

# BIBLIOTHÈQUE DE DROIT PUBLIC

Fondée par

**Marcel WALINE †**

Professeur honoraire à l'Université de droit  
d'économie et de sciences sociales de Paris,  
Membre de l'Institut.

Dirigée par

**Georges VEDEL**

Doyen honoraire de la Faculté de droit  
et des sciences économiques de Paris.

TOME CXLV

---

## LE CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ EXTERNE DES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATÉRAUX

PAR

**André CALOGEROPOULOS**

Docteur en Droit  
Diplômé d'études supérieures de Science politique  
Référéndaire à la Cour de Justice  
des Communautés européennes

Préface de

**Georges VEDEL**

Doyen honoraire de la Faculté de droit  
et de sciences économiques de Paris  
Professeur émérite de l'Université de Paris II

Ouvrage couronné par l'Université de Droit,  
d'Économie et de Sciences sociales de Paris II

P A R I S

**LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE**

R. Pichon et R. Durand-Auzias  
20, rue Soufflot – 75005

**1983**

# TABLE DES MATIÈRES

## INTRODUCTION

### PREMIÈRE PARTIE

#### LE CONTRÔLE UNIFIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . . 13

##### PREMIER TITRE:

#### LE CADRE DU CONTRÔLE UNIFIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . 15

#### CHAPITRE I - La complémentarité des règles de la légalité externe . . . . 16

##### Section I - L'objet et les caractères de la règle de compétence . . . . . 16

###### § 1. La règle de compétence définit une identité organique . . . . . 16

###### A. - L'approche jurisprudentielle . . . . . 16

###### B. - L'analyse doctrinale . . . . . 18

###### § 2. La règle de compétence confère un pouvoir de décision . . . . . 20

###### A. - Un pouvoir de décision spécial . . . . . 21

###### B. - Un pouvoir de décision exercé obligatoirement . . . . . 22

###### C. - Un pouvoir de décision permanent et impersonnel . . . . . 24

##### Section II - La volonté dans l'acte administratif unilatéral . . . . . 26

###### § 1. La capacité du droit privé et l'agent administratif . . . . . 26

###### § 2. La nature et la formation de la volonté de l'agent administratif . . . . . 27

###### A. - La nature de la volonté de l'agent administratif . . . . . 27

###### B. - La formation de la volonté de l'agent administratif . . . . . 29

##### Section III - La règle de forme, élément complémentaire de la règle de compétence . . . . . 31

###### § 1. Le concept du processus de décision . . . . . 31

###### A. - Le schéma procédural requis implicitement . . . . . 32

###### B. - Le schéma procédural extériorisé . . . . . 34

###### § 2. L'intégration de la règle de forme à la règle de compétence . . . . . 37

###### A. - Les obligations procédurales ne lient pas la compétence . . . . . 37

###### B. - Les procédures développent la compétence dans le schéma du processus de décision . . . . . 38

###### C. - La règle de forme, élément de la règle de compétence . . . . . 39

#### CHAPITRE II - L'interdétermination des règles de la légalité externe . . . . 41

##### Section I - La détermination de la règle de forme par la règle de compétence . 41

###### § 1. La détermination de l'origine de la règle de forme par la règle de compétence . . . . . 41

###### A. - L'aspect positif . . . . . 41

###### B. - L'aspect négatif . . . . . 43

###### § 2. La détermination du contenu de la règle de forme par la règle de compétence . . . . . 44

A. - Le formalisme nécessaire . . . . .	44
a) La notion du formalisme nécessaire . . . . .	45
b) La détermination des formes nécessaires . . . . .	46
1. La catégorie de l'acte détermine ses formes . . . . .	46
2. Les formes de l'acte déterminent sa catégorie . . . . .	50
B. - Les procédures suivies spontanément par l'autorité compétente . . . . .	52
a) Les fondements et l'étendue . . . . .	52
b) Les modalités et les conditions de régularité . . . . .	54
1. Les modalités . . . . .	54
2. Les conditions de régularité . . . . .	55
I. Le respect du contenu de la compétence . . . . .	55
II. Le respect des formalités légales . . . . .	56
III. La régularité des formalités suivies spontanément . . . . .	57
C. - Le parallélisme de la compétence et des formes . . . . .	59
a) L'acte contraire et le parallélisme des compétences . . . . .	59
b) Le parallélisme des compétences et le parallélisme des formes . . . . .	61
 Section II - La détermination de la règle de compétence par la règle de forme . . . . .	 64
§ 1. La détermination procédurale de la règle de compétence de l'extérieur . . . . .	 65
§ 2. La détermination procédurale de la compétence à l'intérieur du processus de décision . . . . .	 67
A. - La détermination de l'auteur de l'acte par le déroulement formel de la procédure . . . . .	 67
B. - La détermination de l'auteur de l'acte par le contenu des actes de procédure . . . . .	 69
Conclusion du premier titre . . . . .	73
 DEUXIÈME TITRE: L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE UNIFIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . .	
	74
CHAPITRE I - L'assimilation de l'incompétence et des vices de formes matérielles . . . . .	76
 Section I - Le contrôle ambivalent de la signature de l'acte . . . . .	 76
§ 1. L'assimilation du vice entachant la signature à l'incompétence . . . . .	76
§ 2. La signature contrôlée en tant que forme instrumentale . . . . .	79
 Section II - Le contrôle ambivalent du contreseing . . . . .	 82
§ 1. L'assimilation explicite du vice entachant le contreseing à l'incompétence . . . . .	 83
§ 2. L'assimilation implicite du vice entachant le contreseing à l'incompétence . . . . .	 87
A. - La désignation des contresignataires par leurs compétences . . . . .	87
B. - Le contreseing révèle nécessairement l'exercice d'une compétence de décision . . . . .	 90
a) L'insuffisance de l'analyse du contreseing comme formalité pure . . . . .	90

1. Le traitement terminologique du contreseing . . . . .	90
2. La fonction du contreseing en tant que «pure forme» . . . . .	92
b) L'insuffisance de l'analyse du contreseing comme une «formalité substantielle» . . . . .	94
c) Le contreseing, moyen de participation à l'exercice du pouvoir de décision . . . . .	98
<b>CHAPITRE II - L'assimilation à l'incompétence du vice de procédure . . . . .</b>	<b>104</b>
<b>Section I - Les vices entachant les procédures qui déterminent l'identité de l'autorité compétente . . . . .</b>	<b>105</b>
§ 1. Les vices entachant les procédures déterminant la compétence par leur simple déroulement formel . . . . .	105
§ 2. Les vices entachant les actes des procédures préalables déterminant par leur contenu l'autorité compétente . . . . .	106
<b>Section II - Les vices entachant les procédures qui déterminent le contenu de la décision finale . . . . .</b>	<b>110</b>
§ 1. Les avis conformes . . . . .	111
§ 2. Les propositions . . . . .	116
<b>Section III - Les vices entachant les procédures qui exercent sur la compétence un degré d'influence minimal: les avis simples . . . . .</b>	<b>119</b>
§ 1. Les avis du Conseil d'Etat . . . . .	120
§ 2. Les avis simples d'autres organes consultatifs . . . . .	122
Conclusion du deuxième titre . . . . .	124

### TROISIÈME TITRE:

## LA PORTÉE THÉORIQUE DU CONTRÔLE UNIFIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . .

<b>CHAPITRE I - L'insuffisance des explications partielles et négatives de l'assimilation du vice des éléments formels de l'acte à l'incompétence . . . . .</b>	<b>126</b>
<b>Section I - L'insuffisance du critère de la théorie classique des co-auteurs de l'acte administratif dans le cadre des procédures simplement consultatives . . . . .</b>	<b>126</b>
<b>Section II - L'insuffisance des critères négatifs de l'assimilation dans le cadre des procédures simplement consultatives: les avis du Conseil d'Etat . . . . .</b>	<b>130</b>
§ 1. Les critères liés à la portée juridique des avis du Conseil d'Etat . . . . .	131
A. - Avis du Conseil d'Etat et avis conformes . . . . .	131
B. - Avis du Conseil d'Etat et liberté de rédaction de l'acte final . . . . .	132
C. - Avis du Conseil d'Etat et avis portant sur le texte de l'acte final . . . . .	134
§ 2. Les critères liés aux considérations de fait qui caractérisent les avis du Conseil d'Etat . . . . .	135
A. - L'ordre de l'intervention du Conseil d'Etat dans la filière des consultations . . . . .	136

B. - La place du Conseil d'État dans la structure administrative . . . . .	136
§ 3. Les critères liés aux considérations relatives à l'opportunité contentieuse de l'assimilation . . . . .	139
A. - Les possibilités contentieuses du requérant . . . . .	139
B. - Les conséquences contentieuses de l'assimilation et de la différenciation du vice de forme et de l'incompétence . . . . .	142
C. - Le critère des possibilités contentieuses du juge . . . . .	143
CHAPITRE II - L'explication positive de l'assimilation du vice des éléments formels de l'acte à l'incompétence . . . . .	145
Section I - La fonction de l'avis consultatif et le pouvoir de décision . . . . .	146
§ 1. Avis consultatifs et constatations des motifs de l'acte . . . . .	147
A. - L'apport des motifs nécessaires au développement du processus de décision . . . . .	147
B. - L'intégration de l'avis dans les motifs de l'acte . . . . .	148
C. - La fixation des motifs de la décision finale par l'acte consultatif . . . . .	150
§ 2. L'avis consultatif et l'appréciation des motifs . . . . .	151
A. - L'hypothèse de l'adoption du contenu de l'avis par la décision finale . . . . .	151
B. - L'hypothèse du rejet du contenu de l'avis par la décision finale . . . . .	152
a) Le choix final et les phases qui le précèdent . . . . .	152
b) La «détermination» du contenu de la décision finale par l'avis consultatif . . . . .	153
Section II - L'incompétence de l'auteur de l'acte administratif ayant agi à défaut d'un avis consultatif . . . . .	158
§ 1. L'empiètement sur la compétence légale de l'organe consultatif . . . . .	158
§ 2. L'incompétence par rétroaction . . . . .	159
A. - Le critère formel de la hiérarchisation des actes administratifs . . . . .	160
B. - Les conséquences du critère formel quant au respect de la règle de compétence . . . . .	163
a) L'identité de l'autorité compétente selon le critère formel . . . . .	163
b) Le caractère composite de l'origine organique de l'acte . . . . .	164
c) La relation processuelle des volontés . . . . .	165
Section III - Le caractère limité de l'assimilation dans le cadre des procédures simplement consultatives . . . . .	166
§ 1. L'assimilation: résultat du recours à la notion de la compétence lato sensu . . . . .	167
§ 2. La limitation de l'étendue de l'assimilation: résultat d'une politique jurisprudentielle . . . . .	169
Conclusion du troisième titre . . . . .	172
Conclusion de la première partie . . . . .	173

## DEUXIÈME PARTIE LE CONTRÔLE DIFFÉRENCIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . . 177

### PREMIER TITRE: LES INSTRUMENTS DU CONTRÔLE DIFFÉRENCIÉ DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . . 178

#### CHAPITRE I - La notion formelle ou stricto sensu de la compétence: limitée à l'auteur formel de l'acte . . . . . 179

##### Section I - L'approche formelle de la compétence . . . . . 179

###### § 1. L'approche formelle de la compétence au niveau de fait . . . . . 179

###### § 2. L'approche formelle de la compétence au niveau du droit . . . . . 180

##### Section II - Les conséquences de l'approche formelle de la compétence au niveau contentieux . . . . . 184

###### § 1. L'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes des organes participant à la procédure d'élaboration de l'acte . . . . . 184

###### § 2. La transformation des éléments de la légalité externe autres que ceux qui concernent son auteur formel en éléments de forme et de procédure . 185

#### CHAPITRE II - La théorie du vice substantiel ou accessoire en tant qu'instrument de différenciation du contrôle de l'incompétence et du contrôle du vice de forme . . . . . 187

##### Section I - Le critère du vice de forme substantiel ou accessoire . . . . . 187

###### § 1. Les critères proposés par la doctrine . . . . . 188

###### A. - Les critères objectifs . . . . . 188

###### a) Le critère de la prescription de la nullité par un texte . . . . . 188

###### b) Le critère de «formalités substantielles» et de «formalités accessoires» . . 189

###### c) Le critère de l'omission ou de la simple irrégularité entachant les formes . . . . . 194

###### d) Le critère de l'influence du vice sur le fond de l'acte . . . . . 198

###### B.- Les critères subjectifs . . . . . 201

###### a) L'influence du vice de forme sur la situation du requérant . . . . . 201

###### b) Le critère de l'intérêt protégé par la forme entachée de vice . . . . . 205

###### 1. Le contenu . . . . . 205

###### 2. Critique . . . . . 206

###### I. Critère en désaccord avec la nature de la légalité administrative . . . . . 207

###### II. Critère difficilement applicable . . . . . 208

###### III. Critère sans lien avec le caractère substantiel ou accessoire du vice . . 210

###### § 2. Le vrai critère du vice de forme substantiel ou accessoire . . . . . 211

###### A. - Critère attaché à la finalité des formes . . . . . 211

###### a) L'exclusion de la finalité «subjective» des formes . . . . . 212

###### b) La finalité objective des formes et le critère de vice de forme substantiel ou accessoire . . . . . 214

B. - La technique du juge . . . . .	217
a) La prédominance du fond sur l'apparence formelle de l'acte . . . . .	217
b) Le système de l'équivalent . . . . .	226
1. Le caractère accessoire du vice de forme dû au respect des formalités équivalentes . . . . .	226
2. Le jeu indirect du système de l'équivalent et le respect des formalités initialement omises . . . . .	230
Section II - La théorie du vice substantiel ou accessoire est applicable uniquement au vice de forme ou de procédure à l'exclusion du vice de l'incompétence . . . . .	237
§ 1. La théorie du vice substantiel ou accessoire est inapplicable à l'incompétence . . . . .	237
A. - L'exclusion de l'application directe de la théorie du vice substantiel ou accessoire à l'incompétence . . . . .	237
B. - L'exclusion de l'application indirecte de la théorie du vice substantiel ou accessoire à l'incompétence . . . . .	238
§ 2. La théorie du vice substantiel ou accessoire différencie seule le régime du contrôle de l'incompétence et du vice de forme à l'exclusion des autres théories similaires . . . . .	241
A. - L'absence de sanction du vice de forme en cas de compétence liée . . . . .	242
B. - L'absence de sanction du vice de forme en cas d'observation impossible des formes légales . . . . .	244
C. - L'absence de sanction du vice de forme liée aux conditions de recevabilité des moyens invoqués par le requérant . . . . .	247
a) Agissements ou défaillance du requérant . . . . .	247
b) L'«acquiescement» au vice de forme . . . . .	248
Conclusion du premier titre . . . . .	250

DEUXIÈME TITRE:  
LE CONTENU DU CONTRÔLE DIFFÉRENCIÉ  
DE LA LÉGALITÉ EXTERNE . . . . . 251

CHAPITRE I - Le contrôle de l'incompétence . . . . . 252

Section I - Le contrôle d'office de l'incompétence . . . . . 252

Section II - Le contrôle des modalités diverses de l'incompétence . . . . . 253

§ 1. Le contrôle de l'incompétence ratione materiae . . . . . 253

A. - L'incompétence dans les matières relevant des attributions de l'administration . . . . . 253

a) L'empiètement sur les attributions d'une autorité d'un rang égal . . . . . 254

b) L'empiètement d'une autorité supérieure sur les attributions d'une autorité inférieure . . . . . 255

c) L'empiètement d'une autorité inférieure sur les attributions d'une autorité supérieure . . . . . 256

B. - L'intervention dans les domaines ne relevant pas des attributions de l'administration . . . . .	257
a) Empiètement sur les attributions législatives . . . . .	258
b) Empiètement sur les fonctions juridictionnelles . . . . .	259
c) Empiètement sur le domaine d'action juridique des particuliers . . . . .	260
§ 2. Le contrôle de l'incompétence razione temporis . . . . .	261
A. - Le commencement et la fin de la compétence . . . . .	262
B. - Les délais imposés à l'exercice de la compétence . . . . .	264
§ 3. L'incompétence razione loci . . . . .	266
 CHAPITRE II - Le contrôle du vice de forme et de procédure . . . . .	 268
 Section I - Le contrôle du vice des formes matérielles de l'acte . . . . .	 268
§ 1. Le contrôle de la forme écrite de l'acte . . . . .	268
A. - Les actes administratifs sans instrumentum . . . . .	269
a) Les actes oraux . . . . .	269
b) Les actes implicites . . . . .	269
B. - L'obligation de recourir à la formalité de l'écrit et le contrôle de cette forme . . . . .	270
a) L'exigence d'une forme écrite . . . . .	270
b) Le contrôle de la forme écrite . . . . .	271
§ 2. La qualification de l'acte . . . . .	274
§ 3. La date de l'acte . . . . .	277
§ 4. Les visas de l'acte . . . . .	278
§ 5. La motivation de l'acte . . . . .	281
 Section II - Le contrôle du vice de procédure . . . . .	 289
§ 1. Le contrôle des vices entachant la procédure consultative . . . . .	290
A. - Le contrôle de l'avis quant à son origine organique . . . . .	291
B. - Le contrôle des qualités propres de l'avis . . . . .	295
a) Le contrôle de la présentation matérielle de l'avis . . . . .	295
b) Le contrôle des qualités juridiques de l'avis . . . . .	296
1. Les qualités que l'avis doit posséder dans ses relations temporelles avec la décision finale . . . . .	297
I. L'avis doit précéder l'acte final . . . . .	297
II. L'acte final ne doit pas être séparé de l'avis par un espace de temps trop long . . . . .	299
2. Le contrôle du fond de l'acte consultatif . . . . .	302
I. La notion de «question» lors de la consultation sur le fond de la décision . . . . .	303
II. La notion de la «question» lors de la consultation sur un projet de texte de décision . . . . .	304
C. - Le contrôle de l'intervention et de la production des effets légaux de l'avis . . . . .	307
a) Le contrôle du respect de l'obligation de recourir à la procédure consultative . . . . .	307
1. Les avis facultatifs . . . . .	307
2. Les avis obligatoires . . . . .	309
b) Le contrôle des effets légaux de l'avis à l'égard de l'acte consécutif . . . . .	310

1. Les avis simplement consultatifs . . . . .	310
2. Les avis conformes . . . . .	311
§ 2. Le contrôle des vices entachant la procédure collégiale . . . . .	312
A. - Le contrôle de l'existence légale de l'organisme collégial . . . . .	312
a) La constitution de l'organisme collégial . . . . .	312
b) Le contrôle de la désignation légale des membres de l'organisme . . . . .	313
B. - Le contrôle du maintien de l'identité légale de l'organisme collégial lors de son fonctionnement . . . . .	314
a) Le contrôle du respect de la formalité de la convocation des membres . . . . .	315
b) Le contrôle de la composition de l'organe collégial . . . . .	315
1. Le contrôle de la suppléance légale des membres de l'organe collégial . . . . .	316
2. Le contrôle du respect du principe de l'impartialité par les membres de l'organe collégial . . . . .	317
3. Le contrôle de la présence de personnes étrangères à l'organe collégial . . . . .	320
4. Le contrôle de la variation de la composition de l'organe collégial . . . . .	322
5. Le contrôle du respect de la règle du quorum . . . . .	323
c) Le contrôle du déroulement des séances de l'organe collégial . . . . .	324
d) Le contrôle de l'application des règles concernant le vote . . . . .	326
§ 3. Le contrôle des vices entachant la procédure contradictoire . . . . .	327
A. - Le domaine d'application de la procédure contradictoire . . . . .	328
a) La prévision légale . . . . .	328
b) L'extension jurisprudentielle . . . . .	329
1. Les sanctions . . . . .	330
2. Les mesures prises en considération de la personne de l'intéressé . . . . .	333
B. - Le contrôle de l'application de la procédure contradictoire . . . . .	336
a) Le contrôle de la formalité de l'avertissement de l'intéressé . . . . .	336
b) Le contrôle de la connaissance effective par l'intéressé des motifs qui fondent la décision . . . . .	337
c) Le contrôle de la présentation effective de la défense ou du point de vue de l'intéressé . . . . .	340
1. Le délai mis à la disposition de l'intéressé . . . . .	340
2. Les modalités de la présentation de la défense ou du point de vue de l'intéressé . . . . .	342
Conclusion du deuxième titre . . . . .	345
Conclusion de la deuxième partie . . . . .	346
Conclusion générale . . . . .	347
Bibliographie . . . . .	352
Table des matières . . . . .	383