

N° anonymat :

SESSION : 2021

N° 6 5 5

ÉPREUVE : Dissertation

Nombre total d'intercalaires : 2
(Ne pas compter cette copie)

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Le procès administratif est-il équitable ?

Par une série de décisions du 30 janvier 2020 (JMB, France), la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a jugé - notamment - que la prise en compte par le juge du référé-liberté des moyens dont dispose l'administration, pour déterminer les mesures qu'il enjoit ou pas à celle-ci de prendre, est contraire au droit à un recours effectif (article 13 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH)). Cette décision met en exergue une difficulté intrinsèque à l'existence de la juridiction administrative. Le "privilège de juridiction" dont bénéficie l'administration permet qu'elle soit jugée par un juge qui connaît ses pouvoirs, ses contraintes et son fonctionnement. Surtout, il est particulièrement à même de prendre en compte les finalités de l'administration ; à savoir l'intérêt général.

Ces considérations expliquent en partie la dualité de juridiction en France. Sous l'Ancien Régime, déjà l'édit de Saint-Germain au XVII^e siècle interdisait aux Parlements judiciaires, de connaître des affaires de l'administration. Repris à la Révolution, le principe a justifié que soit confié à l'administration elle-même, le soin de trancher les litiges qui l'opposent aux particuliers.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Le Conseil d'Etat, créé par Napoléon en 1799, a ainsi hérité de cette mission. S'il exerçait jusqu'en 1872 une justice déléguée, il a mis fin à la théorie du ministre-juge par sa décision Cadot (1889).

Malgré cette prise d'indépendance, la proximité entre l'administration et son juge ainsi que le maintien d'un ordre de juridiction administratif demeurent source de questionnements. Ils peuvent en effet paraître source d'impartialité. Or la partialité est la garantie d'une justice effective et équitable. Elle se caractérise par un traitement identique des parties, une situation égalitaire en droit et en fait, la possibilité d'être "à armes égales" et de contredire son adversaire. Mais dualité de juridiction ou pas, l'intérêt général dépasse la somme des intérêts particuliers (du moins dans une conception française) et chacun d'eux pris individuellement. Il doit donc être pris en compte dans la tenue du procès, entendu largement non pas comme la simple audience mais comme l'intégralité de l'instance conduisant à trancher définitivement un litige. La procédure n'est alors pas équitable au sens égalitaire, puisque chaque partie est différente.

Ainsi, comment adapter les règles du procès administratif à la spécificité du justiciable qu'est l'administration? Est-il possible d'articuler la prise en compte de l'intérêt général avec un traitement équitable des parties?

Si le caractère équitable du procès administratif peut être partiellement limité au nom de l'intérêt général, de nombreux

aménagement procéduraux et le renforcement des prérogatives du juge permettent de limiter ou compenser ce caractère inéquitable.

I) Les finalités poursuivies par l'administration justifient des aménagements quant aux garanties attachées à un procès équitable.

Le procès administratif doit être soumis à toutes les garanties nécessaires pour assurer un Etat de droit (A). L'intérêt général justifie toutefois de protéger l'activité de l'administration au cours d'un procès administratif (B).

A) Les garanties du procès équitable conditionnent l'effectivité et le respect d'un Etat de droit.

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution (en substance). De ces dispositions, le Conseil constitutionnel (CC) en a déduit la valeur constitutionnelle des droits de la défense (CC, 2006, droits d'auteur) et du principe d'impartialité (CC, 1989, loi de finance pour 1990). Ces principes s'appliquent également à la juridiction administrative.

En effet, l'accès au juge conditionne le respect des autres droits garantis au niveau international et dans l'ordre interne, à condition que ce juge soit impartial et que la procédure juridictionnelle permette effectivement de trancher le litige conformément au droit en vigueur. L'impartialité du juge est, en droit interne, un principe général du droit (CE, 1981, SA Razel frères ; CE, 1999, Didier et Leriche) et un principe conventionnellement protégé (article 6 § 1 de la CEDH). Le procès administratif garantit tant l'impartialité objective, que subjective, selon la dichotomie dégagée par la CEDH (1982, Piersack). Sont prises

en compte tant les fonctions du juge, passées (CE, 1973, Arbenodt concernant l'édiction d'un acte par une personne ayant ensuite participé à la formation de jugement saisie de sa légalité) que futures (CEDH, 2006, Sicilian Laminès: membre du Conseil d'État en pour parler pour intégrer le ministère défendeur). Sa partialité subjective est également censurée (CE, 1996, C^{me} de Sartrouville). Cette impartialité est assurée par le fait qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public en appel et en cassation. De plus, les parties peuvent récuser les juges voire contester la partialité de toute la formation de jugement voire même de la juridiction (CE, 1957, Nemeyei). De plus, la pratique du départ est courante, conduisant à une auto-censure du juge en situation délicate.

Le caractère équitable du procès administratif conduit également à assurer le contradictoire de la procédure (principe général du droit: CE, 1961, S^{te} de Huta), aujourd'hui codifié à l'article 5 du code de justice administrative (CJA). Le juge assure en pratique l'échange des mémoires entre les parties de manière à ce qu'elles puissent répliquer aux arguments de l'adversaire, jusqu'à la clôture d'instruction. Celle-ci est réouverte avant ou après l'audience (CE, 2014, Lasser), lorsque la partie n'a pas pu être en mesure de présenter des pièces ou arguments nouveaux déterminants dans l'issue du procès, avant cette clôture.

De plus, afin que les parties soient "à armes égales", elles doivent avoir la possibilité d'être défendue. Si l'administration dispose généralement de services juridiques conséquents (du moins dans l'administration centrale), le requérant doit pouvoir avoir recours un avocat (article 6 de la CEDH). C'est même une obligation dans certains contentieux (R. 131-2 du CJA). L'équité, et le droit à un recours effectif (CEDH, 1979, Airways c/ Irlande) ont conduit le législateur à mettre en place un système d'aide juridictionnelle (loi de 1991), conditionné aux ressources du requérant et, dans une certaine mesure à l'intérêt de sa requête. Ce système assure une égalité de fait entre les parties. Il en va de même de la possibilité d'avoir recours à un interprète pour être

jugé dans une langue comprise par le justiciable.

Ces différentes garanties assurent une procédure équitable tant en droit qu'en fait, devant le juge administratif. Pourtant, les parties ne sont pas placées dans une situation absolument égalitaire.

B) Le but d'intérêt général poursuivi par l'administratif conduit à lui conférer des privilèges dans le procès administratif.

Puisque l'administration agit dans l'intérêt de tous elle bénéficie de certains avantages au contentieux. Son action est présumée légale et l'administré qui veut s'y opposer devant le juge doit apporter des arguments assez étayés pour convaincre le juge du contraire. De même, ses actes administratifs sont exécutoires (CE, 1982, Huglo) et le recours qui tend à l'annulation d'un acte n'a pas d'effet suspensif (article L.4 du CSA).

La protection de l'administration est également perceptible au cours de l'instruction d'une affaire et jusqu'à son jugement. Le juge accepte par exemple de se fonder sur des "notes blanches" dont l'auteur n'est pas identifiable, à condition que leur contenu ne soit pas contredit par le requérant et/ou que l'administration apporte une défense suffisante à l'appui d'un tel document (CE, 2015, Domenjoud). Dans le contentieux du refus de communication d'un document administratif, le requérant n'est pas mis à même de prendre connaissance de son contenu si un secret protégé par la loi est opposé par l'administration. Le demandeur peut ainsi voir sa requête rejetée par le juge qui a eu connaissance de ce contenu. Par ailleurs, la loi de 2015 dite "renseignement" a créé une procédure propre au contentieux des techniques du

renseignement et des fichiers de souveraineté, dans lesquelles un grand nombre d'éléments sont soustraits du contradictoire. Certes de telles procédures ont l'avantage d'exister et de permettre un accès au juge. Si elles n'ont pas été jugées contraire à l'article 681 elles conduisent toutefois à placer les parties dans des situations déséquilibrées, au détriment du justiciable. Par ailleurs, celui-ci bénéficie également d'une protection de secrets comme le secret médical ou le secret des affaires. La procédure d'asile est aussi entourée de garanties protégeant contre une réaction punitive de l'Etat d'origine d'un demandeur d'asile.

Outre ces déséquilibres propres au contradictoire, la protection des actes de l'administration au nom de la sécurité juridique (principe général du droit : CE, 2006, KPMG) conduit le juge à intervenir en faveur de l'administration. C'est le cas des hypothèses de refraction des actes administratifs. Saisi de conclusions en ce sens (pour la substitution de motifs : CE, 2004, Mme Halhal) ou d'office (s'agissant de la neutralisation d'un moyen (CE, 1968, Dame Perrot) et de la substitution de base légale : CE, 2003, El Bahi), le juge peut rétablir la légalité d'un acte afin d'éviter une annulation inutile. Dans le cas contraire, l'administration pourrait reprendre une même décision. De même un "contrôle dynamique" (selon l'expression de A. Bretonneau) permet d'éviter l'abrogation d'un acte devenu légal postérieurement à l'introduction d'un recours (CE, 2019, Association des Américains accidentels). Le REP est ainsi réduit à l'apurement de l'ordonnement juridique et ne constitue pas un outil de sanction des illégalités. Si le justiciable a pâti d'une illégalité, il peut toutefois introduire un recours de plein contentieux indemnitaire (CE, 1973, Ville de Paris cf. Driscourt). Encore faut-il que la décision illégale ne soit pas justifiée sur le fond. En effet, le juge refuse l'indemnisation si la décision aurait pu être prise selon une procédure légale ou par une autorité compé-

tente (CE, 1981, Mme Carliez; CE, 2019, EARL Valette). Là encore, ces solutions s'expliquent par des considérations générales puisque l'administration condamnée doit réparer ses fautes avec de l'argent public. De plus, si toute illégalité est fautive, la faute doit être appréciée en tenant compte de sa gravité pour la détermination de la sanction. Le contraire pourrait paralyser l'administration et la dissuader d'agir.

Il n'empêche que le constat demeure: l'administration n'est pas un judiciaire comme les autres. Elle dispose de pouvoirs que le judiciaire n'a pas, de moyens supplémentaires et les finalités qu'elle poursuit conduisent parfois à des solutions qui lui sont défavorables. Toutefois, afin de compenser l'inégalité des parties au procès administratif, celui-ci a été de mieux en mieux aménagé quant à sa procédure et aux pouvoirs du juge. L'équité diffère alors de l'égalité réelle pour prendre en compte la faiblesse de l'administré.

II) Le procès administratif a évolué pour compenser les avantages dont bénéficie l'administration.

La procédure administrative contentieuse a été modifiée en partie sous l'influence du droit de la CESDH (A) et les pouvoirs de contraintes et de contrôle du juge sur l'administration ont été renforcés (B).

A) Les garanties procédurales en faveur des opposants à l'administration ont été renforcées.

Prétoirement, le juge a peu à peu aménagé la charge de la preuve en contentieux administratif afin que le silence de l'administration ne lui soit pas favorable. Ainsi, lorsqu'elle refuse

de s'expliquer et oppose des justifications stéréotypées, le juge administratif considère comme vraies les allégations du requérant (CE, 1954). La sanction de la carence à se défendre passe également par le principe de l'acquiescement aux faits (R. 612-6 du CJA) après mise en demeure de produire. Des mécanismes de présomption de faute ou de présomption de lien de causalité ont également été dégagés par le juge (CE, 1993, Bianchi en matière médicale) ou consacrés par le législateur (loi du 2 mars 2004). Ils facilitent l'engagement de la responsabilité de l'administration et constituent une compensation, au contestataire, des prérogatives étendues de l'administration. Un tel régime peut aussi être une forme de sanction pour des actes particulièrement graves comme en matière de discrimination ou de harcèlement moral (CE, 2011, Mme Montaut). Le caractère équitable de la procédure est en partie rétabli par une répartition favorable à l'administré de la charge de la preuve.

En outre, le dialogue des juges entre Conseil d'Etat et CEDH a renforcé le caractère équitable de la procédure administrative. Après une sanction de la France (CEDH, 2003, Mme Chervel c/ France), le juge administratif a par exemple jugé qu'il n'était plus lié par les observations du ministre des affaires étrangères sur la réciprocité de l'application de traité international (CE, 2010, Mme Chriet Bensegghis). L'organisation des juridictions tant générales que spéciales a également été affecté. À la suite de la décision Brocola c/ Luxembourg (CEDH, 1995), le Conseil d'Etat a été amené à s'assurer de la compatibilité de sa double fonction avec l'article 6§1 de la CESDH. La pratique du dépôt a fait l'objet d'une consécration décretale de même que la règle selon laquelle un membre du Conseil d'Etat s'étant prononcé sur la légalité d'un projet de texte en formation consultative ne peut siéger dans une formation contentieuse pour se prononcer sur la légalité dudit texte (décret

Ne rien inscrire dans cet emplacement

du 23 décembre 2011). Plusieurs juridictions spécialisées ont été amenées à s'assurer que leurs membres n'exercent pas des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement (comme la Cour des Comptes par exemple). La place du rapporteur public a également fait l'objet d'aménagements pour que la théorie des apparences soient respectées. Après une condamnation de la France (CEDH, 2001, Kress c/ France, réitérée en 2006 : CEDH, Martinié c/ France), deux décrets de 2008 et 2009 ont précisé qu'il n'assistait pas au délibéré devant les tribunaux et cours administratives d'appel. Devant le Conseil d'Etat, il y assiste sauf demande contraire des parties. Ainsi, les parties n'ont plus à craindre que le rapporteur public (appelé "commissaire du gouvernement" avant le décret du 7 janvier 2003), qui a exposé publiquement son opinion (article 7 du CTA) influence la formation de jugement en leur défaveur. Enfin, la communication du sens des conclusions du rapporteur public, désormais systématique (ex: CE, 2015, N. et Mme Gauchot) renforce les garanties du procès. Certes, la place du rapporteur public dans le procès est neutre. Mais apprécié au regard de la proximité organique du Conseil d'Etat et de l'administration qu'elle conseille, ces aménagements ne peuvent que rassurer l'administré opposé à l'administration.

Outre ces évolutions procédurales, le caractère équitable du procès administratif a été renforcé par les pouvoirs supplémentaires que s'est vu conférer le juge.

B) Le renforcement du contrôle et des pouvoirs du juge favorisent le caractère de plus en plus équitable du procès administratif.

Le juge administratif exerce un contrôle de plus en plus

pensée sur les actes de l'administration. Cette évolution est importante pour la garantie des droits et le caractère équitable du procès. Le juge paraît moins indulgent avec l'administration. Ainsi, il a délaissé un contrôle restreint au profit d'un contrôle normal dans de nombreuses matières (CE, 2013, Daham s'agissant des sanctions disciplinaires), en excès de pouvoir. Conformément à ce qu'a jugé la CEDH (1987, Boden et Pudas), la plénitude de juridiction est également plus propice à protéger les droits des justiciables. Ainsi, le contentieux des sanctions administratives infligées aux justiciables relève désormais du plein contentieux et non plus du contentieux de l'excès de pouvoir (CE, 2009, Sté Atom). La restriction des actes insusceptibles de recours par la diminution de leur champ (actes de gouvernement, mesures d'ordres intérieurs) ou la prise en compte de leurs "effets notables" non juridiques pour déterminer leur caractère d'acte faisant grief (CE, 12 juin 2020, GISTI) participent également au renforcement du contrôle du juge sur l'administration. Ainsi, le juge, une fois saisi, peut déployer un office dans lequel il est plus à même de sanctionner l'illegalité. En matière indemnitaire également, la restriction de la faute lourde au profit d'un régime de faute simple conduit le requérant lésé à avoir plus facilement gain de cause (CE, 1992, Epoux V. en matière médicale). Le juge, plus strict avec l'administration exerce ainsi un contrôle plus efficace.

L'effectivité des décisions de justice a également été renforcée. Partie intégrante du droit à un procès équitable (CEDH, 1997, Horroby c/ Grèce), le respect de la chose jugée par l'administration est essentielle pour que la justice soit un réel contre-pouvoir de l'administration au sens de l'article 16 de la DDHC. La chose jugée est aujourd'hui mieux explicitée (CE, 2001, Vasilikiotis). Saisi de conclusions en ce sens (loi du 8 février 1995) ou d'office (loi du 23 mars 2019),

le juge peut prononcer des injonctions à l'administration. Il peut également enjoindre de faire cesser des illégalités dans le cadre du plein contentieux - pouvoir dégagé préérieurement (CE, 2015, M. Baey; CE, 2019, propriétaires de Monte Carlo Hill). Le juge administratif peut aussi prononcer des astreintes (loi de 1980 pour le Conseil d'Etat, ensuite étendue aux juridictions de premier et second degré). Il peut encore mettre en œuvre des voies d'exécution a posteriori - administratives (L. 911-4 du CSA) et juridictionnelles, ainsi que que contraindre au paiement (L. 911-9 du CSA). Cette extension des différents pouvoirs* participent à rétablir le déséquilibre des parties dans le cadre du procès administratif.

* du juge

Le procès administratif a gagné en garanties au cours des dernières décennies. Sous l'influence du droit européen, face aux attentes croissantes de justiciabilité de l'administration, de par la volonté du juge et du législateur, les standards du procès équitable ont été renforcés. À ce jour, le juge administratif ne peut pas être considéré comme un juge partial, favorable à l'administration.

Pour autant, toute proximité avec l'administration n'a pas disparu. Certaines formes apparaissent renouvelées. Par exemple, la procédure de rescrit juridictionnel* transforme le juge en conseil de l'administration quant à la légalité externe de certains de ses actes relevant d'une opération complexe. Sous forme d'expérimentation, elle peut être source de nouvelles interrogations quant à l'impartialité du juge saisi a posteriori de la légalité de l'acte. Ainsi, le caractère équitable du procès administratif n'est jamais acquis et doit être perpétuellement évalué au fil des évolutions du droit.

* (introduit par la loi "ESSOC" du 10 août 2018)