



## Commentaire

**2019-794 QPC du 28 juin 2019**

*Union syndicale des magistrats administratifs et autre*

*(Demande en appréciation de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 7 mai 2019 par le Conseil d'État (décision n° 427650 du 6 mai 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'union syndicale des magistrats administratifs (USMA) et le syndicat de la juridiction administrative (SJA), relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 54 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

Dans sa décision n° 2019-794 QPC du 28 juin 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le premier alinéa du paragraphe I et le deuxième alinéa du paragraphe III de cet article 54.

### **I. – Les dispositions contestées**

#### **A. – Objet des dispositions contestées**

##### **1. – Les règles de recevabilité devant le juge administratif de l'exception d'illégalité des décisions administratives**

De manière générale, le recours contre un acte administratif est soumis à une condition de délai. Lorsque le délai est expiré, l'acte devient définitif et il n'est plus possible d'en demander l'annulation alors même qu'il serait illégal. Un recours présenté contre un acte définitif est jugé irrecevable.

Toutefois, partagé entre la volonté d'assurer la stabilité des normes et des situations juridiques et la préoccupation de ne pas laisser se perpétuer une illégalité, le juge administratif a ménagé à cette règle des exceptions qui permettent de contester la légalité d'un acte administratif devenu définitif à l'occasion d'un contentieux concernant un autre acte qui a été pris pour l'application du premier acte ou dont le premier acte constitue la base légale.

Ces exceptions trouvent des concrétisations différentes selon que l'acte administratif devenu définitif est un acte réglementaire, c'est-à-dire un acte qui édicte des règles générales et impersonnelles, ou un acte non réglementaire, c'est-à-dire un acte qui n'énonce pas une norme mais est destiné à l'application à un cas particulier d'une norme générale préexistante. Un acte non réglementaire peut ainsi être une décision individuelle, une décision collective (décision regroupant une série de décisions individuelles) ou une décision d'espèce (par exemple une déclaration d'utilité publique).

Très anciennes, ces exceptions sont synthétisées en ces termes dans un avis du Conseil d'État rendu le 30 décembre 2013 : « *L'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale. S'agissant d'un acte réglementaire, une telle exception peut être formée à toute époque, même après l'expiration du délai du recours contentieux contre cet acte. S'agissant d'un acte non réglementaire, l'exception n'est, en revanche, recevable que si l'acte n'est pas devenu définitif à la date à laquelle elle est invoquée, sauf dans le cas où l'acte et la décision ultérieure constituant les éléments d'une même opération complexe, l'illégalité dont l'acte serait entaché peut être invoquée en dépit du caractère définitif de cet acte* »<sup>1</sup>.

#### **a. – La recevabilité de l'exception tirée de l'illégalité d'un acte réglementaire définitif**

\* L'illégalité d'un acte réglementaire définitif peut être perpétuellement invoquée, à deux occasions :

– soit par la voie de l'exception d'illégalité qui permet à tout administré de contester la légalité d'un règlement à l'occasion de l'application qui lui en est faite sans que l'expiration du délai de recours direct contre ce règlement puisse lui être opposée<sup>2</sup>. Dans ce cas, si l'acte réglementaire est considéré comme illégal, le requérant obtiendra l'annulation de l'acte pris sur le fondement de cet acte réglementaire définitif. En revanche, l'acte réglementaire définitif ne sera pas annulé et demeurera dans l'ordre juridique ;

---

<sup>1</sup> CE, avis, 30 décembre 2013, n° 367615, publié au *Recueil Lebon*.

<sup>2</sup> CE, 24 janvier 1902, *Sieur Avézar*, *Rec.* p. 44 ; CE, 29 mai 1908, *Poulin*, *Rec.* p. 580.

– soit par la voie de la demande d’abrogation qui permet à toute personne ayant intérêt à la disparition d’un acte réglementaire d’en solliciter l’abrogation à tout moment. Dans ce cas, l’intéressé demande à l’administration l’abrogation du règlement qu’il considère comme illégal. En cas de refus, la personne pourra saisir le juge d’une demande tendant notamment à enjoindre à l’administration d’abroger le règlement<sup>3</sup>. Dans ce cas, le règlement disparaît de l’ordonnancement juridique.

\* Jusqu’à une décision rendue par le Conseil d’État le 18 mai 2018<sup>4</sup>, un requérant pouvait faire valoir, aussi bien par la voie de l’exception d’illégalité que par celle de la demande d’abrogation, tous les moyens de légalité externe ou interne contre l’acte réglementaire définitif.

Cette large palette de moyens invocables est apparue trop déstabilisatrice pour la sécurité juridique en permettant d’abroger un acte réglementaire définitif ou d’en écarter son application pour des vices de légalité externe. Ainsi, le 18 mai 2018, le Conseil d’État a jugé que, à l’exception de l’incompétence, les vices de légalité externe (vices de forme ou de procédure) ne peuvent plus être invoqués à l’encontre d’un acte réglementaire devenu définitif, que ce dernier soit contesté par la voie de l’exception d’illégalité ou par celle de la demande d’abrogation.

Cette décision s’inscrit dans le mouvement engagé par la jurisprudence administrative visant à rechercher un juste équilibre entre la large ouverture du recours contentieux contre les actes administratifs et le souci d’éviter de paralyser ou de ralentir excessivement l’action de l’administration par des annulations d’actes pour des motifs jugés de faible importance. Peuvent être citées comme entrant dans ce mouvement jurisprudentiel les décisions du Conseil d’État qui permettent au juge, lorsqu’il constate que la décision contestée pouvait être fondée sur un autre motif ou une autre base légale, de procéder à une substitution de motif<sup>5</sup> ou de base légale<sup>6</sup>, la décision *Danthony*<sup>7</sup> qui vise à éviter que des vices de procédure de faible importance conduisent à l’annulation d’un acte administratif, ou encore, la décision du Conseil d’État du 1<sup>er</sup> juillet 2016 reconnaissant à l’administration la faculté de régulariser rétroactivement certains actes entachés d’un vice de forme ou de procédure<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Initiée avec la décision *Despujol* (CE, 10 janvier 1930, p. 30), cette jurisprudence a trouvé sa consécration définitive dans la décision *Alitalia* (CE, 3 février 1989, p. 44) et est aujourd’hui consacrée à l’article L. 243-2 du code des relations entre le public et l’administration.

<sup>4</sup> CE, Ass., 18 mai 2018, n° 414583, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, publié au *Rec. Lebon*.

<sup>5</sup> CE, Sect., 6 février 2004, n° 240560, *Hallal*, *Rec.* p. 48.

<sup>6</sup> CE, 3 décembre 2003, n° 240267, *El Bahi*, *Rec.* p. 479.

<sup>7</sup> CE, 23 décembre 2011, *Danthony et a.*, n° 335033, *Rec.* p. 649.

<sup>8</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 2016, n°s 363047 et 363134, *Commune d’Émerainville et syndicat d’agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, publié au *Rec.*

## **b. – La recevabilité de l’exception tirée de l’illégalité d’une décision non réglementaire**

\* L’exception tirée de l’illégalité d’un acte non réglementaire (décision individuelle ou décision d’espèce) devenu définitif est, en principe irrecevable, alors même qu’elle est invoquée à l’appui d’un recours dirigé contre une décision qui en procède.

Au-delà de la faculté de demander réparation du préjudice causé par l’illégalité d’un acte non réglementaire définitif<sup>9</sup>, il n’est possible d’invoquer l’illégalité d’un tel acte que dans un seul cas : à l’occasion du recours contre une autre décision lorsque cette décision et l’acte réglementaire définitif constituent une « *opération complexe* ».

D’origine jurisprudentielle, la notion d’« *opération complexe* » ne fait pas l’objet d’une définition certaine de la jurisprudence et ne trouve d’utilité que pour déroger à la règle selon laquelle la légalité d’une décision non réglementaire devenue définitive ne peut plus être contestée. Il est toutefois possible, de manière générale, de caractériser une opération complexe « *lorsqu’une décision finale ne peut être prise qu’après intervention d’une ou de plusieurs décisions successives, spécialement prévues pour permettre la réalisation de l’opération dont la décision finale sera l’aboutissement* »<sup>10</sup>.

Lorsque le juge reconnaît être en présence d’une opération complexe, il admet que soit invoquée l’exception d’illégalité d’un acte initial ou intermédiaire à l’appui du recours exercé, dans le délai, contre l’acte final.

\* Des opérations complexes ont été reconnues dans différents contentieux.

Au-delà du contentieux de la fonction publique qui constitue le domaine le plus ancien dans lequel la jurisprudence a reconnu des opérations complexes, un domaine classique d’intervention d’opérations complexes est la phase administrative de la procédure d’expropriation, qui voit se succéder une enquête publique se ponctuant par la déclaration d’utilité publique, elle-même suivie d’une enquête parcellaire conduisant à l’édiction d’un arrêté de cessibilité.

---

<sup>9</sup> CE, 3 décembre 1952, Dubois, *Rec.* p. 555 ; Sect., 14 octobre 1960, Laplace, *Rec.* p. 541.

<sup>10</sup> Cf. René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>ème</sup> édition, n° 781.

Ainsi, la décision de recourir à la procédure d'expropriation prise par l'autorité expropriante, tout comme la déclaration d'utilité publique<sup>11</sup>, sont des décisions préalables et nécessaires à l'édition de l'arrêté de cessibilité et elles sont spécialement prises pour son édition. L'illégalité de ces décisions, alors même qu'elles sont devenues définitives, peut être invoquée à l'appui du recours dirigé contre l'arrêté de cessibilité<sup>12</sup>. De la même manière, le requérant est recevable à exciper de l'illégalité de la décision de recourir à l'expropriation dans le cadre d'un recours dirigé contre la déclaration d'utilité publique. La délibération d'un conseil municipal demandant l'ouverture d'une enquête publique et parcellaire et l'arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique le projet d'opération en cause relèvent d'une opération complexe<sup>13</sup>. De même, le Conseil d'État a récemment jugé que « *l'arrêté de cessibilité, l'acte déclaratif d'utilité publique sur le fondement duquel il a été pris et la ou les prorogations dont cet acte a éventuellement fait l'objet constituent les éléments d'une même opération complexe* »<sup>14</sup>.

Cette théorie est également appliquée dans des contentieux relatifs à l'aménagement foncier, au sens large. Ainsi, s'insèrent dans une opération complexe : la délibération par laquelle le conseil municipal a désigné le concessionnaire d'une opération d'aménagement d'une zone d'aménagement concerté et l'arrêté déclarant cessibles, au profit de ce concessionnaire, les terrains nécessaires à l'aménagement de cette zone<sup>15</sup> ; l'arrêté non réglementaire créant une zone d'aménagement concerté et l'arrêté approuvant le plan d'aménagement de cette zone d'aménagement concerté<sup>16</sup> ; l'arrêté préfectoral déclarant l'insalubrité d'immeubles, en application de l'article L. 42 du code de la santé publique, et l'arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique l'expropriation de ces immeubles en application de l'article 14 de la loi n° 70-612 du 10 juillet 1970<sup>17</sup> ; la déclaration d'utilité publique de travaux de remembrement à l'appui d'un recours contre la décision de les réaliser et l'arrêté de prise de possession des terrains<sup>18</sup>.

## **2. – La demande en appréciation de la légalité externe des décisions administratives instituée par l'article 54 de la loi du 10 août 2018**

### **a. – L'économie générale du dispositif**

---

<sup>11</sup> On rappellera que la déclaration d'utilité publique n'est ni un acte réglementaire, ni un acte individuel (CE, 11 février 1983, n° 41233, *Commune de Guidel*, Rec. p. 54.)

<sup>12</sup> CE Sect., 29 juin 1951, *Lavandier*.

<sup>13</sup> CE, 15 mai 1981, n° 11548, *Virey et autres*, Rec. p. 223.

<sup>14</sup> CE, 12 octobre 2018, n° 417016, mentionné au Rec.

<sup>15</sup> CE, 22 mars 1978, n° 01713, *Groupe foncier agricole des Cinq Ponts*, Rec. p. 918.

<sup>16</sup> CE Sect., 23 mars 1979, *Valentini*, n° 07654, Rec. p. 133.

<sup>17</sup> CE, 15 février 2006, n° 290030, inédit au Rec.

<sup>18</sup> CE, 14 février 1997, n° 124500, *Groupe foncier agricole de la Baume*, publié au Rec. Lebon.

\* Adopté à titre expérimental et pour une durée de trois ans, l'article 54 de la loi du 10 août 2018 est inspiré par une étude du Conseil d'État<sup>19</sup> et a été largement amendé pour tenir compte de l'avis rendu sur le projet de loi par son Assemblée générale le 23 novembre 2017<sup>20</sup>.

Le dispositif de cet article, qui a fait l'objet d'une opposition du Sénat, a pour objectif de renforcer la sécurité juridique de certains projets de grande ampleur s'inscrivant notamment dans le cadre d'opérations complexes dont la légalité peut être remise en cause à l'occasion de contentieux dirigés contre des décisions ultérieures. À cette fin, il permet à l'auteur ou au bénéficiaire d'un acte non réglementaire s'insérant dans une opération complexe d'obtenir du tribunal administratif un jugement constatant la légalité externe de cet acte.

\* L'article contesté permet ainsi à l'auteur ou au bénéficiaire d'une décision administrative non réglementaire de saisir, dans un délai de trois mois à compter de sa notification ou de sa publication, le tribunal administratif d'une demande tendant à apprécier la légalité externe de cette décision<sup>21</sup>.

La demande en appréciation de légalité externe est rendue publique dans des conditions permettant à toute personne ayant intérêt à agir d'intervenir à la procédure. Le décret du 10 août 2018 a traduit cette exigence en prévoyant qu'il appartient à l'auteur de la décision administrative, qui sollicite le juge administratif, de faire procéder à la publication de sa demande « *dans les mêmes conditions que celles applicables à la décision en cause* »<sup>22</sup>. Une telle publicité est destinée à garantir que les personnes susceptibles, plus tard, de contester par la voie de l'exception d'illégalité la décision en cause, pourront intervenir à la procédure en cours pour faire valoir, par anticipation, leurs arguments éventuels relatifs à la légalité externe de cette décision.

La demande en appréciation de légalité externe suspend alors l'examen des éventuels recours dirigés contre la décision en cause et dans lesquels sont soulevés des moyens de légalité externe, à l'exclusion des référés prévus au livre V du code de justice administrative.

---

<sup>19</sup> Conseil d'État, Les études du Conseil d'État, *Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets*, 14 novembre 2013.

<sup>20</sup> Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État, n° 393744 du 23 novembre 2017.

<sup>21</sup> L'illégalité externe d'un acte administratif peut résulter de l'incompétence de son auteur pour le prendre ou de l'existence d'un vice de forme ou de procédure lors de son adoption.

<sup>22</sup> Article 4 du décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité.

Le tribunal saisi de cette demande doit statuer dans un délai déterminé fixé par décret. Il instruit et juge la demande dans les formes prévues par le code de justice administrative et se prononce sur tous les moyens de légalité externe qui lui sont soumis ainsi que sur tout motif d'illégalité externe qu'il estime devoir relever d'office, y compris s'il n'est pas d'ordre public.

Si le tribunal constate la légalité externe de la décision en cause, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne peut plus être invoqué par voie d'action ou par voie d'exception à l'encontre de cette décision. À l'inverse, lorsque le juge constate l'illégalité externe de l'acte, l'autorité administrative peut retirer ou abroger cet acte dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement.

La décision du juge est susceptible d'un pourvoi en cassation, formé par l'auteur de la décision administrative en cause ou par l'un des éventuels intervenants à la procédure<sup>23</sup>.

## **b. – Les décisions pouvant faire l'objet d'une demande en appréciation de légalité externe**

Cette demande en appréciation de légalité externe peut porter sur des décisions prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code de l'urbanisme ou des articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique et dont l'éventuelle illégalité pourrait être invoquée, alors même que ces décisions seraient devenues définitives, à l'appui de conclusions dirigées contre un acte ultérieur. La liste des décisions qui peuvent faire l'objet d'une demande en appréciation de la légalité externe est fixée par décret en tenant compte notamment de la multiplicité des contestations auxquelles elles sont susceptibles de donner lieu.

Au sein du code de l'urbanisme, les décisions non réglementaires s'insérant dans des opérations complexes sont principalement les décisions créant les zones d'aménagement concerté<sup>24</sup> et les arrêtés déclarant un projet d'intérêt général<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Article 8 du décret précité.

<sup>24</sup> La définition en est fixée par l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme. L'acte de création d'une ZAC est qualifié d'acte non réglementaire par le juge (CE, 2 décembre 1977, *Comité de défense de l'environnement de Mâcon-Nord*, n° 00843, *Rec. Lebon* p. 474).

<sup>25</sup> Le décret n° 2018-1082 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité vise les déclarations d'utilité publique en matière d'opérations de restauration immobilière prises sur le fondement de l'article L. 313-4-1 du code de l'urbanisme et les arrêtés préfectoraux créant une zone d'aménagement concerté sur le fondement de l'article R. 311-1 du code de l'urbanisme.

Au sein du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi qu'il a été exposé plus haut, sont considérés comme des éléments d'une opération complexe, les déclarations d'utilité publique et leurs prorogations, les décisions d'ouverture de l'enquête publique préalable à une déclaration d'utilité publique, les décisions d'ouverture d'une enquête parcellaire et les arrêtés de cessibilité<sup>26</sup>.

Enfin, les dispositions des articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique organisent le régime applicable aux déclarations d'insalubrité des immeubles à usage d'habitation qui peuvent être prononcées par le préfet. Ces arrêtés d'insalubrité peuvent constituer la première étape d'une opération d'expropriation en application de l'article L. 511-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

L'USMA et le SJA ont formé un recours en excès de pouvoir contre le décret n° 2018-1802 du 4 décembre 2018 relatif à l'expérimentation des demandes en appréciation de régularité. Ce décret a été pris en application de l'article 54 de la loi du 10 août 2018 précitée. Ils ont soulevé, à cette occasion, la question de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de cet article 54.

Le Conseil d'État, dans la décision du 6 mai 2019 précitée, a jugé que soulève une question sérieuse « *le moyen tiré de ce que ces dispositions, qui permettent, à titre expérimental, à l'auteur ou au bénéficiaire de certaines décisions administratives de saisir un tribunal administratif d'une demande tendant à apprécier la légalité externe de la décision en cause, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et, notamment, qu'en méconnaissant le principe de séparation des pouvoirs, elles portent atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et à l'équilibre des droits des parties, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ». Il a donc renvoyé la question au Conseil constitutionnel.

---

<sup>26</sup> Le décret du 4 décembre 2018 précité vise les arrêtés déclarant l'utilité publique sur le fondement de l'article L. 121-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et les arrêtés de prorogation pris sur le fondement de l'article L. 121-5 du même code ; les arrêtés d'ouverture de l'enquête publique préalable à une déclaration d'utilité publique pris sur le fondement des articles R. 112-1 à R. 112-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ; les arrêtés d'ouverture d'une enquête parcellaire pris sur le fondement de l'article R. 131-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

## II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

### A. – Les griefs et la restriction du champ de la QPC

\* Les syndicats requérants soutenaient que ces dispositions méconnaissaient la séparation des pouvoirs et le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'elles conduisent le juge administratif à se prononcer sur la légalité externe d'une décision administrative, à l'initiative de son auteur et en dehors de tout litige. En effet, selon eux, ce nouveau recours ne relevait d'aucune des missions confiées par la Constitution et la loi au juge administratif.

Ils faisaient également valoir que ces dispositions étaient contraires au droit à un recours juridictionnel effectif dans la mesure où, d'une part, lorsque le juge administratif a constaté la légalité externe d'une décision, aucun vice tiré de cette cause juridique ne peut plus être invoqué à son encontre et où, d'autre part, les conditions dans lesquelles le juge administratif apprécie la légalité externe de la décision ne lui permettraient pas d'en relever tous les vices potentiels ni aux personnes éventuellement intéressées de faire valoir leurs arguments.

Enfin, ils soutenaient que cette procédure avait pour effet de rendre possible la coexistence, devant la même juridiction, de deux procédures portant sur le même acte avec les mêmes parties, ce qui entacherait l'ensemble d'une apparence de partialité.

\* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a limité le champ de la QPC aux dispositions suivantes (paragr. 3) :

– au premier alinéa du paragraphe I de l'article 54 de la loi du 10 août 2018 qui permet d'ouvrir ce recours à l'administration et au bénéficiaire de la décision (« *À titre expérimental, le bénéficiaire ou l'auteur d'une décision administrative non réglementaire entrant dans l'une des catégories définies au deuxième alinéa du présent I peut saisir le tribunal administratif d'une demande tendant à apprécier la légalité externe de cette décision* ») ;

– au deuxième alinéa du paragraphe III de l'article 54 (« *Si le tribunal constate la légalité externe de la décision en cause, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne peut plus être invoqué par voie d'action ou par voie d'exception à l'encontre de cette décision* »).

## B. – La jurisprudence constitutionnelle

### 1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit à un recours juridictionnel effectif

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

Le droit à un recours juridictionnel effectif figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>27</sup>.

Si dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, c'est davantage l'absence de recours qui est potentiellement contraire à la Constitution, plutôt que l'existence de règles encadrant ces recours, le Conseil a été régulièrement conduit à examiner différentes dispositions tendant à restreindre les moyens pouvant être invoqués par une partie à l'occasion d'une procédure.

Ainsi, dans sa décision du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution des dispositions prévoyant que l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel couvre, une fois devenue définitive, les vices de procédures. Le Conseil a jugé « *que la purge par l'ordonnance de renvoi des vices dont peut être entachée la procédure n'est contraire à aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ; que la personne mise en examen et, de façon générale toutes les parties à la procédure d'instruction, disposent du droit de saisir la chambre d'accusation de requêtes en annulation au cours de l'information ; que, d'ailleurs, en son article 13 la loi prescrit que la faculté qui est ainsi ouverte à la personne mise en examen doit être portée à sa connaissance dès le début de l'instruction ; qu'assurément les possibilités de vérification de la régularité de la procédure ne sont pas les mêmes selon que la personne concernée dispose ou non de l'assistance d'un avocat ; que toutefois, il appartient à l'intéressé de décider en toute liberté d'être ou de ne pas être assisté d'un avocat, au besoin commis d'office ; que, dès lors, le grief susénoncé ne saurait être accueilli* »<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*, cons. 6. ; décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010, *M. Claude F. (Communication d'informations en matière sociale)*, cons. 4.

<sup>28</sup> Décision n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 25.

De même, dans sa décision du 21 janvier 1994, le Conseil constitutionnel a eu à connaître des dispositions de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme qui, afin de limiter certains contentieux en matière d'urbanisme, prive les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité tirée de vices de forme ou de procédure de certains documents d'urbanisme. Il a alors considéré « *que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait* »<sup>29</sup>.

Par ailleurs, dans sa décision du 9 juin 2011, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions qui rendent irrecevables devant le juge des libertés et de la détention les irrégularités soulevées postérieurement à la première audience de prolongation du maintien en zone d'attente ou en rétention administrative. Pour écarter le grief tiré de l'atteinte au droit à un recours effectif, le Conseil a considéré « *que les dispositions critiquées ont pour objet de consacrer, tant pour la rétention administrative que pour le maintien en zone d'attente, et de généraliser à l'ensemble des irrégularités la jurisprudence de la Cour de cassation en vertu de laquelle les conditions de l'interpellation d'un étranger ne peuvent être discutées qu'à l'occasion de l'instance ouverte sur la première demande de prolongation du maintien en rétention de cet étranger et ne peuvent plus l'être devant le juge saisi d'une nouvelle demande de prolongation ; que les irrégularités qui ne pourront plus être soulevées postérieurement à la première audience de prolongation sont celles qu'il était possible d'invoquer lors de celle-ci ; qu'en exigeant que ces irrégularités soient soulevées lors de la première audience devant le juge des libertés et de la détention, les dispositions contestées poursuivent l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne*

---

<sup>29</sup> Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, cons. 2 et 4.

administration de la justice sans méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif »<sup>30</sup>.

Enfin, en matière de droit de l'urbanisme, le Conseil a également jugé conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme<sup>31</sup> ayant pour effet d'interdire à certaines associations la possibilité de contester des décisions individuelles en matière de droit de l'urbanisme en considérant « qu'en adoptant l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, le législateur a souhaité empêcher les associations, qui se créent aux seules fins de s'opposer aux décisions individuelles relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols, de contester celles-ci ; qu'ainsi, il a entendu limiter le risque d'insécurité juridique ».

En revanche, le Conseil constitutionnel a jugé récemment que, si le fait de permettre au juge administratif de déclarer caduque une requête en matière de contentieux de l'urbanisme lorsque son auteur n'a pas produit, dans un délai déterminé et sans motif légitime, les pièces nécessaires au jugement de l'affaire poursuit un objectif d'intérêt général, ces dispositions méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif dès lors que « *en premier lieu, d'une part, la notion de " pièces nécessaires au jugement d'une affaire " est insuffisamment précise pour permettre à l'auteur d'une requête de déterminer lui-même les pièces qu'il doit produire. D'autre part, le juge administratif peut, sur le fondement des dispositions contestées, prononcer la caducité de la requête sans être tenu, préalablement, ni d'indiquer au requérant les pièces jugées manquantes ni même de lui préciser celles qu'il considère comme nécessaires au jugement de l'affaire* » et que « *[e]n second lieu, d'une part, si la déclaration de caducité peut être rapportée lorsque le demandeur fait connaître, dans un délai de quinze jours, un motif légitime justifiant qu'il n'a pas produit les pièces nécessaires au jugement de l'affaire dans le délai imparti, elle ne peut en revanche être rapportée par la seule production des pièces jugées manquantes. D'autre part, dès lors que la caducité a été régulièrement prononcée, le requérant ne peut obtenir l'examen de sa requête par une juridiction ; il ne peut introduire une nouvelle instance que si le délai de recours n'est pas expiré* »<sup>32</sup>.

## **2. – La jurisprudence constitutionnelle relative aux principes de séparation des pouvoirs, d'indépendance et d'impartialité et au principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) relatif à la compétence de la juridiction administrative**

<sup>30</sup> Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 27.

<sup>31</sup> Décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry (Recours des associations)*, cons. 6 et 7.

<sup>32</sup> Décision n° 2019-777 QPC du 19 avril 2019, *M. Bouchaïd S.*, (*Caducité de la requête introductive d'instance en l'absence de production des pièces nécessaires au jugement*), paragr. 6 et 7.

\* Dans le cadre du contrôle *a priori*, le principe de la séparation des pouvoirs fait l'objet d'une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel depuis sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989<sup>33</sup>.

S'agissant plus particulièrement d'immixtion au détriment des juridictions, le Conseil constitutionnel considère, selon sa formulation de principe « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; que cet article implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* »<sup>34</sup>.

Dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le Conseil constitutionnel a jugé que la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs au détriment des fonctions juridictionnelles peut être utilement invoquée dans le cadre d'une QPC lorsqu'il en résulte une atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit dans le chef d'un justiciable<sup>35</sup>.

\* Les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions administratives sont déduits par le Conseil de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Celui-ci juge que « *Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »<sup>36</sup>.

Sur le fondement du principe d'impartialité, le Conseil a jugé que des dispositions qui attribuent au juge des référés du Conseil d'État la compétence d'autoriser une mesure d'assignation à résidence sur la légalité de laquelle il pourrait ultérieurement avoir à se prononcer comme juge en dernier ressort méconnaissent le principe d'impartialité et le droit à un recours juridictionnel effectif. Pour ce faire, le Conseil a jugé que pour accorder ou refuser l'autorisation sollicitée, le juge des référés est conduit en l'espèce à se prononcer sur le bien-fondé de la prolongation de la mesure d'assignation à résidence et qu'ainsi, la décision de ce juge a une portée équivalente

---

<sup>33</sup> Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, la décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 46.

<sup>35</sup> Voir par exemple la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B. épouse D. et autres (Secret défense)* dans laquelle le Conseil constitutionnel a confronté les dispositions contestées au principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il était invoqué en tant qu'il en résultait une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit à un procès équitable, eux-mêmes invocables en QPC.

<sup>36</sup> Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*.

à celle susceptible d'être ultérieurement prise par le juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité de la mesure d'assignation à résidence<sup>37</sup>.

\* Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle<sup>38</sup>. Ce principe permet notamment de garantir une réserve de compétence au profit du juge administratif.

Toutefois, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur la possibilité d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Le Conseil ne s'est jamais prononcé sur la question de savoir si ce principe constitue un droit ou une liberté que la Constitution garantit.

### **C. – L'application à l'espèce**

\* Après avoir rappelé sa formulation de principe quant au droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 4), le Conseil a classiquement examiné la portée de l'atteinte à ce droit, l'objectif poursuivi par le législateur et les garanties prévues.

Relevant que, dans le cadre de la procédure contestée, lorsque le tribunal, saisi par le bénéficiaire ou l'auteur d'une décision administrative non réglementaire, constate la légalité externe de cette décision, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne pourra plus être invoqué à son encontre (paragr. 5), le Conseil juge que ce dispositif est susceptible « *de priver les requérants de la faculté d'invoquer certains moyens pour contester une décision administrative non réglementaire définitive s'insérant dans une opération complexe* » (paragr. 6).

---

<sup>37</sup> Décision n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan I. (Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence II)*.

<sup>38</sup> Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*.

Puis, en premier lieu, le Conseil juge que « *en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu limiter l'incertitude juridique pesant sur certains projets de grande ampleur qui nécessitent l'intervention de plusieurs décisions administratives successives constituant une opération complexe et dont les éventuelles illégalités peuvent être, de ce fait, invoquées jusqu'à la contestation de la décision finale. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général* » (paragr. 7). En effet, l'illégalité d'une des décisions s'insérant dans une opération complexe peut remettre en cause l'ensemble d'un projet en n'apparaissant qu'en fin de procédure et à l'occasion des dernières décisions de l'opération qui sont annulées sur la base d'un vice présent dans les décisions antérieures ou intermédiaires. Il s'agit donc de permettre à l'auteur de la décision ou à son bénéficiaire de saisir, à titre préventif, le juge administratif pour qu'il se prononce sur la régularité de ces décisions non réglementaires afin de s'assurer que les règles de formes et de procédures ont été respectées, réduisant ainsi l'incertitude contentieuse.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a constaté que « *cette procédure ne peut porter que sur certaines décisions administratives non réglementaires qui, s'insérant dans une opération complexe, sont prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, du code de l'urbanisme ou des articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique. Conformément à l'objectif qu'il a poursuivi, le législateur a prévu que le pouvoir réglementaire détermine les décisions en cause en tenant compte de la multiplicité des contestations auxquelles elles sont susceptibles de donner lieu* » (paragr. 8). Le Conseil s'est, ce faisant, attaché à vérifier que le champ matériel des décisions pouvant être soumises à cette procédure était limité et déterminé en cohérence avec l'objectif poursuivi.

En troisième lieu, et s'agissant de la portée de l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, le Conseil a relevé que « *la constatation par le tribunal de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire a seulement pour effet de priver un requérant de la possibilité d'invoquer ultérieurement des vices de légalité externe* » (paragr. 9). Ainsi, le requérant n'est pas empêché de contester, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception, la légalité interne de ces décisions.

À cet égard, il peut être noté que, dans la plupart des cas, les vices de légalité externe n'empêchent pas l'administration de reprendre la même décision en respectant les règles de forme, de procédure ou de compétence. Ainsi, la constatation d'un vice de légalité externe a pour seul effet de contraindre l'autorité administrative à reprendre la procédure et est sans incidence sur le bien-fondé de la décision qui avait été prise. Certes, le respect d'une formalité, d'une consultation ou d'une enquête peut conduire

l'administration à modifier le sens de la décision mais la constatation d'un tel vice ne l'y oblige aucunement.

En quatrième lieu, le Conseil s'est attaché à vérifier que les personnes intéressées pourraient intervenir à la procédure et que le juge était mis à même d'exercer son office. Le Conseil a ainsi relevé, d'une part, que « *la demande en appréciation de légalité externe est rendue publique dans des conditions permettant à toute personne ayant un intérêt à agir d'être informée des conséquences éventuelles de cette demande sur les recours ultérieurs et d'intervenir à la procédure* » (paragr. 10). D'autre part, il a constaté que « *le tribunal, saisi de la demande, se prononce sur tous les vices de légalité externe qui lui sont soumis ainsi que sur tout motif de légalité externe qu'il estime devoir relever d'office, y compris si ce motif n'est pas d'ordre public* ». Enfin, le Conseil a rappelé les obligations qui s'imposent traditionnellement au juge administratif en mentionnant qu'il lui appartient « *dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des questions qui lui sont soumises, et notamment de requérir des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, la communication des documents qui lui permettent d'établir sa conviction* » (paragr. 11).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 12).

\* Sur les autres griefs, le Conseil constitutionnel a écarté celui tiré d'une atteinte au principe d'impartialité au motif que le juge saisi d'une demande en appréciation de légalité « *ne se prononce que sur les vices relevant de la légalité externe de la décision qui lui est soumise et ne porte aucune appréciation sur son bien-fondé* » (paragr. 13) : il n'a donc pas préjugé des questions de légalité interne dont il pourrait être saisi ultérieurement. Enfin, et sans se prononcer sur son invocabilité au soutien d'une QPC, le Conseil a relevé que le grief tiré de la méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence du juge administratif manquait, en tout état de cause, en fait puisque la procédure de demande en appréciation de légalité externe n'a « *ni pour objet ni pour effet de modifier la répartition des compétences entre les ordres juridictionnels administratif et judiciaire* ».