

**Raymond GULLIEN**  
DOCTEUR EN DROIT  
ANCIEN PENSIONNAIRE DE LA FONDATION THIERS

---

# EXCEPTION DE RECOURS PARALLÈLE

---

DISTINCTION DES CONTENTIEUX  
COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE ET RECEVABILITÉ  
en doctrine et jurisprudence  
administratives

---

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY - PARIS  
1934

# TABLE DES MATIÈRES

## AVERTISSEMENT.

Le décret-loi du 5 mai 1932 .....	1
PREFACE .....	3

## INTRODUCTION

### Section I. — La naissance de l'exception de recours parallèle. Son rôle.

Le décret du 2 novembre 1864 sur la dispense du ministère d'avocat. Ses effets immédiats .....	9
La réaction du Conseil d'Etat, au moyen du caractère subsidiaire du recours pour excès de pouvoir et de l'exception de recours parallèle, contre les effets du décret .....	11
L'opinion des juristes de l'époque sur le caractère subsidiaire du recours .....	14
La raison profonde et inavouée de leur attitude : diminuer le nombre des recours pour excès de pouvoir. Sévérité du Conseil d'Etat, à partir de 1864, quant à la recevabilité du recours .....	18

### Section II. — Les conditions du jeu de l'exception.

La condition fondamentale du jeu de l'exception de recours parallèle : l'équivalence des résultats pratiques du recours parallèle et du recours pour excès de pouvoir .....	20
I. Nécessité d'un recours à forme juridictionnelle.	
Insuffisance d'un recours devant l'autorité administrative. Le revirement momentané de jurisprudence provoqué par le décret de 1864 .....	21
L'explication des hésitations de la jurisprudence au moyen des points de vue formel et matériel .....	24
II. Nécessité d'une action. Insuffisance d'une exception.	
L'exception d'illégalité de l'art. 471, al. 15 du code pénal. Le revirement momentané de jurisprudence provoqué par le décret de 1864 .....	26
III. Nécessité de détourner les effets de l'acte incriminé. Insuffisance d'une réparation.	
a) Délimitation du domaine public naturel.	
La dualité des recours devant la juridiction judiciaire et le Conseil d'Etat .....	30
b) Le contentieux des élections.	
La dualité du recours devant le juge de l'élection et le Conseil d'Etat .....	32

**Section III. — Les arguments qui condamnent l'exception.**

Impossibilité théorique et pratique d'obtenir par une voie parallèle des effets équivalents à ceux du recours pour excès de pouvoir.

Impossibilité de concilier l'exception de recours parallèle et la tendance du recours pour excès de pouvoir à devenir voie de droit commun ..... 34

**Section IV. — Les motifs qui ont conservé un rôle à l'exception. Comment elle se trouva liée à la distinction des contentieux et à la répartition des compétences juridictionnelles.**

1. La contrariété de jugement ..... 39

2. Le trouble apporté dans le fonctionnement des différentes compétences du Conseil d'Etat.

La déviation imposée à l'exception de recours parallèle : elle devient le défenseur de la distinction des contentieux .. 41

3. Le trouble apporté dans la répartition des compétences entre les différentes juridictions.

La déviation imposée à l'exception de recours parallèle : elle devient le défenseur de la répartition des compétences .. 44

PREMIÈRE PARTIE

**L'EXCEPTION DE RECOURS PARALLÈLE  
ET LA DISTINCTION DES CONTENTIEUX  
DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT**

CHAPITRE I

**La période antérieure au décret de 1864  
et les effets immédiats de ce décret**

**Section I. — L'inexistence d'une distinction des contentieux dans la jurisprudence.**

**I. La conception générale du contentieux administratif avant 1864.**

Le principe de légalité base unique du contentieux administratif ..... 50

**II. L'apparition et l'évolution de l'excès de pouvoir jusqu'en 1864.**

L'extension jurisprudentielle acquise, avant 1864, par le recours pour excès de pouvoir. La date fort ancienne du quatrième cas d'ouverture : la violation de la loi. L'absence de classification précise en cas d'ouverture distincts. L'œuvre d'Aucoc, immédiatement après le décret de 1864 ..... 53

**III. Conclusion sur l'inexistence d'une distinction des contentieux dans la jurisprudence avant 1864. .... 64**

**Section II. — L'inexistence d'une distinction des contentieux dans la doctrine ..... 67**

A. Henrion de Pansey ..... 68

B. Cormenin ..... 70

C. Foucart ..... 72

D. Chauveau ..... 73

E. Firmin Laferrière ..... 74

F. Cotelle ..... 74

G. Vivien ..... 75

H. Serrigny ..... 76

**Section III. — La distinction des contentieux et l'exception de recours parallèle effets du décret de 1864.**

La distinction des contentieux et l'exception ne sont créés que pour diminuer le nombre des recours pour excès de pouvoir.

On en arrive promptement à les confondre en une seule théorie. Les effets de cette confusion ..... 78

CHAPITRE II

**Les doctrinaires de la distinction des contentieux  
et leurs théories de l'exception de recours parallèle**

**Section I. — Aucoc et Laferrière.**

**I. Aucoc.**

Aucoc invente la distinction reposant sur la différence des pouvoirs du juge et sur la distinction de l'intérêt et du droit. Critique ..... 83

**II. Laferrière.**

Laferrière accepte la théorie d'Aucoc quant aux pouvoirs du juge et à la distinction de l'intérêt et du droit. Critique ... 88

Laferrière établit le caractère contentieux du recours pour excès de pouvoir ..... 91

Laferrière donne une base à la distinction des contentieux : elle devient la réplique pure et simple de la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion. Note sur la distinction des contentieux chez Hauriou : son utilisation de l'idée de gestion ; pourquoi Hauriou ne peut être considéré comme un doctrinaire de la distinction des contentieux ..... 92

Les flottements parallèles de la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion et de la distinction des contentieux ..... 96

**III. L'exception de recours parallèle et la distinction classique des contentieux.**

L'exception disparaît derrière la distinction des contentieux ..... 99

**Section II. — Duguit.**

**I. La distinction des contentieux de Duguit ..... 102**

## II. La distinction des contentieux de Duguit et l'exception de recours parallèle.

La disparition presque totale de l'expression même d'exception de recours parallèle dans l'œuvre de Duguit ..... 105

### CHAPITRE III

#### Les modifications subies depuis la mort de Laferrière par la distinction des contentieux.

#### Les répercussions sur l'exception de recours parallèle

##### Section I. — Evolution des pouvoirs du juge au contentieux de la pleine juridiction.

La fusion des deux classes contentieuses s'opère dans le cadre de la pleine juridiction. La jonction des requêtes et la jonction des conclusions. La transmutation profonde, contrairement à ce que dit Hauriou, du plein contentieux en contentieux de l'annulation ..... 110

##### Section II. — Fusion partielle des matières traditionnellement réparties entre les deux classes de contentieux.

###### I. La jurisprudence. L'arrêt Lafage.

a) Le contentieux des soldes et traitements. L'arrêt Lafage ..... 115

b) Le contentieux de l'arrêté de débet ..... 125

###### II. La doctrine et l'arrêt Lafage ..... 126

### CHAPITRE IV

#### La cause des modifications survenues dans la distinction des contentieux

Classifications formelles et matérielles ..... 129

##### Section I. — Le passage dans la doctrine du point de vue formel au point de vue matériel

La distinction classique de Laferrière est une distinction exclusivement formelle, ce qui explique sa disparition ..... 130

Comment nous concevons l'analyse matérielle de l'acte juridictionnel ..... 133

Pourquoi la distinction de Duguit, distinction exclusivement matérielle permet malgré son caractère doctrinaire, d'expliquer l'évolution jurisprudentielle ..... 135

##### Section II. — La combinaison dans la jurisprudence du point de vue matériel et du point de vue formel

###### I. La place faite au point de vue matériel ..... 136

a) Le rapprochement des deux catégories contentieuses n'est qu'une illustration de l'emprise irrésistible du point de vue matériel ..... 137

b) Si le point de vue matériel imposait le rapprochement, il interdisait aussi la fusion totale des deux classes de contentieux. Vérification par le contentieux des actes faits en violation des contrats ..... 139

c) L'hypothèse la plus délicate se trouve être celle jugée dans l'arrêt Lafage. Celui-ci doit être considéré comme une victoire décisive du point de vue matériel ..... 140

## II. La place réservée au point de vue formel.

La différence irréductible de la distinction : contentieux objectif, contentieux subjectif, et de la distinction : contentieux de l'annulation, contentieux de la pleine juridiction. La première est matérielle, la deuxième est formelle — Le contentieux de la réparation, type de contentieux objectif, reste, par définition, du domaine de la pleine juridiction. Le contentieux de la légalité des contrats, autre cas de contentieux objectif, reste également de ce domaine ..... 141

### CHAPITRE V

#### La réapparition de l'exception de recours parallèle à propos de la distinction du fait et du droit

La distinction classique interdit à tort au contentieux de l'annulation le domaine du fait. Evolution de la jurisprudence, qu'explique l'analyse matérielle de l'acte juridictionnel ..... 147

L'origine de cette fausse théorie : le recours pour excès de pouvoir considéré comme recours en cassation ..... 149

L'exception de recours parallèle et la distinction du fait et du droit ..... 152

Le dernier vestige de l'exception dans ses rapports avec la distinction des contentieux ..... 154

## DEUXIÈME PARTIE

### L'EXCEPTION DE RECOURS PARALLÈLE ET LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES DIVERSES JURIDICTIONS

#### CHAPITRE I

##### Pourquoi la théorie de l'exception de recours parallèle n'est pas une théorie de la compétence

###### Section I. — La confusion dans la théorie classique des notions de compétence et de recevabilité.

Comment, de problème absolument autonome qu'il était, le problème du recours parallèle en est arrivé très vite à se confondre avec le problème de la compétence ..... 161

La théorie du recours parallèle est une théorie de la recevabilité et non de la compétence ..... 166

###### Section II. — Les applications erronées de l'exception de recours parallèle.

I. <i>L'exception de recours parallèle et les compétences d'attribution déterminées par la loi</i> .....	167
Les confusions commises, à notre sens, par :	
a) Laferrière .....	168
b) Béquet .....	170
c) M. Alibert .....	172
II. <i>L'exception de recours parallèle et les compétences d'attributions déterminées par la coutume jurisprudentielle</i> .....	173
Les confusions commises, à notre sens, en matière contentieuse pour :	
a) L'assistance publique .....	175
b) Les établissements dangereux et insalubres. Le revirement de jurisprudence provoqué par le décret de 1864 .....	176
c) Les travaux publics .....	178

## CHAPITRE II

### Comment la théorie de l'exception de recours parallèle intéresse la théorie de la compétence

#### Section I. — Position du problème.

En fait, mais non en droit, le recours pour excès de pouvoir risque de vider de leur contenu les compétences juridictionnelles d'attribution .....	183
Comment l'exception de recours parallèle a pu paraître capable d'y remédier .....	187
Le revirement de jurisprudence et ses causes. Elimination de l'exception .....	190

#### Section II. — L'exception de recours parallèle et le contentieux des opérations administratives complexes à portée individuelle

##### I. *L'apparition du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des opérations administratives complexes.*

Le « tout indivisible ». Les droits acquis. La jurisprudence relative aux adjudicataires de travaux publics évincés .....	194
---	-----

##### II. *Les actes que le recours pour excès de pouvoir a pu atteindre.*

1° Le recours pour excès de pouvoir atteint les actes unilatéraux distincts de l'opération administrative dont le contentieux échappe au Conseil d'Etat. 196	
A) Examen de la légalité des actes unilatéraux pris en eux-mêmes.	
a) Le contrat administratif.	
— annulation d'un acte administratif autorisant l'opération .....	198
— annulation d'un acte administratif approuvant l'opération .....	199
b) L'expropriation pour cause d'utilité publique .....	200

B) Examen de la légalité des actes unilatéraux en fonction de la légalité de l'opération administrative .....	203
2° Le recours pour excès de pouvoir atteint l'acte fictif qui précède l'opération administrative .....	205
3° Le recours pour excès de pouvoir intenté contre un acte détachable peut-il avoir une répercussion, au cas d'annulation, sur l'opération administrative elle-même ?	
Le recours en appréciation de validité et l'autorité absolue de la chose jugée .....	211

#### III. *Les personnes qui peuvent utiliser le recours pour excès de pouvoir.*

1° Comment le dédoublement des opérations administratives complexes se distingue de l'élimination de l'exception de recours parallèle et comment il la prépare.	
Attribution du recours pour excès de pouvoir aux tiers à l'opération administrative. La théorie du recours parallèle n'est pas atteinte .....	214
2° Comment s'est opérée l'élimination de l'exception de recours parallèle.	
Attribution du recours pour excès de pouvoir aux parties à l'opération administrative déjà détentrices d'une autre action .....	219

#### Section III. — L'exception de recours parallèle et le contentieux des actes pris en application des dispositions par voie générale.

I. <i>L'apparition tardive du recours pour excès de pouvoir</i> ....	224
a) Le rapprochement opéré à tort avec les opérations administratives complexes .....	225
b) Le rapprochement qu'on aurait dû opérer avec l'exception d'illégalité .....	226
c) Le respect de la compétence des tribunaux judiciaires ..	228

##### II. *L'évolution de la théorie du recours parallèle pour les matières qui touchent à la compétence des tribunaux judiciaires.*

Le revirement de jurisprudence provoqué par le décret de 1864 en matière de contributions indirectes et taxes assimilées. Apparition de l'exception .....	229
Le deuxième revirement de jurisprudence, à partir de 1913, et l'élimination de l'exception de recours parallèle. Distinction des actes d'établissement et des actes d'application de l'impôt .....	235

##### III. *L'évolution de la théorie du recours parallèle pour les matières qui touchent à la compétence des tribunaux administratifs.*

La période d'application de l'exception .....	239
L'amorce du revirement de jurisprudence à propos des arrêtés du curage .....	241
Le revirement .....	243

<b>IV. Le dernier vestige de l'exception de recours parallèle dans l'application des taxes et impôts</b> .....	<b>244</b>
A) Examen de la jurisprudence .....	246
B) Le rôle que peut jouer l'exception de recours parallèle dans cette jurisprudence.	
a) L'exception ne peut être invoquée logiquement pour expliquer le rejet des recours dirigés contre les actes d'application individuelle de l'impôt. Dernier effet, à notre sens, de la confusion établie entre la théorie du recours parallèle et la théorie de la compétence .....	251
b) L'exception peut seule expliquer que le recours pour excès de pouvoir ne soit pas recevable contre des actes par voie générale qui, postérieurs à l'acte d'établissement de l'impôt, préparent l'imposition individuelle .....	255

### CONCLUSION

La nécessité d'une refonte générale du contentieux de l'annulation .....	257
--	-----