



HAL
open science

”Le justiciable, bénéficiaire de l’effet utile ?”

Pierre Levallois

► **To cite this version:**

Pierre Levallois. ”Le justiciable, bénéficiaire de l’effet utile?”. *La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 2023, n° 47 (2351). hal-04304307

HAL Id: hal-04304307

<https://hal.science/hal-04304307v1>

Submitted on 29 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

LE JUSTICIABLE, BÉNÉFICIAIRE DE L'EFFET UTILE ?

Colloque : « L'effet utile des décisions du juge administratif »

Pierre Levallois

Maître de conférences en droit public

Centre Michel de L'Hospital (UR 4232)

École de droit de l'Université Clermont Auvergne

À qui profite (le crime de) l'effet utile ? L'invitation des organisateurs de notre journée d'études à mener l'enquête non seulement sur le terrain des mobiles, mais encore sur celui de la portée de cette nouvelle boussole par laquelle le juge de l'excès de pouvoir interprète son propre office s'avère à la fois ambitieuse et piégeuse.

Pourquoi la démarche serait-elle piégeuse ? Sans doute parce qu'elle implique de s'aventurer sur le terrain glissant - et sans cesse rebattu - de la mise en concurrence des intérêts en présence dans le procès administratif et singulièrement dans le domaine de l'excès de pouvoir. Or, le principal risque, en la matière, reste de verser assez rapidement dans l'analyse de comptoir, voire à sombrer dans le complotisme ambiant, en caricaturant à l'excès un juge administratif que l'on estimerait obnubilé par le niveau de ses « *stocks* » et se souciant finalement bien peu du sort des justiciables, en pastichant - au risque de les galvauder pour de bon - les vénérables travaux de Jean Rivero¹. Il est toutefois possible de sauter à pieds joints au-dessus de ce piège plutôt grossier et d'aborder cette question sans trop forcer le trait, en tentant de garder à l'esprit les enjeux en présence. Car certains pèsent de tout leur poids sur l'office, et, à travers lui, sur la pérennité sans cesse questionnée de la juridiction de l'excès de pouvoir.

L'on aura donc déjà compris à quel point il s'agit également d'une question ambitieuse et délicate à trancher. Parce que la jurisprudence de l'effet utile (que l'on fait remonter à la décision d'assemblée du 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*²), en permettant au juge de décaler dans le temps son analyse de la légalité d'un acte, constitue une évolution singulière du droit du contentieux administratif contemporain. En effet, il est entendu que le droit du procès administratif subit depuis quelques années un recalibrage majeur autour de deux irrésistibles lames de fond. Ces mouvements tectoniques sont, d'une part, l'impératif de célérité des décisions de justice - dans un contexte de forte hausse de la demande de justice - et, d'autre part, celui la protection de la sécurité

¹ Not. J. Rivero, *Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir* : D. 1962, Chron. VI, p. 37-40 ; *Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif* : EDCE 1979-1980, p. 27.

² CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Assoc. des Américains accidentels* : Lebon, p. 296 ; JCP G 2019, 1193, note B. Defoort ; *Comm. com. électr.* 2020, comm. 20.

juridique. Or, l'on ne compte plus les études dédiées à ces évolutions récentes et insistant (plus ou moins ouvertement) sur le fait qu'elles concourent pour l'essentiel à affaiblir le principe de légalité – du point de vue du requérant³. En conséquence, la question du bénéfice de l'effet utile pour le justiciable s'inscrit en réalité dans un contexte global, lequel serait, au total, plutôt défavorable au requérant, de sorte que le déséquilibre structurel du contentieux administratif s'accroîtrait actuellement en faveur de l'Administration et de ses actes, en faveur de la stabilité des situations qu'elle a constituées⁴. La tentation serait donc grande d'interroger ce nouveau (dés) équilibre et de se demander, en somme, si la jurisprudence de l'effet utile ne constitue pas une concession faite au requérant, comme une sorte de contrepoids de ces évolutions contemporaines du contentieux administratif qui joueraient trop souvent en sa défaveur.

La question du bénéficiaire de l'effet utile ne peut donc évidemment pas être traitée sans se soucier du contexte global dans lequel elle s'insère. Ceci brièvement rappelé, et avant d'entrer dans le vif du sujet, il reste encore à résoudre deux questions préalables (toutes deux liées au périmètre de cette étude).

D'abord, notre journée d'études se proposait de traiter de l'effet utile des décisions du juge administratif. D'emblée, le périmètre de cette contribution semblait donc s'étendre à un champ plus large que celui qui est généralement retenu : celui de l'effet utile des décisions du seul juge de l'excès de pouvoir. Ou plus précisément, pour reprendre en termes exacts la formule des Américains accidentels, l'effet utile « *de l'annulation pour excès de pouvoir* ». Force est ici de reconnaître que l'on retrouve effectivement, dans les décisions du juge administratif, des références à l'effet utile, qui semblent, c'est vrai, complètement déconnectées de la problématique de l'annulation contentieuse. L'on peut par exemple citer une décision du 1^{er} juillet 2020 dans laquelle on relève l'expression : « *eu égard à la nature et à l'effet utile de la procédure de référé engagée sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative* »⁵ ; il existe ainsi un effet utile de la procédure du référé-suspension. Dans la même veine, une autre décision du 16 décembre 2016 mentionne que : « *les conclusions de Mme A... tendant à la décharge de la somme en litige ne pouvaient avoir d'autre effet utile que d'imposer à la caisse d'allocations familiales de lui rembourser cette somme* »⁶ : voilà donc que le juge insiste sur l'effet utile d'un recours de plein contentieux. Peut-on s'aventurer plus avant et relire, à la lumière de l'effet utile, certaines évolutions récentes – arrêt Tropic⁷, arrêt Monsieur P.⁸ – ayant vu les contentieux de l'excès de pouvoir être davantage marginalisés par le plein

³ Not. A. Meynaud-Zeroual, *La règle procédurale, victime expiatoire par excellence* : Dr. adm. 2023, focus 1, n° 1. – F. Martin, *La légende de l'annulation* : RFDA 2021, p. 134 ; Dossier « Sécurité juridique et légalité : un équilibre rompu ? » : AJDA 2019, p. 1086-1115. – A. Frank, *Le justiciable et les politiques jurisprudentielles – Les irrégularités neutralisées* : RFDA 2019, p. 785. – B. Seiller, *Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux*, in AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés* : LexisNexis, 2011, p. 191.

⁴ Not. B. Defoort, *Les paradoxes du contentieux des actes administratifs unilatéraux : à propos de quelques arrêts récents* : RFDA 2018, p. 1071.

⁵ CE, 1^{er} juill. 2020, n° 433079, *Assoc. Union sportive des clubs du Cortenais*.

⁶ CE, 16 déc. 2016, n° 389642, B : Lebon ; JCP A 2017, 2068.

⁷ CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Sté Tropic Travaux Signalisation* : Lebon ; JCP A 2007, act. 698 ; JCP A 2007, 2212, note F. Linditch ; JCP A 2007, 2227, note B. Seiller ; JCP A 2007, 2221, note M.-C. Rouault ; Dr. adm. 2007, repère 7, J.-B. Auby

⁸ CE, 29 nov. 2019, n° 410689, P ; JCP A 2020, 2068, note R. Reneau ; Dr. adm. 2020, comm. 14, note G. Éveillard.

contentieux (au demeurant pas nécessairement au bénéfice de tous les requérants) ? S'il faut prendre garde de ne pas trop forcer le trait et éviter d'imputer à notre objet d'étude tous les soubresauts de la jurisprudence, il reste que le « *nord magnétique* »⁹ de l'effet utile essaime, c'est indéniable, au-delà de l'excès de pouvoir. Mais il n'empêche que dans les décisions du juge administratif (ou au moins celles du Conseil d'État) que l'on a pu consulter, l'essentiel des occurrences explicites de l'effet utile s'inscrit parfaitement dans la veine ouverte par la décision Association des Américains accidentels... C'est donc en matière d'excès de pouvoir que se concentrera ce propos.

La seconde question préalable est susceptible de poser davantage de difficultés, car il s'agit d'un problème sémantique. Le sujet dont on fut saisi vise le « *justiciable* », un vocable qui offre une importante marge d'interprétation en contentieux administratif et à plus forte raison encore en matière d'excès de pouvoir. L'expression de « *justiciable* » peut en effet désigner alternativement le requérant ayant introduit la requête, l'Administration en position de « *défense* » de son acte administratif, voire l'acte administratif lui-même, dont on peut dire qu'il est justiciable s'il est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir... Et la liste n'est probablement pas épuisée. Bref, devant la polysémie du terme et par sensibilité à l'intention supposée des organisateurs de cette journée, l'effet utile de cette étude (si tant est qu'elle en ait un...) commande de s'attarder sur la situation du seul requérant. Quoique, cette focale conduite de toute façon, puisque ce qui ne bénéficie pas à l'un bénéficiera sans doute à l'autre, à retenir également le point de vue de l'Administration vis-à-vis de la technique de l'effet utile. En tout état de cause, l'on s'en remettra pour l'essentiel au cadre établi par Olga Mamoudy, laquelle écrivait dans sa thèse de doctorat que : « *poser la question de l'“effet utile” d'une décision juridictionnelle revient à poser celle des avantages ou des bénéfiques que le requérant doit pouvoir tirer effectivement d'une victoire contentieuse* »¹⁰.

Ces quelques difficultés préalables étant levées, il est temps d'entrer dans le vif du sujet.

Et il semble que se demander si l'effet utile bénéficie au justiciable – entendu ici comme l'auteur du recours – revient, en quelque sorte, à se demander, finalement, à qui profite l'entorse faite aux « *canons de l'excès de pouvoir* »¹¹ ? Or, la réponse à cette question est en réalité intimement liée à la fonction que l'on assigne collectivement au recours pour excès de pouvoir.

Il s'agit là de l'une des raisons pour lesquelles il s'agit d'un sujet délicat à traiter : il a toujours, semble-t-il, existé une sorte de flou artistique autour de l'objet et de l'effet du recours pour excès de pouvoir. Quels intérêts a-t-il vraiment pour objet et pour effet de satisfaire ? Est-ce que ce sont les intérêts personnels du justiciable qui l'actionne, ou bien ceux de la légalité administrative, dont le recours pour excès de pouvoir a, selon la formule de la décision Dame Lamotte, « *l'effet d'assurer (...) le*

⁹ C. Malverti et C. Beaufils, *Dynamique ou dynamite ? L'appréciation de la légalité à la date à laquelle le juge statue* : AJDA 2020, p. 722.

¹⁰ O. Mamoudy, *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français* : Thèse, Paris, 2013, dact., p. 300, n° 605.

¹¹ A. Lallet, *concl. préc. sur Assoc. des Américains accidentels*, p. 892.

respect »¹² ? La fonction de contrôle de l'Administration par le recours pour excès de pouvoir apparaît donc entrer en concurrence avec sa fonction de protection des administrés. La recherche du « véritable » bénéficiaire de l'effet utile s'inscrit ainsi dans cette tension classique, qui caractérise l'excès de pouvoir.

Se pose donc ici la question centrale de la conception objective ou subjective de l'effet utile : assure-t-il la cohérence et l'effectivité de la norme juridictionnelle en établissant l'itinéraire le plus rapide vers le rétablissement de la légalité, ou bien permet-il à la règle juridictionnelle de donner entière satisfaction personnelle au requérant ?

Il s'avère que si ces deux objectifs ne sont pas tout à fait exclusifs l'un de l'autre, le requérant ne peut prétendre qu'à une qualité de bénéficiaire secondaire, et non principal de l'effet utile. En effet, il est possible de se demander si le requérant ne se limite pas, en la matière, à jouer son rôle traditionnel de jeton introduit dans la machine du contrôle de la légalité administrative. Si le requérant n'est donc, assurément, qu'un bénéficiaire collatéral de l'effet utile, il joue potentiellement - et malgré lui - le rôle de l'idiot utile de la légalité administrative.

I – Le requérant, bénéficiaire collatéral de l'effet utile

L'ambiguïté actuelle concernant le recours pour excès de pouvoir réside sans doute dans le fait que l'on a trop souvent tendance à vouloir le privatiser : dès lors que c'est lui qui l'a introduit, le recours deviendrait la chose du requérant. Suivant cette logique très imprégnée de la théorie des droits publics subjectifs¹³, l'effet utile du recours pour excès de pouvoir serait précisément de satisfaire au mieux les intérêts du requérant... Quand bien même l'on retiendrait une telle conception du recours pour excès de pouvoir (ce qui apparaît très discutable), une difficulté majeure émerge immédiatement : quels sont, précisément, ces intérêts que « /e » requérant entend poursuivre ? C'est la première approche que l'on retiendra dans cette recherche du bénéficiaire de l'effet utile.

On pourrait reformuler cette interrogation de la manière suivante : le requérant administratif est-il un justiciable « comme les autres » dans le contentieux de l'excès de pouvoir ? Avant même d'en arriver là : existe-t-il une figure unique du requérant en excès de pouvoir ? Sans doute pas. Il est par exemple acquis depuis bien longtemps que sont admis au prétoire aussi bien des intérêts individuels que des intérêts collectifs¹⁴. Voilà donc une première bifurcation, laquelle est déjà susceptible de brouiller les cartes. Et l'on sent bien que les intérêts poursuivis sont susceptibles de varier de manière substantielle au sein de chacune de ces catégories.

¹² CE, 17 févr. 1950, *min. Agriculture c/ Dame Lamotte* : Lebon, p. 110.

¹³ N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés* : D. 2003.

¹⁴ CE, 28 déc. 1906, *Synd. des patrons-coiffeurs de Limoges* : Lebon, p. 977.

Si l'on décide néanmoins d'évacuer cette première difficulté et de se recentrer désormais sur l'effet utile du recours pour excès de pouvoir du point de vue du requérant et des intérêts qu'il entend défendre, au moins trois thèses contraires peuvent être relevées.

D'abord et historiquement, une première thèse en venait à nier l'existence même d'un lien entre l'intérêt personnel du requérant et la mise en œuvre du recours pour excès de pouvoir. Berthélemy écrivait à ce propos que « *l'intérêt invoqué n'est que la justification du caractère sérieux que présente l'action* » et non « *la cause du recours* », « *c'est pour cela qu'un simple intérêt moral suffit* »¹⁵. Comprendre : ce n'est pas pour satisfaire un intérêt personnel que le requérant agit en excès de pouvoir ; l'intérêt personnel n'est pas la cause du recours. L'on conviendra néanmoins que cette thèse est ancienne et que sa surdétermination holiste apparaît clairement en décalage avec la conception moderne des recours, nettement plus centrée sur l'individu et les droits qu'il peut faire valoir. D'ailleurs, Jean Rivero a sans doute contribué à faire évoluer les mentalités sur cette question. En effet, il a largement œuvré pour que la deuxième thèse s'impose et c'est celle-ci qui s'impose aujourd'hui dans l'imaginaire collectif¹⁶ (sinon dans la pensée des membres du Conseil d'État).

Rivero écrivait par exemple : « *Est-ce l'annulation, cette abstraction, qui l'intéresse ? Non pas, mais bien les fruits qu'il en attend. Dès lors, n'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ?* »¹⁷. Suivant sa logique (et si on la transpose à notre objet d'étude), la technique de l'effet utile apparaît bénéficière, au premier chef, aux intérêts personnels du requérant : cela fait peu de doute. Mais il reste que cette deuxième thèse entre en contradiction directe avec une troisième thèse, peut-être plus méconnue, évoquée notamment par Alexandre Lallet dans ses conclusions sur l'affaire Association des Américains accidentels, ce qui n'est pas le moindre des paradoxes. L'on découvre qu'il existe encore d'autres intérêts du requérant, moins avouables, certainement plus honteux, et bien différents des premiers : le rapporteur public fait ici référence à « *l'esprit de chicane ou de vengeance* » (« *dont on sait, ajoute-t-il, qu'il ne fait pas bon ménage avec l'efficacité de l'action administrative et la préservation des droits des tiers* »¹⁸). On est bien loin, semble-t-il, du requérant désintéressé qui se présentait « *devant le Conseil d'État comme le citoyen devant les urnes électorales – au nom de la chose publique* »¹⁹. On pourrait encore multiplier les exemples : il suffit de songer, par exemple, aux intérêts poursuivis par les auteurs de recours abusifs²⁰... Quoi que l'on pense de l'actualité de chacune de ces thèses, ce bref panorama aura eu le mérite de montrer que les attentes que le requérant est susceptible de placer dans une action en excès de pouvoir sont très diverses, et pour le moins contingentes. La chose est si peu lisible que l'on

¹⁵ H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif* : Arthur Rousseau, 1^{re} éd., 1900, p. 881 (nous soulignons).

¹⁶ V. not. O. Le Bot pour lequel « *dans un État de droit, un recours vise à protéger le justiciable, en non pas (en tous cas pas prioritairement) à assurer la défense de la légalité objective* » (*Contentieux administratif* : Bruylant, 10^e éd., 2023, p. 96, n° 150).

¹⁷ J. Rivero, *Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir* : D. 1962, Chron. VI, p. 37-40.

¹⁸ A. Lallet, *concl. sur CE, ass.*, 19 juill. 2019, n° 424216, *Assoc. des Américains accidentels* : RFDA 2019, p. 891, spéc. p. 893.

¹⁹ G. Renard, *Cours élémentaire de droit public* : S. 1922, p. 112.

²⁰ J.-R. Mauzy, « *Vivre sans plaider est-ce consentement ? : L'amende pour recours abusif devant le Conseil d'État* : AJDA 2018, p. 256.

peine à conceptualiser les bénéfices qu'il pourrait en retirer. Suivant cette première approche, il est donc bien délicat de répondre à la question de savoir si l'effet utile bénéficie au requérant.

Cependant, une seconde approche peut conduire à interroger non pas la cause du recours (les bénéfices attendus), mais plutôt sa portée (les bénéfices récoltés). Il s'agit alors de se focaliser sur les conséquences pratiques de la mise en œuvre de la jonction temporelle de l'analyse de la légalité et du prononcé de l'injonction à laquelle nous invite la technique de l'effet utile. Or, suivant cette seconde approche, la balance semble pencher assez clairement en faveur du requérant. Même si cela n'est peut-être que de manière accidentelle, collatérale, indirecte.

Sur ce terrain, il est sans doute indiscutable, comme le suggérait encore Alexandre Lallet, que la jurisprudence de l'effet utile peut être présentée comme une correction d'un déséquilibre en voie de formation entre « *une administration autorisée à écrire ou à réécrire l'histoire en temps réel voire rétroactivement, et des requérants prisonniers du temps, parce que les circonstances postérieures à la décision et susceptibles de jouer en leur faveur ne sont pas directement prises en compte* »²¹.

Effectivement, lorsque l'Administration refuse d'abroger ou de prendre un acte, l'analyse de la légalité de sa décision à la date à laquelle le juge peut être amené à prononcer une injonction de faire bénéficie clairement au requérant si toutefois, à l'instant T, la décision est (devenue) illégale. Dans cette hypothèse la messe est dite sans plus de fioritures, et le requérant est immédiatement satisfait car le but de son recours est clairement d'obtenir une injonction. Cela lui accorde un gain de temps et de moyens considérable, en lui évitant une nouvelle demande, un éventuel nouveau refus d'abroger et un éventuel nouveau contentieux en annulation. Dans une telle configuration, le requérant profite donc directement de l'effet utile de son recours. Cela étant dit, des esprits torturés pourraient ajouter que la situation profite à titre égal à la légalité administrative car l'action, envisagée cette fois-ci sous l'angle d'une « *action en nettoyage de l'ordonnancement juridique* »²², bénéficie du même gain de rapidité...

Que se passe-t-il, en revanche, si le refus administratif est devenu légal à la date à laquelle le juge statue ? Dans une telle configuration, l'on a bien du mal à discerner le bénéfice du requérant. En effet, ce dernier se voit même privé de l'annulation platonique à laquelle il pouvait auparavant prétendre, annulation platonique dont « *un esprit de chicane ou de vengeance* » se serait peut-être accommodé comme d'un moindre mal... En réalité, dans cette situation, c'est sans doute un autre justiciable, l'Administration, qui profite de l'effet utile. Quant à la légalité administrative (dans son acception dynamique), elle apparaît à nouveau préservée...

Il faut néanmoins signaler ici la situation particulière que représente la mise en œuvre de l'effet utile en matière de contestation d'une décision de suspension provisoire d'un sportif²³, puisque dans cette hypothèse, l'effet utile conduit le juge à vérifier non seulement la légalité de la mesure à la date de

²¹ A. Lallet, *concl. sur CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, Assoc. des Américains accidentels : RFDA 2019, p. 891, spéc. p. 893.*

²² *Ibid.*, *spéc. p. 894.*

²³ *CE, 28 févr. 2020, n° 433886, Stassen : Lebon ; JCP A 2020, 2314 ; JCP A 2020, 2159, pt. 1 ; Dr. adm. 2020, comm. 43.*

son édicton, mais aussi à la date à laquelle il statue, pour s'assurer du maintien de sa légalité. Force est de reconnaître que dans ce type de contentieux, le requérant profite toujours de l'effet utile... Mais tel est encore le cas de la légalité administrative !

Est-ce à dire que cette dernière gagne sur tous les tableaux lorsqu'il est question de la mise en œuvre de la jurisprudence de l'effet utile ?

II - Le requérant, idiot-utile de la légalité administrative ?

Si la formule peut apparaître provocatrice à l'excès, force est pourtant de reconnaître que dans les décisions du Conseil d'État que l'on a pu consulter, il n'est pas fait mention du requérant lorsqu'est mobilisé l'effet utile... Quelle que soit la situation visée, on peut uniquement lire que « *l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir opposé à la demande tendant à ce que... réside dans l'obligation de...* »... Ce qui pourrait laisser accroire que les choses se jouent en réalité sans le requérant, ou, du moins, à un étage supérieur auquel il n'aurait pas vraiment accès.

Dans un article paru en 2011 et consacré aux droits publics subjectifs des administrés et aux transformations contemporaines des contentieux²⁴, Bertrand Seiller déduisait d'évolutions récentes du contentieux - la neutralisation des vices et du recul de la sanction des inégalités - qu'elles affaiblissaient le « *droit à la légalité* » des administrés. Certes, il s'agit déjà d'une autre époque à l'échelle des réformes du contentieux administratif, mais l'on perçoit bien dans cette analyse (d'ailleurs très partagée en doctrine) toute l'ambiguïté liée à la fonction assignée au recours pour excès de pouvoir. Alors que le principe de légalité était auparavant servi par la constatation de l'illégalité et l'annulation contentieuse, l'époque est désormais à une appréciation dynamique de la légalité et à un traitement différencié des illégalités. Ces « *habits neufs* »²⁵ du juge de l'excès de pouvoir servent-ils mieux les intérêts du requérant que ses vieilles tuniques ? C'est possible, mais ce n'est alors sans doute qu'*accidentellement* comme le dirait Paul Matter²⁶, la *fonction naturelle* du recours pour excès de pouvoir demeurant sans doute possible le rétablissement de la légalité administrative. Or, cette dernière n'est pas la chose du requérant ; on l'avait sans doute mal compris, mais la doctrine organique est désormais très claire : la légalité « *n'appartient pas plus aux individus qu'à la collectivité* »²⁷.

Il s'agit en réalité d'un élément tout à fait cardinal et il s'avère impossible d'appréhender correctement l'effet utile sans le garder en tête. Et si l'on décide d'adhérer à ce postulat de départ, l'on doit du même coup évacuer le débat lié à la subjectivisation du recours pour excès de pouvoir²⁸. Rapportée à la question de l'effet utile, la réaffirmation du caractère objectif du contentieux de l'annulation se

²⁴ B. Seiller, *Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux*, in AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés* : LexisNexis, 2011, p. 191.

²⁵ J. Arrighi de Casanova, *Les habits neufs du juge administratif*, in *Juger l'Administration, administrer la justice - Mél. D. Labetoulle* : D. 2007, p. 12.

²⁶ P. Matter, *concl. sur T. confl.*, 22 janv. 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain* : D. 1921, 3, 1.

²⁷ S. Roussel, *concl. sur CE, sect.*, 19 nov. 2021, n° 437141 et 437142, *Assoc. ELENA et a.*, p. 2.

²⁸ Not. J. Sirinelli, *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir* : RFDA 2016, p. 529.

décline d'ailleurs sans difficulté conceptuelle particulière : « *La notion d'effet utile (...) à l'aune de laquelle vous définissez votre office, est elle-même une notion objective. Il ne s'agit pas de l'effet utile de votre intervention pour les seuls intérêts du requérant, ce qui serait la marque d'une véritable subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, mais de bien de l'effet utile de votre intervention pour le rétablissement de la légalité, vos décisions récentes ayant eu comme préoccupation que le chemin emprunté pour atteindre ce but soit le plus court possible* »²⁹.

L'enseignement majeur à retenir ici serait donc que si la mécanique du recours pour excès de pouvoir évolue, la fonction sociale que le Conseil d'État lui assigne demeure presque inchangée, au détail près, sans doute, que le recours a certainement perdu de sa fonction disciplinaire d'origine, visant à sanctionner la violation du droit par l'Administration³⁰. En effet, en se détournant de l'annulation et en dynamisant la légalité, le juge ne braque plus les projecteurs sur la faute commise par l'autre justiciable, l'Administration. Peu importe désormais qu'elle ait commis une faute il y a longtemps, en édictant un acte administratif illégal ; cet aspect-là s'efface devant l'effet utile du recours pour excès de pouvoir.

En outre et à l'instar de sa fonction disciplinaire, la fonction de protection des libertés autrefois attribuée au recours pour excès de pouvoir s'est en partie estompée, ou du moins aura-t-elle été éclipsée par l'avènement des référés administratifs d'urgence. N'est-ce d'ailleurs pas plutôt du référé-liberté dont l'on dirait aujourd'hui qu'il incarne « *l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique (...) pour défendre les libertés individuelles* »³¹ (quoique la chose puisse sans doute être débattue) ? De fait, un nouveau lien entre le recours et la situation personnelle du requérant semble rompu. Le champ est libre, désormais, pour un recentrage du recours pour excès de pouvoir sur son cœur de métier, sur sa fonction correctrice des illégalités administratives. Au total, ne pourrait-on pas simplement affirmer que le recours pour excès de pouvoir apparaît plus objectif que jamais ?

« *Mais enfin, Monsieur le Professeur, pourquoi vous intéressez-vous au requérant ? C'est le jeton qu'on introduit dans l'appareil. Après quoi, il tombe au fond, pourquoi s'occuper de lui ?* »³². Oserait-on forcer le trait jusqu'à affirmer que cet échange avec un membre du Conseil d'État que relatait Jean Rivero n'a rien perdu de son actualité ? Sans doute pas, car, c'est désormais acquis, l'effet utile bénéficie « *en même temps* » au requérant, même si c'est uniquement dans un second temps. En définitive, l'on peine donc toujours à lire le recours pour excès de pouvoir au prisme subjectif des intérêts du requérant. La technique de l'effet utile ne fait pas exception à la règle : le recours pour excès de pouvoir est intimement objectif, tourné vers le but supérieur du rétablissement de la légalité administrative. Or, ce dernier s'accommode certes sans mal – mais à l'occasion seulement – d'un alignement de ses intérêts avec ceux du requérant. Ici comme ailleurs, se retrouve donc (toujours bien

²⁹ S. Roussel, *concl. préc.*

³⁰ C. Broyelle, *Droit du contentieux administratif : LGDJ, 11^e éd., 2023, p. 66, n° 69.*

³¹ G. Jèze, *Les libertés individuelles : Annuaire de l'institut international de droit public, 1929, p. 162, spéc. p. 180.*

³² J. Rivero, *Une crise sous la V^e République : de l'arrêt Canal à l'affaire Canal, in J. Massot (dir.), Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours, Libre jubilaire du deuxième centenaire : éd. Adam Biro, 1999, p. 77.*

vivace) la tension fondamentale du droit administratif, entre la poursuite de l'intérêt général d'une part, et la sauvegarde des intérêts particuliers, d'autre part³³.

³³ V. not. A. Mestre, *Le Conseil d'État protecteur des prérogatives de l'Administration, Études sur le recours pour excès de pouvoir* : Paris, LGDJ, 1974, p. 81.