



Master II Droit public général et contentieux publics

Mémoire de recherche

***« Le justiciable et les principes directeurs
du procès administratif »***

Présenté et soutenu par
François ABOUADAOU

le 3 septembre 2019

Sous la direction de Monsieur le Professeur émérite Manuel GROS

Année universitaire 2018/2019

Les opinions émises dans le cadre de ce mémoire n'engagent que leur auteur et en n'aucun cas la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Lille.

UNIVERSITE DE LILLE
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

Master II Droit public général et contentieux publics

Mémoire de recherche

***« Le justiciable et les principes directeurs
du procès administratif »***

Présenté et soutenu par
François ABOUADAOU

le 3 septembre 2019

Sous la direction de Monsieur le Professeur émérite Manuel GROS

Année universitaire 2018/2019

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements s'adressent à Monsieur le Professeur émérite Manuel Gros de m'avoir permis de réaliser ce travail dans des conditions optimales en m'accordant une grande liberté dans mes travaux, tout en favorisant le dialogue et les échanges de vues sur le sujet. Plus généralement, qu'il se trouve ici remercié de m'avoir honoré de sa confiance tout au long de mon parcours universitaire. Il demeurera celui qui m'aura transmis l'exigence et la rigueur nécessaires à la pleine compréhension de notre discipline juridique.

Il me faut également exprimer ma gratitude envers Monsieur Mathias Amilhat pour sa disponibilité et son aide précieuse durant toute la rédaction du présent mémoire. Ses observations constructives ont sans nul doute contribué à l'amélioration substantielle de celui-ci.

Enfin, il me faut remercier toutes celles et ceux, famille ou amis, qui m'ont accompagné et soutenu durant l'élaboration de ce travail. Qu'ils soient assurés de ma profonde reconnaissance.

SOMMAIRE

PARTIE I : UNE PROTECTION CERTAINE DES JUSTICIABLES AU TRAVERS DES PRINCIPES DIRECTEURS FONDAMENTAUX

- ◆ Chapitre 1 - Le principe d'indépendance et d'impartialité : offrir au justiciable la vision d'une justice
- ◆ Chapitre 2 - Le principe d'égalité des armes : concilier les pouvoirs du justiciable défendeur avec les droits du justiciable demandeur

PARTIE II : UNE PROTECTION DU JUSTICIABLE REPENSEE FACE AUX GRANDS DEFIS DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

- ◆ Chapitre 1 - Le principe de célérité de la justice administrative : servir et desservir le justiciable
- ◆ Chapitre 2 - Le droit à une justice accessible et efficace

TABLE DES ABREVIATIONS

AJDA.....	Actualité juridique droit administratif
Ass.....	Assemblée
CAA.....	Cour administrative d'appel
CDBF.....	Cour de discipline budgétaire et financière
CE.....	Conseil d'Etat
CEDH.....	Cour européenne des droits de l'Homme
CH.....	Chambre jugeant seule
CHR.....	Chambres réunies
CJA.....	Code de justice administrative
COJ.....	Code de l'organisation judiciaire
Commission EDH.....	Commission européenne des droits de l'Homme
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
EDCE.....	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
GACA.....	Les grands arrêts du contentieux administratif
GAJA.....	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
JORF.....	Journal officiel de la République française
RDP.....	Revue de droit public
Rec.....	Recueil Lebon
RFDA.....	Revue française de droit administratif
Sect.....	Section
SS.....	Sous-section jugeant seule
SSR.....	Sous-sections réunies
T.....	Tables du Recueil Lebon
TA.....	Tribunal administratif

INTRODUCTION

En 1998, à l'occasion de l'introduction de la troisième journée d'études sur les « *évolutions et révolution du contentieux administratif* » le Professeur Chapus constatait que « *depuis quelques années, on nous a beaucoup changé (mais sans aucunement la dénaturer) notre justice administrative. [...] Il ne s'est pas agi simplement de remaniements limités, de progressions mesurées et d'innovations prudentes. [...] Il y a eu l'institution d'un "nouveau juge administratif."* »¹ Bien que plus de deux décennies se soient écoulées depuis ces propos, force est de constater que cette « *transformation globale* »² s'est poursuivie bien au-delà des réformes qu'a pu connaître la justice administrative dans les années 1990. Le procès administratif a donc entamé une mue qui a contribué à modifier profondément la pratique contentieuse tant du point de vue des acteurs que de sa procédure.

I. DEFINITION DE L'OBJET DE L'ETUDE

Assez paradoxalement, il apparaît que l'idée de procès administratif (§1) demeure plus récente que celle des principes directeurs structurants sa procédure (§2). Mais au-delà de toutes ces évolutions un acteur fondamental du procès, bien que demeurant mal connu, doit être pris en considération, celui du justiciable (§3).

§1. Le renouveau de la notion récente de procès administratif

Si dans le contentieux administratif la notion de procès est ancienne (A), celle de procès administratif n'a fait l'objet que d'une utilisation récente (B).

¹ CHAPUS René, « Introduction », *La Revue administrative*, vol. 52, 1999, p. 2.

² *Ibid.*

A. Le procès, une notion ancienne dans le contentieux administratif

En premier lieu, il est possible de voir dans le procès une temporalité qui débute avec l'introduction de la requête et se clôt avec la solution du litige par le juge administratif³. Mais cela ne suffit pas à en déterminer son essence.

Le terme procès est une notion ancienne puisqu'elle dérive du latin *procederere* dont l'utilisation au Moyen-âge a donné *processus* qui renvoi à l'idée de progression, d'avancement. Cette racine a également généré le terme de procédure. Le Professeur Cornu définissait d'ailleurs le procès comme étant un « *litige soumis à un tribunal* » ou une « *contestation pendante devant une juridiction* » et qui peut être parfois synonyme de procédure.⁴

Le procès sera donc lié tant à un litige qu'à une procédure afin de pouvoir le qualifier.

Le terme de litige correspond à l'idée d'un désaccord, d'un différend « *considéré dès le moment où il éclate comme pouvant faire l'objet d'une transaction, d'un compromis d'arbitrage, entre autres modes de solution des litiges (renonciation), indépendamment de tout recours à la justice étatique.* »⁵ Bien que dérivé du latin *litis* renvoyant à l'idée de procès, il n'existe pas de lien obligatoire entre procès et intervention d'un juge rendant une décision au nom de l'Etat.⁶

Le lien entre la procédure et le procès est quant à lui facile à démontrer. Ainsi le droit processuel peut-il se voir comme le droit des procès, ou la recherche d'un droit commun des procès mais également comme étant le droit des procédures.⁷ La procédure structurant tout le procès est elle-même étroitement liée au formalisme. Le Président Odent ne manquait pas de citer, dans son cours de contentieux administratif, le juriste allemand Ihering, fervent défenseur du formalisme, qui considérait qu' « *ennemie jurée de l'arbitraire la forme est la*

³ SAUVE Jean-Marc, « Le nouveau procès administratif », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 7 octobre 2013, [consulté le 10 août 2019].

⁴ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2013, p. 809- 810.

⁵ *Ibid.*, p. 616.

⁶ À ce propos, CE, Sect, 27 février 2004, *Mme Popin*, n°217257 rec. p.86.

⁷ V. GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 2019, p. 5.

sœur jumelle de la liberté ». ⁸ Ces deux éminents juristes n'ont d'ailleurs pas manqué de présenter le formalisme comme une garantie pour les justiciables puisque les règles de procédure « *sont destinées à assurer une bonne justice, à garantir les intérêts des parties, à les protéger tout en éclairant le juge* ». ⁹

Mais pour que cela soit vrai, il ne faut pas que le formalisme soit excessif. Cela conduirait le justiciable à le priver de l'effectivité de son recours du fait d'un système peu clair ou manquant de cohérence. ¹⁰ Ce risque apparaît d'autant plus grand qu'il existe aujourd'hui une complexification du droit administratif dont le Professeur Chapus ne manquait pas de dire malicieusement que « *s'il est vrai que la complication va de pair avec le progrès (dont elle serait l'inévitable rançon), on doit reconnaître que le droit administratif a beaucoup progressé* ». ¹¹

Malgré l'ancienneté de la procédure administrative la notion de procès administratif n'apparaît que plus récemment.

B. L'émergence récente de la notion de procès administratif

Alors qu'en 2011 l'AJDA consacrait un dossier au « nouveau procès administratif » ¹², que le Vice-président du Conseil d'Etat prononçait en 2013 un discours lors des troisièmes états généraux du droit administratif intitulé « le nouveau procès administratif » ¹³ et que la même année un ouvrage s'intitulé *le nouveau procès administratif* ¹⁴, le terme demeure d'usage récent.

Un premier constat sur ce terme veut qu'il soit toujours concurrencé par celui de contentieux administratif dont de nombreux ouvrages portent l'intitulé. Cette dénomination concerne tant les ouvrages classiques à l'instar du *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* d'Edouard Laferrière, le cours de *Contentieux administratif* du

⁸ ODOT Raymond, *Contentieux administratif*, Tome 1, Dalloz, 2007, p. 710.

⁹ *Ibid.*, p. 711.

¹⁰ CEDH, Chambre, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c/ France*, n°12964/87, §34.

¹¹ Cité par SEILLER Bertrand, « Présentation », *RFDA*, 2019, p. 347.

¹² « Le nouveau procès administratif », *AJDA*, 2011, p.596-615.

¹³ SAUVE Jean-Marc, « Le nouveau procès administratif », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 7 octobre 2013, [consulté le 10 août 2019].

¹⁴ FIALAIRE Jacques et KIMBOO Jerry (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif*, L'Harmattan, 2013, 211 p.

Président Raymond Odent, le *Droit du contentieux administratif* du Professeur Chapus tant que les plus récents *Contentieux administratifs* de Mattias Guyomar et du Professeur Bertrand Seiller ou celui des Professeurs Olivier Gohin et Florian Poulet. En matière de recueils de jurisprudence, le choix s'est également orienté vers cette dénomination puisqu'a été retenue l'utilisation de « *grands arrêts du contentieux administratif* ». De surcroît le code de justice administrative ne l'emploie jamais. Il faut néanmoins relever l'existence d'ouvrages recourant au terme de procès administratif comme l'ouvrage de Rémi Rouquette se dénommant « *Petit traité du procès administratif* ».

Un second constat pourrait contredire le premier dans la mesure où l'utilisation du terme procès est lui aussi ancien. On retrouve déjà l'expression « *procès fait à un acte* » chez Laferrière ou encore dans la préface de la première édition du GAJA dans laquelle Marcel Waline et René Cassin parlèrent des procès soumis au juge administratif.

Pourtant l'utilisation combinée du qualificatif « administratif » et du substantif « procès » apparaît plus récente. Si la notion de « *nouveau procès administratif* » est facile à dater puisqu'elle renvoie aux nombreuses évolutions qu'a pu connaître la juridiction administrative depuis les années 2000 notamment celles du repositionnement du rapporteur public et d'un redéploiement des instructions écrites et orales, la question demeure sur ce qu'était antérieurement le procès administratif. Une définition négative n'apparaît pas suffisante pour établir le moment de passage entre le contentieux administratif et celui de procès administratif.

Indéniablement la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme, en particulier son article 6, a contribué à l'émergence de ce procès administratif à travers la recherche d'« un procès équitable ». Le basculement progressif du terme de contentieux à celui de procès est lié en outre à l'effet d'une subjectivisation du recours pour excès de pouvoir¹⁵ qui, certes sans recouvrir l'ensemble des contentieux administratifs, en occupe une place forte. L'époque où le Conseil d'Etat affirmait fermement que « *le litige soulevé par le recours pour excès de pouvoir n'est pas un litige entre les parties* »¹⁶ est donc révolue. Cette tendance est d'ailleurs exprimée par le Professeur Loïc Cadet : « *le contentieux administratif*

¹⁵ V. SIRINELLI Jean, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 529- 544.

¹⁶ CE, 19 avril 1950, *De Villèle et autres*, rec. p.214.

*ne peut que se rapprocher du procès civil par une attention grandissante portée aux intérêts des parties privées ».*¹⁷

Aucun réponse formelle n'apparaît pour autant possible, bien qu'il faille relever que le Vice-président Jean-Marc Sauvé considérait quant à lui que : « *le procès revêt en outre [...] une connotation plus ouverte vers l'extérieur de la juridiction* » que les termes de recours et de contentieux¹⁸. De même il concluait aussi que « *l'un des principaux défis de la justice administrative a été de parvenir à transformer l'administrateur-juge, « simple » régulateur du pouvoir tout-puissant de l'Etat, en juge-administrateur, pilier de l'Etat de droit.* »¹⁹

Une analyse des ouvrages universitaires fait apparaître que l'utilisation la plus fréquente du terme de procès administratif est lorsqu'il est utilisé avec le terme de principes directeurs.²⁰

§2. La consécration récente de principes directeurs anciens

Les principes directeurs du procès disposent d'une valeur supérieure aux règles de procédure (A) bien qu'ils n'aient fait l'objet d'une consécration textuelle récente devant la juridiction administrative (B).

A. La valeur des principes directeurs du procès

Le *dictionnaire historique de la langue française* relève que le terme principe est dérivé du latin *princeps* qui désigne le commencement, l'origine fondatrice.²¹ C'est d'ailleurs cette idée de généralité qui ressort principalement des 7 définitions du terme « principe » proposées par le Professeur Cornu.²² Jean Boulanger relevait quant à lui que les principes juridiques sont

¹⁷ CADIET Loïc, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Justices et Droits Fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 97.

¹⁸ SAUVE Jean-Marc, « Le nouveau procès administratif », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 7 octobre 2013, [consulté le 10 août 2019].

¹⁹ SAUVE Jean-Marc, « La justice administrative à l'aube de la décennie 2010 : quels enjeux ? Quels défis ? », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 10 septembre 2010 [consulté le 5 mai 2019].

²⁰ À titre d'illustration V. DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p.549-583.

²¹ REY Alain (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2012, p. 2801.

²² CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 804.

« d'un ensemble de règles qui composent le droit positif » s'inscrivant « dans un effort doctrinal de synthèse ». ²³

Ce lien entre principe et règle juridique est d'ailleurs très largement développé par le philosophe Ronald Dworkin dans *Prendre les droits au sérieux* ²⁴ où il relève le caractère fondamental de la norme constituant un principe. C'est pour cette raison que l'édiction de nouvelles règles juridiques par les juridictions sera généralement issue d'un principe plus général. C'est d'ailleurs le caractère imprécis du principe qui conduit à la nécessité de normes d'exécution que l'on qualifiera de règles. Il y a donc dans le principe « une incapacité structurelle à fournir une solution univoque aux cas concrets ». ²⁵

Cette même idée ressort également de la thèse de Jean-Pierre Chaudet qui soutenait que « le « principe » était à la philosophie juridique ce que la « règle » était à la technique juridique » ²⁶. C'est pour cette raison que certains auteurs considèrent que les principes généraux du droit ne seraient pas des principes car ils « ne constituent nullement une vague notion de philosophie juridique ». ²⁷

La qualification de principe directeur est donc incontestablement tautologique ; ceci étant fait sans doute pour marquer la hiérarchie entre ceux-ci et d'autres principes au sein du procès administratif « en raison du rayonnement que leur donnent d'une part leur généralité d'application » et « d'autre part la légitimité intrinsèque que leur infuse l'esprit de justice et d'équité qui les anime » ²⁸. Néanmoins dans cette hiérarchie, certains principes peuvent encore être élevés au-delà. Le Recteur Serge Guinchard parle de « principes structurants du procès » ²⁹ qui seraient les « nouveaux principes directeurs communs à toutes les procédures » ³⁰, à savoir la loyauté, le dialogue et la célérité. Pourtant cette hiérarchisation

²³ BOULANGER Jean, Principes généraux du droit et droit positif, in *Mélanges Georges Ripert*, Tome 1, LGDJ, 1950, p.52

²⁴ DWORKIN Ronald, *Prendre les droits au sérieux*, PUF, 1995, p. 87.

²⁵ LESTRADE Eric, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'Harmattan, 2015, p. 26.

²⁶ CHAUDET Jean-Pierre, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1967, p. 175.

²⁷ ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 827.

²⁸ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 349.

²⁹ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 1315.

³⁰ *Ibid.*

n'est pas unanimement reconnue puisque d'autres auteurs ont soutenu à l'inverse la prééminence de la valeur des principes généraux du droit sur celle des principes directeurs.³¹

Une dernière observation consisterait à s'enquérir de la direction vers laquelle tendent ces principes. Le Professeur Cornu considérerait que les principes directeurs ont pour effet « *d'établir certaines garanties fondamentales de bonne justice* »³². Néanmoins, le Professeur Loïc Cadiet rejette l'idée que la fundamentalité soit un élément de la définition des principes directeurs du procès, car dans ce cas ils ne seraient rien d'autre que les exigences du droit au procès équitable.³³

Cette même définition proposée par le Professeur Cornu permet de relever que la notion de principe directeur ne trouve pas son origine dans le droit administratif mais dans le droit privé et spécialement dans le droit civil.

B. Une consécration récente des principes directeurs du procès administratif

À titre liminaire, il conviendra de rappeler que l'utilisation du terme principe directeur n'est pas d'usage exclusif à la procédure juridictionnelle puisqu'elle existe également en matière d'urbanisme³⁴.

En matière procédurale, si le Doyen de la faculté de Poitiers fait référence aux « *règles placées en tête du CPC* »³⁵ dans son *vocabulaire juridique* c'est du fait du lien historique existant entre les deux. Il est communément admis que le terme est apparu en 1955 sous la plume d'Henri Visioz dans ses *Etudes de procédures* et repris dès 1958 par Jean Foyer et Gérard Cornu dans leur *manuel de procédure civile*. Le Professeur Etienne Verges soulignait également dans sa thèse l'apport d'Henri Motulsky à ce travail de conceptualisation des principes directeurs³⁶ et sa contribution³⁷ à l'émergence en 1975 du premier chapitre du nouveau code de procédure civile intitulé « *principes directeurs du procès* ». Mais cette

³¹ En ce sens, SAK Hans, « Plaidoyer pour la promotion de l'ensemble des principes directeurs de l'instance au rang de principe généraux du droit », *Petites affiches*, 2000.

³² CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 349.

³³ CADIET Loïc, *op. cit.*, p. 83.

³⁴ V. CE, 10/9 SSR, 27 juillet 2012, *Michel*, n°357824, T. p.874 ; CE, 10/9 CHR, 8 novembre 2017, *Commune de Païta*, n°410805.

³⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 348.

³⁶ VERGES Etienne, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, thèse, droit, Université d'Aix-Marseille, 2000, p. 11.

³⁷ Entre autre au travers de la commission présidée par Jean Foyer.

consécration n'a pas été nécessairement exsangue de critiques. Philippe Bertin ne manqua pas de dire à propos du décret du 9 septembre 1971, qui préfigurait le nouveau code de procédure civile, que ce « *travail consiste à avoir condensé en formules lapidaires, pour l'édification des futurs étudiants en droit, la satisfaction des juristes et la joie des puristes, les immortels principes de la procédure qui résulteraient plus ou moins de textes épars, de la jurisprudence et de la sagesse des nations.* »³⁸

L'émergence de la notion trouve également trace dès les années 1960 en matière pénale ; le Professeur Pierre Bouzat en employant le terme en 1964.³⁹ Néanmoins, cette utilisation ne restera que doctrinale jusqu'en 1990. Le rapport de la commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par la Professeure Mireille Delmas-Marty définira dix principes fondamentaux pour garantir la prééminence du droit, la protection des personnes et la qualité du procès⁴⁰. C'est ce rapport qui inspira le législateur dans la rédaction de l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁴¹. Bien que le terme « principes directeurs » ne soit pas repris textuellement par le code, il n'en demeure pas moins que l'article préliminaire regroupe un ensemble de principes qui répondent à la définition de principes directeurs du procès.

Dans le contentieux administratif, le terme de principes directeurs du procès a fait l'objet d'une utilisation plus tardive comme le relève le conseiller d'Etat Daniel Giltard : « *traditionnellement les auteurs parlaient de caractères dominants, généraux ou fondamentaux, de traits essentiels de la procédure contentieuse administrative.* »⁴² Néanmoins, l'existence de ces « *principes les plus éminents* »⁴³ préexistait à leur introduction dans le titre préliminaire du code de justice administrative. René Chapus observait d'ailleurs que le décalogue du titre préliminaire comportait trois types d'articles : ceux qui marquent

³⁸ BERTIN Philippe, « le décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile », *gazette du palais*, 1971, p.551.

³⁹ BOZAT Pierre, « La loyauté dans la recherche de la preuve » in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p.155.

⁴⁰ COMMISSION JUSTICE PÉNALE ET DROITS DE L'HOMME, *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, 1991, p. 105.

⁴¹ Article 1^{er} de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n°0138 du 16 juin 2000, p.9038.

⁴² GILTARD Daniel, « Les principes directeurs du procès administratif », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 51, 2014, p. 281.

⁴³ ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du Code de justice administrative ; Commentaire des décrets n° 2000-388 et 2000-389 du 4 mai 2000 relatifs à la partie Réglementaire du Code de justice administrative », *AJDA*, 2000, p. 639.

une extension au Conseil d'Etat de dispositions des juridictions du fond, ceux qui procèdent à une fusion de dispositions préexistantes, et des principes nouveaux dégagés par induction à partir de certaines dispositions.⁴⁴

L'introduction du titre préliminaire n'est donc pas une révolution mais uniquement une consécration législative de principes qui n'étaient pas dénommés « principes directeurs du procès »⁴⁵. Cette codification a été d'ailleurs d'autant plus facile que le Conseil d'Etat a lui-même procédé à la codification de sa jurisprudence dans le cadre de l'ordonnance⁴⁶ créant la partie législative du code de justice administrative⁴⁷. Il faut donc regarder cette consécration comme étant essentiellement une volonté de légitimation du juge administratif⁴⁸ et de sécurité juridique pour les justiciables⁴⁹ afin de ne pas en faire « *un droit pour initiés, un droit aristocratique.* »⁵⁰

La prise en compte des justiciables étant actée, il faut donc proposer une définition de ceux-ci.

§3. Le justiciable : présentation d'un inconnu

Apporter une définition du justiciable dans le procès administratif n'est pas chose aisée. En 1999, Jean Rivero ne manquait pas de relever qu' « *il y a, dans le contentieux administratif, un agent dont, longtemps jurisprudence et doctrine se sont peu préoccupés : le requérant. Indifférence apparemment surprenante, car tout le contentieux de l'administration n'existe que par lui et pour lui.* »⁵¹ L'année suivante, le Président Labetoulle indiquait que « *le juge ne peut rien sans le justiciable, qu'il ne serait rien sans le justiciable, sans l'inventivité du justiciable, sans le cas particulier, vivant, charnel, concret que présente le justiciable, sans*

⁴⁴ CHAPUS René, « Lecture du code de justice administrative », *RFDA*, vol. 16, 2000, p. 929- 939.

⁴⁵ Pour un lien entre chaque article du titre préliminaire du CJA et la jurisprudence antérieure correspondante V. LOMBARD Frédéric, « L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative », *AJDA*, 2009, p. 1755- 1762.

⁴⁶ Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, *JORF* n°0107 du 7 mai 2000, p.6904.

⁴⁷ CADIET Loïc, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁸ À ce propos TERNEYRE Philippe et DE BECHILLON Denys, « Le Conseil d'Etat, enfin juge ! », *Pouvoirs*, vol. 4, 2007.

⁴⁹ LOMBARD Frédéric, *op. cit.*, p. 1756.

⁵⁰ VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, 1979, p. 36.

⁵¹ RIVERO Jean, « L'administré face au contrôle contentieux de l'administration », *La Revue administrative*, vol. 52, 1999, p. 218.

*le regard que le juge porte sur ce justiciable. Et c'est parfois le cas particulier présenté par tel justiciable qui suscitera l'arrêt qui fera jurisprudence».*⁵²

À la simple évocation de ces citations, la notion de requérant vient concurremment à celle de justiciable. Pourtant ces notions proches ne sont pas exactement les mêmes.

Tout d'abord, comme le recours juridictionnel a laissé place à un véritable procès, il y a lieu de considérer que le requérant s'est transformé en justiciable. C'est d'ailleurs la vision de Jean Rivero qui disait subtilement dans les *nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif* que « *comme le tomahawk est fait pour la guerre et le calumet pour la paix, l'administration est faite pour l'administré, et la Justice pour le justiciable.* »⁵³ Ainsi, c'est l'existence même d'une véritable justice administrative qui donne vie au justiciable. C'est d'ailleurs cette amélioration qualitative de la justice administrative qui permet de considérer que « *l'administré ne pouvait trouver meilleure protection qu'en revêtant l'habit du justiciable.* »⁵⁴ Si ces considérations doivent être quelque peu nuancées en relevant que déjà en 1913 dans les conclusions de la décision *Téry*⁵⁵, le commissaire du gouvernement Corneille employa le terme, tout comme le Président Odent dans son article sur « *les droits de la défense* » en 1955⁵⁶. Il faut convenir que le terme de justiciable est usité lorsqu'il s'agit de question d'une protection.

Ensuite, le justiciable se distingue du requérant et plus encore des parties au procès par ce caractère qui les transcendent. La justice ne saurait se résumer à une action en justice particulière. Il y a dans le justiciable une idée de potentialité de l'action. Cette notion transparait d'ailleurs de la définition communément admise selon laquelle le justiciable serait « *l'individu en tant qu'il peut être entendu ou appelé en justice pour y être jugé ; en tant qu'il peut obtenir justice et être soumis à la justice.* »⁵⁷ Ainsi, le justiciable pourra voir sa morphologie changer selon les positions du juge, notamment sur les conditions de recevabilité

⁵² LABETOULLE Daniel, « L'élaboration du droit : la jurisprudence », *La Revue administrative*, vol. 53, 2000, p. 71.

⁵³ RIVERO Jean, « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1979, p. 30.

⁵⁴ ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *op. cit.*, p. 1223.

⁵⁵ CE, 20 juin 1913, *Téry*, rec. p.736.

⁵⁶ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 57.

⁵⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 592.

des actions, en ce qui concerne par exemple une conception plus ou moins restrictive de l'intérêt à agir ou des actes pouvant faire grief.

Enfin, le justiciable n'est pas un acteur monolithique et homogène. Ce qui caractérise le justiciable, mais aussi sa difficulté à le cerner, demeure sa grande variété puisqu'une personne physique comme une personne morale, seule ou à plusieurs, pourra former une action devant le juge administratif. De même, il ne faudra pas voir dans le justiciable uniquement une personne privée car cela occulterait un pan tout entier de la notion, celui du « *justiciable public* ». ⁵⁸ Le justiciable n'est d'ailleurs bien souvent pas monolithique car il s'agit bien souvent en pratique d'un duo formé par le justiciable lui-même et de son conseil. Ceci a une influence sur « *leurs chances de gagner leur procès* » puisque « *beaucoup de justiciable ne connaissent pas l'aide juridictionnelle ou sont tentés, puisque la possibilité leur est offerte, de présenter seuls leurs requêtes, sans percevoir ce qu'il est nécessaire de faire par écrit avant l'audience* ». ⁵⁹

Si une synthèse n'est, en l'état, pas possible, certains justiciables sont pourtant bien connus de la juridiction administrative dont la doctrine souligne le travail acharné. Il s'agit des justiciables dits « *systématiques* » ou « *d'habitude* ». Le Professeur René Chapus écrivait qu'« *il faut être reconnaissant aux requérants systématiques (il y en a et il en est d'ingénieux) leur passion procédurière contribue souvent de façon importante à la formation de la jurisprudence.* » ⁶⁰ À titre d'illustration, Fabrice Lemaire a pu relever qu'Albert Bertin a déposé cent onze recours devant le Conseil d'Etat et Alain Meyet soixante-trois. ⁶¹ Loin d'être perçus comme des procéduriers qui pourraient engorger les prétoires, certains ont véritablement contribué à l'évolution de la jurisprudence. Alain Meyet a ainsi pu être qualifié par un membre du Conseil d'Etat de « *collaborateur éminent du service public de la Justice.* » ⁶²

⁵⁸ CEDH, Grande Chambre 7 juin 2001, *Kress c/ France*, n° 39594/98, §38.

⁵⁹ DE MALAFOSSE Aymard, « L'évolution de l'instruction écrite », *AJDA*, 2011, p. 609.

⁶⁰ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 2001, p. 122.

⁶¹ LEMAIRE Fabrice, « Les requérants d'habitude », *RFDA*, vol. 20, 2004, p. 556.

⁶² *Ibid.*, p. 560.

II. CHAMP DE L'ETUDE

En tout premier lieu, il faudra se concentrer sur le contentieux administratif qui renferme le cœur du sujet. En effet, le titre préliminaire propose un ensemble de principes directeurs s'appliquant au Conseil d'Etat, aux tribunaux et cours administratives d'appel⁶³ qui s'opèrent selon un ordre chronologique. Plusieurs catégories émergent au-delà de l'organisation proposée par le CJA.

Une première catégorie régit l'instruction et l'audience. À cette fin, le code prévoit que le dépôt de la requête n'a pas d'effet suspensif⁶⁴, que l'instruction est contradictoire⁶⁵ puis que durant une audience publique⁶⁶ le rapporteur public expose son opinion sur les questions à juger⁶⁷.

Une seconde catégorie tient aux jugements qui sont rendus au nom du peuple français⁶⁸, en principe par une formation collégiale⁶⁹ à la suite d'un délibéré secret⁷⁰ et de façon motivée⁷¹, publique⁷² et dont la communication aux tiers est possible⁷³.

Néanmoins la lecture de ce décalogue apparaît comme étant plus tournée vers le magistrat administratif que vers le justiciable, jamais mentionné dans le code de justice administrative. Cela contraste d'ailleurs avec la lecture des différentes interventions du Vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé qui exprimait une réelle volonté de prise en compte du justiciable notamment dans la confiance qu'il porte dans l'institution.⁷⁴ Cette recherche d'analyse des effets concrets de la mise en œuvre des principes directeurs du procès pour le justiciable se manifeste avant tout dans la jurisprudence des juridictions

⁶³ Article L1 du CJA.

⁶⁴ Article L4 du CJA.

⁶⁵ Article L5 du CJA.

⁶⁶ Article L6 du CJA.

⁶⁷ Article L7 du CJA.

⁶⁸ Article L2 du CJA.

⁶⁹ Article L3 du CJA.

⁷⁰ Article L8 du CJA.

⁷¹ Article L9 du CJA.

⁷² Article L10 du CJA.

⁷³ Article L11 du CJA.

⁷⁴ SAUVE Jean-Marc, « La justice administrative à l'aube de la décennie 2010 : quels enjeux ? Quels défis ? », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 10 septembre 2010 [consulté le 5 mai 2019].

administratives et également par les interventions successives du législateur et du pouvoir réglementaire.

Pourtant, il serait vain de rechercher à comprendre ces évolutions sans analyser l'influence qu'a pu avoir la Cour européenne des droits de l'Homme au travers de la recherche du procès équitable ; cela couvrant un cadre très large allant de l'accès à la justice⁷⁵ à l'exécution des décisions de justice⁷⁶ en passant par le fonctionnement même du procès administratif. La quasi-intégralité des phases du procès administratif ayant été soumise au contrôle conventionnel du juge de Strasbourg, son influence a été indéniable sur la condition du justiciable et la mise en œuvre des principes directeurs du procès, bien que la notion de ces derniers et celui de procès équitable ne se recouvrent pas totalement comme l'illustre le principe d'effet non-suspensif des requêtes.

Enfin, un dernier aspect nécessite d'être étudié dans le cadre de cette étude. Il s'agit de l'apport du Conseil Constitutionnel à la catégorie des principes directeurs⁷⁷ notamment par l'élévation de principes déjà existants qui s'imposeront également au législateur ou encore par des objectifs à valeur qu'il a pu assigner comme celui d'intelligibilité de la norme⁷⁸. De même, les décisions des Sages de la rue de Montpensier occupent une place d'autant plus importante dans le procès administratif que désormais les justiciables, et eux seuls, ont la faculté de poser une question prioritaire de constitutionnalité, ce qui peut apparaître comme un moyen d'action pour le justiciable.

III. PROBLEMATIQUE ET ANNONCE DU PLAN

Alors même que l'instauration d'un titre préliminaire du code de justice administrative a consacré un ensemble de principes directeurs du procès administratif qui sont autant de

⁷⁵ V. à ce propos LUDOVIC GARRIDO, *Le droit d'accès au juge administratif: enjeux, progrès et perspectives*, thèse, droit, Bordeaux IV, 2005.

⁷⁶ CEDH, Chambre, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91.

⁷⁷ V. LESTRADE Eric, *op. cit.*

• ⁷⁸ Cons. Const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de certains codes*, n° 99-241 DC, JORF n° 296 du 22 décembre 1999, p.19041.

protections pour le justiciable⁷⁹. Malgré le caractère fondamental qu'ils revêtent, il apparaît que des dérogations peuvent « être faites avec une relative facilité. »⁸⁰

Dès lors, il est légitime de s'interroger sur la question de savoir quelles protections sont offertes aux justiciables dans le cadre du procès administratif du fait de l'existence de principes directeurs.

Pour procéder à cette analyse, il conviendra de distinguer deux catégories de principes directeurs. D'une part, ceux qui sont fondamentaux et transcendent toutes les procédures juridictionnelles, au point que certains auteurs les qualifient de « *principes immémoriaux du droit processuel* »⁸¹ et qui offrent en cette qualité une protection certaine aux justiciables (Partie I). D'autre part, les autres principes directeurs du procès conduisent à repenser la protection du justiciable pour répondre aux « grands défis de la justice administratives » (Partie II).

⁷⁹ « Toute institution procédurale est, par essence, une garantie offerte au justiciable » in CHAUDET Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 387.

⁸⁰ LOMBARD Frédéric, *op. cit.*, p. 1762.

⁸¹ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 105- 108.

PARTIE I : UNE PROTECTION CERTAINE DES JUSTICIABLES AU TRAVERS DES PRINCIPES DIRECTEURS FONDAMENTAUX

Deux grands principes directeurs du procès présentent un intérêt fondamental pour les justiciables : celui de l'indépendance et de l'impartialité du juge qui leur offre la vision d'une justice (Chapitre 1), et également celui d'égalité des armes qui leur permet de s'assurer que la solution du procès ne se trouverait acquise avant même son commencement (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE : OFFRIR AU JUSTICIABLE LA VISION D'UNE JUSTICE

La problématique de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions administratives a donné lieu à de nombreuses analyses, notamment du fait de la place particulière qu'occupe le juge administratif dans sa relation avec l'administration. Jacques Chevallier ne manquait pas de relever que l'existence d'une justice administrative impartiale et indépendante a été pendant très longtemps inexistante. Ce n'est qu'au fur et à mesure de l'émancipation du Conseil d'Etat que cet objectif a pu être atteint.⁸²

Pourtant, les deux notions qui composent ce principe directeur sont tellement liées qu'il est « *parfois malaisé de clairement distinguer, dans la jurisprudence, la portée de l'exigence d'indépendance de celle du principe d'impartialité.* »⁸³

Néanmoins, il est possible de considérer que le juge est indépendant « *lorsqu'il ne peut recevoir d'instructions sur la solution à un litige ni des organes de pouvoir, ni des parties.* »⁸⁴ Cette question est particulièrement prégnante en contentieux administratif du fait des spécificités du justiciable public et des missions qu'il est parfois appelé à exercer, alors même qu'il est susceptible d'être partie au procès. Cette nécessité se traduit par exemple par l'absence de subordination hiérarchique⁸⁵ ou de lien de dépendance entre le juge et l'une des parties au litige.⁸⁶ De même, au sein du Conseil d'Etat, les modalités de nomination et d'avancement visent à en garantir son indépendance.⁸⁷ À ce propos, le Commissaire du Gouvernement François Sénors précisait dans ses conclusions de l'arrêt Hoffer du 5 octobre 2005 qu' « *une coutume toujours respectée depuis plus d'un siècle et destinée à*

⁸² CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970, 317 p.

⁸³ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2017, p. 339.

⁸⁴ GANDREAU Stéphanie, « La théorie de l'apparence en droit administratif: vertus et risques de l'importation d'une tradition de Common Law », *RDP*, 2005, p. 322.

⁸⁵ À propos d'une juridiction ordinaire V. CE, 4/5 SSR, 31 mars 2014, n°342699.

⁸⁶ V. à propos d'un salarié d'une société, partie à l'instance, et également membre de la juridiction administrative spécialisée, CE, 11 février 1953, *Société industrielle de produits chimiques Bozel Malétra*, rec. p.62.

⁸⁷ L'article L.133-6 du CJA prévoit que : « *Les auditeurs de 2e classe sont nommés parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration selon les règles propres au classement des élèves de cette école* ».

parfaire l'indépendance des auditeurs veut que les présentations faites au Garde des Sceaux et les nominations qui les suivent interviennent dans un très strict ordre d'ancienneté dans l'auditorat.»

De manière générale, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas entendu remettre en cause l'indépendance des magistrats français en estimant que les modalités d'avancement et d'organisation internes étaient propres à garantir le respect du principe d'indépendance.⁸⁸

Par ailleurs, le Conseil Constitutionnel a depuis longtemps reconnu que l'indépendance des juridictions administratives avait valeur constitutionnelle avec rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République.⁸⁹

Au côté de l'obligation d'indépendance existe la nécessité d'impartialité du juge dont l'influence de la première sur la deuxième est significative puisque : *« la méconnaissance de l'exigence d'indépendance entraîne mécaniquement une violation du principe d'impartialité mais l'inverse n'est pas vrai. Un tribunal ou un juge peut être partial sans que son indépendance structurelle soit sujette à caution.»*⁹⁰ Pourtant, le Professeur Chapus en indiquant que *« l'exigence d'indépendance des juges [...] est un complément naturel de celui d'impartialité »* semble à l'inverse faire primer l'impartialité sur l'indépendance dans l'association des deux notions. Dans le même sens, les Professeurs Jean-Louis Autin et Frédéric Sudre soutenaient que : *« Si l'indépendance et l'impartialité sont deux notions étroitement liées, elles ne se confondent pas pour autant. L'indépendance du juge est la condition préalable à son impartialité.»*⁹¹

Au-delà de cette divergence, la doctrine converge majoritairement vers une définition de l'impartialité selon laquelle *« les juges ne doivent pas avoir de partis pris ou des préjugés en faveur ou à l'encontre d'une des parties »*⁹² ou encore, selon le Professeur Bertrand Seiller et Mattias Guyomar dans une définition négative : *« est regardé comme partial celui dont la*

⁸⁸ CEDH, Grande Chambre 7 juin 2001, *Kress c/ France*, n° 39594/98, §31-37.

⁸⁹ Cons. Const., 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n°80-119 DC, JORF du 24 juillet 1980, p.1868, §6.

⁹⁰ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 340.

⁹¹ AUTIN Jean-Louis et SUDRE Frédéric, « L'impartialité structurelle du Conseil d'Etat hors de cause ? : À propos de l'arrêt de la CEDH du 9 novembre 200, *Société Sacilor-Lormines c. France* », *RFDA*, 2007, p. 344.

⁹² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1019.

*position est susceptible de reposer sur des motifs ou des considérations extérieurs à l'affaire, celui qui est, en quelque sorte, de parti pris.»*⁹³

L'impartialité recouvre une dimension présentant un enjeu contemporain probablement plus grand pour le justiciable que la question classique de l'indépendance.⁹⁴ En effet, le Professeur Chapus écrivait que ce principe « *commencera à prendre relief dès le début du nouveau siècle en étant présenté avec une certaine force comme un principe applicable devant toutes les juridictions.* »⁹⁵ Les Professeurs Olivier Gohin et Florian Poulet voient dans l'impartialité un moyen d'assurer « *l'égalité des justiciables devant les juridictions administratives.* »⁹⁶ Dans le même sens, il est possible d'observer un accroissement des préoccupations relatives aux questions d'impartialité se traduisant de manière très qualitative dans la jurisprudence administrative : quatre-vingt-huit décisions portaient sur des questions d'impartialité sur la période allant de janvier 1980 à décembre 1993 contre quatre cent vingt et une entre janvier 2000 et août 2004⁹⁷ ; ce qui correspond à une moyenne d'environ sept décisions par an sur la première période contre cent quatorze par an sur la seconde.

Pourtant, il serait faux d'affirmer que la prévention des risques de partialité est uniquement orientée vers le justiciable. Bernard Quiriny rappelle que la définition de l'Etat de droit selon Carré de Malberg impliquait « *la vérification de l'impartialité de la décision administrative : la partialité engendre l'arbitraire, et l'arbitraire s'oppose au droit.* »⁹⁸ La protection de l'impartialité servirait donc à protéger tant le justiciable que l'Etat de droit.

La notion d'impartialité recouvre deux sous-ensembles que sont l'impartialité objective liée aux autres fonctions exercées par le juge ou l'organe juridictionnel auquel il appartient et l'impartialité subjective, liée au comportement personnel du juge.

La première forme d'impartialité a connu une réelle influence du droit conventionnel du Conseil de l'Europe afin de développer une approche favorable au justiciable au travers de la théorie des apparences (I) au-delà de l'influence du droit européen. Le regain d'intérêt

⁹³ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 341.

⁹⁴ Sur la question de l'impartialité de l'administration active v. QUIRINY Bernard, « Actualité du principe général d'impartialité administrative », *RDJ*, 2006, p.375-400.

⁹⁵ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1018.

⁹⁶ GOHIN Olivier et POULET Florian, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2017, p. 124.

⁹⁷ GANDREAU Stéphanie, *op. cit.*, p. 323.

⁹⁸ QUIRINY Bernard, *op. cit.*, p. 376.

qu'offre aujourd'hui la culture déontologique au sein des juridictions administratives apporte de nouvelles garanties pour les justiciables (II).

SECTION I - UN PRINCIPE ACCRU PAR UNE EUROPEANISATION DE LA NOTION AU SERVICE DU JUSTICIABLE

Afin d'assurer l'impartialité de ses membres, les juridictions administratives ont progressivement été amenées à prendre en compte la théorie des apparences (§1) et à prohiber le préjugement (§2) afin de s'assurer que le justiciable n'ait pas de doute légitime de l'impartialité de la juridiction devant laquelle il comparait.

§1. La réception de la théorie des apparences par les juridictions administratives

La théorie des apparences est une notion issue du Common Law dont la Cour européenne des droits de l'Homme a fait application à propos du fonctionnement des juridictions (A). Face à ce développement, les juridictions administratives en ont fait une réception contrainte mais quelque peu amoindrie (B).

A. Une reconnaissance européenne d'un principe issu de Common Law

En 1923, le Lord Chief of Justice Gordon Hewart énonça dans l'arrêt *R.V. Sussex Justices, ex partes Carthy* que « *la justice ne doit pas seulement être rendue mais il doit être vu qu'elle a été rendu.* »⁹⁹ Ce célèbre aphorisme est aujourd'hui considéré comme l'une des sources originelles de la théorie des apparences.

Il convient au préalable de relever que certains auteurs de la doctrine à l'instar d'Annie Fitte-Duval ont distingué la théorie des apparences de la théorie de l'apparence qui serait plus ancienne et d'origine interne. Celle-ci proviendrait du droit romain, dérivée de la locution latine « *error communis facit jus* »¹⁰⁰ dont le droit civil a ensuite repris la tradition selon laquelle « *une situation de fait établi fait naître chez des tiers une croyance légitime en*

⁹⁹ « Justice must not only be done; it must also be seen to be done »; King's Bench Division, 9 Novembre 1923, *R.V. Sussex Justices ex partes McCarthy*, No. [1924] 1 KB 256.

¹⁰⁰ L'erreur commune fait loi.

*une situation de droit, d'attribuer à la situation apparente les effets juridiques d'une situation de droit réelle.»*¹⁰¹

Le droit administratif a également fait application de cette théorie de l'apparence, notamment dans la théorie du fonctionnaire de fait, en retenant classiquement et régulièrement qu'« *un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée.»*¹⁰²

Néanmoins, dans les deux théories émergent une commune recherche de la prise en compte de la perception du tiers, qu'il soit administré ou justiciable.

Cette théorie des apparences va d'ailleurs conduire à transformer radicalement la question de l'impartialité du juge en considérant qu'elle ne va « *plus de soi, elle doit sinon se prouver, du moins s'afficher.»*¹⁰³ Historiquement issue des systèmes de Common Law, cette idée a ensuite été reprise par le Cour européenne des droits de l'Homme dès 1970 dans l'arrêt *Delcourt contre Belgique*, même si à cette occasion les juges de Strasbourg ont retenu qu'« *en regardant au-delà des apparences, la Cour n'aperçoit aucune réalité contraire à ce droit.»*¹⁰⁴

Il convient de relever à ce propos que, dans une période de temps assez rapprochée à l'arrêt *Delcourt*, le Président Braibant, dans ses conclusions sur la décision du Conseil d'Etat *Demoiselle Arbousset*, plaidait pour qu'il faille donner aux parties « *le sentiment que justice leur a été rendue.»*¹⁰⁵ Ceci illustre bien le mouvement continu et commun de recherche de cette persuasion du justiciable sur l'impartialité et l'indépendance du juge, même si c'est bien l'organe juridictionnel du Conseil de l'Europe qui va développer au plus fort cette théorie.

Pour autant, ce n'est que progressivement que le processus d'objectivisation de la notion d'impartialité va se construire. Si dans un premier temps la Cour va consacrer cette théorie sans pourtant estimer qu'elle fasse obstacle à la reconnaissance de l'impartialité d'une

¹⁰¹ FITTE-DUVAL Annie, « La théorie des apparences, nouveau paradigme de l'action publique ? », *AJDA*, 2018, p. 440.

¹⁰² CE, Ass, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des PTT*, rec. p.699; Pour un exemple récent V. CE, 7/2 CHR, 13 avril 2018, *Commune de Gennevilliers*, n°410411, T. p.740.

¹⁰³ GANDREAU Stéphanie, *op. cit.*, p. 321.

¹⁰⁴ CEDH, Chambre 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, n°2689/65, §31.

¹⁰⁵ BRAIBANT Guy, « Conclusions sur l'arrêt Conseil d'Etat, Section, 2 mars 1973, *Demoiselle Arbousset* », *RDP*, 1973, p. 1072.

juridiction, la jurisprudence européenne va adopter une interprétation plus stricte de cette théorie en ne cherchant plus à la dépasser à partir de l'arrêt *Piersack contre Belgique*¹⁰⁶ en évoquant la notion de doute légitime. En prolongeant cette notion, la Cour de Strasbourg entreprend également de définir la notion duale d'impartialité qu'elle a antérieurement dégagée en considérant que « *l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.* »¹⁰⁷

La CEDH justifie la mise en œuvre de la théorie des apparences par « *la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice* »¹⁰⁸ ou encore « *la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique.* »¹⁰⁹

Pourtant, il n'est pas possible d'affirmer que la mise en œuvre de cette théorie par la Cour prend en compte uniquement la perception de l'individu. Dans l'arrêt *Incal contre Turquie*, les juges de Strasbourg ont en effet tempéré cette idée en rappelant que le point de vue de l'intéressé « *entre en ligne de compte mais sans pour autant jouer un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées.* »¹¹⁰

Néanmoins, devant cette position qui semble bénéfique au justiciable, la doctrine apparaît plus contrastée. À ce propos, bien qu'elle souligne que « *la théorie des apparences présente des avantages en termes d'amélioration de l'administration de la justice et de progrès dans la protection des droits de l'Homme. Donner à l'individu la possibilité de ne pas simplement « subir » la justice, mais au contraire d'avoir une démarche dynamique vis-à-vis du juge lui-même* »¹¹¹, elle ne manque pas de relever un glissement dans la démarche de la CEDH entre la preuve de la partialité et sa présomption.¹¹² Pour Stéphanie Gandreau, il est « *contestable de sanctionner une procédure sur le fondement des apparences tout en*

¹⁰⁶ CEDH, 1 octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, n°8692/79, §30.

¹⁰⁷ CEDH, Plénière, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, n°10486/83, §46.

¹⁰⁸ CEDH, Plénière, 30 octobre 1991, *Borgers c/ Belgique*, n°12005/86, §24.

¹⁰⁹ *Ibid.*, §30.

¹¹⁰ CEDH, Grande Chambre, 9 juin 1998, *Incal c/ Turquie*, n°41/1997/825/1031, §71.

¹¹¹ GANDREAU Stéphanie, *op. cit.*, p. 342.

¹¹² SORBARA Jean-Gabriel, « L'affaire Beausoleil », *AJDA*, 2017, p. 182.

reconnaissant qu'elle est irréprochable sur sa réalité »¹¹³ ; la Professeure Maryse Deguegue allant même jusqu'à parler de « tyrannie des apparences. »¹¹⁴

De même, les juges européens Wildhaber, Costa, Pastor Ridruejo, Kūris, Bîrsan, Botoucharova et Ugrehelidze ont pu critiquer le degré d'exigence lié à la mise en œuvre de la théorie des apparences dans leur opinion dissidente rendue sous l'arrêt *Kress contre France* : « Beaucoup d'auteurs, et même d'éminents juges de cette Cour, ont écrit que la théorie des apparences, qui n'est du reste pas admise au même degré par l'ensemble des cultures juridiques représentées au Conseil de l'Europe, a été dans le passé poussée beaucoup trop loin, que ce soit vis-à-vis des Cours de cassation belge ou française, de la Cour suprême du Portugal, ou de la Cour de cassation des Pays-Bas. Malgré ces critiques la majorité va encore plus loin. Il n'est pas logique que la même requérante, qui ne met nullement en doute l'impartialité subjective d'un magistrat et son indépendance (paragraphe 78 de l'arrêt), puisse être fondée à « éprouver un sentiment d'inégalité » à le voir « se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil » (paragraphe 81). Ce n'est pas seulement illogique : c'est critiquable, car tout justiciable averti, et en tout cas tout avocat informé, sait que la participation au délibéré de quelqu'un qui a exprimé publiquement son « *opinio juris* » ne va pas, par sa simple présence, alourdir le poids de cette opinion sur les juges ayant à délibérer et à voter. Ou alors c'est faire injure à ces derniers, et leur imputer un manque d'indépendance et d'impartialité. »

L'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendu dans l'affaire *Beausoleil contre France*¹¹⁵ illustre parfaitement cette objectivisation de la notion d'impartialité à un point tel que la Cour fait application de cette notion même lorsqu'elle dispose d'éléments subjectifs permettant de relever une partialité de la juridiction.¹¹⁶

Cette évolution de la jurisprudence européenne a obligé de nombreux Etats Parties à la Convention à devoir modifier leur architecture juridictionnelle afin de répondre aux atteintes

¹¹³ GANDREAU Stéphanie, *op. cit.*, p. 342.

¹¹⁴ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 558.

¹¹⁵ CEDH, 6 octobre 2016, *Beausoleil c/ France*, n°63979/11.

¹¹⁶ SORBARA Jean-Gabriel, *op. cit.*, p. 182.

de la Cour concernant une amélioration de la vision qu'ont les justiciables des systèmes juridictionnels. La France n'a pas été épargnée par ce mouvement.

B. Une réception quelque peu amoindrie dans l'ordre interne

En 1992, le Président Braibant faisant le constat que si « *des deux fonctions du Conseil d'Etat – conseiller et juger- c'est la seconde qui est la plus connue.* »¹¹⁷ Depuis l'instauration du Conseil d'Etat par l'article 52¹¹⁸ de la Constitution du 22 frimaire An VIII, ce modèle dualiste institutionnel entre fonction contentieuse et consultative a été, à la suite des conquêtes Napoléoniennes, dupliqué dans plusieurs Etats dont le Luxembourg.

Dans son arrêt *Procola contre Luxembourg* du 28 septembre 1995¹¹⁹, la Cour européenne des droits de l'Homme avait condamné l'Etat du fait du dualisme de son Conseil d'Etat du « *seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution.* »¹²⁰ La Cour adoptera là encore une position vigoureuse et très protectrice pour les justiciables puisqu'un « *simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question.* »¹²¹ Postérieurement, dans son arrêt *Kleyn et autres contre Pays-Bas*¹²², à propos du Conseil d'Etat néerlandais, la Cour a retenu que le dualisme fonctionnel n'était pas en soi une cause de violation du droit à un procès équitable, sous réserve de la prescription de l'arrêt *Procola* de 1995. C'est cette position médiane que la Cour adoptera pour contrôler l'indépendance organique de la juridiction suprême de l'ordre administratif en relevant « *que la position originale du Conseil d'Etat dans les institutions françaises le rapproche organiquement des pouvoirs publics* » mais qu' « *elle est d'avis que cette situation ne suffit pas à établir un manque d'indépendance du Conseil d'Etat.* »¹²³

¹¹⁷ BRAIBANT Guy, « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus : Droit administratif*, Montchrestien, 1992, p. 91.

¹¹⁸ Cet article disposait que « *sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* ».

¹¹⁹ CEDH, 28 septembre 1995, *Association agricole pour la promotion de la commercialisation laitière « Procola » c/ Grand-Duché de Luxembourg*, n°14570/89.

¹²⁰ *Ibid.*, §45.

¹²¹ *Idem.*

¹²² CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c/ Pays-Bas*, n°39343/98.

¹²³ CEDH, Chambre, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, n°65411/01, §66.

Le Conseil d'Etat français a été lui aussi contraint de modifier son organisation structurelle afin de répondre aux standards européens.

En France, le cumul des fonctions ne signifie pas que les membres du Conseil d'Etat prendront part aux formations de juges concernant des actes pris après consultation du Conseil d'Etat et pour lesquels ils ont pris part aux délibérations ayant conduit à l'adoption de l'avis.

Historiquement, cette obligation est très ancienne, voire même inhérente à l'existence du dualisme puisque cette règle date de la loi du 24 mars 1872¹²⁴, soit au moment de la renaissance du Conseil d'Etat républicain au début de la III^{ème} République. Depuis lors cette règle a fait l'objet d'une application constante jusqu'à la Seconde guerre mondiale où elle sera suspendue par un décret du 4 septembre 1939 et abrogée par la loi du 18 décembre 1940 ; celle-ci s'expliquant plus par des contraintes matérielles liées à la guerre et la mobilisation de ses membres que pour des raisons « idéologiques. »¹²⁵ À la Libération, cette pratique ne sera pas réintroduite formellement. Ce n'est que le décret du 6 mars 2008¹²⁶ qui la codifie à l'article R.122-21- 1 du CJA.

La problématique de la partialité ne se résume néanmoins pas aux simples cas d'un membre du Conseil d'Etat ayant à statuer sur le recours à l'encontre d'un acte pris après avis du Conseil d'Etat auquel il aurait pris part, mais cela concerne également plus largement les cas de la double appartenance d'un même membre à la fois aux sections consultatives et à la section du contentieux.

Cette double appartenance a été instaurée par la réforme de 1963¹²⁷ faisant suite à une crise qui opposa l'institution au Président de la République, Charles de Gaulle.

Tout d'abord, dans sa formation consultative, le Conseil d'Etat rendit le 1^{er} octobre 1962 un avis dans lequel il se déclarait défavorable au recours de l'article 11 de la

¹²⁴ Article 20 de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du conseil d'Etat, JORF du 31 mai 1872, p.3625.

¹²⁵ Pour le fonctionnement du Conseil d'Etat pendant la Seconde guerre mondiale V. par exemple MASSOT Jean, « Le Conseil d'Etat et le régime de Vichy », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, 1998, n°58, p.83-99.

¹²⁶ Décret n°2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF n°0057 du 7 mars 2008, p.4244.

¹²⁷ Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF du 1^{er} août 1963, p. 7101.

Constitution comme moyen de révision de celle-ci. Dans sa formation contentieuse, le Conseil d'Etat annula une ordonnance prise par le Président de la République sur le fondement d'une loi référendaire qui instituait une cour militaire de justice, au motif que la procédure prévue devant cette cour et l'absence de tout recours contre ses décisions portaient atteinte aux principes généraux du droit pénal.¹²⁸

La réforme avait alors voulu imbriquer les fonctions consultatives et contentieuses par l'instauration de la règle dite de « *la double appartenance*. » Antérieurement, chaque membre n'était affecté qu'à une seule section consultative ou contentieuse. Il était alors possible d'affecter à la fois l'ensemble des membres, qu'ils soient conseillers d'Etat, maîtres des requêtes ou auditeurs, à une section administrative et à la section du contentieux.¹²⁹ L'introduction du code de justice administrative n'est pas revenue sur ce dualisme puisque l'article R. 121-3 le reprenait. Ce n'est qu'en 2008, que se produisit la fin du cumul des deux fonctions avec l'entrée en vigueur du décret du 6 mars 2008 qui renoue alors pleinement avec la position initiale de 1872.¹³⁰

Cette démarche conduit à renforcer l'impartialité objective du Conseil d'Etat conformément à la position de la Cour européenne des droits de l'Homme. Avec l'arrêt *Escoffier* de 2011¹³¹, la Cour EDH a réaffirmé comme elle l'avait déjà fait dans l'arrêt du 9 novembre 2006 *Sacilor-Lormines*¹³² que la structure du Conseil d'Etat ne portait pas atteinte à la nécessaire impartialité objective du Conseil.

Enfin, il est nécessaire de relever que la Cour européenne a également fait une application combinée de la théorie des apparences et de l'égalité des armes à propos du commissaire du gouvernement en retenant qu' « *en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles. Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire*

¹²⁸ CE, Ass, 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, rec. p.552.

¹²⁹ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.453.

¹³⁰ ROUSSEL Florian, « Le Conseil d'Etat face aux nouvelles exigences d'efficacité et d'impartialité », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 2008, n°13, p. 253.

¹³¹ CEDH, 5^eme section, 8 mars 2011, *Escoffier c/ France*, n°8615/08.

¹³² CEDH, Chambre, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, n°65411/01.

*du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. À l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié.»*¹³³

Au travers de cette réception de la théorie des apparences en droit interne, il est possible de voir dans la prohibition du préjugement un prolongement de celle-ci visant à garantir aux justiciables que le juge administratif n'ait pas déjà pris position sur sa demande.

§2. La prohibition du préjugement : complément de la théorie des apparences

La prohibition du préjugement en droit interne va avoir pour objectif de garantir une apparence d'impartialité du juge. Mattias Guyomar dans ses conclusions sur l'arrêt d'Assemblée *Dubreuil* du 4 juillet 2003¹³⁴ retenait que l'impartialité objective « *repose non seulement sur l'exigence naturelle que l'opinion des juges ne soit formée que par le procès et ne soit en rien influencée par des décisions ou des actes antérieurs mais aussi par la nécessité que les parties puissent avoir raisonnablement la conviction qu'il en est ainsi.* »

Si cette position concorde avec celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, il est possible néanmoins de relever que cette position demeure plus souple au niveau interne puisqu'au « *simple doute* » de la Cour, Mattias Guyomar retient lui la « *conviction raisonnable.* » Un choix similaire avait d'ailleurs été retenu dans la décision *Aïn-Lhout*¹³⁵ dans laquelle le Conseil d'Etat écarte une appréciation du point de vue du justiciable pour ne retenir qu'une appréciation fondée sur l'existence de garantie propre à assurer l'indépendance d'un membre d'un tribunal.¹³⁶

Le Conseil d'Etat considère qu'il s'agit là d'une règle générale de procédure applicable même sans texte qui veut « *qu'un membre d'une juridiction administrative qui a*

¹³³ CEDH, Chambre, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, n°65411/01, §81.

¹³⁴ GUYOMAR MATTIAS, « Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 4 juillet 2003, *Dubreuil* », RFDA, 2003, n°4, p.713.

¹³⁵ CE, Sect, 6 décembre 2002, *Aïn-Lhout*, n°221319, rec. p.431.

¹³⁶ V. à ce propos DONNAT Francis et CASAS Didier, « La composition des juridictions administratives spécialisées et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *AJDA*, 2003.

*publiquement exprimé son opinion sur un litige ne peut pas participer à la fonction du jugement statuant sur le recours formé contre une décision statuant.»*¹³⁷

Cette position prohibe naturellement les administrateurs qui auraient à connaître par la suite au titre de fonction juridictionnelle d'une affaire sur laquelle ils ont déjà pris position, mais ce principe s'applique aux magistrats soit du fait de leur appartenance à une juridiction ou de manière individuelle.

À titre liminaire, il convient de rappeler que la question de l'exercice de fonctions successives d'un magistrat sur une même affaire en première instance puis en appel est prohibée depuis la décision du Conseil d'Etat du 2 mars 1973 *Demoiselle Arbousset*¹³⁸ dont le principe plus général se retrouvait déjà dans la décision *Ville de Montpellier* du 11 août 1864.¹³⁹

Sur la question du préjugement institutionnel, l'un des exemples les plus révélateurs a porté sur la position de la Cour des comptes en matière de contrôle de la gestion de fait.¹⁴⁰ En effet, le Conseil d'Etat dans la décision *Labor Métal*¹⁴¹ a reconnu le défaut d'impartialité de la Cour des comptes dès lors qu'elle statue sur des faits constitutifs d'une gestion de fait dont elle avait préalablement caractérisé l'irrégularité dans le rapport public annuel. Cette prohibition organique se double d'une prohibition individuelle puisque le Conseil d'Etat a considéré que si un magistrat de la Cour des Comptes peut siéger au sein de la Cour de discipline budgétaire et financière, il ne pourra pas juger d'une infraction qu'il avait déjà eue à apprécier dans ses fonctions antérieures.¹⁴²

La Cour européenne des droits de l'Homme a retenu une position similaire dans l'Affaire *Beausoleil contre France*¹⁴³, mais il est intéressant de relever que « *la publicité est alors considérée, à côté des questions d'incompatibilité organiques et institutionnelles, comme un critère permettant de mesurer la partialité objective de la juridiction des*

¹³⁷ CE, Sect, 30 novembre 1994, *SARL Etude Ravalement Constructions*, n°126600, T. p.1125.

¹³⁸ CE, Sect, 2 mars 1973, *Demoiselle Arbousset*, rec. p.189.

¹³⁹ CE, 11 août 1864, *Ville de Montpellier*, rec. p.767.

¹⁴⁰ À ce propos v. LASCOMBE Michel et VANDENDRIESSCHE Xavier, « Les méandres de la procédure de gestion de fait, ou l'éloge de la complexité », *AJDA*, 2011, p. 1037- 1041.

¹⁴¹ CE, Ass, 23 février 2000, *Société Labor Métal*, n°195715, rec. p.83.

¹⁴² CE, 6/1 SSR, 4 février 2005, *Procureur général près la cour des comptes*, n°269233, rec. p.31.

¹⁴³ CEDH, 6 octobre 2016, *Beausoleil c/ France*, n°63979/11.

comptes»¹⁴⁴ ; la Cour adoptant même une position dépassant la simple prohibition du préjugement, conformément à sa politique jurisprudentielle relative à la théorie des apparences puisqu'il lui importe moins « *de déterminer si le jugement rendu résulte ou non d'un préjugé sur la solution à donner au litige que de déterminer si ce préjugé a été ou non rendu public.* »¹⁴⁵

Il en ira de même lorsque le Préfet sollicite un avis d'un tribunal administratif avant d'adopter un acte sur le fondement de l'article R.212-1 du code de justice administrative. Dès lors qu'un magistrat administratif qui a pris part à la production de cet avis sera membre de la formation de jugement statuant sur cet acte l'impartialité de la juridiction sera méconnue, et la décision juridictionnelle encourra la réformation ou la cassation.¹⁴⁶

De manière plus générale, le Conseil d'Etat a retenu qu'une même formation ne peut pas exercer successivement une activité administrative et contentieuse vis-à-vis d'un même acte.¹⁴⁷ Afin d'éviter toute suspicion de préjugement d'un membre du Conseil d'Etat lorsque celui-ci statue sur un acte sur lequel il a déjà été consulté en matière consultative, l'article R.122-21-2 du CJA prévoit depuis 2008 que la liste des membres ayant pris part à la délibération de cet avis est communiquée au requérant qui en fait la demande.

Dans ce cas, la publicité s'analyse comme un moyen pour le justiciable de déceler, ou non, la partialité d'une juridiction. En effet, la recherche de la partialité par la publicité ou par une prise de position directe du juge¹⁴⁸ est l'un des éléments les plus probants pour contester la partialité puisqu'ici la preuve est matérialisée. Elle n'est pas simplement présumée comme elle l'est généralement retenue dans le cadre de la mise en œuvre de la théorie des apparences.

La question du préjugement a également connu un regain d'intérêt dans le contentieux administratif avec l'introduction des nouvelles procédures de référé devant les juridictions administratives par la loi du 30 juin 2000.¹⁴⁹

¹⁴⁴ SORBARA Jean-Gabriel, *op. cit.*, p. 181.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ En ce sens CE, 6/1 SSR, 7 août 2008, *Association des Terres Minées*, n° 312022.

¹⁴⁷ CE, Sect, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, n°116594, rec. p.1196.

¹⁴⁸ Entendu tant au sens institutionnel qu'individuel.

¹⁴⁹ Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

L'intervention successive d'un même magistrat a été encadrée par différentes décisions du Conseil d'Etat.

À titre liminaire, la question du préjugement nécessite une identité d'objet, c'est-à-dire que la décision ayant fait l'objet d'un référé doit être le même que celui ayant requis l'intervention au fond. Dans sa décision *Ministre de l'agriculture c/ Olard* du 9 avril 2004¹⁵⁰, la Haute Assemblée a décidé qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe ne faisait obstacle à ce que le magistrat qui a présidé une formation de jugement ayant prononcé l'annulation d'une décision antérieure siège en qualité de juge des référés et puisse statuer sur un nouveau litige né dans l'adoption d'une décision consécutive à l'annulation de la première.

Sur le fondement de cette même théorie, le Conseil d'Etat a pu estimer qu'un magistrat ayant rejeté une demande d'aide juridictionnelle à un requérant comme dénuée de fondement puisse ensuite statuer sur la requête au fond dès lors qu'il n'a pas dépassé son office.¹⁵¹ Cette application jurisprudentielle n'a pas concerné uniquement le référé-suspension mais également le référé précontractuel, puisque les juges du Palais Royal ont pu retenir qu'un magistrat qui s'est prononcé pour annuler une procédure de passation d'un marché public peut statuer de nouveau sur une demande de suspension de l'exécution du marché attribué après reprise de la procédure de passation.¹⁵²

C'est néanmoins, l'avis contentieux *Commune de Rogerville*¹⁵³, rendu le même jour que la décision *Hakkar*, qui pose le principe en matière de référé. Cette position du Conseil d'Etat illustre là encore parfaitement la position des juridictions françaises qui tend à une approche amoindrie de la théorie des apparences dans le préjugement.

Ainsi, par principe, les juges du Palais Royal retiennent que « *la seule circonstance qu'un magistrat ait statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal.* »

¹⁵⁰ CE, 5/4 SSR, 9 avril 2004, *Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ Olard*, n°263508, rec. p.172.

¹⁵¹ CE, Sect, 12 mai 2004, *Hakkar*, n°261826, rec. p.224.

¹⁵² CE, 7/2 SSR, 19 janvier 2015, *Société Ribière*, n°385634.

¹⁵³ CE, Sect, Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, n°265184, rec. p.223.

Cette position va donc permettre à un magistrat de statuer sur plusieurs demandes de référés successifs sans méconnaître le principe d'impartialité, toujours sous réserve du respect de son office et de la prohibition du préjugement.¹⁵⁴

Par suite le Conseil d'Etat adopte dans la protection de l'impartialité fonctionnelle des magistrats une position qui tente de concilier l'impression des justiciables et le bon fonctionnement de la justice administrative, en ne permettant pas aux magistrats d'intervenir sur un certain nombre de requêtes sans être affecté trop régulièrement par des questions d'impartialité qui seraient liées à une intervention antérieure sur la même affaire.

SECTION II - DES PRINCIPES COMPLETES : LA DEONTOLOGIE AU SERVICE DU JUSTICIABLE

Le Doyen Cornu considérait qu'étymologiquement la déontologie provenait du grec antique *logos*, la science, et de *deon*, le devoir¹⁵⁵ ou encore « *ce qui convient* »¹⁵⁶ selon le Recteur Guinchard. C'est d'ailleurs la même origine sémantique que retenait le père de cette notion, Jérémy Bentham, dans son ouvrage *Déontologie ou science de la morale*.

La déontologie peut se définir comme étant un « *ensemble de devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale et le plus souvent définis par un ordre professionnel.* »¹⁵⁷ Néanmoins, le renvoi aux professions libérales ou à un ordre professionnel fait obstacle à l'analyse de l'influence de la déontologie dans la juridiction administrative. Aussi est-il est préférable de retenir la déontologie comme « *la science des devoirs professionnels.* »¹⁵⁸

La notion de déontologie apparait particulièrement proche de celle d'éthique qui renvoie quant à elle au grec antique *ethos*, les mœurs. Cette notion d'éthique tendrait donc vers l'émergence d'une morale publique qui serait l'un des moyens de garantir la bonne conduite de l'action publique. Déjà sous l'époque révolutionnaire, Mirabeau aimait à dire que « *la*

¹⁵⁴ CE, 10/9 SSR, 2 novembre 2005, *M. Mme Fayant*, n°279660, rec. p.466.

¹⁵⁵ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 327.

¹⁵⁶ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 980.

¹⁵⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 327.

¹⁵⁸ BEIGNIER Bernard, « Déontologie », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 361.

petite morale tue la grande.»¹⁵⁹ La proximité de ces deux notions conduit à les associer dans les présents développements.

La question déontologique n'est pas nouvelle même si elle a connu pendant de nombreuses décennies un désintérêt des travaux tant des praticiens que des universitaires. Le Recteur Guinchard relevait que sept manuels furent publiés entre 1808 et 1862 relatifs à l'éthique des juges d'instruction¹⁶⁰, avant de connaître une période de déclin. Même si Jean-Marc Sauvé rappelle à juste titre qu'à relire l'histoire de la III^{ème} République « *force est de constater que la dénonciation de la corruption et des mœurs douteuses n'est pas, loin s'en faut, l'apanage de notre époque.* »¹⁶¹

Toutefois d'autres auteurs relèvent une émergence plus tardive de la question déontologique en France. Le Professeur Bernard Beignier retient par exemple que la première rencontre entre le droit et la déontologie a eu lieu lors de « *l'édiction du premier Code de déontologie des médecins, par un règlement d'administration publique en date du 27 juin 1947.* »¹⁶² À la suite des ordres professionnels la fonction publique a imposé des règles de bonne conduite à ses agents au travers d'un ensemble d'obligations prévu par la loi du 13 juillet 1983¹⁶³, dans un objectif essentiellement de probité et de prévention des conflits d'intérêts.¹⁶⁴

Historiquement, le lien entre la déontologie, pourtant liée aux professions libérales, et fonction publique est ancien, notamment du fait de la soumission de certains agents publics à des codes de déontologie. Les Professeurs Joël Moret-Bailly et Didier Truchet citent notamment l'exemple des médecins des établissements de santé publics.¹⁶⁵

Après la fonction publique dans son ensemble, il revient à la juridiction administrative d'assimiler une véritable culture déontologique. De ce fait, l'impartialité doit être regardée

¹⁵⁹ Cité par NECKER DE STAEL-HOLSTEIN Anne-Louise-Germaine in *Ceuvres posthumes de Madame la Baronne de Staël-Holstein*, Firmin Didot Frères et C^{ie}, 1836, p.315.

¹⁶⁰ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 980.

¹⁶¹ SAUVE Jean-Marc, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », *AJDA*, 2012, p. 862.

¹⁶² BEIGNIER Bernard, *op. cit.*, p. 361.

¹⁶³ Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite « Loi Le Pors », *JORF* du 14 juillet 1983, p.2174.

¹⁶⁴ V. à ce propos VIER Charles-Louis, « La notion de conflit d'intérêts », *AJDA*, 2012, p.869-874.

¹⁶⁵ MORET-BAILLY Joël et TRUCHET Didier, « Actualité et enjeux », *AJDA*, 2012, p. 865.

comme une exigence déontologique. À ce titre, la loi du 20 avril 2016¹⁶⁶ prévoit que les obligations reposant sur les magistrats administratifs sont l'impartialité, la dignité, l'intégrité, la probité et l'indépendance.

La déontologie se caractérise également par une prédominance du préventif sur le répressif dans la lutte contre les conflits d'intérêts. Les sanctions disciplinaires sont ici « *rarissimes* »¹⁶⁷ même si cette hypothèse n'est pas exclue, comme le cas d'une vice-présidente d'un tribunal administratif ayant fait l'objet d'un déplacement d'office suite à une confusion d'intérêts entre sa mission juridictionnelle et ses propres intérêts familiaux ; la magistrate étant personnellement intervenue pour retarder ou accélérer anormalement des affaires concernant son frère.¹⁶⁸ Il existe d'ailleurs un lien entre la question disciplinaire et la déontologie comme l'illustre la possibilité de saisine du collège de déontologie des juridictions administratives par les autorités hiérarchiques et les sanctions éventuelles pour des comportements contraires au respect de la déontologie. Pourtant, les deux demeurent bel et bien distincts, et il serait faux de les assimiler ; la déontologie et le pouvoir disciplinaire n'étant pas mus par les mêmes objectifs.

Cette prévention des conflits d'intérêt est fondamentale pour conserver l'équilibre, parfois précaire, entre les justiciables devant le juge administratif. En effet, il apparaîtrait contraire à l'éthique que le magistrat dans sa décision « *tienne compte des justiciables en présence et de l'inclination ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de leur personne, ou de la catégorie sociale à laquelle ils appartiennent.* »¹⁶⁹

Daniel Chabanol va encore plus loin en considérant que la déontologie est l'une des garanties fondamentales pour la justice administrative : « *Le consentement des citoyens à ce pouvoir est évidemment la condition de son exercice paisible. Un tel consentement ne vaut que si cet exercice est rigoureusement encadré par des règles déontologiques fortes, garantissant aux justiciables potentiels que la justice sera bien rendue « au nom du peuple »*

¹⁶⁶ Loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits des fonctionnaires, JORF n°0094 du 21 avril 2016, texte n°2.

¹⁶⁷ CHABANOL Daniel, « Obligations déontologiques des membres de la juridiction administrative - leur traduction jurisprudentielle et textuelle », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 53, 2016, p. 26.

¹⁶⁸ Décret du 1er mars 2005 prononçant la sanction disciplinaire du déplacement d'office à l'encontre d'un membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n°0099 du 28 avril 2005.

¹⁶⁹ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 979.

(c'est la formule sacramentelle des décisions de justice françaises), et non en considération soit des intérêts personnels des juges soit des préoccupations partisans des dirigeants politiques .»¹⁷⁰

Les juridictions administratives, n'ayant pas échappé à cette démarche, ont connu le même chemin que les ordres professionnels ou le reste de la fonction publique (§1). Malgré cette longue émergence, la question déontologique est désormais au cœur des juridictions administratives et devient un véritable moyen d'action pour le justiciable (§2).

§1. L'existence d'instruments déontologiques anciens

Depuis longtemps, des instruments déontologiques existent au sein des juridictions administratives sans pour autant qu'ils aient été originellement désignés comme tels.

Il convient pourtant de préciser que bien que la déontologie revête un important aspect préventif, la plupart de ces instruments permet plus une neutralisation des effets qu'une véritable prévention des conflits d'intérêt. En effet, ils ne sont mis en œuvre que lorsque ce conflit existe ou qu'existe une forte probabilité qu'il naisse. En conséquence, ces instruments deviennent paradoxalement plus curatifs que préventifs.

L'ensemble des instruments déontologiques ne sont pas à la disposition du justiciable, même s'il en est l'un des principaux bénéficiaires. Certains ne peuvent être mis en œuvre qu'à la demande d'une juridiction ou d'un des membres de celle-ci (A), tandis que d'autres instruments sont quant à eux à la disposition des parties (B).

A. Les mécanismes propres à garantir les exigences déontologiques à disposition des magistrats administratifs

En premier lieu, la règle du déport, ou de l'abstention¹⁷¹, est une règle ancienne qui repose sur la conscience du magistrat. Christian Vigouroux estime que « *déjà pour l'année*

¹⁷⁰ CHABANOL Daniel, *op. cit.*, p. 25.

¹⁷¹ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1036.

1694, Saint Simon notait dans son procès en règlement de juges « quantité de conseillers d'Etat se récuserent ; Bignon aussi comme parent de la duchesse de Rohan. »¹⁷²

Cette pratique ancrée depuis longtemps dans le fonctionnement des juridictions administratives trouve son application dans une forme d' « autodiscipline »¹⁷³ puisqu'il est de tradition que le président de la section du contentieux avant d'ouvrir les portes au public demande si « quelqu'un se déporte-t-il ? »¹⁷⁴ Dans le cas où un membre du Conseil estime devoir se déporter il décale « légèrement de biais son fauteuil. »¹⁷⁵

Cette appréciation souple du déport qui permet au magistrat de ne pas prendre part au délibéré mais de rester physiquement présent a été confirmée par la jurisprudence du Conseil d'Etat, en l'espèce à propos de la commission de la transparence de la Haute Autorité de Santé dans la décision *Zambon*.¹⁷⁶ Dans ce cas, il n'est pas fait application de la théorie des apparences, puisqu'en principe il est raisonnablement possible d'estimer que cette concrétisation matérielle du déport est potentiellement de nature à créer un doute chez le justiciable.

L'avantage de cette procédure est d'ailleurs souligné par Daniel Chabanol : « L'usage systématique de ce déport, qui prévient une éventuelle demande de récusation, permet, sans lourdeur, de composer des formations de jugement qui, comme la femme de César, ne sont pas soupçonnables. »¹⁷⁷

Le déport a été formalisé dans l'article R.721-1 du code de justice administrative qui prévoit que « le membre de la juridiction qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre membre que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ou, au Conseil d'Etat, le Président de la section du contentieux . »

¹⁷² VIGOUROUX Christian, « Déontologie du juge administratif », *RFDA*, 2017, p. 10.

¹⁷³ GOHIN Olivier et POULET Florian, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2017, p. 129.

¹⁷⁴ VIGOUROUX Christian, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁵ LATOUR BRUNO, *La fabrique du droit- Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Editions La Découverte, 2002, p. 168.

¹⁷⁶ CE, Sect, 22 juillet 2015, *Société Zambon France SA*, n°361962.

¹⁷⁷ CHABANOL Daniel, *op. cit.*, p. 27.

Il existe aussi un autre mécanisme à la disposition unique du président de la juridiction, celui du dépaysement de l'affaire.¹⁷⁸ Deux motifs peuvent justifier le dépaysement de l'affaire : soit la mise en cause d'un membre de la juridiction¹⁷⁹, soit pour « *toute autre raison objective.* »

Néanmoins, des moyens d'actions du justiciable existent également afin de prévenir tout conflit d'intérêt du juge administratif.

B. Les techniques ouvertes aux justiciables pour protéger leurs intérêts d'un défaut de partialité

Le justiciable dispose quant à lui également de moyens concrets de prévenir les risques de conflit d'intérêts par l'usage de la récusation¹⁸⁰ et par la demande de renvoi pour suspicion légitime.

La technique de la récusation, si elle est ancienne, n'est pas propre à la procédure administrative. Pendant longtemps, le fondement de la récusation s'est basé sur un renvoi aux dispositions du code de procédure civile. Ainsi, les anciens articles L.5 et R.194 du Code des tribunaux et cours renvoyaient à l'article 341 et suivants du code de procédure civile.

Néanmoins, la réforme du code de justice administrative a eu pour effet de marquer une forme d'autonomisation de la technique de récusation en matière administrative puisque désormais l'article L.721-1 du code de justice administrative¹⁸¹ ne fait plus référence aux dispositions du code de procédure civile. Malgré tout, les causes de récusation dans le procès civil¹⁸² éclairent toujours les différents cas susceptibles de se poser devant le juge administratif.¹⁸³

¹⁷⁸ Pour les tribunaux administratifs V. article R.312-5 du CJA et pour les cours administratives d'appel v. article R.322-3 du même code.

¹⁷⁹ V. par exemple CE, Sect, 11 juin 2007, *M. Letourneur*, n°297470 ou plus ancien CE, 15 mai 1996, *Bondarenko*, rec. p. 1101 relatifs à des cas de fonctionnaires ayant intégré le corps des magistrats administratifs.

¹⁸⁰ Bien que proche la récusation ne doit pas être assimilée à l'irrégularité de la composition de la formation de jugement qui constitue un moyen d'ordre public.

¹⁸¹ « *La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.* »

¹⁸² Désormais prévues à l'article L.111-6 du COJ.

¹⁸³ Par le passé le Conseil d'Etat n'a pas hésité à s'y référer explicitement V. CE, 5/3 SSR, 11 janvier 1980, *Roujansky*, n°11129, rec. p.11.

En effet, l'énumération proposée renvoie pleinement à des considérations déontologiques puisque la récusation peut notamment être demandée en cas d'intérêt personnel du juge vis-à-vis d'une partie, du fait de l'existence d'un lien de subordination ou de parenté ou encore par des amitiés ou inimitiés notoires.

Pourtant, la procédure de récusation demeure lourde pour le justiciable. Les limites de la recevabilité sont étroitement encadrées par les articles R.721-2 à R.721-9 du CJA. Certains auteurs justifient cela par le fait que « *la procédure de récusation manifeste la même circonspection, pour ne pas dire la même défiance car elle touche à la crédibilité et donc à l'autorité de la fonction juridictionnelle.* »¹⁸⁴

En conséquence, la récusation devra, entre autre, être formée dès lors que la cause de celle-ci est connue de la partie¹⁸⁵ et motivée avec précision.

Suite à cette demande, soit le magistrat accepte la récusation et sera remplacé, soit il s'y oppose et il appartiendra à la juridiction de statuer sur la récusation. La décision de la juridiction ne pourra être contestée que par voie incidente dans le cas d'un recours formé en appel ou en cassation contre le jugement au fond.

Au-delà du cas d'une demande individuelle, il est également possible pour le justiciable de demander la récusation collective d'une formation de jugement.¹⁸⁶ À titre d'illustration, la SARL les Productions de La Plume et Monsieur Dieudonné M'Bala M'Bala avaient demandé la récusation de l'ensemble des juges des référés du Conseil d'Etat.¹⁸⁷ La juridiction suprême rappela lors de cette affaire qu'il devait y avoir un lien entre la requête et la demande de récusation des magistrats appelaient à statuer sur celle-ci.

Les juridictions administratives demeurent pourtant bienveillantes vis-à-vis des demandes mal-fondées des justiciables¹⁸⁸ puisqu'elles en opèrent une requalification juridique. Tel est le cas par exemple lorsqu'une requête tendant au renvoi pour cause de

¹⁸⁴ GOHIN Olivier et POULET Florian, *op. cit.*, p. 537.

¹⁸⁵ Le Conseil d'Etat estime que si la cause de récusation était déjà connue auparavant elle ne peut plus être invoquée en cassation v. CE, Sect, 5 juillet 2000, *Mme Rochard*, n°189523, rec. p.298.

¹⁸⁶ Ce qui diffère de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime qui touche l'ensemble des membres d'une juridiction et non pas uniquement les seuls membres d'une formation de jugement.

¹⁸⁷ CE, Sect, 6 février 2015, *SARL Les Productions de la Plume*, n°387757.

¹⁸⁸ Alors même que le ministère d'avocat est obligatoire pour former celle-ci V. par exemple CE, 4/5 SSR, 14 octobre 2011, *M et Mme Crusol*, n°347627, T. p.1071.

suspicion légitime d'une chambre doit être regardée comme tendant à la récusation de l'ensemble des membres du Conseil d'État affectés à ladite chambre. Le Conseil d'État justifie cette requalification par le fait que les chambres ne sont pas des juridictions distinctes mais forme une juridiction unique.¹⁸⁹

À l'inverse, lorsque la demande de récusation conduit à une impossibilité de la juridiction à statuer sur le litige, celle-ci sera requalifiée en demande de renvoi pour cause de suspicion légitime.

Ce mécanisme est similaire à celui de la récusation ; seul l'objet changeant puisque dans ce cadre il concerne non pas une formation de jugement mais l'ensemble de la juridiction.

Tout comme la récusation, l'origine de ce mécanisme apparaît comme une transposition du droit civil et plus particulièrement du code de procédure civile qui le prévoit aux articles 356 à 363. Néanmoins, l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'État a permis cette possibilité depuis la décision *Nemegyei*.¹⁹⁰

La demande de renvoi pour suspicion légitime connaît peu de succès¹⁹¹, mais certaines aboutissent comme le cas du renvoi d'un tribunal administratif dont la juridiction normalement territorialement compétente pour en connaître vers un autre tribunal administratif du contentieux d'un permis de construire relatif à la surélévation du bâtiment.¹⁹²

Dans le cas où le justiciable forme une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime d'un tribunal administratif statuant en premier et dernier ressort, le Conseil d'État a estimé que la Cour administrative d'appel dans le ressort duquel il se trouve sera compétente pour statuer sur le litige.¹⁹³

Une limite existe toutefois dans la possibilité à recourir à cette demande de renvoi. Elle ne sera pas possible devant le Conseil d'État puisqu'il n'y a pas de juridiction supérieure¹⁹⁴ à

¹⁸⁹ V. CE, 4 mars 1991, n°59234.

¹⁹⁰ CE, Sect, 3 mars 1957, *Nemegyei*, rec. p.279.

¹⁹¹ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1040.

¹⁹² CE, 27 novembre 1981, *Olech et Mme Maurin*, rec. p.872.

¹⁹³ CE, 1 CH, 9 mai 2018, *Mme B-A*, n°416237.

¹⁹⁴ V. CE, 27 mars 1991, *Bertin*, T. p.1131 ou encore CE, 16 juin 2004, *Lacau*, p.832.

ce dernier, ou lorsque la juridiction est unique en son genre, tel que le Conseil supérieur de la magistrature siégeant en matière disciplinaire.¹⁹⁵

Au-delà de la mise en œuvre de moyen de prévenir les risques de partialité, une tendance plus large s'ouvre avec une normativité plus grande des règles déontologiques.

§2. La déontologie, nouveau moyen d'action du justiciable

La véritable émergence de normes déontologiques est relativement récente au sein de la justice administrative, et est le fruit d'un long cheminement dont le Vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé disait en 2011 que « *le chemin à parcourir paraît encore long mais l'attente peut parfois être bénéfique, comme celle que fait naître l'accord de mi bémol joué, en arpège, pendant 137 mesures dans le prélude de l'Or du Rhin. [...] On ne peut que souhaiter qu'après avoir tant attendu de voir les conflits d'intérêts et la déontologie mieux saisis par le droit et mieux intégrés dans notre culture de la vie publique, le résultat emporte autant l'adhésion que celui obtenu par le compositeur de Leipzig .* »¹⁹⁶

Là encore, le Conseil de l'Europe a permis des avancées significatives dans le domaine puisqu'il a formulé en 2000 une recommandation¹⁹⁷ visant à élaborer un code de conduite pour l'ensemble des agents publics. Sept années et plusieurs groupes de travail ont été nécessaires pour voir émerger en 2011¹⁹⁸ la première charte de déontologie de la juridiction administrative.

Le choix d'une charte est intéressant puisqu'elle illustre parfaitement le changement d'appréhension de la question déontologique par le Conseil d'Etat. En effet, dans son avis de 1993 relatif au bilan de l'année 1992 de la charte des services, la Haute Assemblée retenait que la notion de charte est « *étrangère aux traditions juridiques françaises, et [...] que la rédaction de documents de ce types comporte des risques réels d'ambigüité.* »

¹⁹⁵ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1041.

¹⁹⁶ SAUVE Jean-Marc, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », *AJDA*, 2012, p. 864.

¹⁹⁷ Recommandation n° R(2000)10 du Comité des ministres aux Etats-membres.

¹⁹⁸ À propos du processus menant à l'adoption de la première charte de déontologie des juridictions administratives v. VIGOUROUX Christian, « Déontologie du juge administratif », *RFDA*, 2017, n° 1, p. 8- 9.

Ce droit souple¹⁹⁹ est d'ailleurs originellement dépourvu de caractère réglementaire, ce qui a conduit à en neutraliser l'invocabilité par les justiciables devant les juridictions administratives.²⁰⁰ Pourtant, l'adoption de la charte du 14 mars 2017²⁰¹ suivant l'intégration de la déontologie dans les obligations du régime des fonctionnaires avec la loi du 20 avril 2016 marque une véritable consécration normative de la nouvelle charte de déontologie. À ce propos, le Conseil Constitutionnel a reconnu la possibilité pour le justiciable d'invoquer ces dispositions devant les juridictions.²⁰²

La charte de déontologie des juridictions administratives de 2011 se distingue néanmoins par son innovation par rapport à d'autres instruments déontologiques mis en place dans la fonction publique.²⁰³ Cette singularité provient de la création d'un collège de déontologie de la justice administrative début 2012 afin d'assurer le suivi au quotidien de cette charte. Cette formation a connu un changement de composition depuis l'entrée en vigueur de la loi 20 avril 2016²⁰⁴ avec l'ajout d'un quatrième membre. Il se compose donc désormais d'un membre du Conseil d'Etat élu par l'assemblée générale, d'un magistrat administratif élu par le Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et Cours Administratives d'Appel (CSTA), un est nommé en tant que personnalité qualifiée par le Président de la République sur proposition du vice-président du Conseil d'État²⁰⁵, enfin, un dernier membre a été adjoint en qualité de «*personnalité extérieure*» désignée «*alternativement par le premier président de la Cour de cassation parmi les magistrats en fonction à la Cour de cassation ou honoraires et par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats en fonction à la Cour des comptes ou honoraires.*» Les

¹⁹⁹ Le Conseil d'Etat lui-même retenait en 2013 dans son étude annuelle que la déontologie regroupait des instruments de droit souple in *Etude annuelle 2013 du Conseil d'Etat : le droit souple*, La Documentation française, 2013, p.39.

²⁰⁰ CAA de Marseille, 20 mars 2014, n°13MA018310.

²⁰¹ Modifiée le 16 mars 2018 par décision du Vice-président du Conseil d'Etat par ajout des points 47 et suivants relatif à l'utilisation sur les réseaux sociaux par les magistrats administratifs.

²⁰² Décision 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, considérant 5 : «*Or, cette charte de déontologie est susceptible d'être contestée ou invoquée à l'occasion d'un contentieux porté devant une formation de jugement présidée par le vice-président du Conseil d'État ou comprenant l'un des membres du collège de déontologie membre de la juridiction administrative.*»

²⁰³ Sur ce point voir MAMOUDY Olga, «*Les avis et recommandations du collège de déontologie de la juridiction administrative*», *RFDA*, 2015, p. 368- 369.

²⁰⁴ Article L131-5 du CJA issu de l'article 12 de la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, JORF n°0094 du 21 avril 2016.

²⁰⁵ La charte de déontologie de 2011 prévoyait que le Vice-président du Conseil d'Etat désignait seul cette personnalité.

membres sont élus pour trois ans renouvelables une fois. Actuellement, le collège se compose du président Daniel Labetoulle, d'Henri Dubreuil, de Bernard Cieutat au titre de personnalité qualifiée et de la Professeure Martine Lombard en qualité de personnalité extérieure.

Les chartes déontologiques de 2011 puis celle du 14 mars 2017 visent en premier lieu à préserver l'intégrité des magistrats. De ce fait, la saisine du collège de déontologie est réservée soit au magistrat concerné, soit à l'autorité disciplinaire. Le collège de déontologie dispose également d'une faculté d'auto-saisine afin de rendre des avis généraux sur un sujet particulier.²⁰⁶

Les justiciables ne sont pas pour autant absents de la prise en compte des avis du collège de déontologie puisque l'avis n°2013/1 mentionne que chacun doit « *veiller à ce que sa participation à l'élaboration d'une décision juridictionnelle éventuellement rapprochée de données notoirement liées à sa personne ne puisse donner lieu à interprétation ou à des polémiques propres à affecter l'attente et la perception légitime des justiciables.* » Dès 2012, la Professeure Pascale Gonod écrivait qu' « *on peut admettre que la présente charte puisse s'adresser par effet de ricochet au « grand public » des citoyens- ou des justiciables potentiels- bien qu'elle ait, et en toute logique, pour principal destinataire le juge administratif.* »²⁰⁷

La déontologie apparaît comme un moyen tourné vers le justiciable afin de garantir, en outre, l'impartialité et l'indépendance du juge administratif. Enfin, il est d'ailleurs probable que l'évolution déontologique au sein des juridictions administratives n'est pas close et que d'autres possibilités puissent encore émerger. Tel pourrait-être le cas de l'introduction d'un serment pour l'ensemble des magistrats administratifs et du Conseil d'Etat. En effet, si le serment pour les membres des tribunaux et cours d'appel administratives avait été prévu dans les travaux préparatoires de la loi du 20 avril 2016, la commission mixte paritaire l'a supprimé du fait de la dissymétrie créée entre les juridictions du fond et le Conseil d'Etat.²⁰⁸

²⁰⁶ Article L.311-6 du CJA.

²⁰⁷ VIGOUROUX Christian et GONOD Pascale, « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *AJDA*, 2012, p. 876.

²⁰⁸ Voir le débat relatif à l'article 9 *ter* lors de la commission mixte paritaire du 29 mars 2016 [en ligne] sur *Sénat.fr*, [s.d], disponible sur : <https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20160328/cmp.html> [consulté le 20 juin 2019].

CONCLUSION DU CHAPITRE

Dans la difficile position qui est celle du juge administratif de devoir s'assurer de son indépendance et de son impartialité, la jurisprudence administrative et la pratique des juridictions administratives prévoient des régimes d'incompatibilités, notamment lors de l'intervention successive d'un même magistrat, que ce soit en cette qualité ou en qualité d'administrateur.

Progressivement, le Conseil d'Etat, avec le concours du législateur, a cherché à développer au mieux les mécanismes déontologiques ou procéduraux propres à garantir aux justiciables le droit d'être entendu par une juridiction indépendante et impartiale. À ce propos, l'intervention du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'Homme a permis d'imposer aux juridictions nationales un haut standard juridique quant à l'appréciation de l'impartialité en développant la théorie de l'apparence, ayant pour effet une réelle prise en compte de la vision du justiciable. C'est également en partie grâce à l'impulsion du Conseil de l'Europe qu'un vaste mouvement déontologique s'est mis en branle.

Certes la question de l'impartialité et de l'indépendance des juridictions administratives est une question ancienne, mais qui ne cesse de trouver un renouveau dans le cadre de son appréhension par le justiciable. En 1999 le Doyen Vedel, dans son discours à la Sorbonne à l'occasion du bicentenaire du Conseil d'Etat, considérait qu'il est « *entre la puissance publique et les citoyens, un arbitre certes non neutre mais impartial et finalement au service des droits de l'homme.* » Finalement, dans la recherche de la portée du principe d'indépendance et d'impartialité, il convient de considérer que le juge administratif a désormais largement mis en œuvre des mécanismes propres à préserver la vision d'une justice indépendante et impartiale, mais qu'il n'a néanmoins pas totalement su devenir neutre de par le lien étroit qui l'unit à l'administration.

Au-delà du principe évoqué, le contentieux administratif demeure irrigué par un grand dilemme : celui de maintenir l'équilibre précaire entre les justiciables dotés de prérogatives exorbitantes et les autres justiciables.

CHAPITRE 2 - LE PRINCIPE D'EGALITE DES ARMES : CONCILIER LES POUVOIRS DU JUSTICIABLE DEFENDEUR AVEC LES DROITS DU JUSTICIABLE DEMANDEUR

Le procès administratif est par nature inégalitaire²⁰⁹ en ce qu'il oppose un justiciable demandeur à un justiciable défendeur généralement doté de prérogatives de puissance publique. Dès lors afin de rétablir cet équilibre fragile, les principes directeurs du procès regroupent ce qu'il est convenu d'appeler l'égalité des armes.

L'importance capitale de ce principe n'est pas nouvelle puisque le Recteur Guinchard rappelle que Thucydide dans la guerre du Péloponnèse disait que « *dans le monde des hommes, les arguments de droit n'ont de poids que dans la mesure où les adversaires en présence disposent de moyens équivalents et que, si tel n'est pas le cas, les plus forts tirent tout le parti possible de leur puissance tandis que les plus faibles n'ont qu'à s'incliner.* »²¹⁰ De même que le Professeur Bruno Oppetit considérait le principe d'égalité des armes comme un véritable principe de droit naturel en lien avec l'égalité, la justice et l'Etat de droit.²¹¹ La Cour de cassation a même consacré l'hypothèse d'une rupture d'égalité des armes.²¹²

Nonobstant cela, cette formulation apparait, de prime abord, hasardeuse lorsqu'il s'agit de traiter du procès administratif. C'est ainsi que la Professeure Maryse Deguergue soutient que le juge administratif ne l'emploie jamais²¹³ et le Professeur Olivier Gohin relève même que dans la décision *Téry*²¹⁴ l'emploi du singulier pour droit de la défense vaut une assimilation au contradictoire.²¹⁵ Le Conseil d'Etat retient quant à lui la notion d'égalité des parties²¹⁶ qui, si elle est proche, ne se confond pas avec l'égalité des armes, puisque la

²⁰⁹ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 838.

²¹⁰ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 1113.

²¹¹ OPPETIT Bruno, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 117.

²¹² Cour de Cassation, 2^{ème} Chambre civile, 14 septembre 2006, n°04-20524.

²¹³ DEGUERGUE Maryse, « La montée irrésistible du juge unique », in *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier, 2010, p. 569. En effet, l'expression « égalité des armes » est parfois reprise dans les décisions des juridictions administratives mais uniquement du fait d'une prétention d'une partie bien souvent en demandant l'application de l'article 6§1 de la Convention EDH.

²¹⁴ CE, 20 juin 1913, *Téry*, rec. p.736.

²¹⁵ GOHIN Olivier, La contradiction avant l'article 6§1, *La contradiction en droit public français et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, RFDA, 2000, p. 5.

²¹⁶ CE, 5/3 SSR, 29 juillet 1998, *Mme Esclantine*, n°179635 et 18208, rec. p.320.

première n'est vue que comme le but de la contradiction.²¹⁷ Néanmoins cette approche du Conseil d'Etat développe également une sensibilité au justiciable. Le principe d'égalité de la justice est qualifié comme étant une des « *garanties essentielles des justiciables.*»²¹⁸ Le législateur national, en introduisant le décalogue du titre préliminaire du code de justice administratif, n'est pas revenu sur cette position puisque l'article L.5 ne fait mention que de la seule contradiction.

Si la référence à ce terme guerrier est absente du corps de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme²¹⁹, d'autres règles internationales le prévoit pourtant, tel l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques renvoyant à la notion d'égalité mais en n'utilisant pas expressément le terme d'égalité des armes.

La première véritable impulsion juridictionnelle dans le sens d'une reconnaissance de ce principe intervient avec l'avis de la commission européenne des droits de l'Homme *Szwabowicz c/ Suède*²²⁰ : « *Le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et a fortiori à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse.*» À la suite de la Commission, la Cour européenne des droits de l'Homme fera de même à partir de l'arrêt *Delcourt c/ Belgique*.²²¹

Cette notion apparaît donc profondément liée à l'idée de procès équitable. Etonnement, assurer l'équilibre des parties paraît presque contre-nature dans le procès administratif. Pourtant la mise en œuvre de l'égalité des armes a pour objectif de l'assouvir. Ce terme paraît même plus pertinent que celui d'égalité des parties pour les raisons déjà exposées, mais aussi pour marquer qu'au-delà de l'architecture profondément inégalitaire chacune des parties doit disposer des mêmes moyens dans le procès administratif.

Cette terminologie a également l'avantage de regrouper sous un terme plus générique deux éléments fondamentaux permettant de concilier et de maintenir l'équilibre général des

²¹⁷ Contradiction qui pourrait elle-même s'analyser comme étant le moyen d'assurer l'équilibre des parties.

²¹⁸ CE, Ass, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, rec. p.370.

²¹⁹ GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice et YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 569.

²²⁰ Commission EDH, Avis 30 juin 1959, *Szwabowicz c/ Suède*, n°434/58.

²²¹ CEDH, Chambre, 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, n°2689/65.

parties. De nombreux manuels de contentieux administratifs retiennent d'ailleurs ce choix, comme celui du Professeur Bertrand Seiller et de Mattias Guyomar²²².

D'un point de vue conceptuel, il existe une réelle divergence doctrinale et jurisprudentielle sur la relation entre le principe du contradictoire et celui de droits de la défense. À ce titre, le Président Odent, dont Olivier Schrameck partage la position²²³, incorporait le principe de la contradiction aux droits de la défense.²²⁴ Le Conseil Constitutionnel a lui-même fait du principe de la contradiction un corolaire des droits de la défense.²²⁵ Pourtant malgré cette prise de position de membres du Conseil d'Etat, le Professeur Olivier Gohin n'a pas manqué de relever l'existence autonome des deux notions dans la jurisprudence administrative.²²⁶ En effet, il ressort que le juge administratif consacre, dès 1945, dans la décision *Aramu*²²⁷, la valeur du principe général du droit aux droits de la défense alors qu'il attendra 1976 et la décision *Gate*²²⁸ pour donner la même valeur au principe du contradictoire. La Professeure Pascale Idoux soutenait également, dans sa thèse consacrée à la contradiction en droit administratif français, l'existence d'une distinction entre la contradiction et les droits de la défense.²²⁹ Bernard Stirn adoptera une position encore plus radicale en occultant totalement le principe de la contradiction au bénéfice exclusive des droits de la défense et du droit au recours.²³⁰

Au-delà de ce conflit existant, il y a lieu de retenir que le principe de la contradiction et les droits de la défense sont intimement liés et qu'il serait lacunaire de traiter l'un sans l'autre. Or pour se faire, la notion d'égalité des armes est celle qui paraît la plus englobante. Bien qu'il ait été retenu par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Niderhöst-Huber c/ Suisse*²³¹ une distinction entre le principe de la contradiction et celui de l'égalité des armes,

²²² GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, « Les principes directeurs du procès administratif », in *Contentieux administratif*, Dalloz, 2017, p.347-409.

²²³ SCHRAMECK Olivier, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *L'Etat de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 631.

²²⁴ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 55.

²²⁵ Cons. Const., 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, n° 89-268 DC, JORF du 30 décembre 1989, p.16609.

²²⁶ GOHIN Olivier, *op. cit.*, p. 8.

²²⁷ CE, Ass, 26 octobre 1945, *Aramu*, rec. p.213

²²⁸ CE, 6/2 SSR, 16 janvier 1976, *Gate*, Dubosc et autres, n°94150, rec. p.39

²²⁹ IDOUX Pascale, *La contradiction en droit administratif français*, Université Montpellier I, 2005, p. 35.

²³⁰ STIRN Bernard, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 2019, 210 p.

²³¹ CEDH, 18 février 1997, *Niderhöst-Huber c/ Suisse*, n°18990/91.

il y a lieu de la dépasser puisque la notion de principe de la contradiction « *reste nécessairement limité et toujours englobé (ou englué) dans bien d'autres concepts plus ou moins proches.* »²³² D'un point de vue étymologique, le professeur Olivier Gohin soutenait dans sa thèse une proximité sémantique, puisque la contradiction est dérivée de la notion de « *répondre en s'opposant à.* » Le langage juridique assimile ce terme au sens de défense.²³³ Si la contradiction est sans nul doute l'un des éléments les plus fondamentaux de la procédure administrative contentieuse (I), il n'en demeure pas moins que sans le complément indispensable que constitue le respect des droits de la défense, les droits des justiciables et l'équilibre du procès administratif seraient mis à mal (II).

SECTION I- LA CONTRADICTION COMME ELEMENT CENTRAL DE L'EQUILIBRE DES PARTIES

Le principe de contradiction *stricto sensu* se réfère à une discussion entre les justiciables, parties à l'instance, sous le contrôle du juge. Bien qu'intangible ce principe connaît des adaptations (§1). Au fil du temps et des évolutions du contentieux administratif, la contradiction s'est vue progressivement renforcée par une obligation de loyauté qui s'oriente plus vers un dialogue entre les justiciables et le juge (§2).

§1. Un principe intangible devant se concilier avec les obligations de l'administration

« *Audiat et altera pars* », entendre l'autre côté²³⁴, professait déjà le tragique grec Eschyle en -458 dans la pièce *Les Euménides*. C'est d'ailleurs cet adage qui est communément admis comme le fondement du contradictoire dans le droit processuel. La doctrine a très largement commenté la valeur de ce principe en allant jusqu'à retenir l'idée d'une règle de droit naturel « *supra positif* » pour marquer sa pérennité et son ancienneté²³⁵, même si le Doyen Vedel contestait cette qualification pour le juge administratif qui n'a jamais

²³² GOHIN Olivier, *op. cit.*, p. 2.

²³³ GOHIN Olivier, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, p. 21.

²³⁴ Régulièrement repris au pluriel « *Audi alteram partem* », entendre les autres côtés.

²³⁵ V. particulièrement MOTULSKY Henri, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle. Le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Dalloz et Sirey, 1961, p.175-200.

retenu cette qualification « *qui prévaudrait contre les masses et les puissances* .»²³⁶ Le Conseil d'Etat a depuis bien longtemps développé à ce propos sa propre conception de la contradiction (A) mais a été également dans l'obligation de tenir compte d'exigences pesant sur l'administration (B).

A. La mise en œuvre classique de la contradiction au sein des juridictions administratives

La contradiction bien qu'étant un principe aussi ancien que l'idée de justice, le Conseil d'Etat s'est pendant longtemps contenté plus d'en définir la valeur que d'en proposer une définition complète. Pourtant cette période est révolue.

La valeur du principe de la contradiction a été progressivement renforcée par la jurisprudence administrative. Dans la décision *Villes*²³⁷, le principe est qualifié de règle générale de procédure avant d'être reconnu, dans la décision *Société la Huta*²³⁸ comme étant un « *principe général applicable à toutes les juridictions administratives* »²³⁹, puis enfin un principe général de droit dans la décision *Gate*.²⁴⁰

Du point de vue des justiciables, ce renforcement de la valeur du principe de la contradiction ne peut être que bénéfique puisqu'il est classiquement admis que la reconnaissance de la valeur de principe général du droit à la contradiction lui confère une valeur supra-décrétale mais infra-législative. Par conséquent, le pouvoir réglementaire et plus largement l'administration ne saurait priver les justiciables d'une procédure contradictoire. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 novembre 1985²⁴¹ en affirmant que le principe de la contradiction était de la compétence législative. En reconnaissant dès 1989²⁴², au travers des droits de la défense, la valeur

²³⁶ VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, 1979, p. 37.

²³⁷ CE, 10 août 1918, *Villes*, rec. p.848.

²³⁸ CE, Sect, 12 mai 1961, *Société la Huta*, rec. p.313.

²³⁹ Néanmoins, une partie de la doctrine, dont le Professeur Olivier Gohin, retient, comme décision originelle de ce principe général applicable à toutes les juridictions administratives, la décision *Kouch* du 12 février 1958, rec. p.95.

²⁴⁰ CE, 6/2 SSR, 16 janvier 1976, *Gate, Dubosc et autres*, n°94150, rec. p.39.

²⁴¹ Cons. Const., 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, n°84-182 DC, JORF du 20 janvier 1985, p.819, §11.

²⁴² Cons. Const., 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, n° 89-268 DC, JORF du 30 décembre 1990, p.16609.

constitutionnelle du principe de la contradiction, le Conseil Constitutionnel va offrir, sans le savoir à l'époque, un nouveau moyen pour le justiciable de s'assurer de la protection de ce principe des atteintes par le législateur puisque cette valeur lui permet d'être invoquée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité.²⁴³

Il est communément admis que la décision *Esclatine*²⁴⁴ présente toute la portée du principe de la contradiction devant les juridictions administratives en énonçant que : « *le principe du contradictoire, qui tend à assurer l'égalité des parties devant le juge, implique la communication à chacune des parties de l'ensemble des pièces du dossier, ainsi que, le cas échéant, des moyens relevés d'office* » et « *que ces règles sont applicables à l'ensemble de la procédure d'instruction à laquelle il est procédé sous la direction de la juridiction.* » Néanmoins, cette position du Conseil d'Etat n'est pas nouvelle puisqu'il affirmait déjà en 1969 que « *la contradiction au sens matériel signifie incontestablement la communication entre les parties de tous les éléments d'instruction qu'elles produisent dans l'instance.* »²⁴⁵

Pourtant cette définition appelle des observations quant à sa portée (1) mais également quant à sa temporalité (2).

1. L'étendue relative de la contradiction dans le procès administratif

La contradiction dans le procès administratif s'assimile à un droit à l'information²⁴⁶ et aussi à celui de communiquer.²⁴⁷ Il a été admis depuis longtemps qu' « *aucun document ne saurait être soumis au juge sans que les parties aient été à même d'en prendre connaissance* »²⁴⁸, ce qui a pour conséquence que « *le juge administratif est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier qui ont été communiquées aux parties.* »²⁴⁹ Cela a été

²⁴³ Voir à titre d'illustration en matière pénale, Cons. Const., 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime]*, n° 2014-375 et autres QPC, JORF n°0070 du 23 mars 2014, p.5737, §14.

²⁴⁴ CE, 5/3 SSR, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, n°179635 et 18208, rec. p.320.

²⁴⁵ CE, Sect, 4 juillet 1969, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, rec. p.358.

²⁴⁶ AUBY Jean-Marie, « Le principe du contradictoire dans le contentieux administratif autre que fiscal, Rapport au XIIIème Colloque des I.E.J, Aix en Provence, 20-22 novembre 1980 », in *La contradiction dans la procédure administrative*, LGDJ, 1988, p. 416.

²⁴⁷ D'autres auteurs retiennent une distinction entre droit de savoir et droit de faire savoir V. par exemple GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 351- 354.

²⁴⁸ CE, 20 janvier 1933, *Compagnie Générale des papiers*, rec. p.84.

²⁴⁹ CE, Sect, 13 janvier 1988, *Abina*, n°65856, rec. p.5 ; pour une application récente v. par exemple CE, 2ème CH, 13 février 2019, n°419662.

réaffirmé ensuite dans la décision *Banque de France c/ Huberschwiller* dans laquelle le Conseil d'Etat a de nouveau énoncé que « *le caractère contradictoire de la procédure exige la communication à chacune des parties de toutes les pièces produites au cours de l'instance.*»²⁵⁰ Ce principe jurisprudentiel a fait l'objet postérieur d'une codification, désormais repris dans le code de justice administrative aux articles R.611-1 et suivants qui définissent la communication des mémoires. Le Professeur Victor Haïm retenait d'ailleurs que « *l'audience permet de vérifier en écoutant le Conseiller rapporteur que tous les mémoires ont été régulièrement communiqués et examinés.*»²⁵¹

Pour autant, ce principe connaît deux exceptions notables :

- Dans le cas où la solution est d'ores et déjà certaine, le président de la formation de jugement peut procéder à une dispense d'instruction²⁵², ce qui conduit à écarter totalement le contradictoire du procès administratif. Si cela paraît aller à l'encontre du principe même de la contradiction, notamment parce que le justiciable défendeur ne peut pas présenter d'observations, le Président Odent, dans son cours de contentieux administratif, tempère cette procédure en rappelant que « *ce pouvoir n'a jamais été utilisé pour accueillir au fond un recours.*»²⁵³ La pratique veut que cette dispense d'instruction ne trouve à s'appliquer que lorsque le juge s'estime manifestement incompétent ou que la requête apparaît comme manifestement irrecevable.

- Il en ira de même dans le cas du recours à la procédure prévue à l'article R.222-1 du CJA, que les praticiens qualifient d'« *ordonnance de tri.*» Pourtant, l'absence de mise en contradiction apparaît néanmoins justifiée, puisque dans ce cas le justiciable défendeur ne sera pas préjudicié de la décision²⁵⁴ et que ses observations ne seraient pas de nature à influencer la décision de la formation de jugement.

Hormis ces deux cas, la contradiction au cours de l'instruction est largement admise puisqu'elle concerne non seulement les mémoires mais également « *tous documents* »

²⁵⁰ CE, Sect, 23 décembre 1988, *Banque de France c/ Huberschwiller*, rec. p.464

²⁵¹ HAIM Victor, « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1996, p. 721.

²⁵² Article R.611-8 du CJA.

²⁵³ ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, Tome 2, Dalloz, 2007, p. 1153.

²⁵⁴ V. par exemple CE, 1SS, 3 décembre 2014, n°368361.

c'est-à-dire même ceux que le magistrat a pu se procurer lui-même, tel qu'une note de travail du rapporteur²⁵⁵. Il en ira de même de toutes les mesures d'instructions.²⁵⁶

Pourtant, bien que les textes restreignent *rationae temporis* le principe de la contradiction à la phase de l'instruction, il existe un prolongement de celle-ci après la clôture de l'instruction.

2. La temporalité de la contradiction dans le procès administratif

Dans ce cadre, le juge joue un rôle majeur puisqu'il dispose du pouvoir de prononcer la réouverture de l'instruction s'il l'estime nécessaire à la vue du contenu du mémoire produit postérieurement à la clôture de l'instruction. La jurisprudence a fixé les règles de réouverture de l'instruction dans la décision *Préfet des Pyrénées c/ Abounkhila*²⁵⁷ qui n'est en réalité qu'une transposition du régime existant en cas de note en délibéré.²⁵⁸

À ce propos, l'utilisation de la note en délibéré apparaît primordiale pour les justiciables non seulement dans leurs échanges mais également dans leur discussion contradictoire avec le rapporteur public.

Historiquement, la doctrine n'était pas unanime sur cette possibilité de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement. Le Professeur Victor Haïm déclarait que dans la mesure où il n'examine que les seuls éléments soumis à la discussion des parties, l'absence de communication des conclusions ne porte ni atteinte au caractère contradictoire de la procédure ni à l'article 6§1 de la convention EDH.²⁵⁹

Pourtant cette position paraît désormais bien présomptueuse au regard des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme. Néanmoins, il convient de rappeler que celle-ci s'inscrit dans un mouvement plus général dans lequel « à partir de l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* [...] les membres de la juridiction administrative et la doctrine

²⁵⁵ CE, 22 juin 1934, *Guien*, rec. p.726.

²⁵⁶ Par exemple, il a été admis que l'absence d'indication de la date d'une expertise violait le principe de la contradiction et conduisait à déclarer la nullité de l'expertise V. CE, 6 mai 1970, *Demoiselle Aynes*, n°73301, rec. p.310.

²⁵⁷ CE, Sect, 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ Abounkhila*, n°252988, rec. p.93

²⁵⁸ CE, Sect, 12 juillet 2002, *Leniau*, n°236125

²⁵⁹ HAIM Victor, *op. cit.*, p. 720.

*administrative n'ont eu de cesse de mettre en exergue les particularités de la situation du rapporteur public.»*²⁶⁰

D'un point de vue du justiciable, l'arrêt *Kress c/ France* et ses suites, c'est-à-dire principalement l'arrêt de Grande chambre *Martinie c/ France*²⁶¹ et la décision de recevabilité *Marc-Antoine c/ France*²⁶², ont permis de renforcer la contradiction dans le procès administratif, notamment l'inversion de la prise de parole à l'audience²⁶³ et la possibilité de connaître le sens des conclusions du rapporteur public avant l'audience.²⁶⁴ Néanmoins, il faut rappeler que la communication par le commissaire du gouvernement du sens de ses conclusions existait déjà avant l'entrée en vigueur de du décret du 7 janvier 2009, comme le rappelle la décision *Société SOGEDAME*.²⁶⁵ Les juridictions administratives retiennent un minimum de précision nécessaire aux justiciables afin de pouvoir apprécier l'opportunité d'assister à l'audience et le cas échéant de présenter des observations orales. Il a été retenu par exemple, dans le cadre d'un contentieux indemnitaire, que la seule mention « *satisfaction totale ou partielle* » sans mentionner le montant de l'indemnisation retenue par le rapporteur public n'était pas suffisante.²⁶⁶ À contrario, l'existence d'une incohérence entre la mention « *rejet sur le fond* » et le motif d'annulation « *défaut de qualité pour agir* », qui est un rejet pour irrecevabilité, n'empêche pas le justiciable de présenter utilement ses observations.²⁶⁷

Malgré cette évolution, il convient de relever que malgré tout le rapporteur public demeure un magistrat, et à ce titre, n'est pas soumis aux mêmes obligations ou limitations que les justiciables dans l'accès au rapport du rapporteur de l'affaire. La décision *Marc-Antoine c/ France* a confirmé cette possibilité saluée par la doctrine en parlant de « *solution conforme aux intérêts du justiciable.*»²⁶⁸ Maître Patrice Spinosi, avocat aux conseils, avait également défendu ce maintien en déclarant que l'impossibilité d'accès à ce

²⁶⁰ MILANO Laure, « Douze ans après l'arrêt Kress, la reconnaissance de la spécificité du rapporteur public », *RDP*, 2013, p. 1124.

²⁶¹ CEDH, Grande Chambre, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, n°58675/00.

²⁶² CEDH, 5ème section, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c/ France*, n°54984/09.

²⁶³ Décret n°2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, *JORF* n°0006 du 8 janvier 2009, p.479.

²⁶⁴ Article 1^{er} du décret n°2009-14 du 7 janvier 2009.

²⁶⁵ CE, 5/4 SSR, 18 décembre 2009, *Société SOGEDAME*, n°305568, rec. p.501.

²⁶⁶ CE, 5/6 CHR, 28 mars 2019, n°415103.

²⁶⁷ CE, 6/5 CHR, 12 juillet 2019, *APSOLACE*, n°420085.

²⁶⁸ MILANO Laure, *op. cit.*, p. 1134.

rapport « *serait une perte pour la justice administrative* » et que ce sera « *le justiciable qui pâtira le plus de cette perte, car c'est lui qui se retrouvera privé du bon fonctionnement de la justice administrative.* »²⁶⁹

En définitive, si cette protection du justiciable au travers la mise en œuvre de la contradiction lui est indéniablement bénéfique, il n'en demeure pas moins que ce principe, tout-puissant soit-il, connaît des aménagements.

B. L'adaptation de la contradiction avec les nécessités du justiciable public

L'article L.5 du code de justice administrative prévoit directement des aménagements au principe de la contradiction en disposant que « *Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes.* » Néanmoins cette rédaction est récente puisqu'elle a été prévue par la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique²⁷⁰ ; initialement seules étaient visées par cet article les procédures d'urgences (1), alors qu'elle prend en compte désormais d'autres hypothèses d'amointrissement de la contradiction (2).

1. La préservation relative de la contradiction en cas d'urgence

Afin de préserver l'efficacité du référé, la procédure se doit d'être rapide. Pour ce faire, le Conseil d'Etat a admis qu'il puisse exister des modulations dans la mise en œuvre de la contradiction. Tout d'abord, le juge dispose de la même faculté qu'au fond de recourir aux ordonnances de tri de l'article L.522-3 du CJA qui reposent soit sur un défaut d'urgence ou sur le caractère manifeste de l'incompétence de la juridiction, de la recevabilité de la demande ou encore de son mal-fondé. La Professeure Maryse Deguerge déplore pourtant cette absence de contradiction sur la qualification du caractère « manifeste », dans le cas où le juge statuerait par ordonnance.²⁷¹ Néanmoins, le Conseil d'Etat pour éviter toute dérive a entendu

²⁶⁹ SPINOSI Patrice, « Intervention lors de la conférence “vers une nouvelle remise en cause du rapporteur public devant la CEDH ?” », *RDP*, 2012.

²⁷⁰ Loi n°2017-258 du 28 février 2017, JORF n°0051 du 1 mars 2017.

²⁷¹ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif » in *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 575.

rappeler que le recours à l'ordonnance de tri était exclusif de celui du recours à l'instruction et irréversible.²⁷²

La pratique des mesures d'urgence a même renforcé le respect du contradictoire dans ces procédures. À l'origine, le Conseil d'Etat n'imposait que la simple communication au défendeur de la requête et non pas la communication des observations formulées en retour par celui-ci dès lors que le juge entendait se fonder sur un élément pour lequel les parties avaient déjà débattu.²⁷³ Mais à partir de la décision *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*²⁷⁴ du 5 novembre 2004, la Haute Assemblée a imposé la communication des observations en défense au requérant, même si cela devait se faire à l'audience, pour tenir compte de la nécessité de célérité de la procédure.

Dans le contentieux de l'urgence, les parties voient leur rôle renforcé puisque le juge statuera au vu des pièces produites puisqu'il n'y a pas possible de recourir à l'expertise en matière de référé faute de temps sauf en matière de bioéthique et fin de vie.²⁷⁵

Il en ira de même lorsqu'en dehors du contentieux de l'urgence le juge doit statuer dans une durée déterminée comme en matière du contentieux des élections municipales.²⁷⁶ Dans ce cadre, il a été admis que le juge n'est pas obligé de communiquer aux auteurs de protestations contre l'élection les défenses des conseillers en cause.²⁷⁷

Ainsi, dans le cadre des procédures d'urgence le principe de la contradiction est finalement peu mis à mal puisque l'égalité des armes n'apparaît pas rompue entre les justiciables. Il en va différemment du cas où un secret protège des pièces de la procédure.

²⁷² CE, Sect, 26 février 2003, *Société Les belles demeures du Cap Ferrat*, n°249264, rec. p.65.

²⁷³ V. par exemple CE, Sect, 3 juin 2002, n°241553.

²⁷⁴ CE, Sect, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, n°260229, rec. p.816.

²⁷⁵ CE, Ass, 14 février 2014, *Mme Lambert et autres*, n°375081, rec. p.32.

²⁷⁶ L'article R.120 du code électoral impose au tribunal administratif de statuer sous deux mois à compter de l'enregistrement de la réclamation au greffe, à défaut la juridiction sera dessaisie au profit du Conseil d'Etat.

²⁷⁷ CE, 16 décembre 1966, *Elections municipales de Valence*, rec. p.663 ; Pour une réaffirmation plus récente V. CE, 8/3 CHR, 16 novembre 2016, *M.F et autres*, n°398262.

2. Le renouvellement du principe de la contradiction en cas d'informations protégées

Dans ce cas, l'administration ayant accès à ses informations apparaît comme en position de net avantage face à un justiciable qui ne pourrait pas en connaître le contenu. Le juge administratif a donc dû mettre en œuvre des mécanismes visant à concilier les intérêts des parties.

En premier lieu, en matière de secrets relatifs, c'est-à-dire ceux opposables aux demandeurs mais pas au juge, il existait un vrai dilemme que rappelle Roland Vandermeeren²⁷⁸ dans le cas d'un refus de communication. Si le juge ordonne qu'il soit porté à sa connaissance, il sera alors versé au dossier et le requérant aura gagné de fait puisque sa demande sera satisfaite. C'est pour cette raison qu'avant la décision *Banque de France c/ Huberschwiler*²⁷⁹ le Conseil d'Etat s'abstenait d'exiger cette communication. À la suite de celle-ci, le Conseil d'Etat décide de sacrifier le respect du contradictoire au bénéfice de l'utilisation des pouvoirs du juge. Ainsi, l'information sera portée à la communication des magistrats sans que le demandeur n'en ait connaissance. Pourtant, des juridictions du fond ont souhaité maintenir la possibilité d'un débat contradictoire, certes amoindri. Ainsi, il ressort du jugement du Tribunal administratif de Nice du 16 janvier 1987, que la formation de jugement avait fait consulter par un membre de celle-ci le document dans les locaux de l'administration et avait ensuite établi un procès-verbal soumis aux parties.²⁸⁰ Désormais, le Conseil d'Etat retient également la possibilité d'exiger la transmission d'une version non confidentielle des documents ou de résumé suffisamment explicite afin de garantir les droits de la défense.²⁸¹

En ce qui concerne le secret médical, prévu aux articles L.226-13 et 226-14 du code pénal, le déséquilibre n'est qu'apparent. En effet, si la communication directe par l'autorité médicale dépositaire du secret au juge est prohibée en ce qu'elle violerait le secret médical, rien n'interdisant au requérant de communiquer lui-même les informations le concernant au

²⁷⁸ VANDERMEEREN Roland, « La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration », *AJDA*, 1999, p. 62.

²⁷⁹ CE, Sect, 23 décembre 1988, *Banque de France c/ Huberschwiler*, rec. p.464.

²⁸⁰ Cité par VANDERMEEREN Roland, *op. cit.*, p. 62.

²⁸¹ CE, Ass, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus*, n°362347, rec. p.432.

juge. Ce mécanisme a été consacré par la décision *Gougeon* du 24 octobre 1969²⁸² dans laquelle le Conseil d'Etat a reconnu la faculté pour le juge d'ordonner communication par l'administration au patient auquel le secret ne peut être opposé. Une fois cette communication opérée, il appartiendra au requérant de décider de l'opportunité de sa transmission au juge afin d'opérer un débat contradictoire sur les documents. À noter, cette jurisprudence s'inscrit, *mutatis mutandis*, dans la pleine lignée de la jurisprudence *Barel*²⁸³ selon laquelle il « appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge. »

L'équilibre est finalement ici maintenu sans problème. De plus, il est même possible d'estimer que le justiciable bénéficiaire du secret médical est dans une position avantageuse puisqu'il pourrait refuser de produire des pièces défavorables qui seraient couvertes par le secret.

Toutefois le justiciable demandeur est dans une situation de bien plus nette dépendance vis-à-vis du justiciable public défendeur lorsque celui-ci détient des informations protégées par un secret absolu, notamment pour des raisons de défense nationale, qui ne sont pas de secret ayant un caractère relatif comme le secret médical, c'est-à-dire opposables au tiers mais pas au malade.

Comme pour le secret médical, le secret de la défense nationale et la répression à ses atteintes sont prévus par le code pénal.²⁸⁴ Historiquement, le Conseil d'Etat avait adopté une position qui était certes très respectueuse mais qui limitait nécessairement le pouvoir inquisitorial du juge et le débat contradictoire. Ainsi, dans la décision de principe *Coulon*²⁸⁵ il est rappelé la possibilité pour le juge de requérir de l'administration la production de tous documents nécessaire à la vérification des allégations du requérant. Mais ce principe n'est pas absolu puisqu'il peut y être fait échec par une prescription législative contraire. Le Conseil d'Etat va alors décrire la méthodologie à mettre en œuvre dans le cas où le juge « se trouve placé devant un tel refus de communication, qu'il ne lui appartient pas de discuter, le juge administratif du premier degré est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier

²⁸² CE, Sect, 24 octobre 1969, *Gougeon*, rec. p.457.

²⁸³ CE, Ass, 28 mars 1954, *Barel*, rec. p.308.

²⁸⁴ Articles 413-9 à 413-10 du code pénal.

²⁸⁵ CE, Ass, 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la Guerre c/ Coulon*, rec. p.149.

dont il est saisi. » Ainsi, il lui sera néanmoins possible de l'inviter à verser au dossier les indications nécessaires à l'éclairer sur la nature du document ou de l'information en cause. Au vu de ses explications le juge n'est pas totalement privé de ses pouvoirs puisqu'il pourra annuler une décision dont les explications produites par l'administration ne lui semblent pas convaincantes, et qu'en conséquence les allégations du requérant doivent être regardées comme établies. Les exemples d'annulation dans ce cas sont rares mais il est possible de relever notamment la décision *Houhou* du 2 octobre 1963.²⁸⁶

Les évolutions législatives postérieures à la décision *Coulon* n'ont pas entendu revenir sur ce principe puisque la loi dite informatique et libertés du 6 janvier 1978²⁸⁷ ou celle du 17 juillet 1978²⁸⁸ prévoient une exception à la communication de documents lorsque ceux-ci sont couverts par « *un secret garanti par la loi*. » Néanmoins, les aspirations du juge administratif en la matière semblaient plus libérales puisque dans son rapport pour l'année 1995 le Conseil d'Etat proposait déjà la création d'une commission chargée de se prononcer sur la communicabilité d'informations classifiées. Le législateur a donc décidé de la création de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN)²⁸⁹, aujourd'hui reprise à l'article L.2312-1 du code de la défense nationale. Cette commission de cinq membres²⁹⁰ a pour mission de rendre un avis sur la possibilité de communiquer ou non l'information classifiée. Néanmoins, il existe une limite puisqu'il ne s'agit que d'un avis et que l'autorité compétente n'est pas en situation de compétence liée. Il lui sera toujours possible de refuser la communication. C'est le maintien de cette compétence discrétionnaire du ministre qui a conduit à la survivance de la jurisprudence *Coulon*.²⁹¹ Le jugement du tribunal administratif de Poitiers du 19 décembre 2018²⁹² montre quant à lui que l'instauration de la CCSDN a permis de renforcer les allégations prétendues du requérant en cas d'avis

²⁸⁶ CE, 2 octobre 1963, *Houhou*, rec. p.468.

²⁸⁷ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, p.227.

²⁸⁸ Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF du 18 juillet 1978, p. 2851.

²⁸⁹ Loi n°98-567 du 8 juillet 1998 instituant une Commission consultative du secret de la défense nationale, JORF n°157 du 9 juillet 1998, p.10488.

²⁹⁰ Article L2312-2 du code de la défense nationale.

²⁹¹ Le principe de la décision *Coulon* est d'ailleurs repris dans la décision CE, 10/9 SSR, 20 février 2012, *Ministre de la défense et des anciens combattants*, n°350382, rec. p.54.

²⁹² Requête n°1800409.

favorable suivi d'un refus de communication de la part du Ministre. À ce propos Olivier Guiard, qui a conclu sur cette affaire, retenait la nécessité d'un degré d' « *exigence minimale* » de la part du Ministre dans son refus de communication.²⁹³ Il faut tout de même relativiser l'avancée que constitue ce mécanisme pour le justiciable, puisque l'annulation de la décision du ministre ne sera faite qu'en cas de refus caractérisé de se prononcer sur les motifs justifiant la non communication ; le juge administratif, du fait des « *particularités du cadre juridique applicable* »²⁹⁴, se contente « *d'explications peu précises mais vraisemblables et cohérentes.* »²⁹⁵

L'approche générale du juge administratif vise donc à un élargissement ou un renforcement du contradictoire, qui trouve aujourd'hui son prolongement dans la loyauté des débats.

§2. La loyauté, hybridation de la contradiction aux nouvelles exigences du procès administratif

Jean-François Goujon-Fischer soulignait lors d'un colloque en 2016 que « *la loyauté est devenue un thème « à la mode » dans le champ du contentieux administratif.* »²⁹⁶

Pour sa part, le Professeur Cornu retenait dans son « vocabulaire juridique » que la loyauté se définissait comme la droiture et « *désigne plus spécialement soit la sincérité contractuelle (dans la formation du contrat), soit la bonne foi contractuelle (dans l'exécution du contrat) soit, dans le débat judiciaire, le bon comportement qui consiste, pour chaque adversaire, à mettre l'autre à même d'organiser sa défense, en lui communiquant en temps utile ses moyens de défense et de preuve.* »²⁹⁷

Toutefois la doctrine doute de sa véritable existence dans le droit national. Pour Bertrand Seiller et Matthias Guyomar, il n'existe pas en droit interne de transposition exacte

²⁹³ GUIARD Olivier, « Grande muette, secrets de la défense nationale et principe de contradiction : conclusions sur TA de Poitiers, 19 décembre 2018 n°1800409 », *AJDA*, 2019, p. 420.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 421.

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ GOUJON-FISCHER Jean-François, « L'office du juge et la loyauté de la procédure », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, 2017, p. 213.

²⁹⁷ CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 627.

de la notion de *common law* du *procedural priority*.²⁹⁸ Pourtant, la loyauté est présente en procédure civile à l'article 763 qui impose pour mission au juge civil de « *veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement de la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces.* »

Si la notion n'est pas expressément consacrée notamment dans le code de justice administrative, ce principe de loyauté ressort dans le procès administratif d'un ensemble de règles et de principes que le législateur et la jurisprudence ont dégagé.²⁹⁹ De manière générale, la jurisprudence a retenu régulièrement la notion de loyauté dans des décisions majeures allant de la décision *Béziers II*³⁰⁰, qui consacre la loyauté des relations contractuelles, à la décision *M.Beckman*³⁰¹ qui reconnaît un « *devoir de loyauté* » en passant par l'obligation de loyauté de l'employeur public vis-à-vis de ses agents dans la décision *Ganem*.³⁰²

Si la loyauté se présente d'abord comme une double obligation faite au magistrat de garantir la loyauté des débats et d'avoir un comportement loyal, la première obligation n'appelle pas ici de développement substantiel car elle est rattachable au principe du contradictoire entre les parties. Néanmoins, dans le dialogue qui s'instaure entre les justiciables et le juge, il apparaît fondamental de s'assurer de la loyauté de cette relation, d'autant plus dans un procès où le juge dispose d'un pouvoir inquisitorial. Pour la Professeure Maryse Deguergue il s'agirait d'un moyen d'assurer « *la transparence de l'instruction et du procès.* »³⁰³

Pourtant, bien avant une reconnaissance et une utilisation du principe de la loyauté, il est possible de reconnaître l'existence d'une pratique bien établie qui tend à soumettre à la contradiction la mise en œuvre de certains de ses pouvoirs.

À titre liminaire, il est possible de considérer que la communication aux parties du sens des conclusions du rapporteur public relève autant de la contradiction que la loyauté des

²⁹⁸ GOUJON-FISCHER Jean-François, *op. cit.*, p. 213.

²⁹⁹ Sur la valeur du principe de loyauté v. *Ibid.*, p. 221- 225.

³⁰⁰ CE, Sect, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n°304806, rec. p.117.

³⁰¹ CE, 10/9 SSR, 26 mai 2010, *M.Beckman*, n°296808.

³⁰² CE, Sect, 16 juillet 2014, *Ganem*, n°355201.

³⁰³ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 576.

débats. En effet la place particulière du rapporteur public, bien qu'il reste magistrat, s'inscrit dans une position médiane entre les magistrats de la formation de jugement et les parties. En conséquence de quoi son office trouve sa place à la fois dans la question de la contradiction et dans celle de la loyauté des relations entre les acteurs du procès.

En premier lieu, en matière de moyen relevé d'office, le décret du 22 janvier 1992³⁰⁴, aujourd'hui codifié à l'article R.611-7 du CJA, impose à la formation de jugement qui entend relever d'office un moyen d'inviter les parties à présenter leurs observations. Pendant longtemps, il n'existait pas de contradiction sur l'ensemble des moyens relevés d'office.³⁰⁵ Le Conseil d'Etat estimait que le juge était dans l'obligation de relever les moyens d'ordre public. En conséquence, les observations des parties sur ce point n'auraient pas eu d'effet sur sa décision. Le Conseil d'Etat avait une position dépourvue d'équivoque puisqu'il retenait classiquement que le principe général du caractère contradictoire de la procédure ne s'appliquait pas dans ce cadre.³⁰⁶ Il est tout de même permis de s'interroger sur l'avantage qu'aurait pu retirer le juge de recueillir les observations des parties qui lui aurait parfois permis de réaliser qu'il a commis une éventuelle erreur d'appréciation dans la réalité du moyen. Au contrario, lorsqu'il disposait d'une simple faculté de relever des moyens, il devait inviter les parties à présenter leurs observations. Cette position avait d'ailleurs été synthétisée par le Conseil d'Etat dans la décision d'Assemblée *Rassemblement des nouveaux avocats de France*.³⁰⁷

Désormais, les parties doivent être informées de l'intention du juge de retenir un moyen d'office et elles devront pouvoir formuler des observations à ce propos, faute de quoi la procédure sera regardée comme étant irrégulière.³⁰⁸

Il en va de même lorsque le juge sur le fondement de la jurisprudence *Association AC !*³⁰⁹ entend procéder à une modulation dans le temps des effets de l'annulation de sa décision.

³⁰⁴ Section 3 Bis du décret n°92-77 du 22 janvier 1992 portant dispositions diverses relatives à la procédure administrative contentieuse, JORF n°19 du 23 janvier 1992.

³⁰⁵ À ce propos V. DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, PUF, 1980, XII-528 p.

³⁰⁶ CE, 4/1 SSR, 21 octobre 1981, *Bienvenot*, n°19202, rec. p.383.

³⁰⁷ CE, 20 juin 1913, *Téry*, rec. p.736.

³⁰⁸ CE, 8/9 SSR, 29 avril 1998, *Commune d'Hannappes*, n°164012, rec. p.185 ; Pour un exemple plus récent voir CE, 13 juillet 2016, 5/4 CHR, n°388803.

Enfin, la loyauté s'impose également lorsque le juge entend opérer une substitution de base légale ou de motifs. Au travers de la décision *El Bahi*³¹⁰ pour la substitution de base légale et de l'arrêt *Mme Hallal*³¹¹ pour la substitution de motifs, le Conseil d'Etat a renforcé la possibilité de recours à ces techniques tout en s'assurant de garanties pour le justiciable. Dans ces deux cas, le justiciable doit avoir la possibilité de présenter ses observations, ce qui constitue une application simple du contradictoire³¹², et cette substitution ne doit pas être de nature à priver le justiciable de garantie.³¹³ À ce titre il apparaît indéniable que le juge respecte le principe de loyauté en respectant ces règles, bien qu'il puisse compenser « une éventuelle légèreté de l'administration »³¹⁴ voire même consacrer une « permission de repentance. » Il y aura donc un élargissement de la contradiction au travers de la loyauté, mais qui n'aura pas pour effet de conduire à un rééquilibrage entre les parties mais bien de justifier une atteinte à celui-ci.

Pourtant, le Conseil d'Etat, dans la décision *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême*³¹⁵ a entendu imposer un nouvel aspect de la loyauté dans la relation du juge avec les justiciables. En effet, en cas de revirement de jurisprudence intervenu postérieurement à la clôture de l'instruction, la juridiction doit rouvrir celle-ci afin d'inviter les parties à formuler leurs observations sur ce point dans le cas où la formation de jugement entendraient en faire application.

Néanmoins, il ne s'agit là encore pas d'un principe absolu puisqu'il existe des exceptions à ce principe qui voudrait que les parties soient invitées à formuler des observations. C'est notamment le cas lorsque la formation de jugement écarte de son propre chef un moyen tel que l'applicabilité à un litige de la doctrine administrative revendiquée par un contribuable.³¹⁶

³⁰⁹ CE, Ass, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°255886, rec. p.197.

³¹⁰ CE, Sect, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n°240267, rec. p.479.

³¹¹ CE, Sect, 6 février 2004, *Madame Hallal*, n°240560, rec. p.48.

³¹² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1008.

³¹³ Il est intéressant au demeurant de relever que c'est la même question de la privation d'une garantie qui guidera le Conseil d'Etat dans l'élaboration de la décision d'Assemblée *Danthonny* du 23 décembre 2011.

³¹⁴ DEGUERGUE Maryse, *op. cit.*, p. 578.

³¹⁵ CE, Sect, 19 avril 2013, *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême*, n°340093.

³¹⁶ CE, 9/10 SSR, 24 juin 2015, *Société AIG-FP Capital Préservation Corporation*, n°368443, T. p.632.

Si le principe de la contradiction de la procédure complété par le principe de la loyauté apparaît comme étant un moyen permettant aux justiciables de défendre leurs causes, il n'en demeure pas moins que le dispositif serait incomplet sans son prolongement indispensable que constituent les droits de la défense.

SECTION II - L'ACCLIMATATION DES DROITS DE LA DEFENSE AU PROCES ADMINISTRATIF

Si l'égalité des armes renvoie à une notion guerrière dans lequel le procès serait un combat, force est de constater que la notion de droit de la défense emprunte indéniablement une logique pénaliste qui s'est retrouvée en premier lieu dans le champ disciplinaire, et qui irrigue désormais l'ensemble du procès administratif. Historiquement, c'est effectivement dans des matières pénales que les consécutions jurisprudentielles des droits de la défense ont été les plus nombreuses et ont permis une extension admission large de ce principe. Ainsi le Conseil Constitutionnel a-t-il pu reconnaître que « *les droits de la défense constituent pour toutes personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel* »³¹⁷ ou encore qu'une « *peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés (...) les droits de la défense.* »³¹⁸

La Cour européenne des droit de l'Homme affirmait quant à elle qu' « *eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire.* »³¹⁹ De même, la première utilisation de l'expression par le Conseil d'Etat, dans la décision *Téry*³²⁰, est issue d'un contentieux disciplinaire puisqu'il s'agissait de la révocation d'un ancien professeur titulaire d'une chaire de philosophie dans un lycée. Par suite, c'est également lors de contentieux en lien avec des sanctions qu'émerge la notion. En 1953, Raymond Odent indiquait d'ailleurs qu'en son état actuel, tel qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le droit positif ne reconnaît l'existence de « *droit de la défense que dans les*

³¹⁷ Cons. Const., 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC, JORF du 18 août 1993, p.11722, §84.

³¹⁸ *Idem.*, §87.

³¹⁹ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, n°20524/92, §58.

³²⁰ CE, 20 juin 1913, *Téry*, rec. p.736.

hypothèses où l'Administration inflige une sanction, c'est-à-dire exerce un pouvoir répressif qui s'apparente à celui que détiennent les tribunaux.»³²¹

Cette notion a su également s'adapter et se renforcer avec les évolutions des juridictions administratives puisqu'il a été reconnu par le Conseil d'Etat que les droits de la défense étaient une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative et donc invocable dans le cadre de la mesure dite de référé-liberté.³²²

Bien que « *la doctrine administrative a une certaine tendance à considérer comme équivalents le principe de la contradiction et le principe du respect des droits de la défense*³²³ », le Doyen Jean-Marie Auby estimait qu'il n'y a pas dans les droits de la défense « *l'équivalent exact de ce que pourrait être le principe du contradictoire dans la procédure administrative.*»³²⁴ Cette position est également partagée par Olivia Danic qui définissait les droits de la défense comme « *l'ensemble des garanties dont jouissent les personnes pour faire valoir leurs intérêts et assurer effectivement leur défense.*»³²⁵ Néanmoins, dans le contentieux administratif, les droits de la défense ne peuvent pas renvoyer uniquement aux droits de la partie défenderesse mais bien à l'ensemble des moyens d'actions dont disposent les justiciables, qu'importe leur place dans le procès, pour préserver leurs intérêts.

Bien que « *les droits de la défense sont loin d'être un concept monolithique, dont le contenu peut être défini clairement* »³²⁶ il est possible de considérer que les droits de la défense apparaissent pour les justiciables comme étant une garantie d'obtenir des informations éclairées tout au long de la procédure (§1) et également de disposer de moyens propres à sauvegarder leurs intérêts (§2).

³²¹ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 61.

³²² CE, Référé, 3 avril 2002, *Ministre de l'intérieur c/ Kurtarici*, n°244686, T. p.873.

³²³ AUBY Jean-Marie, *op. cit.*, p. 414.

³²⁴ *Ibid.*, p. 412.

³²⁵ DANIC Olivia, « 1913-2013 : les cents ans de l'arrêt Téry ou un siècle de droits de la défense », *RDP*, 2014, p. 4.

³²⁶ *Ibid.*, p. 27.

§1. Le droit à une information éclairée

Ce droit à l'information est composé d'un droit à l'information large et continu durant l'instruction du procès (A) mais également du droit d'obtenir l'assistance, l'éclairage, d'un conseil (B).

A. Le droit d'être informé tout au long du procès administratif

Le justiciable doit disposer d'un droit à l'information dont le premier degré d'information nécessaire est celui d'être avisé de l'existence d'une procédure contentieuse.³²⁷ Le Président Odent relevait d'ailleurs la différence qu'il existe sur la stratégie du justiciable demandeur lorsque qu'il se trouve en matière de plein contentieux ou en matière de contentieux d'annulation pour excès de pouvoir.

Dans le premier cas, le justiciable demandeur a un « *intérêt à appeler en cause les parties contre lesquels ils espèrent obtenir cette décision.* »³²⁸ En effet, dans le contentieux de la responsabilité médicale par exemple, le patient qui s'estime victime d'une erreur médicale aura tout intérêt à appeler en cause le centre hospitalier afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice, sauf à vouloir renoncer à celle-ci.

Dans le second cas, la stratégie apparaît différente puisque le justiciable cherche à obtenir l'annulation d'un acte. Il n'a que peu d'intérêt pour lui d'appeler une partie qui pourrait mettre à mal son argumentation. Cette analyse était d'ailleurs confortée par une position ancienne du Conseil d'Etat qui voulait qu'il n'y avait pas, dans le contentieux de l'annulation, de parties puisque l'action était faite contre un acte et non contre une partie.³²⁹ Mais cette position a disparu aujourd'hui car le Président Odent affirmait déjà en 1953 que « *la jurisprudence a depuis longtemps éliminé la part de fiction qu'il comporte.* »³³⁰ Pourtant cette décision intéresse d'autant plus les « *potentiels justiciables que la décision sera revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée.* »³³¹ Afin d'éviter le risque qu'un justiciable ne soit pas assez diligent dans la communication aux tiers, et du fait du caractère inquisitorial

³²⁷ CE, Sect, 11 mars 1960, *Société des travaux et carrières du Maine*, rec. p.195.

³²⁸ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 56.

³²⁹ CE, 19 avril 1950, *De Villèle et autres*, rec. p.214.

³³⁰ ODENT Raymond, *op. cit.*, p. 57.

³³¹ DANIC Olivia, *op. cit.*, p. 31.

de la procédure, c'est le juge qui avertit les tiers intéressés de l'introduction du recours. Néanmoins, il arrive que le législateur impose au requérant de procéder obligatoirement à la notification aux personnes intéressées, tel sera le cas en matière d'urbanisme et d'occupation des sols. À cette fin l'article R.600-1 du code de l'urbanisme impose, à peine de nullité, que le justiciable qui introduit une requête doit la notifier au bénéficiaire de l'autorisation ainsi qu'à l'auteur de celle-ci.

En cas de méconnaissance de cette obligation, le justiciable dispose de deux moyens : tout d'abord, il aura la possibilité d'invoquer un vice de procédure devant le juge d'appel ou de cassation du fait de la violation des droits de la défense. Pourtant n'ayant pas été averti de l'existence d'un recours pouvant lui faire grief, il est possible que ces voies de droit lui soient fermées, du fait de la forclusion. Pour autant, le justiciable ne sera pas nécessairement dépourvu de toute action de ce fait puisqu'il disposera de la faculté de former une tierce opposition.

René Chapus présentait la tierce opposition comme étant « *destinée à permettre à des personnes de remettre en cause un jugement qui, prononcé dans une instance dans laquelle elles n'ont pas été ni présentes ni représentés, préjudicie à leurs droits.* »³³²

Ce modèle existe également en procédure civile aux articles 582 et suivants. Mais dans le contentieux administratif, initialement son admission n'était pas admise en matière de contentieux de l'annulation puisque que le Conseil d'Etat retenait à l'époque qu'il n'y existait pas dans ce cadre de litige entre parties³³³. Il faudra attendre la décision *Boussuge*³³⁴ du 29 novembre 1912 rendue sur les conclusions de Léon Blum pour que sa recevabilité ne soit plus discutée. Elle est d'ailleurs consacrée aux articles R.832-1³³⁵ et suivants du CJA.

La recevabilité de la tierce opposition est depuis lors largement admise puisqu'elle peut être formée à l'encontre de toute décision de première instance, d'appel ou de

³³² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1331.

³³³ CE, 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon*, rec. p.719.

³³⁴ CE, 29 novembre 1912, *Boussuge, Guepin et autres*, p.1128.

³³⁵ « *Toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision.* »

cassation³³⁶, ce qui couvre une conception plus large qu'en droit civil, la Cour de Cassation ne reconnaissant pas la possibilité de former une tierce-opposition contre une décision de cassation.³³⁷ De plus, il peut en être fait usage tant contre une décision rendue sur le fond qu'en matière de référé.³³⁸

Pourtant bien que ce mécanisme paraisse satisfaisant, la pratique modère ce constat. En effet il n'y a depuis 2007 qu'une tierce opposition enregistrée par an en moyenne devant le Conseil d'Etat.³³⁹

Au-delà de ce premier degré d'information, il en existe un second qui offre au justiciable le droit à obtenir communication de son dossier et à être informé de l'évolution de la procédure.

L'assimilation de la communication de son dossier au droit de la défense a été reconnue par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 17 janvier 1989.³⁴⁰ Ceci faisait déjà l'objet d'une reconnaissance ancienne par le Conseil d'Etat.³⁴¹ En effet il apparaît plus que nécessaire que le justiciable, une fois informé de l'existence d'un recours juridictionnel, puisse organiser sa défense en prenant connaissance des éléments de l'affaire. Ainsi cette communication permettra au justiciable de s'acquérir de l'ensemble des pièces produites par les autres parties.

Ce droit constitue ici le fondement même de la contradiction puisque, une fois ces éléments obtenus, le justiciable pourra s'engager dans la procédure contradictoire. Ce droit

³³⁶ CE, 1/4 SSR, 8 décembre 1971, *Conseil national de l'Ordre des pharmaciens*, n°81811, rec. p.753.

³³⁷ Il est traditionnellement admis que l'arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 1870 fonde cette irrecevabilité.

³³⁸ Pour un exemple récent à ce propos, v. CE, 7/2 CHR, 8 avril 2019, n°426096.

³³⁹ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2017, p. 89.

³⁴⁰ Cons. Const., 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC, JORF du 18 janvier 1989, p.754 : Considérant 29 : "Considérant que, conformément au principe du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant [...]".

³⁴¹ CE, 10 juin 1932, *Ollier*, rec. p.570.

d'accès au dossier trouvera son prolongement dans l'obligation qui est faite au juge d'aviser et de communiquer à l'ensemble des parties les différentes pièces versées au dossier.³⁴²

Ainsi, le justiciable dispose d'un véritable droit à l'information tant sur l'existence d'une requête que sur le déroulement du procès. Cette information ne serait néanmoins être complète que si elle est éclairée par l'assistance d'un conseil.

B. La place de l'avocat dans la mise en œuvre des droits de la défense

La place de l'avocat dans la procédure pénale est très marquée ; l'article préliminaire du code de procédure pénale prévoit ainsi le droit à l'assistance d'un défenseur. Le code de justice administrative ne consacre pas pour sa part un tel rôle dans son titre préliminaire. Pourtant, la jurisprudence a reconnu le droit à bénéficier pour toute partie de l'assistance d'un conseil.³⁴³ La position du Conseil d'Etat montre bien au travers ce droit que la notion de justiciable dépasse celle de national puisqu'il l'a également été reconnu pour les étrangers.³⁴⁴

Pour autant, assistance d'un avocat ne signifie pas obligation d'un avocat. En effet, le contentieux de l'excès de pouvoir s'est historiquement bâti sur la possibilité de dispense du ministère de l'avocat, avec le décret du 2 novembre 1864.³⁴⁵ Cette dispense continue de prévaloir aujourd'hui pour un nombre de domaines délimités par le code de justice administrative en première instance.³⁴⁶ En appel, la liste des contentieux dispensés du ministère de l'avocat est davantage réduite puisqu'elle ne concerne plus que le recours pour excès de pouvoir et les demandes d'exécution d'un arrêt définitif.³⁴⁷ Devant le Conseil d'Etat, ce seront le contentieux de l'annulation, les recours en appréciation de validité, le contentieux électoral et les litiges concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat.³⁴⁸

³⁴² CE, Sect, 26 mars 1976, *Conseil régional de l'ordre des pharmaciens de la circonscription d'Aquitaine*, rec. p.182.

³⁴³ CE, 24 mars 1982, *Katchetoff*, rec. p.718.

³⁴⁴ CE, Président de la section du contentieux, 14 décembre 2005, *Boutebal*, n°268231.

³⁴⁵ Décret du 2 novembre 1864 procédure devant le Conseil d'Etat en matière contentieuse, Recueil Duvergier p.435.

³⁴⁶ Article R.431-3 du CJA.

³⁴⁷ Article R.431-11 du CJA.

³⁴⁸ Article R.432-2 du CJA.

Une dispense plus générale existe également pour l'Etat qui n'a jamais l'obligation de recourir au ministère d'avocat.³⁴⁹

Ce déséquilibre apparent entre les justiciables dans certaines disciplines où l'Etat, justiciable public, pourrait se défendre seul alors que le justiciable privé ou les autres personnes publiques devrait avoir recours à un avocat est en réalité un rééquilibrage. En effet, il apparaît nécessaire de protéger le justiciable qui ne dispose pas des moyens et des connaissances de l'Etat afin d'éviter tant que possible les errements procéduraux ou de fond dans ses prétentions.

C'est donc en ce sens que le droit à l'assistance d'un avocat apparaît comme fondamental, conjugué à cette possibilité d'information dont dispose le justiciable. Ce sont les deux droits cumulés qui vont permettre au justiciable de protéger efficacement ses intérêts.

§2. Les droits de la défense, droit du justiciable à la protection de ses intérêts

Dans cette nécessité de préservation de ses intérêts, le justiciable dispose de la faculté d'agir directement dans l'instance au-delà du débat contradictoire (A) et également de contester la décision rendue (B).

A. Les moyens de défense autres que ceux de la contradiction offerte au justiciable

Si le caractère inquisitorial donne un juge un pouvoir important dans la conduite de l'instruction, que ce soit tant dans la discussion contradictoire que dans les mesures d'instruction, le justiciable est bien à l'initiative de la demande.

En effet, au-delà des simples arguments de droit et de fait, les justiciables disposent de la faculté de requérir des mesures d'instruction afin de conforter leur position et assurer la défense de leurs intérêts.

³⁴⁹ Devant les tribunaux administratifs : article R.431-7 du CJA ; devant les CAA : article R.431-12 et devant le Conseil d'Etat : article R.432-4 du CJA.

Ainsi, le justiciable pourra solliciter des mesures d’instruction auxquelles le juge aura le devoir de faire droit au titre de ses pouvoirs généraux d’instruction, dès lors que les allégations apparaissent comme non sérieusement démenties par la partie adverse.³⁵⁰

Ici, c’est bien le justiciable dans sa définition la plus large qui est concerné, puisque le Conseil d’Etat a également reconnu cette possibilité pour les justiciables publics même lorsque ceux-ci se trouvent en défense et non en position de demande.³⁵¹

Pour autant, ces demandes n’ont pas d’effet automatique puisqu’il appartiendra au juge d’en apprécier l’utilité afin de former sa conviction.³⁵² À ce titre, le panel des mesures pouvant être ordonné par le juge est très large.

Ainsi la formation de jugement pourra faire procéder par elle-même à des mesures d’instruction telle que la visite des lieux prévue à l’article R.622-1 du CJA ; ce qui est devenu plus fréquent avec le développement des contentieux de l’urbanisme, de l’environnement³⁵³ et de l’expropriation.³⁵⁴ La formation de jugement peut aussi faire procéder à une enquête prévue par les articles R.623-1 à 8 du CJA permettant l’audition de témoin ou directement l’interrogatoire des parties.³⁵⁵ Une dernière pratique existe enfin sur le fondement général de l’article R.626-1 du CJA³⁵⁶, celle de la vérification de documents administratifs autorisant un membre de la formation de jugement de procéder à cette vérification telle que la réalité de la signature d’une décision par l’autorité compétente.³⁵⁷ Il faut toutefois signaler que dans la mise en œuvre de la vérification de documents administratifs la contradiction est exclue.

La formation de jugement peut aussi d’office ou à la demande des parties solliciter l’intervention d’un tiers.

³⁵⁰ CE, 29 juin 1990, *Mme Courtet*, rec. p.189.

³⁵¹ CE, 2/7 SSR, 19 juin 2013, *Société Bouygues Télécom*, n°358240.

³⁵² CE, Ass, 17 décembre 1976, n°00217.

³⁵³ V. par exemple CE, 10/9 SSR, 5 novembre 2004, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, des lacs et sites du Verdon et autres*, n°288108, rec. p.332, à propos de la visite sur les lieux par des membres de la 10ème sous-section.

³⁵⁴ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 875.

³⁵⁵ Bien que la possibilité d’interroger les parties ne soit plus reprise dans les codes relatifs aux juridictions administratives depuis 1973 pour les TA et 1989 pour les CAA, elle demeure pratiquée.

³⁵⁶ « Un membre de la juridiction peut être commis par la formation de jugement par son président ou par celui de la chambre chargée de l’instruction pour procéder à toutes mesures d’instruction autres que celles qui sont prévues aux chapitres Ier à IV du présent titre .»

³⁵⁷ CE, 29 juin 1990, *Mme Courtet*, rec. p.189.

Celui-ci peut prendre la forme d'une vérification faite par un membre de l'administration³⁵⁸ ou par l'intervention d'un expert pour la vérification d'écritures³⁵⁹ ou pour une expertise³⁶⁰, procédure qui peut être allégée en sollicitant uniquement un avis technique.³⁶¹ Enfin le décret du 22 février 2010³⁶² a ajouté à ce panel la faculté de recourir à *l'amicus curiae*, personne qualifiée pour donner ses observations sur des questions d'ordre général.³⁶³ Néanmoins, le juge ne pourra pas se fonder exclusivement sur cet avis.³⁶⁴

En définitive, les mesures d'instructions sollicitées par les parties ont pour but de conduire à une première finalité, celle de permettre aux justiciables d'assurer effectivement leur défense mais également à une seconde, celle de l'établissement de la conviction de la formation de jugement.

Une fois cette conviction établie, la juridiction va alors rendre une décision. Cette étape ne conduit pas à l'extinction dans l'affaire en cours des droits de la défense puisque les justiciables ont toujours la possibilité de contester la décision.

B. La possibilité de contestation de la décision rendue

Le Président Odent présentait la possibilité de contester la décision rendue comme une conséquence directe de la non-utilisation du droit de se défendre.³⁶⁵

Cette faculté pourra prendre la forme classique de l'appel ou du pourvoi en cassation lorsque ceux-ci sont possibles. Mais une procédure est plus spécifique en cas de non-respect des droits de la défense, celle de l'opposition.

³⁵⁸ À propos de la vérification de la réalité du montant due par un centre hospitalier à un assistant à temps partiel V. CE, 4/1 SSR, 28 mai 1982, n°24692.

³⁵⁹ Article R.624-1 du CJA.

³⁶⁰ Article R.621-1 du CJA et suivants.

³⁶¹ Article R625-2 du CJA.

³⁶² Décret n°2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JORF n°0045 du 23 février 2010, p.3325.

³⁶³ V. CE, Ass, 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n°303678, rec. p.623, à propos du recours à un ancien président de la Cour internationale de justice sur la question de la hiérarchie des normes.

³⁶⁴ V. CE, 8/3 SSR, 6 mai 2015, n°375036 à propos de l'intervention d'un enseignant-chercheur concernant d'un titre de propriété portant sur le domaine public antérieur à l'édit de Moulins de 1566.

³⁶⁵ ODENT Raymond, *op. cit.*, p. 59.

Cette procédure est inhérente à la procédure contentieuse administrative puisque les Professeurs Olivier Gohin et Florian Poulet ont pu relever qu'elle était déjà présente dans le décret du 22 juillet 1806³⁶⁶ et aujourd'hui codifiée aux articles R.831-1 à R.831-5 du CJA.

Cette voie de recours est limpide sur son lien avec le non-respect des droits de la défense puisqu'elle prévoit en effet qu'elle appartient à toute personne « *qui, mise en cause par le Conseil d'Etat, n'a pas produit de défense en forme régulière est admise à former opposition à la décision rendue par défaut, sauf si celle-ci a été rendue contradictoirement avec une partie qui a le même intérêt que la partie défaillante.* »³⁶⁷

Ce mécanisme est très protecteur pour les justiciables puisqu'il ne tient pas compte du caractère volontaire ou non de l'abstention dans la présentation de la défense.³⁶⁸ Pour autant, l'admission de l'opposition ne sera possible que s'il n'existe pas de partie au procès qui défende le même intérêt que la partie qui n'a pas été à même de présenter sa défense.³⁶⁹

L'opposition a vu progressivement son champ de plus en plus restreint. Le décret du 10 avril 1959 repris à l'article R.831-6 du CJA en avait exclu l'utilisation pour les ordonnances et jugements rendus par les tribunaux administratifs, et le décret n°2019-82 du 7 février 2019³⁷⁰ a étendu cette exclusion à l'ensemble des décisions rendues par les cours administratives d'appel. Désormais, cette technique n'est donc plus utilisable que devant le Conseil d'Etat, ce qui a pour effet de mettre un terme à la jurisprudence relative à l'introduction conjointe d'un pourvoi en cassation et d'une opposition à la décision juridictionnelle.³⁷¹ De même, il est permis de s'interroger sur la survivance de la jurisprudence *Caubet*³⁷² qui consacrait l'opposition comme une voie de droit commun existant, même sans texte, devant toutes les juridictions administratives puisqu'elle n'existe désormais plus que devant le Conseil d'Etat.

³⁶⁶ GOHIN Olivier et POULET Florian, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2017, p. 526.

³⁶⁷ Article R.831-1 du CJA.

³⁶⁸ CE, Sect, 26 février 2003, *Iskin*, n°231558.

³⁶⁹ CE, 1/4 SSR, 10 décembre 1993, *Syndicat départemental des pharmaciens du Pas-de-Calais*, n°144000 ; CE, 5/7 SSR, 11 mai 2001, *Société Télé Caraïbes international Guadeloupe et société Télé Caraïbes international Martinique*, n°188219, T. p.1163.

³⁷⁰ Décret n°2019-82 du 7 février 2019 modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire), JORF n°0034 du 9 février 2019, texte n°2.

³⁷¹ CE, Sect, 20 novembre 1992, *Joseph*, rec. p.417.

³⁷² CE, 9 juin 1939, *Caubet*, rec. p.382.

Au-delà de l'opposition, le Président Odent intégrait également le « *droit de former un recours incident* » aux droits de la défense.³⁷³ Plus qu'une simple défense il s'agit également d'un moyen d'action.

Ce contre-appel permet également à une partie au procès ayant bénéficié d'une décision ne lui donnant pas ou partiellement satisfaction de ne pas former d'appel dans le délai prévu, mais de former un appel à l'occasion d'un appel principal formé par une autre partie, sans condition de délai cette fois. Le Professeur Chapus prenait l'hypothèse suivante : « *le jugement de premier ressort n'a donné que partiellement gain de cause au requérant. Insuffisamment satisfait, ce dernier fait appel du jugement, en tant qu'il n'a pas pleinement fait droit à ses conclusions, ou qu'il n'a pas fait droit à toutes ses conclusions, Ou bien, c'est le défendeur qui, mécontent que le jugement n'ait pas prononcé le rejet intégral du recours, en fait appel en tant qu'il n'a pas prononcé un tel rejet.* »³⁷⁴

Celui-ci constitue « *une riposte de l'intimé à l'appelant.* »³⁷⁵ Ceci offre la possibilité à la partie en défense de venir également partie appelante et de remettre en discussion toutes les questions soumises au juge de première instance, même celles non soulevées par l'appel principal.³⁷⁶

En ce qui concerne sa recevabilité, l'appel incident ne l'est pas dans tous les contentieux. Ainsi, il n'est pas possible en matière électorale³⁷⁷ et dans le contentieux répressif, en ce qu'il concerne les contraventions de grande voirie³⁷⁸ ou le contentieux des sanctions disciplinaires.³⁷⁹

En définitive, l'ensemble de ces concrétisations prouve l'existence de droits de la défense de plus en plus prégnants dans le déroulement du procès administratif.

³⁷³ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 59- 60.

³⁷⁴ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1217.

³⁷⁵ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 76.

³⁷⁶ ODENT Raymond, *op. cit.*, p. 60.

³⁷⁷ CE, 16 juin 1899, *Elections de Bègles*, rec. p.438.

³⁷⁸ CE, 16 janvier 1908, *Cacheux*, rec. p.57.

³⁷⁹ CE, Sect, 6 février 1981, *Lebard*, rec. p.74.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Nul doute qu'il n'y aura probablement jamais d'égalité des justiciables dans le procès administratif du fait des spécificités d'au moins l'un d'entre eux. Pour autant dans un combat qui s'annonçait comme celui de David contre Goliath, il faut bien reconnaître que le juge administratif a toujours tenté de s'assurer que le justiciable public ne dispose pas d'avantage qui déséquilibre de façon manifeste le combat. « *Le droit administratif, pour être un droit inégalitaire, ne saurait être un droit inéquitable* » ne manque pas de rappeler les Professeurs Olivier Gohin et Florian Poulet.³⁸⁰

Cet équilibre qui demeure précaire a pu être assuré grâce à une construction jurisprudentielle permettant de garantir une véritable contradiction entre les parties, même en matière de recours pour excès de pouvoir, et une protection des droits de la défense.

Néanmoins en 1999, Roland Vandermeeren s'interrogeait sur la fait de savoir si « *les règles qui gouvernement l'organisation et le déroulement du procès administratif font-elles de la puissance publique un justiciable protégé ?* »³⁸¹ Vingt ans plus tard, une réponse précise et claire demeure impossible. Si le juge administratif a réussi à maintenir l'équilibre des parties dans le cadre des procédures d'urgence, il se heurte toujours plus ou moins aux obligations du justiciable public.

Aujourd'hui, cet équilibre dans le procès administratif, à l'aune de ces principes directeurs, ne doit plus se concevoir uniquement sous le prisme de la relation entre les parties mais également sous celui de celle entre les justiciables et un juge, garantissant aujourd'hui une loyauté dans le procès se rapprochant toujours plus du standard européen de procès équitable.

³⁸⁰ GOHIN Olivier et POULET Florian, *op. cit.*, p. 543.

³⁸¹ VANDERMEEREN Roland, *op. cit.*, p. 61.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

Les principes de l'impartialité et de l'indépendance du juge ainsi que celui de l'égalité des armes du procès apparaissent donc comme des éléments fondamentaux pour le justiciable dans le procès administratif, afin qu'il soit à la fois acteur du procès et qu'il ait le sentiment que justice a été rendue.

Ces deux principes apparaissent désormais comme des principes universellement reconnus en droit processuel en général et dans le procès administratif en particulier.

Alors même qu'il aurait été loisible de penser que ces principes n'appelaient plus de débat juridique, il n'en a rien été. Les différentes réformes naissantes du procès administratif ainsi que les évolutions jurisprudentielles récentes démontrent combien le procès administratif n'est pas figé et combien les justiciables y acquièrent une place toujours plus importante.

Les grands défis, auxquels est confrontée la justice administrative, conduisent à un redéploiement de certains autres principes directeurs du procès vis-à-vis des justiciables. Le Doyen Vedel ne s'y trompait pas lorsqu'il exprimait que « *ce n'est pas seulement en termes de souplesse ou d'adaptation mais en termes de créativité qu'il faut apprécier le rôle du juge. Sans doute, celui-ci a-t-il été amené le plus souvent, dans sa jurisprudence quotidienne à adapter à de nouveaux domaines et à de nouvelles institutions les règles conçues avant leur naissance.* »³⁸²

Cette créativité s'est traduite tant dans les principes universels qui viennent d'être évoqués que dans des principes directeurs émergents de plus en plus présents qui questionnent sur la place du justiciable dans le procès administratif.

³⁸² VEDEL Georges, *op. cit.*, p. 35.

PARTIE II : UNE PROTECTION DU JUSTICIABLE **REPENSEE FACE AUX GRANDS DEFIS DE LA JUSTICE** **ADMINISTRATIVE**

Face aux « *nouvelles exigences de la justice* », ³⁸³ la juridiction administrative a procédé à un redéploiement de certains de ses principes directeurs dans un souci de célérité (Chapitre 1) mais également dans un souci d'accessibilité et d'efficacité pour les justiciables (Chapitre 2).

³⁸³ SAUVE Jean-Marc, « Les grands défis de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 13 février 2015, [consulté le 13 juin 2019].

CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE DE CELERITE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE : SERVIR ET DESSERVIR LE JUSTICIABLE

Si les principes directeurs du procès administratif assure une protection des justiciables, il est légitime que leur mise en œuvre ne soit pas compromise par une procédure trop longue qui rendrait illusoire la mise en œuvre de cette protection.

Cette problématique n'est pas nouvelle puisque au XVIIIème siècle Montesquieu disait déjà qu'il « *faut que la Justice soit prompte. Souvent l'injustice n'est pas dans le jugement, elle est dans les délais.* »³⁸⁴ Cet enjeu n'est pas désuet, loin de là, puisque la Professeure Delphine Dero-Bugny considère que « *la nécessité d'une justice rapide est une préoccupation commune à toutes les juridictions.* »³⁸⁵

À ce propos, l'article 6§1 de la Convention EDH parle également de « *délai raisonnable* » des procédures afin de satisfaire aux exigences du procès équitable. Le lien entre les deux notions est donc manifeste puisque le respect du délai raisonnable a pour finalité le principe de célérité de la justice administrative. D'autres auteurs tels que la Professeure Soraya Amrani-Mekki adoptent une analyse différente, puisqu'il s'agirait davantage de sanctionner une lenteur intolérable de la procédure que de satisfaire réellement à une obligation de célérité. Il y aurait dans le délai raisonnable une simple exigence négative minimale.³⁸⁶

Plus globalement un véritable problème de célérité de la justice existe en France puisque l'Etat est l'un des membres du Conseil de l'Europe les plus condamnés pour le non-respect du délai raisonnable.³⁸⁷

Les juridictions administratives, pas plus que les juridictions judiciaires, n'ont été épargnées par ce manque de célérité. En conséquence, un objectif de réduction des délais de

³⁸⁴ DE MONTESQUIEU Charles Louis, « Discours prononcé à la rentrée du Parlement de Bordeaux », in *Œuvres complètes*, Gallimard, 1949, p. 47.

³⁸⁵ DERO-BUGNY Delphine, « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable », *Droit administratif*, Etude 17, 2006, p. 5.

³⁸⁶ AMRANI-MEKKI Soraya, « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, 1, 2008, p. 44.

³⁸⁷ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 1062.

jugement a été fixé par le législateur dans la loi de programmation pour la justice du 9 novembre 2002³⁸⁸. Ces objectifs ont néanmoins pu être dénoncés. À propos de la célérité du juge civil, Sylvie Pierre-Maurice dépeint des juridictions désormais contraintes par un « *diktat du chiffre.* »³⁸⁹

Par suite, les juridictions administratives voit dans la célérité l'un des grands défis de la juridiction administrative comme le soulignait en 2013 le Vice-président Jean-Marc Sauvé : « *nous avons pu affronter un second défi : rénover l'office et les procédures du juge administratif pour lui permettre de trancher, dans les meilleurs délais et d'une manière approfondie, les litiges dont il est saisi.* »³⁹⁰ Pour certains auteurs, « *il en va en effet de la crédibilité de la justice que les justiciables obtiennent une décision dans un laps de temps raisonnable, sans confondre célérité et précipitation.* »³⁹¹

Afin de réussir ce défi, les juridictions administratives ont dû lutter contre un engorgement des juridictions par diverses techniques de régulation du contentieux (I) et également par une appréciation plus stricte de l'intérêt pour agir (II).

SECTION I - REGULATION DU CONTENTIEUX ET CELERITE DU PROCES

§1. La nécessité d'assurer un délai raisonnable de traitement des affaires

Dans ce défi du respect du délai raisonnable, le juge administratif a pu compter sur la mise en œuvre de nouveaux moyens institutionnels (A) et procéduraux (B).

A. La mutation institutionnelle de la juridiction administrative

La question de la célérité et de la régulation du contentieux administratif n'est pas, on le sait, nouvelle. D'ailleurs, l'architecture juridictionnelle de la juridiction administrative a connu des modifications depuis plus de 65 ans.

³⁸⁸ ROYER Erwan, « Des mesures pour lutter contre l'encombrement des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2003, p. 1245.

³⁸⁹ PIERRE-MAURICE Sylvie, « Un autre modèle : traits saillants de l'office du juge civil contemporain », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, 2017, p. 265.

³⁹⁰ SAUVE Jean-Marc, « Les grands défis de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 13 février 2015, [consulté le 13 juin 2019].

³⁹¹ GOMA Rodrigue, « De la responsabilité de l'Etat pour inobservation du délai raisonnable par la Justice », *AJDA*, 2013, p. 564.

En effet dès 1953³⁹², les tribunaux administratifs vont succéder aux conseils de préfecture³⁹³ et devenir les juridictions administratives de premier degré. L'exposé des motifs du décret de création de ces juridictions est d'ailleurs clair sur l'objectif de cette réforme : « *le nombre de pourvois introduits devant le Conseil d'Etat n'a cessé d'augmenter, et, malgré un effort très important et une amélioration de ses méthodes de travail qui lui permettent de juger chaque année beaucoup plus d'affaires qu'avant 1944, il est aujourd'hui dans l'impossibilité de faire normalement face à sa tâche.* »

Pourtant, l'engorgement des juridictions se poursuivit et le législateur décida de la création de juridictions d'appel³⁹⁴ de droit commun afin de faire du Conseil d'Etat, une juridiction de cassation, bien qu'il concerne encore quelques compétences de premier et dernier ressort³⁹⁵ et d'appel notamment en matière électorale ou pour les ordonnances dite de référé-liberté.³⁹⁶ Dans le même temps, une procédure préalable d'admission des pourvois devant le Conseil d'Etat fût instituée afin de permettre de refuser l'admission des pourvois irrecevables ou n'étant fondés sur aucun moyen sérieux.³⁹⁷ Le Professeur Bernard Pacteau dans son *Manuel de contentieux administratif*³⁹⁸ estime que cette procédure conduit à une déclaration d'admission d'environ 25%, ce qui a donc pour effet de réduire le nombre d'affaires devant être traitées par le Haute Assemblée.

Afin de tenter de soulager les juridictions existantes de nouvelles furent créées, comme ce fût le cas par exemple en Ile-de-France avec la création du tribunal administratif de Melun en 1996³⁹⁹, de Montreuil en 2009⁴⁰⁰, ou avec la création de nouvelles cours administratives d'appel en 1997⁴⁰¹, 1999⁴⁰² et 2004.⁴⁰³

³⁹² Décret n°53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, JORF du 1^{er} octobre 1953, p.8593.

³⁹³ Créées par l'article 2 de la loi du 28 pluviôse an VIII concernant la division du territoire français et l'administration, Recueil Duvergier, p.88.

³⁹⁴ Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, JORF du 1 janvier 1988, page 7.

³⁹⁵ Article R.311-1 du CJA.

³⁹⁶ Article L.523-1 du CJA.

³⁹⁷ Article 11 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, aujourd'hui codifié à l'article L.822-1 du CJA.

³⁹⁸ PACTEAU Bernard, *Manuel de contentieux administratif*, PUF, 2014.

³⁹⁹ Décret n°96-489 du 6 juin 1996 portant création d'un tribunal administratif à Melun et modifiant les articles R.4, R.5, R.6 et R.7 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n°131 du 7 juin 1996, p. 8407.

Pourtant cela n'ayant pas eu pour effet de réduire ni les stocks d'affaires devant les juridictions ni les délais de traitement, d'autres techniques durent donc être mises en œuvre comme une spécialisation de certaines juridictions.

Celle-ci peut prendre deux formes :

- Une spécialisation d'un degré de juridiction pour certaines matières, comme la compétence des cours administratives d'appel pour connaître en premier et dernier ressort des décisions prises par la Commission nationale d'aménagement commercial ou cinématographique⁴⁰⁴ ou encore en matière de contentieux relatif aux éoliennes.⁴⁰⁵

- De manière plus spécifique, certaines cours administratives d'appel se sont vues doter de compétence dépassant leur compétence géographique classique. La cour d'appel administrative de Paris est ainsi appelée à connaître par exemple de l'ensemble du contentieux de l'urbanisme relatif à l'organisation des jeux olympiques de 2024.⁴⁰⁶ Il en va de même pour la cour administrative d'appel de Nantes, compétente pour le contentieux des installations de production d'énergie renouvelable en mer et leurs ouvrages connexes.⁴⁰⁷

Mais au-delà de ces mutations, c'est l'office du juge et la procédure contentieuse qui ont fait l'objet d'une rénovation afin de satisfaire le principe de célérité.

B. La rénovation de l'office du juge et des moyens procéduraux

Une pluralité de formes marque cette rénovation, et en premier lieu l'adoption de véritables procédures d'urgence efficaces.

⁴⁰⁰ Décret n°2009-945 du 29 juillet 2009 portant création d'un tribunal administratif à Montreuil et modifiant le code de justice administrative, JORF n°0176 du 1^{er} août 2009, p.12865.

⁴⁰¹ Décret n°97-457 du 9 mai 1997 portant création d'une cour administrative d'appel à Marseille et modifiant les articles R.5, R.7 et R.8 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n°108 du 10 mai 1997, page 7070.

⁴⁰² Décret n°99-435 du 28 mai 1999 portant création d'une cour administrative d'appel à Douai et modifiant les articles R.5, R.7 et R.8 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n°123 du 30 mai 1999, page 7982.

⁴⁰³ Décret n°2004-585 du 22 juin 2004 portant création d'une cour administrative d'appel à Versailles et modifiant les articles R. 221-3, R. 221-4, R. 221-7 et R. 221-8 du code de justice administrative, JORF n°144 du 23 juin 2004, page 11317.

³²² Article R331-3 du CJA.

⁴⁰⁵ Article R.331-5 du CJA.

⁴⁰⁶ Article R.331-2 du CJA.

⁴⁰⁷ Article R.311-4 du CJA.

1. L'acculturation de l'urgence dans le procès administratif

Historiquement, les juridictions administratives n'étaient que peu dotées de dispositifs permettant la prise de mesures d'urgence, notamment conservatoires du fait du caractère exécutoire des actes administratifs.⁴⁰⁸ Le Professeur Bertrand Seiller et Mattias Guyomar disaient à ce propos qu' « *en cas de tension entre l'intérêt général et l'intérêt individuel, l'urgence semble devoir faire prévaloir la défense du premier au détriment du second.* »⁴⁰⁹

S'il existait bien depuis le décret du 22 juillet 1806 un sursis à exécution, celui-ci apparaissait comme peu efficace notamment du fait de ses conditions restrictives de mise en œuvre. Il n'était pas envisageable de solliciter un sursis à exécution dans une situation de carence ou d'abstention de l'administration ; ces décisions purement négatives ne modifiant pas l'état du droit.⁴¹⁰ Pour marquer cette restriction, le Professeur Rivero exprimait : « *le texte relatif au sursis ne laissait passage qu'au rat musqué.* »⁴¹¹

Les juridictions administratives refusaient historiquement par ailleurs d'enjoindre à l'administration au motif que le juge sortirait « *de sa fonction juridictionnelle et entreprendre sur l'administration active* »⁴¹² et « *qu'il n'appartient donc pas au juge d'arrêter le bras de l'Administration au moment où elle exécute* »⁴¹³. Il faudra attendre la loi du 8 février 1995 pour que le législateur autorise cette faculté pour le juge administratif dans un nombre de domaines énumérés mais suffisamment larges pour permettre son succès.

Force est donc de constater que les justiciables étaient donc peu protégés lorsqu'il y avait une nécessité d'agir en urgence. Pourtant, des expérimentations eurent lieu dans les années 1990 dans le domaine des arrêtés de reconduite à la frontière ou de référé précontractuel.

⁴⁰⁸ CE, Ass, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, rec. p.257.

⁴⁰⁹ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2017, p. 175.

⁴¹⁰ CE, Ass, 23 janvier 1970, *Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/ Sieur Amoros et autres*, rec. p.51.

⁴¹¹ RIVERO Jean, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz*, 1962, p. 37.

⁴¹² LAFERRIERE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, LGDJ, 1989, p. 569.

⁴¹³ RIVERO Jean, *op. cit.*, p. 37.

Ces différentes constatations ainsi que les conclusions des expérimentations ont conduit à la mise en œuvre d'un groupe de travail sous la présidence de Daniel Labetoulle afin de réfléchir sur les évolutions possibles des mesures d'urgence.⁴¹⁴

Ainsi, la loi du 30 juin 2000⁴¹⁵ relative aux référés a permis au juge administratif d'acquérir une véritable culture de l'urgence, en élargissant le panel des mesures d'urgence ouvertes aux justiciables.

Cette attente satisfaite, certains membres de la juridiction administrative exprimèrent toutefois leurs craintes de voir un nouvel engorgement des juridictions du fait de cette nouvelle procédure. Ce fût le cas par exemple de la Présidente Marie-Aimée Latournerie : *« on peut, avec quelque optimisme, espérer que les justiciables et leurs conseils useront de cette voie de droit nouvelle raisonnablement, c'est-à-dire dans les seuls cas où une situation particulière de la personne qui s'estime illégalement lésée [...] justifie réellement une mesure conservatoire propre à faire cesser spontanément une situation manifestement illicite ou, en tout cas, à garantir que le jugement à intervenir sur le fond du litige aura encore une effectivité réelle. »*⁴¹⁶

L'engouement et la pratique pour les mesures d'urgence sont aujourd'hui bien établis puisque chaque année la juridiction administrative dans son ensemble traite d'environ dix milles référés suspensions, cinq milles référés expertises, trois milles référés libérés, mille cinq cents référés mesures utiles ainsi qu'entre mille et mille cinq cents référés précontractuels ; ce qui représente en dehors du contentieux de l'éloignement environ une requête sur cinq.⁴¹⁷

Plus largement, le juge administratif a pu se doter de nouveaux moyens dans l'ensemble du procès administratif.

⁴¹⁴ V. CONSEIL D'ETAT, « Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence », *RFDA*, 2000, p. 941- 958.

⁴¹⁵ Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *JORF* n°151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

⁴¹⁶ LATOURNERIE Marie-Aimée, « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », *RFDA*, vol. 16, 2000, p. 926.

⁴¹⁷ Propos de Monsieur Rémi Decout-Paolini, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, recueillis par l'auteur.

2. De nouveaux moyens pour le juge administratif de garantir la célérité

En 2009 Bernard Stirn, alors président de la Section du contentieux, estimait que parmi les évolutions récentes du fonctionnement du juge administratif, l'une des plus marquantes était l'introduction d'un calendrier de procédure⁴¹⁸ dont le président de la formation de jugement a la maîtrise.⁴¹⁹ En effet, cette technique permet de fixer dès le dépôt de la requête une date de clôture de l'instruction et donc de réguler la temporalité du procès, et en conséquence sa célérité.

Ce dispositif a été également complété pour faire face à des contentieux de masse, et qui n'appellent pas une nouvelle appréciation ou qualification des faits. Dans ce cas, le juge administratif a la possibilité de recourir à l'ordonnance sérielle, c'est-à-dire à faire application d'une solution déjà jugée par une formation de jugement, désignée comme étant la tête de série, en la transposant directement par voie d'ordonnance aux litiges de la série.⁴²⁰

D'un point de vue plus spécifique le code de justice administrative a également connu des modifications pour s'adapter au contentieux des étrangers. Les chiffres de celui-ci sont éloquents puisque, en 2015, la Conseillère d'Etat Françoise Sichler-Ghestin rappelait que chaque jour ouvrable près de quatre cents requêtes sont dirigées contre des refus de titre de séjour et autres obligations de quitter le territoire français. Ce chiffre équivaut donc à environ cinquante-huit milles requêtes devant les tribunaux administratifs et quinze milles devant les cours administratives d'appel pour ce seul contentieux.⁴²¹ Pour absorber le volume contentieux, l'article R.122-13 autorise le juge d'appel à statuer par ordonnance en matière d'appel des jugements relatifs à obligation de quitter le territoire français lorsque la requête n'est manifestement pas susceptible d'entraîner l'infirmité du jugement attaqué.

Mais dans cette recherche de célérité le juge administratif n'est pas seul puisque le pouvoir réglementaire a encore entendu accélérer les délais de traitement en dispensant le

⁴¹⁸ Introduit par l'article 7 du décret n°97-563 du 29 mai 1997 relatif au fonctionnement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à la procédure devant ces juridictions et modifiant le code des tribunaux et des cours administratives d'appel, JORF n°125 du 31 mai 1997, p.8427.

⁴¹⁹ STIRN Bernard, « Rapidité de jugement et créativité jurisprudentielle ne s'opposent pas, bien au contraire », *AJDA*, 2009, p. 1220.

⁴²⁰ Article R.222-1 6° du CJA.

⁴²¹ SICHLER-GHESTIN Françoise, « Préface », in *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, 2015, p. 10.

rapporteur public de prononcer ses conclusions dans certaines catégories d'affaires⁴²², bien que cela ne soit pas automatique ; le rapporteur public conservant la possibilité de conclure sur l'affaire. Cette recherche de rapidité passe également par la faculté pour les tribunaux administratifs de statuer en premier et dernier ressort dans une liste de domaines énumérés⁴²³ ou encore de recourir à un juge unique plutôt qu'à une formation collégiale.⁴²⁴

À propos de cette dernière faculté, qui constitue une atteinte notable au principe de la collégialité posé à l'article L.3 du titre préliminaire du code de justice administrative, la doctrine n'a pas manqué de souligner le lien entre le recours accru au juge unique, recherche de célérité et restrictions budgétaires.⁴²⁵

Enfin, la jurisprudence administrative est venue conforter ce souci de célérité par des décisions qui vont réduire l'accès à son prétoire, et donc réduire par effet mécanique le délai de traitement des dossiers. L'une des figures emblématiques demeure la décision *Czabaj*.⁴²⁶ En effet, en introduisant la condition d'introduction d'un recours juridictionnel dans un délai raisonnable, fixé de manière prétorienne à un an, lorsque les mentions des délais et voies de recours ne figurent pas sur l'acte administratif, celle-ci a pour effet d'éteindre toute contestation d'acte administratif ne respectant pas l'obligation relative aux mentions, mais ayant produit des effets depuis plus d'un an. Cette position fait l'objet d'une appréciation relativement stricte puisqu'il a été récemment jugé que l'introduction d'un recours gracieux n'avait pas pour effet de proroger ce délai raisonnable.⁴²⁷

Cette rénovation promeut le juge administratif comme gardien d'une célérité, dont il est sanctionné s'il n'accomplit avec diligence cette mission.

⁴²² Article R.732-1-1 du CJA.

⁴²³ Article R.811-1 du CJA.

⁴²⁴ Article R.222-13 du CJA.

⁴²⁵ V. à ce propos DEGUERGUE Maryse, « La montée irrésistible du juge unique » in *La modernisation de la justice administrative en France*, Larquier, 2010, p. 95- 114.

⁴²⁶ CE, Ass, 13 juillet 2016, *Czabaj*, n°387763, rec. p.340.

⁴²⁷ CLOT Stéphane, « Le délai raisonnable institué par la jurisprudence *Czabaj* peut-il être prorogé par un recours gracieux », *AJDA*, 2019 À propos de TA de Cergy-Pontoise, 9 mai 2019, n°1700610.

§2. Le juge administratif, gardien du délai raisonnable de l'instance

Depuis très longtemps, la doctrine a souvent relevé la longueur de la procédure de certaines affaires devant les juridictions administratives.

Le Professeur Manuel Gros relevait, à propos de la décision du Conseil d'Etat du 10 décembre 1993 *Madame Maes*⁴²⁸ « *l'exemple de Monsieur Maes, décédé en cours de procédure, et dont seule l'épouse put apprendre l'annulation du refus illégal à lui opposer d'importer une voiturette dans l'île d'Houat, près de dix ans plus tard.* »⁴²⁹

Dans le même sens, il est possible de citer la jurisprudence *Département de la Charente-Maritime*⁴³⁰ du 8 mars 1989 relative à l'annulation de la déclaration d'utilité publique du projet de construction du pont de l'île de Ré mis en service un peu moins d'un an plus tôt.

À contrario, il est possible de reconnaître que dans certaines affaires la célérité de jugement du Conseil d'Etat a été à la hauteur de l'enjeu. Dans la célèbre affaire *Canal*⁴³¹, le Conseil d'Etat statua moins d'un mois après le dépôt de la requête car « *l'exécution du sieur Canal était prévue pour le 20 oct., et le Conseil d'Etat rendit son « verdict » le 19 oct.* »⁴³²

Pour Rodrigue Goma « *aujourd'hui la justice est de plus en plus pointée du doigt, car les personnes qui ont recours à cette voie pour régler leur litige se lancent parfois dans des procédures interminables.* »⁴³³

Le justiciable n'avait à sa disposition de moyens d'obtenir réparation du préjudice né d'une durée anormalement longue de la procédure (A), mais cette période est désormais révolue (B).

⁴²⁸ CE, 3/5 SSR, 10 décembre 1993, *Madame Maes*, n° 107309, T. p.654.

⁴²⁹ GROS Manuel, *Droit administratif : l'angle jurisprudentiel*, L'Harmattan, 2012, p. 69.

⁴³⁰ CE, 10/5 SSR, 8 mars 1989, *Département de la Charente Maritime*, n°90453, rec. p.84.

⁴³¹ CE, Ass, 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, rec. p.552.

⁴³² LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2017, p. 510.

⁴³³ GOMA Rodrigue, « De la responsabilité de l'Etat pour inobservation du délai raisonnable par la Justice », *AJDA*, 2013, p.564.

A. Un justiciable longtemps confronté à l'irresponsabilité des juridictions administratives

Pendant longtemps, le Conseil d'Etat a retenu une irresponsabilité des juridictions administratives dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

Si le Conseil d'Etat retenait parfois l'existence de l'imputabilité d'une faute de la juridiction mais n'en reconnaissait pas pour autant la responsabilité en raison du principe d'irresponsabilité de celle-ci.⁴³⁴ Ce principe avait été posé avec force dans la décision d'Assemblée de 1969, *L'Etang*⁴³⁵ : « *les décisions prises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle ne sont pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité de l'Etat.* »

Néanmoins, le législateur va conduire à infléchir la position de la Haute Assemblée en adoptant la loi du 5 juillet 1972⁴³⁶ qui consacre une faute lourde en cas de dommage causé notamment « *par le fonctionnement défectueux du service public de la justice.* » Bien que cette loi et ce mécanisme de responsabilité ne concernent que la procédure civile et fasse l'objet d'une insertion dans le code de l'organisation judiciaire à l'article L.141-1, le juge administratif a néanmoins fait réception de ce principe.

C'est en 1978 avec la jurisprudence *Darmont*⁴³⁷ que se caractérise ce changement. Le Conseil d'Etat ne se référa pourtant pas à cette loi mais bien aux « *principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique.* » De plus, la jurisprudence a tenté de concilier l'autorité de la chose jugée avec ce régime de responsabilité, ce qui a conduit à exclure la mise en jeu de la responsabilité lorsque la faute lourde résulterait du contenu même du jugement devenu définitif. Cette position jurisprudentielle ne trouvait donc à s'appliquer qu'aux décisions encore susceptibles de recours, ce qui excluait les décisions devenues définitives et celles dont le délai de recours était expiré. Tant et si bien le juge administratif a

⁴³⁴ CE, Ass, 4 janvier 1952, *Pourcelet*, rec. p.4.

⁴³⁵ CE, Ass, 12 juillet 1969, *L'Etang*, rec. p.388.

⁴³⁶ Loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, JORF du 9 juillet 1972, p.7169.

⁴³⁷ CE, Ass, 29 décembre 1978, *Darmont*, n°96004, rec. p.542.

rejeté à huit reprises avant la décision *Magiéra*⁴³⁸ les requêtes tendant à engager la responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle.⁴³⁹

Bien que constituant un premier pas la jurisprudence *Darmont* ne suffisait pas en elle-même à doter le justiciable d'un moyen efficace en cas de durée anormalement longue de la procédure.

B. La décision *Magiéra* : la consécration de la sanction du défaut de délai raisonnable de l'instance

Tout comme l'adoption de la jurisprudence *Darmont*, la décision *Magiéra* n'a pas été dénuée de toute influence extérieure au Palais-Royal ; celle du législateur dans la première, celle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la seconde. Dès les années 1990, la Cour ne va pas hésiter à indemniser le préjudice du requérant ayant subi une perte de chance du fait de manquement de la juridiction administrative.⁴⁴⁰ Plus exactement, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans l'arrêt *Kudla c/ Pologne*, va condamner la Pologne du fait de la « *méconnaissance de l'obligation d'entendre les causes dans un délai raisonnable.* »⁴⁴¹

La réception de cette exigence conventionnelle eut lieu avec la décision d'Assemblée *Magiéra* rendue le 28 juin 2002.

Si cette décision s'inscrit indéniablement dans le prolongement de la jurisprudence *Darmont* de 1978, il convient de relever que le Conseil d'Etat n'utilise pas exactement le même fondement. Alors qu'il retenait « *les principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique* » dans la première décision, il se fondera en 2002 sur « *les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives.* » Le Professeur Florian Poulet estime en effet qu' « *il en va de la bonne administration de la justice qui fait obstacle à ce que les requêtes soient instruites trop longtemps après les faits.* »⁴⁴²

⁴³⁸ CE, Ass, 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Magiéra*, n°239575, rec. p.248

⁴³⁹ BONICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul et POUJADE Bernard, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2018, p. 119.

⁴⁴⁰ En ce sens, CEDH, Chambre, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c/ France*, n°12964/870

⁴⁴¹ CEDH, Grande Chambre 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96.

⁴⁴² POULET Florian, « Sécurité juridique et fermeture du prétoire », *AJDA*, 2019, p. 1088.

La jurisprudence *Magiéra* marque également un abaissement du seuil de gravité de la faute exigée en passant d'une faute lourde à une faute simple ; même si le Conseil d'Etat n'emploie pas explicitement le terme de faute simple mais en le distinguant bien des fautes lourdes pouvant être commises dans le cadre des fonctions juridictionnelles.⁴⁴³ À noter également que cette diminution du niveau d'exigence s'inscrit dans un cadre jurisprudentiel plus large d'abandon progressif de la faute lourde à une faute simple.⁴⁴⁴

Cette réception par les juridictions administratives a d'ailleurs été plus large que ce qu'admet la Cour européenne des droits de l'Homme puisqu'il a été admis pour des personnes publiques⁴⁴⁵ d'invoquer le bénéfice de l'article 6§1 de la Convention contre un Etat Partie⁴⁴⁶, alors même que la Cour ne reconnaît pas cette faculté pour un justiciable public.

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat a été complétée par le pouvoir réglementaire dans le cadre de deux décrets de 2005 ; l'un du 28 juillet 2005 et l'autre du 19 décembre 2005.

Le décret du 28 juillet 2005⁴⁴⁷ va donner compétence au Conseil d'Etat pour connaître en premier et dernier ressort de ces actions en responsabilité.⁴⁴⁸ Il s'agit là d'un transfert de compétence puisqu'auparavant le justiciable devait toujours saisir le tribunal administratif compétent avec possibilité d'appel et de cassation. Cela réduit donc le délai de la procédure.

A ce titre, la Haute Assemblée « *n'a cessé d'étendre les droits des justiciables* »⁴⁴⁹, en reconnaissance la possibilité de former cette action même lorsque l'instance est toujours en cours.⁴⁵⁰ L'introduction de ce recours dans l'instance en cours peut néanmoins poser un problème pour le justiciable avec une plus faible indemnisation, mais cela peut apparaître comme « *un moyen de pression sur la juridiction administrative pour accélérer le cours du*

⁴⁴³ CE, 5/4 SSR, 18 juin 2008, *Gestas*, n°295831, rec. p.230.

⁴⁴⁴ V. en matière de faute simple pour les activités médicales CE, Ass, 10 avril 1992, *Epoux V.*, rec. p.171.

⁴⁴⁵ De manière générale v. CE, Sect, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n°111251, rec. p.363 ; Et plus spécifiquement à propos du délai raisonnable CE, Sect, 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n°295653, rec. p.286.

⁴⁴⁶ CEDH, 1er février 2001, *Ayuntamiento de Mula c/ Espagne*, n°55346/00.

⁴⁴⁷ Décret n°2005-911 du 28 juillet 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF n°180 du 4 août 2005, p.12772.

⁴⁴⁸ Désormais codifié à l'article R.311-1 du code de justice administrative.

⁴⁴⁹ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif » in *Traité de droit administratif*, Tome 2, Dalloz, 2011, p. 563.

⁴⁵⁰ CE, 4/5 SSR, 25 janvier 2006, *SARL Potchou et autres*, n°284013.

procès.»⁴⁵¹ Le Conseil d'Etat a même encore approfondi cette démarche en instaurant de façon prétorienne une présomption de préjudice moral dans ce cadre.⁴⁵² Mais la Professeure Delphine Dero-Bugny n'y voit qu'une garantie limitée puisque la mise en œuvre de cette responsabilité ne remet pas en cause la régularité du jugement attaqué, mais ouvre seulement un droit à réparation.⁴⁵³ Il apparaissait donc nécessaire de prévenir autant que possible l'apparition de délai anormalement long au cours de l'instance.

Le décret du 19 décembre 2005⁴⁵⁴ vise donc à compléter le système palliatif par un système préventif. À cette fin, il est créé un contrôle administratif par le président de mission permanente d'inspection des juridictions administratives ayant pour mission de formuler des recommandations visant à remédier aux situations de durée excessive de procédure.⁴⁵⁵ Ce recours préventif constitue un outil à la disposition des justiciables puisqu'ils disposent d'un pouvoir de saisine. C'est ainsi que le Conseil d'Etat relevait qu'en 2018 plus de quatre-vingts réclamations avaient été formées.⁴⁵⁶ Suite à cette saisine, le président de mission permanente d'inspection formule des observations ou si la gravité l'impose peut procéder à une inspection de la juridiction. Au titre de l'année 2018, le Conseil d'Etat relevait néanmoins qu'« *aucun fait signalé n'a revêtu un caractère de gravité nécessitant une inspection.*»⁴⁵⁷

Au-delà de la saisine directe par les justiciables, le président de mission d'inspection est également destinataire de l'ensemble des décisions mettant en cause une juridiction administrative pour une durée excessive de procédure.⁴⁵⁸ Le rapport annuel 2019 du Conseil d'Etat retient quatre décisions contentieuses dans ce domaine pour l'année 2018⁴⁵⁹, ce qui

⁴⁵¹ DERO-BUGNY Delphine, « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable », *Droit administratif*, Etude 17, 2006, p. 10.

⁴⁵² CE, 5/4 SSR, 19 octobre 2007, *Blin*, n°296529 : « *la durée excessive d'une procédure résultant du dépassement du délai raisonnable pour juger l'affaire est présumée entraîner, par elle-même, un préjudice moral dépassant les préoccupations habituellement causées par un procès, sauf circonstances particulières en démontrant l'absence* ».

⁴⁵³ DERO-BUGNY Delphine, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵⁴ Décret n°2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF n°295 du 20 décembre 2002, p.19578.

⁴⁵⁵ Article R.112-2 du CJA.

⁴⁵⁶ CONSEIL D'ETAT, *Rapport Public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, 2019, p. 188.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Article R.112-3 du CJA.

⁴⁵⁹ CONSEIL D'ETAT, *Rapport Public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, 2019, p. 58.

correspond à un nombre moyen depuis 2014, exception faite de l'année 2015 qui a connu dix-huit décisions contentieuses en la matière.

Au-delà de l'ensemble des techniques présentées afin d'assouvir ce besoin de célérité, l'une des grandes évolutions récentes du procès administratif demeure la modulation de l'intérêt à agir qui constitue indéniablement un moyen d'accélérer le délai de traitement des affaires en en réduisant le nombre.

SECTION II- L'INTERET A AGIR : TECHNIQUE DE MODULATION DE L'ACCES DU JUSTICIABLE AU PRETOIRE

Alors que le procès administratif s'est historiquement construit sur une appréciation libérale de l'intérêt à agir par le Conseil d'Etat (§1) les contraintes qui pèsent aujourd'hui sur lui ont obligé les juridictions administratives à repenser cette notion (§2).

§1. Un accès au juge administratif historiquement libéral pour le justiciable

La question de l'intérêt à agir occupe une place centrale dans l'accès au juge par le justiciable, et par effet de corrélation sur la célérité du procès. Plus l'accès sera large, plus il y aura d'affaires susceptibles d'être portées devant les juridictions, et plus le délai de traitement devrait s'allonger.

Cette technique de modulation a été relevée par la Professeure Lucie Cluzel-Métayer qui considère que « *l'intérêt à agir est un outil permettant d'ouvrir ou de fermer la porte du prétoire.* »⁴⁶⁰ Toutefois il n'existe pas de détermination précise de l'intérêt à agir inscrite dans le code de justice administrative. Marcel Laligant soulignait d'ailleurs « *que la notion d'intérêt à agir est difficilement saisissable, et si tous les processualistes sont unanimes à reconnaître à celle-ci une grande utilité [...] la même unanimité se retrouve dans la divergence des opinions.* »⁴⁶¹

⁴⁶⁰ CLUZEL-METAYER Lucie, « L'intérêt à agir à l'épreuve de la qualité de la justice », in *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, 2015, p. 37.

⁴⁶¹ LALIGANT Marcel, « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *RDP*, 1971, p. 45.

Face au silence du code de justice administrative, il y a lieu de rechercher dans d'autres dispositions une définition de l'intérêt à agir.

L'article 31 du code de procédure civile peut constituer une orientation en disposant que « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.*»

La doctrine reprend pour le contentieux administratif une appréciation similaire puisque le Professeur Chapus considérait que : « *Réserve faite, en effet, du cas exceptionnel où une autorité publique est investie d'un mandat légal l'habilitant à agir contre les mesures qu'elle estime illégales, l'intérêt justifie l'exercice du recours. C'est de sa lésion que le requérant tire le titre juridique qui l'habilite à saisir le juge.*»⁴⁶²

La question de l'intérêt à agir dans le cadre du recours effectif devant les juridictions se pose essentiellement en matière de contentieux objectif, notamment dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Il apparaît moins raisonnable de rechercher cela en matière de droit subjectif. Le Professeur Chapus en fournit clairement la justification puisque « *la raison est simple : il y a rarement matière à douter que celui qui réclame la reconnaissance d'un droit objectif, dont il s'affirme titulaire, n'ait pas un intérêt donnant qualité à agir.*»⁴⁶³

L'intérêt à agir semble résulter de la réalisation d'une double série de conditions, tenant d'une part à l'incidence de l'acte attaqué sur le requérant, et à la situation du requérant par rapport à l'acte d'autre part.

De cet intérêt, le combat pour le droit et le respect de la légalité apparaît comme légitime même lorsque le lien avec l'intérêt personnel est relativement détendu. Maurice Hauriou aura alors, à propos du recours pour excès de pouvoir, cette formule célèbre : « *le recours pour excès de pouvoir est donné pour un simple intérêt froissé et qu'il n'exige pas un droit violé.*»⁴⁶⁴

⁴⁶² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 467.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 469.

⁴⁶⁴ HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 2002, p. 424.

Pourtant Edouard Laferrière retenait une vision plus stricte de l'intérêt à agir avec la nécessité d'un intérêt direct et personnel à l'action. Ceci devait être un intérêt et non un droit pour ne pas restreindre cette action uniquement aux actes qui lèsent des droits acquis. Néanmoins, il réfuta l'idée qu'il existe une confusion avec « *l'intérêt général et impersonnel que tout citoyen peut avoir à ce que l'administration se renferme dans les bornes de la légalité [...] car les intérêts généraux ont des représentants investis d'un caractère public, auxquels de simples particuliers n'ont pas le droit de se substituer.* »⁴⁶⁵

Dans cette conception, ce n'est pas l'idée d'une défense de l'intérêt général sous couvert d'un intérêt personnel qui prime. Les juridictions administratives ont dès lors toujours rejeté l'idée qu'un simple citoyen ait à sa disposition une *actio popularis*.

Néanmoins, l'intérêt à agir a connu des fluctuations importantes dans son appréciation tout au long de l'histoire des juridictions administratives.

Historiquement, les débuts de la III^{ème} République vont être marqués par un certain immobilisme de la part du Conseil d'Etat sur la question de l'intérêt à agir.⁴⁶⁶

Il faut sûrement y voir l'influence d'Edouard Laferrière, Président de la Section du Contentieux de 1879 à 1886 puis Vice-président de cette date à 1898 qui s'opposait à la reconnaissance d'un intérêt d'un particulier à défendre l'intérêt général.⁴⁶⁷

Ce n'est qu'à partir de 1900 que le Conseil d'Etat va véritablement se tourner vers une vision libérale de l'intérêt à agir. Le Professeur Fabrice Melleray parle à ce propos de « *moment 1900* »⁴⁶⁸, pour qualifier le moment à partir duquel le lien entre intérêt à agir et droit lésé va se distendre de façon relativement importante.

⁴⁶⁵ LAFERRIERE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, LGDJ, 1989, p. 406.

⁴⁶⁶ LOUIS IMBERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir 1872-1900*, Dalloz, 1952.

⁴⁶⁷ LAFERRIERE Edouard, *loc.cit.*

⁴⁶⁸ MELLERAY Fabrice, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif: le "moment 1900" et ses suites. », *AJDA*, 2014.

La décision *Casanova*⁴⁶⁹ est souvent relevée par la doctrine, considérant que cette décision va « inaugurer une « politique jurisprudentielle » de l'intérêt à agir particulièrement libérale, politique qui perdura tout au long du XXème siècle. »⁴⁷⁰

Comme le relève le Président Chenot dans ses conclusions sur la décision *Gicquel*,⁴⁷¹ après avoir admis l'intérêt à agir d'un contribuable local contre les actes engageant les finances de la commune, le Conseil d'Etat a reconnu « l'intérêt moral d'un fidèle lui donne qualité pour contester par la voie du recours pour excès de pouvoir la fermeture d'une église . »⁴⁷² La juridiction du Palais-Royal a prolongé ce mouvement avec une extension de la jurisprudence *Casanova* au contribuable départemental avec la décision *Richemond* du 27 janvier 1911.⁴⁷³ Néanmoins cette ouverture n'ira pas jusqu'au contribuable national⁴⁷⁴ ou même jusqu'au citoyen.⁴⁷⁵

Cette appréciation libérale concernera aussi les fonctionnaires auxquels on reconnaitra le droit de contester les décisions de nomination de fonctionnaires du même ordre en raison de cette simple qualité.⁴⁷⁶ Le bénéficiaire de cette extension bénéficiera également aux usagers⁴⁷⁷ même potentiels⁴⁷⁸ d'un service public ou encore d'une personne morale constituée afin de défendre des intérêts professionnels.⁴⁷⁹

Néanmoins certaines catégories de justiciables n'ont jamais bénéficié d'une appréciation aussi libérale de l'intérêt à agir, tandis que d'autres catégories analogues l'ont connue, tel est le cas du mandat de parlementaire comme l'analyse Jean-Pierre Camby : « la décision « fédération nationale de la libre pensée⁴⁸⁰ » reconnaît la spécificité du mandat de

⁴⁶⁹ CE, 29 mars 1901, *Casanova*, rec. p.333.

⁴⁷⁰ CLUZEL-METAYER Lucie, *op. cit.*, p. 42.

⁴⁷¹ CE, 10 février 1950, *Gicquel*, rec. p.99.

⁴⁷² CHENOT Bernard, « Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 1950 *Gicquel* (rec. p.99) », *Lebon*, p. 100. À propos de la décision du Conseil d'Etat du 8 février 1908 « abbé Deliard ».

⁴⁷³ CE, 27 janvier 1911, *Richemond*, rec. p.105.

⁴⁷⁴ CE, 13 février 1930, *Dufour*, rec. p.176.

⁴⁷⁵ CE, 23 septembre 1983, *Lepetit*, rec. p.372.

⁴⁷⁶ CE, 11 décembre 1903, *Lot c/Dejean*, n°10211, rec. p.780.

⁴⁷⁷ CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, rec. p.962.

⁴⁷⁸ CE, Sect, 14 février 1958, *Abisset*, n°7715, rec. p.98.

⁴⁷⁹ CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, rec. p. 977.

⁴⁸⁰ CE, Ass, 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n°327663.

*parlementaire par rapport aux autres mandats politiques – notamment les mandats locaux – puisqu'elle prive celui-là d'une voie de recours qu'elle reconnaît à ceux-ci.»*⁴⁸¹

C'est d'ailleurs bien souvent le refus du Conseil d'Etat d'accepter le recours à *l'actio popularis* qui justifie la négation de tout intérêt à agir dans ce cadre. Ainsi Jean Massot, alors commissaire du gouvernement, affirmait qu'étant « *le représentant de la nation toute entière et cherchant à préserver les intérêts patrimoniaux de l'Etat, il fait partie d'un cercle d'intérêt trop vaste pour que son action ne se confonde pas avec l'action populaire.*»⁴⁸²

Pourtant, l'appréciation libérale de l'intérêt à agir en matière d'excès de pouvoir va offrir la possibilité à de nombreux justiciables à former un recours juridictionnel selon la nature de leurs fonctions ou qualités.

Cette large ouverture va conduire la doctrine à souligner de façon unanime la difficulté de synthétiser cette notion. C'est aussi ce que relevait le Président Chenot, alors commissaire du gouvernement, en indiquant que « *cette jurisprudence enfin qui, en ne précisant jamais les motifs théoriques de son choix, laisse dans l'embarras les faiseurs de systèmes.*»⁴⁸³

Le Professeur Gilles Lebreton adopte également une analyse similaire en écrivant « *expédient destiné à parer au plus pressé, la notion d'« intérêt à agir » a toujours efficacement joué son rôle sans jamais parvenir à se départir de son caractère illogique, voire arbitraire.*»⁴⁸⁴

La difficulté est illustrée par la Professeure Lucie Cluzel-Métayer qui s'interroge sur la question de savoir : « *Comment expliquer à des requérants de confession chrétienne, résidant du Bas-Rhin, qu'ils n'ont pas intérêt à demander l'annulation d'un décret relatif au régime des cultes catholiques, protestants et israélite dans leur département ? Alors que l'utilisateur*

⁴⁸¹ CAMBY Jean-Pierre, « L'intérêt du parlementaire à agir devant le juge administratif », *RDP*, 2013, p. 104.

⁴⁸² MASSOT Jean, « Le transfert partiel des actions d'Elf Aquitaine : Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 2 février 1987 MM. Joxe et Bollon », *RFDA*, vol. 3, 1987, p. 180.

⁴⁸³ CHENOT Bernard, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁸⁴ LEBRETON Gilles, « L'intérêt à agir partiel », *RFDA*, vol. 4, 1988, p. 923.

potentiel d'un camping municipal est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté municipal interdisant le camping... .»⁴⁸⁵

Face à une ouverture large permettant à de nombreux justiciables de saisir le juge administratif, le recours pour excès de pouvoir est devenu « *un instrument victime de son succès* »⁴⁸⁶ au point de faire de certaines matières, comme celle du droit des étrangers, un contentieux de masse.⁴⁸⁷

§2. L'existence d'un mouvement de restriction de l'intérêt à agir

Face à un engorgement des tribunaux, la justice administrative a essentiellement revu les conditions d'accès au prétoire des contentieux de l'urbanisme, du droit des installations classées mais aussi en matière de droit des contrats.

La Professeure Rozen Noguelou relevait d'ailleurs que le phénomène n'est pas si récent que ça puisque en matière d'urbanisme cette question « *était déjà présente dans le rapport du Conseil d'Etat de 1992 « l'urbanisme : pour un droit plus efficace », qui a précédé la loi Bosson de 1994, laquelle ne touchait pas à l'intérêt pour agir mais comportait une série de dispositions importantes tendant à « sécuriser » les autorisations d'occupation des sols.* »⁴⁸⁸

En droit des installations classées comme en droit de l'urbanisme, le législateur a voulu cristalliser l'intérêt à agir au moment précis de l'affichage ou de la publication de l'acte contesté afin d'éviter la création d'un intérêt artificiel suivant le lancement du projet.⁴⁸⁹ Pour éviter cela, le législateur imposait à l'article L.600-1-1 du code de l'urbanisme que les associations soient déclarées en préfecture avant l'affichage de la demande du pétitionnaire

⁴⁸⁵ CLUZEL-METAYER Lucie, *op. cit.*, p. 51 à propos de CE, 17 mai 2002, *M et Mme Gauthier X*, n°231290 et CE, Sect, 14 février 1958, *Abisset*, rec. p.98.

⁴⁸⁶ SICHLER-GHESTIN Françoise, « Préface », in *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, 2015, p. 9.

⁴⁸⁷ Pour une approche sociologique voir CALVES Gwénaële, « Mieux connaître les contentieux de masse : l'apport des travaux sociologiques », *RFDA*, 2011.

⁴⁸⁸ NOGUELLOU Rozen, « L'intérêt à agir et le contentieux de l'urbanisme » in *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, LGDJ, 2014, p. 130.

⁴⁸⁹ Voir article L.514-6 III du code de l'environnement et notamment les articles L.600-1-3 du code de l'urbanisme ou encore l'article L.600-1-1 faisant obligation aux associations de déposer leurs statuts avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire.

pour être recevables à agir. Le législateur a d'ailleurs aggravé cette condition dans la loi dite « ELAN »⁴⁹⁰ puisque depuis le 1^{er} janvier 2019, les associations doivent être déclarées au moins un an avant l'affichage en mairie.⁴⁹¹

De même, l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 créant l'article L.600-1-2 du code de l'urbanisme impose désormais comme condition de recevabilité que les personnes privées démontrent une affectation directe dans les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elles détiennent. L'article 80 de la loi « ELAN » a, là aussi, restreint l'intérêt à agir en ne faisant plus référence à un trouble résultant des travaux mais seulement du projet autorisé. Néanmoins, cette nouvelle disposition législative exclut de la restriction les bénéficiaires de la déclaration préalable.

Un esprit similaire se dégage de l'article R.514-3 du code de l'environnement en matière d'installations classées. Le pouvoir réglementaire oblige les tiers du projet à devoir invoquer « *des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts mentionnés aux articles L.211-1 et L.511-13.* »

Il convient de noter qu'en matière d'urbanisme, l'intention du législateur était également d'éviter les recours abusifs voire « mafieux ».⁴⁹²

Le cas de cette singularisation⁴⁹³ en matière de d'urbanisme est significatif car il préfigure souvent une généralisation à l'ensemble du contentieux administratif. Daniel Labetoulle évoquait d'ailleurs « *le caractère pionnier du droit de l'urbanisme* »⁴⁹⁴. Tant est si bien qu'il apparaît probable que le droit de l'urbanisme soit à l'avant-garde de ce que sera à l'avenir le contentieux administratif.

⁴⁹⁰ Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF n°0272 du 24 novembre 2018.

⁴⁹¹ À ce propos PETIT Jean-Marc, « Loi ELAN du 23 novembre 2018: le nouvel équilibre entre le droit au recours effectif et le développement de la construction », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2322- 2324.

⁴⁹² V. à ce propos SOAZIC Marie, « Recours abusifs et recours "mafieux": la chasse est ouverte ! », *AJDA*, 2013, p. 1909.

⁴⁹³ MELLERAY Fabrice, *op. cit.*, p. 1535.

⁴⁹⁴ LABETOULLE Daniel, « Bande à part ou éclairneur », *AJDA*, 2013, p. 1899.

Le droit des contrats connaît lui aussi un resserrement important. À ce titre, les décisions *SMIRGEOMES*⁴⁹⁵ et *Département de Tarn-et-Garonne*⁴⁹⁶ marquent un véritable conditionnement de la recevabilité de la demande, non plus uniquement à la lumière de des conclusions⁴⁹⁷ mais également selon les moyens invoqués.

L'arrêt Tarn-et-Garonne présente également une seconde restriction sous son « *apparente avancée du droit au recours* »⁴⁹⁸ puisqu'il revient sur la possibilité de recourir à la jurisprudence *Martin*⁴⁹⁹ pour les actes détachables du contrat. Alors que le recours pour excès de pouvoir présente cette caractéristique d'être très largement ouvert, l'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne*, en dehors des cas de personne ayant une qualité spéciale pour agir⁵⁰⁰, n'offre plus la possibilité de contestation qu'aux tiers « *susceptible d'être lésés dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine.* »

Une autre explication possible de cette restriction de l'intérêt à agir et donc de l'accès au juge est celle du coût de la justice.

Le professeur Jacques Caillosse explique dans son ouvrage *L'Etat du droit administratif*⁵⁰¹ que la tendance actuelle au resserrement de l'accès au juge trouverait sa justification pour partie dans les obligations de résultats et du respect des principes budgétaires auxquels est soumise la justice administrative depuis l'entrée en vigueur de la loi organique relative aux lois de finances, la « LOLF .»

C'est d'ailleurs l'idée soutenue par Jean-Marc Sauvé lorsqu'il était Vice-président du Conseil d'Etat : « *Nous ne devons pas non plus nous interdire de réfléchir au périmètre de l'intérêt pour agir dans le contentieux de la légalité.* »⁵⁰²

⁴⁹⁵ CE, Sect, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n°305420, rec. p.324.

⁴⁹⁶ CE, Ass, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n°358994, rec. p.70.

⁴⁹⁷ CE, Sect, 15 mars 1957, *Israël*, n°31113, rec. p.174.

⁴⁹⁸ MELLERAY Fabrice, *op. cit.*, p. 1537.

⁴⁹⁹ Pour une critique de cet abandon voir par exemple MARCOVICI Laurent, « Sauvons l'arrêt Martin! », *AJDA*, 2013, p.1297.

⁵⁰⁰ L'arrêt *Département de Tarn-et-Garonne* vise spécifiquement les élus locaux et le Préfet.

⁵⁰¹ CAILOSSE Jacques, *L'Etat du droit administratif*, LGDJ, 2017, p. 231 et s.

⁵⁰² SAUVE JEAN-MARC, « Intervention à l'occasion de la réunion annuelle des présidents des juridictions administratives », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 31 mars 2015, [consulté le 9 mai 2019].

La Professeure Lucie Cluzel-Métayer soulignait ce mouvement en parlant d' « *avènement d'une lecture économique* »⁵⁰³ de l'intérêt à agir. Elle relève d'ailleurs au travers l'analyse de trois interventions de Jean-Marc Sauvé comment le Vice-président du Conseil d'Etat a finalement fait disparaître progressivement des « *grands défis de la justice administrative* » le droit d'accès au juge.⁵⁰⁴

Indéniablement, s'il existe de nombreuses raisons de restreindre l'intérêt à agir, cette question prise sous l'angle du justiciable conduit à relever son effet négatif sur sa capacité à accéder au prétoire.

⁵⁰³ CLUZEL-METAYER Lucie, « L'intérêt à agir à l'épreuve de la qualité de la justice », in *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, 2015, p. 45.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 44.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Satisfaire la célérité du procès apparaît donc comme un principe directeur du procès à double tranchant pour les justiciables. Les justiciables demandeurs ont un intérêt certain à voir l'affaire jugée rapidement, faute de quoi la décision juridictionnelle perd de son sens et de son efficacité. À ce titre, l'intérêt des justiciables se recoupe avec celui des juridictions administratives « *incitées à bien gérer leur stock d'affaires, et [l'] espoir pour les justiciables que leur procès ne sera pas repoussé aux calendes grecques.* »⁵⁰⁵

Mais ce souci de célérité se fait généralement au prix de sacrifices dommageables pour les justiciables. La Professeure Delphine Dero-Bugny ne manque pas de souligner ce paradoxe en analysant que « *les différentes réformes entreprises pour accélérer le jugement administratif montre à quel point il est difficile de protéger le droit au délai raisonnable sans porter atteinte aux autres garanties du justiciables.* »⁵⁰⁶ En effet, bien des principes directeurs connaissent des amoindrissements sous l'effet de la recherche de satisfaction du principe de célérité, que ce soit celui la contradiction, notamment avec le recours de plus en plus important à la faculté de régler le litige par ordonnance, ou encore celui de la collégialité de la juridiction. Pour autant, force est de constater que la mission que s'est assigné le Conseil d'Etat de voir les délais de traitement réduits est accomplie. Le Vice-président Jean-Marc Sauvé souligne d'ailleurs qu' « *en 1990, le délai prévisible moyen de jugement était de deux ans, six mois et sept jours devant les juridictions administratives, il est désormais revenu à un peu plus de dix mois* » en 2015.⁵⁰⁷

Alors que depuis plusieurs années « *la demande sociale d'effectivité réelle et rapide de la décision du juge s'accroît* »⁵⁰⁸, la recherche de célérité conduit inéluctablement à s'interroger sur la conciliation entre ce principe et celui d'une justice accessible et efficace

⁵⁰⁵ DEGUERGUE Maryse, *op. cit.*, p. 564.

⁵⁰⁶ DERO-BUGNY Delphine, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁰⁷ SAUVE Jean-Marc, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, N° 159, 2016, p. 671.

⁵⁰⁸ LATOURNERIE Marie-Aimée, « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », *RFDA*, vol. 16, 2000, p. 926.

puisque le Vice-président Jean-Marc Sauvé affirmait en 2016 qu' « *une justice efficace doit, en premier lieu, être une justice rendue en temps utile.* »⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ SAUVE Jean-Marc, *op. cit.*, p. 669.

CHAPITRE 2 - LE DROIT A UNE JUSTICE ACCESSIBLE ET EFFICACE

Dans le cadre d'un procès administratif la question du droit à une justice accessible et efficace doit s'entendre, au-delà du droit au recours qui constitue une condition de mise en œuvre du procès, comme étant la faculté pour chaque justiciable d'avoir droit à une décision de justice intelligible et accessible. C'est d'ailleurs à cette fin que l'article L.6 du code de justice administrative prévoit la publicité de l'audience et l'article L.10 celle des jugements (I). L'accessibilité, défi qui bien que résurgent est ancien. Le Doyen Vedel écrivait déjà en 1979: « *Délices ou poisons du droit jurisprudentiel ? Est-il normal de mettre dans la balance des mérites et des démérites d'une discipline juridique, un plaisir réservé à des initiés et qui n'est pas nécessairement ressenti comme tel, bien au contraire, par l'homme de la rue, destinataire final de la règle de droit ?.* »⁵¹⁰

Au-delà de cet accès, un droit à l'exécution de la décision conduit pour le justiciable à l'effectivité de l'ensemble des garanties offertes par les principes directeurs du procès (II). À ce propos, le Président Odent ne manquait pas de prévenir que « *les constructions théoriques les plus séduisantes restent stériles si leur mise en œuvre n'est pas facilitée, presque encouragée par leurs conditions d'applications.* »⁵¹¹ À cette fin la Cour européenne des droits de l'Homme ne manqua pas de rappeler que : « *l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6.* »⁵¹²

SECTION I - LE PRINCIPE D'INTELLIGIBILITE DES DECISIONS DE JUSTICE

La motivation des décisions des juridictions est le fruit d'une longue tradition mais l'historique concision dont elles ont fait preuve a pu nuire à l'accessibilité (§1), au point que le juge administratif a dû opérer une évolution dans la rédaction de ses décisions afin de se rendre plus accessible au justiciable (§2).

⁵¹⁰ VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, 1979, p. 36.

⁵¹¹ ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p.55

⁵¹² CEDH, Chambre, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91, §40.

§1. Une justice administrative davantage compréhensible pour plus d'accessibilité

Alors que l'Ancien Régime était caractérisé par une absence de motivation des décisions de justice⁵¹³, les révolutionnaires vont très rapidement l'instaurer avec l'article 15 du titre V de la loi des 16-24 août 1790.⁵¹⁴ Pour autant, ce n'est que sous l'Empire puis sous la Restauration que va se mettre en place la motivation au sein du Conseil d'Etat⁵¹⁵ puis, de façon prétorienne, pour les conseils de préfecture.⁵¹⁶

Cette obligation a toujours perduré depuis lors, et a fait l'objet d'une reconnaissance par le Conseil Constitutionnel en consacrant l'obligation de motivation⁵¹⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme y voit aussi une contribution à la lutte contre l'arbitraire.⁵¹⁸ Le code de justice administrative va dans le même sens, notamment l'article L.9 (« *les jugements sont motivés* »); consécration législative de la jurisprudence classique du Conseil d'Etat *Sieurs Légillon*.⁵¹⁹ Pourtant, la Professeure Maryse Deguegue ne manque pas de constater que « *du point de vue théorique, la doctrine s'interroge sur la qualité de principe général du droit de la motivation obligatoire, en raison de la rédaction ambiguë d'arrêts anciens concernant la motivation des jugements de certaines juridictions administratives spécialités.* »⁵²⁰

Malgré cela, c'est plutôt dans le contenu de l'obligation que la question se pose véritablement. À ce titre le Professeur Paul Cassia a pu mentionner que « *l'héritage de l'Ancien Régime a laissé des traces. Il n'est pas question, en droit public français, de motiver les décisions juridictionnelles d'une manière comparable à celle, notamment, de la Cour*

⁵¹³ V. sur ce point DELANLSSAYS Thomas, *La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat*, thèse, droit, Université de Lille 2, 2017, p. 35- 36.

⁵¹⁴ Pour une présentation synthétique de la question sous la période révolutionnaire v. MONTCHAMBERT Sabine, « L'office du juge et la motivation des décisions de justice », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, 2017.

⁵¹⁵ Décret du 22 juillet 1806.

⁵¹⁶ CE, 12 décembre 1818, *Fouquet*, T. p.634.

⁵¹⁷ Cons. Const., 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, n°84-182 DC, JORF du 20 janvier 1985, p.819, §6.

⁵¹⁸ CEDH, Grande Chambre, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, n°926/05, §93.

⁵¹⁹ CE, 5 décembre 1924, *Sieurs Légillon*, rec. p.985: « *Les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées* ».

⁵²⁰ DEGUERGUE Maryse, *op. cit.*, p. 581.

suprême américaine, de la Cour européenne des droits de l'homme, ou de la Cour de justice de l'Union européenne.»⁵²¹

Ce laconisme est exprimé par la locution latine « *imperatoria brevitatis* », dont le Professeur Chapus disait justement qu' « *il peut arriver (et il est souvent arrivé), s'agissant surtout des arrêts du Conseil d'Etat, qu'une remarquable et traditionnelle préoccupation de concision débouche sur des rédactions telles que, pour comprendre les motifs par lesquels les juges se sont déterminés, il faille savoir lire entre les mots et être attentif à l'emploi de certaines formules qui, pour être fort brèves, sont riches de sens.»⁵²²*

Cette brièveté dans la rédaction a été également renforcée par l'effet du recours à la règle dite de « l'économie de moyens », c'est-à-dire que lorsqu'elle prononce une annulation, la juridiction n'est tenue de se prononcer que sur le moyen qu'elle retient. Si l'avantage pour les juridictions est indéniable puisqu'elle offre un gain de temps mais aussi limite les risques de cassation ou de réformation des décisions des juridictions du fond, cette technique apparaît dommageable pour les justiciables dans la compréhension des décisions de justice. Elle est également source pour les justiciables publics d'incertitude dans les actes pris à la suite d'une annulation. En effet, rien n'indique qu'il n'existait pas d'autres vices dans la décision et en reprenant le même acte purgé de l'illégalité de la première décision l'administration n'a pas la certitude que la seconde n'encourt pas à nouveau l'annulation. Néanmoins, cette règle ne prohibe pas le fait pour le juge de la dépasser pour répondre sur plusieurs moyens.⁵²³

L'« économie des moyens » a également pu être écartée par une disposition législative puisque le législateur a considéré que le juge devait statuer sur l'ensemble des moyens en matière d'annulation ou de suspension dans le contentieux de l'urbanisme.⁵²⁴ Mais il n'existe pas de consensus sur la question au sein des juridictions administratives. Marc Heinis plaideait d'ailleurs pour l'élargissement de la règle : « *Renoncer ainsi au principe d'économie des moyens éclaire l'exécution du jugement, toutes les illégalités entachant la décision litigieuse étant identifiées, et fait œuvre pédagogique utile et nécessaire à destination des*

⁵²¹ BONICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul et POUJADE Bernard, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2018, p. 1243- 1244.

⁵²² CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1063.

⁵²³ Pour une illustration voir par exemple CE, 5 CH, 24 juillet 2019, n°422662.

⁵²⁴ Article L.600-4-1 du code de l'urbanisme.

administrations et des auxiliaires de justice.»⁵²⁵ Daniel Chabanol s’y refuse au contraire en estimant que la fonction du juge est de mettre fin au litige et non de conseiller l’administration, du moins dans cette fonction juridictionnelle.⁵²⁶ De surcroît, il est possible de relever que le rapporteur public, parfois, dans ses conclusions propose à la formation de jugement de retenir le moyen qui aura la plus grande portée, notamment pour aider l’administration.⁵²⁷

D’autres exceptions à cette « économie de moyens » existent. Ainsi en matière de plan de sauvegarde de l’emploi, le Conseil d’Etat impose au juge administratif « *saisi d’une requête dirigée contre une décision d’homologation ou de validation d’un plan de sauvegarde de l’emploi d’une entreprise qui n’est pas en redressement ou en liquidation judiciaire, il doit, si cette requête soulève plusieurs moyens, toujours se prononcer, s’il est soulevé devant lui, sur le moyen tiré de l’absence ou de l’insuffisance du plan, même lorsqu’un autre moyen est de nature à fonder l’annulation de la décision administrative.*»⁵²⁸

Récemment, l’importante décision de section *Société Eden*⁵²⁹, tout en rappelant la possibilité pour le juge de recourir à l’économie de moyens, l’a tempérée. En effet, lorsque des conclusions aux fins d’annulation sont assorties à des conclusions aux fins d’injonction, « *il incombe au juge de l’excès de pouvoir d’examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l’injonction demandée.*»⁵³⁰

En tout état de cause, il apparaît que le juge administratif est astreint à un certain degré de motivation. Ce niveau minimal trouve plus sa justification dans la nécessité pour la juridiction supérieure de pouvoir exercer sa mission de contrôle⁵³¹ que dans un souci pédagogique. De même, « *une décision juridictionnelle ne peut être motivée par simple référence à une autre décision rendue par la même juridiction dans un autre litige, même*

⁵²⁵ HEINIS Marc, « Le défi de la qualité », *AJDA*, 2007, p. 713.

⁵²⁶ CHABANOL Daniel, « L’article L.600-4-1 du code de l’urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001.

⁵²⁷ Voir par exemple, les conclusions du commissaire du gouvernement Jean Kahn sur CE, Ass, 12 décembre 1969, *Sieur Héli de Talleyrand-Perigord*, rec. p.574.

⁵²⁸ CE, 4/5 CHR, 15 mars 2017, *Syndicat CGT de la société Bosal Le Rapide et autres*, n°387728.

⁵²⁹ CE, Sect, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n°409678.

⁵³⁰ V. à ce sujet FAURE Yannick et MALVERTI Clément, « Le juge de l’excès de pouvoir au service du justiciable », *AJDA*, 2019, p. 271- 279.

⁵³¹ V. par exemple CE, Sect, 25 juillet 2001, *Ville de Toulon*, n°217307 : « *la cour n’a apporté sur ces différents points aucune précision permettant au juge de cassation d’exercer son contrôle.*»

lorsque les parties sont identiques »⁵³². Néanmoins, le juge d'appel peut adopter les motifs du premier juge dès lors que « *la réponse du tribunal à ce moyen était elle-même suffisante et n'appelaient pas de nouvelles précisions en appel.* »⁵³³ Le Professeur Paul Cassia relève également la faiblesse de la motivation des décisions des chambres du Conseil d'Etat refusant l'admission du pourvoi du fait de l'usage de la locution stéréotypée : « *Considérant qu'aucun des autres moyens invoqués n'est de nature à justifier l'annulation de l'ordonnance attaquée* » puisqu'elle n'offre aucune information aux potentiels justiciables sur les raisons de ce refus d'admission.⁵³⁴

Pourtant certains auteurs ont pu défendre cette forme de rédaction à l'instar du Professeur Chapus qui, par amour de la langue française, ne manquait pas de souligner que la « *concision n'est synonyme, ni d'incomplétude, ni d'imprécision.* »⁵³⁵ Cette défense a été également pu être formulée par la Professeure Jacqueline Morand-Deville qui s'exprimait ainsi : « *concis, le Conseil d'Etat n'en est pas moins rigoureux. Et qui pourrait se plaindre d'une rédaction dense, issue d'élagages successifs afin de ne retenir que l'essentiel ?* »⁵³⁶

En dépit de tout cela, les juridictions administratives entendent se rendre plus accessibles aux justiciables.

§2. La nécessaire amélioration de l'intelligibilité de la juridiction administrative

L'accessibilité et l'intelligibilité de la norme sont devenues une question plus présente depuis une vingtaine d'années, si bien que le Conseil Constitutionnel a pu lui reconnaître le caractère d'objectif à valeur constitutionnelle⁵³⁷ à destination du législateur.⁵³⁸ D'ailleurs les

⁵³² CE, 1/6 SSR, 1er juillet 2009, *Département du Nord*, n°318960.

⁵³³ CE, Sect, 27 juin 2005, *Consorts Godinat*, n°267597, T. p.1051.

⁵³⁴ BONICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul et POUJADE Bernard, *op. cit.*, p. 1252.

⁵³⁵ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1063.

⁵³⁶ MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Le contrôle de l'administration: la spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire », in *Le contrôle juridictionnel de l'administration : bilan critique*, Economica, 1991, p. 199.

⁵³⁷ Cons. Const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de certains codes*, n° 99-241 DC, JORF n° 296 du 22 décembre 1999, p.19041, §13.

⁵³⁸ Cette idée n'est néanmoins pas nouvelle au sein du Conseil Constitutionnel qui retenait déjà cette notion en matière de contrôle de la question référendaire posée V. Décision *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie*, n°87-226 DC du 2 Juin 1987, JORF du 4 juin 1987, p.6058.

magistrats administratifs eux-mêmes ont conscience que « *les attentes des justiciables sont d'autant plus grandes qu'ils sont confrontés à un univers du droit en expansion où s'empilent et s'entrechoquent des textes de plus en plus nombreux et complexes.* »⁵³⁹ Cela s'est donc traduit par une réforme de la rédaction des décisions (A) et également par une communication renouvelée de la juridiction administrative (B).

A. Une réforme rédactionnelle tournée vers les justiciables

L'air du temps n'est donc plus au « *charme mystérieux des jurisprudences d'autrefois* »⁵⁴⁰ qui, il faut bien le reconnaître, n'était pas toujours des plus compréhensibles pour les justiciables néophytes en la matière.

Il y a longtemps déjà, le Professeur Jean Rivero confessait qu' « *il m'arrive en dépit de la relative familiarité de son langage que je crois avoir acquise au prix de longues veilles, de demeurer encore perplexe sur l'exacte signification qu'il convient de donner aux mots choisis par lui. Il sait, ce qui « résulte » ou « ne résulte pas du dossier.* » Mais moi qui ignore le dossier, je n'y vois pas très clair dans les raisons qui l'ont mû. »⁵⁴¹ À ce propos, Sabine Monchambert relève qu'il est parfois difficile pour un justiciable, non assisté d'un conseil, de saisir la différence entre les termes « *il ressort des pièces du dossier* » et « *il ressort de l'instruction* » qui emporte pourtant des conséquences importantes puisque le juge statuera soit comme juge de l'excès de pouvoir soit comme juge de plein contentieux.⁵⁴²

Au vu de ces éléments, le Conseil d'Etat s'est donc assigné comme « *objectif de rendre plus intelligible et plus transparente la décision de justice, sans toutefois renoncer à la rigueur et à la qualité du raisonnement juridique.* »⁵⁴³

Cette réforme fait suite au rapport du groupe de travail présidé par le président Philippe Martin en 2012⁵⁴⁴ qui a débouché sur dix-huit propositions⁵⁴⁵. Une série

⁵³⁹ PEANO Didier, « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2011, p. 613- 614.

⁵⁴⁰ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1064.

⁵⁴¹ RIVERO Jean, « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1979, p. 29.

⁵⁴² MONTCHAMBERT Sabine, *op. cit.*, p. 296.

⁵⁴³ SAUVE Jean-Marc, *op. cit.*, p. 673- 674.

⁵⁴⁴ CONSEIL D'ETAT, « Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 14 mai 2012, [consulté le 8 août 2019].

d'expérimentations a été menée⁵⁴⁶ conséquemment tant sur la rédaction des visas, qui se veulent désormais plus synthétiques que chronologiques, que sur la motivation en tant que telle qui tend à abandonner des formules anciennes⁵⁴⁷ et vise à passer à une formulation en style direct avec l'abandon de la phrase unique et un argumentaire renforcé. En décembre 2018, le Conseil d'Etat a décidé de pérenniser cette expérimentation et a présenté un vade-mecum tendant à présenter les bonnes pratiques rédactionnelles avec effet au 1^{er} janvier 2019.⁵⁴⁸

Malgré tout, les nostalgiques du considérant relèveront qu'il n'a pas totalement disparu puisque désormais l'expression « *considérant ce qui suit* » marque le début de l'exposé des motifs.⁵⁴⁹ Au sujet de cette réforme il demeure possible de s'interroger sur le fait de savoir si celle-ci, ayant pour vocation de rendre indéniablement plus lisible les décisions pour le justiciable, ne va pas amoindrir à la qualité de décisions rendues. Ceci serait alors néfaste pour les praticiens et l'administration rompus aux codes rédactionnels des décisions juridictionnelles.

Enfin cette réforme ne résoudra pas la question de la technicité croissante du droit public, et notamment dans des matières telles que le droit de l'environnement ou le droit de la responsabilité médicale. Le juge se trouve ainsi dépendant dans ces domaines d'un vocabulaire technique qui n'est pas le sien. Il se retrouve donc bien malgré lui à devoir trouver un équilibre entre un degré de technicité suffisant et une intelligibilité de sa décision pour les justiciables.

Au-delà de ces réformes de la motivation des décisions, le Conseil d'Etat se veut désormais plus visible.

⁵⁴⁵ V. le tableau synthétique proposé dans « Comment simplifier la rédaction des décisions de justice ? », *Semaine Sociale Lamy*, 2012.

⁵⁴⁶ V. à ce propos MONTCHAMBERT Sabine, *op. cit.*, p. 287- 302.

⁵⁴⁷ Ce souhait avait déjà été exprimé par certains membres de la juridiction administrative v. par exemple PEANO Didier, *op. cit.*, p. 614.

⁵⁴⁸ CONSEIL D'ETAT, « Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 12 décembre 2018, [consulté le 8 août 2019].

⁵⁴⁹ Depuis un communiqué du Président Laurent Fabius du 10 mai 2016, le Conseil Constitutionnel a également abandonné ce mode de rédaction en utilisant l'expression « le Conseil Constitutionnel s'est fondé sur ce qu'il suit. »

B. Une communication renforcée des juridictions

La première forme de communication, ancienne et en lien avec la décision elle-même, demeure être les conclusions du rapporteur public. À une époque où les décisions de la juridiction administrative ne pouvaient pas être qualifiées de prolixes, les conclusions du rapporteur public constituaient une base indispensable de compréhension pour le justiciable et plus largement pour la doctrine. C'était d'ailleurs ce que la Cour européenne des droits de l'Homme avait retenu dans l'arrêt *Kress contre France* en relevant que « *compte tenu du fait que les arrêts du Conseil d'Etat sont toujours rédigés de manière très elliptique, souvent seule la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement permet, lorsqu'elles sont publiées, de comprendre la ratio decidendi des arrêts rendus.* »⁵⁵⁰ Néanmoins, l'accès à ces conclusions est toujours compliqué, essentiellement du fait de la protection qui s'attache à la propriété intellectuelle et dont certains praticiens souhaitent un assouplissement dans l'intérêt des justiciables et de la compréhension des décisions de justice.⁵⁵¹

Plus spécifiquement, depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, les moyens de communication du Conseil d'Etat se sont développés au travers différentes publications. Ainsi dès 1947, le recueil Lebon va se placer sous le « *Haut-Patronage du Conseil d'Etat* » et la même année, sous l'influence du Vice-président René Cassin, il fût créé les « *Etudes et Documents du Conseil d'Etat* » qui proposent un ensemble de publications en lien avec les activités du Conseil d'Etat. Ceci sera ensuite renforcé par la création d'un centre de documentation en 1953 qui a la charge de communiquer les décisions aux justiciables et aux auxiliaires de justice mais également de rédiger des fascicules ou des synthèses de jurisprudence.⁵⁵² Cette volonté explicative de sa jurisprudence s'est aussi traduite par la rédaction de chroniques dans des revues juridiques telles que l'*AJDA*. Enfin, la Haute Assemblée fait également produire chaque année des rapports publics portant sur ses activités mais également sur des techniques plus spécifiques.

⁵⁵⁰ CEDH, Grande Chambre 7 juin 2001, *Kress c/ France*, n° 39594/98, §41.

⁵⁵¹ V. particulièrement sur ce point SAGALOVITSCH Eric, « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA*, 2018, p. 607- 614.

⁵⁵² CASSIA Paul, « Une autre manière de dire le droit administratif : le “fichage” des décisions du Conseil d'Etat au Recueil Lebon », *RFDA*, 2011, p. 831.

Mais depuis 2006 et l'arrivée de Jean-Marc Sauvé à la Vice-présidence du Conseil d'Etat, cette communication s'est renforcée et s'est surtout élargie à un public qui n'est plus uniquement celui des professionnels du droit.

Les juges du Palais-Royal ont progressivement développé la technique des conférences de presse⁵⁵³ ainsi que des communiqués de presse.⁵⁵⁴ Cette communication renforcée s'est également traduite de façon forte lors de l'affaire dite « Dieudonné » durant laquelle le Vice-président s'est exprimé publiquement dans *le Monde* afin de défendre l'institution.⁵⁵⁵ Enfin, cette nouvelle forme de communication résolument tournée vers le grand public s'est complétée, en 2016, par la création d'une nouvelle fonction au sens du Palais Royal⁵⁵⁶, celle de porte-parole du Conseil d'Etat ; preuve de cette volonté de rendre la justice administrative, si ce n'est plus accessible au moins plus compréhensible pour les justiciables.

Il est indéniable que cet objectif d'une meilleure intelligibilité et accessibilité à la justice garantit « *in fine leur meilleure acceptation et une plus rigoureuse et exacte exécution.* »⁵⁵⁷

SECTION II - LE DROIT A L'EXECUTION DES DECISIONS DE JUSTICE, ENJEU MAJEUR POUR LE JUSTICIABLE

Alors que l'exécution de la décision de justice apparaît comme fondamentale pour les justiciable, celle-ci s'est trouvée pendant longtemps conditionnée à la bonne volonté de l'administration (§1). Bien que cette époque soit aujourd'hui révolue il n'en demeure pas moins des cas d'inexécution des décisions de justice (§2).

⁵⁵³ La première a eu lieu le 4 juin 2007 à propos d'un avis contentieux sur le droit des victimes de dommages corporels.

⁵⁵⁴ À ce propos RENAUDIE Olivier, « Les communiqués de presse du Conseil d'Etat : outil pédagogique ou support de communication ? », in *La pédagogie au service du droit*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ, 2011, p. 293- 309.

⁵⁵⁵ « Affaire Dieudonné : le Conseil d'Etat réplique aux critiques », *Le Monde.fr* [en ligne], publié le 11 janvier 2014, [consulté le 8 août 2019].

⁵⁵⁶ « Le Conseil d'Etat se dote d'une porte-parole », *Petites affiches*, 2016.

⁵⁵⁷ SAUVE Jean-Marc, *op. cit.*, p. 668.

§1. Une longue marche vers l'effectivité de l'exécution des décisions de justice

En 1962, à une époque où l'injonction et autres mécanismes tendant à s'assurer de la bonne exécution par l'Administration n'existaient pas, Jean Rivero ne manqua pas de pointer, combien le juge administratif apparaissait démuni pour garantir l'exécution de ses décisions. Dans le « *Huron au Palais-Royal* » cette situation était ainsi résumée « *de deux choses l'une : ou l'Administration accepte de tirer les conséquences de l'annulation, si tant est que ce soit matériellement possible malgré l'écoulement du temps, ou elle s'y refuse ; et dans ce cas, que peut le je juge ? Est-ce lui qui dispose de la force armée ? Le voyez-vous mobilisant un peloton de gardes pour contraindre à l'exécution Monsieur le préfet de police, leur chef, ou même Monsieur le ministre des Affaires culturelles, si par hasard ils n'obtempéraient point ?.* »⁵⁵⁸

Chaque décision juridictionnelle, en application de l'article L.11 du CJA, revêt la formule exécutoire « *La République mande et ordonne [au ministre, au préfet ou aux autres représentants de l'Etat désignés par la décision] en ce qui les concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.* »⁵⁵⁹ Malheureusement cette formulation n'a pas toujours suffi, « *bien qu'il ne faille pas exagérer les difficultés, le contentieux administratif a pendant longtemps pâti de l'insuffisance des pouvoirs reconnus à son juge pour assurer l'exécution de ses décisions.* »⁵⁶⁰

Pourtant ce caractère exécutoire a été souvent réaffirmé. En 1998, le Conseil Constitutionnel a pu considérer que « *toute décision de justice a force exécutoire ; qu'ainsi, tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution.* »⁵⁶¹ Ce qui s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt *Hornsby c/ Grèce*, rendu l'année précédente par lequel la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas manqué de relever que « *la protection effective du justiciable et le*

⁵⁵⁸ RIVERO Jean, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz*, 1962, p.38.

⁵⁵⁹ Article R.751-1 du CJA.

⁵⁶⁰ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2017, p. 455.

⁵⁶¹ Cons. Const., 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, n° 98-403 DC, JORF n°175 du 31 juillet 1998, p.11710, §46.

rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par une telle juridiction.»⁵⁶²

De manière générale, il y a peu de souci d'exécution lorsqu'il s'agit d'une annulation pure et simple puisque l'acte est réputé n'avoir jamais existé.⁵⁶³ En effet, cette annulation ne demande pas l'adoption de mesures positives mais uniquement des mesures d'abstention de la part de l'administration. C'est à ce titre que le Conseil d'Etat prohibera l'adoption d'un acte identique à celui annulé⁵⁶⁴, sauf lorsqu'il ne fait que tenir compte d'un vice de forme.⁵⁶⁵

L'illustration de cette obstination qui habite parfois l'administration dans cette méconnaissance de la chose jugée est rappelée par le Professeur Chapus, à propos de l'affaire *Fabrègues*⁵⁶⁶ dans laquelle « *un maire s'obstine à suspendre systématiquement le garde champêtre de la commune au début de chaque mois, malgré l'annulation (qui manifestait l'illégalité du comportement) par le Conseil d'Etat de ses dix premiers arrêtés de suspension.* »⁵⁶⁷

Mais la doctrine ne manque pas de faire valoir que « *malheureusement pour les justiciables - mais peut-être aussi pour l'administration et le juge de l'excès de pouvoir - la chose ne s'exécute pas toujours d'elle-même.* »⁵⁶⁸

C'est pour cela que le législateur de concert avec pouvoir réglementaire et avec le concours du Conseil d'Etat a mis en place des mécanismes visant à lutter contre les inexécutions de façon préventive (A) ou de façon contrainte (B).

⁵⁶² CEDH, Chambre, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91, §41.

⁵⁶³ V. à titre d'illustration, CE, 1/6 SSR, 8 avril 2015, n°376821 : « *Considérant qu'en raison de cette annulation, qui est revêtue de l'autorité absolue de chose jugée, la délibération en litige est réputée n'avoir jamais existé.* »

⁵⁶⁴ CE, 3 SS, 30 juillet 1997, *Caisse des dépôts et consignations*, n°141939.

⁵⁶⁵ CE, 4 SS, 9 mai 1994, *M.X et Centre hospitalier général de Grasse*, n°103625.

⁵⁶⁶ CE, 23 juillet 1909, *Fabrègues*, rec. p.727 et CE, *Fabrègues*, 22 juillet 1910.

⁵⁶⁷ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1160.

⁵⁶⁸ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 458.

A. La mise en œuvre d'une prévention de l'inexécution

En tout premier lieu, la prévention des risques d'inexécution appartient au juge lui-même (1) mais également aux justiciables grâce à la faculté de demander un éclaircissement (2).

1. Le juge comme garant prétorien de l'exécution de ses décisions

Historiquement, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à présenter dans la motivation de ses décisions, une véritable méthodologie des mesures d'exécution devant être prises. La décision *Rodière*⁵⁶⁹, rendue dans la matière complexe que constitue la reconstitution de carrière, illustre cette mise en œuvre prétorienne du Conseil d'Etat. S'il eût été possible d'estimer que l'adoption de la loi du 8 février 1995 relative aux injonctions aurait permis de mettre fin à cette faculté du juge administratif, il n'en a rien été.

En effet, le Conseil d'Etat continue à le faire même lorsque le demandeur n'a pas entendu présenter des conclusions à fin d'injonction comme ce fût le cas dans la décision d'Assemblée *Vassilikiotis*.⁵⁷⁰

Néanmoins, il faut souligner le fait que cette disposition législative a offert un moyen supplémentaire au juge de garantir l'exécution de ses décisions au travers des injonctions.

Force est de constater en premier lieu, que sous l'angle des justiciables, le régime des injonctions n'apparaît pas égalitaire. Si pendant longtemps le juge administratif se refusait à formuler des injonctions à l'administration⁵⁷¹, il en allait différemment pour les justiciables privés. Ces derniers pouvaient se voir enjoindre de quitter une dépendance du domaine public illégalement occupée⁵⁷² ou encore de restituer des moules de construction à un office public

⁵⁶⁹ CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, rec. p.10650.

⁵⁷⁰ CE, Ass, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n°213229, rec. p.303: « *Qu'il appartient aux autorités compétentes, jusqu'à ce que l'arrêté du 15 avril 1999 ait été complété dans les conditions exposées ci-dessus, de délivrer aux ressortissants communautaires qui en font la demande, une carte professionnelle, en décidant, au cas par cas, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les titres et les diplômes présentés peuvent être considérés comme offrant, du point de vue des intérêts généraux que l'article 13 de la loi du 13 juillet 1992 a pour objet de sauvegarder, des garanties équivalentes à celles qui résultent de la possession des titres et diplômes français .* »

⁵⁷¹ Voir supra : Partie II, Chapitre 1, Section I, §1, B, 1 sur l'acculturation de l'urgence dans le procès administratif.

⁵⁷² CE, Sect, 25 mars 1960, *SNCF c/ Dame Barbey*, n°44533, rec. p.222.

d'HLM⁵⁷³ par exemple. Pourtant là encore, ce pouvoir d'injonction n'était pas absolu, puisqu'en vertu de la jurisprudence *Préfet de l'Eure*⁵⁷⁴, l'administration ne peut demander au juge des mesures qu'elle peut elle-même adopter.

La loi du 8 février 1995 a toutefois corrigé en partie cette inégalité en mettant en place des « *injonctions préventive*. »⁵⁷⁵ Cette avancée a d'ailleurs été soulignée par le Professeur Chapus qui a pu dire « *que la jurisprudence a reçu de la loi un élan qui l'a portée, dès les premières années de ce nouveau siècle, à reconnaître au juge administratif un pouvoir d'injonction qui, au service également de la chose jugée, double ou prolonge utilement celui qu'il tient de la loi.* »⁵⁷⁶

Il est à noter enfin que le législateur est également intervenu au soutien du juge. Ainsi l'article 1^{er} de la loi du 16 août 1980⁵⁷⁷ permet aux condamnations pécuniaires de prendre tous leurs effets. Cette loi permet de faire échapper à la bonne volonté de l'ordonnateur la mise en œuvre de ces condamnations puisqu'elles valent ordonnancement d'office, et qu'il appartient au comptable public de s'assurer de sa bonne exécution. De plus, la personne publique qui aura manqué à cette obligation sera passible de poursuites devant la Cour de discipline budgétaire et financière pouvant conduire à la condamnation à l'amende prévue à l'article L.313-1 du code des juridictions financières.

Ce mécanisme législatif étant en lui-même suffisant, le Conseil d'Etat a estimé dans sa décision *Lother*⁵⁷⁸, qu'il était exclusif de toutes autres procédures d'exécution telle que l'injonction.

Pour autant, toute la diligence de la juridiction administrative ne suffit pas toujours à prévenir ces risques et une demande d'éclaircissement auprès des juridictions peut s'avérer nécessaire.

⁵⁷³ CE, Sect, 13 juillet 1959, *Office public d'HLM du département de la Seine*, n°37656, rec. p.338.

⁵⁷⁴ CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n°49241, rec. p.583, repris récemment par CE, 7/2 SSR, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194.

⁵⁷⁵ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 974.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF du 17 juillet 1980 page 1797 ; aujourd'hui repris à l'article L.911-6 du CJA.

⁵⁷⁸ CE, 4/1 SSR, 6 mai 1998, *Lother c/ Région de Guadeloupe*, n°141236.

2. La demande d'éclaircissement formulée par l'administration

Conscient de cette nécessité d'apporter une aide à l'exécution, le décret du 30 juillet 1963⁵⁷⁹ va créer la commission du rapport, qui deviendra par la suite la Section du rapport et des études, compétente pour « *éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice.* »⁵⁸⁰

Néanmoins, il a été procédé récemment⁵⁸¹ à une « *déconcentration relative de la procédure d'éclaircissement.* »⁵⁸² Hors les cas où le Conseil d'Etat a lui-même rendu une décision ou que celle-ci l'a été par une juridiction spécialisée, il incombe au président de la juridiction la charge de procéder à cet éclaircissement. Mais celui-ci conserve la faculté de renvoyer la demande au Conseil d'Etat au titre de la bonne administration de la justice.⁵⁸³

Pourtant, il apparaît qu'il est finalement peu fait usage de cette possibilité par l'administration ; le Professeur Chapus en faisait le constat : « *les ministres n'ont jamais abusé de la faculté de saisir la section du rapport et des études de demandes d'éclaircissement.* »⁵⁸⁴ Cette constatation n'a pas connu d'évolution significative. Le rapport annuel 2019 relève que pour l'année 2018 seules deux demandes d'éclaircissement ont été formulées devant la Section du rapport et des études, une devant les cours administratives d'appel et onze devant les tribunaux administratifs.⁵⁸⁵

Malgré ce dispositif, il arrive parfois que l'administration face preuve de mauvaise foi en inexécutant intentionnellement la décision. Cela a conduit à sanctionner pareille situation car « *la question, en effet, n'est pas une question de quantité. Il n'est jamais acceptable que la chose jugée soit méconnue.* »⁵⁸⁶

⁵⁷⁹ Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'État.

⁵⁸⁰ Article R.931-1 du CJA.

⁵⁸¹ Article 21 du décret n° 2015-1145 du 15 septembre 2015 modifiant le code de justice administrative, JORF n°0215 du 17 septembre 2015, p.16289.

⁵⁸² GOHIN Olivier et POULET Florian, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2017, p. 453.

⁵⁸³ Article R.921-1 du CJA.

⁵⁸⁴ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1163.

⁵⁸⁵ CONSEIL D'ETAT, *Rapport Public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, 2019, p. 181- 182.

⁵⁸⁶ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1157.

B. Une sanction renforcée en cas d'inexécution

À titre liminaire, il convient de rappeler que les justiciables disposent de procédures administratives ou qualifiées également «*extra-juridictionnelles*»⁵⁸⁷ par le Professeur Bertrand Seiller et Mattias Guyomar. Il s'agit notamment de la saisine du défenseur des droits⁵⁸⁸ qui bénéficie d'un pouvoir d'injonction⁵⁸⁹, et pourra donc enjoindre à l'administration mise en cause d'adopter les mesures nécessaires afin de respecter la chose jugée.

Dans le cadre de la procédure juridictionnelle, le juge administratif peut également mettre en œuvre des injonctions aux fins d'exécution (1) mais également prononcer des astreintes (2).

1. Les injonctions visant à pallier à un refus du justiciable public

En cas d'inexécution par l'administration, il appartient aux juridictions de s'assurer, à la demande des justiciables, de la mise en œuvre de mesures d'exécution nécessaires à mettre fin à cette situation.⁵⁹⁰ Cette faculté apparaît ici comme un moyen de compenser le cas où ni le justiciable n'aurait formulé de conclusions à fin d'injonction, ni la formation de jugement n'aurait prescrit de mesures dans sa motivation de la décision initiale. Il s'agit ici du reflet répressif du mécanisme pouvant être mise en place à titre préventif.

En pratique, il est intéressant de voir combien l'information des justiciables a contribué au succès de ce mécanisme. Alors que cette possibilité existait depuis 1963, seule une vingtaine de demandes était formée chaque année. Le véritable accroissement de cette procédure se produira à compter de 1977 suite à l'introduction de la mention de cette possibilité dans les décisions juridictionnelles.⁵⁹¹

Les mesures d'exécution pouvant être adoptées par le juge sont extrêmement variées et dénotent la créativité du juge administratif, mais également celle des justiciables dans leurs

⁵⁸⁷ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *op. cit.*, p. 463.

⁵⁸⁸ Article 5 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011, p.5497.

⁵⁸⁹ Article 25 de la loi organique.

⁵⁹⁰ Article L.911-4 du CJA.

⁵⁹¹ CHAPUS René, *op. cit.*, p. 1163.

demandes⁵⁹², afin d'assurer l'exécution des jugements. À titre illustratif, il peut être mentionné que le Conseil d'Etat a pu ordonner la démolition d'un ouvrage public déjà partiellement construit⁵⁹³, ou encore l'adoption d'un nouvel arrêté relatif à des tarifs réglementés.⁵⁹⁴

Le caractère répressif se révèle également par le fait qu'une autorité administrative ne peut pas contester la décision qu'elle a dû prendre sur injonction du juge administratif.⁵⁹⁵

En plus de ces injonctions, l'office du juge lui permet de prononcer des astreintes.

2. La difficile coercition par l'astreinte

De toutes les mesures d'exécution, la plus coercitive apparaît être l'astreinte. La Professeure Maryse Deguegue la peint comme étant « *une arme de dissuasion - et l'ultime arme – plus qu'une arme offensive.* »⁵⁹⁶

La décision *M^{me} Menneret*⁵⁹⁷ démontre parfaitement la logique de sanction qui habite le juge administratif dans la mise en place de cette astreinte (« *le conseil municipal n'a pas pris les mesures propres à assurer l'exécution du jugement* »).

En cas de maintien de l'inexécution à l'expiration du délai imparti, la juridiction va procéder à la liquidation de l'astreinte. Bien que cela ne soit pas toujours suffisant pour faire cesser l'inexécution et qu'il faille alors procéder à une nouvelle liquidation de l'astreinte.⁵⁹⁸

Pourtant, les Professeurs Olivier Gohin et Florian Poulet démontrent que la mise en œuvre pratique du mécanisme d'astreinte juridictionnelle demeure décevante.⁵⁹⁹ Le

⁵⁹² Si cette demande est de droit, elle ne peut pas être exercé d'office par le juge administratif mais uniquement à la demande des justiciables.

⁵⁹³ CE, Sect, 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, n°320371, rec. p.490.

⁵⁹⁴ CE, 9/10 SSR, 10 juillet 2012, *SA GDF Suez et association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°353356.

⁵⁹⁵ CE, 5/6 CHR, 15 octobre 2018, n°416670.

⁵⁹⁶ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 565.

⁵⁹⁷ CE, Sect, 17 mai 1985, *Madame Menneret*, rec. p.149.

⁵⁹⁸ CE, Sect, 3 mars 2001, *Epoux Ribstein*, n°185107, rec. p.1148, en l'espèce la question portait sur l'inexécution initiale d'un jugement du tribunal administratif de Strasbourg en 1986.

⁵⁹⁹ GOHIN Olivier et POULET Florian, *op. cit.*, p. 478.

Conseil d'Etat évoque également dans son rapport public 2019 cette faible utilisation⁶⁰⁰, et davantage dans les cas de liquidations d'astreintes qui s'élèvent seulement au nombre de quinze pour l'ensemble de la juridiction administrative. Pour la Haute Assemblée, cela « *confirme que les cas de persistance d'une inexécution sont exceptionnels.* »⁶⁰¹

Enfin, des sanctions sont prévues à l'encontre des personnes responsables de la condamnation de la personne publique à une astreinte en raison de l'inexécution.⁶⁰² En conséquence, les décisions prononçant l'astreinte et sa liquidation doivent faire l'objet d'une transmission au ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière.⁶⁰³

Pourtant, l'hypothèse de la mauvaise foi de l'administration n'est pas le seul risque d'inexécution des décisions juridictionnelles qu'encourt le justiciable.

§2. La difficile éradication des annulations platoniques

Il est communément admis que le terme d'annulation platonique trouve son origine dans les conclusions de Jean Romieu sur la décision *Martin*.⁶⁰⁴ Cette terminologie signifie que l'annulation prononcée se verra dépourvue de tout effet concret. Il arrive que ces annulations demeurent platoniques du fait des nécessités pesant sur l'administration (A). De plus, il arrive désormais que l'office du juge contribue lui-même à un renouveau de ce problème (B).

A. L'inexécution du fait de la nécessité publique

Dans ce cas cette inexécution peut être due soit à une validation législative (1), soit pour des considérations d'intérêt général (2).

⁶⁰⁰ CONSEIL D'ETAT, *Rapport Public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, La Documentation française, 2019, p. 179.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Article R.921-7 du CJA. Néanmoins cette sanction apparaît rare puisque l'analyse du rapport des arrêts, jugements et communications des juridictions financières de la période de 2006 à 2017 ne relève aucun cas. V. Néanmoins, CDBF, 20 décembre 2001, *Région Guadeloupe*, n°469.

⁶⁰³ Article R.921-7 du CJA.

⁶⁰⁴ ROMIEU Jean, « Conclusion sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 août 1905 *Martin* (rec. p 755) », *Recueil Lebon*, 1905.

1. L'intervention du législateur au secours de l'administration

Le caractère éminemment favorable au justiciable public de l'intervention législative ne fait aucun doute. Le Recteur Guinchard écrivait que « *leur rétroactivité vise à rompre l'égalité des armes, en dénouant le litige en cours au profit direct ou indirect de l'Etat [...], par la technique consistant à redonner la vie juridique à des actes qui ne l'avaient plus ou qui allaient la perdre.*»⁶⁰⁵

Les lois de validation ne sont pas dépourvues de tout encadrement puisque le risque d'atteinte à l'indépendance des juridictions est grand. À cette fin, le Conseil Constitutionnel a imposé comme condition de validité de la loi de validation qu'elle ne porte pas sur un acte annulé⁶⁰⁶. De surcroît la loi devra poursuivre un « *motif impérieux d'intérêt général.*»⁶⁰⁷ L'emploi du terme « impérieux » démontre bien la volonté des Sages de s'assurer d'un degré élevé d'exigence dans les conditions de recours aux lois de validation.

Toutefois le colcataire du Conseil Constitutionnel a quant à lui été plus fluctuant sur le degré d'exigence de l'intérêt général requis pour justifier une loi de validation.

Dans sa décision du 28 juillet 2000, le Conseil d'Etat impose une justification « *par des motifs d'intérêt général suffisants*»⁶⁰⁸ avant de retenir dans la décision d'Assemblée *Guardedieu*⁶⁰⁹ la notion « *d'impérieux motifs d'intérêt général.*» Pourtant la formulation du Conseil d'Etat semble avoir acquis un retour à la formulation dans des arrêts postérieurs.⁶¹⁰

En pratique, l'usage fait de la validation législative permet de limiter les conséquences d'une annulation d'un acte administratif dont les effets dépassent la simple instance en cours.

⁶⁰⁵ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *op. cit.*, p. 315.

⁶⁰⁶ Cons. Const., 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualité de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le "versement transport"]*, n°2013-366 QPC, JORF n°0040 du 16 février 2014, p.2724, §6.

⁶⁰⁷ *Idem*, §3.

⁶⁰⁸ CE, 7/5 SSR, 28 juillet 2000, *Monsieur Tête et Association du collectif pour la gratuité contre le racket*, n°202798, rec. p.319.

⁶⁰⁹ CE, Ass, 8 février 2007, *Guardedieu*, n°279522, rec. p.78.

⁶¹⁰ V. par exemple CE, 8/3 SSR, 18 janvier 2012, *De Clausel de Coussergues*, n°353482.

Il en ira ainsi en cas d'annulation d'un concours⁶¹¹ ou du classement d'un grand cru classé⁶¹² par exemple.

Cette pratique tend donc plus à neutraliser les effets qu'une décision juridictionnelle pourrait produire sur d'autres personnes que les parties à l'instance, que véritablement à faire échec à l'exécution de la décision pour le justiciable. Néanmoins il existe des cas où c'est bel et bien le justiciable partie à l'instance qui sera privé des effets concrets de la décision.

2. Le refus d'exécution pour motif d'intérêt général

À titre liminaire, il convient de rappeler que ce refus d'exécution est totalement différent des cas d'inexécution par l'administration de ses obligations par mauvaise foi parce qu'il est fondé dans le présent cas sur un motif d'intérêt général.

Il trouve application essentiellement dans le refus de concours de la force publique dont la célèbre décision *Couitéas*⁶¹³ de 1923 fournit un parfait exemple. La limite à l'exécution d'une décision de justice se trouve dans le risque de faire naître des troubles plus graves du fait de l'utilisation la force publique que du fait de l'inexécution de la décision.⁶¹⁴

Pourtant du point de vue du justiciable, la mise en place d'un régime de responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques n'apparaît qu'un palliatif peu satisfaisant. Bien que le Conseil Constitutionnel reconnaisse lui-même cette dérogation « *dans des circonstances exceptionnelles* »⁶¹⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme adopte une position plus stricte. En effet, la Cour a condamné la France du fait de ce refus du concours de la force publique, qui ne peut être que différé et non refusé définitivement⁶¹⁶ ; le mécanisme de responsabilité de l'Etat n'étant pas « *de nature à aboutir directement à l'exécution de cette*

⁶¹¹ V. par exemple la validation de la liste d'admission au concours de technicien du Conseil supérieur de la pêche par l'article 22 de la loi n° 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale, JORF n°3 du 4 janvier 2001, p.96.

⁶¹² Article 65 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009, p.7920.

⁶¹³ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, rec. p.789.

⁶¹⁴ CE, 5/4 SSR, 30 juin 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ M. et Mme Ben Amour*, n°332259, rec. p.225.

⁶¹⁵ Cons. Const., 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, n° 98-403 DC, JORF n°175 du 31 juillet 1998, p.11710, §46.

⁶¹⁶ CEDH, 21 janvier 2010, *Barret et Sirjean c/ France*, n°13829/03, §43 et s.

décision.»⁶¹⁷ C'est au titre de la «*prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique*»⁶¹⁸ que se justifie la sanction d'un Etat en raison du refus de celui-ci d'exécuter ou de faire exécuter une décision de justice.

En dehors de ces deux hypothèses, il apparaît de façon étonnante que l'office du juge contribue lui-même à un renouveau des annulations platoniques. «*L'annulation n'est plus platonique en dépit de la décision juridictionnelle, elle l'est précisément en raison de la décision juridictionnelle.*»⁶¹⁹

B. La contribution du juge administratif au renouveau des annulations platoniques

Le GAJA fournit de nombreux exemples d'annulation qui n'ont pas porté d'effets concrets. Caroline Lantero⁶²⁰ ne manque pas de rappeler que le Docteur Camino⁶²¹ ne redeviendra jamais maire d'Hendaye à la suite de sa révocation, que Monsieur Benjamin⁶²² n'a finalement jamais donné sa conférence ou encore que Marie-Gabrielle Trompier-Gravier ne rouvrit son kiosque à journaux.⁶²³

Si, comme il a déjà été démontré⁶²⁴, la mise en place d'un large dispositif d'exécution des décisions de justice a tendu à réduire de façon significative ces cas, il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine s'interroge aujourd'hui sur le fait de savoir si le Conseil d'Etat ne passe pas d'un «*bannissement de l'annulation platonique à un bannissement de l'annulation.*»⁶²⁵ Cette tendance pourrait presque se résumer à deux jurisprudences abondamment commentées : la décision association AC !⁶²⁶ relative à la

⁶¹⁷ Cons. Const., 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, n° 98-403 DC, JORF n°175 du 31 juillet 1998, p.11710, §39.

⁶¹⁸ CEDH, 6 juin 2002, *Katsaros c/ Grèce*, n°51473/99.

⁶¹⁹ LANTERO Caroline, « Sécurité juridique et mutation des annulations platoniques », *AJDA*, 2019, p. 1105.

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 1101.

⁶²¹ CE, 14 janvier 1916, *Camino*, rec. p.15.

⁶²² CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, rec. p.541.

⁶²³ CE, Sect, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, rec. p.133.

⁶²⁴ Voir supra Partie II, Chapitre 2, Section II, §1 : Une longue marche vers l'effectivité de l'exécution des décisions de justice.

⁶²⁵ LANTERO Caroline, *op. cit.*, p. 1102.

⁶²⁶ CE, Ass, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°255886, rec. p.197.

modulation des effets dans le temps de la décision (1) et la jurisprudence *Danthony*⁶²⁷, portant sur la substantialité du vice (2).

1. La modulation des effets dans le temps comme moyen d'inexécution

L'époque où Jean Romieu affirmait que le juge administratif « *n'a pas à se préoccuper des conséquences, positives ou négatives, de son jugement* »⁶²⁸ est révolue. La décision *association AC !* en marque une nette illustration ; révolution telle que cette décision « *manquait à la gloire de la jurisprudence* »⁶²⁹ selon le Professeur Chapus.

Pourtant, le Conseil d'Etat avait déjà pu faire usage d'une modulation temporelle des effets de l'annulation d'un acte réglementaire au titre du « *bon fonctionnement du service public de la justice* » dans la décision *Titran*.⁶³⁰

Néanmoins, c'est bien la décision *association AC !* qui va généraliser le recours à cette modulation dans le temps des effets des décisions de justice, bien qu'elle ne puisse se faire qu'à « *titre exceptionnel* » pour corriger des conséquences « *manifestement excessives* » qu'entraînerait une annulation pure et simple.

Bien qu'à l'époque de cette décision, des membres du Palais-Royal indiquaient le risque, certes exceptionnel, d'annulation platonique⁶³¹, la majorité des membres de la juridiction administrative se félicitent de cette évolution, comme l'ancien secrétaire général du Conseil Constitutionnel Jean-Eric Schoettl déclarant que « *les fruits de la décision AC ! me paraissent avoir tenu la promesse des fleurs du printemps 2004... ..* » À contrario, la doctrine universitaire apparaissait déjà quelque peu plus réservée.

Or la pratique jurisprudentielle a accentué cette faculté en passant de l'extraordinaire à l'ordinaire, puisque la condition du recours « *à titre exceptionnel* » ne sera pas repris dans la décision d'Assemblée *M6* du 23 décembre 2013.⁶³² La prudence, dont avait fait preuve le commissaire du gouvernement Christophe Denys dans ses conclusions de la décision *AC !*,

⁶²⁷ CE, Ass, 23 décembre 2011, *Danthony*, n°335033, rec. p.649.

⁶²⁸ ROMIEU Jean, *op. cit.*, p. 755.

⁶²⁹ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, p. 1104.

⁶³⁰ CE, 6/4 SSR, 27 juillet 2001, *Titran*, n°222509, rec. p.411.

⁶³¹ LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir », *AJDA*, 2004, p. 1188.

⁶³² CE, Ass, 23 décembre 2013, *M6 et TF1*, n°363702.

souhaitant que son utilisation réponde à un impérieux motif d'intérêt général, n'a donc pas survécu à la pratique.

Cette évolution n'a pas manqué d'être dénoncée par le Professeur Bertrand Seiller en parlant de dérives qui ne sont pas acceptables⁶³³ puisque « *dans certains domaines, les requérants peuvent légitimement douter de l'utilité de leurs recours : même fondés, ils restent dépourvus d'effets concrets.* »⁶³⁴ Néanmoins, les justiciables ne demeurent pas uniquement spectateurs de cette modulation puisque le juge se trouve dans l'obligation de recueillir les observations des parties lorsqu'il entend procéder à une modulation des effets dans le temps.

Cette modulation des effets dans le temps peut se trouver aussi être bénéfique pour les justiciables en cas de revirement de jurisprudence. Si désormais en cas de revirement de jurisprudence, le juge est tenu de soumettre au débat contradictoire son intention de la mettre en œuvre⁶³⁵. Par suite, la modulation des effets dans le temps d'une décision peut permettre de neutraliser les effets excessifs d'un revirement de jurisprudence. Il en ira ainsi si le revirement conduit à une atteinte excessive au droit au recours⁶³⁶ ou aux relations contractuelles en cours.⁶³⁷

Enfin, le lien entre inexécution « en dépit de la décision juridictionnelle » et du fait de celle-ci est tenu. En effet, cette jurisprudence permet de limiter les cas de recours aux validations législatives, bien que cela n'ait pas eu pour effet d'y mettre un terme.⁶³⁸

À cette modulation des effets de la décision s'est ajouté un phénomène des vices de procédures, désormais communément dénommé « Danthonysation ».

2. La rupture du lien entre principe de légalité et annulation de l'acte illégal sous l'effet de la jurisprudence *Danthony*

Classiquement, le recours pour excès de pouvoir se définit comme étant « *le recours [...] qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux de droit, le respect de*

⁶³³ SEILLER Bertrand, « Assez d'AC! », *AJDA*, 2018, p. 937.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ CE, Sect, 19 avril 2013, *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême*, n°340093.

⁶³⁶ CE, 6/1 SSR, 17 décembre 2014, *Serval*, n°369037, rec. p.392.

⁶³⁷ CE, Ass, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545, rec. p.360.

⁶³⁸ V. à ce propos par exemple LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2017, p. 808.

la légalité.»⁶³⁹ Pourtant, cette présentation simple semble désormais mise à mal depuis la décision *Danthony*, ou oblige à minima à repenser la place du juge dans ce contentieux.

À l'origine se trouve cette décision rendue par l'Assemblée du contentieux « *la décision s'inscrit clairement entre la lutte contre l'annulation platonique et l'excès de formalisme pesant sur la décision.* »⁶⁴⁰ Avec ce tournant jurisprudentiel, le Conseil d'Etat s'écarte de la célèbre formule de Victor Hugo, « *le fond c'est la forme qui remonte à la surface* » afin de limiter les cas de sanctions de l'administration en cas de « *malfaçons dans la procédure.* »⁶⁴¹

Il convient de souligner à cet égard que le Conseil d'Etat n'a fait qu'accompagner le mouvement initié par le législateur par l'article 70 de la loi du 17 mai 2011⁶⁴² qui prévoyait que « *lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision.* »⁶⁴³

C'est donc une rédaction proche qui a été retenue par le Conseil d'Etat en indiquant qu'« *un vice [...] n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.* »

Désormais il semble qu'au respect de la légalité se soit substitué, en partie, l'utilité de l'annulation. C'est la position partagée par Caroline Lantero qui estime que « *le juge de l'excès de pouvoir est devenu juge de l'opportunité de l'annulation contentieuse.* »⁶⁴⁴

Empruntant le même mouvement que la jurisprudence *Association AC !* et ses suites, la pratique jurisprudentielle récente a encore approfondi ce mouvement. La décision

⁶³⁹ CE, Ass, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, rec. p.110.

⁶⁴⁰ LANTERO Caroline, *op. cit.*, p. 1103.

⁶⁴¹ LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy *et al.*, *op. cit.*, p. 890.

⁶⁴² Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n°0115 du 18 mai 2011, p.8537.

⁶⁴³ Il convient de relever néanmoins que le Conseil d'Etat avait procédé antérieurement à cette loi à des modulations dans le temps de décisions entachées d'un vice de procédure régularisable afin de neutraliser les effets de l'annulation, ce qui préfigure la décision *Danthony*. V. en ce sens, CE, 1/6 SSR, 11 janvier 2006, *Association des familles victimes du saturnisme*, n°267251, rec. p.11.

⁶⁴⁴ LANTERO Caroline, *op. cit.*, p. 1104.

CFDT finances du 18 mai 2018⁶⁴⁵ limite la possibilité dans le temps d'invoquer des vices de procédures et de formes d'acte réglementaire par la voie de l'exception d'illégalité.

Le Conseil d'Etat a quelque peu anticipé les réactions de la doctrine en rappelant que « certains, sensibles aux seules apparences, pourront voir dans cette ligne jurisprudentielle une régression du droit au recours et une importance excessive (voire coupable) accordée aux intérêts de l'administration face à ceux du justiciable. En réalité, celle-ci est la marque d'un recentrage du juge sur la portée utile de son office, à la faveur d'une approche concrète de l'adéquation de la réponse juridictionnelle à apporter à un litige.»⁶⁴⁶ Pourtant, le Professeur Bertrand Seiller, en conclusion de son commentaire de la décision *CFDT finances*, n'a pas manqué que souligner le paradoxe existant : « alors qu'il était reproché au juge administratif, au début du XXe siècle, le caractère trop platonique de ses décisions en raison de son indifférence à leurs effets concrets, le juge administratif, en ce début de XXIe siècle, encourt le même reproche parce qu'il accorde désormais une excessive attention aux effets concrets de ses décisions....»⁶⁴⁷

Cette refonte de l'office du juge qui permet de ne plus annuler l'acte entaché d'un « vice mineur »⁶⁴⁸ conduit donc à une nouvelle forme d'inexécution du fait de la décision juridictionnelle, quand bien même le Conseil d'Etat a érigé ces nouvelles méthodes pour éviter les annulations platoniques.

⁶⁴⁵ CE, Ass, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n°414583.

⁶⁴⁶ ROUSSEL Sophie et NICOLAS Charline, « Contentieux des actes réglementaires : bouquet final », *AJDA*, 2018, p. 1207.

⁶⁴⁷ SEILLER Bertrand, « Nouvelle restriction de l'invocabilité des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires », *Gazette du Palais*, 2018, p. 30.

⁶⁴⁸ MAMOUDY Olga, « Sécurité juridique et hiérarchisation des illégalités dans le contentieux de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2019, p. 1114.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Pendant longtemps, l'exécution des décisions de la justice administrative a reposé sur le bon vouloir du justiciable public. Des interventions du législateur et du pouvoir réglementaire conjuguées à une évolution jurisprudentielle ont permis de réduire très fortement, sans les éliminer toutefois, les risques d'inexécution.

Cette recherche d'exécution systématique a permis au Conseil d'Etat de réduire la théorie de l'intangibilité de l'ouvrage public, ce qui apparaît comme une garantie supplémentaire pour le justiciable victime d'une atteinte à son droit de propriété.⁶⁴⁹ Cette évolution a également renforcé la force des mesures d'urgence prises puisque le Conseil d'Etat a réaffirmé le caractère exécutoire et obligatoire des ordonnances de référés même si elles n'ont pas l'autorité de la chose jugée.⁶⁵⁰

Néanmoins, il ne faut pas minorer l'évolution actuelle de l'office du juge administratif qui apparaît parfois dangereuse pour le justiciable. Ce dernier pourrait voir sa situation individuelle sacrifiée au profit de la sauvegarde de la sécurité juridique et la mise en œuvre d'annulations platoniques. L'observateur averti ne pourra que s'interroger sur la question de savoir si le juge administratif n'a pas entrepris en la matière une forme de palingénésie caractérisée par un retour éternel au commencement.

⁶⁴⁹ CE, Sect, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239, rec. p.21.

⁶⁵⁰ CE, Sect, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale*, n°259339 ; Pour une réaffirmation récente du fait de refus de l'administration v. CE, Sect, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n°395211.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Alors que les garanties offertes aux justiciables dans le procès administratif au travers des principes directeurs ne cessent de se renforcer, il est impossible de pouvoir caractériser cette évolution comme étant linéaire. Elle est plutôt saccadée. Sans aller jusqu'à considérer que les évolutions récentes face aux grands défis de la justice administrative ont fait régresser les garanties des justiciables, force est de constater que le prisme s'est quelque peu déplacé.

Désormais, la justice administrative a fermé en partie son prétoire⁶⁵¹ pour pouvoir juger plus vite. « *Juger moins mais juger mieux* » pourrait résumer le sentiment ressenti par une partie de la doctrine. L'équilibre entre célérité et droit d'accès au juge paraît par conséquent difficile à trouver, et encore quelque peu hésitant en raison des nombreuses évolutions récentes.

Pour autant ce redéploiement des principes directeurs du procès administratif ne renforce pas toujours les garanties des justiciables, même si des évolutions notables ont approfondi sa compréhension de la justice et sa place dans le procès administratif. Au-delà d'un jugement qui pourrait être porté sur ces évolutions, l'interventionnisme du juge administratif en la matière est indéniable. À ce propos, le Vice-président Jean-Marc Sauvé ne manquait pas de déclarer en 2016 que « *de nombreux chantiers ont été ouverts pour accroître la célérité des procédures et leur fiabilité, la transparence du procès administratif et la place donnée aux parties.* »⁶⁵²

⁶⁵¹ V. à ce propos POULET Florian, « *Sécurité juridique et fermeture du prétoire* », *AJDA*, 2019, p. 1088- 1093.

⁶⁵² SAUVE Jean-Marc, *op. cit.*, p. 674.

CONCLUSION GENERALE

Depuis sa création la juridiction administrative a dû faire face à des critiques et qui ne manquent pas à propos de la mise en œuvre des principes directeurs du procès administratif pour le justiciable. Comme le professait si bien le Doyen Vedel, c'est peut-être « *la réussite dans le passé qui pose le problème pour l'avenir.* »⁶⁵³

Si le Conseil d'Etat n'a pas toujours su être pionnier dans certains domaines ou dans la mise en œuvre de dispositifs véritablement satisfaisants pour le justiciable, il a néanmoins toujours su s'adapter.

Il est possible de se demander si la question de la mise en œuvre des principes directeurs du procès au regard du justiciable n'aura plus d'intérêt lorsque l'ensemble de l'architecture et du fonctionnement juridictionnels satisferont parfaitement à l'exigence du procès équitable au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Si cela apparaît comme un prérequis indispensable, il n'est pas suffisant à lui seul. En effet, la notion de justiciable et celle de l'office du juge sont en perpétuelle mutation du fait de l'évolution du droit, de la société, des attentes de cette dernière sur le premier. Nul doute que demain encore des débats existeront sur ces mutations.

À l'heure de devoir faire un bilan, toujours provisoire, il ne peut être repris que les mots légendaires attribués à Galilée à l'issue de son procès : « *E pur si muove !* »⁶⁵⁴

⁶⁵³ VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE.*, 1979, p. 34.

⁶⁵⁴ « Et pourtant elle tourne ! »

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET DICTIONNAIRES

- ❑ ALLAND Denis et RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1640 p.
- ❑ BONICHOT Jean-Claude, CASSIA Paul et POUJADE Bernard, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2018, 1516 p.
- ❑ CAILOSSE Jacques, *L'Etat du droit administratif*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 2017, 384 p.
- ❑ CHAPUS René., *Droit administratif général*, Tome 1, 15ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p.
- ❑ CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, 13ème éd., Paris, Montchrestien, 2008, 1540 p.
- ❑ CHAUDET Jean-Pierre, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, MOREAU Jacques (Préf.), Paris, LGDJ, 1967, 528 p.
- ❑ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, 1970, 317 p.
- ❑ CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10ème éd., Paris, PUF, 2013, 1099 p.
- ❑ DEBOUY Christian, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, Paris, PUF, 1980, XII-528 p.
- ❑ DWORKIN Ronald, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, 515 p.
- ❑ GOHIN Olivier et POULET Florian, *Contentieux administratif*, 9ème éd., Paris, LexisNexis, 2017, 595 p.
- ❑ GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice et YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, 2011, 711 p.
- ❑ GROS Manuel, *Droit administratif: l'angle jurisprudentiel*, 4ème éd., Paris, L'Harmattan, 2012, 392 p.
- ❑ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS S. Constantin *et al.*, *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, 10ème éd., Paris, Dalloz, 2019.
- ❑ GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2017, 615 p.
- ❑ HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, 12ème éd., Paris, Dalloz, 2002, XX-1150 p.

- IMBERT Louis, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir 1872-1900*, Paris, Dalloz, 1952, 214 p.
- LAFERRIERE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, 1ère éd., 1888, Paris, LGDJ, 1989, 670 p.
- LATOUR Bruno, *La fabrique du droit- Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, Editions La Découverte, 2002, 320 p.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21ème éd., Paris, Dalloz, 2017, 1018 p.
- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, DENOIX DE SAINT MARC Renaud (Préf.), Tome 1, Paris, Dalloz, 2007, 1051 p.
- ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, 2007, 788 p.
- OPPETIT Bruno, *Philosophie du droit*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 1999, 156 p.
- PACTEAU Bernard, *Manuel de contentieux administratif*, 3ème éd., Paris, PUF, 2014, 307 p.
- REY Alain (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2012, XVII-4168 p.
- STIRN Bernard, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, 10ème éd., Paris, LGDJ, 2019, 210 p.

OUVRAGES SPECIFIQUES

- ◆ AUBY Jean-Marie, « Le principe du contradictoire dans le contentieux administratif autre que fiscal, Rapport au XIIIème Colloque des I.E.J, Aix en Provence, 20-22 novembre 1980 » in GOHIN Olivier, *La contradiction dans la procédure administrative*, Paris, LGDJ, 1988, p. 411-424.
- ◆ BRAIBANT Guy, « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit » in *Mélanges René Chapus : Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 91-102.
- ◆ CADIET Loïc, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès » in *Justices et Droits Fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, p. 71-110.
- ◆ CLUZEL-METAYER Lucie, « L'intérêt à agir à l'épreuve de la qualité de la justice » in RENAUDIE Olivier (dir.), *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p. 37-53.
- ◆ DEGUERGUE Maryse, « La montée irrésistible du juge unique » in PAILLET Michel (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Paris, Larcier, 2010, p. 95-114.
- ◆ DEGUERGUE Maryse, « Les principes directeurs du procès administratif » in GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice et YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 549-583.

- ◆ FIALAIRE Jacques et KIMBOO Jerry (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif*, Paris, L'Harmattan, 2013, 211 p.
- ◆ GOHIN Olivier, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, GAUDEMET Yves (Préf.), Paris, LGDJ, 1988, 495 p.
- ◆ GOUJON-FISCHER Jean-François, « L'office du juge et la loyauté de la procédure » in LAFAIX Jean-François (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Paris, Berger-Levrault, 2017, p. 213-234.
- ◆ LESTRADE Eric, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (Préf.), Paris, L'Harmattan, 2015, 673 p.
- ◆ MONTCHAMBERT Sabine, « L'office du juge et la motivation des décisions de justice » in LAFAIX Jean-François (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Paris, Berger-Levrault, 2017, p. 275-302.
- ◆ MOTULSKY Henri, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle. Le respect des droits de la défense en procédure civile » in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Paris, Dalloz et Sirey, 1961, p. 175-200.
- NOGUELLOU Rozen, « L'intérêt à agir et le contentieux de l'urbanisme » in TEITGEN-COLLY Catherine (dir.), *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, Paris, LGDJ, 2014, p. 129-141.
- ◆ PIERRE-MAURICE Sylvie, « Un autre modèle : traits saillants de l'office du juge civil contemporain » in LAFAIX Jean-François (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Paris, Berger-Levrault, 2017, p. 251-272.
- ◆ RENAUDIE Olivier, « Les communiqués de presse du Conseil d'Etat : outil pédagogique ou support de communication ? » in RAIMBAULT Philippe et HECQUARD-THERON Maryvonne (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole et LGDJ, 2011, p. 293-309.
- ◆ SCHRAMECK Olivier, « Quelques observations sur le principe du contradictoire » in *L'Etat de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 629-640.
- ◆ SICHLER-GHESTIN Françoise, « Préface » in RENAUDIE Olivier (dir.), *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Paris, Berger-Levrault, 2015, p. 7-12.

THESES

- ↳ DELANLSSAYS Thomas, *La motivation des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat*, CARTIER Emmanuel (dir.), thèse, droit, Université de Lille 2, 2017, 983 p.
- ↳ GARRIDO Ludovic, *Le droit d'accès au juge administratif : enjeux, progrès et perspectives*, PACTEAU Bernard (dir.), thèse, droit, Bordeaux IV, 2005, 516 p.
- ↳ IDOUX Pascale, *La contradiction en droit administratif français*, AUTIN Jean-Louis (dir.), thèse, droit, Université Montpellier I, 2005, 924 p.

↳ VERGES Etienne, *Les principes directeurs du procès judiciaire*, CIMAMONTI Sylvie (dir.), thèse, droit, Université Aix-Marseille, 2000, 523 p.

ARTICLES DE REVUES

● AMRANI-MEKKI Soraya, « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, vol.1, 2008, n° 125, p. 43-53.

● ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, « Commentaire de l'ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du Code de justice administrative ; Commentaire des décrets n° 2000-388 et 2000-389 du 4 mai 2000 relatifs à la partie Réglementaire du Code de justice administrative », *AJDA*, 2000, n° 7, p. 639-645.

● AUTIN Jean-Louis et SUDRE Frédéric, « L'impartialité structurelle du Conseil d'Etat hors de cause ? : À propos de l'arrêt de la CEDH du 9 novembre 2006, Société Sacilor-Lormines c. France », *RFDA*, 2007, n° 2, p. 342-353.

● CALVES Gwénaële, « Mieux connaître les contentieux de masse : l'apport des travaux sociologiques », *RFDA*, 2011, n° 3, p. 477-480.

● CAMBY Jean-Pierre, « L'intérêt du parlementaire à agir devant le juge administratif », *RDP*, 2013, n° 1, p. 97-104.

● CASSIA Paul, « Une autre manière de dire le droit administratif : le "fichage" des décisions du Conseil d'Etat au Recueil Lebon », *RFDA*, 2011, n° 4, p. 830-842.

● CHABANOL Daniel, « Obligations déontologiques des membres de la juridiction administrative - leur traduction jurisprudentielle et textuelle », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 53, 2016, n° 1, p. 25-31.

● CHABANOL Daniel, « L'article L.600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001, n° 3, p. 216.

● CHAPUS René, « Lecture du code de justice administrative », *RFDA*, vol. 16, 2000, n° 5, p. 929-939.

● CHAPUS René, « Introduction », *La Revue administrative*, vol. 52, 1999, n° 1, p. 2-3.

● CLOT Stéphane, « Le délai raisonnable institué par la jurisprudence Czabaj peut-il être prorogé par un recours gracieux », *AJDA*, 2019, n° 27, p. 1587-1589.

● DANIC Olivia, « 1913-2013 : les cents ans de l'arrêt Téry ou un siècle de droits de la défense », *RDP*, 2014, n° 1, p. 3-37.

● DE MALAFOSSE Aymard, « L'évolution de l'instruction écrite », *AJDA*, 2011, n° 11, p. 608-611.

● DERO-BUGNY Delphine, « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable », *Droit administratif*, Etude 17, 2006, n° 10, p. 5-12.

● DONNAT Francis et CASAS Didier, « La composition des juridictions administratives spécialisées et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *AJDA*, 2003, n° 10, p. 492-496.

- FAURE Yannick et MALVERTI Clément, « Le juge de l'excès de pouvoir au service du justiciable », *AJDA*, 2019, n° 5, p. 271-279.
- FITTE-DUVAL Annie, « La théorie des apparences, nouveau paradigme de l'action publique ? », *AJDA*, 2018, n° 8, p. 440-448.
- GANDREAU Stéphanie, « La théorie de l'apparence en droit administratif: vertus et risques de l'importation d'une tradition de Common Law », *RDP*, 2005, n° 2, p. 319-356.
- GILTARD Daniel, « Les principes directeurs du procès administratif », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 51, 2014, n° 2, p. 277-287.
- GOHIN Olivier, La contradiction avant l'article 6§1, *La contradiction en droit public français et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 17, RFDA, 2000, n°1, p. 2-12.
- GOMA Rodrigue, « De la responsabilité de l'Etat pour inobservation du délai raisonnable par la Justice », *AJDA*, 2013, n° 10, p. 564-568.
- HAIM Victor, « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1996, n° 10, p. 715-721.
- HEINIS Marc, « Le défi de la qualité », *AJDA*, 2007, n° 14, p. 713.
- LABETOULLE Daniel, « Bande à part ou éclairer », *AJDA*, 2013, n° 33, p. 1897-1900.
- LABETOULLE Daniel, « L'élaboration du droit: la jurisprudence », *La Revue administrative*, vol. 53, 2000, n° 3, p. 70-71.
- LALIGANT Marcel, « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *RDP*, 1971, p. 43-82.
- LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, « La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir », *AJDA*, 2004, n° 22, p. 1183-1192.
- LANTERO Caroline, « Sécurité juridique et mutation des annulations platoniques », *AJDA*, 2019, n° 19, p. 1100-1107.
- LASCOMBE Michel et VANDENDRIESSCHE Xavier, « Les méandres de la procédure de gestion de fait, ou l'éloge de la complexité », *AJDA*, 2011, n° 18, p. 1037-1041.
- LATOURNERIE Marie-Aimée, « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », *RFDA*, vol. 16, 2000, n° 5, p. 921-928.
- LEBRETON Gilles, « L'intérêt à agir partiel », *RFDA*, vol. 4, 1988, n° 6, p. 923-931.
- LEMAIRE Fabrice, « Les requérants d'habitude », *RFDA*, vol. 20, 2004, n° 3, p. 554-572.
- LOMBARD Frédéric, « L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative », *AJDA*, 2009, p. 1755-1762.
- MAMOUDY Olga, « Sécurité juridique et hiérarchisation des illégalités dans le contentieux de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2019, n° 19, p. 1108-1115.
- MAMOUDY Olga, « Les avis et recommandations du collège de déontologie de la juridiction administrative », *RFDA*, 2015, n° 2, p. 368-385.

- MARCOVICI Laurent, « Sauvons l'arrêt Martin! », *AJDA*, 2013, n° 23, p. 1297.
- MASSOT Jean, « Le transfert partiel des actions d'Elf Aquitaine : Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 2 février 1987 MM. Joxe et Bollon », *RFDA*, vol. 3, 1987, n° 2, p. 176-190.
- MELLERAY Fabrice, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif : le "moment 1900" et ses suites », *AJDA*, 2014, p. 1530-1537.
- MILANO Laure, « Douze ans après l'arrêt Kress, la reconnaissance de la spécificité du rapporteur public », *RDP*, 2013, n° 5, p. 1123-1136.
- MORET-BAILLY Joël et TRUCHET Didier, « Actualité et enjeux », *AJDA*, 2012, n° 16, p. 865-868.
- ODENT Raymond, « Les droits de la défense », *EDCE*, fascicule 7, 1953, p. 55-65.
- PEANO Didier, « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2011, n° 11, p. 612-615.
- PETIT Jean-Marc, « Loi ELAN du 23 novembre 2018: le nouvel équilibre entre le droit au recours effectif et le développement de la construction », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2322-2324.
- POULET Florian, « Sécurité juridique et fermeture du prétoire », *AJDA*, 2019, n° 19, p. 1088-1093.
- QUIRINY Bernard, « Actualité du principe général d'impartialité administrative », *RDP*, 2006, n° 2, p. 375-400.
- RIVERO Jean, « L'administré face au contrôle contentieux de l'administration », *La Revue administrative*, vol. 52, 1999, n° 9, p. 218-220.
- RIVERO Jean, « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, 1980-1979, n° 31, p. 27-30.
- RIVERO Jean, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz*, 1962, Chronique VI, p. 37-40.
- ROUSSEL Sophie et NICOLAS Charline, « Contentieux des actes réglementaires : bouquet final », *AJDA*, 2018, n° 21, p. 1206-1211.
- ROYER Erwan, « Des mesures pour lutter contre l'encombrement des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2003, n° 24, p. 1245.
- SAGALOVITSCH Eric, « Pour une évolution du statut juridique des conclusions du rapporteur public », *AJDA*, 2018, n° 11, p. 607-614.
- SAK Hans, « Plaidoyer pour la promotion de l'ensemble des principes directeurs de l'instance au rang de principe généraux du droit », *Petites affiches*, 2000, n° 77, p. 4-9.
- SAUVE Jean-Marc, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, 2016, n° 3, p. 667-674.
- SAUVE Jean-Marc, « Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public », *AJDA*, 2012, n° 16, p. 861-864.
- SEILLER Bertrand, « Présentation », *RFDA*, 2019, n° 1, p. 345-349.

- SEILLER Bertrand, « Assez d'AC! », *AJDA*, 2018, n° 17, p. 937.
- SEILLER Bertrand, « Nouvelle restriction de l'invocabilité des vices de forme et de procédure affectant les actes réglementaires », *Gazette du Palais*, 2018, n° 34, p. 30.
- SIRINELLI Jean, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, n° 3, p. 529-544.
- SOAZIC Marie, « Recours abusifs et recours "mafieux": la chasse est ouverte ! », *AJDA*, 2013, n° 33, p. 1909-1912.
- SORBARA Jean-Gabriel, « L'affaire Beausoleil : la publicité comme preuve de la partialité du juge », *AJDA*, 2017, n° 3, p. 180-185.
- SPINOSI Patrice, « Intervention lors de la conférence "vers une nouvelle remise en cause du rapporteur public devant la CEDH ?" », *RDP*, 2012, n° 6, p. 1504-1506.
- STIRN Bernard, « Rapidité de jugement et créativité jurisprudentielle ne s'opposent pas, bien au contraire », *AJDA*, 2009, n° 23, p. 1220-1221.
- TERNEYRE Philippe et DE BECHILLON Denys, « Le Conseil d'Etat, enfin juge ! », *Pouvoirs*, vol. 4, 2007, n° 123, p. 61-72.
- VANDERMEEREN Roland, « La procédure contentieuse administrative et les secrets de l'administration », *AJDA*, 1999, numéro spécial, p. 61-65.
- VEDEL Georges, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », *EDCE*, 1980-1979, n° 31, p. 31-44.
- VIER Charles-Louis, « La notion de conflit d'intérêts », *AJDA*, 2012, n° 16, p. 869-874.
- VIGOUROUX Christian, « Déontologie du juge administratif », *RFDA*, 2017, n° 1, p. 8-11.
- VIGOUROUX Christian et GONOD Pascale, « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *AJDA*, 2012, n° 16, p. 875-879.

RAPPORTS ET INTERVENTIONS

- ◆ COMMISSION JUSTICE PÉNALE ET DROITS DE L'HOMME, *La mise en état des affaires pénales*, Paris, La Documentation française, 1991, 225 p.
- ◆ CONSEIL D'ETAT, *Etude annuelle 2013 du Conseil d'Etat : le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013, 297 p.
- ◆ CONSEIL D'ETAT, *Rapport Public 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018*, Paris, La Documentation française, 2019, 458 p.
- ◆ CONSEIL D'ETAT, « Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr*, publié le 12 décembre 2018, disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2018/12-decembre/vade-mecum-redaction-decisions-de-la-juridiction-administrative> [consulté le 8 août 2019].

◆ CONSEIL D'ETAT, « Groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 14 mai 2012, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/groupe-de-travail-sur-la-redaction-des-decisions-de-la-juridiction-administrative-rapport-final> [consulté le 8 août 2019].

◆ CONSEIL D'ETAT, « Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat sur les procédures d'urgence », *RFDA*, 2000, no 5, p. 941-958.

◆ SAUVE Jean-Marc, « Intervention à l'occasion de la réunion annuelle des présidents des juridictions administratives », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 31 mars 2015, disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/reunion-annuelle-des-presidents-des-juridictions-administratives> [consulté le 9 mai 2019].

◆ SAUVE Jean-Marc, « Les grands défis de la juridiction administrative », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 13 février 2015, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/les-grands-defis-de-la-juridiction-administrative> [consulté le 13 juin 2019].

◆ SAUVE Jean-Marc, « Le nouveau procès administratif », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 7 octobre 2013, disponible sur https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-nouveau-proces-administratif#_edn11 [consulté le 10 août 2019].

◆ SAUVE Jean-Marc, « La justice administrative à l'aube de la décennie 2010 : quels enjeux ? Quels défis ? », sur *Conseil-etat.fr* [en ligne], publié le 10 septembre 2010, disponible sur : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-justice-administrative-a-l-aube-de-la-decennie-2010-quels-enjeux-quels-defis> [consulté le 5 mai 2019].

CONCLUSIONS DES RAPPORTEURS PUBLICS

○ CHENOT Bernard, « Conclusions sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 1950 Gicquel », *Recueil Lebon*, p. 100-104.

○ BRAIBANT Guy, « Conclusions sur l'arrêt Conseil d'Etat, Section, 2 mars 1973, Demoiselle Arbousset », *RDP*, 1973, p. 1066-1077.

○ GUIARD Olivier, « Grande muette, secrets de la défense nationale et principe de contradiction : conclusions sur TA de Poitiers, 19 décembre 2018 n°1800409 », *AJDA*, 2019, p. 418-422.

○ ROMIEU Jean, « Conclusion sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 août 1905 Martin », *Recueil Lebon*, 1905, p. 749-755.

DECISIONS JURISPRUDENTIELLES

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Cons. Const., 19 octobre 2018, *Délai de recours contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière*, n° 2018-741 QPC, JORF n°0243 du 20 octobre 2018, texte n°53
- Cons. Const., 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, n° 89-268 DC, JORF du 30 décembre 1990, p.16609
- Cons. Const., 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, n° 98-403 DC, JORF n°175 du 31 juillet 1998, p.11710
- Cons. Const., 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, n° 88-248 DC, JORF du 18 janvier 1989, p.754
- Cons. Const., 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC, JORF du 13 avril 1996, p.5724
- Cons. Const., 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie*, n°87-226 DC, JORF du 4 juin 1987, p.6058.
- Cons. Const., 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de certains codes*, n° 99-241 DC, JORF n° 296 du 22 décembre 1999, p.19041
- Cons. Const., 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, n°80-119 DC, JORF du 24 juillet 1980, p.1868
- Cons. Const., 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC, JORF du 18 août 1993, p.11722
- Cons. Const., 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, n°84-182 DC, JORF du 20 janvier 1985, p.819
- Cons. Const., 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime]*, n° 2014-375 et autres QPC, JORF n°0070 du 23 mars 2014, p.5737
- Cons. Const., 13 novembre 1985, *Nature juridique des dispositions contenues dans des textes relatifs à la sécurité sociale*, n°85-142 L, JORF du 20 novembre 1985, p.13457
- Cons. Const., 2 décembre 2011, *Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire*, n°2011-200 QPC, JORF du 3 décembre 2011, p.20496
- Cons. Const., 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualité de liquidateur de la société Maflow France [Validation législative des délibérations des syndicats mixtes instituant le "versement transport"]*, n°2013-366 QPC, JORF n°0040 du 16 février 2014, p.2724

COUR DE DISCIPLINE BUDGETAIRE ET FINANCIERE

- ◆ CDBF, 20 décembre 2001, Région Guadeloupe, n°469

CONSEIL D'ETAT

- CE, Sect, 13 janvier 1988, *Abina*, n°65856, rec. p.5
- CE, Sect, 14 février 1958, *Abisset*, n°7715, rec. p.98
- CE, Sect, 6 décembre 2002, *Aïn-Lhout*, n°221319, rec. p.431
- CE, 6/5 CHR, 12 juillet 2019, *APSOLACE*, n°420085
- CE, Ass, 26 octobre 1945, *Aramu*, rec. p.213
- CE, Ass, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°255886, rec. p.197
- CE, Sect, 5 novembre 2003, *Association convention vie et nature pour une écologie radicale*, n°259339
- CE, 1/6 SSR, 11 janvier 2006, *Association des familles victimes du saturnisme*, n°267251, rec. p.11
- CE, Ass, 2 novembre 1923, *Association des fonctionnaires de l'administration centrale des PTT*, rec. p.699
- CE, 6/1 SSR, 7 août 2008, *Association des Terres Minées*, n° 312022
- CE, 10/9 SSR, 5 novembre 2004, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, des lacs et sites du Verdon et autres*, n°288108, rec. p.332
- CE, Sect, 5 novembre 2004, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, n°260229, rec. p.816
- CE, Sect, 23 décembre 1988, *Banque de France c/ Huberschwiller*, rec. p.464
- CE, Ass, 28 mars 1954, *Barel*, rec. p.308
- CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, rec. p.541
- CE, 4/1 SSR, 21 octobre 1981, *Bienvenot*, n°19202, rec. p.383
- CE, 5/4 SSR, 19 octobre 2007, *Blin*, n°296529
- CE, 29 novembre 1912, *Boussuge, Guepin et autres*, p.1128
- CE, Président de la section du contentieux, 14 décembre 2005, *Boutebal*, n°268231
- CE, 16 janvier 1908, *Cacheux*, rec. p.57
- CE, 3 SS, 30 juillet 1997, *Caisse des dépôts et consignations*, n°141939
- CE, 14 janvier 1916, *Camino*, rec. p.15
- CE, Ass, 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, rec. p.552
- CE, 29 mars 1901, *Casanova*, rec. p.333
- CE, 9 juin 1939, *Caubet*, rec. p.382
- CE, Sect, 19 avril 2013, *Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême*, n°340093
- CE, Sect, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, n°304806, rec. p.117
- CE, 8/9 SSR, 29 avril 1998, *Commune d'Hannappes*, n°164012, rec. p.185
- CE, 7/2 CHR, 13 avril 2018, *Commune de Gennevilliers*, n°410411
- CE, 10/9 CHR, 8 novembre 2017, *Commune de Païta*, n°410805
- CE, Sect, Avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, n°265184, rec. p.223
- CE, Sect, 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes*, n°320371, rec. p.490
- CE, 20 janvier 1933, *Compagnie Générale des papiers*, rec. p.84
- CE, 1/4 SSR, 8 décembre 1971, *Conseil national de l'Ordre des pharmaciens*, n°81811, rec. p.753
- CE, Sect, 26 mars 1976, *Conseil régional de l'ordre des pharmaciens de la circonscription d'Aquitaine*, rec. p.182
- CE, Sect, 27 juin 2005, *Consorts Godinat*, n°267597, T. p.1051
- CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, rec. p.789

CONSEIL D'ETAT (SUITE)

- CE, Ass, 13 juillet 2016, *Czabaj*, n°387763, rec. p.340
- CE, Ass, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, rec. p.110
- CE, Sect, 5 mai 1944, *Dame Veuve Tromprier-Gravier*, rec. p.133
- CE, Ass, 23 décembre 2011, *Danthony*, n°335033, rec. p.649
- CE, Ass, 29 décembre 1978, *Darmont*, n°96004, rec. p.542
- CE, 19 avril 1950, *De Villèle et autres*, rec. p.214
- CE, 6 mai 1970, *Demoiselle Aynes*, n°73301, rec. p.310
- CE, Sect, 2 mars 1973, *Demoiselle Arbousset*, rec. p.189
- CE, 10/5 SSR, 8 mars 1989, *Département de la Charente Maritime*, n°90453, rec. p.84
- CE, 7/2 SSR, 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194
- CE, Sect, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n°111251, rec. p.363
- CE, Ass, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n°358994, rec. p.70
- CE, 1/6 SSR, 1er juillet 2009, *Département du Nord*, n°318960
- CE, 13 février 1930, *Dufour*, rec. p.176
- CE, 16 juin 1899, *Elections de Bègles*, rec. p.438
- CE, 16 décembre 1966, *Elections municipales de Valence*, rec. p.663
- CE, Sect, 3 mars 2001, *Epoux Ribstein*, n°185107, rec. p.1148
- CE, Ass, 10 avril 1992, *Epoux V.*, rec. p.171
- CE, 23 juillet 1909, *Fabrègues*, rec. p.727
- CE, Ass, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFTD*, n°414583
- CE, Ass, 9 juillet 2010, *Fédération nationale de la libre pensée*, n°327663
- CE, Sect, 16 juillet 2014, *Ganem*, n°355201
- CE, Ass, 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Magiéra*, n°239575, rec. p.248
- CE, 6/2 SSR, 16 janvier 1976, *Gate, Dubosc et autres*, n°94150, rec. p.39
- CE, 5/4 SSR, 18 juin 2008, *Gestas*, n°295831, rec. p.230
- CE, 10 février 1950, *Gicquel*, rec. p.99
- CE, Sect, 24 octobre 1969, *Gougeon*, rec. p.457
- CE, Ass, 8 février 2007, *Guardedieu*, n°279522, rec. p.78
- CE, 22 juin 1934, *Guien*, rec. p.726
- CE, Sect, 12 mai 2004, *Hakkar*, n°261826, rec. p.224
- CE, 2 octobre 1963, *Houhou*, rec. p.468
- CE, Ass, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, rec. p.257
- CE, Sect, 26 février 2003, *Iskin*, n°231558
- CE, Sect, 15 mars 1957, Israël, n°31113, rec. p.174
- CE, Avis, 6 mai 2009, *Jafor Khan*, n°322713
- CE, Sect, 20 novembre 1992, *Joseph*, rec. p.417
- CE, Ass, 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n°303678, rec. p.623
- CE, 24 mars 1982, *Katchetoff*, rec. p.718
- CE, Sect, 6 février 1981, *Lebard*, rec. p.74
- CE, Sect, 12 juillet 2002, *Leniau*, n°236125
- CE, 23 septembre 1983, *Lepetit*, rec. p.372
- CE, Ass, 12 juillet 1969, *L'Etang*, rec. p.388
- CE, 11 décembre 1903, *Lot c/ Dejean*, n°10211, rec. p.780
- CE, 4/1 SSR, 6 mai 1998, *Lother c/ Région de Guadeloupe*, n°141236

CONSEIL D'ETAT (SUITE)

- CE, Ass, 6 décembre 2002, *M. Trognon*, rec. p.427
- CE, Ass, 23 décembre 2013, *M6 et TF1*, n°363702
- CE, Sect, 6 février 2004, *Madame Hallal*, n°240560, rec. p.48
- CE, 3/5 SSR, 10 décembre 1993, *Madame Maes*, n° 107309, T. p.654
- CE, Sect, 17 mai 1985, *Madame Menneret*, rec. p.149
- CE, 4 août 1905, *Martin*, n°14220, rec. p.749
- CE, 10/9 SSR, 26 mai 2010, *M.Beckman*, n°296808
- CE, 10/9 SSR, 27 juillet 2012, *Michel*, n°357824, T. p.874
- CE, 10/9 SSR, 20 février 2012, *Ministre de la défense et des anciens combattants*, n°350382, rec. p.54
- CE, 5/4 SSR, 9 avril 2004, *Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales c/ Olard*, n°263508, rec. p.172
- CE, Référé, 3 avril 2002, *Ministre de l'intérieur c/ Kurtarici*, n°244686 T. p.873
- CE, 5/4 SSR, 30 juin 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ M. et Mme Ben Amour*, n°332259, rec. p.225
- CE, Ass, 23 janvier 1970, *Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/ Sieur Amoros et autres*, rec. p.51
- CE, 1 CH, 9 mai 2018, *Mme B-A*, n°416237
- CE, 29 juin 1990, *Mme Courtet*, rec. p.189
- CE, 5/3 SSR, 29 juillet 1998, *Mme Esclantine*, n°179635 et 18208, rec. p.320
- CE, Ass, 14 février 2014, *Mme Lambert et autres*, n°375081, rec. p.32
- CE, Sect, 27 février 2004, *Mme Popin*, n°217257 rec. p.86
- CE, 10/9 SSR, 2 novembre 2005, *M. Mme Fayant*, n°279660, rec. p.466
- CE, 7/5 SSR, 28 juillet 2000, *Monsieur Tête et Association du collectif pour la gratuité contre le racket*, n°202798, rec. p.319
- CE, 4 SS, 9 mai 1994, *M.X et Centre hospitalier général de Grasse*, n°103625
- CE, Sect, 3 mars 1957, *Nemegyei*, rec. p.279
- CE, Sect, 13 juillet 1959, *Office public d'HLM du département de la Seine*, n°37656, rec. p.338
- CE, 27 novembre 1981, *Olech et Mme Maurin*, rec. p.872
- CE, 10 juin 1932, *Ollier*, rec. p.570
- CE, Sect, 4 juillet 1969, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, rec. p.358
- CE, Ass, 4 janvier 1952, *Pourcelet*, rec. p.4
- CE, Sect, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n°240267, rec. p.479
- CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n°49241, rec. p.583
- CE, Sect, 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c/ Abounkhila*, n°252988, rec. p.93
- CE, 6/1 SSR, 4 février 2005, *Procureur général près la cour des comptes*, n°269233, rec. p.31
- CE, Ass, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, rec. p.370
- CE, 27 janvier 1911, *Richemond*, rec. p.105
- CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, rec. p.1065
- CE, Ass, 6 avril 2001, *SA Entreprise Razel Frères*, n°206764, rec. p.176
- CE, Sect, 30 novembre 1994, *SARL Etude Ravalement Constructions*, n°126600, T. p.1125
- CE, Sect, 6 février 2015, *SARL Les Productions de la Plume*, n°387757
- CE, 4/5 SSR, 25 janvier 2006, *SARL Potchou et autres*, n°284013
- CE, Ass, 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la Guerre c/ Coulon*, rec. p.149

CONSEIL D'ETAT (SUITE)

- CE, 10/9 CHR, 3 octobre 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°413989
- CE, 6/1 SSR, 17 décembre 2014, *Serval*, n°369037, rec. p.392
- CE, 5 décembre 1924, *Sieurs Légillon*, rec. p.985
- CE, Sect, 25 mars 1960, *SNCF c/ Dame Barbey*, n°44533, rec. p.222
- CE, 9/10 SSR, 24 juin 2015, *Société AIG-FP Capital Préservation Corporation*, n°368443, T. p.632
- CE, 2/7 SSR, 19 juin 2013, *Société Bouygues Télécom*, n°358240
- CE, Sect, 11 mars 1960, *Société des travaux et carrières du Maine*, rec. p.195
- CE, Sect, 21 décembre 2018, *Société Eden*, n°409678
- CE, Ass, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus*, n°362347, rec. p.432
- CE, 11 février 1953, *Société industrielle de produits chimiques Bozel Malétra*, rec. p.62
- CE, Ass, 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n°288460, rec. p.154
- CE, Sect, 12 mai 1961, *Société la Huta*, rec. p.313
- CE, Ass, 23 février 2000, *Société Labor Métal*, n°195715, rec. p.83
- CE, Sect, 26 février 2003, *Société Les belles demeures du Cap Ferrat*, n°249264, rec. p.65
- CE, 7/2 SSR, 19 janvier 2015, *Société Ribière*, n°385634
- CE, 5/4 SSR, 18 décembre 2009, *Société SOGEDAME*, n°305568, rec. p.501
- CE, 5/7 SSR, 11 mai 2001, *Société Télé Caraïbes international Guadeloupe et société Télé Caraïbes international Martinique*, n°188219, T. p.1163
- CE, Ass, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545, rec. p.360
- CE, Sect, 22 juillet 2015, *Société Zambon France SA*, n°361962
- CE, 4/5 CHR, 15 mars 2017, *Syndicat CGT de la société Bosal Le Rapide et autres*, n°387728
- CE, Sect, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239, rec. p.21
- CE, 1/4 SSR, 10 décembre 1993, *Syndicat départemental des pharmaciens du Pas-de-Calais*, n°144000
- CE, Sect, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, n°116594, rec. p.1196
- CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, rec. p. 977
- CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, rec. p.962
- CE, Sect, 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n°305420, rec. p.324
- CE, 20 juin 1913, *Téry*, rec. p.736
- CE, 6/4 SSR, 27 juillet 2001, *Titran*, n°222509, rec. p.411
- CE, Ass, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n°213229, rec. p.303
- CE, 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon*, rec. p.719
- CE, Sect, 17 juillet 2009, *Ville de Brest*, n°295653, rec. p.286
- CE, 11 août 1864, *Ville de Montpellier*, rec. p.767
- CE, 10 août 1918, *Villes*, rec. p.848
- CE, 4/1 SSR, 28 mai 1982, n°24692
- CE, 2/6 SSR, 27 octobre 1999, n°196251
- CE, 3/8 SSR, 5 octobre 2005, n°281041

CONSEIL D'ETAT (SUITE)

- CE, 6/1 SSR, 2 octobre 2006, n°281632
- CE, 4/5 SSR, 31 mars 2014, n°342699
- CE, 1 SS, 3 décembre 2014, n°368361
- CE, 2ème Chambre 28 octobre 2018, n°416669
- CE, 2ème Chambre 19 novembre 2018, n°422117
- CE, 5/6 CHR 28 mars 2019, n°415103

COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

- CAA de Nantes, 5ème Chambre 7 juin 2013, n°12NT01039
- CAA de Marseille, 20 mars 2014, n°13MA01831

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- ◆ CEDH, 28 septembre 1995, *Association agricole pour la promotion de la commercialisation laitière « Procola » c/ Grand-Duché de Luxembourg*, n°14570/89
- ◆ CEDH, 1er février 2001, *Ayuntamiento de Mula c/ Espagne*, n°55346/00
- ◆ CEDH, 21 janvier 2010, *Barret et Sirjean c/ France*, n°13829/03
- ◆ CEDH, 6 octobre 2016, *Beausoleil c/ France*, n°63979/11
- ◆ CEDH, Plénière, 30 octobre 1991, *Borgers c/ Belgique*, n°12005/86
- ◆ CEDH, Chambre, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c/ France*, n°12964/87
- ◆ CEDH, Chambre 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, n°2689/65
- ◆ CEDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, n°20524/92
- ◆ CEDH, 5ème section, 8 mars 2011, *Escoffier c/ France*, n°8615/08
- ◆ CEDH, Chambre, 25 février 1995, *Findlay c/ Royaume-Uni*, n°22107/93
- ◆ CEDH, Plénière, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n°4451/70
- ◆ CEDH, 15 janvier 2009, *Guillard c/ France*, n°24488/04
- ◆ CEDH, Plénière, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, n°10486/83
- ◆ CEDH, Chambre, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91
- ◆ CEDH, Grande Chambre, 9 juin 1998, *Incal c/ Turquie*, n°41/1997/825/1031
- ◆ CEDH, 6 juin 2002, *Katsaros c/ Grèce*, n°51473/99
- ◆ CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et autres c/ Pays-Bas*, n°39343/98
- ◆ CEDH, Grande Chambre 7 juin 2001, *Kress c/ France*, n° 39594/98
- ◆ CEDH, Grande Chambre 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96
- ◆ CEDH, 5ème section, 4 juin 2013, *Marc-Antoine c/ France*, n°54984/09
- ◆ CEDH, Grande Chambre, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, n°58675/00
- ◆ CEDH, 18 février 1997, *Niderhöst-Huber c/ Suisse*, n°18990/91
- ◆ CEDH, Chambre, 25 novembre 1994, *Ortenberg c/ Autriche*, n°12884/87
- ◆ CEDH, Chambre 27 août 1991, *Philis c/ Grèce*, n°12750/87; 13780/88; 14003/88
- ◆ CEDH, 1 octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, n°8692/79
- ◆ CEDH, 5ème section, 12 juillet 2016, *Reichman c/ France*, n°50147/11
- ◆ CEDH, Chambre, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, n°65411/01
- ◆ CEDH, Grande Chambre, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, n°926/05

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME (SUITE)

- ◆ Commission EDH, Avis 30 juin 1959, *Szwabowicz c/ Suède*, n°434/58

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

- TA de Nice, 16 janvier 1987, Michaut, rec. p.459

JURIDICTION ETRANGERE

- King's Bench Division, 9 novembre 1923, *R.V. Sussex Justices ex partes McCarthy*, No. [1924] 1 KB 256

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	I
SOMMAIRE	II
TABLE DES ABREVIATIONS	III
INTRODUCTION.....	1
<i>I. Définition de l'objet de l'étude.....</i>	<i>1</i>
§1. Le renouveau de la notion récente de procès administratif	1
A. Le procès, une notion ancienne dans le contentieux administratif	2
B. L'émergence récente de la notion de procès administratif	3
§2. La consécration récente de principes directeurs anciens	5
A. La valeur des principes directeurs du procès.....	5
B. Une consécration récente des principes directeurs du procès administratif	7
§3. Le justiciable : présentation d'un inconnu	9
<i>II. Champ de l'étude</i>	<i>12</i>
<i>III. Problématique et annonce du plan.....</i>	<i>13</i>
PARTIE I : UNE PROTECTION CERTAINE DES JUSTICIABLES AU TRAVERS DES PRINCIPES DIRECTEURS FONDAMENTAUX	15
CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE : OFFRIR AU JUSTICIALE LA VISION D'UNE JUSTICE	16
<i>Section I - Un Principe accru par une européanisation de la notion au service du justiciable</i>	<i>19</i>
§1. La réception de la théorie des apparences par les juridictions administratives	19
A. Une reconnaissance européenne d'un principe issu de Common Law	19
B. Une réception quelque peu amoindrie dans l'ordre interne	23
§2. La prohibition du préjugement : complément de la théorie des apparences.....	26
<i>Section II - Des principes complétés : la déontologie au service du justiciable</i>	<i>30</i>
§1. L'existence d'instruments déontologiques anciens	33
A. Les mécanismes propres à garantir les exigences déontologiques à disposition des magistrats administratifs.....	33
B. Les techniques ouvertes aux justiciables pour protéger leurs intérêts d'un défaut de partialité	35
§2. La déontologie, nouveau moyen d'action du justiciable.....	38
CONCLUSION DU CHAPITRE	41

CHAPITRE 2 - LE PRINCIPE D'EGALITE DES ARMES : CONCILIER LES POUVOIRS DU JUSTICIABLE	
DEFENDEUR AVEC LES DROITS DU JUSTICIABLE DEMANDEUR	42
<i>Section I - La contradiction comme élément central de l'équilibre des parties.....</i>	<i>45</i>
§1. Un principe intangible devant se concilier avec les obligations de l'administration.....	45
A. La mise en œuvre classique de la contradiction au sein des juridictions administratives	46
1. L'étendue relative de la contradiction dans le procès administratif	47
2. La temporalité de la contradiction dans le procès administratif	49
B. L'adaptation de la contradiction avec les nécessités du justiciable public	51
1. La préservation relative de la contradiction en cas d'urgence	51
2. Le renouvellement du principe de la contradiction en cas d'informations protégées	53
§2. La loyauté, hybridation de la contradiction aux nouvelles exigences du procès administratif	56
<i>Section II - L'acclimatation des droits de la défense au procès administratif.....</i>	<i>60</i>
§1. Le droit à une information éclairée.....	62
A. Le droit d'être informé tout au long du procès administratif	62
B. La place de l'avocat dans la mise en œuvre des droits de la défense.....	65
§2. Les droits de la défense, droit du justiciable à la protection de ses intérêts	66
A. Les moyens de défense autres que ceux de la contradiction offerte au justiciable	66
B. La possibilité de contestation de la décision rendue	68
CONCLUSION DU CHAPITRE	71
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	72
PARTIE II : UNE PROTECTION DU JUSTICIABLE REPENSEE FACE AUX GRANDS DEFIS DE LA JUSTICE	
ADMINISTRATIVE.....	73
CHAPITRE 1 - LE PRINCIPE DE CELERITE DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE : SERVIR ET DESSERVIR LE	
JUSTICIABLE	74
<i>Section I - Régulation du contentieux et célérité du procès.....</i>	<i>75</i>
§1. La nécessité d'assurer un délai raisonnable de traitement des affaires	75
A. La mutation institutionnelle de la juridiction administrative	75
B. La rénovation de l'office du juge et des moyens procéduraux.....	77
1. L'acculturation de l'urgence dans le procès administratif.....	78
2. De nouveaux moyens pour le juge administratif de garantir la célérité.....	80
§2. Le juge administratif, gardien du délai raisonnable de l'instance	82
A. Un justiciable longtemps confronté à l'irresponsabilité des juridictions administratives	83
B. La décision <i>Magiéra</i> : la consécration de la sanction du défaut de délai raisonnable de l'instance	84
<i>Section II- L'intérêt à agir : technique de modulation de l'accès du justiciable au prétoire.....</i>	<i>87</i>
§1. Un accès au juge administratif historiquement libéral pour le justiciable	87
§2. L'existence d'un mouvement de restriction de l'intérêt à agir	92

TABLE DES MATIERES

CONCLUSION DU CHAPITRE	96
CHAPITRE 2 - LE DROIT A UNE JUSTICE ACCESSIBLE ET EFFICACE	98
<i>Section I - Le principe d'intelligibilité des décisions de justice</i>	<i>98</i>
§1. Une justice administrative davantage compréhensible pour plus d'accessibilité.....	99
§2. La nécessaire amélioration de l'intelligibilité de la juridiction administrative	102
A. Une réforme rédactionnelle tournée vers les justiciables	103
B. Une communication renforcée des juridictions	105
<i>Section II - Le droit à l'exécution des décisions de justice, enjeu majeur pour le justiciable</i>	<i>106</i>
§1. Une longue marche vers l'effectivité de l'exécution des décisions de justice	107
A. La mise en œuvre d'une prévention de l'inexécution	109
1. Le juge comme garant prétorien de l'exécution de ses décisions	109
2. La demande d'éclaircissement formulée par l'administration	111
B. Une sanction renforcée en cas d'inexécution.....	112
1. Les injonctions visant à pallier à un refus du justiciable public	112
2. La difficile coercition par l'astreinte	113
§2. La difficile éradication des annulations platoniques	114
A. L'inexécution du fait de la nécessité publique.....	114
1. L'intervention du législateur au secours de l'administration	115
2. Le refus d'exécution pour motif d'intérêt général	116
B. La contribution du juge administratif au renouveau des annulations platoniques	117
1. La modulation des effets dans le temps comme moyen d'inexécution	118
2. La rupture du lien entre principe de légalité et annulation de l'acte illégal sous l'effet de la jurisprudence <i>Danthony</i>	119
CONCLUSION DU CHAPITRE	122
CONCLUSION DE LA PARTIE II.....	123
CONCLUSION GENERALE	124
BIBLIOGRAPHIE	125
DECISIONS JURISPRUDENTIELLES	133
TABLE DES MATIERES	140

