

Entretiens du contentieux

« Être accessible, utile et compris : l'efficacité du juge administratif »

**Conseil d'Etat,
Vendredi 29 octobre 2021**

**Ouverture de Bruno Lasserre,
Vice-président du Conseil d'Etat¹**

Mesdames et Messieurs les présidents,
Monsieur le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,
Mesdames et Messieurs les professeurs,
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames et Messieurs,
Chers collègues et chers amis,

Je suis très heureux d'ouvrir cette nouvelle édition des entretiens du contentieux, co-organisés par les sections du contentieux et du rapport et des études, ainsi que par l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. François Molinié en est le président depuis quelques mois et c'est donc la première fois qu'il participe en cette qualité à ces entretiens, qui marquent toujours un temps fort de la « saison » pour nos institutions : je tiens à lui souhaiter la bienvenue et à le remercier très chaleureusement, comme tous les intervenants ainsi que Christophe Chantepy, Martine de Boisdeffre sans oublier les agents du Conseil d'Etat grâce auxquels nous sommes, ou plutôt vous êtes aujourd'hui réunis en salle d'Assemblée générale. Car si je suis heureux, je suis aussi déçu n'avoir pas pu me joindre à vous et assister aux quatre tables rondes de la journée qui s'annoncent passionnantes.

Passionnantes en raison bien sûr des intervenants qui s'y succéderont, mais aussi en raison du thème qui sera l'objet de leurs discussions : l'efficacité du juge administratif. L'efficacité est en effet, depuis au moins trois décennies, la boussole du juge administratif. C'est un objectif central que l'on retrouve dans toutes les grandes réformes législatives et réglementaires qui l'ont affecté, ainsi que dans toute la jurisprudence récente du Conseil d'Etat. S'il revenait au Palais-Royal, le Huron² serait de ce point de vue très certainement étonné et, comme le disent nos amis suisses, « déçu en bien » de constater les progrès réalisés depuis son

¹ Texte écrit en collaboration avec Guillaume Halard, magistrat administratif, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat

² J. Rivero, « Le Huron au Palais-royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz* 1962, p. 7

premier pèlerinage. Il verrait un juge mûre et dans la force de l'âge, un juge épanoui et optimiste qui regarde l'avenir avec confiance en se demandant jour après jour : suis-je assez accessible, suis-je assez utile et suis-je assez compréhensible ? C'est sur ces trois conditions de l'efficacité de la justice administrative que j'aimerais dire quelques mots dans le cadre de cette introduction.

*

*

*

I. En premier lieu, il est clair que l'accessibilité du juge administratif a toujours été l'un de ses traits les plus distinctifs. Dans la période récente, cette accessibilité n'a cessé de croître, même si le Conseil d'Etat est resté attentif à préserver les exigences de la sécurité juridique.

1. Le Conseil d'Etat a toujours veillé à garantir un accès large, aisé et peu coûteux au prétoire du juge administratif. Ces conditions se trouvent à vrai dire au cœur même de la philosophie du recours pour excès de pouvoir qui, à l'origine, a sans doute été davantage conçu comme un moyen de protéger le principe de légalité que les intérêts des particuliers. On comprend, dans cet esprit, que l'appréciation de l'intérêt pour agir ait toujours été particulièrement favorable aux requérants, le Conseil d'Etat prenant seulement garde à ce que ce recours ne se transforme pas en action populaire. C'est pourquoi il exige traditionnellement des requérants qu'ils disposent d'un intérêt suffisamment direct et certain au regard de l'acte attaqué. Mais tout est dans le « suffisamment », qui doit être lu à la lumière de la finalité du recours pour excès de pouvoir, à savoir, hier comme aujourd'hui, « assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité³ ». Récemment, une commune littorale exposée dans vingt ans à des risques d'inondation en raison du réchauffement climatique a ainsi été jugée recevable à attaquer le refus du Premier ministre de prendre des mesures supplémentaires pour infléchir la trajectoire française de réduction des émissions de gaz à effet de serre⁴.

Cet esprit imprègne d'ailleurs toute la phase d'examen de la recevabilité des requêtes. Le juge administratif fait ainsi très peu de cas de leur forme⁵ et il est tenu d'inviter les requérants à régulariser leurs requêtes toutes les fois où c'est possible⁶. Des règles de recevabilité existent, elles conservent un caractère obligatoire et contraignant, mais leur « traitement contentieux » est empreint d'un grand libéralisme, ce qui conduisait déjà le président Odent à écrire, en 1974, que « les fins de non-recevoir ont un destin qui paraît s'apparenter à un déclin⁷ ».

2. Dans la période récente, cette accessibilité s'est encore étendue en suivant deux voies principales. La première est liée à l'élargissement de l'éventail des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir : je pense au rétrécissement de la catégorie des

³ CE Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, n° 86949

⁴ CE 1^{er} juillet 2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301

⁵ Articles R. 411-1 et suivants du code de justice administrative

⁶ Articles R. 612-1 et suivants du code de justice administrative

⁷ R. Odent, « Le destin des fins de non-recevoir », *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, p. 653

mesures d'ordre intérieur et, bien sûr, au contentieux des actes de droit souple qui s'est développé à partir des décisions d'assemblée du 21 mars 2016, *Fairvesta*⁸ et *Numéricable*⁹ : le champ ouvert est immense, et a déjà été élargi par les décisions *Mme Le Pen*¹⁰ et *Gisti*¹¹.

La seconde voie est celle des référés, en particulier du référé liberté qui, je le rappelle, permet de saisir le juge de toute décision et de tout comportement, action ou inaction par lesquels l'administration aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le rôle joué par le juge des référés pendant la crise sanitaire doit beaucoup à cette facilité d'accès qui l'a conduit à connaître aussi bien de la légalité d'ordonnances ou de décrets réglementaires que de la gestion purement matérielle de l'enregistrement des demandes d'asile dans certaines préfectures¹², des protocoles sanitaires dans les prisons¹³ ou de l'organisation des sorties pour les résidents des EHPAD¹⁴. C'est une évidence mais on voit bien comment l'ouverture du prétoire du juge administratif est une clé essentielle pour qu'il joue son rôle au service de l'Etat de droit.

3. Ceci étant dit, le droit d'accès au juge n'est pas et ne sera jamais un droit absolu¹⁵ car il doit nécessairement être concilié avec d'autres impératifs dont la valeur n'est pas moins grande : je pense évidemment à la sécurité juridique, mais aussi à ce qu'on peut appeler la bonne administration de la justice, notion fonctionnelle qui recouvre notamment les exigences de célérité ou de qualité des décisions de justice. La tâche du juge est donc de trouver un équilibre entre ces exigences contradictoires : c'est à cette aune qu'il faut apprécier des décisions aussi importantes que *Czabaj*¹⁶ ou *CFDT Finances*¹⁷, et n'y pas voir une simple volonté du juge de créer des chausse-trapes pour le justiciable. D'autres décisions plus récentes¹⁸ témoignent d'ailleurs de ce que le balancier ne va pas que dans un sens, car le propre de cet équilibre est d'être contingent, mouvant et toujours perfectible.

4. Enfin, la juridiction administrative a aussi accru son accessibilité en développant ses portails numériques *Télérecours* et *Télérecours citoyens*, qui permettent dorénavant à tous les justiciables, représentés ou non par un avocat, de saisir le juge et de suivre l'instruction de leurs dossiers de manière entièrement dématérialisée. Nous travaillons constamment pour améliorer le design et le fonctionnement de ces outils dont on a vu toute l'utilité pendant la crise sanitaire, mais qui connaissent par ailleurs un très grand succès en temps normal.

II. En deuxième lieu, le juge administratif a considérablement renforcé son utilité concrète en approfondissant son office et en utilisant pleinement les outils contentieux dont il dispose.

⁸ CE Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH*, n° 368082

⁹ CE Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, n° 390023

¹⁰ CE Ass., 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389

¹¹ CE sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142

¹² CE, ord., 30 avril 2020, *Ministre de l'intérieur*, n° 440250, 440253

¹³ CE, ord., 8 avril 2020, *Syndicat national pénitentiaire FO – personnels de surveillance*, n° 439821 ; CE, ord., 8 avril 2020, *Section française de l'OIP et autres*, n° 439827

¹⁴ CE, ord., 3 mars 2021, *Mme E. B. et autres*, n° 449759

¹⁵ La CEDH ne manque pas de le dire, lorsqu'elle écrit que « *bien entendu*, le droit d'accès au tribunal n'est pas absolu (...) » (nous soulignons) (CEDH 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, n° 8225/78, § 57)

¹⁶ CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763

¹⁷ CE Ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583

¹⁸ Par exemple CE, sect., avis, 27 mars 2019, *Consorts Rollet*, n° 426472 ; 5 octobre 2018, *M. Sergent et autres*, n° 418233 ; 14 juin 2019, *Mme Tekour*, n° 420861

1. Les pouvoirs d'injonction¹⁹ et d'urgence²⁰ que le législateur lui a confiés ont été, de ce point de vue, absolument déterminants. D'une part car ils ont tous deux affecté en profondeur son point de vue sur les litiges qu'il lui revient de trancher. Lorsqu'il statue sur des conclusions en injonction, le juge de l'excès de pouvoir se place en effet à la date de sa décision et tourne son regard vers l'avenir. Le juge des référés, en particulier du référé-liberté, est quant à lui projeté dans l'urgence de l'actualité. Ces deux réformes ont déclenché, ou tout du moins précipité la mue du juge administratif pour qui l'effet utile de ses décisions est devenu une valeur cardinale. Elles lui ont aussi permis de pleinement s'épanouir, car ces outils sont à vrai dire ceux dont devrait normalement disposer tout juge dans une démocratie moderne.

C'est dans ces habits neufs²¹ qu'il a ainsi entrepris d'éviter autant que faire se peut les annulations inutiles. Des techniques de réfection des actes comme les substitutions de motif et de base légale ont par exemple été élaborées à cette fin. Le Conseil d'Etat a par ailleurs rénové et systématisé le régime contentieux des vices de procédures. Plus récemment, le juge de l'excès de pouvoir saisi de requêtes dirigées contre des décisions de refus²², et pas seulement des refus d'abroger²³, a décidé de se placer à la date à laquelle il statue pour apprécier leur légalité. La section du contentieux vient à cet égard de franchir un grand pas en ouvrant aux la possibilité requérants de présenter, à titre subsidiaire, des conclusions à fin d'abrogation d'un acte réglementaire afin de tenir compte, le cas échéant, des changements de circonstances de droit et de fait intervenus après son édicition²⁴. Cette appréciation dynamique de la légalité²⁵ tient compte de ce que certains litiges sont exclusivement tournés vers l'avenir et qu'une annulation rétroactive n'aurait aucun intérêt. Je pense enfin à l'importante décision *Société Eden*²⁶ par laquelle le Conseil d'Etat a réorganisé l'examen des moyens soumis au juge de l'excès de pouvoir afin de donner toute leur portée aux conclusions en injonction présentées par les requérants.

2. La loi du 30 juin 2000 a, d'autre part, très directement accru l'utilité du juge administratif, qui est dorénavant tenu de remédier en urgence aux problèmes que lui soumettent les requérants. Il s'est ainsi transformé en un juge des solutions concrètes comme l'ont démontré – j'en ai déjà parlé – les plus de 1 250 décisions qu'il a rendues en lien avec la crise sanitaire.

La crise a ainsi permis aux citoyens de redécouvrir le rôle que joue le juge administratif à leur service, de se rendre compte qu'il est là pour les écouter, prêt à mettre l'administration face à ses responsabilités, et qu'il a les moyens de la contraindre à agir. On ne peut que s'en

¹⁹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

²⁰ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives

²¹ J. Arrighi de Casanova, « Les habits neufs du juge administratif », *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11

²² CE Ass., 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216

²³ CE 6 décembre 2019, *Mme X.*, n° 391000 : refus de la CNIL de mettre en demeure l'exploitant d'un moteur de recherche de procéder au déréférencement de liens vers des pages web ; CE 7 février 2020, *Confédération paysanne et autres*, n° 388649 : refus du Premier ministre de prendre des mesures de prévention des risques liés à l'utilisation de certaines variétés de plantes ; CE 28 février 2020, *M. Stassen*, n° 433886 : mesure de suspension provisoire d'un sportif prononcée à l'issue d'un contrôle antidopage ; CE 18 mars 2020, *Région Ile-de-France*, n° 396651 : refus de récupération d'aides d'Etat

²⁴ CE sect., 19 novembre 2021, *Association ELENA et autres*, n° 437141

²⁵ C. Malverti & C. Beaufile, « Dynamique ou dynamite ? L'appréciation de la légalité à la date à laquelle le juge statue », *AJDA* 2020. 722

²⁶ CE sect., 21 décembre 2018, *Société Eden*, n° 409678

réjouir. Mais il est moins réjouissant de constater que dans le même temps, ce juge est de plus en plus sollicité afin de réparer les dysfonctionnements de certaines administrations et de pallier leur manque de moyens : je pense par exemple au contentieux du droit au logement opposable ou aux saisines du juge des référés tendant à obtenir un rendez-vous en préfecture pour déposer une demande d'asile ou de titre de séjour.

3. L'utilité du juge administratif se mesure, enfin, à l'aune de sa capacité à garantir l'exécution de ses décisions qui est, on le sait, une composante du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Des progrès sensibles ont été réalisés en la matière grâce aux pouvoirs d'injonction et d'astreinte dont il dispose. Aussi, dans l'immense majorité des cas, l'administration s'exécute spontanément, ce qui est un très bon signe pour notre Etat de droit.

Si toutefois des difficultés surviennent, les présidents de juridiction et la section du rapport et des études veillent au grain, et le juge de l'exécution a récemment montré qu'il n'hésiterait pas à être extrêmement ferme. Ainsi la décision *Les Amis de la Terre*²⁷ par laquelle l'Assemblée du contentieux a, d'une part, adapté le régime des astreintes afin de le rendre réellement contraignant lorsque c'est l'Etat qui est concerné, d'autre part prononcé une astreinte d'un montant inédit – 10 millions d'euros par semestre – afin de le forcer à respecter des injonctions prononcées trois ans plus tôt en matière de pollution de l'air²⁸. Avec cette décision, le Conseil d'Etat a souhaité envoyer un signal fort à l'Etat et préparer le terrain en vue des contentieux de l'exécution qui risquent de se nouer dans un avenir proche autour de questions environnementales, notamment climatiques. Je ne doute pas que les enjeux du contentieux climatique en termes d'exécution seront évoqués par les intervenants de la deuxième table ronde.

III. En dernier lieu, le juge administratif a pleinement pris conscience que son efficacité dépendait aussi de sa capacité à se faire comprendre par les justiciables.

1. Pour mieux se faire comprendre, le juge administratif a d'abord engagé il y a presque dix ans une réflexion sur la rédaction de ses décisions. Beaucoup des propositions inscrites dans le rapport du groupe de travail présidé par Philippe Martin²⁹ ont ainsi été reprises, qu'il s'agisse de l'abandon des termes les plus désuets ou du passage à une rédaction en style direct, avec des phrases distinctes et des paragraphes clairement identifiés. Ceci va dans le sens de l'exigence de sécurité juridique, aussi bien du point de vue des justiciables que des juges du fond.

2. Le Conseil d'Etat a également développé une politique de communication beaucoup plus active que par le passé, où elle s'était longtemps résumée au recueil Lebon, au GAJA et aux chroniques du CRDJ. Or je crois qu'il est aujourd'hui indispensable que la juridiction administrative se projette vers l'extérieur pour donner à voir et expliquer ce qu'elle fait au

²⁷ CE Ass., 10 juillet 2020, *Association Les Amis de la Terre*, n° 428409 ; pour la liquidation de l'astreinte, CE 4 août 2021, n° 428409

²⁸ CE Ass., 12 juillet 2017, *Association Les Amis de la Terre*, n° 394254

²⁹ Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, mai 2012 (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/groupe-de-travail-sur-la-redaction-des-decisions-de-la-juridiction-administrative-rapport-final>)

service de l'Etat de droit. C'est d'autant plus nécessaire qu'avec les procédures de référés, les décisions du juge administratif interfèrent aujourd'hui directement avec l'actualité et sont vouées à recevoir un écho médiatique beaucoup plus important que celle de la décision du Conseil d'Etat statuant en 1933 sur l'interdiction faite à M. Benjamin de prononcer une conférence prévue trois ans plus tôt...

C'est pourquoi nous avons notamment généralisé la diffusion de communiqués de presse sur toutes les décisions importantes, modernisé notre site internet ou encore ouvert un compte Twitter qui compte aujourd'hui 195 000 abonnés. Décrire en 280 signes la décision *French Data Network*³⁰ n'est évidemment pas aisé, et nous sommes conscients des risques que comporte par nature la communication sur des décisions juridictionnelles. Mais le repli sur soi n'est pas une option et c'est pourquoi nous réfléchissons sans cesse au moyens d'améliorer notre communication sans pour autant ni trahir le sens et la portée de nos décisions, ni masquer la complexité inhérente à l'œuvre de justice.

3. Le développement de l'oralité devant le Conseil d'Etat me semble également pouvoir contribuer à rendre le juge administratif plus compréhensible, car échanger oralement avec les parties rend le juge plus visible et plus accessible. Les justiciables ont davantage le sentiment d'être écoutés, compris, ce qui renforce l'effet cathartique du procès – l'expérience des référés montre à cet égard que le dialogue favorise la conciliation entre les parties, les audiences débouchant régulièrement sur un désistement ou sur le retrait, par l'administration, de décisions qu'elle reconnaît ne pas tenir en droit. En retour, les justiciables peuvent mieux comprendre eux-mêmes comment raisonne le juge, ainsi que le sens des règles applicables à leur litige. J'ajouterai qu'en engageant un dialogue avec les parties, le juge descend de son piédestal et réduit la distance qui sépare trop souvent la justice de celles et ceux qu'elle sert : je crois que c'est tout sauf un détail en ces temps de défiance croissante vis-à-vis des institutions publiques. C'est dans cet esprit que le Conseil d'Etat expérimente depuis le 1^{er} janvier 2021³¹ des séances et audiences d'instruction orales venant compléter l'instruction écrite. Cette faculté a déjà été utilisée de manière très concluante dans plusieurs affaires et je souhaite qu'elle le soit encore plus souvent.

* *

*

Mesdames et Messieurs, mes chers amis, on le voit, la recherche d'efficacité a conduit le juge administratif à explorer de très nombreuses voies sur lesquelles il a déjà beaucoup progressé. Le colloque d'aujourd'hui sera l'occasion de dresser un bilan d'étape, de tracer de nouvelles perspectives et, peut-être, quelques frontières. Je me tiendrai bien sûr informé avec grand intérêt de la teneur de vos discussions et vous souhaite une très bonne journée.

³⁰ CE Ass., 21 avril 2021, *French Data Network*, n° 393099

³¹ Décret n° 2020-1404 du 18 novembre 2020 portant expérimentation au Conseil d'Etat des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative