



DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

Les conditions de recevabilité du REP (fiche thématique)

Date de rédaction : 29/09/2019

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I – Les conditions relatives à l’acte attaqué	4
A – Le principe : l’acte doit être un acte administratif unilatéral	4
B – Un principe assorti de nuances	5
1 – Le cas des contrats administratifs	5
2 – Le cas des actes de droit souple	5
II – Les conditions relatives au requérant	6
A – La capacité d’agir en justice	6
B – L’intérêt à agir	7
1 – Les conditions générales	7
2 – Les dimensions de l’intérêt à agir	7
III – Les conditions relatives à la requête	9
A – Les conditions de forme et de délai	9
1 – Les conditions de forme	9
2 – Les conditions de délai	9
B – L’exception de recours parallèle	11

INTRODUCTION

Avant de juger au fond un recours pour excès de pouvoir (REP), c'est-à-dire de décider de la solution à donner au litige, le juge administratif doit, au préalable, examiner sa recevabilité. Il s'agit, en d'autres termes, pour le juge de déterminer s'il convient ou non de juger l'affaire au fond. Le caractère essentiel de ce préalable explique, ainsi, que les règles en la matière soient d'ordre public.

Ces règles concernent trois grands points : l'acte, le requérant et la requête. Sur le premier, un recours pour excès de pouvoir ne peut être formé que contre un acte administratif unilatéral. Il y a, là, un principe fondamental auquel la jurisprudence n'apporte que peu d'exceptions. Comme dans le cadre de toute action contentieuse, le requérant doit, ensuite, disposer de la capacité d'agir en justice. Mais, il doit surtout justifier d'un intérêt lui donnant qualité à agir. Si cette condition a été appréciée dans un sens de plus en libéral par le Conseil d'Etat, ce dernier s'est, néanmoins, toujours refusé à faire du REP une action populaire ouverte à tous, de sorte que cette condition est, à certains égards, encore aujourd'hui, appréciée strictement. Quant aux règles relatives à la requête, elles impliquent le respect de certaines conditions de forme et de délai, ainsi que l'absence de recours parallèle permettant au justiciable d'atteindre un résultat équivalent au REP.

Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir tiennent donc à l'acte attaqué (I), au requérant (II) et à la requête (III).

I – LES CONDITIONS RELATIVES A L’ACTE ATTAQUE

Pour être recevable, le REP doit être formé contre un acte administratif unilatéral (A). Bien que d’application large, ce principe connaît des nuances (B).

A – Le principe : l’acte doit être un acte administratif unilatéral

Le recours pour excès de pouvoir est un recours dirigé non contre une personne, mais contre un acte. Aussi, pour qu’il soit recevable, encore faut-il que cet acte existe et qu’il présente certains caractères.

Le premier impératif fait référence à la règle dite de la « *décision préalable* ». Alors que dans le cadre d’un procès civil, le requérant peut directement saisir le juge, les recours formés en matière administrative ne sont recevables que s’ils sont dirigés contre une décision explicite ou implicite de l’administration. Consacrée initialement par la jurisprudence, cette règle est, aujourd’hui, posée à l’article R 421 – 1 du Code de justice administrative (CJA). Cette exigence est, aisément, satisfaite dans le cadre d’un recours pour excès de pouvoir, puisque la requête est nécessairement dirigée contre un acte déjà entré en vigueur.

L’acte attaqué doit, ensuite, être un acte administratif unilatéral. Cet impératif conduit à regarder comme irrecevables les REP formés contre les mesures ne faisant pas grief, telles que les mesures d’ordre intérieur, les circulaires non impératives ou, encore, les directives.

B – Un principe assorti de nuances

Deux catégories d'actes doivent être ici évoquées : les contrats administratifs (1) et les actes de droit souple (2).

1 – Le cas des contrats administratifs

En principe, un contrat administratif ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence admet, cependant, dans certaines hypothèses, des nuances, voire des exceptions à ce principe.

Au titre des nuances, le juge administratif a, à une époque où les tiers lésés par un contrat administratif ne pouvaient encore le contester dans le cadre d'un recours de plein contentieux, admis deux voies permettant de le mettre en cause indirectement. La première a été consacrée en 1905. Elle offre la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables d'un contrat administratif, c'est-à-dire les actes administratifs unilatéraux qui entourent sa formation ou son exécution (CE, 04/08/1905, *Martin*). Cette jurisprudence est, cependant, aujourd'hui, abandonnée depuis que le Conseil d'Etat autorise les tiers lésés par un contrat administratif à former, contre lui, un recours de plein contentieux (CE, ass., 04/04/2014, *Département de Tarn-et-Garonne*). La seconde voie permet d'exercer un REP contre les clauses réglementaires d'un contrat (CE, ass., 10/07/1996, *Cayzelle*). Cette jurisprudence a toujours cours à l'heure actuelle.

Au titre des exceptions, le juge administratif admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, formé par un tiers, contre un contrat de recrutement d'un agent public (CE, sect., 30/10/1998, *Ville de Lisieux*). Cette solution s'explique par le fait que ces contrats sont jugés assez semblables aux actes administratifs unilatéraux de nomination dans la fonction publique. Il existait, par ailleurs, une seconde dérogation jusqu'en 2011. La loi de décentralisation du 02/03/1982 permet, en effet, aux préfets de contester, dans le cadre du déféré préfectoral, les actes des collectivités locales qui doivent leurs être transmis, ce qui inclut tant les actes administratifs unilatéraux que les contrats administratifs. Le Conseil d'Etat a, initialement, regardé de tels déférés comme des recours pour excès de pouvoir, même lorsqu'ils visaient un contrat administratif (CE, sect., 26/07/1991, *Commune de Sainte-Marie*). Mais, cette jurisprudence a été abandonnée et les déférés préfectoraux formés contre les contrats administratifs sont, aujourd'hui, regardés comme des recours de plein contentieux (CE, 23/12/2011, *Ministre de l'intérieur*).

2 – Le cas des actes de droit souple

Depuis 2016, le Conseil d'Etat admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes dits de « *droit souple* ». Il faut comprendre, par-là, « *les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation ... lorsqu'ils ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* » (CE, ass., 21/03/2016, *So. Fairvesta International GMBH* ; du même jour : *So. Numéricable*).

Cette solution apparaît bienvenue en ce qu'elle permet de soumettre au contrôle du juge administratif des actes qui, bien que n'étant pas des actes administratifs unilatéraux, ont, néanmoins, un impact économique important.

II – LES CONDITIONS RELATIVES AU REQUERANT

Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le requérant doit disposer de la capacité d'agir en justice (A) et, surtout, d'un intérêt à agir (B).

A – La capacité d'agir en justice

Il s'agit, là, d'une exigence qui n'est pas spécifique au REP, ni même au contentieux administratif, mais qui innerve l'ensemble des branches du droit. Ses modalités d'appréciation varient selon qu'il s'agit de personnes physiques ou de groupements.

Dans le premier cas, la personne doit être majeure et capable, ce qui signifie que les mineurs et majeurs sous tutelle ne peuvent ester en justice. Par ailleurs, un recours peut être intenté pour le compte d'autrui, mais sous la condition de disposer d'un mandat de représentation.

Dans le second cas, les groupements doivent détenir la personnalité morale. Quant à leur représentation, elle est réglée par la législation s'il s'agit de sociétés, par leurs statuts s'il s'agit d'associations ou de syndicats ou par des textes s'il s'agit de personnes publiques. Dans cette dernière hypothèse, les collectivités locales et les établissements publics sont représentées par leur organe exécutif (maire, président ou directeur) qui ne peuvent, en principe, agir en justice qu'en vertu d'une délibération préalable de leur assemblée. Quant à l'Etat, il n'est généralement représenté que par un ministre ou un préfet.

B – L'intérêt à agir

Tout justiciable désirent contester un acte administratif unilatéral doit justifier d'un intérêt lui donnant qualité à agir. Cette condition a été appréciée dans un sens de plus en plus libéral par le Conseil d'Etat de manière à permettre à un plus grand nombre d'administrés d'utiliser la voie du REP. S'il y a, là, un progrès certain pour le respect de la légalité, la Haute juridiction s'est, néanmoins, toujours refusée à faire du recours pour excès de pouvoir une action populaire ouverte à tous par crainte d'un encombrement de son prétoire ou de recours abusifs. Les modalités d'appréciation de l'intérêt à agir résultent donc d'un compromis entre ces deux exigences contradictoires.

Les requérants doivent donc respecter certaines conditions pour justifier d'un intérêt à agir (1), lequel peut présenter une dimension individuelle ou collective (2).

1 – Les conditions générales

L'intérêt à agir suppose que le requérant justifie d'un grief et que ce grief porte atteinte à intérêt légitime et suffisamment direct. Il convient, par ailleurs, que le requérant appartienne à une catégorie limitée d'administrés.

Sur le premier point, le grief doit, bien sûr, exister. Il peut, cependant, être tant matériel que moral. Il doit, ensuite, être certain. En d'autres termes, le REP sera jugé irrecevable si le grief n'est qu'éventuel, tel le requérant qui conteste le permis de construire d'un magasin en invoquant la qualité de client éventuel de ce dernier. En revanche, le grief éventuel, mais vraisemblable, est assimilé au grief certain : par exemple, est recevable le REP d'un diplômé qui attaque la nomination d'un concurrent à un emploi auquel son diplôme lui permettait de prétendre.

Sur le second point, le grief doit porter atteinte à un intérêt présentant certains caractères. Cet intérêt doit, ainsi, être légitime. Tel n'est pas le cas de l'occupant sans titre d'un hôtel qui attaque le permis de construire autorisant sa transformation en appartements. Il y a, là, une application du principe traditionnel selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude. Cet intérêt doit, également, être suffisamment direct. Il faut comprendre par-là que le requérant doit être la personne qui est la plus directement atteinte par l'acte attaqué : par exemple, un permis de construire ne peut être contesté que par les personnes les plus proches de la construction, pas par les personnes plus éloignées. L'on retrouve, ici, de manière claire, la volonté du juge administratif de restreindre l'accès à son prétoire.

Sur le troisième point, l'intérêt à agir d'un requérant, bien que remplissant les conditions précédentes, ne sera reconnu que si celui-ci agit en tant que membre d'une catégorie d'administrés suffisamment restreinte de manière que le REP ne devienne pas une action populaire. Tel est le cas d'un justiciable agissant en tant que contribuable d'une commune (CE, 29/03/1901, *Casanova*) ou d'usagers d'un service public (CE, 21/12/1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*). A l'inverse, lorsque la catégorie d'administrés est trop large, le Conseil d'Etat n'admet pas l'intérêt à agir des requérants : il en va ainsi, par exemple, des contribuables de l'Etat, des citoyens en cette seule qualité ou des téléspectateurs.

2 – Les dimensions de l'intérêt à agir

L'intérêt à agir peut être individuel ou collectif. Dans le premier cas, le juge admet la recevabilité d'un REP dès lors que la mesure emporte des conséquences sur la situation personnelle des individus : ainsi, les candidats au baccalauréat se voient reconnaître un intérêt à agir contre les épreuves de leur centre d'examen, mais non contre celles des autres centres.

Dans le second cas, le recours des groupements est recevable pour les mesures qui portent atteinte à l'intérêt collectif qu'ils défendent, tel qu'il résulte de leurs statuts, mais non pour celles qui concernent l'intérêt individuel de l'un de leurs membres. Cette action collective a été admise à partir de 1906 (CE, 28/12/1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*). Elle a pris une place croissante,

de nos jours, dans le contentieux de l'excès de pouvoir : en effet, les associations et syndicats voient, là, un moyen supplémentaire de défendre les causes qui sont les leurs.

L'action de ces groupements est, cependant, encadrée. Il faut, ainsi, un lien entre la mesure contestée et l'objet social du groupement. Quant aux actes pouvant faire l'objet d'un REP, il faut distinguer selon qu'ils présentent un caractère réglementaire ou individuel. Dans la première hypothèse, l'intérêt collectif est facilement reconnu : par exemple, un syndicat ouvrier est recevable à attaquer les circulaires qui modifient la situation des travailleurs étrangers en France. En revanche, lorsque l'acte est individuel, le recours n'est jugé recevable que si cet acte est favorable à son destinataire, dans la mesure où, en accordant un avantage à un individu, cet acte est susceptible de léser collectivement les membres du groupement qui avaient vocation à en bénéficier. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque l'acte individuel est défavorable à son destinataire, le recours du groupement est regardé comme irrecevable, car l'acte porte, ici, plus atteinte à l'intérêt individuel de sa victime qu'à l'intérêt collectif du groupement. L'intérêt à agir des groupements revêt, également, une dimension spatiale : ainsi, une association dont le champ d'intervention est national ne peut, en principe, contester une décision administrative ayant un champ d'application local. Mais, la jurisprudence admet, parfois, des exceptions à cette règle lorsque la mesure attaquée pose, en raison de ses implications en matière de libertés publiques notamment, des questions qui excèdent les seules circonstances locales : ainsi, de l'arrêté de police d'un maire interdisant la mendicité sur le territoire de sa commune et pouvant affecter de façon spécifique des personnes d'origine étrangère (CE, 18/11/2015, *Ligue des droits de l'homme*).

Enfin, il faut noter que les collectivités publiques sont recevables à exercer un REP contre les actes mettant en cause leurs intérêts, tels qu'ils résultent des textes définissant leurs compétences. C'est le cas des collectivités locales et des établissements publics contre les actes de l'Etat. Et, inversement.

III – LES CONDITIONS RELATIVES A LA REQUETE

La requête doit respecter certaines conditions de forme et de délai (A) et le justiciable ne doit pas disposer d'un recours parallèle (B).

A – Les conditions de forme et de délai

Deux points doivent retenir l'attention : les formes que doit revêtir la requête (1) et le délai dans lequel elle doit être déposée (2)

1 – Les conditions de forme

Le dépôt d'un recours pour excès de pouvoir obéit aux règles classiques du contentieux administratif. Ainsi, la requête doit être écrite, rédigée en langue française, contenir les informations permettant d'identifier le requérant et être accompagnée de la décision attaquée et de plusieurs copies du recours. Elle doit, également, comporter l'exposé des conclusions du requérant et les moyens de fait et de droit de nature à justifier ses prétentions. La plupart du temps, cette formalité est effectuée en deux temps : le requérant dépose d'abord, dans le délai de recours contentieux, une requête introductive d'instance contenant un bref exposé de ses conclusions, qu'il complète ultérieurement (c'est-à-dire même après l'expiration du délai de recours contentieux) par un mémoire complémentaire plus détaillé.

Le REP présente, cependant, des spécificités s'agissant du ministère d'avocat. En effet, ce type de recours en est, en principe, dispensé. Cette règle, posée dès 1864, rend la justice administrative très accessible. Mais, des restrictions sont apportées à ce principe. D'abord, cette dispense a presque été complètement supprimée par le décret du 24/06/2003 pour l'appel contre les jugements des tribunaux administratifs. De plus, le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat doit, obligatoirement, être déposé par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

2 – Les conditions de délai

En vertu d'un principe traditionnel, repris à l'article R 421 – 1 du CJA, le délai de recours contentieux est de deux mois. Cette limitation dans le temps du délai de recours s'explique par un impératif de sécurité juridique : il importe, en effet, de ne pas faire peser trop longtemps des risques d'annulation contentieuse sur les situations juridiques existantes. Elle présente, cependant, l'inconvénient de laisser un acte illégal produire des effets de droit de manière illimitée dès lors qu'aucun recours n'a été effectué dans le délai de deux mois. Aussi, le juge admet-il la technique de l'exception d'illégalité qui permet de contester, à l'occasion d'un recours formé contre un acte administratif individuel, la légalité du règlement sur lequel cet acte se fonde et impose-t-il à l'administration d'abroger les règlements illégaux.

Le délai de recours contentieux court à compter de la publicité donnée à l'acte : selon les cas, sa publication, son affichage ou sa notification. La jurisprudence en déduit, logiquement, que ce délai n'est pas opposable aux administrés lorsque les actes n'ont fait l'objet d'aucune mesure de publicité. En d'autres termes, les administrés peuvent les attaquer indéfiniment. Dans le cas particulier des actes individuels notifiés, mais non publiés, si les destinataires ne peuvent saisir le juge que dans le délai traditionnel de deux mois, les tiers peuvent, en revanche, attaquer indéfiniment ces actes faute de publication faisant courir le délai à leur égard. Par ailleurs, jusqu'à il y a peu, le destinataire d'un acte individuel pouvait indéfiniment attaquer cet acte lorsque celui-ci ne mentionnait pas les délais et voies de recours. Estimant cette règle contraire à l'exigence de sécurité juridique, le Conseil d'Etat impose,

dorénavant, que le recours soit exercé dans un délai raisonnable qui est, sauf circonstances particulières, d'un an (CE, ass., 13/07/2016, *M. Czabaj*).

B – L'exception de recours parallèle

L'exception de recours parallèle signifie que le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si le requérant ne dispose pas d'un autre recours juridictionnel lui permettant d'obtenir un résultat équivalent à celui qu'il cherche à se procurer. Peu importe que cet autre recours relève du juge administratif (un recours de plein contentieux, tel que celui que les parties à un contrat peuvent exercer contre celui-ci) ou du juge judiciaire. Cette solution a été posée en 1868 afin de freiner l'essor que connaissait le REP après que le Conseil d'Etat ait consacré la dispense de ministère d'avocat en la matière (CE, 20/02/1868, *Bouchers de Paris*). Elle connaît, cependant, deux exceptions.

Au titre de la première, que l'on nomme théorie des actes détachables, le juge administratif admet la recevabilité d'un REP, bien qu'un autre recours soit possible, lorsqu'il est dirigé contre un acte administratif unilatéral détachable de l'opération relevant de cet autre recours. C'est par exemple le cas à propos des décisions portant convocation des électeurs, car celles-ci sont considérées comme détachables de l'opération électorale relevant du plein contentieux.

La seconde concerne les décisions pécuniaires. Les recours contre ces dernières relèvent normalement du plein contentieux. Or, cette voie de droit ne peut être utilisée que par l'intermédiaire d'un avocat. Dès lors, n'admettre les recours contre de telles décisions que dans ce cadre peut conduire certains requérants à renoncer à leur action lorsque les sommes en jeu sont modestes (les frais d'avocat dépassant le montant de l'indemnité escomptée) et, ainsi, à consacrer des décisions illégales. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a écarté, en la matière, l'exception de recours parallèle (CE, 08/03/1912, *Lafage*). Dans cet arrêt, la Haute juridiction offre un choix au requérant : soit utiliser la voie du recours de plein contentieux pour demander au juge de condamner l'administration à lui verser la somme d'argent, soit attaquer par la voie du REP l'acte administratif unilatéral le privant de cette somme ; dans cette seconde hypothèse, l'administration aura l'obligation implicite de verser ladite somme et, si elle ne s'exécute pas, le justiciable pourra saisir le juge administratif afin qu'il use de son pouvoir d'injonction. Cette jurisprudence s'applique, notamment, dans le contentieux pécuniaire de la fonction publique, mais elle a une portée très générale, même si le Conseil d'Etat a, en 1988, exclu de son champ d'application les actes liés au recouvrement des créances publiques par l'administration (états exécutoires et ordres de versement).