



HAL
open science

L'ordre juridictionnel administratif

Céline Bourquin

► **To cite this version:**

Céline Bourquin. L'ordre juridictionnel administratif. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, 2023. Français. NNT : 2023UBFCB002 . tel-04208326

HAL Id: tel-04208326

<https://theses.hal.science/tel-04208326v1>

Submitted on 15 Sep 2023

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

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

UBFC

UNIVERSITÉ
BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ



**THÈSE DE DOCTORAT DE L'ÉTABLISSEMENT UNIVERSITÉ BOURGOGNE
FRANCHE-COMTE**

PRÉPARÉE A L'UFR des Sciences Juridiques, Économiques, Politiques et de Gestion

École doctorale n°593

École doctorale Droit, Gestion, Économique et Politique

Doctorat de droit public

L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

Thèse présentée et soutenue à Besançon, par

Céline BOURQUIN

Le 3 avril 2023

Directeur de thèse : **M. Alexandre CIAUDO**
Professeur de droit public à l'Université de Franche-Comté

Membres du Jury : **M. Yan LAIDIE**
Professeur de droit public à l'Université de Bourgogne (Président)

M^{me} Olga MAMOUDY
Professeure de droit public à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France
(Rapporteur)

M^{me} Coralie MAYEUR-CARPENTIER
Maître de conférences en droit public à l'Université de Franche-Comté

M. Florian POULET
Professeur de droit public à l'Université d'Evry-Val-d'Essonne (Rapporteur)

M^{me} Anne REDONDO
Maître des requêtes au Conseil d'État

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À mes parents,
À Nicolas et Alexandre,
À mes grand-mères,

REMERCIEMENTS

Rédiger une thèse est un travail particulier que seules les personnes qui s'y sont attelées peuvent comprendre. Plus qu'un dévouement à un sujet, c'est une expérience personnelle qui constitue un formidable instrument d'apprentissage. Ce travail chronophage et solitaire, caractérisé par des phases d'inspirations, puis de découragements, permet de se révéler et d'acquiescer de la persévérance.

Si le travail est solitaire, il permet néanmoins de faire des rencontres aussi bien professionnelles que personnelles. Ces personnes importantes m'ont permis de clôturer un parcours singulier.

Je souhaite remercier en premier lieu, Monsieur le professeur Alexandre Ciaudo. Il a su m'accompagner pendant toutes ces années. Ses paroles sincères à mon égard, son expérience ont permis de nourrir ma réflexion.

Mes remerciements s'adressent également aux professeurs Olga Mamoudy, Yan Laidié et Florian Poulet ; à Madame Coralie Mayeur-Carpentier, maître de conférences et à Madame Anne Redondo, maître des requêtes au Conseil d'État, qui ont accepté de lire mes travaux, et d'en débattre.

Aux membres de la Bibliothèque universitaire de Proudhon, qui au-delà de leur professionnalisme, ont été d'une extrême gentillesse.

Pendant mon parcours, les échanges entre les doctorants ont été enrichissants. La sympathie et le soutien de chacun ont facilité la cohésion au sein de l'équipe, rendant ce travail moins solitaire et monotone. Cette solidarité est aussi due à Monsieur Laurent Kondratuk, toujours disponible, et qui nous permet d'assurer convenablement notre travail.

Si ces rencontres ont été appréciables au niveau professionnel, je souhaite aussi remercier ceux qui ont toujours été présents pour moi. Ces années studieuses n'ont pas toujours été faciles, mais ils ont toujours été d'un soutien indéfectible : ma famille ; Carolane, Julie, Marine, Éloi et Jalil. Enfin, une pensée pour mes deux grand-mères qui sont toujours présentes dans mon esprit, ce travail leur est dédié.

Enrichie par ce parcours atypique, les connaissances acquises, l'expérience engrangée me permettent d'entamer un nouveau chapitre. Merci à toutes les personnes citées grâce à vous, ce travail de recherches n'aurait pu exister.

SOMMAIRE

PARTIE 1. L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

TITRE 1. L'indépendance des juridictions à l'égard des pouvoirs politiques

Chapitre 1. Un transfert de l'autorité au détriment du pouvoir exécutif

Chapitre 2. Une indépendance à l'épreuve du pouvoir législatif

TITRE 2. L'indépendance des juges à l'égard des pressions extérieures

Chapitre 1. Les atteintes à l'indépendance des membres des juridictions générales

Chapitre 2. Les atteintes à l'indépendance des membres des juridictions spéciales

PARTIE 2. L'UNIFICATION PROCÉDURALE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

TITRE 1. L'émergence d'une unification formelle

Chapitre 1. Une unification textuelle impossible

Chapitre 2. Une unification garantie par le juge administratif

TITRE 2. L'émergence d'une unification sur le fond

Chapitre 1. Un alignement progressif des règles de procédure

Chapitre 2. Une unification complexifiée avec le maintien de disparités

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AJFP	Actualité juridique fonctions publiques
Arc. phil. dr.	Archives de philosophie du droit
ass.	Décision d'assemblée du Conseil d'État
Bull.	Bulletin
BDP	Bibliothèque de droit public
c.	Contre
CAA	Cour administrative d'appel
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
chron.	Chronique
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJA	Code de justice administrative
CJF	Code des juridictions financières
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
CNESER	Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
coll.	Collection
concl.	Conclusions
cons.	Considérant
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CPI	Code de propriété intellectuelle
CPP	Code de procédure pénale
CSM	Conseil supérieur de la magistrature

CSP	Code de santé publique
CSS	Code de sécurité sociale
CSTA/CAA	Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel
CURAPP	Centre universitaire de Recherches-Administratives et Politiques de Picardie
D.	Recueil Dalloz
dir.	Sous la direction de
éd.	Édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
ENA	École nationale d'administration
fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
HATVP	Haute autorité pour la transparence de la vie publique
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
INSP	Institut national du service public
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
JCP	Juris-Classeur périodique
JCP. A	Juris-Classeur périodique. Administration et Collectivités territoriales
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JORF	Journal officiel de la République Française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MIJA	Mission d'inspection des juridictions administratives
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (œuvre citée)
ord.	Ordonnance
PGD	Principes généraux du droit
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUT	Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité

R. D. Publ.	Revue du droit public
RDSS	Revue de droit sanitaire et sociale
Rec.	Recueil Lebon
Rec. T.	Table des recueil Lebon
Req.	Requête
Rev. Droits	Droits. Revue française de théorie juridique
RJDA	Revue juridique de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFDA	Revue française de droit administratif
RGA	Revue générale d'administration
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RPDF	Revue pratique de droit français
Sect.	Section du contentieux concernant une décision du Conseil d'État
SJA	Syndicat de la juridiction administrative
TC	Tribunal des conflits
Thèse dactyl.	Thèse dactylographiée
USMA	Union syndicale des magistrats administratifs
v.	Voir
vol.	Volume

INTRODUCTION

Au cours d'un colloque organisé en 2005 sur le dualisme juridictionnel, la professeure Agathe Van Lang expliquait que, malgré les nombreuses études sur le dualisme juridictionnel et son ancrage dans le système juridique français, le sujet n'était pas dépourvu de tout intérêt. Elle reconnaît que « consacrer un colloque au dualisme juridictionnel en 2005 n'offre guère plus de frissons ou de surprises qu'une tranquille promenade dans un jardin à la française : il s'agit d'explorer le bel ordonnancement symétrique de notre organisation juridictionnelle »¹. Néanmoins en approfondissant le sujet, des éléments plus complexes émergent. Dans ces conditions, « rassurons dès à présent les amateurs de sensations fortes, il y a de fortes chances que cette visite nous amène à découvrir, derrière le calme apparent d'un paysage enraciné dans l'histoire, des enchevêtrements complexes qu'il nous faudra élucider »². Le système judiciaire français est basé sur une organisation duale, symétrique avec la présence de deux ordres de juridictions séparés, un ordre judiciaire et un ordre administratif. L'ordre judiciaire n'intervient pas pour trancher les conflits avec l'administration, il est confié à l'ordre administratif qui a, au fil du temps, évolué pour se structurer et s'émanciper des pouvoirs politiques, avec une juridiction administrative proche du pouvoir exécutif.

Née au sein de l'administration, la justice administrative a progressivement cherché à acquérir son indépendance et à s'émanciper de l'administration active³. Il y a une méfiance à laisser à l'administration le soin de trancher les conflits, car juger l'administration est perçu comme une façon indirecte d'administrer⁴. Dans son ouvrage, *Histoire du droit administratif*, Katia Weidenfeld admet que cette façon d'administrer existait déjà au Moyen-Âge. Il y avait une confusion entre administrer et juger, car la justice impliquait le droit et le devoir de trancher équitablement les litiges (c'est-à-dire juger), ainsi que prendre toutes les mesures afin de faire

¹ A. VAN LANG, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in *Le dualisme juridictionnel, limites et mérites*, A. Van Lang (dir.) Dalloz, 2007, p. 1.

² *Ibid.*, p. 1.

³ Appleton soulignait que « nulle part l'effort vers la séparation de l'administration active de la juridiction n'a été plus intense que dans notre pays » (APPLETON, « La séparation de l'administration active et de la juridiction administrative », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1898, p. 206).

⁴ Principe ancien selon lequel « juger l'administration c'est aussi administrer ». Cette citation est attribuée à Henrion de Pansay, pourtant dans son ouvrage (*De l'autorité judiciaire*), il exprime cette idée, mais la formule n'apparaît pas. Selon lui, « on administre de deux manières : par des ordonnances en forme de lois, et par des décisions en forme de jugements » (M. HENRION de PANSAY, *De l'autorité judiciaire*, 1818, p. 458). Administrer pouvait donc se faire de différentes façons, en prenant des actes et en jugeant. Juger l'administration était donc perçu comme administrer. V. aussi les thèses de Pierre Sandevoy (P. SANDEVOIR, *Étude sur le recours de pleine juridiction : l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative*, thèse, LGDJ, BDP, t. 56, 1962, p. 75) et de Jacques Chevallier (J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction et de l'administration active*, thèse, LGDJ, BDP, t. 97, 1970, p. 39).

régner l'ordre et l'équité (à savoir administrer). Une confusion entre les deux fonctions reconnue dès 1160 par Etienne de Tournai, il affirme que la juridiction (*juris-dictio*), le pouvoir de « *dire le droit* » ne renvoie pas seulement au pouvoir de juger, c'est aussi celui d'administrer et de gouverner⁵.

La justice administrative est donc à ses débuts, liée au pouvoir exécutif mais écartée du pouvoir judiciaire, des textes ont été mis en place pour essayer d'éloigner ce contentieux des juges compétents pour trancher les litiges entre les particuliers. C'est ce qui ressort de l'édit de Saint-Germain-en-Laye (1641)⁶, et de la loi des 16 et 24 août 1790⁷, ces deux textes ont voulu limiter les compétences des juges en les écartant des affaires de l'État. Il y a une volonté d'instituer un système dual, symétrique avec une scission des contentieux entre d'une part ceux en lien avec l'administration, et d'autre part ceux entre particuliers. Ce système dual n'est pas unique en Europe⁸, mais à l'image du jardin à la française, il s'est exporté pour apparaître comme le modèle « *le plus ancien et le plus développé* »⁹.

Cette étude contribue à explorer une des branches de l'organisation juridictionnelle française : l'ordre juridictionnel administratif, dont les liens avec l'administration peuvent interpellier. Elle permet de présenter l'ordre juridictionnel dans son ensemble, en décidant d'aborder toutes les juridictions qui composent cet ordre, aussi bien les juridictions administratives générales, que les juridictions administratives spécialisées. Les comparaisons faites ne sont pas restreintes à une catégorie de juridictions, elles sont transversales. Or jusqu'à présent la majorité des études proposées portaient sur les juridictions générales. A contrario, lorsque l'étude portait sur les juridictions spécialisées, le domaine de recherche était restreint aux seules juridictions d'exception. Le choix de cette approche globalisante permet ainsi de comprendre l'organisation et le fonctionnement de cet ordre de juridiction dans son ensemble

⁵ Cette polysémie est aussi confirmée au XIV^e siècle dans les écrits de Bartole. V. K. WEIDENFELD, *Histoire du droit administratif. Du XIV^e siècle à nos jours*, Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010, p. 8-9.

⁶ Les cours de Parlements « *n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets* », à savoir les litiges entre les particuliers. Le Roi leur interdit de prendre connaissance « *de toutes affaires qui peuvent concerner l'État, administration et gouvernement d'icelui* ». L'édit établit par Louis XIII et Richelieu ne veut pas restreindre les compétences du Parlement aux seuls litiges entre particuliers, il essaie d'éviter que les parlementaires s'immiscent dans les affaires sensibles du Roi, celles qui concernent la conduite de la France.

⁷ L'article 13 de la loi interdit aux juges d'intervenir dans « *les opérations des corps administratifs* » : « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelques manières que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

⁸ Les pays disposant d'un système moniste : Chypre, Danemark, Hongrie, Irlande, Malte, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie (Source : Site internet de l'Association du Conseil d'État et des juridictions administratives : <https://www.aca-europe.eu/index.php/fr/tour-d-europe>). Ils sont minoritaires par rapport au système dual fortement développé à l'intérieur de l'Europe.

⁹ G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX, C. WIENER, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Cujas, 1973, p. 285 ; Y. LAIDIÉ, *Le statut de la juridiction administrative*, thèse dactyl., Dijon, 1993, p. 2.

(§ 1). Si l'approche globale est privilégiée, il est nécessaire de délimiter le domaine de recherche, afin de circonscrire le sujet. Pour y parvenir, la méthodologie retenue sera explicitée (§ 2), avant de mentionner l'enjeu de la thèse (§ 3).

§ 1. L'intérêt de l'étude

L'étude de l'ordre juridictionnel administratif présente un double intérêt. En premier lieu, elle contribue à proposer une définition sur un sujet difficile à identifier, que ce soit dans sa qualification, ou dans sa composition. L'authentification des différentes juridictions qui composent l'ordre administratif est primordiale car elle permet d'étudier les différentes procédures et de comparer les règles de droit au cours du procès (A). En second lieu, étudier l'ordre juridictionnel administratif permet de s'intéresser à la justice de l'intérieur, et de suivre les évolutions entreprises afin de prendre en compte les changements survenus dans la société. La justice d'aujourd'hui n'est pas identique à celle de la période napoléonienne, elle a évolué pour se conforter aux besoins de la société. Des réformes ont été menées mais d'autres vont survenir, la justice administrative est donc en perpétuelle mouvement (B).

A. Une étude sur un sujet difficile à définir

L'appréhension de ce sujet présente une difficulté majeure, à savoir parvenir à définir une notion complexe : l'ordre juridictionnel administratif. Des confusions avec certaines notions apparaissent, entraînant dans ce cas une assimilation des termes du sujet. En droit les mots ont un sens, et suivant le terme juridique, les effets peuvent différer. L'identification du sujet est donc essentielle pour comprendre les règles de droit applicables. Pour y parvenir, il faut dans un premier temps, discerner l'ordre de juridiction, en ne prenant pas en compte le sens retenu par la Constitution du 4 octobre 1958. Le texte suprême accentue en effet la confusion entre cette notion et celle de juridiction (1). À la suite de cet éclaircissement, il faut dans un second temps identifier les différentes juridictions qui composent cet ordre administratif. Dans ce cadre, il faut présenter les différents critères retenus pour qualifier un organisme de juridiction (2).

1. Les difficultés à identifier un ordre de juridiction

Le système juridique français est dual en raison de la coexistence de deux ordres juridictionnels, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire¹⁰. Deux ordres créés par le législateur, puisqu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, seule la loi est compétente pour créer un ordre de juridiction¹¹. En prenant en compte le sens littéral de l'article, le législateur aurait compétence pour instaurer l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Toutefois, une confusion apparaît au regard des jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Ils ont admis une interprétation très extensive de la notion d'ordre de juridiction utilisée par le constituant de 1958. Le Conseil constitutionnel a utilisé cet article pour reconnaître la compétence du législateur concernant l'instauration des tribunaux d'instance à compétence exclusive en matière pénale¹², les tribunaux pour enfants¹³, les chambres de l'expropriation¹⁴ ainsi que la Cour de cassation¹⁵. Pour justifier la compétence du législateur, il a utilisé l'article 34 de la Constitution en admettant que ces organes sont assimilés à des ordres de juridiction. La qualification d'ordre juridictionnel est reconnue à toute nouvelle juridiction qui dispose d'une « *compétence exclusive* »¹⁶, « *unique* »¹⁷ dans un domaine précis, ou « *la seule compétente* »¹⁸ dans ce domaine. Cela renvoie à toute juridiction présentant une singularité. René Chapus¹⁹ et Francis Kernaleguen²⁰ préfèrent utiliser le terme d'originalité. Selon eux, peut constituer un ordre de juridiction une seule (ou un ensemble de) juridiction(s)

¹⁰ Ce système binaire est confirmé par la Constitution du 4 octobre 1958, puisque l'article 65 reconnaît l'existence d'un ordre judiciaire et d'un ordre administratif.

¹¹ L'article 34 de la Constitution énumère les domaines de la loi. Le constituant de 1958 a choisi de lister ces domaines sans les préciser, cet article est donc très laconique et peu explicite. Ainsi l'article reconnaît que « *la loi fixe les règles concernant (...) la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats* ».

¹² Cons. constit., n°61-14 L, 18 juillet 1961, *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire*, cons. n° 2.

¹³ Cons. constit., n°64-31 L, 21 décembre 1964, *Nature juridique de l'article 5 (2^e alinéa première phase) de l'ordonnance n°58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants*, cons. n° 2.

¹⁴ Cons. constit., n°65-33 L, 9 février 1965, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n°58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, cons. n° 2.

¹⁵ Cons. constit., n°77-99 L, 20 juillet 1977, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants*, cons. n° 1.

¹⁶ Cons. constit., n°61-14 L, 18 juillet 1961, *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire*, cons. n° 2 ; Cons. constit., n°65-33 L, 9 février 1965, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n°58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, cons. n° 2.

¹⁷ Cons. constit., n°64-31 L, 21 décembre 1964, *Nature juridique de l'article 5 (2^e alinéa première phase) de l'ordonnance n°58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants*, cons. n° 2.

¹⁸ Cons. constit., n°77-99 L, 20 juillet 1977, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants*, cons. n° 1.

¹⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2008, p. 153.

²⁰ F. KERNALEGUEN, « Ordre judiciaire », in *Dictionnaire de la justice*, 1^{ère} éd., L. Cadiet (dir.), PUF, 2004, p. 947.

dès lors qu'on arrive à démontrer son originalité. Cet organe est unique et ne s'inspire pas de ce qui est déjà créé. Cette singularité peut porter sur les règles de compétence²¹, sur la composition ou la nature des attributions exercées par la juridiction²².

Cette interprétation n'est pas partagée par le Conseil d'État, qui reconnaît une interprétation encore plus large en créant une réelle confusion entre ordre de juridiction et juridiction. Dans plusieurs décisions, il admet l'intervention de la loi pour créer les nouveaux ordres de juridiction que ce soit pour les sections des assurances sociales²³ ou les commissions des qualifications et la commission nationale des métiers²⁴. Le législateur est compétent pour créer des nouveaux ordres de juridiction, qui sont compétents pour juger des affaires²⁵ ou prononcer des sanctions²⁶. Le Conseil d'État ne fait aucune mention d'une singularité ou d'une originalité, il prend en compte la capacité de trancher des litiges, qui constitue un des éléments de la juridiction.

Ces jurisprudences corroborent l'article 34 de la Constitution mais vont à l'encontre du schéma classique admettant l'existence d'un dualisme juridictionnel. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne remet pas en cause le dualisme juridictionnel. La rédaction du considérant démontre la subtilité du raisonnement des juges constitutionnels. Il reconnaît l'existence d' « *un ordre nouveau de juridiction distinct de celui formé par les tribunaux de droit commun* »²⁷. Cela ne renvoie pas à un nouvel ordre de juridiction mais à un ordre nouveau, c'est-à-dire un agencement différent des juridictions, qui doit être distingué des juridictions de droit commun. Les juridictions séparées sont spécialisées et elles coexistent avec des juridictions de droit commun. La réunion de ces juridictions fait partie d'un ensemble plus vaste. L'ordre renvoie ici à un agencement nouveau des juridictions²⁸. Cette conception permet de conserver le

²¹ Cas des tribunaux d'instances à compétence pénale qui exercent une compétence exclusive en matière pénale, ils détiennent un monopole dans ce domaine.

²² Les conseils de prud'hommes constituent un ordre de juridiction en raison de la particularité de leurs compositions (elles sont paritaires et comprennent des professionnels et des juges) ainsi que de la nature de leurs attributions (elles sont seules compétentes pour connaître des litiges entre salariés ou apprentis et leurs employeurs à l'occasion du contrat de travail ou d'apprentissage).

²³ CE, ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, req., n^{os} 51265 et 51266, *Rec.*, p. 479, cons. n^o13.

²⁴ CE, sect., 30 juin 1967, Caisse de compensation de l'Organic, req. n^o 57775, *Rec.*, p. 286, cons. n^o17.

²⁵ La section des assurances sociales se substitue à la formation disciplinaire du conseil régional de discipline de l'ordre des médecins pour le jugement des affaires (CE, ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, req., n^{os} 51265 et 51266, *Rec.*, p. 479, cons. n^o13).

²⁶ Cette commission est chargée de prononcer une sanction (CE, sect., 30 juin 1967, Caisse de compensation de l'Organic, req. n^o 57775, *Rec.*, p. 286, cons. n^o17).

²⁷ Cons. constit., n^o65-33 L, 9 février 1965, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n^o58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, cons. n^o 2.

²⁸ Cette théorie rejoint celle du professeur Bernard Pacteau. Il estime que la mise en ordre juridique renvoie à « *étendre, élever, étoffer l'édifice juridictionnel administratif à la mesure de ses charges et à la manière même de l'organisation judiciaire* » (B. PACTEAU, « La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux

système dual proposé, et d'éviter de possibles confusions entre juridiction et ordre de juridiction.

En 2002, à l'occasion de la troisième conférence des chefs d'institutions membres de l'association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), le Conseil constitutionnel a souhaité clarifier son propos. Il expose le système juridique français, et reconnaît l'existence d'un dualisme juridictionnel. Pourtant ces deux ordres de juridiction ne se « *partagent pas le monopole de la justice* »²⁹. En parallèle, intervient « *quatre autorités disposant de pouvoirs juridictionnels* »³⁰, à savoir le Tribunal des conflits, le Conseil constitutionnel, la Haute cour de justice³¹ et la Cour de justice de la République³². Ces autorités interviennent à côté des deux ordres de juridiction et tranchent les litiges. Leurs décisions ont autorité de la chose jugée et s'imposent aux parties. Au-delà de ce rapport, le Conseil constitutionnel a souhaité clarifier son propos et éviter les possibles confusions entre ordre de juridiction et juridiction. Dans une décision de 2009, il confirme que le Conseil d'État et la Cour de cassation sont « *les juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution* »³³. À travers ce considérant, le Conseil constitutionnel reconnaît l'existence de juridictions suprêmes placées au sommet d'un ordre. En plaçant au sommet une juridiction suprême, il y a la volonté d'ordonner les juridictions et de les hiérarchiser.

L'ordre de juridiction renvoie donc à un ensemble de juridictions structurées, comprenant différents degrés et dont les décisions sont soumises au contrôle d'une juridiction suprême³⁴, le Conseil d'État. Toutes les juridictions présentes dans l'ordre administratif rendent des décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État³⁵.

administratif», *RFDA*, mars-avril 1988, p. 169). La mise en ordre revient donc à structurer, organiser les juridictions.

²⁹ « Les relations entre le Conseil constitutionnel français et les Cours suprêmes : la Cour de cassation et le Conseil d'État », in *Rapport préparé par le Conseil constitutionnel français à l'occasion de la troisième conférence des chefs d'institutions membres de l'ACCPUF*, 2002, p. 2. Consultable sur le site du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/cccs.pdf.

³⁰ *Ibid.*

³¹ La Haute cour est compétente pour connaître pendant la durée de son mandat, certains faits reprochés au Président de la République (art. 68 de la Constitution).

³² La Cour de justice de la République est compétente pour connaître des actes accomplis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis (art. 68-1 de la Constitution).

³³ Cons. constit., n°2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, *Rec.*, p. 2016, cons. n°3 ; Réponse du Premier ministre publiée au JO le 23 janvier 2018, p. 617.

³⁴ Art. L. 331-1 du CJA : « le Conseil d'État est seul compétent pour statuer sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions administratives ».

³⁵ Art. L. 111-1 du CJA : « le Conseil d'État est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel ». En dehors des recours en cassations, le Conseil d'État est aussi compétent pour statuer en tant que juge de première

Il peut être difficile d'identifier la période de structuration de l'ordre administratif. Il faut prendre en compte deux éléments : la mise en ordre juridictionnel (à savoir la structuration des juridictions), ainsi que l'indépendance des juridictions. La mise en ordre juridictionnel a pu débuter en 1953, au moment de l'instauration des Tribunaux administratifs, pour s'achever avec la mise en place des Cours administratives d'appel, créant un nouvel échelon au sein de cette structure pyramidale. Cette théorie peut interpeller pour deux raisons. D'une part, elle ne prendrait en compte que les juridictions administratives générales, or l'ordre juridictionnel administratif est complexe, il se compose aussi de juridictions administratives spécialisées, dont les premières émergent au XIX^e siècle. D'autre part, reconnaître la naissance de l'ordre juridictionnel administratif en 1953 va à l'encontre de la décision du Conseil d'État du 7 février 1947, d'Aillières. Pour la première fois, il utilise l'expression d'ordre administratif³⁶. Au regard de ces éléments, la naissance de l'ordre juridictionnel administratif semblerait plus ancienne, elle daterait du XIX^e siècle. À cette période, une structuration se dessine puisque le Conseil d'État était juge d'appel des décisions ministérielles, des conseils de préfecture et de certaines juridictions administratives spécialisées³⁷. Pourtant, ces organes ne pouvaient pas être considérés comme des juridictions, car leurs décisions n'étaient pas exécutoires tant qu'elles n'étaient pas signées par le chef de l'État. De ce fait, la loi du 24 mai 1872 marque la naissance de l'ordre juridictionnel administratif. Les décisions deviennent exécutoires dès leur lecture, plus besoin de passer par le pouvoir exécutif, actant l'indépendance des juridictions. Avec cette solution, la décision du Conseil d'État de 1947 semble cohérente, dans la reconnaissance d'un ordre juridictionnel administratif.

2. Les difficultés à qualifier un organisme de juridiction

La qualification en droit est un mécanisme essentiel, car elle permet de classer ou de ranger dans une catégorie, un élément afin d'en déterminer le régime, et ainsi lui reconnaître des effets juridiques. Lorsqu'un organisme est qualifié de juridiction, le Conseil constitutionnel attend le respect de certaines garanties, notamment les principes d'indépendance et d'impartialité, indissociables aux fonctions juridictionnelles³⁸. De ce fait octroyer la qualité de juridiction a un

instance, et en tant que juge d'appel. Les décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation, toutefois, le Conseil d'État agit dans le cadre de l'ordre juridictionnel administratif, car il est assimilé à une juridiction administrative. Pour ces matières (énumérées dans le code de justice administrative), il statue souverainement.

³⁶ CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50, cons. n°1.

³⁷ Il est juge d'appel des décisions émises par le Conseil des prises (1806) ou par le Conseil de l'Université (1808). Il est aussi juge de cassation contre les décisions de la Cour des comptes (1807).

³⁸ Cons. constit., n°2012-250 QPC, du 8 juin 2012, *M. Christian G. (Composition de la commission centrale d'aide sociale)*, *AJDA*, 2012, p. 1865, cons. n°3.

organisme est essentiel afin de protéger le justiciable en lui accordant certaines garanties. Le législateur doit être à l'origine de la création de la juridiction³⁹, néanmoins une problématique se dessine, car le législateur qualifie certains organismes de juridiction⁴⁰, alors que la composition et le domaine de compétence ne laisse pas penser qu'on est face à une juridiction. La juridiction va en effet intervenir dans des domaines administratifs, éloignés du critère essentiel retenu par le Conseil d'État et reprise par la doctrine⁴¹, ou encore accepter la présence de certaines personnes proches de l'administration active⁴². Dans ce cas, le juge administratif est lié par la qualification du législateur, « *il prend acte d'une qualification résultant d'une donnée étrangère à sa volonté* »⁴³. C'est cette situation qui institue un décalage entre la pensée du juge administratif et celle du législateur. Lorsque le législateur n'a pas précisé la qualification qu'il entend donner à l'organisme, le Conseil d'État va se charger de le faire, en prenant en compte certains critères. Dans un premier temps, il refuse la qualité de juridiction si l'organisme est soumis à une autorité administrative. L'organisme doit détenir un véritable pouvoir de décision, il ne doit pas émettre de simples avis. Ainsi, quand elle tranche les litiges, la juridiction ne doit pas attendre qu'une autorité administrative remette en cause ou approuve sa décision⁴⁴. Pour autant, cet élément indispensable à la juridiction ne suffit pas à reconnaître la qualité de juridiction. Le Conseil d'État a précisé dans une décision du 12 décembre 1953, *de Bayo*, qu'il fallait prendre en compte « *la nature de la matière* » sans se concentrer sur les conditions formelles⁴⁵. Le Conseil d'État a par la suite été fidèle à son considérant en prenant en compte cet élément matériel⁴⁶.

³⁹ En vertu de l'article 34 de la Constitution, seul le législateur fixe les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction, ce n'est pas du ressort du pouvoir réglementaire. Cette solution est confirmée par le Conseil d'État (CE, ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens, req. n^{os} 55049, 55055, *Rec.*).

⁴⁰ La Commission des titres d'ingénieur (art. R. 642-10 du code de l'éducation) ; la Cour nationale du droit d'asile (art. L.731-1 du CESEDA).

⁴¹ La Commission des titres d'ingénieur accorde ou retire aux écoles techniques privées le droit de délivrer des diplômes d'ingénieur (art. 3 de la loi du 10 juillet 1934 sur les conditions de délivrance et usage du titre d'ingénieur diplômé).

⁴² Plusieurs membres de la Commission des titres d'ingénieur sont choisis par le ministre chargé de l'enseignement supérieur (art. R. 642-5 du code de l'éducation).

⁴³ R. CHAPUS, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *Mélanges Charles Eisenmann*, Éd. Cujas, 1975, p. 266.

⁴⁴ Lorsqu'il prend des décisions en matière disciplinaire, le Conseil supérieur de la magistrature est perçu comme une juridiction pour les magistrats du siège, mais pas pour les magistrats du parquet. Pour ces derniers, le pouvoir de décision appartient au Garde des Sceaux (art. 48 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature).

⁴⁵ Dans cette décision de 1953, le Conseil d'État reconnaît que les décisions prises par l'organisme « *eu égard à la nature de cette matière et quelles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent* » n'ont pas le caractère de décision rendue par une juridiction (CE, ass., 12 décembre 1953, de Bayo, *Rec.*, p. 544).

⁴⁶ Reprise de ce considérant dans plusieurs arrêts (CE, sect., 12 juillet 1955, Société régionale du Jura, *Rec.*, p. 420 ; CE, 20 décembre 1957, Baray, *Rec.*, p. 701 ; CE, sect., 17 mai 1969, Feuillette, *Rec.*, p. 316) ; ou modulation du considérant en conservant tout de même l'esprit, puisqu'il tient compte « *de la matière déterminée, quelles que*

Si la formule de la décision de Bayo a été reprise, le Conseil d'État n'a pas été explicite sur ce qu'il entendait par « *la nature de la matière* ». Dans un article, René Chapus a estimé qu'au regard des jurisprudences ultérieures, il fallait prendre en compte la nature disciplinaire de l'organisme⁴⁷. Il poursuit son analyse en retenant deux règles. D'une part, « *il existe une liaison absolue entre la qualité d'organisme exerçant une mission de répression disciplinaire et celle de juridiction* » ; d'autre part « *lorsque la qualité de l'organisme à qualifier n'est pas disciplinaire, la qualité de juridiction lui a toujours été refusée* »⁴⁸. Il fait le lien entre répression disciplinaire et juridiction, néanmoins, il ne rappelle pas au travers de ces deux règles que l'organisme doit disposer d'un pouvoir de décision, car la mission de répression disciplinaire ne suffit pas à qualifier un organisme de juridiction⁴⁹. Il faut donc préciser en premier lieu, que le Conseil d'État vérifie si l'organisme prend des décisions. Si la réponse est positive, le juge administratif s'intéresse à la nature de la matière, c'est-à-dire la possibilité de prononcer des sanctions disciplinaires.

La nature de la matière est privilégiée par rapport aux conditions de forme. La collégialité ne serait donc pas essentielle, pourtant « *administrer est le fruit d'un seul, juger est le fait de plusieurs* »⁵⁰. Recourir à plusieurs personnes pour juger permet de garantir l'impartialité de la décision, car il y a un débat d'idées⁵¹. Lors d'une conférence de presse du syndicat de la juridiction administrative en date du 28 avril 2006, les membres des juridictions administratives soulignent que « *la collégialité est la meilleure garantie d'un procès plus impartial. La collégialité est seule en mesure d'éviter le risque de subjectivité inhérent au contentieux des étrangers. Un juge unique peut être exposé aux pressions notamment des préfets* »⁵². Tout justiciable admet qu'une décision (une solution) plus juste repose sur une discussion, une

soient les formes dans lesquelles leurs décisions interviennent » (CE, sect., 30 juin 1967, Caisse de compensation de l'Organic, *Rec.*, p. 286).

⁴⁷ CE, ass., 12 juillet 1969, L'Étang, *Rec.* ; CE, 1^{er} octobre 1969, Fournier, *Rec.*, p. 415 ; CE, sect., 30 juin 1967, Caisse de compensation de l'Organic, *Rec.*, p. 286 ; CE, sect., 12 octobre 1956, Desseaux. V. R. CHAPUS, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *op. cit.*, p. 284.

⁴⁸ R. CHAPUS, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *op. cit.*, p. 284. Règles reprises par le Professeur Michel Degoffe dans sa thèse (M. DEGOFFE, *La juridiction administrative spécialisée*, thèse, LGDJ, BDP, t. 186, 1996, p. 10).

⁴⁹ Exemple avec le Conseil supérieur de la magistrature. Il exerce des fonctions disciplinaires pour les magistrats du siège et les magistrats du Parquet, mais pour ces derniers, une autre autorité prendra la décision. Ainsi retenir uniquement le critère de répression-disciplinaire ne suffit pas.

⁵⁰ Formule du député Daunou citée par A. WEBER, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, 2008, n°125, p. 179.

⁵¹ Contrairement au Conseil d'État, la Cour de cassation reconnaît que la collégialité est un des facteurs qui permet de garantir l'impartialité du juge. Le respect de l'exigence d'impartialité imposé tant par les règles de droit interne que par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme est assuré en matière prud'homale par la composition paritaire des conseils de prud'hommes. S'ils ont une composition paritaire, c'est qu'ils sont plusieurs (Cour de cassation, 2^e ch. Civile, 20 octobre 2005).

⁵² Citée en note de bas de page n°19 par M.-A. COHENDET, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, n°68, 2006, p. 720.

délibération plutôt que par une décision prise par un juge seul. Montesquieu reconnaissait que c'est par la délibération, la réflexion collective, par la confrontation de points de vue contraire que l'on parvient le mieux à une solution aussi objective, raisonnable et équitable que possible. Les juridictions doivent prendre des décisions et trancher les litiges de manière impartiale et donc de façon collégiale, car cela permet d'assurer l'impartialité. Dans ce cas, il semblerait que la collégialité ne soit pas une cause (ou une condition) pour qualifier un organisme de juridiction, mais une conséquence de la qualification. Si l'organisme est une juridiction, des règles doivent être respectées notamment l'impartialité et l'indépendance ; et pour accéder à cette impartialité, il faut privilégier la collégialité.

Cette solution est reprise par le Conseil d'État en 1969, dans la décision *l'Étang*⁵³. Il met en avant la nature du litige, mais l'utilisation de l'adverbe « *d'ailleurs* » renvoie à l'existence de conséquences logiques. La collégialité et l'existence de principes procéduraux sont présents dans cet organisme car c'est une juridiction⁵⁴. Cette solution est réaffirmée plus loin dans la décision, en admettant qu'en raison « *de la nature des litiges qui lui sont alors soumis et qui intéressent l'organisation du service public de la justice, il (le Conseil supérieur de la magistrature) relève du contrôle de cassation du Conseil d'État statuant au contentieux* »⁵⁵. Le Conseil d'État précise que la matière en question concerne des litiges, mais cela ne suffit pas, il faut se concentrer sur la nature du litige. Ici l'organisme est une juridiction administrative spécialisée, car les décisions peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

En faisant le lien entre répression disciplinaire et juridiction, un décalage survient puisque certaines juridictions spécialisées sont reconnues comme des juridictions malgré le fait qu'elles ne prononcent pas des sanctions disciplinaires. La qualification relève du législateur, elle s'est imposée au juge administratif. Dans ces conditions, pour identifier une juridiction, soit le législateur s'en charge et dans ce cas, le juge administratif se trouve lié par la qualification. Soit le législateur est resté silencieux, c'est donc au juge administratif de s'en charger. Il va vérifier si l'organisme prononce des décisions sans subir l'autorité de l'administration active, puis

⁵³ CE, ass., 12 juillet 1969, *L'Étang*, *Rec.*, cons. n°1 : « *il ressort des prescriptions constitutionnelles et législatives qui fixent la nature des pouvoirs attribués au Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du siège, comme d'ailleurs de celles qui déterminent sa composition et ses règles de procédure, que ce conseil a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège* ».

⁵⁴ Cette solution est aussi abordée par Jacques Chevallier, puisqu'il reconnaît que la fonction juridictionnelle suppose « *l'obligation de respecter des règles formelles précisées, ainsi que l'octroi de garanties d'indépendance organique* » (J. CHEVALLIER, « *Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle* », *Mélanges Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 284). L'obligation de respecter ces règles et ces garanties résultent de la qualification, c'est une conséquence de la reconnaissance de la fonction juridictionnelle.

⁵⁵ CE, ass., 12 juillet 1969, *L'Étang*, *Rec.*, cons. n°1.

prendre en compte la faculté dont il dispose de prononcer des sanctions disciplinaires. Dans ce cas c'est une juridiction, et des garanties doivent être reconnues notamment l'impartialité, avec la mise en place de la collégialité.

Cette absence de consensus entre la pensée du législateur et la jurisprudence du Conseil d'État peut compliquer l'identification des juridictions, notamment des juridictions administratives spécialisées. Les juridictions administratives spécialisées ne sont donc pas toutes des juridictions disciplinaires. À cela s'ajoute, la composition hétéroclite qui peut exister et les différents régimes juridiques utilisés. De ce fait, pour pouvoir identifier les juridictions qui composent l'ordre administratif, un dénominateur commun doit être perceptible. Ce lien concerne la compétence du Conseil d'État en cassation⁵⁶, c'est le critère qui va être retenu dans ce travail pour lister les juridictions administratives spécialisées⁵⁷.

B. Une étude sur un ordre en évolution

Découvrir l'organisation juridictionnelle, c'est appréhender un mécanisme sagement ouvragé et régulièrement ajusté, puisque la justice administrative est en constante évolution dans un souci de modernisation. Elle évolue afin de remplir au mieux sa mission. À court terme, la justice est mise en place pour trancher un litige entre des parties identifiables. À long terme, la justice est nécessaire pour assurer la paix sociale et l'apaisement au sein de la société⁵⁸. La justice doit évoluer, en tenant compte des changements survenus dans la société.

Pour assurer une justice de qualité, un équilibre doit être trouvé entre plusieurs données. La justice *« ne doit pas être trop rapide pour juger au risque de sacrifier la rigueur du raisonnement, ni trop lente, au risque de ne pas répondre en temps utile aux attentes des parties. Elle ne peut être ni trop ouverte aux recours, au risque de se voir submergée par les demandes, ni trop fermée, au risque de méconnaître le droit au recours des citoyens »*⁵⁹. Il faut que les juridictions essayent de faire face à la quantité de litige (en raison de la possibilité et la facilité d'accéder à un juge), tout en permettant au juge de trancher le litige dans un délai raisonnable⁶⁰,

⁵⁶ Y. LAIDIÉ, *Le statut de la juridiction administrative*, op. cit., p. 2.

⁵⁷ V. en annexe la liste des juridictions administratives spécialisées retenues.

⁵⁸ J.-M. SAUVÉ, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, n°159, 2016, p. 667.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 667.

⁶⁰ CE, ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux c. Magiera, req. n°239575, *Rec.*, p. 247, cons. n°6. Les juridictions doivent trancher les litiges dans un délai raisonnable sous peine d'engager la responsabilité de l'État, en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice.

sans que la décision de justice en pâtisse. La justice doit essayer de concilier la rapidité et efficacité⁶¹.

Face à l'augmentation des contentieux et l'encombrement des prétoires (pouvant entraîner un allongement des délais de jugement), la justice administrative a dû évoluer pour se moderniser. Elle a, dans un premier temps, cherché à s'étoffer, en créant de nouvelles juridictions pour désengorger celles déjà existantes. « *En somme, la réforme de 1953, (concernant la création des Tribunaux administratifs ou plutôt le remplacement des conseils de préfecture par cette nouvelle juridiction) est à l'image de la juridiction administrative : fidèle à son histoire, elle n'a cessé, au fil du temps, d'évoluer, de se renforcer, de se moderniser. Cette capacité à se réinventer n'a jamais été démentie, comme le révèlent les réformes successives, elle est une part de son identité* »⁶². Les Tribunaux administratifs ont été mis en place pour désencombrer le Conseil d'État, et trente ans après les Cours administratives d'appel sont apparues pour désengorger le Conseil d'État. Des juridictions administratives spécialisées ont aussi fait leur apparition. Au-delà de prendre une part importante des litiges, ces juridictions évitent aux juridictions administratives générales de faire face à des contentieux techniques, et dans le même temps, le contentieux va être confié à des spécialistes qui sauront mieux appréhender les besoins du justiciable.

La justice doit aussi évoluer pour prendre en compte les changements sociétaux. Le juge ne rend pas la justice comme il le faisait en 1953 avec l'instauration des Tribunaux administratifs, ou même en 1987 avec l'apparition des Cours administratives d'appel. Le droit s'est amélioré sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Les droits du justiciable sont plus présents, et il y a un besoin de protéger le justiciable (prise en compte du contradictoire, des droits de la défense, favorisation de l'accès à un juge). Dans ces conditions, les juridictions évoluent et des nouvelles attentes émergent au sein d'une société démocratique. Les juridictions doivent être indépendantes et impartiales, et le cheminement pour y parvenir n'est jamais abouti. Face à ces nouvelles attentes, la justice doit se moderniser afin de pallier certaines lacunes. Elle n'a jamais cessé de se remettre en cause et d'évoluer pour assurer au mieux le service public de la justice, malgré les difficultés rencontrées notamment dans les moyens.

⁶¹ J.-M. SAUVÉ, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, n°159, 2016, p. 667.

⁶² J.-M. SAUVÉ, « Propos introductif du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs », in *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole. Discours consultable sur le site du Conseil d'État : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-identite-des-tribunaux-administratifs>.

La justice a donc connu une évolution dans son organisation, dans sa procédure, ainsi que dans sa gestion avec le développement d'une politique managériale au sein des différents tribunaux. Le but de ce nouveau système est de renforcer l'efficacité et de favoriser le rendement. Cette solution utilisée dans les entreprises pour accroître les bénéfices et répondre à un intérêt privé est difficilement compréhensible au sein d'un service public. Cette solution doit se concilier avec la mission d'intérêt général dévolue à la justice, et un subtil équilibre doit être trouvé entre l'efficacité, la rapidité et la qualité.

L'ensemble de ces éléments a permis à l'ordre administratif d'évoluer. Il s'inscrit dans le présent et ne constitue pas un sujet d'antan, dénué d'intérêt. Si les réformes entreprises sont louables, il est toujours possible d'améliorer le système en proposant des solutions qui permettraient de protéger au mieux le justiciable et d'accroître l'efficacité de la justice. *« C'est l'un des rôles de la doctrine que de ne jamais rien tenir pour acquis. Elle doit sans cesse s'interroger sur la pertinence du droit positif en vigueur et envisager des solutions nouvelles qui lui paraîtraient propices au progrès de notre système juridique. Se heurter au scepticisme ou à l'incompréhension ne doit pas la décourager »*⁶³.

§ 2. La démarche scientifique retenue

L'ordre juridictionnel administratif s'inscrit dans un système juridique complexe difficile à appréhender. En le définissant, il y a une volonté de clarifier les termes du sujet afin d'éviter des confusions avec des notions connexes, mais la tâche assignée ne suffit pas à appréhender le sujet, il faut au préalable délimiter le domaine de recherche afin de circonscrire le contenu du sujet **(A)**. Après avoir arrêté les différentes composantes du sujet, il semble nécessaire de présenter les sources utilisées, pour appréhender les règles utilisées et permettre d'assurer une étude sur l'effectivité des droits procéduraux **(B)**.

A. La délimitation du domaine de recherche

La délimitation du domaine de recherche est essentielle dans un domaine marqué par les difficultés rencontrées par la doctrine pour identifier les juridictions spécialisées qui composent cet ordre. Pour y parvenir une délimitation matérielle **(1)** et temporelle **(2)** de l'objet de l'étude est donc nécessaire.

⁶³ D. TRUCHET, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2005, p. 1767.

1. La délimitation matérielle du domaine de recherche

L'étude porte sur une des branches du système judiciaire français : l'ordre administratif. Il faut donc clarifier la composition de cet ordre afin de présenter les éléments retenus et mentionner ceux qui vont être écartés des recherches. Présent au côté de l'ordre juridictionnel judiciaire, il apparaît comme un système pyramidal avec à la base les Tribunaux administratifs, suivis des Cours administratives d'appel, et au sommet le Conseil d'État. Cette présentation classique masque pourtant une partie des juridictions administratives, puisqu'au côté des juridictions générales coexistent les juridictions administratives spécialisées.

Les études menées renforcent cette distinction car la majorité des travaux se réfèrent aux juridictions administratives générales. Si certaines études se concentrent sur les juridictions administratives spécialisées, le choix fait par les auteurs (et assumé par ces derniers) consiste à occulter les juridictions générales. Or l'ordre juridictionnel administratif renvoie à un ensemble complexe où cohabite toutes les juridictions administratives qu'elles soient de droit commun ou d'exception. Il y a un ordre juridictionnel lorsque les juridictions se retrouvent dans un système cohérent et structuré. Pour parvenir à délimiter le sujet, il faut identifier les juridictions présentes dans cet ordre.

L'identification des juridictions administratives générales ne présente pas de difficulté particulière, par rapport aux juridictions spécialisées. Ces juridictions de droit commun comprennent le Conseil d'État, les neuf Cours administratives d'appel et les quarante-deux Tribunaux administratifs⁶⁴. Lors de la présentation des recherches, le terme de « *juridictions territoriales* » a été privilégié pour mentionner les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs, car ces juridictions sont implantées sur tout le territoire. Contrairement au Conseil d'État, chaque juridiction est affectée à un ressort territorial précis⁶⁵. L'expression de « *juridictions inférieures* » est aussi utilisée mais de façon plus restreinte afin de démontrer le lien qui peut exister avec le Conseil d'État. Elle sera mentionnée en corrélation avec l'idée d'un Conseil d'État perçu comme une juridiction suprême. Cette expression a été favorisée par rapport à celle de « *juridictions administratives subordonnées* », car l'utilisation du terme subordonné semble dénier la fonction de juger des Cours administratives d'appel et des Tribunaux administratifs. Lorsqu'il rend la justice, le juge administratif n'est pas subordonné. Il n'est pas soumis à une autre autorité, puisqu'il ne prend pas des décisions en

⁶⁴ Parmi les quarante-deux Tribunaux administratifs, trente-et-un sont en métropoles (dont cinq en Île-de-France) et onze en outre-mer.

⁶⁵ Le code de justice administrative mentionne la compétence territoriale des Tribunaux administratifs (art. R. 221-3 du CJA) et des Cours administratives d'appel (art. R. 221-7 du CJA), mais ce n'est pas le cas du Conseil d'État, défini que matériellement.

tenant compte des consignes du Conseil d'État. Le terme de « *juridiction du fond* » ne sera pas non-plus privilégié, car le Conseil d'État exerce aussi certaines compétences sur le fond. Il peut statuer en première instance⁶⁶, en appel⁶⁷ ou rendre des décisions en cassation puis juger sur le fond dans l'intérêt de la justice⁶⁸.

Au côté de ces juridictions, se trouvent les juridictions administratives spécialisées. Ces juridictions d'exception sont mises en place pour déroger aux juridictions de droit commun, elles peuvent dans le même temps s'éloigner des règles de droit présentent dans le code de justice administrative, afin de prendre en compte les spécificités du contentieux ou sa complexité⁶⁹. Ce contentieux est confié à des professionnels qui peuvent identifier la technicité du domaine et aménager les règles pour répondre au mieux à ce besoin de justice. Le législateur a attribué à ces juridictions d'exception certains domaines de compétence. Ces juridictions « *ne peuvent juger que certaines catégories de procès précisées et limitativement énumérées par la loi* »⁷⁰. Le recours à ces juridictions doit être restreint et justifié. Selon le Conseil d'État, les juridictions spécialisées ne doivent être instaurées que dans l'intérêt du justiciable⁷¹, car il existe une méfiance à l'égard de ces juridictions. Il subsiste des inquiétudes concernant la partialité des membres, avec la possibilité d'une juridiction aux ordres de l'administration, en raison de sa composition et des compétences qui lui sont reconnues. Le risque est de voir apparaître des juridictions inféodées au pouvoir exécutif. Cette interrogation est légitime eu égard aux périodes troubles au cours desquelles les juridictions spécialisées se sont développées. Il y a eu une augmentation du nombre des juridictions spécialisées, au moment où l'État a souhaité renforcer son autorité, soit pendant les périodes d'épuration (1944-1949)⁷² ou au lendemain des deux guerres⁷³. Si la présence de l'administration active peut inquiéter le justiciable, les

⁶⁶ Art. L. 311-2 à L.311-5 ; art R. 311-1 et R. 311-1-1 du CJA.

⁶⁷ Art. L. 321-1 ; L. 321-2 et R. 321-1 du CJA.

⁶⁸ Art. L. 821-2 du CJA.

⁶⁹ Elles permettent dans le même temps de désengorger les juridictions administratives générales.

⁷⁰ Définition du Professeur Marcel Waline concernant le tribunal d'attribution (ou spécialisé) et repris par le Professeur Michel Degoffe dans sa thèse pour définir les juridictions administratives spécialisées (M. WALINE, *Droit administratif*, 9^e éd., 1963. Repris par M. DEGOFFE, *La juridiction administrative spécialisée, op. cit.*, p. 3).

⁷¹ Dans son rapport de 1975, le Conseil d'État met en garde le législateur sur le recours aux juridictions administratives spécialisées. « *Le législateur ne devrait accueillir qu'avec circonspection la création d'organismes juridictionnels destinés à se substituer au juge de droit commun (...). En définitive, l'intérêt des justiciables peut autoriser quelques dérogations à la compétence normale des juridictions administratives mais dans des cas très limités* » (Conseil d'État, *Étude sur les organismes à caractère juridictionnel*, Imprimerie nationale, 1975 ; cité par M. DEGOFFE, *La juridiction administrative spécialisée, op. cit.*, p. 1).

⁷² La commission nationale interprofessionnelle d'épuration (instaurée par l'ordonnance du 16 octobre 1944) ; les deux commissions nationales de reconstitution des organisations syndicales (ordonnance du 27 juillet 1944 et décret du 13 septembre 1945).

⁷³ Il y a eu une hausse des juridictions pendant ces périodes, en raison du conflit subi sur le territoire. Ces juridictions provisoires ont été mises en place pour éviter d'encombrer les juridictions de droit commun. Elles concernaient divers domaines : évaluer les dommages (juridiction spéciale des dommages de guerre), sanctionner

juridictions administratives spécialisées sont aussi interpellées sur la présence des membres professionnels (des pairs) lors du jugement, puisqu'une contradiction apparaît avec l'absence de préjugés ou de parti-pris du juge lorsqu'il doit trancher un litige. C'est le cas notamment des juridictions ordinales⁷⁴, qui ont souvent été décrites concernant le non-respect des droits du justiciable⁷⁵, allant jusqu'à s'interroger sur la nécessité de les maintenir⁷⁶.

La méfiance à l'égard des juridictions administratives spécialisées est aussi due aux difficultés rencontrées par la doctrine pour identifier ces juridictions. Pour y parvenir, il est possible de se référer à l'article L. 331-1 du code de justice administrative. Cet article mentionne que « *le Conseil d'État est seul compétent pour statuer sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions administratives* ». À sa lecture, un dénominateur commun semble se dégager : les décisions des juridictions spécialisées font l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. Il faut donc prendre en compte toutes les juridictions dont la décision peut être contestée devant le Conseil d'État. Cet élément permet ainsi de faire le lien auprès de toutes les juridictions administratives⁷⁷, qu'elles soient à compétence de droit commun ou d'exception ; répressives ou non.

Dans cette étude, l'ensemble des juridictions composant l'ordre administratif sera pris en compte, le choix de la généralité est privilégié⁷⁸. Ce point de vue semble intéressant car il permet de comparer l'ensemble des juridictions administratives. Il privilégie une présentation et une démonstration générale, aboutissant de ce fait à sélectionner les éléments qui doivent être traités. Le sujet est donc étudié dans sa globalité, afin de comprendre l'organisation et le

les coupables ou rétablir l'innocence de ceux injustement accusés pendant cette période (jury d'honneur), accorder les pensions aux personnes blessées pendant la guerre (tribunaux départementaux et cours régionales des pensions militaires d'invalidité), et procéder à la reconstruction (commission des marchés de la reconstruction). (S. CALMES, « Juridictions spécialisées, qualification, classification, contrôle », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 1029, 20 mars 2007, § 2).

⁷⁴ Ces juridictions sont compétentes pour se prononcer sur la discipline d'une profession réglementée. Au sein de chaque ordre, se trouve « *une juridiction disciplinaire chargée de punir les professionnels s'étant rendus coupables de manquement à la déontologie* » (J.-P. MARKUS, *Les juridictions ordinales*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2003, p. 9).

⁷⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁶ Dans les années soixante-dix, le Professeur Élie Alfandari se demandait s'il ne « *fallait pas au nom des droits de l'Homme supprimer l'ordre des médecins* » (E. ALFANDARI, *R. D. sanit. Soc.*, 1977, p. 1).

⁷⁷ Y. LAIDIÉ, *Le statut de la juridiction administrative*, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁸ Contrairement aux études précédentes, qui assument le parti-pris d'étudier certains aspects spécifiques de l'ordre juridictionnel. Le Professeur Yan Laidié dans sa thèse a choisi de limiter son étude aux seules juridictions générales, et de ne faire que quelques allusions aux juridictions spécialisées au regard de leurs nombres et de leurs diversités. « *À l'instar de l'immense majorité des études consacrées à la juridiction administrative, on ne s'intéressera qu'aux juridictions de droit commun* » (Y. LAIDIÉ, *Le statut de la juridiction administrative*, *op. cit.*, p. 7).

fonctionnement de cet ordre. Pour cela, il faut prendre le recul nécessaire en étudiant tous les acteurs présents au sein de l'ordre administratif (toutes les juridictions qui composent cet ordre).

L'ordre juridictionnel judiciaire ne sera donc pas étudié, de même que les juridictions judiciaires incluses dans cet ordre. Si une étude sur cet objet n'est pas menée, l'ordre judiciaire sera tout de même évoqué afin d'approfondir l'analyse. Dans un système dual, étudier un ordre revient à le comparer à son pendant en le critiquant positivement ou négativement. Des comparaisons avec l'ordre judiciaire vont être faites pour dénoncer les efforts poussifs de la justice administrative ou au contraire valoriser les avancées entreprises à l'égard des pouvoirs politiques.

2. Délimitation historique du domaine de recherche

Le pouvoir exécutif a toujours entretenu des liens étroits avec les juridictions administratives. Pour comprendre cette relation, il faut étudier l'évolution des différentes juridictions et appréhender leur histoire. Si cette relation est évolutive, elle est surtout durable. Certaines juridictions contestées ont été supprimées, ou ont fait l'objet de modifications importantes, mais dans tous les cas, les juridictions administratives ont toujours été proches des pouvoirs politiques.

La justice administrative a fait son apparition sous l'Ancien Régime, de même que quelques juridictions administratives spécialisées, mais elles n'ont pas perduré. Elles sont perçues comme les balbutiements d'un système. Au XII^e-XIII^e siècles, la Chambre des comptes, organe émanant du Conseil du Roi au même titre que le Parlement, fait son apparition, elle intervient pour vérifier les comptes des comptables royaux. Avec la prolifération des impôts, la Chambre des comptes se divise en plusieurs chambres, chacune spécialisée dans un impôt⁷⁹. Ces affaires sont confiées à des spécialistes et leurs décisions pouvaient faire l'objet d'une contestation devant le Conseil du Roi. Ces juridictions ont été soutenues par le Roi jusqu'au XVII^e siècle, où, dans une volonté d'acquérir leur indépendance par rapport au Roi, elles se sont rapprochées du Parlement⁸⁰, entraînant leur disparition avec un contentieux confié à l'administration. La Révolution française a acté ce système jusqu'à l'arrivée de Napoléon Bonaparte.

Une nouvelle période commence, avec la mise en place de nouvelles « *juridictions* ». C'est la renaissance du Conseil d'État au sein de la Constitution du 22 frimaire an VIII et le

⁷⁹ Peut être citée : la Chambre des aides, la Chambre des monnaies, la Table de marbre de Paris, ou la Chambre du Trésor. V. A. THÉVAND, *L'application du principe d'impartialité aux juridictions administratives spécialisées*, thèse dactyl., Grenoble 2, 2008, p. 17.

⁸⁰ Indépendance rendue possible car la charge était héréditaire (J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 184).

développement des juridictions administratives spécialisées comme la Cour des comptes en 1807, les conseils de révision ou les juridictions de l'Instruction publique en 1808. Ces organes ne peuvent pas être perçus comme des juridictions, ils n'ont aucune indépendance, ils sont mis en place pour valoriser la puissance de l'Empereur. Ces organes sont proches du pouvoir exécutif, ils sont nommés et contrôlés par l'Empereur. Ils ont peu de marge de manœuvre et agissent au nom du pouvoir exécutif.

Les juridictions sont instrumentalisées et constituent un moyen pour renforcer l'autorité de l'État. C'est cette raison qui justifie l'augmentation des juridictions spécialisées durant les périodes de guerre. Pendant la période de Vichy, les ordres professionnels font leur retour⁸¹, avec la naissance de l'ordre des médecins, des chirurgiens-dentistes et des sage-femmes⁸² ; des architectes⁸³ ; des vétérinaires⁸⁴ ; des experts-comptables⁸⁵ ; et des géomètres-experts⁸⁶. Toutefois, un changement est perceptible puisqu'il y a un renforcement des pouvoirs administratifs et l'instauration d'un réel pouvoir de sanction. Ces « nouveaux » ordres sont le reflet de ce qui se passe en Allemagne, puisque la France influencée par l'occupation allemande reprend leur système ordinal. À l'intérieur de cet ordre, des organes sont chargés de la discipline de ses membres ; ils sont compétents pour sanctionner « *les manquements aux règles déontologiques posées par l'ordre professionnel même* »⁸⁷. En 1945, le Conseil d'État leur confère la qualité de juridiction⁸⁸.

L'après-guerre est aussi une période importante pour les juridictions administratives spécialisées. Elles ont pour but de reconstruire un pays détruit, et d'assainir certains services gangrenés, en procédant à des vagues d'épuration ou en réhabilitant certaines personnes. Il y a donc pendant cette période l'instauration de nouvelles juridictions administratives spécialisées soit à titre provisoire⁸⁹, soit de manière définitive⁹⁰. Pour mener leurs missions, ces juridictions restent proches des pouvoirs politiques. Leur suppression va se faire progressivement, à

⁸¹ Ces ordres professionnels avaient pris fin avec la loi dite « décret d'Allarde » (2-17 mars 1791) et la loi le Chapelier (14-17 juin 1791). Excepté pour l'ordre des avocats qui a fait son retour avant la période de Vichy (ordonnance du 10 septembre 1817 et ordonnance du 27 août 1830).

⁸² Loi du 7 octobre 1940.

⁸³ Loi du 31 décembre 1940.

⁸⁴ Loi du 18 février 1942.

⁸⁵ Loi du 3 avril 1942.

⁸⁶ Loi du 16 juin 1944.

⁸⁷ J.-P. MARKUS, *Les juridictions ordinaires*, op. cit., p. 13.

⁸⁸ CE, sect., 2 février 1945, Moineau, *Rec.*, p. 27.

⁸⁹ La commission supérieure des bénéfices de guerre (loi du 1^{er} juillet 1916) ; les commissions départementales des reconstructions foncières (loi du 4 mars 1919) ; la commission nationale interprofessionnelle d'épuration (ordonnance du 16 octobre 1944).

⁹⁰ Les juridictions de pension chargées d'indemniser les victimes de guerre (art R. 731-1 code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre).

l'initiative de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les juridictions évoluent pour assurer l'indépendance et l'impartialité attendue dans un État de droit. Les efforts faits pour accéder à l'indépendance sont lents, mais ils ont été rendus possibles par le biais du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

B. L'identification des sources retenues

En étudiant l'ordre juridictionnel administratif, deux difficultés sont apparues concernant l'identification des sources à utiliser. La première concerne la place de la Convention européenne des droits de l'Homme au sein des juridictions administratives spécialisées. L'article 6§1 de la Convention européenne permet de faire évoluer l'ordre juridictionnel administratif en influençant l'indépendance et l'impartialité des décisions. Cet article prévoit en effet que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... publiquement... par un tribunal indépendant et impartial..., qui décidera soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale* ». L'article ne fait pas mention de contestations administratives, mais pour autant la Cour européenne ne limite pas son application aux litiges entre personnes privées⁹¹. Le caractère civil est beaucoup plus large que l'interprétation faite en droit interne, il couvre « *toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé* »⁹². On ne prend pas en compte la qualité des parties, mais la portée de l'atteinte, si c'est un intérêt privé ou un intérêt public qui est lésé. Une interrogation se pose donc concernant les sanctions disciplinaires des fonctionnaires, puisque le fonctionnaire sanctionné exerçait une mission d'intérêt général, mais la sanction disciplinaire porte atteinte à son activité professionnelle. La Cour européenne estimait que « *les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortent, en règle générale du champ d'application de l'article 6-1* »⁹³. L'article 6§1 de la Convention européenne ne s'appliquait pas à ces litiges, mais en 1999, la Cour a décidé de faire évoluer sa jurisprudence. Elle a choisi de limiter les restrictions de l'article 6§1 de la Convention. Le refus d'appliquer l'article 6§1 de la Convention européenne ne concerne dorénavant que certaines matières, à savoir les litiges intéressant les fonctionnaires et agents publics « *dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance*

⁹¹ CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, req. n°2614/65, § 94.

⁹² *Ibid.*

⁹³ CEDH, 2 septembre 1997, *Orlandini c. Italie*, req. n°25833/94.

publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques »⁹⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme a donc clarifié sa pensée sur l'application ou non de l'article 6§1 de la Convention européenne, et cette interprétation a été suivie par le Conseil d'État. Il a fait évoluer sa jurisprudence dans ce domaine.

Pendant longtemps, le Conseil d'État a refusé d'appliquer l'article 6§1 de la Convention européenne aux juridictions spécialisées, aux motifs que les juridictions disciplinaires ne statuaient pas sur les matières pénales et ne tranchaient pas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil⁹⁵. Vu que le Conseil d'État assimilait la répression disciplinaire à une juridiction, il refusait facilement l'application de l'article 6§1 de la Convention européenne. Il a fait évoluer sa jurisprudence en reconnaissant progressivement l'application de l'article 6§1 de la Convention européenne à la Commission centrale d'aide sociale⁹⁶ ; à la juridiction disciplinaire de l'ordre des médecins⁹⁷, donc à toutes les juridictions disciplinaires ; aux sections des assurances sociales⁹⁸ ; à la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle⁹⁹ ; à la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers universitaires¹⁰⁰. Pour cette dernière, le Conseil d'État applique la position de la Cour européenne des droits de l'Homme développée dans l'arrêt Pellegrin, puisque l'enseignement ne constitue pas une matière relevant du pouvoir de l'État. Pour quelques matières limitativement énumérées qui relèvent du pouvoir souverain de l'État, l'article 6§1 de la Convention ne sera pas retenue. C'est le cas de l'imposition¹⁰¹ ; le vote ou les élections¹⁰² ; l'exercice d'un mandat parlementaire¹⁰³ ; l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers¹⁰⁴. Pour cette raison, le Conseil d'État refuse d'appliquer l'article 6§1 de la Convention européenne à la Cour nationale du droit d'asile¹⁰⁵. Au regard de toutes ces décisions, il est loisible de constater que l'article est majoritairement appliqué, ce qui permet ainsi de protéger les justiciables et de faire évoluer les juridictions.

⁹⁴ CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c. France*, req. n° 28541/95.

⁹⁵ CE, 27 octobre 1978, *Debout*, req. n°0713, *Rec.*, p. 395, cons. n°2 ; CE, ass., 11 juillet 1984, *Subrini*, req. n°41744, *Rec.*, p. 411, cons. n°2.

⁹⁶ CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, req. n° 11125, *Rec.*, p. 363, cons. n°1.

⁹⁷ CE, 14 février 1996, *Maubleu*, req. n°132369, *Rec.*, p. 34, cons. n°1.

⁹⁸ CE, 7 janvier 1998, *M. Trany*, *AJDA*, 1998, p. 445.

⁹⁹ CE, 17 mai 1999, *Chereau*, req. n°180537, *Rec.*, p. 153, cons. n°2.

¹⁰⁰ CE, 23 février 2000, *M. L'Hermitte*, req. n°192480, cons. n°3.

¹⁰¹ CEDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie*, req. n°44759/98, § 29.

¹⁰² CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, req. n°120/1996/732/938, § 49-52.

¹⁰³ CEDH, 13 novembre 2014, *Hoon c. Royaume-Uni*, req. n°14832/11, § 29.

¹⁰⁴ CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, req. n°39652/98, § 35.

¹⁰⁵ CE, 10 janvier 2001, *Ouk*, req. n°207159. Cette décision concernait la Commission de recours des réfugiés (ancien nom de la Cour nationale du droit d'asile).

La seconde difficulté concerne les nombreux régimes juridiques présents au sein de cet ordre. L'ordre administratif comprend des juridictions générales et des juridictions spécialisées, composées de nombreuses juridictions régies par des règles distinctes. Les règles applicables auprès des Tribunaux administratifs peuvent différer des règles dévolues aux chambres disciplinaires de l'ordre des médecins. La saisine sera différente, de même que la composition de la juridiction avec la présence des médecins professionnels. Ces régimes juridiques ne sont pas repris dans un seul support, ils sont dispersés et se retrouvent dans différents codes, textes législatifs ou textes règlementaires. Il est donc nécessaire d'identifier tous ces supports, afin d'accéder à toutes les règles de droit¹⁰⁶. À la suite de ce travail de classification, l'étude des différents régimes juridiques permet de constater l'existence d'éléments communs qui atteste d'un ordre organisé.

§ 3. *L'enjeu de l'étude*

L'objet de l'étude porte sur les différents organes compétents pour rendre des décisions de justice. Ces juridictions se sont structurées, organisées autour du Conseil d'État, puisque les juridictions qui composent cet ordre sont soumises au contrôle de cette juridiction suprême. Ce dernier constitue le lien entre toutes les juridictions et atteste de son caractère suprême. L'intérêt de cette thèse est de justement identifier la structure de cet ordre, relever les éléments qui permettent de le qualifier de véritable « *ordre juridictionnel* ». Opposée à la conception retenue par la Constitution du 4 octobre 1958, qui accentue la confusion avec la notion de juridiction, le choix est de restreindre la définition de l'ordre juridictionnel pour ne retenir que l'idée d'un ensemble de juridictions structurées, comprenant différents degrés et dont les décisions sont soumises au contrôle d'une juridiction suprême : le Conseil d'État. Pour cela, il faut prendre en compte toutes les juridictions administratives qu'elles soient de droit commun ou d'exception. Cette conception permet d'appréhender l'ordre juridictionnel administratif dans son ensemble, afin de relever et d'étudier toutes les singularités et la complexité de cet ordre.

Étudier l'ordre juridictionnel consiste à analyser la justice administrative. Danièle Lochak dans son ouvrage *La justice administrative* reconnaît la polysémie de ce terme. La justice administrative présente deux acceptions, à savoir fonctionnelle et organique. D'un point de vue fonctionnel, la justice se définit par sa fonction primaire à savoir trancher un litige. Au sein de l'ordre administratif, les litiges remettent en cause l'activité de l'administration. Dans son sens organique, la justice fait référence à l'organe capable d'exercer cette fonction, celle qui peut

¹⁰⁶ À cette diversité textuelle s'ajoute la place essentielle de la jurisprudence.

trancher les litiges¹⁰⁷. Cela renvoie aux différentes juridictions qui composent l'ordre administratif, et plus particulièrement à « *leur place au sein de la société, leur situation au sein de l'exécutif, leurs rapports avec l'administration active et le pouvoir politique* »¹⁰⁸, à savoir leur place dans un système étatique¹⁰⁹. Au regard de ces éléments, il y a un questionnement sur la justice administrative qui évolue, se modernise. Cette thèse est donc un point d'entrée pour s'interroger sur la justice administrative et les pistes à explorer pour l'améliorer. À travers la recherche d'une justice de qualité, il y a une volonté de maintenir une justice performante et efficace. Pour y parvenir, un équilibre doit être trouvé entre la qualité du raisonnement juridique et la rapidité des procédures.

Afin de mener à bien cette étude, il est nécessaire de replacer l'ordre juridique dans le système étatique. Pour ce faire, il faut mentionner sa place au sein de la société, puisqu'au-delà de trancher les litiges, les juridictions administratives sont amenées à exercer des fonctions latentes que ce soit en contrôlant l'administration ; ou en créant des normes de droit par le biais de la jurisprudence ; ou en intervenant dans la procédure d'édiction des normes, par le biais des avis que le Conseil d'État émet. Cette dualité fonctionnelle (administrative et contentieuse), exercée notamment par la juridiction suprême¹¹⁰ démontre l'ambiguïté des relations qui peuvent exister avec les pouvoirs politiques. Les juridictions sont amenées à interagir avec les autres pouvoirs, toutefois elles ne doivent pas être influencées, au moment d'exercer les fonctions contentieuses. L'ordre juridictionnel administratif devrait donc être perçu comme un ordre indépendant tant au niveau de ses juridictions que de ses membres, il ne devrait pas subir l'intervention des autres pouvoirs. Or la construction de la justice administrative auprès du pouvoir exécutif complexifie cette nécessité d'indépendance. Pourtant, le mouvement d'émancipation entrepris par les juridictions administratives générales (ainsi que par les juridictions administratives spécialisées mais de manière plus mesurée) atteste de cette volonté

¹⁰⁷ D. LOCHAK, *La justice administrative*, 3^e éd., Montchrestien, coll. « Clefs », 1998, p. 7.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹⁰⁹ Le terme système est privilégié, car il renvoie à un ensemble organisé d'éléments qui présente différentes caractéristiques. La première porte sur son unité, il doit être possible de différencier les éléments qui font parties du système et ceux qui n'en font pas parties. Ce système comprend les trois pouvoirs à savoir : exécutif, législatif et juridictionnel. Ce dernier renvoie à l'ordre juridictionnel judiciaire, ainsi qu'à l'ordre juridictionnel administratif. La seconde caractéristique porte sur son caractère dynamique, le système évolue et peut se moduler au besoin de la société. C'est ce qui se passe avec le pouvoir juridictionnel qui a évolué pour tenir compte de l'ordre administratif, il ne peut donc plus être assimilé au seul ordre judiciaire. En étudiant le système étatique, on prend en compte sa structure, c'est-à-dire les relations qui existent entre les éléments du système. Définition du système proposée par Michelle Cumyn lors de l'étude du système juridique (M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridique : réflexions sur la systématisme du droit », *Les cahiers de droit*, vol. 52, n^{os} 3-4, septembre-décembre 2011, p. 354).

¹¹⁰ Mais pas seulement, il en va de même pour les ordres professionnels, pour le Conseil supérieur de la magistrature, la Cour des comptes, etc.

de restreindre le rôle du pouvoir exécutif auprès des juridictions administratives, et limite ainsi son influence lors de la résolution des litiges.

Outre la présence du pouvoir exécutif, le pouvoir législatif interagit aussi auprès des juridictions administratives, notamment le Conseil d'État. Dans ce cadre-là, il est nécessaire de définir cette notion de pouvoir législatif, en effet, il ne faut nullement l'assimiler au Parlement. Différents organes participent à l'élaboration des normes juridiques notamment le Conseil d'État. Sollicité par le Gouvernement, puis l'Assemblée nationale, par le biais des avis, l'immixtion du Conseil d'État dans le pouvoir législatif doit être encadrée. Pour autant, l'inverse existe, le législateur est aussi amené à intervenir dans les décisions émises par les juridictions administratives (par le biais des validations législatives), et ce, au détriment du principe de séparation des pouvoirs. Pour assurer l'indépendance de l'ordre juridictionnel administratif, les juridictions administratives doivent réussir à se délier de la présence des autres pouvoirs que ce soit exécutif ou législatif (**Partie 1**).

Après avoir étudié la structure de l'ordre administratif, en la présentant dans un système complexe entretenant des relations avec l'extérieur, il convient de s'interroger sur les relations entretenues à l'intérieur de l'ordre, en tenant compte du rôle fonctionnel de la justice administrative. Le procès renvoie à la confrontation de deux parties sur un problème juridique qui nécessite l'intervention d'un tiers indépendant et impartial¹¹¹. Les règles de droit qui régissent le procès ont pour but de garantir une égalité de traitement entre les parties et d'éviter au juge de disposer d'un pouvoir discrétionnaire. Toutefois, le procès administratif se caractérise par un rapport déséquilibré entre les parties, puisque la confrontation a lieu entre l'administration, titulaire de prérogatives de puissance publique, et un administré. Une situation qui entraîne une modulation des règles juridiques et qui empêche l'application des règles de procédures civile ou pénale. Or, la procédure administrative contentieuse ne se définit pas de manière uniforme, plusieurs régimes juridiques coexistent. Les juridictions spécialisées cohabitent avec les juridictions générales et doivent moduler les effets juridiques des règles de droit afin de prendre en compte les spécificités de la matière.

Malgré ces diversités manifestes, que ce soit dans le domaine de compétence, la composition, ou les règles de droit applicables, l'ordre juridictionnel administratif ne doit pas être présenté comme un ordre disparate, il est structuré. Ces dernières années, des efforts ont

¹¹¹ Le procès correspond à une période, celle « qui s'écoule entre l'introduction de la requête et la solution du litige par le juge administratif » (J.-M. SAUVÉ, « Le nouveau procès administratif », in *Les Troisièmes États généraux du droit administratif*, « Le juge administratif et les questions de société », la Maison de la Chimie à Paris, 27 septembre 2013, p. 1).

été fournis pour tenter d'uniformiser, dans une certaine mesure, les règles de procédure. À l'initiative du Conseil d'État, certains principes applicables aux juridictions générales et reconnus par le code de justice administrative s'étendent aux juridictions spécialisées, c'est notamment le cas des principes reconnus dans le titre préliminaire du code de justice administrative. Il faut vérifier si le Conseil d'État souhaite poursuivre ce mouvement d'unification, en ne se limitant pas aux principes directeurs du procès administratif. En recherchant, s'il existe un ordre juridictionnel uniforme caractérisé par un ensemble de principes procéduraux communs aux juridictions administratives générales et spécialisées, différentes notions vont émerger avec des valeurs contraignantes différentes. Il sera donc important de les définir, les recenser afin d'en appréhender toute la complexité. Une distinction se fait entre les règles générales de procédure, les principes généraux en matière de procédure administrative contentieuse et les principes directeurs du procès administratif (**Partie 2**).

PARTIE 1. L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

PARTIE 2. L'UNIFICATION PROCÉDURALE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

PARTIE 1. L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

S'il est loisible d'admettre l'indépendance des juridictions judiciaires au regard de son inscription au sein de la Constitution, il n'en va pas de même pour les juridictions administratives. En effet, l'article 64 de la Constitution mentionne uniquement l'autorité judiciaire, ne prenant pas en compte les juridictions administratives. C'est le Conseil constitutionnel qui a pallié cette lacune en reconnaissant l'indépendance de la juridiction administrative et en admettant sa valeur constitutionnelle¹¹². Il précise le contenu de cette notion en mentionnant que le Gouvernement et le législateur ne doivent pas empiéter sur les fonctions exercées par le juge. Cette définition prend en compte les rapports entre les personnes aptes à prononcer des décisions au sein d'une juridiction et les autres pouvoirs publics. Ils ne doivent pas s'immiscer dans les décisions de justice et les influencer. Or la notion d'indépendance va au-delà de cette simple donnée, elle est plus complexe.

Il est difficile de définir la notion d'indépendance puisque les textes proclament son existence sans préciser son contenu¹¹³. C'est à la lecture de certains textes relatifs aux autorités administratives indépendantes que cette notion commence à se dessiner. En effet, l'indépendance est reconnue lorsque les membres, lors de l'exercice de leurs attributions, ne reçoivent pas d'instruction de la part des autres autorités¹¹⁴, à savoir le législateur ou le Gouvernement. Une définition proche de celle énoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 juillet 1980, mais qui reste tout de même lacunaire, car elle prend en compte l'indépendance de la personne, elle n'inclut pas aussi l'indépendance de l'organe. Or il faut aussi prendre en compte la place de la juridiction par rapport aux pouvoirs publics.

Affirmer l'indépendance des membres constitue une première étape, puisqu'elle apparaît comme la condition essentielle d'un État de droit¹¹⁵. Pourtant, elle ne peut suffire il faut aussi limiter l'intervention des pouvoirs publics au sein de l'organe juridictionnel. Ainsi, le

¹¹² Cons. constit., n°80-119 DC, du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46, cons. n°6.

¹¹³ Exemple avec l'article 64 de la Constitution, qui mentionne laconiquement que le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

¹¹⁴ Art. 1^{er} al. 2 de la loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur (*JORF*, 4 janvier 1973, p. 164) ; art. 13 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (*JORF*, 7 janvier 1978, p. 227).

¹¹⁵ S. MANSON, *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse dactyl., Paris II, 1995, p. 21.

Gouvernement et le législateur ne doivent pas intervenir dans le fonctionnement des juridictions administratives, qui doivent être indépendantes pour parvenir à l'autonomie¹¹⁶.

Si l'idée d'indépendance semble perçue comme un idéal, puisqu'elle a pour but d'éviter une politisation de l'intervention des pouvoirs politiques, elle ne doit pas être schématisée. L'immixtion du Gouvernement ou du législateur au sein des juridictions (ou au contraire la présence du Conseil d'État dans la procédure législative) n'est pas néfaste, si elle n'intervient pas de façon politisée. Ainsi l'intervention peut être tolérée dans certains cas strictement définis.

De ce fait, étudier la place de l'ordre juridictionnel administratif par rapport aux autres pouvoirs, implique de prendre en compte deux acceptions, d'une part les liens que les juridictions peuvent développer ou subir par rapport aux autres pouvoirs (**Titre 1**) et d'autre part, les pressions que les membres de ces juridictions peuvent subir du fait d'interventions extérieures (**Titre 2**).

TITRE 1. L'INDÉPENDANCE DES JURIDICTIONS À L'ÉGARD DES POUVOIRS POLITIQUES

TITRE 2. L'INDÉPENDANCE DES JUGES À L'ÉGARD DES PRESSIONS EXTÉRIEURES

¹¹⁶ Dans sa thèse Stéphane Manson distingue l'indépendance de l'autonomie. Si l'indépendance prend en compte la situation externe d'une institution, l'autonomie s'attache à sa situation interne. Ainsi l'indépendance renvoie à la place de la juridiction par rapport au Gouvernement ou au législateur, les rapports entretenus avec les autres pouvoirs. Tandis que l'autonomie prend en compte la capacité dont la juridiction dispose pour agir sur son organisation et son fonctionnement (S. MANSON, *La notion d'indépendance en droit administratif*, *op. cit.*, p. 30).

TITRE 1. L'INDÉPENDANCE DES JURIDICTIONS À L'ÉGARD DES POUVOIRS POLITIQUES

En raison de sa double fonction, le Conseil d'État assure un équilibre précaire. D'une part, il participe aux décisions du Gouvernement avec les saisines obligatoires ou facultatives, dans ce cadre il intervient au sein du pouvoir législatif ; d'autre part, il rend des décisions de justice et se prononce en cassation sur des décisions rendues par les juridictions inférieures. Dans le cadre de cette mission juridictionnelle, il doit être indépendant au regard du principe de séparation des pouvoirs. L'indépendance par rapport au pouvoir politique est nécessaire, mais les liens sont néanmoins maintenus.

Initialement soumis au pouvoir exécutif, le Conseil d'État, et par la suite les juridictions territoriales, vont progressivement parvenir à cette indépendance avec un transfert de ce lien d'autorité vers le Conseil d'État. Ce dernier a été le premier à entamer le chemin, grâce aux actions des différents Vice-présidents entreprises au cours de la Troisième République. Leurs personnalités et leurs renommées contribuent à asseoir leurs autorités, malgré les liens maintenus avec le pouvoir exécutif. Le Conseil d'État va, au fil des réformes, renforcer son autorité et privilégier le recours au principe de collégialité afin de l'appliquer à son mode de gestion, limitant de ce fait l'intervention du pouvoir exécutif en accentuant l'autogestion¹¹⁷. Plus tardivement, les conseils de préfecture vont réussir à s'émanciper de l'autorité du pouvoir exécutif, à savoir le ministre de l'Intérieur et les préfets. Cette gageure sera plus lente, mais ils ont réussi à s'éloigner du pouvoir exécutif, en recherchant là-aussi le protectorat du Conseil d'État. Cette indépendance des juridictions, par rapport au pouvoir exécutif, a été rendue possible par le rôle déterminant joué par le Conseil d'État (**Chapitre 1**).

Ce parcours semble plus laborieux à l'égard du pouvoir législatif. Nullement cantonné au Parlement, ce pouvoir prend en compte le fait de légiférer. Dans ce cas, différents organes participent à l'élaboration des normes juridiques, le Conseil d'État y compris. Sollicité par le Gouvernement, puis l'Assemblée nationale ou le Sénat, par le biais des avis, l'immixtion du Conseil d'État dans le pouvoir législatif doit être encadrée. Malgré tout, l'inverse existe, le législateur est aussi amené à intervenir dans les décisions émises par les juridictions administratives (par le biais des validations législatives), et ce, au détriment du principe de

¹¹⁷ Expression utilisée par Olivier Gohin et Florian Poulet concernant la gestion du Conseil d'État (O. GOHIN et F. POULET, *Contentieux administratif*, 10^e éd., LexisNexis, 2020, p. 122).

séparation des pouvoirs. Les juridictions administratives souhaitent donc aussi se délier de la présence du pouvoir législatif (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. UN TRANSFERT DE L'AUTORITÉ AU DÉTRIMENT DU POUVOIR EXÉCUTIF

CHAPITRE 2. UNE INDÉPENDANCE À L'ÉPREUVE DU POUVOIR LÉGISLATIF

CHAPITRE 1. UN TRANSFERT DE L'AUTORITÉ AU DÉTRIMENT DU POUVOIR EXÉCUTIF

En 1799, lors de l'instauration du Conseil d'État, la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) confie sa présidence au pouvoir exécutif. Cette tradition va perdurer, malgré les différents régimes en place. L'autorité est confiée, tour à tour, au Chef de l'État, au Premier Ministre ou au Garde des Sceaux. Face au désintérêt de la fonction, la présidence va être déléguée à un membre du Conseil d'État, à savoir le Vice-président, qui s'impose progressivement au détriment du pouvoir exécutif. L'autonomie du Conseil d'État sera actée sous la V^e République, lors de la mise en place du code de justice administrative. Cependant le Conseil d'État, en raison de sa double mission (conseiller et juger) et de sa place au sein des institutions entretient une proximité et un lien à l'égard du pouvoir exécutif, dont il ne peut difficilement se passer. Par conséquent, il s'avère nécessaire d'encadrer cette intervention et de la limiter à ce qui est nécessaire. Pour y parvenir, le recours à une autogestion collégiale a été privilégiée. Ainsi, la prise de décision n'est pas exclusivement concentrée dans les mains du Vice-président, elle appartient à divers acteurs émanant du Conseil d'État. La haute juridiction prouve son attachement au principe de collégialité, et l'applique dans sa gestion (**Section 1**).

Cette substitution de l'autorité par le Conseil d'État apparaît aussi pour les juridictions territoriales. À l'origine, subordonnés au pouvoir exécutif, à savoir le ministre de l'Intérieur, les Tribunaux administratifs vont progressivement se soumettre hiérarchiquement au Conseil d'État. Ils seront suivis par les Cours administratives d'appel, placées sous l'autorité de la haute juridiction dès leur création. Pour autant, les juridictions territoriales n'ont pas pu accéder à plus d'autonomie, puisqu'elles sont passées d'une soumission au pouvoir exécutif à une dépendance au Conseil d'État. Cette solution n'est pas néfaste mais il serait préférable de renforcer le recours aux présidents de juridiction (**Section 2**).

SECTION 1. Le transfert d'autorité au sein du Conseil d'État : du pouvoir exécutif vers le Vice-président du Conseil d'État

Au cours des différentes périodes traversées par le Conseil d'État, l'intervention du pouvoir exécutif s'est peu à peu amoindrie au profit d'un conseiller d'État qui fait son apparition en 1839 : le Vice-Président, il apparaît actuellement comme l'interlocuteur direct, et le gardien de son institution. Dans son article, sur le Vice-président du Conseil d'État, Olivier Henry, définit la difficulté de la fonction. Cette personne provenant du Conseil d'État reste un partenaire du

pouvoir exécutif, puisqu'il « *incarne et défend le Conseil auprès du pouvoir exécutif (...). Dans les rapports délicats que le Conseil entretient avec la sphère politique, la vice-présidence permet de réaliser un équilibre subtil. Mais son titulaire est avant tout le numéro un du corps, son souci principal est d'assurer la continuité de l'institution malgré les aléas de la politique* »¹¹⁸. Il constitue le lien entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État et apparaît comme l'élément de stabilité face aux différents gouvernements. C'est un personnage essentiel omniprésent dans notre régime juridique. Progressivement, du fait de la personnalité de ses représentants, il a pu assurer l'indépendance de l'institution vis-à-vis du pouvoir exécutif. Une démarche rendue possible avec le rôle grandissant du Vice-président du Conseil d'État qui devient au fil du temps un président de fait, et non de droit (§ 1).

La situation va être clarifiée avec l'article L. 121-1 du code de justice administrative, qui légitime l'intervention du Vice-président du Conseil d'État, en confiant la présidence à cette autorité. Cependant, si cet article a le bénéfice d'explicitier la situation, il ne facilite pas pour autant sa compréhension. En effet, l'article admet l'intervention du pouvoir exécutif, il est donc nécessaire pour le Vice-président de composer avec la présence des pouvoirs politiques. Toutefois, dans un besoin d'indépendance, cette intervention doit être strictement limitée et encadrée. Pour y parvenir, le Vice-président du Conseil d'État restreint l'intervention du pouvoir exécutif et privilégie l'autogestion collégiale (§ 2).

§ 1. La perte d'autorité du pouvoir exécutif au cours des différentes périodes : une démarche progressive

Afin de comprendre les liens entretenus par le Conseil d'État avec le pouvoir exécutif, il faut remonter le fil du temps, et analyser cette relation évolutive mais surtout durable malgré les nombreuses contestations ou volontés de le supprimer. Au cours des divers régimes politiques qu'il a été amené à traverser, le Conseil d'État a souvent été décrié en raison de sa proximité avec les pouvoirs politiques, que ce soit dès son origine sous la monarchie lorsqu'il était nommé Conseil du Roi¹¹⁹, à son appropriation par Napoléon. Lors de sa renaissance en 1799, le Conseil d'État est complètement tributaire du pouvoir exécutif. Entre ces mains, il est qualifié d'instrument politique du fait de son rôle important dans l'examen des projets de lois. Tous les

¹¹⁸ O. HENRY, « Le Vice-président du Conseil d'État », *R. D. Publ.*, 1995, p. 715.

¹¹⁹ En raison de ses fonctions, notamment consultatives, il est convenu d'admettre que le Conseil du Roi soit l'ancêtre du Conseil d'État. Léon Aucoc décrit le Conseil du Roi comme une institution « *attachée à la personne du prince et qui devait s'occuper non-seulement de législation, de gouvernement et de finances, mais aussi d'administration* ». L. AUCOC, *Le Conseil d'État avant et depuis 1789. Ses transformations, ses travaux et son personnel*, Imprimerie Nationale, 1886, p. 37.

éléments sont mis en place afin de permettre la soumission du Conseil d'État, que ce soit dans le choix des membres, de l'autorité habilitée à les nommer ou de l'effet des décisions. Toute voix dissidente sera très vite sanctionnée. Malgré les différents régimes, cette situation va continuer à perdurer. Le Conseil d'État reste inféodé au pouvoir exécutif, et il se présente comme un auxiliaire efficace et discipliné **(A)**.

Sous la III^e République, la situation va s'améliorer. Pourtant, à cette période sa suppression est débattue puisqu'il était perçu « *comme un rouage utile sous un Gouvernement absolu, ayant besoin de conseil ; mais sous un Gouvernement représentatif, le Conseil d'État n'avait pas de raison d'être* »¹²⁰, il était trop assimilé à ce système de centralisation excessive. Il ne doit plus être perçu comme un outil dans les mains du pouvoir politique. Le Conseil d'État va au fil des réformes s'émanciper de la tutelle du pouvoir exécutif. En effet, le Vice-président va détenir une place de plus en plus prépondérante, pour à terme parvenir à un Conseil d'État partiellement soumis au pouvoir exécutif **(B)**.

A. Une soumission totale du Conseil d'État au pouvoir exécutif

Lors de sa réinstauration, le Conseil d'État apparaît comme un instrument mis au service du pouvoir exécutif et notamment de Napoléon. Le Conseil d'État est entièrement géré par le Premier Consul, qui est la seule autorité capable de nommer tous les membres du Conseil d'État, de les sanctionner et de contrôler le travail effectué. À cette période, le Conseil d'État est entre les mains d'une personne qui cristallise tous les pouvoirs **(1)**.

À la chute de Napoléon, cette institution qui était assimilée à l'Empereur aurait pu disparaître avec lui. Il sera maintenu, malgré son absence au sein du texte constitutionnel. La présidence est toujours confiée au pouvoir politique, plus précisément au pouvoir exécutif représenté par le Roi. Par la suite, la soumission au pouvoir exécutif se poursuit malgré la succession des différents régimes **(2)**.

Lors du Second Empire, l'autorité va être transférée à un membre du Conseil d'État, le Vice-président. Toutefois, incapable d'acquérir son autonomie, et d'assurer l'autorité, les dirigeants recherchent la protection du Gouvernement. Ils se rapprochent à nouveau du pouvoir exécutif **(3)**.

¹²⁰ F. BŒUF, *Explication de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État et le Tribunal des conflits*, Dauvin frères, éditeurs libraires, 1872, p. 14.

1. La période napoléonienne (1799 à 1814) : un Conseil d'État régi par le Premier Consul

La Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) institue à nouveau le Conseil d'État. Lors de sa première séance, dans l'une des salles du Petit Luxembourg, le premier règlement du Conseil d'État est adopté¹²¹. Cet endroit n'est pas choisi aléatoirement, c'est le lieu de résidence de Napoléon Bonaparte et de son épouse Joséphine¹²². Il y a une volonté assumée de la part de Napoléon de reconnaître en cette institution, un instrument au service de son pouvoir. Le Conseil d'État ne doit pas seulement être proche du pouvoir, il est entièrement sous sa dépendance, et ce pour deux raisons, d'une part, le Premier Consul maîtrise totalement la composition, que ce soit pour les nominations ou les révocations ; d'autre part, il contrôle le travail fourni par les membres.

Le Conseil d'État se compose à cette époque de trente à quarante membres¹²³, nommés et révoqués de manière discrétionnaire par Napoléon Bonaparte¹²⁴. Les quarante premiers membres appelés à siéger sont tous des proches du Premier Consul, puisqu'on retrouve des parents de Napoléon, des militaires (généraux ou amiraux), ainsi que des membres qui ont participé au coup d'État. Lors de leur prise de fonction, les membres prêtent serment auprès de Napoléon Bonaparte¹²⁵. Cette prestation confirme la place prépondérante du Premier Consul, au sein de toutes les institutions du régime et la soumission des membres à son égard. Ce sont les ministres, les sénateurs, les députés, les élus locaux, les membres de la justice, les soldats, les fonctionnaires, qui assurent leur dévouement au régime et à Napoléon. Il y a donc un serment envers une personne, ils ne doivent prendre aucune décision qui pourrait porter atteinte à l'Empereur, qui se dessine comme leur supérieur hiérarchique.

¹²¹ J. BOURDON, *Napoléon au Conseil d'État. Notes et procès-verbaux inédits de Jean-Guillaume Locré, Secrétaire Général du Conseil d'État*, Berger-Levrault, 1963, p. 23.

¹²² Il siège dans cette salle jusqu'au 30 pluviôse an VIII, (19 février 1800), ensuite il est transféré au palais des Tuileries lors du déménagement de Napoléon Bonaparte. L'institution suit le Premier Consul, elle reste proche du pouvoir exécutif, confié au Premier Consul (Napoléon Bonaparte), assisté de deux Consuls (Cambacérès et Lebrun). V. Art. 39 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « *La Constitution nomme Premier Consul, le citoyen Bonaparte, ex-consul provisoire ; second consul, le citoyen Cambacérès, ex-ministre de la Justice ; et troisième consul, le citoyen Lebrun, ex-membre de la commission du Conseil des Anciens* ».

¹²³ Art. 1^{er} du règlement du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799), pour l'organisation du Conseil d'État (II, Bull. 340, n° 3504).

¹²⁴ Art. 41 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

¹²⁵ Art. 56 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) : « *Les titulaires des grandes dignités de l'Empire, les ministres et le Secrétaire d'État, les grands officiers, les membres du Sénat, du Conseil d'État, du corps législatif, du Tribunal, des collèges électoraux et des assemblées de canton, prêtent serment en ces termes : - « Je jure obéissance aux constitutions de l'Empire et fidélité à l'Empereur » - . Les fonctionnaires publics, civils et judiciaires, et les officiers et les soldats de l'armée de terre et de mer, prêtent le même serment* ».

Outre les conseillers, le Premier Consul intervient aussi dans la nomination des présidents de section¹²⁶. Le mandat d'un an¹²⁷ permet à Napoléon de s'entourer de personnes de confiance. Il choisit les personnes qu'il estime capable d'assurer les fonctions, ce sont surtout des fidèles compagnons. Une autre personne proche de Napoléon siège au sein du Conseil d'État, c'est Jean-Guillaume Locré de Roissy qui assure les fonctions de secrétaire général du Conseil d'État. Personnage central de la haute juridiction¹²⁸, il est nommé par le Premier Consul¹²⁹, mais il n'a pas le grade de conseiller d'État¹³⁰.

À partir de 1804, les pouvoirs de l'Empereur sont renforcés. À la suite de l'article 77 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804)¹³¹, Napoléon peut accorder le titre de conseiller d'État à vie aux conseillers ayant exercé cinq ans en service ordinaire. C'est une récompense accordée aux membres qui ont prouvé leur dévouement à l'Empereur. Le titre de conseiller d'État est une forme de reconnaissance¹³², l'Empereur souhaite en faire une institution de prestige, avec des administrateurs de qualité et qualifiés pour l'Empire¹³³. Les conseillers ne vont pas porter atteinte à leur carrière en allant à l'encontre de l'Empereur, il y a donc très peu d'opposition à cette période. Ils sont totalement soumis à l'Empereur, seul titulaire du pouvoir de sanction. Le titre ainsi que les droits accordés par Napoléon ne sont

¹²⁶ Selon l'article 2 du règlement du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799), le Conseil d'État se réunit en assemblée générale et se divise en cinq sections, définies à l'article 5 du règlement. Il existe une section de la guerre, présidée par Guillaume Brune ; une section de la marine, présidée par Honoré Gantheaume ; une section des finances, présidée par Jacques Defernom des Chapeliers ; une section de la législation, présidée par Antoine Boulay de la Meurthe et une section de l'intérieur présidée par Pierre-Louis Roederer. Ce sont des conseillers d'État ; v. article 3 de l'arrêté portant nomination de conseillers d'État du 4 nivôse an VIII (II, Bull. 343, n° 3522). La section du contentieux apparaîtra quelques années après.

¹²⁷ Art. 6 du règlement du 5 nivôse an VIII.

¹²⁸ Ses fonctions sont définies à l'article 13 du règlement du 5 nivôse an VIII. Il répartit les projets de lois examinés par les sections compétentes ; il tient la plume aux assemblées générales et aux assemblées particulières tenues tous les dix jours par les présidents de section ; il contresigne les avis motivés du Conseil et les décisions du bureau.

¹²⁹ Art. 2 de l'arrêté portant nomination de conseillers d'État du 4 nivôse an VIII (II, Bull. 343, n° 3522). Jean-Guillaume Locré de Roissy, ex-secrétaire-rédacteur du Conseil des Anciens, est nommé secrétaire général du Conseil d'État.

¹³⁰ Dans le tableau *Installation du Conseil d'État au palais du Petit Luxembourg*, le Secrétaire général est assis sous le perchoir. Il retranscrit à la plume les prestations de serment des cinq présidents de section. Il ne porte pas le costume caractéristique des conseillers d'État bleu et rouge et, ces couleurs n'apparaissent nullement dans l'habit. Napoléon est au centre en tant que Premier Consul, les deux autres Conseillers sont de chaque côté, Cambacérès à droite et Lebrun à gauche. (*Installation du Conseil d'État au palais du Petit Luxembourg*, le 25 décembre 1799, Tableau de Louis Charles Auguste Couder, exposé dans une salle de travail du Palais Royal).

¹³¹ V. IV, Bull. 1, n° 1.

¹³² Napoléon va choisir parmi les membres du Conseil d'État, les ministres, les ambassadeurs, les préfets, soit toutes les personnes qui sont amenées à prendre des décisions et diriger le pays sous ses ordres. B. LASSERRE, « Que reste-t-il du Conseil d'État napoléonien ? », *Journal des sociétés*, n°34, 5 mai 2021, p. 9.

¹³³ L'article 1^{er} de l'arrêté du 19 germinal an XI (9 avril 1803) portant création d'auditeurs près des ministres et des sections du Conseil d'État (III, Bull. 269, n° 2670) précise que les auditeurs après un certain nombre d'années auprès des ministres et des sections du Conseil d'État auront vocation « à remplir des places dans la carrière administrative et judiciaire ». Le Conseil d'État forme les personnes appelées à remplir les plus hautes fonctions de l'Empire.

retirés qu'au terme d'un jugement par la Haute cour impériale¹³⁴ et le prononcé d'une peine infamante ou afflictive¹³⁵. Or ces peines ne peuvent être exécutées qu'à la suite de la signature de l'Empereur¹³⁶. Il peut donc aller à l'encontre d'une décision de la Haute cour impériale en refusant de signer le document, il dispose d'un pouvoir arbitraire dans ce domaine.

En outre, Napoléon est présent pour vérifier toutes les décisions provenant de cette institution. Le Conseil d'État n'a aucune marge de manœuvre, puisque le Premier Consul maîtrise la composition et vérifie le travail fourni. L'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII mentionne que le travail entrepris par le Conseil d'État, se fait « *sous la direction des consuls* »¹³⁷.

À cette époque, le Conseil d'État exerce en premier lieu des fonctions administratives et gouvernementales, puisqu'il est un auxiliaire extérieur du Gouvernement. Il est présent pour conseiller le pouvoir exécutif¹³⁸, il n'a pas de réels pouvoirs décisionnels, il émet seulement un avis. Il examine les projets de lois avant renvoi au corps législatif ou adoption définitive du règlement d'administration publique. Le projet est examiné par les sections compétentes, qui élaborent un rapport, présenté ensuite à l'assemblée générale. La séance ne peut avoir lieu que sur convocation des consuls, dont la présidence est assurée par le Premier Consul, en cas d'absence, par l'un des deux autres consuls¹³⁹. Toutefois, Napoléon, très engagé auprès du Conseil d'État, préfère ajourner les séances plutôt que déléguer son pouvoir. Il y a donc nécessairement des membres du pouvoir exécutif au sein de cette assemblée générale qui participent à la prise de décision.

Le Conseil d'État exerce aussi certaines fonctions contentieuses. Là-aussi, le pouvoir exécutif a la mainmise, puisque le particulier ne peut pas saisir directement le Conseil d'État. Il s'adresse au ministre compétent, qui soumet la question aux Consuls. Ensuite la question est renvoyée au Conseil d'État, il rédige un rapport, qui a été discuté lors de l'assemblée générale et soumis à l'approbation des Consuls. Le Conseil d'État ne peut donc être perçu comme indépendant à cette période. Toutefois, les prémices d'une distinction entre les fonctions

¹³⁴ La Haute Cour Impériale est présidée par l'Archichancelier de l'Empire, à savoir Cambacérès.

¹³⁵ Art. 77 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

¹³⁶ Art. 132 de la Constitution de l'an XII-Empire-28 floréal an XII.

¹³⁷ Art. 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « *sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* ». Le Conseil d'État est présidé par le Premier Consul, Napoléon Bonaparte. En cas d'absence, il est remplacé par le Second Consul, Cambacérès, ou à défaut, par Lebrun, le Troisième Consul.

¹³⁸ Organe incontournable du Gouvernement, le Conseil d'État a rédigé les codes applicables dans le système juridique, notamment le code civil ou code pénal. V. B. LASSERRE, « Que reste-t-il du Conseil d'État napoléonien ? », *op. cit.*, p. 9.

¹³⁹ Art. 3 du règlement du 5 nivôse an VIII. Cambacérès est le président suppléant, en cas d'absence de Napoléon.

administrative et « *juridictionnelle* » apparaissent, puisque le décret du 11 juin 1806¹⁴⁰ crée une commission du contentieux présidée par le ministre de la Justice¹⁴¹. Auparavant, les litiges étaient répartis au sein des cinq sections présidées par des conseillers d'État, or contrairement aux autres sections, sa présidence par un ministre démontre la volonté d'une mainmise du pouvoir exécutif dans ce domaine.

2. De la Restauration à la Deuxième République (1814 à 1848) : un outil malléable aux mains du pouvoir dominant

Après l'abdication de l'Empereur, le 6 avril 1814, la question du devenir de cette institution fortement marquée par l'empreinte napoléonienne, se pose. À cette période, cette institution n'a plus la même importance, elle n'est pas mentionnée dans la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814¹⁴², il faut attendre l'ordonnance royale du 29 juin 1814¹⁴³ pour trouver un texte faisant référence au Conseil d'État.

Différent de celui dessiné par Napoléon Bonaparte, cette institution relève du Conseil du Roi, qui se divise entre le Conseil des ministres (Conseil d'en haut) et le Conseil des parties ou Conseil privé, qui prendra le nom de Conseil d'État¹⁴⁴. Le pouvoir exécutif est très présent au sein de ces comités administratifs¹⁴⁵, puisqu'il intervient en tant que président¹⁴⁶ et vice-président¹⁴⁷. Une présence accentuée géographiquement, puisque ces comités se réunissent

¹⁴⁰ Art. 24 à 36 du décret impérial du 11 juin 1806, contenant règlement sur l'organisation et les attributions du Conseil d'État (V, Bull. 98, n° 1652). Décret impérial du 22 juillet 1806 portant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'État (V, Bull. 107, n° 1793).

¹⁴¹ Art. 24 du décret impérial du 11 juin 1806 contenant règlement sur l'organisation du Conseil d'État (V, Bull. 98, n° 1652).

¹⁴² Contrairement à la période napoléonienne où le Conseil d'État était mentionné dans divers textes : la Constitution du 22 frimaire an VIII (art. 41, 52, 53, 70, 71 et 75 de la Constitution) et les sénatus-consultes (révisions constitutionnelles) du 14 thermidor an X (2 août 1802) (art. 43, 47 et 49 et le Titre VI soit art. 66 à 68) et du 28 floréal an XII (18 mai 1804) (le Titre IX soit art. 75 à 77).

¹⁴³ Ordonnance royale du 29 juin 1814, concernant l'organisation du Conseil d'État (V, Bull. 22, n° 177).

¹⁴⁴ Titre 2, article 5 de l'ordonnance royale du 29 juin 1814.

¹⁴⁵ Les sections sont remplacées par des comités. En 1815 et 1816, les ordonnances royales énoncent cinq comités institués par Napoléon Bonaparte, mais seule la dénomination change (v. art. 5 de l'ordonnance royale du 29 juin 1814 concernant l'organisation du Conseil d'État et art. 7 de l'ordonnance du Roi du 23 août 1815 portant organisation du Conseil d'État, (I, Bull. 17, n° 79). Il faut attendre l'ordonnance du Roi du 19 avril 1817 pour voir apparaître six comités avec la création du comité de la guerre (IV, Bull. 140, n° 2087).

¹⁴⁶ Ces comités sont rattachés à des ministres-secrétaires d'État compétents dans le domaine énoncé. Les comités de législation et du contentieux sont présidés par le Garde des Sceaux ; le comité de l'intérieur et du commerce par le ministre-secrétaire d'État ayant le département de l'intérieur ; le comité des finances par le ministre-secrétaire d'État ayant le département des finances ; le comité de la guerre par le ministre-secrétaire d'État ayant le département de la guerre et, le comité de la marine et des colonies par le ministre-secrétaire d'État ayant le département de la marine

¹⁴⁷ Des Vice-présidents sont assignés à chaque commission, ce sont des sous-secrétaires d'État au département compétents dans ce domaine qui remplissent cette fonction.

dans les locaux du ministère auquel ils sont rattachés¹⁴⁸. Il existe une exception pour le contentieux¹⁴⁹, car c'est un conseiller d'État qui tient ce rôle¹⁵⁰. La répartition est différente de la période précédente, elle démontre d'une part la dualité fonctionnelle du Conseil d'État et d'autre part, que le rôle de législateur doit rester une prérogative des pouvoirs publics. Lorsque le Conseil d'État conseille et assiste dans ce domaine¹⁵¹, il reste soumis au pouvoir exécutif.

Une soumission textuelle accentuée par sa composition, puisque c'est le Roi qui choisit et accorde le titre de conseiller d'État ou de maître des requêtes, ce pouvoir est discrétionnaire. Selon l'almanach royal de 1818, « *ce conseil se compose de toutes les personnes auxquelles a plu à S.M. (sa majesté) de conserver ou de conférer le titre de conseillers d'État ou celui de maîtres des requêtes soit en activité, soit honoraire* »¹⁵². Les conseillers sont répartis au sein de ces comités par le Roi sur proposition du Garde des Sceaux. De ce fait, le Conseil d'État est composé des princes de la famille royale ; du chancelier de France ; des ministres-secrétaires d'État ; des ministres d'État ; des conseillers d'État et des maîtres des requêtes¹⁵³.

Cependant, le Roi n'est pas omniprésent au sein de cette institution, contrairement à son prédécesseur Napoléon. S'il ne souhaite pas présider, le président du conseil des ministres ou en son absence, le Garde des Sceaux peut le remplacer¹⁵⁴. Le Roi siège rarement, il préfère déléguer son pouvoir, or le président du conseil des ministres et le Garde des Sceaux ne veulent pas non plus remplir cette mission. Le Roi a donc dû déterminer les personnes aptes à présider le Conseil d'État à sa place. Cette fonction est dévolue aux ministres-secrétaires d'État par ordre d'importance ou à défaut par un conseiller d'État nommé pour l'année et choisi par le Roi¹⁵⁵. En choisissant de confier l'autorité aux ministres-secrétaires d'État, il laisse le pouvoir exécutif avoir la mainmise sur cette institution. Il ne faut pas délocaliser le pouvoir de décision. Ce sont

¹⁴⁸ Les comités de législation et du contentieux se rassemblent place Vendôme à la Chancellerie ; le comité de l'intérieur et du commerce se réunit à l'Hôtel Labriffe, quai Voltaire ; le comité des finances siège à l'hôtel du Trésor Royal ; le comité de la guerre au n° 61 rue de l'Université ; le comité de la marine et des colonies siège au ministère de la marine. V. Almanach royal pour l'an 1818 présenté à sa majesté par Testu, p. 104 (consultable sur Gallica.bnf.fr).

¹⁴⁹ Art. 13 de l'ordonnance royale du 23 août 1815.

¹⁵⁰ Art. 9 de l'ordonnance royale du 29 juin 1814, cette particularité disparaîtra en 1815. V. art. 10 ordonnance du Roi du 23 août 1815.

¹⁵¹ Il effectue un travail essentiel en amont en préparant les projets de lois, les ordonnances, les règlements (art. 11 de l'ordonnance royale du 23 août 1815). Les avis rédigés en forme d'ordonnance sont délibérés et arrêtés au sein du Conseil d'État dont les comités se réunissent deux fois par mois, voire plus (art. 14 de l'ordonnance royale du 23 août 1815), dans ce cas la décision appartient au président du conseil des ministres (art. 17 de l'ordonnance royale du 23 août 1815).

¹⁵² Almanach royal pour l'an 1818, *op.cit.*, p. 100.

¹⁵³ Art. 1^{er} de l'ordonnance royale du 29 juin 1814.

¹⁵⁴ Art. 8 de l'ordonnance royale du 29 juin 1814 et article 17 de l'ordonnance royale du 23 août 1815.

¹⁵⁵ Art. 1 et 2 de l'ordonnance du Roi, du 13 novembre 1815, déterminent l'ordre des personnes amenées à exercer temporairement la présidence au sein du Conseil d'État réuni, lorsque le président du Conseil des ministres, ou le Garde des Sceaux ne peuvent ou ne veulent pas siéger (I, Bull. 43, n° 253).

donc les ministres-secrétaires d'État, qui siègent aux places essentielles (présidences de comités, vice-présidences, etc.). Ils représentent le pouvoir exécutif au sein du Conseil d'État.

La Charte constitutionnelle du 14 août 1830 instaure la monarchie de Juillet¹⁵⁶. Le changement dynastique peut être néfaste au Conseil d'État, en effet le Roi ne souhaite pas conserver cette institution. Il doit son salut au duc de Broglie, ministre de l'Instruction publique et des cultes, qui propose de transférer sa présidence auprès de son ministère. Sa rencontre avec le Roi est relatée dans ses mémoires. « *Le Roi lisait sur mon visage comme je lisais sur le sien ; nous fûmes donc promptement d'accord ; j'y mis néanmoins une condition, c'est qu'au double ministère des cultes et de l'Instruction publique serait annexée la présidence du Conseil d'État. Je déclarais nettement que je ne pouvais m'en passer dans les difficultés que je prévoyais ; je savais d'ailleurs que M. Dupont se proposait de le supprimer et de renvoyer aux tribunaux le contentieux de l'administration, proposition funeste dans laquelle il aurait pour lui les gens de loi et le Roi lui-même qui gardait rancune au Conseil d'État pour quelques procès qu'il y avait perdus. Ne fut-ce que pour lui épargner cette énorme faute, je faisais bien d'insister. Tout fut réglé dans la soirée* »¹⁵⁷. Un Conseil d'État qui reste dépendant du pouvoir exécutif, mais dont la présidence est dévolue à un ministre spécifique et non au chef de l'État. Une solution alternative qui a pour but d'éviter sa disparition et de confier le contentieux aux tribunaux judiciaires.

À cette même date, le Conseil d'État est fortement épuré. Selon l'ordonnance du 20 août 1830, treize conseillers et quatorze maîtres des requêtes sont admis à faire valoir leurs droits à la retraite ; vingt-quatre conseillers et douze maîtres des requêtes sont supprimés du tableau de service ordinaire, ce qui entraîne l'obligation de quitter le Conseil d'État ; douze conseillers et deux maîtres des requêtes ne sont plus autorisés à assister aux délibérations¹⁵⁸. Le duc de Broglie en tant que président du Conseil d'État est chargé de mener à bien cette mission. Toutefois, les autres ministres vont se greffer à cette réforme et ordonner le départ de personnes qu'ils estiment indignes de siéger en raison de leur présence lors du régime précédent. Les membres du Conseil d'État ne sont pas pris en compte pour leurs compétences juridiques mais pour leur allégeance au système en place. Dans ces souvenirs, il témoigne « (...) *il était clair qu'une élimination devenait indispensable et naturellement tombait à ma charge. Je l'entrepris*

¹⁵⁶ M. BOUVET, *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de sciences administratives, t. 17, 2001.

¹⁵⁷ Duc de Broglie, *Souvenirs*, t. III, éd. 1886, Paris, p. 417 repris par L. Fougère (dir.), *Le Conseil d'État, 1799-1974*, C.N.R.S, coll. « Histoire de l'administration française », 1974, p. 313.

¹⁵⁸ Moniteur universel du 22 août 1830 repris par L. Fougère (dir.), *Le Conseil d'État, 1799-1974*, op.cit., p. 314.

fort à contrecœur, dans l'intention bien sincère de la réduire aux strictes limites de la prudence et des convenances, en maintenant sur pied tous les gens de métier (...). Je fus donc souvent ou, pour tout dire habituellement battu sur ce terrain, dans l'intérieur du cabinet, et qui prendra la peine de jeter les yeux sur la liste des conseillers et des maîtres des requêtes évincés, c'est-à-dire, selon la formule d'usage, admis à faire valoir leurs droits à la retraite (...). J'y perdis plusieurs auxiliaires dont le savoir, le bon sens et l'expérience m'auraient été très précieux »¹⁵⁹.

Le 18 septembre 1839, une ordonnance¹⁶⁰ est prise transférant la présidence au Garde des Sceaux, reconnaissant ainsi ces compétences dans le domaine contentieux. Le Conseil d'État n'est plus rattaché au ministère de l'Instruction publique et des cultes. De plus, pour la première fois, la vice-présidence est accordée à un conseiller d'État, Amédée Girod de l'Ain¹⁶¹. C'est une réforme encourageante qui permettrait de prendre en compte l'avis des membres du Conseil d'État, mais dans les faits, il n'y a eu aucun changement. Les membres sont dans une situation précaire. Chaque année, à la suite d'un rapport établi par le Garde des Sceaux, un tableau d'avancement est arrêté par le Roi¹⁶². Les conseillers qui n'apparaissent pas dans ce tableau doivent cesser leurs fonctions, il en va de même pour les auditeurs exerçant cette fonction depuis plus de six ans, et qui ne font l'objet d'aucun avancement. Cette précarité est renforcée par l'incertitude de trouver un emploi dans l'administration. En outre, le pouvoir exécutif peut révoquer facilement les membres, puisqu'une ordonnance spéciale et individuelle est prise par le Roi à la suite d'un rapport rendu par le Garde des Sceaux¹⁶³. Le Vice-président n'intervient pas dans la procédure, tout émane du pouvoir exécutif, notamment du Roi et du Garde des Sceaux. Le Conseil d'État n'est pas du tout indépendant, soumis politiquement il semble être un outil silencieux dans les mains du pouvoir exécutif. Il conserve des attributions législatives, administratives et contentieuses, pourtant dans le domaine législatif, son rôle a fortement diminué, son avis n'est pas nécessaire, donc le Roi ne le sollicitait guère¹⁶⁴, contrairement aux fonctions contentieuses où ses avis ont une portée plus importante. En effet, le Roi ne peut aller à l'encontre de ces décisions que par une ordonnance motivée rendue en Conseil des ministres.

¹⁵⁹ Duc de Broglie, *Souvenirs*, t. IV, p. 60 repris par L. Fougère (dir.), *Le Conseil d'État, 1799-1974*, *op.cit.*, p. 315.

¹⁶⁰ Ordonnance du 18 septembre 1839 sur l'organisation du Conseil d'État (IX, Bull. 681, n° 8190).

¹⁶¹ Art. 2 de l'ordonnance du 18 septembre 1839.

¹⁶² Art. 12 et s. de l'ordonnance du 18 septembre 1839.

¹⁶³ Art. 7 de l'ordonnance du 18 septembre 1839.

¹⁶⁴ « Il (le Conseil d'État) pouvait être appelé à donner son avis sur les projets de loi ou d'ordonnance et sur les questions qui lui étaient soumises par les ministres ». F. BÉUF, *Explication de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État et le Tribunal des conflits*, *op. cit.*, p. 6.

Un pouvoir qui augmente dans le domaine contentieux alors qu'il reste bien silencieux en auxiliaire du Gouvernement.

Lors de la journée parisienne du 24 février 1848, le régime est renversé, la Seconde République est instaurée. Commence une nouvelle période pour le Conseil d'État, différente de ce qu'il a connu, puisqu'il n'est plus sous la dépendance du pouvoir exécutif. Il continue à exercer un véritable travail en amont dans la préparation des textes¹⁶⁵, néanmoins, sous ce régime le pouvoir exécutif est plus en retrait dans ce domaine. De ce fait, le Conseil d'État devient un organe plus politique, et se rapproche du pouvoir législatif. Les membres sont élus par l'Assemblée législative¹⁶⁶. Les révocations ne peuvent être prononcées que par le pouvoir législatif sur proposition du Président de la République¹⁶⁷.

Un pouvoir exécutif plus en retrait, qui se matérialise aussi dans la gestion du Conseil d'État. Pour la première fois, le pouvoir exécutif n'est pas au sommet. La présidence est exercée par le Vice-président de la République, nouveau personnage de la vie politique, lui aussi élu par l'assemblée sur présentation de trois candidats par le Président de la République¹⁶⁸. Le Conseil d'État a le rôle d'arbitre, entre un pouvoir exécutif monocéphale et un pouvoir législatif monocaméral. « *Lorsque les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif seront tendus, forcés, irritants, contiendront en eux-mêmes une de ces causes de révolution ou de cataclysme, le Conseil d'État remontera à sa source, il se dévouera à l'Assemblée et alors il pèsera sur tous les rouages de l'administration, il comprimera le pouvoir exécutif dans tous ses rapports avec lui, dans la formation du tribunal administratif, dans la formation de la Cour des comptes et dans le mode de fonctionnement de tous les agents qu'il contrôle et qu'il surveille* »¹⁶⁹. Pendant cette courte parenthèse de trois-quatre ans, le Conseil d'État s'éloigne de son rôle initial, à savoir auxiliaire de l'exécutif. Il se soumet au pouvoir législatif, et s'éloigne de celui qui l'avait oppressé pendant les régimes précédents. Dans tous les cas, le Conseil d'État reste assujéti à un pouvoir politique, rendant impossible toute volonté d'indépendance. Un changement va toutefois avoir lieu lors du Second Empire.

¹⁶⁵ Il est consulté sur les projets de loi du Gouvernement et sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblée lui aura renvoyé ; il prépare les règlements d'administration publique et exerce un pouvoir de contrôle et de surveillance à l'égard des administrations publiques (art. 75 de la Constitution du 4 novembre 1848).

¹⁶⁶ Art. 72 de la Constitution du 4 novembre 1848.

¹⁶⁷ Art. 74 de la Constitution du 4 novembre 1848.

¹⁶⁸ Art. 70 de la Constitution du 4 novembre 1848.

¹⁶⁹ Ass. Nat. Séance 27 septembre 1848, C. r. séances Ass. Nat. t. IV, p. 305.

3. Le Second Empire (1852 à 1870) : une présidence interne au Conseil d'État mais proche du pouvoir exécutif

La Constitution du 14 janvier 1852 reconnaît l'existence du Conseil d'État¹⁷⁰, et rétablit l'autorité du Président de la République¹⁷¹. Un pouvoir de décision important qui lui permet de choisir les personnes qu'il juge compétentes, notamment le Vice-président, amené à assurer la présidence en cas d'absence du chef de l'État¹⁷², ainsi que les conseillers d'État qu'il peut nommer et révoquer¹⁷³. Dans les faits, la présidence va être exercée par le Vice-président, et à la fin de l'année 1852, les textes s'alignent sur la pratique. Deux décrets impériaux sont promulgués le même jour, l'ancien Vice-président Pierre-Jules Baroche est nommé Président du Conseil d'État¹⁷⁴ et, le président de section de la législation, Eugène Rouher devient Vice-président¹⁷⁵. Ce sont des membres du Conseil d'État, ce qui peut augurer les prémices de l'autonomie, mais il ne va pas suivre cette voie et devenir indépendant. Pierre-Jules Baroche va tisser des liens avec les ministres et le Gouvernement.

Cette proximité avec le pouvoir exécutif crée une ambiguïté, entraînant un débat en 1859, et dont la commission du budget souhaite clarifier cette situation. À cette époque, de nombreuses enquêtes sont menées par cette commission émanant du corps législatif, sur le train de vie du Conseil d'État et la fonction du nouveau Président. S'il est reconnu comme un membre du Conseil d'État, le nombre de conseillers serait de cinquante-et-un, or ils ne doivent pas être plus de cinquante¹⁷⁶. S'il est membre du Gouvernement, il peut y avoir atteinte au principe de séparation des pouvoirs, puisqu'il se présente devant le corps législatif pour défendre les projets du Gouvernement, mais sans prendre part au vote¹⁷⁷. Pour le Gouvernement, Pierre-Jules Baroche est un ministre « ayant voix délibérative », en application de l'article 53 de la Constitution, ce titre lui accorde ainsi la présidence du Conseil d'État. En effet, l'autorité ne doit pas provenir d'un membre du Conseil d'État, mais du pouvoir exécutif, il n'est donc pas conseiller d'État, le nombre cinquante est respecté. Mais la commission ne partage pas ce point

¹⁷⁰ Il conserve ce dualisme fonctionnel, à savoir administratif (en rédigeant les projets de loi et les règlements d'administration publique) et « *juridictionnel* », puisqu'il résout les difficultés qui s'élèvent en matière administrative (art. 50 de la Constitution du 14 janvier 1852).

¹⁷¹ Art. 49 de la Constitution du 14 janvier 1852. À la fin de l'année, le Chef d'État sera remplacé par le titre d'Empereur (art. 2 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 modifiant la Constitution du 14 janvier 1852).

¹⁷² Art. 49 de la Constitution du 14 janvier 1852.

¹⁷³ Art. 48 de la Constitution du 14 janvier 1852.

¹⁷⁴ Décret impérial 30 décembre 1852, portant que M. Baroche prendra le titre de Président du Conseil d'État (XI, Bull. 8, n° 54).

¹⁷⁵ Décret impérial 30 décembre 1852, nommant M. Rouher, Vice-président du Conseil d'État (XI, Bull. 8, n° 55).

¹⁷⁶ Selon l'article 47 de la Constitution du 14 janvier 1852, le nombre de conseillers d'État en service ordinaire est de quarante à cinquante ; art. 2 décret organique du 25 janvier 1852, sur le Conseil d'État (X, Bull. 487, n°3613).

¹⁷⁷ V. WRIGHT, *Le Conseil d'État sous le Second Empire*, Armand Colin, 1972, p. 27.

de vue. Son titre de ministre lui est accordé, parce qu'il est Président du Conseil d'État et seul un conseiller d'État peut détenir cette fonction, le quota est donc dépassé. En réalité, le Président de la République choisit librement le Vice-président¹⁷⁸, il ne doit pas impérativement provenir du Conseil d'État¹⁷⁹. Pierre-Jules Baroche est donc un membre du Gouvernement et non un conseiller d'État.

L'ambiguïté est levée l'année suivante, le 4 décembre 1860, il est nommé ministre sans portefeuille et conserve sa fonction de Président. Puis, le 23 juin 1863, lors d'un remaniement ministériel, Eugène Rouher (le successeur de Pierre-Jules Baroche) est nommé « *ministre présidant le Conseil d'État* », associant les deux fonctions. La soumission est actée, le chemin vers l'indépendance semble ardu.

B. Une soumission partielle du Conseil d'État au pouvoir exécutif

À la fin du Second Empire, le Conseil d'État reste attaché au pouvoir exécutif, le Président du Conseil détient le titre de ministre et prend en compte les intérêts du Gouvernement. L'indépendance reste utopique, toutefois, la défaite militaire à Sedan, met fin au régime. La Troisième République est instituée, et progressivement, la vice-présidence s'affirme au détriment du pouvoir exécutif **(1)**, mais à la suite de la Seconde guerre mondiale, les progrès acquis en matière de liberté et d'indépendance disparaissent **(2)**. À la libération, le Conseil d'État doit se reconstruire, le Vice-président souhaite devenir la nouvelle autorité, toutefois dans un souci de continuité, le pouvoir exécutif conserve la présidence et quelques attributions. Au sein de l'institution les deux autorités doivent cohabiter, cette situation entraîne au fil du temps une gestion différente de celle prévue par les textes **(3)**.

1. La Troisième République (1870 à 1940) : le déclin progressif de l'autorité du pouvoir exécutif

La loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État¹⁸⁰, fait perdurer une tradition appliquée depuis longtemps : un personnage politique, de préférence émanant du pouvoir exécutif, est nommé à la présidence et un Vice-président est institué pour le remplacer en cas d'empêchement. Le choix de confier cette charge (la présidence) se porte sur le Garde des

¹⁷⁸ Avant d'être nommé président, Pierre-Jules Baroche exerçait les fonctions de Vice-président. Dans le décret de nomination il est rappelé son titre d'ancien ministre ; v. décret du 25 janvier 1852, portant nomination du Vice-président du Conseil d'État, des conseillers d'État, des maîtres des requêtes et des auditeurs (X, Bull. 487, n° 3614).

¹⁷⁹ Art. 2 du décret organique du 25 janvier 1852 sur le Conseil d'État.

¹⁸⁰ Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État (XII, Bull. 92, n° 1160).

Sceaux, ministre de la Justice, comme c'était déjà le cas sous la Deuxième République. L'article 4 de la loi du 24 mai 1872 rappelle cette dichotomie, avec un Garde des Sceaux au sommet et un Vice-président disponible en cas d'absence, choisi parmi les conseillers en service ordinaire, donc un membre du Conseil d'État. Un texte cohérent avec les périodes précédentes, puisqu'on retrouve un pouvoir exécutif fort, titulaire de l'autorité, et un Vice-président plus effacé qui le remplace si besoin, en se cantonnant à une ligne directrice dictée par « son supérieur ». Le pouvoir exécutif est présent comme les périodes précédentes, mais il n'a pas le monopole pour nommer les candidats aux différents postes, puisque les conseillers sont élus par l'Assemblée nationale en séance publique, au scrutin de liste et à la majorité absolue¹⁸¹. Avant de voter, une commission de quinze membres du bureau du Conseil d'État propose une liste de candidats. Pour les autres fonctions, le Vice-président et les présidents de sections font des propositions et ils sont nommés par décret présidentiel¹⁸². Si le texte semble cohérent avec les régimes précédents, dans la pratique, la présidence va être assurée par le Vice-président du Conseil d'État.

A la suite des événements de mai 1877, la III^e République penche vers un régime d'assemblée avec un déséquilibre au profit du pouvoir législatif. On constate un affaiblissement du pouvoir exécutif dont les conséquences se propagent jusqu'au Conseil d'État. Le Garde des Sceaux occupé par les crises ministérielles siège de moins en moins, et en 1886, la nomination d'Édouard Laferrière déstabilise cette présidence¹⁸³. Dans son esprit, le Vice-président doit être plus présent au sein du Conseil d'État, c'est lui qui décide. Il a pour volonté de s'affranchir de toute tutelle et de rendre le Conseil d'État plus indépendant. La prestance du nouveau Vice-président, son autorité et sa maîtrise de l'institution s'imposent naturellement au détriment du pouvoir exécutif. L'affirmation de cette autorité va avoir un impact positif, puisque les instabilités gouvernementales de la III^e République ne vont avoir aucune conséquence sur le Conseil d'État. Les Gouvernements défilent, mais les Vice-présidents sont maintenus. Ce compromis semble convenir jusqu'au régime de Vichy où le prestige du Conseil d'État est mis à mal.

¹⁸¹ Art. 3 de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État.

¹⁸² Art. 5 de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État.

¹⁸³ P. GONOD, *Édouard Laferrière : un juriste au service de la République*, thèse, LGDJ, BDP, t. 190, 1997.

2. La parenthèse de Vichy (1940 à 1945) : un Conseil d'État silencieux

À partir de 1940, le Conseil d'État déménage de Paris pour s'installer à Bordeaux, ensuite Montségur puis Royat jusqu'à fin 1942. C'est un régime autoritaire, les pleins pouvoirs sont entre les mains du pouvoir exécutif qui compte sur le Conseil d'État pour mener à bien ces projets. Lors de l'assemblée générale du 24 août 1940, Raphaël Alibert, Garde des Sceaux à cette époque, déclare : « *le Conseil n'a pas toujours été mis à même de jouer le rôle qui aurait dû être le sien, parce que les institutions politiques et juridiques étaient faussées. Vous serez appelés désormais à rendre au pays et au gouvernement les services que vous leur devez* »¹⁸⁴.

En raison d'un Parlement silencieux, le Conseil d'État intervient dans le domaine législatif, en participant à la confection des lois, en élaborant les textes demandés et en donnant son avis sur les projets établis par le Gouvernement¹⁸⁵. Il doit œuvrer pour l'intérêt général de la France, et apporter ses connaissances.

Lors de l'exercice de ses fonctions consultatives, le Conseil d'État travaille en collaboration avec le pouvoir exécutif¹⁸⁶, et les membres doivent démontrer leur loyauté. L'article 1^{er} de l'acte constitutionnel du 27 janvier 1941 relatif à la prestation de serment et la responsabilité des hauts fonctionnaires, des hauts dignitaires et des secrétaires d'État, prévoit une prestation de serment devant le Chef de l'État, le Maréchal Pétain. « *Ils jurent fidélité à sa personne et s'engagent à exercer leurs charges pour le bien de l'État, selon les lois de l'honneur et de la probité* »¹⁸⁷. Le 19 août 1941, ils prêtent serment, en tant que hauts fonctionnaires, à Royat, dans les salons de l'hôtel Majestic. Le Vice-président Alfred Porché énonce en ces termes sa fidélité au Maréchal Pétain : « *je jure fidélité à votre personne et je m'engage à exercer ma charge pour le bien de l'État, selon les lois de l'honneur et de la probité* »¹⁸⁸.

¹⁸⁴ L. FOUGÈRE, *Le Conseil d'État, 1799 à 1974, op. cit.*, p. 787.

¹⁸⁵ Art. 19 de la loi du 18 décembre 1940.

¹⁸⁶ Son intervention s'est cantonnée à des domaines techniques (L'acte constitutionnel du 27 janvier 1941, relatif à la prestation de serment et la responsabilité des hauts fonctionnaires, des hauts dignitaires et des secrétaires d'État (*JORF*, du 28 janvier 1941), il n'est nullement intervenu sur les lois d'exclusion, c'est-à-dire, les lois de déchéance ou de révision de la nationalité (lois des 16, 22 et 23 juillet 1940) ou encore les statuts des juifs du 3 octobre 1940 et 2 juin 1941. Ce sont plus de cent cinquante projets de lois qui ont été soumis au Conseil d'État entre 1940 et 1944 (J. MASSOT, « Le Conseil d'État et le régime de Vichy », in *Vingtième siècle, revue d'histoire*, n°58, avril-juin, 1998, p. 88). Pour développer le rôle du Conseil d'État pendant la période de Vichy, v. J. MARCOU, *Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944)*, thèse dactyl., Grenoble, 1984.

¹⁸⁷ L'acte constitutionnel du 27 janvier 1941, relatif à la prestation de serment et la responsabilité des hauts fonctionnaires, des hauts dignitaires et des secrétaires d'État (*JORF*, du 28 janvier 1941).

¹⁸⁸ La cérémonie est retranscrite dans les procès-verbaux. V. L. FOUGÈRE, *Le Conseil d'État, 1799-1974, op. cit.*, p. 803. À partir de cette période, le serment a une connotation négative et il apparaît comme « *un avatar de régimes autoritaires* », puisqu'on le retrouve aussi sous le Premier et le Second Empire (v. F. SAUVAGEOT, « Le serment des hautes autorités étatiques : une institution à développer », *R. D. Publ.*, n°1, 2006, p. 201). Il est très présent en 1940, les membres du Conseil d'État ne sont pas les seuls agents à devoir prêter serment : les secrétaires d'État, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires de l'État (article 1^{er} de l'acte constitutionnel n°7 du 27 janvier 1941) ; les militaires (acte constitutionnel n°8 du 14 août 1941) ; les magistrats (acte constitutionnel n°9 du 14 août 1941) et tous les autres fonctionnaires non-énoncés précédemment (acte constitutionnel n°10 du 4 octobre 1941).

Le Conseil d'État est présidé par le Garde des Sceaux, mais comme ses prédécesseurs, il intervient peu. Il en va de même pour les ministres et secrétaires d'État normalement présents en qualité de conseillers extraordinaires. Cette institution a été lourdement impactée par la guerre. Plusieurs membres doivent quitter la fonction en raison des lois d'exclusion ; d'autres sont mobilisés et sont fait prisonniers de guerre en Allemagne¹⁸⁹ et cinq sont morts pour la France¹⁹⁰.

En parallèle, la France libre se dote, elle aussi, d'outils prévus pour remplacer le Conseil d'État compétent au sein de l'État français. Une commission de législation est créée à Londres¹⁹¹, suivie par la création dans un premier temps d'un comité contentieux¹⁹², remplacé en septembre 1943 par un comité temporaire du contentieux¹⁹³. Ils s'inspirent des sections du Conseil d'État. En 1943, la commission de législation est remplacée par un comité juridique¹⁹⁴. À la libération, ce comité, crée à Alger, continue de fonctionner en parallèle du Conseil d'État. Pour plus de commodité, il s'installe à Paris afin de travailler avec le Conseil d'État. Depuis l'ordonnance du 9 août 1944¹⁹⁵, sa compétence est étendue à tout le territoire continental, à savoir la France métropolitaine, ce n'est plus seulement la France libre. Le Comité juridique est compétent uniquement dans le domaine législatif¹⁹⁶, le contentieux est confié au Conseil d'État. Pour autant, il n'y a pas une séparation stricte entre les deux domaines de compétences, les deux organes choisissent de collaborer.

Le 22 novembre 1944, René Cassin, président du comité juridique, est nommé Vice-président du Conseil d'État¹⁹⁷. Dans le même temps, plusieurs membres du comité juridique font leur entrée au Palais-Royal¹⁹⁸. À la suite de l'ordonnance du 31 juillet 1945, le comité juridique devient la commission permanente et s'intègre au Conseil d'État¹⁹⁹. Elle donne son

¹⁸⁹ Extrait de la liste des membres du Conseil d'État, prisonniers de guerre (30 décembre 1940) in *Guide de recherche dans les archives du Conseil d'État*, op. cit., p. 160-161.

¹⁹⁰ Jacques HELBRONNER (président de section honoraire) ; Pierre LEVY (maître des requêtes) ; Maurice SEYDOUX (maître des requêtes) ; Gabriel TETREAU (maître des requêtes) ; Michel PONTREMOLI (maître des requêtes). Ainsi que Paul POTHIER (sous-chef de bureau) ; Raymond CREMERY (avocat au Conseil d'État) ; François LYON-CAEN (avocat au Conseil d'État) ; Jacques HENRY-SIMON (avocat au Conseil d'État). V. Plaque commémorative apposée dans le Conseil d'État, 1 place du Palais Royal (1^{er} arrondissement de Paris).

¹⁹¹ Décret du 15 décembre 1941.

¹⁹² Ordonnance du 13 mars 1942.

¹⁹³ Ordonnance du 17 septembre 1943.

¹⁹⁴ Ordonnance du 6 août 1943.

¹⁹⁵ Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur tout le territoire continental.

¹⁹⁶ Ordonnance du 17 octobre 1944, Comité juridique auprès du comité français de libération nationale (*JORF*, 18 octobre 1944, p. 977).

¹⁹⁷ Décret du 22 novembre 1944 portant nomination du Vice-président du Conseil d'État (*JORF*, 29 novembre 1944, p. 1544).

¹⁹⁸ Il est installé à cette adresse en 1875.

¹⁹⁹ Ordonnance n°45-1706 du 31 juillet 1945 portant transfert des attributions du comité juridique au Conseil d'État.

avis sur des textes que le Gouvernement souhaite inscrire d'urgence à l'ordre du jour du conseil des ministres. Une nouvelle période se présente, avec l'émergence d'un autre Conseil d'État, épuré de ses anciens fantômes.

3. Le Conseil d'État à partir de 1945 : la conciliation entre présidence de droit et de fait

À la fin de la seconde guerre mondiale, le Conseil d'État doit être reconstruit. Une commission est mise en place, sous l'autorité de René Cassin. Différentes idées sont avancées concernant la place du Vice-président : soit, lui accorder le titre de Président du Conseil d'État, et donner une base légale à une situation de fait connue depuis la III^e République, soit diviser le Conseil d'État, en confiant les fonctions administratives et législatives au Premier Ministre, quant à la fonction juridictionnelle et la gestion du personnel, ils seraient sous l'autorité du Garde des Sceaux. L'idée ne sera pas retenue, car elle présente certains inconvénients. Avec deux autorités distinctes, le Conseil d'État se retrouve divisé, cette séparation des fonctions pourrait entraîner une volonté d'indépendance de la part d'une des deux fonctions et on se retrouverait avec une institution fractionnée, morcelée, ce qui n'est pas souhaitée à cette période. Le Conseil d'État doit conserver cette dualité fonctionnelle. Autre raison du refus, il existe une hiérarchie entre le Premier Ministre, chef du Gouvernement et le Garde des Sceaux²⁰⁰, et ce lien de subordination se retrouverait aussi au sein du Conseil d'État, signifiant ainsi que la fonction juridictionnelle et la gestion du personnel seraient inférieures aux fonctions législatives et administratives, ce qui n'est absolument pas le cas. Le Vice-président qui exerce dans les faits la présidence jouerait un rôle plus mesuré, puisque deux personnes émanant du pouvoir exécutif détiendraient l'autorité, notamment dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, puisque le Garde des Sceaux occuperait cette place.

Deux ordonnances du 31 juillet 1945²⁰¹ et un décret, pris le même jour²⁰² posent les bases d'un nouveau Conseil d'État. La présidence est toujours exercée par le pouvoir exécutif, mais

²⁰⁰ Le président du Gouvernement provisoire choisit les membres qui composent son Gouvernement, puis il se présente devant l'Assemblée (constituante) en vue d'obtenir l'approbation de son programme et de ses ministres (art. 1^{er} de la loi provisoire du 2 novembre 1945 portant organisation des pouvoirs publics). Il parle au nom de son Gouvernement car il détient l'autorité. Ce lien hiérarchique se retrouvera par la suite dans les autres constitutions. Sous la IV^e République, les ministres sont choisis par le président du Conseil (art. 45 et 46 de la Constitution du 27 octobre 1946), il se présente devant l'Assemblée nationale pour présenter le programme qu'il propose d'instaurer (art. 45 de la Constitution du 27 octobre 1946). Pour la V^e République, ce lien d'autorité est assumé, puisqu'il est mentionné que le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement (art. 21 de la Constitution du 4 octobre 1958) et pour asseoir son autorité, il choisit et révoque les ministres (art. 8 al. 2 de la Constitution du 4 octobre 1958).

²⁰¹ Ordonnances du 31 juillet 1945, n° 45-1706 du 31 juillet 1945, portant transfert des attributions du comité juridique au Conseil d'État (*JORF*, 1^{er} août 1945, p. 4770) et n° 45-1708, sur le Conseil d'État (*JORF*, 1^{er} août 1945, p. 4770).

²⁰² Décret n°45-1709 du 31 juillet portant règlement intérieur du Conseil d'État (*JORF*, 1^{er} août 1945, p. 4776)

changement notable, elle revient au chef du Gouvernement et non au Garde des Sceaux charge qu'il occupait depuis la monarchie de Juillet. « *Le Conseil d'État relève du président du Gouvernement provisoire de la République française, en sa qualité de président du Conseil des ministres* »²⁰³, soit le chef du gouvernement. Le pouvoir exécutif conserve la présidence comme les régimes précédents. C'est une présidence de droit, mais le pouvoir exécutif conserve quelques prérogatives démontrant sa qualité de chef au sein de cette institution, c'est l'autorité habilitée à nommer les membres, et il préside l'instance la plus solennelle du Conseil d'État. Le choix a été fait de maintenir une unité au sein de cette institution et de conserver une organisation ayant fait ses preuves par le passé.

Dans les faits, le pouvoir exécutif intervient surtout dans la nomination des membres du Conseil d'État, il se déplace peu au sein du Conseil d'État excepté pour présenter ses attentes. L'ordonnance de 1945 énonçant une présidence par le Premier Ministre devient progressivement obsolète. Dans les faits, ce rôle revient au Vice-président du Conseil d'État qui exerce l'autorité sur les autres membres et le fonctionnement interne de la juridiction. Le Vice-président apparaît comme le trait d'union entre un pouvoir exécutif déconnecté de la technicité de la matière et une institution en recherche d'autonomie.

§ 2. Une présidence assurée par le Vice-président du Conseil d'État : l'ambiguïté de l'article L. 121-1 du code de justice administrative

Malgré sa dénomination de suppléant, le Vice-président assure pleinement la présidence du Conseil d'État. Une idée affirmée à l'article L. 121-1 du code de justice administrative qui prévoit que « *la présidence du Conseil d'État est assurée par le Vice-président du Conseil d'État* ». Le Vice-président du Conseil d'État est reconnu comme le chef de la juridiction, puisqu'il est compétent pour administrer²⁰⁴, gérer financièrement la juridiction suprême²⁰⁵ et exercer un lien d'autorité à l'égard des membres composant cette juridiction²⁰⁶.

²⁰³ Art. 1^{er} de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État.

²⁰⁴ Il prend par arrêté toutes les mesures d'ordre intérieur non prévues par le code de justice administrative (art. R. 121-7 du CJA) ; tous les actes relatifs à la gestion et à l'administration des agents du Conseil d'État (art. R. 121-13 du CJA) ; il arrête la période des vacances annuelles du Conseil d'État et il peut si besoin « *former des sections de vacations et prononcer à titre provisoires les affectations nécessaires* » (art. R. 121-12 du CJA).

²⁰⁵ Art. L. 121-14 du CJA. C'est l'ordonnateur principal du budget du Conseil d'État. Il décide seul des dépenses et constate les recettes. À ce titre, il conclut les contrats et marchés passés par le Conseil d'État.

²⁰⁶ Il nomme, affecte et sanctionne les membres du Conseil d'État. V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2. *Sur l'indépendance coutumière des membres du Conseil d'État*. À titre d'exemple, il nomme les secrétaires généraux adjoints du Conseil d'État (art. R. 121-10 du CJA), les présidents adjoints des sections administratives (art. R. 123-6 du CJA), le rapporteur général de section du rapport et des études (art. R. 123-6 du CJA) et les maîtres des requêtes en service extraordinaire (art. R. 123-7 du CJA). En matière d'affectation, il répartit, après avis des présidents de section, les membres du Conseil d'État dans les différentes sections (art. R. 121-6 du CJA) ; il désigne par arrêté les conseillers d'État chargés des fonctions d'assesseurs (art. R. 122-7 du CJA) et de rapporteurs publics

Progressivement le rôle du Vice-président se développe et permet de limiter l'intervention du pouvoir exécutif. Néanmoins, il ne faut pas minimiser l'apport de l'exécutif. L'article du code de justice administrative poursuit en mentionnant que la présidence peut être assurée par le pouvoir exécutif dans un cas précis, à savoir lors de l'assemblée générale du Conseil d'État. C'est une possibilité reconnue au pouvoir exécutif et non une obligation. Néanmoins cet article démontre toute l'ambiguïté des relations pouvant exister au sommet du Conseil d'État. D'une part, elle minimise l'intervention du pouvoir exécutif auprès du Vice-président. Il n'est plus le supérieur hiérarchique, mais il continue à exercer son autorité dans certains domaines essentiels, notamment dans le domaine financier, et reste proche du Vice-président du Conseil d'État. Ainsi, la présidence est assurée par le Vice-président, mais il doit composer avec le pouvoir exécutif. Il semble donc nécessaire de clarifier la situation et d'encadrer son intervention **(A)**.

D'autre part, si l'article met en exergue la place prépondérante du Vice-président du Conseil d'État. Dans les faits, la situation est différente, il n'est pas le seul acteur à intervenir dans la gestion de sa juridiction. Différentes instances collégiales interviennent dans le fonctionnement de la juridiction ou dans la carrière des membres. Cette solution permet de renforcer l'indépendance du Conseil d'État, en favorisant l'autogestion **(B)**.

A. La nécessité de limiter les liens entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État

Des connexions existent entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État, notamment avec son Vice-président qui apparaît comme l'interlocuteur privilégié. Au vu des fonctions exercées et de la place particulière de cette institution, le pouvoir exécutif doit pouvoir interagir auprès d'une personne dont il a la confiance et dont il aura l'assurance d'entretenir de bonnes relations.

Depuis la libération, tous les Vice-présidents ont fait une plus ou moins longue carrière auprès des ministères, en tant que conseiller juridique, secrétaire général du gouvernement²⁰⁷, voire ministre. Cette nomination permet au Conseil d'État d'accepter la présence du pouvoir exécutif, néanmoins elle peut interpeller sur l'indépendance de cette institution et interroger sur les intérêts défendus par le Vice-président du Conseil d'État²⁰⁸, dont son statut de haut

(art. R. 122-5 du CJA). Enfin, il détient un pouvoir de sanction puisqu'il peut prononcer, sans consulter la commission supérieure, les sanctions les moins importantes à savoir, l'avertissement et le blâme (art. L. 136-4 du CJA).

²⁰⁷ Jean-Marc Sauvé, Renaud Denoix de Saint-Marc, Marceau Long ont été auparavant secrétaire général du Conseil d'État.

²⁰⁸ La relation entre Pierre Nicolay et le Président de la République François Mitterrand illustre cette proximité. Il a été son directeur de plusieurs cabinets ministériels, et en 1982, à la suite du départ à la retraite de Marc Barbet, le Président de la République choisit de le nommer comme Vice-président du Conseil d'État.

fonctionnaire et sa place au rang protocolaire lui permet de continuer à côtoyer les pouvoirs politiques. En effet, il occupe les premiers rangs au sein des cérémonies et au rang protocolaire, juste après les membres du Gouvernement, les présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et du Conseil constitutionnel²⁰⁹. Il apparaît comme le premier fonctionnaire, les personnes occupant les huit rangs précédents sont des autorités disposant d'un mandat politique. Sa place témoigne de son importance au sein de la V^e République et confirme le rôle du Conseil d'État auprès du Gouvernement, notamment en tant que conseiller.

Pour éviter une confusion et assurer l'indépendance de cette instance, il semble nécessaire d'encadrer les liens entre le Conseil d'État et le pouvoir exécutif. Au regard de l'évolution du Conseil d'État, l'intervention du pouvoir exécutif est devenue plus lacunaire, néanmoins, il est toujours présent pour l'exercice de certaines fonctions. Afin de confirmer le cheminement entrepris par le Conseil d'État, il faut d'une part limiter l'intervention du pouvoir exécutif dans la nomination des membres **(1)**, et d'autre part restreindre son rôle dans le fonctionnement du Conseil d'État **(2)**.

1. Le souhait d'établir une concertation entre le Conseil d'État et le pouvoir exécutif dans la nomination des membres

Le pouvoir exécutif intervient essentiellement lors de la nomination des membres du Conseil d'État, par le biais d'un décret de nomination signé par le Président de la République pris en Conseil des ministres. Au préalable, le Garde des Sceaux propose les personnes qu'il juge aptes à remplir les fonctions de Vice-président du Conseil d'État²¹⁰ ; présidents de section²¹¹ ; secrétaire général du Conseil d'État²¹² ; conseillers d'État en service ordinaire²¹³ et les maîtres des requêtes²¹⁴. Toutefois, le pouvoir exécutif n'est pas seul pour choisir les membres qui composent le Conseil d'État. En effet, il existe une concertation plus ou moins importante selon la fonction concernée auprès des membres du Conseil d'État.

Ainsi, le choix du Vice-président du Conseil d'État est une décision arbitraire du pouvoir exécutif, puisque les membres du Conseil d'État n'interviennent pas dans la nomination du Vice-président du Conseil d'État. Survivance des périodes précédentes au cours desquelles le

²⁰⁹ Selon le décret n°89-655 du 13 septembre 1989 relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires, le Vice-président occupe le rang n°9, devant le Premier président de la Cour de cassation, classé au rang n°25 (*JORF*, n°0215, 15 septembre 1989, p. 11648).

²¹⁰ Art. L. 133-1 du CJA.

²¹¹ Art. L. 133-2 du CJA.

²¹² Art. R. 121-9 al. 2 du CJA.

²¹³ Art. L. 133-3 du CJA.

²¹⁴ Art. L. 133-4 du CJA. Les auditeurs de première classe sont nommés par arrêtés du Vice-président du Conseil d'État. Depuis le 1^{er} janvier 2022, ils ne sont plus nommés par décret (art. L. 133-5 du CJA).

pouvoir exécutif est omniprésent²¹⁵, la possibilité de nommer et de mettre fin aux fonctions du Vice-président constitue une prérogative exclusive du pouvoir exécutif, car dans les textes, le Garde des Sceaux propose en Conseil des ministres la personne qui lui semble la plus apte à tenir ce rôle, ensuite la nomination est actée par décret présidentiel²¹⁶.

Le pouvoir exécutif, et notamment le Président de la République, dispose d'un pouvoir arbitraire dans ce domaine, puisqu'il n'y a ni intervention des membres du Conseil d'État pour émettre un avis, ni contrôle d'une autre instance ou pouvoir. Ce pouvoir discrétionnaire du pouvoir exécutif devrait normalement être limité textuellement, puisque ne peuvent prétendre à cette fonction que les conseillers d'État en service ordinaire ou les présidents de section²¹⁷. Une condition qui s'explique par le degré d'expérience au sein de cette institution. On s'attend à ce que ces personnes disposent d'une longue carrière au sein du Conseil d'État, qu'ils en maîtrisent les rouages. Or depuis la libération, sur les onze Vice-présidents en exercice, quatre ont été nommés lorsqu'ils étaient présidents de section²¹⁸. Ils se caractérisent surtout par leur proximité avec le pouvoir exécutif, car pour juger l'administration, il semble nécessaire de connaître l'administration de l'intérieur. Certains arrangements sont apparus car le même jour une personne pouvait être nommée conseiller d'État au tour extérieur, puis Vice-président²¹⁹. Cette solution ne devrait plus être possible aujourd'hui, puisque le Conseil d'État interdit les nominations pour ordre²²⁰. Ainsi, « *toute nomination ou toute promotion dans un grade qui n'intervient pas exclusivement en vue de pourvoir à un emploi vacant et de permettre à son bénéficiaire d'exercer les fonctions correspondantes est nulle* »²²¹. Cet article est applicable à

²¹⁵ Déjà l'article 4 de la loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'État prévoyait un Vice-président nommé par décret du Président de la République et choisi parmi les conseillers en service extraordinaire (XII, Bull. 92, n°1160).

²¹⁶ Art. L. 133-1 du CJA (c'est une reprise de l'article 5 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945).

²¹⁷ Art. L. 133-1 du CJA.

²¹⁸ Didier Tabuteau a présidé la section sociale avant d'être nommé Vice-président du Conseil d'État le 5 janvier 2022. Bruno Lasserre et Marc Barbet ont présidé la section de l'intérieur et Christian Chavanon la section des finances. On constate que les deux derniers Vice-présidents ont été présidents de section avant d'être nommé Vice-président, il faut regarder si cet élément peut se répéter par la suite.

²¹⁹ Louis-Marie de Cormenin devient Vice-président du Conseil d'État par arrêté du 28 février 1848 (arrêté du 28 février 1848 qui nomme M. Cormenin, Vice-président du Conseil d'État (X, Bull. III, n°136), et la veille il est désigné comme conseiller d'État (arrêté du 27 février 1848 qui nomme M. Cormenin conseiller d'État (X, Bull. III, n°31)). Il en va de même pour René Cassin, nommé conseiller (décret du 22 novembre 1944 portant nomination d'un conseiller d'État en service ordinaire (*JORF*, 29 novembre 1944, p. 1544)), et Vice-président (Décret du 22 novembre 1944 portant nomination du vice-président du Conseil d'État (*JORF*, 29 novembre 1944, p. 1544)), le 22 novembre 1944 par décret présidentiel. Pour autant, le choix de nommer René Cassin aux fonctions de Vice-président du Conseil d'État semble cohérent, en raison de sa place au sein du Comité juridique. René Cassin se trouve être la personne adéquate pour occuper ce poste cela permet de rapprocher les deux institutions.

²²⁰ CE, 30 juin 1950, Massonaud, req. n°1326, *Rec.* p. 400, concl. J. Delvolvé et CE, 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature, req. n°354218.

²²¹ Art. 12 al. 3 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

tous les fonctionnaires, donc aux membres du Conseil d'État²²². Si la personne exerce des fonctions au sein d'un poste laissé vacant, la nomination ou la promotion dans un grade ne doit pas constituer un tremplin pour pouvoir exercer des fonctions plus importantes. Normalement, les Vice-présidents étaient nommés pour remplacer des personnes parties en retraite²²³, cependant ils n'exerceront pas les fonctions puisqu'ils sont nommés immédiatement au poste de Vice-président.

Pour autant, il n'y a pas une application stricte de ce principe, son respect n'est pas contrôlé²²⁴ parce que le pouvoir exécutif dispose d'un pouvoir arbitraire dans ce domaine. Aucun organe n'intervient dans la nomination du Vice-président. Si le pouvoir exécutif doit continuer à nommer le Vice-président du Conseil d'État, au regard des relations qui existent et de la proximité avec les pouvoirs politiques, il faut qu'il choisisse une personne ancrée au Conseil d'État, car le Vice-président doit en connaître les rouages afin de rassurer les membres et instaurer son autorité. Pour confirmer son autonomie, il serait souhaitable de ne pas laisser le pouvoir exécutif intervenir discrétionnairement et demander l'avis a priori de la commission supérieure du Conseil d'État²²⁵.

Cette procédure est applicable uniquement pour le Vice-président du Conseil d'État. Pour les autres nominations, une concertation est établie avec le Conseil d'État, même si cela s'apparente plus à une mainmise, notamment en ce qui concerne la nomination des présidents de section. En effet, le bureau du Conseil d'État propose un seul nom pour le président de la section du contentieux, et trois noms pour les présidents des sections consultatives²²⁶, démontrant une volonté d'être le seul à même de décider et de choisir les personnes qui vont siéger en son sein. Il apparaît logique que les propositions concernant les présidents de section émanent du bureau du Conseil d'État, qui se compose essentiellement des présidents de section. Le pouvoir exécutif prend en compte les propositions formulées par le bureau. Cette mainmise du Conseil d'État est renforcée par l'avis émis par la commission supérieure du

²²² V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, § 2, A. *L'absence de reconnaissance de statut de magistrat administratif pour les membres du Conseil d'État.*

²²³ Décret du 22 novembre 1944 portant nomination du Vice-président du Conseil d'État : « *M. René Cassin professeur à la faculté de droit à l'Université de Paris, président du comité juridique, est nommé conseiller d'État en service ordinaire, en remplacement de M. Ernest Bonifas, admis à faire valoir ses droits à la retraite* ».

²²⁴ Ainsi, il serait possible pour le Président de la République de nommer une personne conseiller d'État (au tour extérieur), puis de le nommer Vice-président du Conseil d'État.

²²⁵ C'est le cas pour l'ordre judiciaire. Le Premier président de la Cour de cassation est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. V. Décret du 22 juillet 2019 portant nomination de la Première présidente de la Cour de cassation, M^{me} Arens Chantal (*JORF*, n°0170, 24 juillet 2019, texte n°26). Elle va être remplacée par Christophe Soulard (Décret du 23 juin 2022 portant nomination du Premier président de la Cour de cassation, M. Soulard Christophe (*JORF*, n°0151, 1^{er} juillet 2022, texte n°40).

²²⁶ P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *Répertoire du contentieux administratif*, juin 2012, act. 2020, § 120.

Conseil d'État²²⁷. Excepté pour le Vice-président du Conseil d'État, l'intervention du pouvoir exécutif dans la nomination des membres du Conseil d'État semble fortement limitée. La concertation mise en place s'apparente plus à une subtilisation de la prise de décision au profit du Conseil d'État. Une situation non néfaste qui permet de restreindre l'intervention du pouvoir exécutif et qui doit être étendue par la suite.

2. L'intervention du pouvoir exécutif dans le fonctionnement du Conseil d'État, un rôle à restreindre

Pendant longtemps le pouvoir exécutif exerçait auprès du Conseil d'État un lien d'autorité, puisque la présidence était de son ressort. À partir de la III^e République, cela devient une présidence de fait, puis l'article L. 121-1 du code de justice administrative met fin à cette dichotomie en confiant la présidence au Vice-président du Conseil d'État.

Toutefois l'alinéa suivant renvoie au rôle conservé par le Premier ministre au sein de l'instance la plus solennelle du Conseil d'État. L'alinéa 2 de l'article L. 121-1 énonce qu'il exerce la présidence de l'assemblée générale ; en son absence il est remplacé par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice. Son rôle est moindre par rapport à ce qui était prévu, car le Premier ministre n'a pas l'obligation de siéger au sein du Conseil d'État. Il intervient peu et de manière protocolaire. Lorsqu'il exerce cette fonction, il n'a donc pas l'occasion de s'immiscer dans la gestion du Conseil d'État, parce que cette instance intervient lors de la mission de conseil des pouvoirs publics exercée par le Conseil d'État. Lors d'une intervention devant le Premier ministre Manuel Valls, l'ancien Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé mentionnait cette tradition et ce lien d'autorité. « *En présidant aujourd'hui l'assemblée générale du Conseil d'État, vous marquez, Monsieur le Premier ministre, votre attachement à une ancienne tradition qui place nos délibérations administratives sous la houlette symbolique du chef de Gouvernement* »²²⁸. En reconnaissant la présidence de cette assemblée, c'est admettre que les membres du Conseil d'État, lorsqu'ils émettent un avis sont placés sous son autorité. Ils travaillent dans ce cas pour le Gouvernement et sa présence s'explique par sa fonction de chef du Gouvernement.

²²⁷ Par deux fois, le pouvoir exécutif a essayé d'aller à l'encontre du choix du Conseil d'État, sans y parvenir (en 1964, le général de Gaulle et en 2008 avec Nicolas Sarkozy (v. Partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, § 2, B. *Le rôle central de la Troïka dans le maintien de la cohérence juridique*).

²²⁸ J.-M. SAUVÉ, « Intervention lors de l'assemblée générale du Conseil d'État, présidée par M. Manuel Valls, Premier ministre, le 6 juillet 2016 », Site internet du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/visite-du-premier-ministre-au-conseil-d-etat>).

Dans la majorité des cas, cette présidence revient au Vice-président du Conseil d'État ou à défaut le président de section le plus ancien en suivant l'ordre du tableau²²⁹. Le Premier ministre intervient peu au sein de cette assemblée, il est facilement remplacé par le Vice-président du Conseil d'État, dans ces conditions, sa présence ne semble pas essentielle. Il serait souhaitable d'abroger l'alinéa 2 de l'article L. 121-1 du code de justice, puisque cette fonction est exercée avec parcimonie par le pouvoir exécutif. Elle est conservée symboliquement en raison de la place du pouvoir exécutif tenu précédemment. Toutefois, elle peut instaurer une confusion dans les textes qui n'a plus lieu d'être. Il faut poursuivre la réforme entreprise en 2008, qui avait pour volonté d'amoindrir le rôle du pouvoir exécutif au sein de l'assemblée générale du Conseil d'État. En effet, le décret du 6 mars 2008²³⁰ abroge l'article R. 123-15 du code de justice administrative. La présence des ministres au sein de l'assemblée générale avec la possibilité de voter dans certains cas n'est plus acceptée²³¹. L'assemblée générale permet uniquement aux membres du Conseil d'État de s'exprimer.

Cependant, le pouvoir exécutif doit rester proche du Conseil d'État, cela est rendu possible par le choix et la nomination du Vice-président par le Président de la République. Des liens sont donc maintenus, mais ils ne portent pas atteintes à son indépendance. En effet, le pouvoir exécutif a perdu son autorité sur le Conseil d'État, puisqu'il ne gère ni administrativement ni financièrement le Conseil d'État. Il a perdu cette compétence au profit du Conseil d'État lui-même, qui a instauré une autogestion collégiale. Dans le même temps, le pouvoir exécutif ne gère plus financièrement la juridiction, il n'est plus l'ordonnateur principal²³², pour autant il joue un rôle essentiel en matière budgétaire. Il est impossible pour le Conseil d'État de se passer de sa présence, puisque c'est auprès de lui que le Vice-président négocie le budget du Conseil d'État ainsi que celui des juridictions administratives générales qui figure dans le programme de la mission « *Conseil et contrôle de l'État* ». Pour instaurer ce dialogue et négocier au mieux les crédits, le Vice-président du Conseil d'État doit être proche du pouvoir exécutif. De ce fait, il faut privilégier une personne qui connaisse l'administration, qui soit proche des personnes en place²³³. Selon, l'ancien Vice-président du Conseil d'État Renaud Denoix de Saint-Marc, il est « *plus aisé de négocier les crédits du Conseil d'État et de la juridiction administrative avec un*

²²⁹ Art. R. 123-16 du CJA.

²³⁰ Art. 18 du décret n°2008-255 du 6 mars 2008, relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État (*JORF*, n°0057 du 7 mars 2008, texte n°20).

²³¹ L'art. R. 123-15 du CJA mentionnait que « *les ministres ont rang et séance à l'assemblée générale du Conseil d'État. Chacun a voix délibérative pour les affaires qui dépendent de son département* ».

²³² Selon l'article R. 121-14 du code de justice administrative, cette fonction est exercée par le Vice-président du Conseil d'État.

²³³ Dans la majorité des cas, les Vice-présidents du Conseil d'État ont occupé des postes de secrétaire général du Gouvernement (Jean-Marc Sauvé, Renaud Denoix de Saint-Marc, Marceau Long).

ministre des Finances que l'on tutoie »²³⁴. Il est donc impossible pour le Conseil d'État de rompre tout lien avec le pouvoir exécutif, néanmoins il faut les circonscrire à ce qui est nécessaire.

L'autonomie du Conseil d'État se dessine en raison de la place du Vice-président au sommet de la hiérarchie, c'est lui qui dirige l'ensemble, cependant il n'est pas le seul pour mener à bien cette mission, puisqu'il est assisté par d'autres acteurs émanant du Conseil d'État. Une gestion collégiale qui va se renforcer au fil des réformes, et permettre au Conseil d'État de devenir autonome.

B. La nécessité d'accentuer le recours à une autogestion collégiale

Progressivement, le Conseil d'État va acquérir de plus en plus d'autonomie. Il renforce ses prérogatives dans son fonctionnement interne et agit de plus en plus dans la carrière de ses membres. Il intervient à la place du pouvoir exécutif, dans le but de se protéger et d'éviter de possibles influences dans ses prises de décision. Le Vice-président du Conseil d'État détient l'autorité de fait depuis la III^e République, et l'autorité de droit depuis la mise en place du code de justice administrative. Néanmoins, il est impossible pour lui de concilier ses fonctions de gestionnaire, ses fonctions juridictionnelles, et les fonctions administratives. Il est donc obligé de s'appuyer sur différents acteurs, qui vont venir l'assister dans le fonctionnement du Conseil d'État, il délègue aux autorités compétentes, que ce soit le bureau, la commission supérieure ou le secrétariat du Conseil d'État. Ces personnes proviennent en majorité du Conseil d'État. Cette situation permet une rapidité dans la prise de décision, puisqu'il est facile pour les protagonistes de se rencontrer. L'autogestion est donc privilégiée, néanmoins, elle n'est pas omniprésente, puisqu'au sein des instances, certaines autorités ne font pas partie de la juridiction. Nommées par les pouvoirs publics, elles maintiennent ce lien qui peut paraître marginal dans certains cas, mais dont il faut tenir compte **(1)**.

Dans tous les cas, le Vice-président n'est pas le seul apte à prendre des décisions. Il existe une concertation qui se retrouve notamment lorsque cela concerne la carrière des membres du Conseil d'État (la nomination, l'affectation, l'avancement et la discipline). Le choix du dialogue et de la collégialité est privilégié et rendu possible en raison d'une entente entre les différents organes **(2)**.

²³⁴ Dans un article, Pascale Gonod relate les propos de Renaud Denoix de Saint-Marc, expliquant qu'il a pu obtenir des crédits pour la juridiction administrative à l'occasion de la loi de programmation pour la justice de 2002, alors qu'elle avait été à l'origine écartée du champ d'application de ce texte. P. GONOD, « Le Vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 130.

1. La possibilité de renforcer l'autogestion du Conseil d'État

Progressivement, le Conseil d'État s'approprie sa gestion au profit du pouvoir exécutif. Il souhaite maîtriser toutes les mesures en lien avec son fonctionnement interne. Le Vice-président exerce des fonctions administratives au sein du Conseil d'État en prenant tous les actes d'administration internes²³⁵. Toutefois, pour mener à bien ces fonctions, il est assisté d'un secrétariat général comprenant un secrétaire général²³⁶ et deux secrétaires adjoints²³⁷, dont le premier assure la gestion du Conseil d'État²³⁸, et le second celle des juridictions territoriales²³⁹. Le secrétariat général du Conseil d'État est présent pour assurer des fonctions essentiellement administratives²⁴⁰ en lieu et place du Vice-président du Conseil d'État²⁴¹. Le but étant de décharger le Vice-président de certaines fonctions, afin qu'il puisse se concentrer uniquement sur celles qui apparaissent essentielles²⁴². Le choix de maîtriser tous les domaines en lien avec le Conseil d'État, s'accompagne d'une délégation de certaines compétences, le but étant

²³⁵ Il fixe par arrêté toutes mesures d'ordre intérieur non prévues par le code (art. R. 121-7 du CJA) ; il arrête la période des vacances (art. R. 121-12 du CJA) et il est ordonnateur principal (art. R. 121-14 du CJA).

²³⁶ Cette fonction est ancienne, elle apparaît sous l'an VIII avec Jean-Guillaume Locré (arrêté des consuls du 4 nivôse an VIII (II, Bull. 17, n°80)). Le choix de la personne se prend en interne par le Vice-président du Conseil d'État et le bureau. Le pouvoir exécutif valide le choix proposé, mais il n'intervient pas (art. R. 121-9 al. 2 du CJA). Une procédure qui légitime l'autorité du Vice-président à l'égard du secrétaire général et qui institue une confiance entre les protagonistes.

²³⁷ Ils sont nommés par le Vice-président du Conseil d'État parmi les membres du Conseil d'État (art. R. 121-10 du CJA).

²³⁸ Fonction qui apparaît à l'article 4 du décret n°63-766 du 30 juillet 1963. Mise en place d'un secrétaire général adjoint qui devait assister le secrétaire général. Or dans les faits cette fonction existe depuis 1961, un secrétaire général adjoint apparaît à cette date dans les annuaires du Conseil d'État (v. archives du secrétariat général du Conseil d'État (1810-2002), *in archives nationales*).

²³⁹ Fonction créée en 1989, à la suite du rattachement au Conseil d'État de la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Art. 1^{er} du décret n°89-915 du 19 décembre 1989 relatif à la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, 23 décembre 1989, p. 15996) : « *Le Vice-président du Conseil d'État, président du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, assure la gestion du corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (al. 1^{er})* ».

²⁴⁰ Il « *dirige les services du Conseil d'État et prend les mesures nécessaires à la préparation de ses travaux, à leur organisation et à la gestion du corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* » (art. R. 121-9 al. 1^{er} du CJA). Dans les faits, il est le responsable des services administratifs du Conseil d'État (ces derniers assurent le secrétariat des formations administratives et contentieuses) ; il est compétent pour les questions ayant trait à l'organisation du service et à la carrière de ces agents ; il signe tous les actes et arrêtés concernant la gestion des services administratifs.

²⁴¹ Le secrétaire général et ses adjoints peuvent recevoir délégation de signature du Vice-président (art. R. 121-11 al. 1^{er} du CJA) qui été étendue aux chefs de service du Conseil d'État et fonctionnaires du secrétariat général appartenant à un corps de catégorie A, de même qu'aux agents contractuels chargés de fonctions d'un niveau équivalent (art. R. 121-11 al. 2 du CJA).

²⁴² Exemple avec le budget dont le Vice-président est l'ordonnateur principal depuis 1944. Le secrétaire général prépare et exécute le budget du Conseil d'État sous l'autorité du Vice-président, mais c'est un collaborateur direct car il prend contact avec l'extérieur, au nom du Vice-président, notamment avec le secrétariat général du Gouvernement et le secrétariat général du comité interministériel. Le secrétariat général du Conseil d'État peut s'apparenter au « *cabinet du Vice-président du Conseil d'État* » (B. STIRN, « Le secrétaire général du Conseil d'État », *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 285).

d'éviter un encombrement dans les prises de décision, et donc à terme un ralentissement des services.

Une maîtrise qui ne se cantonne pas aux fonctions administratives, le Conseil d'État souhaite aussi s'immiscer dans les questions en lien avec la carrière de ses membres. Il veut les protéger de toutes influences lorsqu'ils siègent au sein de cette juridiction. Il semble nécessaire d'éloigner le pouvoir exécutif dans la prise de décision. Les questions en lien avec la carrière des membres du Conseil d'État doivent éviter d'être tranchées par le pouvoir exécutif. Deux organes vont être compétents dans ce domaine, le bureau²⁴³, qui renvoie à la réunion entre le Vice-président et les présidents de section²⁴⁴ ; et la Commission supérieure du Conseil d'État²⁴⁵, structure collégiale dont il exerce la présidence.

Compétent pour nommer les membres du Conseil d'État, décider des affectations ou de leur avancement, le bureau était composé uniquement de personnes émanant du Conseil d'État, il regroupait en 1899 le Vice-président et les différents chefs de section présents au sein du Conseil d'État²⁴⁶. Au fil du temps, la composition n'a pas beaucoup changé²⁴⁷, les sections ont évolué en même-temps que le Conseil d'État²⁴⁸. Les réunions sont fréquentes²⁴⁹ et ont lieu au sein du Palais-Royal, facilitant ainsi la prise de décision et les rencontres.

²⁴³ Le bureau est une instance ancienne, instituée en 1899 sous la III^e République. À cette époque, il apparaît sous le nom d'assemblée des présidents. Différentes appellations vont être utilisées au fil des périodes : assemblée des présidents (1899 à 1902) ; réunion des présidents (1902 à 1904) ; bureau du Conseil d'État (1904 à 1924) ; bureau des présidents (1959 à 1987).

²⁴⁴ Le terme bureau n'est pas mentionné dans le code de justice administrative. Il faut se référer aux expressions « *le Vice-président délibère ou propose après avis des présidents de section* » (v. art. R. 121-6 ; R. 121-9 ; R. 123-6 et R. 123-7 du CJA) ou « *le Vice-président délibère avec les présidents de section* » (v. art. L. 133-8 ; L. 133-12 ; R. 121-15 ; R. 122-4 ; R. 123-5 ; R. 134-4 ; R. 134-6 et R. 134-8 du CJA).

²⁴⁵ Anciennement nommée commission consultative du Conseil d'État, elle est instaurée initialement « *pour donner son avis sur tous problèmes intéressant l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État* » (art. 5 al 2 du 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'État (*JORF*, 1^{er} août 1963, p. 07107)). Elle change de nom avec l'ordonnance n°2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'État (*JORF*, n°0240, 14 octobre 2016, texte n°25).

²⁴⁶ En 1899, le Conseil d'État comprend quatre sections administratives (la section de l'Intérieur, des cultes, de l'instruction publiques et des beaux-arts ; la section des Finances, de la guerre, de la marine et des colonies ; la section des Travaux-publics, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie et des et télégraphes ; la section de Législation, de la justice et des affaires étrangères), ainsi qu'une section du Contentieux comprenant deux présidents de section.

²⁴⁷ Depuis la séance du 7 décembre 1899, le secrétaire général du Conseil d'État assiste à ces réunions afin de dresser un procès-verbal.

²⁴⁸ Aujourd'hui siège au sein de cet organe : le Vice-président ; le Président de la section du Contentieux ; les cinq Présidents des sections administratives (la section de l'Intérieur, la section Sociale, la section des Finances, la section des Travaux-publics, la section de l'Administration) ; le Président de la section du Rapport et des études ; le Secrétaire général et les Secrétaires généraux adjoints (v. P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, § 81).

²⁴⁹ Des réunions qui se tiennent au moins une fois par mois. V. B. STIRN, « Le secrétaire général du Conseil d'État », *op. cit.*, p. 286.

Ces dernières années, l'autogestion du Conseil d'État a été renforcée avec l'ordonnance du 13 octobre 2016²⁵⁰ qui a modifié d'une part la composition de la Commission supérieure et d'autre part son rôle. Le texte prévoit d'inclure au sein de cette commission trois personnalités qualifiées, extérieures aux juridictions administratives générales, choisies par les pouvoirs publics et nommées par décret présidentiel en raison de leur domaine de compétence²⁵¹. Ils proviennent du monde civil²⁵² et n'exercent pas de mandat parlementaire, de ce fait, ils n'agissent pas au nom des pouvoirs publics. Ils sont présents pour apporter un regard extérieur sur l'organisation et la gestion du Conseil d'État. Cependant, ces trois personnes ont peu d'influence sur la prise de décision au regard de la composition de la commission comprenant essentiellement des membres du Conseil d'État²⁵³.

En outre, l'ordonnance du 13 octobre 2016 renforce les compétences de la commission. Elle n'apparaît plus comme une instance dont la saisine est facultative. Sa présence devient obligatoire « *pour toutes questions intéressant la compétence, l'organisation ou le fonctionnement du Conseil d'État, ainsi que celles relatives au statut de ses membres* »²⁵⁴. Dès qu'une question porte sur le Conseil d'État ou un de ses membres, elle doit être saisie, il faut prendre en compte son avis, le but étant d'éviter d'extérioriser les prises de décision. Une théorie qui ne se limite pas à ce domaine, en matière disciplinaire, son pouvoir est aussi renforcé. Saisie par le Vice-président du Conseil d'État²⁵⁵, elle décide des mesures disciplinaires²⁵⁶. Elle propose la sanction qu'elle estime la plus juste au pouvoir exécutif, qui intervient in fine, puisque la sanction doit être prononcée par l'autorité de nomination²⁵⁷. Un rôle plus consistant, car elle n'émet pas seulement un avis sur les mesures individuelles, elle décide de la sanction applicable.

²⁵⁰ Ordonnance n°2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'État (*JORF*, n°0240, 14 octobre 2016, texte n°25).

²⁵¹ Dorénavant « *trois personnalités qualifiées choisies pour leurs compétences dans le domaine du droit en dehors des membres du Conseil d'État, et des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, et qui n'exercent pas de mandat parlementaire* » siègent au sein de cette commission. V. art. L. 132-1 du CJA.

²⁵² Exemple avec André Potocki juriste, ancien juge français à la Cour européenne des droits de l'Homme (Décret du 20 mars 2020 portant nomination d'un membre de la Commission supérieure du Conseil d'État en qualité de personnalité qualifiée – M. André POTOCKI (*JORF*, n°0071, du 22 mars 2020, texte n°17).

²⁵³ À savoir, le Vice-président du Conseil d'État (qui préside), les présidents de section et dorénavant huit représentants des membres du Conseil d'État, au lieu des six initialement mis en place (quatre conseillers d'État en service ordinaire ou extraordinaire ; trois maîtres des requêtes et un auditeur). Il n'y a pas un équilibre dans les représentants comme c'était le cas auparavant : six membres (deux représentaient les conseillers d'État, deux membres représentaient les maîtres des requêtes et deux représentants les auditeurs).

²⁵⁴ Art. L. 132-2 al. 1 du CJA.

²⁵⁵ Art. L. 132-2 al. 3 du CJA.

²⁵⁶ Art. L. 132-2 et L. 136-4 du CJA.

²⁵⁷ Art. L. 136-4 du CJA.

Il y a une réelle volonté de maîtriser toutes les questions en lien avec le Conseil d'État que ce soit dans le fonctionnement du Conseil d'État que dans celles relatives à ses membres. Il va plus loin puisqu'aucune instance extérieure même indépendante ne doit contrôler les décisions prises par le Conseil d'État ou les éléments en lien avec ses membres. L'ancien Vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé réfute l'intervention de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, autorité administrative indépendante. Selon lui, « *il n'était pas concevable que le contrôle de la déclaration d'intérêts puisse relever d'instances, certes indépendantes, mais qui ne sont pas composées majoritairement de personnes exerçant ou ayant exercé des fonctions juridictionnelles au sein de la justice administrative* »²⁵⁸. Cette autorité administrative indépendante, par définition ne dépend pas du pouvoir exécutif, et ne constitue pas un « cheval de Troie » permettant aux pouvoirs publics de surveiller le Conseil d'État. Pourtant le Vice-président du Conseil d'État refuse son intervention. Ainsi la loi du 20 avril 2016²⁵⁹ sur la déontologie et les droits et obligations des fonctionnaires, admet exceptionnellement que la Haute autorité pour la transparence de la République ne contrôle pas les déclarations d'intérêt des membres des juridictions administratives générales. Le Conseil d'État procède ici à un autocontrôle²⁶⁰, lui conférant de ce fait une grande autonomie et une indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Un repli du Conseil d'État qui peut être mal perçu par le justiciable et critiquable du point de vue de la transparence. Pour y remédier, le Conseil d'État a recours au principe de collégialité, afin de débattre sur la solution adéquate.

2. Le choix de recourir à la collégialité pour les décisions en lien avec la carrière des membres du Conseil d'État

Le recours à la collégialité se retrouve notamment dans les décisions en lien avec la carrière des membres. Interagir dans ce domaine a des conséquences importantes, puisque cela peut influencer la prise de décision du juge. En effet, il peut subir des pressions ou avoir des appréhensions. Le but est d'éviter qu'une personne soit favorisée ou freinée par des

²⁵⁸ J.-M. SAUVÉ, « Juger, administrer à l'aune de la déontologie », *In* colloque organisé à l'occasion de la conférence nationale des présidents de la juridiction administrative, Université de Strasbourg, 3 juin 2016, site du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-nouveau-contexte-de-l-exigence-de-deontologie-dans-la-sphere-publique>).

²⁵⁹ 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, texte n°2). Pour les membres du Conseil d'État, voir notamment l'article 14 de la loi. Exception pour le Vice-président du Conseil d'État ; les présidents de section du Conseil d'État (art. L. 131-10 al. 1^{er} du CJA) et les présidents des juridictions territoriales (art. L. 231-4-4 al. 1^{er} du CJA), ils transmettent leur déclaration à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

²⁶⁰ Art. L. 131-7 al. 1^{er} du CJA. La personne membre du Conseil d'État doit remettre sa déclaration d'intérêt au Président de la section à laquelle il est affecté, puis la déclaration est transmise au Vice-président du Conseil d'État.

considérations autres que la prise en compte de ses compétences. De ce fait, ce pouvoir doit être strictement encadré afin d'éviter le recours arbitraire à des sanctions, à des nominations, à des affectations ou à des avancements sans fondement. Dans ces conditions, une personne ne doit pas disposer d'un tel monopole. Or l'article L. 121-1 du code de justice administrative affirme que la présidence revient au Vice-président du Conseil d'État. Il exerce une autorité sur les autres membres²⁶¹ et gère le Conseil d'État. Pour autant, il ne peut pas assurer seul ces fonctions. Différents membres du Conseil d'État vont intervenir dans la gestion, instaurant une prise de décision collégiale, notamment lorsque cela concerne la carrière des membres. Cette concertation concerne toutes les étapes essentielles d'une carrière que ce soit la nomination ; l'affectation ; l'avancement ou le domaine disciplinaire.

Dans la majorité des cas, les nominations sont entérinées par le pouvoir exécutif²⁶². Un pouvoir important si ce dernier maîtrisait tout le cheminement de la prise de décision, ce qui n'est pas le cas. Le bureau intervient au préalable pour émettre un avis sur la nomination et le pouvoir exécutif prend en compte la décision. Dans ce cas, le principe de collégialité s'applique puisque le Vice-président n'est pas le seul décideur, il fait des présentations au pouvoir exécutif²⁶³. Certaines nominations sont prises en interne, le pouvoir exécutif n'intervient pas in fine. Pourtant la prise de décision reste collégiale puisque le Vice-président du Conseil d'État prend un arrêté de nomination soit après avis des présidents de section, donc du bureau²⁶⁴, soit avec le président de la section du contentieux assisté ou non de ses présidents adjoints²⁶⁵. Une

²⁶¹ Cependant, ce lien d'autorité ne doit pas apparaître lorsque le juge prend une décision de justice. À ce moment-là, le juge est seul décideur, il ne reçoit aucun ordre.

²⁶² Cela concerne les présidents de section ; les conseillers d'État en service ordinaire ; les maîtres des requêtes.

²⁶³ Par exemple pour la désignation des trois présidents adjoints de la section du contentieux, l'article du code de justice administrative précise qu'ils sont nommés par décret présidentiel pris sur proposition du Garde des Sceaux, après présentation du Vice-président délibérant avec les présidents de section (art. R. 122-4 du CJA).

²⁶⁴ Les présidents adjoints des sections administratives (art. R. 123-6 al. 2 du CJA) ; le rapporteur général de la section du rapport et des études, l'équivalent du président adjoint dans cette section (art. R. 123-7 du CJA) ; les membres du Conseil d'État choisis parmi les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (art. L. 133-8 al. 3 du CJA. Il faut toutefois recueillir l'avis du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel).

²⁶⁵ Cela concerne la désignation des rapporteurs publics (art. R. 122-5 du CJA) ; des présidents de chambres (art. R. 122-6 du CJA) ; les conseillers d'État chargés des fonctions d'assesseurs (art. R. 122-7 du CJA) ; la répartition des autres membres au sein des différentes chambres (art. R. 122-26 du CJA) ; la désignation du secrétaire adjoint (art. R. 122-27 du CJA) et du greffier en chef (art. R. 122-28 du CJA).

concertation entre le Vice-président du Conseil d'État et le bureau qui se retrouve aussi au moment des affectations²⁶⁶ et des avancements²⁶⁷ de certains membres.

En matière disciplinaire, le principe de collégialité est recommandé en raison de l'importance du sujet, et des répercussions sur la carrière de la personne. La commission supérieure du Conseil d'État intervient obligatoirement pour proposer la sanction au pouvoir exécutif. Ce dernier doit prendre en compte la décision de la commission supérieure qui va siéger en formation restreinte, puisque le Vice-président, le président de la section du contentieux, ainsi que « *les membres élus de la commission du grade inférieur à celui du membre dont le cas est examiné* »²⁶⁸ ne siègent pas²⁶⁹.

Il existe un véritable dialogue entre les protagonistes, le Vice-président prend en compte les avis des membres, que ce soit au sein du bureau ou de la commission supérieure. Si le lien d'autorité au sein de la commission supérieure est explicitement défini, puisque le Vice-président du Conseil d'État exerce la présidence²⁷⁰, il n'en va pas de même au sein du bureau. Le lien de subordination des autres membres n'est pas défini textuellement, néanmoins il s'explique par l'autorité et le respect de la fonction. Une collégialité qui permet une prise de décision plus légitime à la suite de réflexions dûment mûries, nourries d'échanges. Un principe applicable en raison d'une entente entre les différents acteurs et qui se trouve coordonné par l'autorité naturelle du Vice-président du Conseil d'État. Cette entente est facilitée par le lieu de rencontre, puisque les membres proviennent dans la majorité des cas du Palais-Royal. Il n'y a pas une délocalisation de la prise de décision, le but étant d'éviter le recours au pouvoir exécutif.

On constate que le Conseil d'État dispose d'une très grande autonomie, il prend des décisions dans les domaines les plus importants, à savoir l'organisation, le fonctionnement interne du Conseil d'État, ainsi que pour les nominations, les affectations, les avancements et les mesures disciplinaires de ses membres. Un éloignement du pouvoir exécutif dans la prise de décision

²⁶⁶ Ce principe de collégialité s'applique aux conseillers d'État en service ordinaire ; les maîtres des requêtes et les auditeurs ; les présidents adjoints et les présidents des chambres de la section du contentieux. Les affectations sont prononcées par arrêté du Vice-président après avis des présidents de section (art. R. 121-6 du CJA). De même, la participation des conseillers d'État en service extraordinaire aux travaux des sections administratives de la commission permanente ou des commissions est décidée par arrêté du Vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section (art. R. 121-15 du CJA).

²⁶⁷ Principe applicable aux maîtres des requêtes et aux auditeurs de première classe. Le Vice-président délibère avec les présidents de section (art. R. 13-4 ; R. 134-6 ; R. 134-8 du CJA).

²⁶⁸ Particularité qu'on retrouve dans tous les conseils de discipline institués à l'encontre des fonctionnaires. Ne doivent pas siéger les fonctionnaires d'un grade inférieur à celui du fonctionnaire poursuivi.

²⁶⁹ Si la commission se prononce sur la sanction applicable à l'égard d'un conseiller d'État, seuls les présidents de la section administrative et les représentants des conseillers d'État vont siéger. La présidence est dévolue dans ce cas au président de la section administrative le plus ancien (art. L. 136-5 du CJA).

²⁷⁰ Art. L. 132-1 du CJA et art. 2 de l'ordonnance n°2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'État.

qui répond à une volonté d'indépendance des membres du Conseil d'État à l'égard du pouvoir exécutif²⁷¹. Toutefois, aucune instance extérieure ne contrôle les décisions prises par le Conseil d'État, ce qui démontre l'étendue de son pouvoir. La gestion doit se faire en interne par le Conseil d'État et les décisions sont prises de façon collégiale. Il existe un véritable dialogue entre les protagonistes, le Vice-président prend en compte les avis des membres que ce soit au sein du bureau ou de la commission supérieure. Toutefois, la collégialité est moins présente dans le fonctionnement interne du Conseil d'État, elle apparaît de manière subreptice. Le Vice-président peut être amené à vérifier les décisions prises par le secrétaire général et les secrétaires adjoints, qui restent sous son autorité. Une gestion interne du Conseil d'État qui échappe au pouvoir exécutif. Cette substitution de l'autorité se retrouve également au sein des juridictions territoriales.

SECTION 2. Le transfert de l'autorité au sein des juridictions territoriales : du pouvoir exécutif vers le Conseil d'État

À l'instar du Conseil d'État, le pouvoir exécutif était très présent dans le fonctionnement des conseils de préfecture, instauré sous le Consulat, par la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800)²⁷². Il confie la présidence aux préfets qui agissent sous l'autorité du ministre de l'Intérieur. Lorsque le décret du 30 septembre 1953²⁷³ remplace les conseils de préfecture par les Tribunaux administratifs, le pouvoir exécutif reste très présent dans la gestion de ces juridictions. C'est lors de l'instauration des Cours administratives d'appel que différents ajustements vont s'avérer nécessaires. L'idée de transférer la gestion du pouvoir exécutif vers une autre autorité commence à émerger. Après de nombreux débats et l'entremise de la commission mixte paritaire, l'autorité va être transférée au Conseil d'État. L'intervention du pouvoir exécutif diminue, le chemin vers l'autonomie semble débiter. Le processus d'autonomie des juridictions territoriales est engagé mais il est tardif comparé au cheminement parcouru par le Conseil d'État pour accéder lui-aussi à son indépendance (§ I).

Au fil des textes, le pouvoir reconnu au Conseil d'État sur les juridictions territoriales se renforce, pour devenir omniprésent. Il devient un gestionnaire dans tous les domaines : administratif ; financier ; ressources humaines ; inspection. Le passage de l'autorité au

²⁷¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1365 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'État. Le Gouvernement doit prendre « *les mesures nécessaires (...), en vue d'améliorer la garantie de l'indépendance des membres du Conseil d'État et des magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel* » (JORF n° 0240, 14 octobre 2016, texte n° 24).

²⁷² Loi concernant la division du territoire de la République et de l'administration (III, Bull. 17, n°115).

²⁷³ Décret n°53-934 du 30 septembre 1953, portant réforme du contentieux administratif (JORF, n°0232, du 1^{er} octobre 1953, p. 8593).

détriment du pouvoir exécutif entraîne un transfert dans l'assujettissement. Les juridictions territoriales deviennent dépendantes du Conseil d'État. Ce transfert d'autorité semble moins néfaste pour les juridictions territoriales, puisqu'il permet de limiter les liens auprès du pouvoir exécutif. Le Conseil d'État agit comme un bouclier, et sert de relais dans les tractations. Néanmoins, afin d'éviter les écueils précédents, il semble nécessaire de prendre en compte le rôle des présidents de juridiction et de poursuivre le dialogue entre ces protagonistes et le Conseil d'État, ils sont les seuls à même de connaître les besoins de leur juridiction (§ 2).

§ 1. La perte d'autorité du pouvoir exécutif au cours des différentes périodes : une reconnaissance tardive

Les conseils de préfecture sont mis en place pendant la période napoléonienne, qui se caractérise par une concentration des pouvoirs dans les mains du Premier consul. Le pouvoir exécutif est omniprésent. Il en va de même pour le Conseil d'État, réinstauré deux mois auparavant²⁷⁴ et entièrement assujéti au pouvoir exécutif. Une répartition des compétences est énoncée textuellement, puisque les conseils de préfecture compétents pour trancher les contentieux locaux interviennent dans des domaines strictement définis par la loi²⁷⁵, contrairement au Conseil d'État qui dispose de la compétence de droit commun²⁷⁶. La compétence d'attribution des conseils de préfecture ne va cesser de s'étendre jusqu'en 1953, et l'instauration des Tribunaux administratifs²⁷⁷.

Compétent au niveau local, les conseils de préfecture sont sous l'autorité du préfet. Au fil des périodes, différentes réformes sont mises en place, mais la présence du pouvoir exécutif reste inchangée. Il conserve une mainmise malgré la présence de l'administration comme partie aux litiges. Perçues comme des institutions administratives en raison de leur manque

²⁷⁴ Le professeur Bernard Pacteau utilise l'expression de « *grand frère parisien* » (B. PACTEAU, « Les conseils de préfecture au XIX^{ème} siècle, installation, implantation et interrogations », in *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, É. Gojosso (dir.), LGDJ, 2005, p. 5).

²⁷⁵ L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII énonce les compétences des conseils de préfecture : quand les particuliers demandent et souhaitent obtenir la décharge ou la réduction de leur cote de contribution directe ; sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés ; sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et de dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et du fait de l'administration ; sur les démarches et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins canaux et autres ouvrages publics ; sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande voirie ; sur les demandes présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages pour être autorisées à plaider ; sur le contentieux des domaines nationaux.

²⁷⁶ Art. 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : sous la direction des Consuls, le Conseil d'État « *est chargé de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* ».

²⁷⁷ En 1953, un retournement de compétence a lieu, puisque le Conseil d'État dispose d'une compétence d'attribution et les Tribunaux administratifs d'une compétence de droit commun.

d'indépendance, le cheminement vers l'autonomie et la transformation de ces institutions en juridictions va s'avérer fastidieux (A).

Ce n'est que récemment, au regard de notre histoire, que les juridictions territoriales vont se trouver sous la protection de la juridiction suprême, elles s'éloignent du pouvoir exécutif progressivement. En 1954, le Conseil d'État commence à intervenir en inspectant les juridictions inférieures. Néanmoins, son intervention reste limitée à ce domaine. Ce n'est qu'à la fin des années quatre-vingt, que l'autorité des juridictions territoriales passe du ministère de l'Intérieur à la juridiction suprême. Cet ensemble de textes acte la mainmise du Conseil d'État sur les Tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel. De nombreuses compétences sont ainsi dévolues au Conseil d'État en matière de gestion (B).

A. Les conseils de préfecture, une institution sous la dépendance du pouvoir exécutif

Sous le Consulat, le territoire se structure administrativement, la loi du 28 pluviôse an VIII prévoit un fractionnement du territoire en départements et en arrondissements. Au sein de chaque département est mis en place : un préfet, un conseil de préfecture et un conseil général de département²⁷⁸. Lors de la mise en place des conseils de préfecture, le Premier consul décide de confier leur présidence aux préfets. Ces nouveaux personnages, sont les représentants du pouvoir exécutif au niveau local, ils doivent faire privilégier les intérêts locaux et ceux de la République. À cette période, les conseils de préfecture ne sont pas du tout autonomes, ils apparaissent comme des instances administratives dépendantes du pouvoir local, l'autorité est concentrée dans les mains du préfet, qui reçoit ses ordres du ministre de l'Intérieur (1).

En 1926, on remarque un début de cheminement vers la juridictionnalisation, puisque la présidence n'est plus dévolue au préfet, elle est confiée à un conseiller. Cependant, le pouvoir exécutif reste présent, car il choisit le conseiller qui exerce la présidence et il continue d'intervenir dans la gestion. Un éloignement progressif qui amorce la transformation de cette institution administrative en véritable juridiction (2).

1. Une institution administrative : la concentration de l'autorité entre les mains du préfet

Il est malaisé d'assimiler les conseils de préfecture à des juridictions, en raison de leur manque d'indépendance. Le pouvoir exécutif intervient dans la nomination et la carrière des membres présents, dans le même temps, il assure la gestion des conseils de préfecture. Il détient l'autorité et il choisit de déléguer ce pouvoir à son représentant au niveau local. Ainsi le Premier

²⁷⁸ Art. 1^{er} de la loi du 28 pluviôse an VIII.

consul décide de confier la présidence au préfet, son rôle ressemble à celui exercé par les intendants sous l'Ancien Régime²⁷⁹. Cette personne est nommée par le Premier consul qui a toute confiance en lui²⁸⁰, elle représente l'État et doit être capable de faire primer l'intérêt énoncé par le régime²⁸¹.

Le préfet préside le conseil de préfecture et sa voix est prépondérante²⁸², il n'y a pas de séparation entre administrer et juger. Au sein des conseils de préfecture, le principe de collégialité est instauré, un quorum est mis en place, aucune délibération ne peut être prise s'il n'y a pas au minimum trois personnes²⁸³.

Le Premier consul maîtrise la composition de l'ensemble du personnel présent au sein des conseils de préfecture. Outre le président, il nomme aussi les conseillers de préfecture²⁸⁴ et le secrétaire général de préfecture²⁸⁵, qui doivent avoir plus de vingt-cinq ans²⁸⁶. Napoléon Bonaparte choisit de nommer à ces postes des personnes influentes au sein du département : avocats, notaires, anciens élus des assemblées, professeurs de droit, riches propriétaires²⁸⁷. Ces personnes connaissent les spécificités de leur département. À cette époque, l'accession à ces postes permettait de débiter une carrière qui pouvait s'avérer prometteuse. Il y a une mainmise

²⁷⁹ Ses missions sont énoncées dans une circulaire du 21 ventôse an VIII (12 mars 1800) écrite par le ministre de l'Intérieur Lucien Bonaparte. Il est présent pour assurer la survie de l'État ainsi que « *le bonheur de ces concitoyens* ». Il assure d'importantes missions au niveau local, à savoir favoriser la production agricole, industrielle et commerciale. Prendre toutes les mesures afin de favoriser l'éducation des citoyens, porter assistance aux pauvres et surtout maintenir l'ordre.

²⁸⁰ Art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII. En cas de décès, le préfet est remplacé par intérim par le conseiller de préfecture le plus ancien (Arrêté du 27 pluviôse an X relatif au remplacement provisoire des préfets en cas de mort (III, Bull. 164, n°1249)).

²⁸¹ Dans les colonies, le Gouverneur représente l'État, il est le dépositaire de l'autorité qu'il exerce seul et sans partage. Il joue un rôle important dans le contentieux de l'administration rendu par le conseil privé, qui deviendra par la suite le conseil du contentieux administratif. Le Gouverneur rend exécutoire les jugements administratifs prononcés par le Conseil privé. Il a donc un droit de regard sur les décisions émises. Art. 48 de l'ordonnance du Roi du 21 août 1825, concernant le gouvernement de l'île de Bourbon (la Réunion) et de ses dépendances (VIII, Bull. 64, n°2108) ; art. 52 de l'ordonnance du Roi du 9 février 1827, concernant le gouvernement de l'île de la Martinique et celui de l'île de la Guadeloupe et de ses dépendances (VIII, Bull. 169, n°6427) ; art. 51 de l'ordonnance du Roi du 27 août 1828, concernant le gouvernement de la Guiane (Guyane) française (VIII, Bull. 261, n°9863).

²⁸² Art. 5 de la loi du 28 pluviôse an VIII. En cas d'absence, un des conseillers est désigné président par arrêté (arrêté du 17 nivôse an IX relatif au remplacement des préfets en cas d'absence (III, Bull. 62, n°457)).

²⁸³ Arrêté du 19 fructidor an IX relatif aux délibérations des conseils de préfecture (III, Bull. 101, n°848).

²⁸⁴ Trois-cent-soixante et onze conseillers sont répartis au sein des quatre-vingt-dix-huit conseils de préfecture. La composition des conseils de préfecture diffère selon les départements. Cinq membres siègent au sein du conseil de préfecture dans vingt-neuf départements. Dans dix-neuf départements, les conseils de préfecture se composent de quatre membres. Dans cinquante départements, trois membres siègent au sein des conseils de préfecture. V. art. 2 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

²⁸⁵ Art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Le secrétaire général de préfecture aura la garde des papiers (art. 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII).

²⁸⁶ Art. 175 de la Constitution du 5 fructidor an III : « *Toute administration départementale ou municipale doit être âgée de 25 ans au moins* ». Les conseils de préfecture sont assimilés à des administrations départementales.

²⁸⁷ J. LÉGER, « L'histoire des conseils de préfecture », *La Revue administrative*, 52^e année, numéro spécial : Le Conseil d'État avant le Conseil d'État, 1999, p. 106.

du pouvoir exécutif dans ce domaine, puisqu'il revient au Premier consul de choisir les personnes compétentes pour exercer les attributions juridictionnelles, elles sont nommées, et non élues par les citoyens²⁸⁸. Les conseils de préfecture doivent se prononcer sur certaines décisions émises par l'administration. À cette époque, le pouvoir exécutif est omniprésent, il souhaite maîtriser tous les domaines, il serait dangereux de laisser des personnes indépendantes détenir un tel rôle, les conseils de préfecture doivent être sous surveillance. Pour y parvenir, le pouvoir exécutif nomme des proches, et assure la gestion de ces conseils de préfecture.

Le conseil de préfecture va être inféodé au préfet dans tous les domaines. Le contentieux est rendu au sein de l'hôtel de préfecture et les employés participent au conseil de préfecture. Les décisions contestées sont jugées au même endroit où elles ont été émises... Les règles de procédure à suivre devant le conseil de préfecture sont érigées par le préfet, en raison de l'absence de texte regroupant les règles de procédure. Le 4 février 1826, les comités réunis du contentieux et de l'intérieur du Conseil d'État proposent la rédaction « *d'un règlement général relatif à la forme de procéder devant les conseils de préfecture* », mais cette idée ne sera pas suivie d'effet. Il faut attendre 1889 pour qu'une loi soit mise en place dans ce domaine²⁸⁹.

Les conseillers de préfecture sont assujettis aux décisions du préfet, qui intervient dans le déroulement de leur carrière. Le préfet donne son avis au ministère de l'Intérieur concernant les qualités des différents candidats, ce dernier en tient compte lors des propositions transmises au Chef de l'État, le seul apte à nommer aux fonctions de conseiller²⁹⁰. Il en va de même pour l'avancement de carrière d'un conseiller. Dans ces conditions, les conseillers ne souhaitent pas contester le préfet en raison de l'influence qu'il peut avoir sur leur carrière. Leurs fonctions peuvent prendre fin de manière discrétionnaire.

²⁸⁸ J. GASSIE, *La réforme des conseils de préfecture*, thèse, Maurice Lavergne Imprimeur, 1947, p. 31.

²⁸⁹ Loi 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture (XII, Bull. 1276, p. 541). Disponible sur le site internet Gallica : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61087433/f5.image.texteImage>. V. C. MÉJEAN, *La procédure devant le conseil de préfecture*, thèse, Librairie Dalloz, 1949, p. 20 ; F. CHAPSAL et G. TESSIER, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture, loi du 22 juillet 1889*, Marchal et Billard, 1891.

²⁹⁰ Sous le Consulat, le Premier Consul est habilité à nommer à ces postes (art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII) ; sous l'Empire c'est l'Empereur ; lors de la Restauration, cette fonction appartient au Roi (art. 14 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814) ; sous la monarchie de Juillet c'est Louis Philippe, à savoir le Roi (art. 13 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830) ; Deuxième République, le Président de la République (art. 64 de la Constitution du 4 novembre 1848) ; sous le Second Empire, Napoléon III (art. 2 de la loi du 21 juin 1865. Il est rajouté que les conseillers de préfecture doivent être titulaire d'une licence en droit) et lors de la Troisième République, le Président de la République qui nomme par décret (art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics).

La dépendance des conseillers va au-delà du préfet. À certaines périodes, les conseillers de préfecture prêtent un serment de fidélité auprès du régime mis en place²⁹¹. Dans ces conditions, il est difficile de juger un litige en toute impartialité : l'intérêt de l'État doit primer. Les conseils de préfecture sont donc assimilés à des institutions administratives capables d'exercer des missions administratives et contentieuses. Accorder la présidence aux préfets accroît cette dépendance. Les conseils de préfecture vont être assimilés à des juridictions quand une autre autorité, non liée au pouvoir exécutif, exercera la présidence.

2. Vers la reconnaissance d'une juridiction : l'éloignement du préfet

En raison des nombreuses prérogatives qui leur sont dévolues, les préfets décident de ne pas siéger continuellement. Les conseillers de préfecture prennent des décisions, avec plus « d'indépendance »²⁹². Cette situation ne peut perdurer, la loi du 21 juin 1865 met en place un Vice-président²⁹³, afin de suppléer le préfet lors de ces absences. Cette personne est désignée chaque année par le ministre de l'Intérieur sur proposition du préfet. L'empereur acte la décision par décret²⁹⁴. Cette loi entraîne un délaissement de la présidence par le préfet, il ne souhaite plus présider, il est remplacé par son Vice-président. Cependant, le pouvoir exécutif conserve l'autorité en choisissant des personnes de confiance, qui lui seront subordonnées en raison de la durée du mandat relativement courte. Dans le même temps, cette loi du 21 juin 1865 renforce les conditions pour accéder au poste de conseiller. Ils sont nommés par décret sur proposition du ministre de l'Intérieur après avis du préfet. L'âge minimum est de vingt-cinq ans, ils doivent être licenciés en droit ou avoir une expérience solide au sein de l'administration ou de la justice²⁹⁵. Avec cette dernière condition, le conseiller dispose des compétences nécessaires, puisqu'il connaît l'administration de l'intérieur, et il a pu prouver qu'il était digne de confiance en défendant l'intérêt du régime. L'instauration du Vice-président n'éloigne pas le préfet des conseils de préfecture. Il reste président de droit et il continue à émettre un avis

²⁹¹ Sous le Consulat, la prestation de serment est prévue à l'article 2 de l'arrêté du 17 ventôse an VIII relatif à l'installation, aux fonctions, au costume des préfets, au traitement des secrétaires de préfecture, du préfet de police de Paris et des commissaires généraux de police (III, Bull. 13, n°90).

²⁹² La notion d'indépendance doit être utilisée avec prudence. À cette époque, le préfet ne préside pas continuellement les conseils de préfecture, toutefois, il rend un avis au ministère de l'Intérieur sur les qualités professionnelles des conseillers. Sa présence reste importante.

²⁹³ Treize ans après le Conseil d'État.

²⁹⁴ Art. 4 de la loi du 21 juin 1865 relative aux conseils de préfecture. Cette situation va aussi s'appliquer dans les colonies. Le gouverneur sera remplacé par « un fonctionnaire qui vient immédiatement après lui dans l'ordre hiérarchique », à savoir le fonctionnaire ayant le deuxième grade le plus élevé. V. article 1§3 du décret du 5 août 1881, concernant l'organisation et la compétence des conseils du contentieux administratif dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, et de la Réunion, et réglant la procédure à suivre devant ces conseils (XII, Bull. 672, n°11332).

²⁹⁵ Art. 2 de la loi du 21 juin 1865.

sur les nominations, néanmoins sa présence physique au sein des conseils de préfecture se raréfie.

Une première évolution apparaît avec le décret du 6 septembre 1926²⁹⁶. Les conseils de préfecture sont remplacés par vingt-deux conseils de préfecture interdépartementaux. Ils couvrent une plus grande circonscription. Ces conseils se composent : d'un président et de quatre conseillers divisés en trois classes, dont un rempli les fonctions de commissaire du Gouvernement²⁹⁷. Ce décret met fin à une longue disposition critiquable : le préfet n'est plus le président. C'est un premier pas vers l'indépendance, on s'éloigne de l'idée de juge et partie. Les prémices d'une idée de juridiction se dessinent. Les présidents sont recrutés parmi les conseillers de première classe²⁹⁸, et les conseillers sont nommés par décret sur proposition du ministre de l'Intérieur²⁹⁹. Le pouvoir exécutif maîtrise toujours la composition, avec une répartition entre l'autorité centrale et locale. Le ministre de l'Intérieur doit approuver les nouveaux entrants, ensuite il laisse au préfet le soin de s'occuper des questions en lien avec la carrière. Il y a un maintien de ce lien de dépendance, car le pouvoir exécutif joue de son influence sur la carrière des conseillers. Il est donc difficile pour eux de ne pas prendre en compte cette autorité. Le préfet donne son avis au ministre de l'Intérieur concernant l'avancement des membres du conseil. Dans le même temps, au mois d'octobre, il rédige un rapport sur le fonctionnement de sa juridiction qu'il transmet au ministre de l'Intérieur³⁰⁰. Ce dernier vérifie le fonctionnement de la gestion des conseils, il apparaît comme le gestionnaire principal des conseils de préfecture interdépartementaux.

En 1927, l'avancement des membres du conseil n'est plus l'apanage du préfet, qui devient de plus en plus contesté. Cependant le pouvoir exécutif souhaite conserver cette compétence, il délègue ce pouvoir à une commission totalement soumise à l'autorité du ministre de l'Intérieur. Les conseillers doivent figurer sur un tableau d'avancement dressé par cette commission³⁰¹ qui se compose de trois personnes émanant du ministère de l'Intérieur, à savoir le directeur du personnel et de l'administration générale des services administratifs au ministère de l'Intérieur (il préside) ; le chef du service central de l'Inspection générale des services

²⁹⁶ Décret du 6 septembre 1926, supprimant les conseils de préfecture et créant les conseils de préfecture interdépartementaux (XVIII, Bull. 425, p. 437).

²⁹⁷ Art. 3 du décret du 6 septembre 1926.

²⁹⁸ C'est le grade le plus élevé des conseillers.

²⁹⁹ Art. 4 du décret du 6 septembre 1926.

³⁰⁰ Art. 6 du décret du 23 février 1928. Cette idée perdure toujours, le président de juridiction rédige un rapport qu'il transmet à l'autorité gestionnaire à savoir le Conseil d'État.

³⁰¹ Cette commission peut être perçue comme l'ancêtre du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, à savoir une institution compétente pour se prononcer sur la carrière des membres des Tribunaux administratifs.

administratifs ; le chef de cabinet du ministre de l'Intérieur ; ainsi que trois personnes émanant des conseils de préfecture (le président du conseil de préfecture de la Seine et deux présidents nommés par le ministre de l'Intérieur)³⁰². Cette commission n'est pas du tout indépendante : d'une part, le ministre de l'Intérieur choisit les membres du conseil qui doivent siéger, et d'autre part, il doit approuver le tableau d'avancement avec contreseing du ministre de la Justice. Dans la majorité des cas, la décision provient uniquement du ministre de l'Intérieur. De ce fait, le pouvoir exécutif va progressivement éclipser le préfet pour recentrer sa compétence. À cette période, les conseils de préfecture ne sont pas indépendants, ils restent sous l'autorité du pouvoir exécutif. Leur remplacement en 1953 par les Tribunaux administratifs ne permet pas de modifier la place centrale du pouvoir exécutif, mais l'éloignement du préfet est acté, remplacé par l'intervention du Conseil d'État.

En 1953, les Tribunaux administratifs sont institués³⁰³, par voie règlementaire³⁰⁴. Un changement d'appellation qui souhaite montrer une distanciation avec le préfet. Ils ne doivent plus être des instruments entre les mains des représentants de l'État, il y a une volonté d'indépendance. Cependant, de timides mesures sont mises en place pour parvenir à ce résultat. La gestion n'est pas confiée au Conseil d'État, le ministre de l'Intérieur est compétent dans ce domaine, le pouvoir exécutif souhaite conserver son autorité, mais sa présence dans la carrière des membres commence à être circonscrite³⁰⁵. Les avis du préfet en matière d'avancement sont remplacés par ceux émis par le Conseil d'État, qui exerce un contrôle sur les membres³⁰⁶, dans le cadre de sa mission permanente d'inspection³⁰⁷.

³⁰² La fonction de secrétaire est dévolue au chef du bureau du personnel, il a voix consultative. Art. 3 et 4 du décret du 21 décembre 1927, fixant le statut des membres des conseils de préfecture interdépartementaux (XIX, Bull. 456, n° 332102).

³⁰³ Excepté à Strasbourg, il est déjà mis en place depuis 1920. C'est la création du premier Tribunal administratif (décret de Poincaré du 26 novembre 1919, décret relatif au régime transitoire de la juridiction administrative en Alsace-Lorraine (XI, Bull. 2262, p. 3966)).

³⁰⁴ Cette réforme semble nécessaire, car le Conseil d'État juge de droit commun coule sous le contentieux, il faut désengorger le prétoire. En 1952, 23 390 recours étaient en instance devant le Conseil d'État et il en jugeait 4 000 par an (J.-F. LACHAUME, « Des conseils de préfecture aux Tribunaux administratifs » in *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, E. Gojoso (dir.), LGDJ, 2005, p. 278).

Décret n°53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, 10 octobre 1953, p. 8593) et décret n°53-1169 du 28 novembre 1953 portant règlement d'administration publique pour l'application du décret du 30 septembre 1953 sur la réforme du contentieux administratif (*JORF*, 29 novembre 1953, p. 10671).

³⁰⁵ Notamment pour la nomination qui se fait toujours par décret pris sur proposition du ministre de l'Intérieur avec contreseing du ministre de la Justice. Mais certains membres (les conseillers des Tribunaux administratifs de deuxième classe), sont recrutés parmi les élèves de l'École nationale de l'administration, ils sont choisis en raison de leurs compétences et du prestige de leurs formations. Art. 8 du décret n°53-936 du 30 septembre 1953 portant règlement d'administration publique pour la fixation du statut particulier des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 1^{er} octobre 1953, p. 08595)

³⁰⁶ Art. 3 du décret n°53-936 du 30 septembre 1953.

³⁰⁷ C'est une instance ancienne qui date de 1945, à cette époque, le Conseil d'État est chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives (art. 23 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 (*JORF*, n°0179, du 1^{er} août 1945, p. 4770))

Ce sont des débuts timides, mais le Conseil d'État commence à faire son apparition dans la gestion des Tribunaux administratifs. Ces compétences en la matière vont progressivement s'accroître au détriment du pouvoir exécutif, car la gestion par le ministre de l'Intérieur présente certaines difficultés. Cette mission ne constitue pas une priorité pour le ministre de l'Intérieur, et le nombre d'interlocuteurs ne facilite pas la communication avec les Tribunaux administratifs. Ainsi, la compétence du pouvoir exécutif présente certaines limites et des changements doivent subvenir afin de simplifier et unifier cette gestion. À la fin des années quatre-vingt, trois réformes vont survenir et transférer définitivement l'autorité au profit du Conseil d'État. Les Tribunaux administratifs vont ainsi poursuivre leur cheminement vers l'indépendance.

B. Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État

À la fin des années quatre-vingt, le Conseil d'État va voir ses prérogatives augmenter au détriment du pouvoir exécutif. Trois réformes sont mises en place, aboutissant à un transfert de gestion au profit du Conseil d'État. Des réformes discrètes mais qui ont entraîné un bouleversement dans le fonctionnement des juridictions territoriales³⁰⁸.

La loi du 6 janvier 1986³⁰⁹ met en place le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs³¹⁰, organe instauré afin de favoriser l'indépendance des membres du corps des Tribunaux administratifs en éloignant le pouvoir exécutif des prises de décision. Le Conseil supérieur est compétent pour toutes questions relatives au statut particulier du corps des membres des Tribunaux administratifs, il est consulté sur les décisions individuelles intéressant les membres de ce corps³¹¹. Les questions dont l'objet concerne les membres des Tribunaux administratifs sont ainsi confiées à un organe spécifique, présidé par le Vice-président du Conseil d'État. Le pouvoir exécutif ne donne pas son avis.

³⁰⁸ Si on reprend la formule du président Marceau Long, « *amendement(s) discret(s) dans la forme mais explosif(s) sur le fond* » (M. LONG, « La création des Cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p. 1240). Il l'utilisait pour la modification proposée à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1987, supprimant la présence du pouvoir exécutif au sein du CSTA/CAA. Néanmoins, cette formule peut s'appliquer aux trois réformes.

³⁰⁹ Art. 13, 14 et 15 de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, du 7 janvier 1986, p. 00332).

³¹⁰ Il deviendra par la suite le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (CSTA/CAA). V. art. 14 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, 1^{er} janvier 1988, p. 00007).

³¹¹ Art. 13 de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 7 janvier 1986, p. 00332).

Pour certains auteurs, cette loi marque le début de la gestion des juridictions territoriales³¹² par le Conseil d'État. Selon, Hélène Pauliat, le Conseil d'État « assure la gestion des membres des Tribunaux et Cours administratives d'appel, depuis l'article 14 de la loi du 6 janvier 1986 »³¹³. L'auteur prend en compte la composition du Conseil supérieur, puisque la majorité des membres émane de l'ordre administratif³¹⁴ et la présidence appartient au Vice-président du Conseil d'État. Toutefois, l'administration est présente avec trois représentants de l'administration³¹⁵ et trois personnes nommées par les Présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat. Sept personnes émanent des juridictions et six de l'administration. On remarque quand même que cet organe reste proche du pouvoir exécutif, toutefois, il va au fur et à mesure des réformes chercher à accentuer son indépendance, pour, à terme, ne plus avoir de membre de l'administration à l'intérieur³¹⁶.

L'année suivante, la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987³¹⁷ met en place les Cours administratives d'appel, afin de désengorger le Conseil d'État. Dans cette loi, une modification est proposée, à savoir le remplacement au sein du Conseil supérieur « du directeur chargé au ministère de l'Intérieur de la gestion du corps des membres des Tribunaux administratifs » par le secrétaire général du Conseil d'État³¹⁸. Cette réforme contribue à éloigner le pouvoir exécutif de la gestion des juridictions territoriales, car elle supprime la présence du représentant du pouvoir exécutif. Il est remplacé par un membre du Conseil d'État.

Lors de l'élaboration de cette loi, la question d'une gestion par une autre entité a été abordée et une discordance au sein du Parlement est apparue. L'Assemblée nationale préfère confier la gestion à la juridiction supérieure, à savoir le Conseil d'État, alors que le Sénat est partisan d'une gestion par le ministre de la Justice, le pouvoir exécutif peut ainsi conserver ses prérogatives. La commission mixte paritaire a éclairci ce point, en retenant le principe, adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, à savoir un rattachement des Tribunaux

³¹² À cette date, cela ne concerne que les Tribunaux administratifs.

³¹³ H. PAULIAT, « La mission permanente d'inspection de la justice administrative : un rôle central dans l'évaluation de la qualité de la justice administrative ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, n°3, 2016, p. 808.

³¹⁴ Il y a deux membres du Conseil d'État à savoir le Vice-président (qui préside et qui a voix prépondérante en cas d'égalité des voix) et le conseiller chargé de la mission permanente d'inspection des juridictions ; ainsi que cinq représentants des membres du corps des Tribunaux administratifs qui sont élus par les représentés.

³¹⁵ Le directeur général de la fonction publique ; le directeur chargé au ministère de l'Intérieur de la gestion du corps des membres des Tribunaux administratifs et le directeur chargé au ministère de la Justice des services judiciaires

³¹⁶ À ce jour, ce n'est pas encore le cas. (V. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 2, A. *L'omniprésence du Conseil d'État*).

³¹⁷ Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, 1^{er} janvier 1988, p. 00007).

³¹⁸ Art. 3 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, 1^{er} janvier 1988, p. 00007).

administratifs et des Cours administratives d'appel, auprès du secrétariat général du Conseil d'État. La commission a donc choisi la juridiction suprême. Elle estime que le fait d'attribuer au ministère de la Justice la gestion des juridictions territoriales entraînerait des difficultés financières et de gestion³¹⁹, car il devrait s'occuper des deux ordres de juridictions, ce qui alourdirait son budget. Cependant, cette idée n'était pas mauvaise, car elle permettait d'instaurer une égalité entre les deux ordres de juridictions. Pour autant, la commission mixte paritaire a tranché et décidé de confier la gestion au Conseil d'État. Une idée qui permet de favoriser l'autonomie de l'ordre administratif, en éloignant l'État de la prise de décision. Cette idée sera définitivement adoptée avec le décret n°89-915 du 19 décembre 1989 relatif à la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

L'article 1^{er} du décret du 19 décembre 1989³²⁰ reconnaît le transfert de compétence au profit du Vice-président, puisque dorénavant, il assure la gestion du corps des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, ainsi que leur gestion financière³²¹. Le Conseil d'État va donc trancher les questions en lien avec le personnel et le budget des juridictions inférieures. Des questions essentielles qui permettent à une juridiction de fonctionner, et qui ne sont plus du ressort du pouvoir exécutif.

La gestion des juridictions territoriales par le Conseil d'État est tardive, mais elle repose sur une base solide de textes juridiques qui vont être repris dans le code de justice administrative. Ce n'est donc pas une gestion de fait, mais une gestion de droit qui se consolide au fil des années, notamment avec l'ordonnance du 13 octobre 2016 puisqu'elle renforce les prérogatives du Conseil d'État. Or il faut éviter de transférer la tutelle du pouvoir exécutif au Conseil d'État.

§ 2. D'une dépendance à une autre : éviter les écueils précédents

Depuis le 1^{er} janvier 1990, la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel n'est plus du ressort du ministère de l'Intérieur. Elle est transférée au Conseil d'État, une mainmise qui se solidifie au gré des différentes réformes. L'ordonnance du 13 octobre 2016 renforce la prépondérance du Conseil d'État au sein du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, entraînant une « tutelle » du Conseil d'État. La mainmise du Conseil d'État se traduit par de larges compétences dans la

³¹⁹ Rapport n°176 (1987-1988) de MM. Daniel HOEFFEL, sénateur et Pierre MAZEAUD, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 17 décembre 1987, p. 3. https://www.senat.fr/rap/1987-1988/i1987_1988_0176.pdf

³²⁰ Décret n°89-915 du 19 décembre 1989 relatif à la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, 23 décembre 1989, p. 15996).

³²¹ Art. 1^{er} du décret n°89-915 du 19 décembre 1989 relatif à la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

gestion des juridictions territoriales que ce soit dans le domaine budgétaire, administratif, ressources humaines ou par l'exercice d'un pouvoir de contrôle.

Cette omniprésence ne présente pas que des aspects négatifs, puisqu'elle renforce la protection des juridictions territoriales et garantit son indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Ce dernier n'intervient pas directement auprès des juridictions territoriales, c'est le Conseil d'État qui sert d'intermédiaire. Cependant les juridictions territoriales ne doivent pas subir les mêmes écueils, et passer d'une tutelle du pouvoir exécutif à une subordination du Conseil d'État. Or, cette situation semble se confirmer depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 octobre 2016 qui d'une part renforce les pouvoirs du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, et d'autre part modifie sa composition en remplaçant un membre du pouvoir exécutif par un chef de juridiction. Ces modifications vont accentuer le rôle de « gestionnaire » du Conseil d'État **(A)**.

Pour y remédier, il serait souhaitable d'accroître le rôle des présidents de juridiction, qui sont capables d'appréhender les besoins de leur juridiction. Pour cela, il faut poursuivre le recours au dialogue avec le Conseil d'État et confirmer le pouvoir de décision des présidents **(B)**.

A. L'omniprésence du Conseil d'État

Ces dernières années, le Conseil d'État est plus présent auprès des juridictions territoriales. Il remplace le pouvoir exécutif dans différentes missions, en intervenant financièrement et en interagissant dans la carrière des membres du corps des Tribunaux administratifs et des Cours administratives³²². Il se définit comme un « gestionnaire ». Ces nouvelles attributions qui découlent de différents textes juridiques vont être repris dans le code de justice administrative. Cette gestion repose donc sur une base solide de textes juridiques. Une nécessité au regard de la hausse des prérogatives dont il est déchu et qui peut entraîner une centralisation dans la prise de décision, puisque le Conseil d'État intervient dans de nombreux domaines et sa saisine devient de plus en plus obligatoire **(1)**.

Cette omniprésence est jugée comme nécessaire car il agit en lieu et place du pouvoir exécutif. Ainsi pour certains auteurs, le Conseil d'État protège les juridictions territoriales d'une

³²² Décret n°89-915 du 19 décembre 1989 relatif à la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, 23 décembre 1989, p. 15996).

immixtion du pouvoir exécutif. Il agit comme un « *bouclier* »³²³ auprès des juridictions territoriales et leur permet de ce fait d'accéder à l'indépendance (2).

1. Vers la mise en place d'une centralisation dans la prise de décision

La centralisation se caractérise par une concentration de la prise de décision, elle va être transférée au niveau le plus élevé. Ici, les décisions liées à la gestion des juridictions territoriales sont prises par le Conseil d'État. En matière financière, le Vice-président est l'ordonnateur principal des juridictions territoriales. Il ordonne les dépenses des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, il conclut les marchés et contrats passés par les juridictions territoriales³²⁴.

Le Conseil d'État intervient aussi dans la carrière des membres des juridictions territoriales, puisque la gestion du corps des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel relève de la compétence du Vice-président³²⁵. Une prise de décision dans ce domaine qui s'affirme ces dernières années avec le recours au Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, organe proche du Conseil d'État. Auparavant composé de manière paritaire entre les représentants de l'administration et ceux de l'ordre administratif, cet équilibre n'apparaît plus à ce jour. Toujours présidé par le Vice-président, il comprend³²⁶ le conseiller d'État, le président de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives ; le secrétaire général du Conseil d'État ; le directeur chargé au ministère de la justice des services judiciaires ; un chef de juridiction ; cinq représentants des magistrats des juridictions territoriales et trois personnalités nommées par les pouvoirs publics³²⁷. L'ordonnance n°2016-1366 du 13 octobre 2016³²⁸ remplace le directeur général de la fonction publique par un chef de juridiction élu par les présidents des juridictions

³²³ A. GUÉRIN, « L'administration d'un Tribunal administratif », in *Colloque de Belfast du Comité Franco-Britanno-Irlandais de coopération judiciaire, Belfast, 10 mai 2007*, p. 2 https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/10-05-2007/10-05-2007_administration-guerin.pdf

³²⁴ Art. R. 222-11 al. 1^{er} du CJA. Cette compétence peut être déléguée au secrétaire général du Conseil d'État et à ses adjoints, qui agissent sous l'autorité du Vice-président (art. R. 222-11 al. 2 du CJA).

³²⁵ Art. R. 231-3 du CJA. Ainsi le Conseil d'État négocie auprès du pouvoir exécutif, le nombre de postes à pourvoir au sein des juridictions ; il décide de l'affectation des magistrats en fonction des besoins des juridictions ; et il intervient dans le recrutement en précisant les modalités de concours (art. R. 233-8 et s. du CJA).

³²⁶ Art. L. 232-4 du CJA.

³²⁷ Les trois personnalités sont nommées par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat. Elles sont choisies pour leurs compétences dans le domaine du droit, mais elles ne proviennent pas du Conseil d'État et ce ne sont pas des magistrats des juridictions territoriales. Il y a eu deux avocats et un professeur de droit public. Comme la commission supérieure du Conseil d'État, cette présence a pour but de recueillir les avis de personnes extérieures à l'ordre administratif. Néanmoins, le faible impact qu'ils ont sur la prise de décision ne permet pas nécessairement d'en tenir compte.

³²⁸ Ordonnance n°2016-1366 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant les magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, 14 octobre 2016, texte n°27).

territoriales. Avec cette réforme, seul le directeur chargé au ministère de la justice représente l'administration, il y a donc une prépondérance du milieu juridictionnel par rapport au pouvoir exécutif, ce qui confirme l'indépendance des juridictions territoriales. Elles ne sont pas pour autant autonomes, le Conseil d'État, pourtant minoritaire, continue à cristalliser le pouvoir. Il est difficile de présupposer les votes de chacun, pourtant on peut admettre un consensus entre les trois membres du Conseil d'État³²⁹ et des divergences entre les cinq représentants des magistrats³³⁰. Le Conseil d'État a donc une mainmise sur les prises de décision émanant du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

Présenté comme une instance consultative, intervenant dans la carrière des magistrats et comme une instance disciplinaire, les attributions du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel ont évolué avec l'ordonnance du 13 octobre 2016. Dorénavant, il établit les tableaux d'avancement³³¹ ; il est obligatoirement saisi pour émettre un avis sur les nominations, alors qu'auparavant certaines nominations échappaient à sa surveillance³³² ; et il intervient disciplinairement³³³. Avec ces changements, le Conseil supérieur permet aux juridictions territoriales de s'affranchir du carcan du pouvoir exécutif, puisque d'une part, il intervient à la place du pouvoir exécutif et d'autre part, ce dernier doit prendre en compte les décisions qui émanent du Conseil supérieur³³⁴. Avec cette réforme le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel se rapproche du Conseil supérieur de la magistrature qui intervient aussi disciplinairement, ou

³²⁹ Le Vice-président a voix prépondérante.

³³⁰ On retrouve les deux syndicats de la magistrature administrative à savoir le Syndicat de la juridiction administrative (SJA) (trois représentants) et l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) (deux représentants). Le dépouillement a eu lieu le 17 juin 2020 (source internet : <https://blog.landot-avocats.net/2020/06/19/resultats-des-elections-propres-aux-magistrats-administratifs-ta-cao/>).

³³¹ Art. L. 232-1 du CJA.

³³² Art. L. 232-1 du CJA. Il émet un avis conforme concernant certaines nominations (celles des rapporteurs publics et les présidents des Tribunaux administratifs) et un avis simple pour la nomination au grade de maître des requêtes, de conseiller d'État ou de président de Cour administrative d'appel. Auparavant, il émettait un avis simple pour la nomination des présidents des Tribunaux administratifs et il n'était pas sollicité pour les nominations des présidents des cours administratives d'appel.

³³³ Art. L. 232-2 du CJA. La sanction est prise à la majorité des voix et elle ne peut pas faire l'objet d'un recours en cassation. V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, B, 2. *La compétence limitée du pouvoir exécutif en matière disciplinaire*.

³³⁴ Le CSTA/CAA a d'autres missions prévues par le code de justice administrative mais toujours en lien avec les juridictions territoriales. V. art. L. 232-3 du CJA. Il prend connaissance de toutes questions intéressant le fonctionnement et l'organisation des juridictions territoriales ; il donne son avis sur toutes les questions relatives au statut des magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, les questions concernant l'organisation et le fonctionnement des juridictions territoriales ; il débat chaque année des orientations générales en matière d'évolution des effectifs, répartition des emplois, recrutement et bilan social de la gestion du corps des magistrats. Pour ces questions un rapporteur est désigné par le Président du CSTA/CAA (le Vice-président du Conseil d'État) et dans la plupart des cas ce poste est attribué au Secrétaire général des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (v. art. R. 232-22 du CJA).

dans la carrière des magistrats que ce soit en matière d'avancement ou de nomination³³⁵. Cependant, l'ordre administratif pourrait s'inspirer de l'ordre judiciaire et prendre en compte l'avis d'un autre organe pour nommer le Vice-président du Conseil d'État, puisque le Conseil supérieur de la magistrature émet un avis sur la nomination du Premier président de la Cour de cassation.

Il existe donc une concentration de la prise de décision dans les mains du Conseil d'État, puisqu'il est compétent dans la gestion financière, humaine ainsi qu'administrative³³⁶. Outre ces attributions, le Conseil d'État cumule d'autres fonctions car il exerce une mission d'inspection à leur encontre, de juge suprême et de créateur du droit jurisprudentiel. Cependant, il ne faut pas voir cette situation comme négative, les juridictions territoriales ne se sont pas défaites de la tutelle du pouvoir exécutif pour se soumettre à l'autorité disproportionnée du Conseil d'État, cette intervention présente des aspects positifs permettant aux juridictions territoriales d'assurer leur indépendance.

2. Une intervention légitimée par la nécessité de protéger les juridictions territoriales

Lors de son allocution, Anne Guérin, présidente de juridiction, rappelle le cumul des fonctions exercées par le Conseil d'État (gestionnaire, juge suprême, créateur d'un droit jurisprudentiel), cependant elle affirme nettement que cette omniprésence du Conseil d'État n'est pas négative. Elle y voit des bénéfices et préfère utiliser l'expression de « *dépendance bienfaisante* »³³⁷. Le Conseil d'État intervient à la place du pouvoir exécutif pour permettre aux juridictions territoriales d'être indépendantes. Le but est d'éviter les relations entre le pouvoir exécutif et les juridictions territoriales. Le président de la juridiction territoriale doit dialoguer uniquement avec le Conseil d'État et ne pas interpellier les pouvoirs publics. Le Conseil d'État fait l'intermédiaire et agit auprès du pouvoir exécutif en lieu et place des juridictions territoriales. Il intervient comme « *une sorte de bouclier* » auprès des juridictions territoriales.

³³⁵ Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

³³⁶ Le secrétaire général des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel a une mission administrative, puisqu'il détermine les besoins des juridictions territoriales et répartit les moyens techniques entre les différentes juridictions en prenant en compte les crédits budgétaires disponibles.

³³⁷ A. GUÉRIN, « L'administration d'un Tribunal administratif », in *Colloque de Belfast du Comité Franco-Britanno-Irlandais de coopération judiciaire*, op. cit., p. 8.

Cette intervention se retrouve essentiellement au moment de négocier le budget³³⁸ ou pour obtenir l'ouverture de nouveaux postes au sein du tribunal³³⁹.

D'ailleurs, il semble nécessaire de relativiser les pouvoirs du Conseil d'État, notamment sur son autorité exercée à l'encontre des juridictions territoriales. Le Conseil d'État supervise les juridictions territoriales et exerce un contrôle administratif à leur encontre. Opposé au contrôle juridictionnel, ce contrôle a pour but de permettre aux juridictions territoriales d'assurer leur mission de service public, à savoir rendre la justice³⁴⁰. C'est le Conseil d'État qui exerce cette compétence et inspecte les juridictions territoriales³⁴¹. Lors de leur mission d'inspection, les conseillers d'État ne vont pas sanctionner les juridictions territoriales. En effet, à la fin de ce contrôle, les conseillers d'État qui ont exercé cette mission émettent des recommandations, afin d'améliorer la productivité de la juridiction et garantir la célérité de la justice.

Le système n'est pas néfaste car il s'exporte au-delà de l'ordre administratif. L'omniprésence du juge suprême (comme gestionnaire et dans l'exercice de la mission d'inspection), se retrouve aussi dans certaines juridictions spécialisées notamment dans le domaine financier avec la Cour des comptes et les Chambres régionales des comptes, elle permet d'éviter au pouvoir exécutif d'intervenir dans leur gestion et d'influencer les prises de décisions, ou de permettre une confusion entre administrer et juger (notamment dans l'esprit du justiciable)³⁴².

Par son intervention, le Conseil d'État ne souhaite pas créer un lien de dépendance avec des juridictions territoriales. Il souhaite éloigner le pouvoir exécutif. Toutefois, si ce dernier

³³⁸ Le Vice-président du Conseil d'État négocie directement auprès du ministère des Finances son budget et celui dévolu aux juridictions territoriales. Il négocie le budget de l'ensemble des juridictions. Ainsi, les chefs des juridictions doivent interagir auprès du Conseil d'État, et non solliciter le ministre des Finances. Cette réforme est prévue par la loi organique relative aux lois de finances de 2001.

³³⁹ À l'instar du domaine financier, le Conseil d'État négocie aussi directement avec le ministère des Finances, le nombre de postes à pourvoir au sein des juridictions. Les présidents de juridiction interagissent uniquement auprès du Conseil d'État.

³⁴⁰ C. HAUUY, *Le contrôle par le Conseil d'État sur les juridictions administratives spécialisées*, thèse dactyl. Lorraine, 2014, p. 15.

³⁴¹ Prévu à l'article L. 112-5 du code de justice administrative, il est mentionné que « le Conseil est chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives ». Cette compétence ancienne a été reconnue au Conseil d'État bien avant son rôle de gestionnaire, et avant la création des Tribunaux administratifs (art. 23 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'État). Cette fonction est attribuée à la mission permanente d'inspection des juridictions administratives (art. R. 212-2 du CJA), comprenant un conseiller d'État (chef de la mission permanente) et plus d'une douzaine de membres du Conseil d'État ayant le grade de maître des requêtes ou de conseillers. Chaque mois, une juridiction est inspectée, au cours de cet audit, les membres de la mission vérifient les points positifs et négatifs du fonctionnement de la juridiction et formulent les éléments à développer pour de possibles améliorations. V. A. SCHILTE, « La mission permanente d'inspection des juridictions administratives », in : *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014, p. 347.

³⁴² Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, § 1, A. *Le recours à des magistrats professionnels permanents, l'exemple des juridictions financières*.

n'intervient pas directement dans la gestion, il n'est pas absent des prises de décision, puisque les procès-verbaux des réunions du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel sont adressés au Garde des Sceaux³⁴³. Cette gestion faite par la juridiction suprême permet de centraliser la prise de décision, afin d'unifier l'ordre administratif, tout en prenant en compte les spécificités des juridictions territoriales avec la mise en place d'un véritable dialogue entre les protagonistes. Les chefs de juridictions ne sont pas isolés et écartés. Attaché au principe d'indépendance, le Conseil d'État essaie de faire respecter ce principe aux juridictions territoriales, pour y parvenir il s'appuie sur les présidents des juridictions territoriales et leur laisse une certaine autonomie.

B. La volonté de développer la présence des chefs de juridiction

La gestion par le Conseil d'État permet aux juridictions territoriales d'être indépendantes par rapport au pouvoir exécutif. Cependant, si les domaines d'intervention du Conseil d'État sont importants dans les textes, l'omnipotence du Conseil d'État doit être relativisée. Dans un souci d'efficacité, le Conseil d'État travaille en étroite collaboration avec les présidents des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Un dialogue est mis en place entre les protagonistes, car les chefs de juridiction font connaître au Conseil d'État, les besoins de leur juridiction. De ce fait, le Conseil d'État est le gestionnaire principal, mais il n'est pas le seul à prendre les décisions. Au vu des droits et des devoirs dévolus aux présidents de juridiction, le Conseil d'État apparaît plutôt comme un superviseur. Les présidents des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel jouent un rôle important dans la gestion, qu'ils exercent à côté de leurs fonctions juridictionnelles³⁴⁴. Leur présence doit être prise en compte et reconnue afin d'assurer l'indépendance des juridictions territoriales **(1)**.

Cependant, face aux mutations de la justice dont les objectifs actuels sont de parvenir à une justice rapide et efficace, les présidents de juridiction se muent progressivement en chef d'entreprise. Ils prônent le rendement, et utilisent certains mécanismes propres aux entreprises pour y parvenir. Une culture du résultat se met en place, avec des objectifs à atteindre. Ce système est accentué par la transmission d'un rapport d'activité au Conseil d'État **(2)**.

³⁴³ Art. R. 232-25 du CJA.

³⁴⁴ Parfois au détriment de leurs fonctions juridictionnelles. Dans certaines juridictions, le président ne préside plus de chambre et ne participe plus directement à la fonction juridictionnelle. Exemple pour le Tribunal administratif de Paris, alors que pour les Tribunaux administratifs de Besançon et de Dijon, le président du Tribunal administratif préside la première chambre.

1. Un président de juridiction avec un véritable pouvoir de décision

Le chef de la juridiction dispose d'un réel pouvoir de décision à l'encontre des membres qui composent sa juridiction, et prend toutes les décisions nécessaires au fonctionnement de la juridiction³⁴⁵. L'autorité est détenue par le président de la juridiction, et le Conseil d'État supervise la gestion de la juridiction, il intervient in fine au lieu et place du pouvoir exécutif. C'est auprès de lui que les chefs de juridiction doivent négocier pour obtenir les crédits permettant à la juridiction de fonctionner. Il dispose d'un budget de fonctionnement négocié au préalable avec le secrétaire général du Conseil d'État. Ce budget lui permet de prendre toutes les dispositions nécessaires afin de faire fonctionner la juridiction et d'assurer la direction des services. Dans ces conditions, il est amené à signer les contrats d'entretien, de maintenance ou autres. Il doit donc utiliser les crédits dans l'intérêt de la juridiction. Avec la signature de ces contrats, il met tout en œuvre pour assurer le bon fonctionnement interne de la juridiction. Il est donc le seul responsable de la gestion de sa juridiction³⁴⁶.

Une responsabilité qui s'étend au niveau pénal en matière de sécurité au travail. Il doit prendre toutes les mesures afin d'assurer la sécurité des biens et des personnes qui interviennent sur le site. Un assistant de prévention, placé sous l'autorité du secrétaire général du Conseil d'État, est présent pour l'assister dans cette mission³⁴⁷. De manière exceptionnelle, la responsabilité du président de la juridiction a pu être mise en cause en raison de négligences graves ayant entraîné des condamnations pécuniaires de l'État. En l'occurrence, l'État a exercé à l'égard de la juridiction territoriale une action récursoire afin d'obtenir le paiement de tout ou partie de la condamnation³⁴⁸.

Il exerce son autorité sur les magistrats et le personnel de greffe³⁴⁹ présents au sein de sa juridiction, par le biais du pouvoir hiérarchique qui se définit de diverses manières : pouvoirs

³⁴⁵ Art. R. 222-3 du CJA.

³⁴⁶ Art. R. 222-12 du CJA.

³⁴⁷ J.-F. DESRAMÉ, « Le président du Tribunal administratif », in : *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014, p. 344 ; A. GUÉRIN, « L'administration d'un Tribunal administratif », *op. cit.*, p. 3.

³⁴⁸ A. GUÉRIN, *Ibid.* Une action récursoire qui peut être utilisée par l'État en cas de défaillance du service public de la justice. Exemple, un ancien président du Tribunal administratif de Nice a dû payer une partie de dommages-intérêts en raison de la lenteur du traitement du dossier. Dans cette situation exceptionnelle, la responsabilité personnelle du magistrat a été engagée (en l'occurrence le président du Tribunal administratif avait pour habitude de traiter (trop) lentement les affaires, voir article : https://www.liberation.fr/societe/2006/07/05/un-juge-recordman-de-lenteur-saisi-au-porte-monnaie-a-nice_45081/#:~:text=L'expr%20sident%20du%20tribunal,Une%20d?cision%20exceptionnelle.&text=C'est%20historique).

³⁴⁹ Les membres du greffe sont placés « sous l'autorité exclusive du président pour ce qui concerne l'ensemble des attributions exercées par eux dans le greffe. Le président dispose à leur égard du pouvoir de notation » (art. R. 226-4 al. 1^{er} du CJA)

d'affectation³⁵⁰, d'avancement³⁵¹, d'évaluation³⁵² et de sanction³⁵³. Son intervention dans ces matières se fait auprès du Conseil d'État, qui tient compte des avis qu'il émet. De ce fait, le Conseil d'État n'est pas le seul à prendre des décisions lorsque cela concerne la carrière des membres. Il s'appuie sur le président de la juridiction qui connaît la personne, ses qualités, son mérite.

En outre, le président de juridiction est assimilé à la juridiction, il la représente à l'extérieur. Pour mener à bien sa mission, il dispose de certaines prérogatives : il communique directement avec les chefs des autres juridictions et avec les autorités administratives pour toutes questions concernant l'organisation et le fonctionnement de la juridiction qu'il préside³⁵⁴ ; il représente sa juridiction lors des cérémonies officielles³⁵⁵ ; il gère la communication de sa juridiction ; il organise des colloques ou audiences solennelles et il reçoit les stagiaires.

Les présidents de juridiction ont des compétences qui leurs sont propres. Elles sont nombreuses et progressivement il se transforme en chef d'entreprise, intervenant dans la gestion interne, dans la carrière pour assurer le bon fonctionnement de sa juridiction.

2. La mutation du pouvoir de décision en organisation managériale

Cette prise de décision dévolue aux présidents de juridiction fait de plus en plus apparaître le président comme un chef d'entreprise. Les juridictions apparaissent comme des entreprises managériales dont la productivité et le rendement priment sur la qualité de la justice. L'idée d'objectifs à atteindre³⁵⁶, d'indemnités aux mérites se mettent en place. Ces thématiques ont

³⁵⁰ Il décide de l'affectation des magistrats et de la composition des différentes chambres (art. R. 222-8 du CJA).

³⁵¹ Il émet un avis auprès du CSTA/CAA sur l'avancement des membres qu'il préside, ce dernier n'est pas obligé de suivre l'avis (art. R. 222-9 du CJA).

³⁵² Un tableau d'avancement est fait par le CSTA/CAA, il tient compte des évaluations et avis émis par le président de la juridiction (art. L. 234-2 du CJA). Cet avis émis par le président de la juridiction mentionne les compétences, les aptitudes et les mérites du magistrat. V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, B, 1. *La compétence limitée du pouvoir exécutif concernant l'avancement des magistrats administratifs*.

³⁵³ Il peut saisir le CSTA/CAA sur les faits entraînant des poursuites disciplinaires.

³⁵⁴ Art. R. 222-6 du CJA.

³⁵⁵ Il occupe un rang assez élevé puisqu'à Paris, le président de la Cour administrative d'appel occupe le rang n°26 sur 60 et le président du Tribunal administratif occupe le rang n°36. Pour les autres départements, le président de la Cour administrative d'appel occupe le rang n°9 sur 33 et le président du Tribunal administratif, le rang n°13. Ces rangs sont identiques à ceux de l'ordre judiciaire. V. art. 2 et 3 du décret n°89-655 du 13 septembre 1989 relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires (*JORF*, 15 septembre 1989, p. 11648).

³⁵⁶ Le président de la juridiction convoque une fois par an tous les magistrats lors d'une assemblée générale. Ensemble, ils examinent les sujets d'intérêt commun (art. R. 222-4 du CJA). Lors de cette assemblée générale, et après discussion avec les présidents de chambres, il détermine les objectifs de la juridiction. Le président de la juridiction établit un rapport qu'il transmet au Conseil d'État, où sont recensés le personnel et les résultats de son activité contentieuse et administrative. Le Conseil d'État fait une synthèse qu'il reprend dans son rapport annuel sur l'activité des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (affaires enregistrées, affaires jugées, affaires en stock, délai moyen de jugement).

pour but d'améliorer le service public, puisque les justiciables souhaitent une justice rapide³⁵⁷. Pour y parvenir, les présidents de juridiction se muent en véritable manager. Lors des entretiens professionnels, qui ont lieu une fois dans l'année, le président de la juridiction fixe les objectifs à atteindre et vérifie si ceux-ci ont été tenus. La part variable de l'indemnité de fonction des magistrats³⁵⁸ sera répartie en fonction du mérite et des objectifs atteints³⁵⁹, il y a donc un ajustement de leur rémunération en fonction des résultats obtenus.

Cette organisation managériale est renforcée avec le dialogue mis en place entre le Conseil d'État et les présidents de juridiction. Ils échangent sur les capacités de la juridiction, les moyens dont ils disposent et ceux nécessaires pour mener à bien leur mission de service public, à savoir rendre une justice rapide et efficace. Les présidents de juridiction interagissent avec le Conseil d'État, gestionnaire de l'ensemble des juridictions territoriales, afin d'obtenir les crédits nécessaires au bon fonctionnement. Pour y parvenir, des négociations sont mises en place, et le dialogue est privilégié. Les protagonistes connaissent les besoins des juridictions, et les rouages de la justice. Ils doivent concilier cette mission de service public et une gestion managériale applicable ces dernières années. Une réunion annuelle a lieu regroupant les différents chefs de juridictions. Lors de cette allocution, le Vice-président du Conseil d'État dresse un bilan de l'année écoulée en termes de résultats et d'objectifs et les travaux qui seront entrepris dans l'organisation et le fonctionnement de l'ordre administratif. Ici le Conseil d'État interagit avec l'ensemble des présidents. Toutefois, il est nécessaire dans un souci de bonne gestion de prendre en compte la spécificité de la juridiction, pour ce faire, il existe les dialogues de gestion. Le Tribunal administratif de Besançon ne se gère pas comme le Tribunal administratif de Paris.

Un véritable dialogue doit pouvoir s'installer entre le Conseil d'État et le chef de la juridiction. Le dialogue de gestion est un outil mis en place en 2008 afin de remplacer les contrats d'objectifs et de moyens qui arrivaient à terme³⁶⁰. Le 22 janvier 2008 lors d'une réunion du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, le secrétaire général du Conseil d'État annonce qu'il est impossible de généraliser ce type de contrats aux juridictions territoriales, à savoir les Cours administratives d'appel (comme c'était

³⁵⁷ Les jugements doivent être rendus dans un délai raisonnable (art. 6§1 de la CEDH), et le justiciable a la possibilité d'engager la responsabilité pour faute simple de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice (CE, ass., 28 juin 2002, ministre de la Justice c. Magiera, req. n°239575).

³⁵⁸ Soit vingt-cinq pourcents de la totalité de l'indemnité.

³⁵⁹ J.- F. DESRAMÉ, « Le président du Tribunal administratif », in : *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, op. cit., p. 343.

³⁶⁰ Ces contrats d'objectifs et de moyens ont été mis en place par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002. Ce ne sont pas des contrats au sens juridique, ils ont une valeur symbolique. Ils regroupent des engagements moraux que les chefs de juridiction (en l'espèce les Présidents des Cours administratives d'appel) prennent auprès du Conseil d'État.

déjà le cas) et les Tribunaux administratifs. « *Si la juridiction administrative doit poursuivre le développement de la performance, il n'est pas certain que la voie à emprunter soit celle des contrats d'objectifs. La généralisation d'une telle démarche à l'ensemble des juridictions ne paraît ni réaliste, ni opportune... Aussi le secrétariat général envisage plutôt de s'engager dans une démarche de dialogue de gestion avec les juridictions* »³⁶¹. Les contrats d'objectifs et de moyens ont de nombreux aspects positifs : les juridictions s'autoévaluent, des négociations ont lieu auprès du Conseil d'État, l'établissement d'objectifs à atteindre et une culture de résultat vont émerger au sein de la justice administrative. Toutefois, le terme de contrat peut être négatif puisqu'il instaure une idée de devoir entre les deux parties, or ici l'idée est d'instaurer un véritable dialogue entre le gestionnaire et les juridictions inférieures.

Depuis 2008, le dialogue de gestion a été mis en place pour les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs. La procédure s'avère fastidieuse. En novembre-décembre, « *des conférences de gestion* » ont lieu au sein du Palais-Royal, d'un côté le président de la juridiction et son greffier en chef (ils représentent la juridiction territoriale), de l'autre côté, le secrétaire général du Conseil d'État et les différents chefs de service (dans leur rôle de gestionnaire). Lors de ces réunions, les différents protagonistes reprennent le rapport établi par le président de juridiction³⁶² et ils analysent : les résultats de la juridiction sur l'année en cours ; l'évolution du contentieux et les objectifs de la juridiction (les stocks et les délais de jugement, les moyens nécessaires pour réduire les délais). Après les différents entretiens, le secrétariat général répartit les emplois et crédits entre les différentes juridictions. La proposition de répartition est soumise au Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, il se prononce sur la répartition des emplois. Ensuite, les Tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel prennent connaissance des moyens dont ils disposent. Le dialogue est unilatéral et toujours en faveur du Conseil d'État : si le Conseil d'État décide de diminuer le budget alloué, la juridiction doit s'y résoudre. Les présidents de juridiction doivent élaborer un projet dans lequel ils mentionnent les axes importants, les efforts à fournir. Ils énoncent les priorités et les moyens pour y parvenir. Ce projet doit être fait avant mai.

Lors de la présentation stratégique du projet annuel de performance, l'ancien Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé a détaillé la relation existante entre le Conseil d'État et les juridictions territoriales, et le rôle important fait en amont par les dialogues de gestion. « *Le budget opérationnel de programme de la justice administrative est administré par la secrétaire*

³⁶¹ J. LÉGER, « La mobilisation des ressources humaines. Contrats d'objectifs et de moyens – dialogue de gestion », in *La modernisation de la justice administrative en France*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 66.

³⁶² Art. R. 222-10 du CJA.

générale du Conseil d'État, qui délègue à chaque président de juridiction, ordonnateur secondaire, un budget de fonctionnement, accompagné de moyens en personnels, informatiques et immobilier, en contrepartie d'objectifs à atteindre qui sont préalablement définis lors d'un dialogue de gestion. La secrétaire générale dispose dans cette tache de l'appui de l'ensemble des services de gestion du Conseil d'État »³⁶³.

Depuis quelques années, l'ordre administratif met en place une culture de résultat dont le but est de réduire les délais de jugement tout en faisant face à l'augmentation du contentieux. Face à cette organisation managériale, les présidents de juridictions se transforment en véritables chefs d'entreprise. Ils disposent de pouvoirs propres et gèrent leur juridiction en prenant en compte les objectifs et le budget alloué par le Conseil d'État. La mainmise du Conseil d'État dans la gestion des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel doit être relativisée au regard du rôle des chefs de juridiction. Le Conseil d'État supervise, mais seuls les présidents des Tribunaux administratifs ou des Cours administratives d'appel prennent les décisions nécessaires au bon fonctionnement de leur juridiction.

³⁶³ J.- M. SAUVÉ, « Présentation stratégique du projet annuel de performances », Programme n°165 : Conseil d'État et autres juridictions administratives, *PLF*, 2018, p. 6. https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/2018/pap/pdf/DBGPGMPGM165.pdf

CONCLUSION CHAPITRE 1

Compte tenu de ces différents éléments, on constate une perte d'autorité du pouvoir exécutif par rapport aux juridictions administratives générales, qui souhaitent acquérir plus d'indépendance. Le pouvoir exécutif omniprésent dans la gestion du Conseil d'État sous la période napoléonienne s'est progressivement éloigné au profit du Conseil d'État, à la suite de l'instauration du Vice-président. L'article L. 121-1 du code de justice administrative reconnaît la compétence du Vice-président du Conseil d'État pour assurer la présidence. Toutefois, le pouvoir exécutif reste présent (dans les nominations, pour présider l'assemblée générale du Conseil d'État, ou en matière budgétaire). Il y a donc une perte d'autorité du pouvoir exécutif mais pas une disparition.

Contrairement à son appellation, la présidence est dévolue au Vice-président qui fait le lien entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État, accentuant l'indépendance de la juridiction suprême par rapport au pouvoir exécutif. Le Vice-président est le plus haut fonctionnaire, il est à la tête de sa juridiction. Or la réalité s'avère plus complexe, le Vice-président ne peut exercer seul les compétences dévolues à sa fonction. D'autres organes internes au Conseil d'État interviennent dans la prise de décision, afin de l'assister, que ce soit pour gérer la carrière des membres ou dans le fonctionnement du Conseil d'État. Les prises de décisions sont prises en interne par le Conseil d'État, l'intervention du pouvoir exécutif devient minime, renforçant l'autogestion du Conseil d'État. Ces institutions assistent le Vice-président et débattent auprès de lui pour trouver les solutions les plus pertinentes. Des échanges ont lieu favorisant ainsi le principe de collégialité. Le Vice-président détient l'autorité, mais il ne l'exerce pas seul. Il débat avec les présidents de section, le secrétaire général du Conseil d'État ou d'autres membres présents au sein de la commission supérieure du Conseil d'État. Une nécessité qui s'explique par la mainmise du Conseil d'État sur les questions en lien avec la haute juridiction.

Ce transfert d'autorité du pouvoir exécutif au profit du Conseil d'État se retrouve aussi au sein des juridictions territoriales. Les conseils de préfecture étaient à leurs débuts présidés par les préfets, les représentants de l'État au niveau local. Au fil des périodes, différentes réformes sont intervenues entraînant l'éloignement dans un premier temps du préfet, puis du ministre de l'Intérieur dans la gestion des Tribunaux administratifs. À la fin des années quatre-vingt une série de mesures sont mises en place, la gestion est dévolue au Conseil d'État, créant un lien de dépendance, qui ne va cesser de se renforcer. Cette « *tutelle* » du Conseil d'État n'est pas pour autant néfaste puisqu'elle permet aux juridictions territoriales d'être indépendantes par rapport au pouvoir exécutif. Dans le même temps, il est nécessaire de relativiser l'omniprésence du

Conseil d'État, les présidents de juridiction sont les seuls à même de connaître les spécificités de leur juridiction.

Il y a donc un transfert de l'autorité du pouvoir exécutif au profit du Conseil d'État, instituant de ce fait une certaine autonomie des juridictions générales. Pour autant, le cheminement vers l'indépendance n'est pas terminé, puisque des liens continuent à perdurer entre les juridictions générales et les pouvoirs publics.

CHAPITRE 2. UNE INDÉPENDANCE À L'ÉPREUVE DU POUVOIR LÉGISLATIF

Les juridictions qui composent l'ordre administratif sont indépendantes au regard du pouvoir exécutif, puisque ce dernier n'intervient pas dans la prise de décision³⁶⁴. Pour autant, ce principe est plus difficile à affirmer à l'égard du pouvoir législatif en raison des liens qui perdurent.

Le Conseil d'État joue un rôle important en participant à la confection des lois³⁶⁵, par le biais des avis qu'il émet. Selon les articles 39 de la Constitution et L. 112-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État participe à la fonction législative en émettant un avis sur les projets de loi. Sollicité par le Premier Ministre, puis par le Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat, à la suite de la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil d'État intervient en tant que conseiller des différents pouvoirs publics. Les sections se prononcent sur le droit, mais leur décision n'est pas fondée sur une donnée de nature politique ou autre. Le Conseil d'État apporte ses connaissances juridiques et sa technicité afin d'améliorer la qualité des textes. Présent pour conseiller le Parlement et le Gouvernement, il intervient à titre préventif. Une fonction consultative qui peut sembler accessoire³⁶⁶ au regard des attributions contentieuses, mais qui s'avère importante en réalité³⁶⁷. **(Section 1)**.

Afin de respecter le principe de séparation des pouvoirs, et d'assurer son indépendance par rapport au pouvoir législatif, les juridictions ne doivent pas non plus subir l'intervention du législateur. L'immixtion du pouvoir législatif dans le pouvoir juridictionnel peut être mal perçue, et des réformes sont souhaitables afin de réduire son rôle.

Malgré les critiques, cette théorie doit être nuancée, car l'intervention du législateur n'est pas toujours néfaste. Dans certains cas, il est toléré afin d'éviter au justiciable de subir certains préjudices. C'est le cas avec les lois de validation (ou validations législatives). Cet instrument doit être utilisé avec parcimonie, lorsque cela est strictement nécessaire. Afin de pallier

³⁶⁴ Cette affirmation doit tout de même être relativisée en ce qui concerne l'interprétation du droit international ou de la condition de réciprocité.

³⁶⁵ Ici, le terme loi renvoie à son sens général, à savoir la norme juridique. Le professeur Pierre Delvolvé utilise le terme de fonction normative avec l'idée de « *création d'une règle de droit* » (P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *Répertoire du contentieux administratif*, 2012, actualisation avril 2017, p. 55) ; v. aussi B. MATHIEU, *La loi*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996, p. 1.

³⁶⁶ « *Des deux fonctions du Conseil d'État - conseiller et juger -, c'est la seconde qui est la plus connue* », Citation de Guy BRAIBANT reprise par J.-M. SAUVÉ, « Clôture du colloque », in *Actes du colloque L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, in *La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017, p. 29.

³⁶⁷ P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif », in *Le Conseil d'État, Pouvoirs*, 2007, n° 123, p. 53.

l'augmentation des lois de validation, la jurisprudence est intervenue pour encadrer son recours (Section 2).

SECTION 1. L'intervention des juridictions dans l'élaboration des normes juridiques

Les sections se prononcent sur le droit, mais leurs décisions ne sont pas fondées sur une donnée de nature politique ou autres³⁶⁸. Dans le cadre de ses fonctions consultatives, le Conseil d'État n'exerce pas seulement un contrôle de régularité, il émet un avis sur la qualité, la cohérence et la nécessité du texte³⁶⁹. Au-delà d'être un conseiller juridique des pouvoirs politiques, ses connaissances juridiques, la portée de ses avis et son mode de saisine font de lui un acteur essentiel dans la procédure d'élaboration des normes juridiques³⁷⁰. Le Conseil d'État rédige un texte qu'il transmet au Gouvernement. Il n'en va pas de même pour le Parlement, puisque l'avis rédigé semble moins contraignant. Pour autant, il ne faut pas sous-estimer son intervention dans ce domaine, puisque l'avis est utilisé à des fins politiques par la majorité ou l'opposition. Dans ce cas, il peut apparaître comme un outil malléable utilisé pour affirmer une opinion (§ 1).

Il est donc impossible de supprimer son intervention. Néanmoins, cette proximité avec le pouvoir législatif peut porter atteinte à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prévoit que le justiciable doit être entendu par un tribunal indépendant et impartial. Or, le Conseil d'État intervient dans l'élaboration d'une norme juridique pouvant faire l'objet d'un contentieux devant lui. Une situation, qui de prime abord, peut sembler dangereuse pour le justiciable, au regard de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Or, il ne faut pas remettre en cause l'impartialité du Conseil d'État, puisque des règles ont été instaurées afin d'éviter cette assertion. Des mesures ont été prises dans ce sens ces dernières années, afin de lever le secret des avis et séparer les deux fonctions du Conseil d'État. Ces mesures peuvent de prime abord sembler suffisantes, mais elles doivent être approfondies (§ 2).

³⁶⁸ « Le devoir de la section est d'éclairer l'administration en ne lui faisant prendre aucun risque qu'elle n'ait elle-même choisi (...). Si vous nous demandez un avis juridique, on vous le donne, indépendamment de la qualité de votre travail : n'importe qui peut soulever le moyen au contentieux ; la seule question est donc de savoir si vous changez votre texte maintenant en anticipant notre objection ». Scène relatée entre un commissaire du Gouvernement et un membre de la section administrative du Conseil d'État lors de la présentation du texte. B. LATOUR, *La fabrique du droit, une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2004, p. 59

³⁶⁹ J.-M. SAUVÉ, « Clôture du colloque », *Actes du colloque l'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 32 ; J. CHEVALLIER, « Le Conseil d'État au cœur de l'État », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 10.

³⁷⁰ Le Conseil d'État contrôle la pertinence de la loi. Cet instrument permet de remédier à une pratique fortement développée ces dernières décennies, soit le recours abusif à la création de normes. Ils n'hésitent pas à soumettre des observations au Gouvernement.

§ 1. Le rôle essentiel du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques

Ce rôle d'expert qui lui est échu n'est pas récent. Il apparaît déjà dans la Constitution de l'an VIII. Proche du pouvoir exécutif (quelques fois sous sa dépendance), son intervention au sein de l'élaboration des textes juridiques a été tour à tour décrié, ou favorisé selon les périodes. Reprenant la formule du professeur Yves Gaudemet, « *il peut paraître surprenant qu'un organe d'administration, sans légitimité ni responsabilité démocratique, occupe une place aujourd'hui si importante dans le processus législatif* »³⁷¹. Au gré des périodes, il a acquis progressivement sa légitimité rendant indispensable sa présence aujourd'hui³⁷² **(A)**.

Tantôt consulté pour émettre un avis, tantôt acteur dans la rédaction de certains textes, son intervention est légitimée par les connaissances juridiques acquises. Favorisant sa promiscuité avec les différents acteurs politiques qui interviennent dans l'élaboration des différentes normes, il se présente en 1958 comme le conseiller juridique du Gouvernement. Il émet des avis à l'égard des projets de loi, de décret et de tout autre texte qui nécessite son intervention³⁷³. En 2008, à la suite de la révision constitutionnelle, ce rôle va s'étoffer, consacrant la place essentielle du Conseil d'État dans l'élaboration des normes. Désormais, il peut être sollicité par le Parlement, l'autre acteur majeur de la procédure législative **(B)**.

A. L'évolution de la fonction de conseiller à la recherche d'une légitimité

Les prérogatives qu'il exerce au sein de la procédure législative apparaissent à l'article 52 de la Constitution de l'an VIII. Les conseillers d'État rédigent les projets de lois et les règlements d'administration publique, devant être approuvés par les consuls. Des orateurs choisis parmi les conseillers d'État se présentent devant le corps législatif pour défendre le projet de loi, afin que le texte puisse produire ses effets³⁷⁴. Plus qu'un expert présent au côté du pouvoir exécutif, le Conseil d'État est cantonné à un rôle de rédacteur et de défenseur du texte³⁷⁵. Il doit obtenir l'assentiment des consuls, mais il est maître des mots et des écrits. Il

³⁷¹ Y. GAUDEMET, « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 61.

³⁷² C. BARTOLONE, « Ouverture du colloque », in *Actes du colloque L'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, in *La semaine juridique*, édition générale, supplément n°44-45, 30 octobre 2017, p. 4.

³⁷³ Art. L. 112-1 du CJA.

³⁷⁴ Art. 25 de la Constitution de l'an VIII. Le pouvoir législatif appartient à un Tribunal comprenant cent membres et un Corps législatifs comprenant trois-cents membres. Le Consulat se caractérise par un régime autoritaire, les deux assemblées qui composent le pouvoir législatif sont soumises à Napoléon. V. aussi art. 8 et 9 du règlement du 5 nivôse an VIII, Règlement pour l'organisation du Conseil d'État (*op.cit.*).

³⁷⁵ À cette époque, on « *confi(ait) l'essentiel des responsabilités législatives à l'élite de juristes qui formait le Conseil d'État de l'an VIII* » (P. LEGENDRE, *Trésor historique de l'État en France, l'Administration classique*, éd. Fayard, 1992, p. 438).

s'apparente à un quasi-législateur, et va au-delà du simple expert juridique³⁷⁶. Pour mener à bien ses nouvelles attributions, il se dote d'une nouvelle section : dans le domaine de la législation civile et criminelle³⁷⁷.

Sous la Restauration, le Conseil d'État n'est pas mentionné dans la Constitution, c'est le Roi qui propose les lois. Il cherche à éloigner cet outil qui était trop proche du pouvoir sous l'ère napoléonienne.

Au début de la II^e République, la Constitution consacre de nouveau un chapitre au Conseil d'État et réaffirme ses prérogatives dans le domaine législatif³⁷⁸. Contrairement, à la période napoléonienne, il n'est plus un « *quasi-législateur* ». Il ne procède pas à la rédaction des textes, il émet seulement un avis. La marge de manœuvre est plus restreinte, mais la saisine est plus fréquente. Il intervient à la demande du Gouvernement, et du Parlement (c'est une nouveauté)³⁷⁹. Le Parlement veut conserver la mainmise sur l'élaboration de la loi.

À l'aube du Second Empire, le Conseil d'État retrouve son attribution première (une fonction de législateur), puisqu'il rédige les projets de lois et les règlements d'administration publique, ensuite il se présente devant le Sénat et le Corps législatif pour soutenir le projet de loi³⁸⁰. Il rédige les textes en intégralité. Il devient plus présent sur la scène politique, son rôle s'étoffe. Le Conseil d'État s'oppose au pouvoir exécutif, et modifie les textes élaborés par l'Empereur, freinant parfois sa volonté de réforme. Ainsi, Napoléon III explique que « *le Conseil d'État renferme certainement une foule d'esprits éclairés, mais les réformes l'effraient. Il a toujours quelque texte à m'opposer. J'aurai fait beaucoup plus pour les classes ouvrières que je ne l'ai fait si j'avais rencontré dans le Conseil un puissant auxiliaire* »³⁸¹.

Au changement de régime, ces prérogatives ne sont pas conservées. Le Conseil d'État évolue et le contentieux se développe³⁸² au détriment de ses attributions administratives. Le légicentrisme domine la pensée, la loi a une place centrale et le Parlement joue un rôle essentiel dans la confection de la loi, puisqu'il en a l'initiative. Cette prérogative est partagée avec le pouvoir exécutif³⁸³, mais l'assemblée parlementaire prédomine. Le Conseil d'État intervient

³⁷⁶ L.-A. BOUVIER, « Les avis du Conseil d'État sur les projets de lois : légitimité d'une fonction juridique à portée politique », *Les Petites affiches*, n°46, 5 mars 2015, p. 9.

³⁷⁷ Art. 1^{er} du règlement du 5 nivôse an VIII pour l'organisation du Conseil d'État. Cette section sera supprimée en 1934.

³⁷⁸ Art. 75 de la Constitution de 1848.

³⁷⁹ Art. 2 et 3 de la loi du 3 mars 1849 organique du Conseil d'État (Recueil Duvergier, p. 50).

³⁸⁰ Art. 50 et 51 de la Constitution de 1852.

³⁸¹ Propos de l'empereur cité par P. MILZA, *Napoléon III*, Éd. Perrin, 2004, p. 301.

³⁸² À cette période, le Conseil d'État amorce un tournant dans ses attributions contentieuses, passant d'une justice retenue à une justice déléguée avec la loi du 24 mai 1872.

³⁸³ Art. 3 de la loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics (*JORF*, n°0058, 28 février 1875, p. 1521).

avec parcimonie dans la fonction législative, son rôle est strictement encadré³⁸⁴. Le Parlement et le Gouvernement peuvent le saisir, s'ils le jugent nécessaire. Lors de la séance du 19 février 1872, le rapporteur Batbie présente la loi du 24 mai 1872, il esquisse les contours du nouveau Conseil d'État. Il le décrit comme : « *un auxiliaire pour la préparation des lois auquel on peut renvoyer facultativement l'examen des projets de loi, qu'ils émanent de l'initiative du Gouvernement ou de l'initiative parlementaire ; ce qui était obligatoire en vertu de la loi de 1849, ne sera plus que facultatif. L'assemblée ou le Gouvernement saisiront le Conseil d'État d'un projet de loi et le chargeront de l'étudier, d'en rédiger les articles de manière à les coordonner le mieux possible. Est-ce à dire pour cela que le Conseil d'État sera un corps politique ? Nullement, en 1845, le Conseil d'État avait les mêmes attributions (...) cependant tout le monde reconnaît qu'à cette époque, le Conseil d'État était un corps essentiellement administratif* »³⁸⁵. C'est un corps non-politique, les membres sont des hauts fonctionnaires, ils vérifient la conformité et la bonne rédaction du texte. Le Conseil d'État ne se prononce pas sur sa pertinence politique. Une consultation facultative qui sera peu utilisée³⁸⁶, entraînant la suppression de la section de la législation en 1934. La réduction de l'intervention du Conseil d'État dans l'élaboration des lois se poursuit sous la monarchie de Juillet. Discipliné, le Conseil d'État ne remet nullement en cause ce rôle d'expert. En 1932, le Vice-président Tessier réaffirme cette pensée : « *le Conseil d'État ne peut être associé à la création des lois qu'occasionnellement comme une sorte d'expert (...) car n'est-ce pas au Parlement seul qu'il appartient de faire la loi ?* »³⁸⁷.

Au cours de la III^e République, le Conseil d'État voit ses attributions législatives diminuer. Il a fallu attendre l'ordonnance du 31 juillet 1945, pour que le Conseil d'État exerce pleinement sa fonction de conseiller³⁸⁸, en émettant un avis et en proposant les modifications qu'il estime nécessaires à l'encontre des projets de loi. Le Premier ministre doit obligatoirement saisir le Conseil d'État³⁸⁹, qui retrouve une partie de ses attributions. Il intervient uniquement pour

³⁸⁴ Art. 8 de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État (*JORF*, n°0148, 31 mai 1872, p. 3625).

³⁸⁵ P. GONOD, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement – À propos de l'article 39 alinéa 3 nouveau de la Constitution », *RFDA*, 2008, p. 874.

³⁸⁶ « *La consultation du Conseil d'État sur les lois n'était que facultative, à l'initiative, d'ailleurs, des chambres comme du gouvernement. En raison, de l'hostilité des parlementaires, elle était en réalité très rare – deux ou trois projets par an – malgré le vigoureux combat mené par Laferrière, par la plume et par la parole, pour la développer* » (G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 93).

³⁸⁷ Cité par Y. GAUDEMET, « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », *op.cit.*, p. 63.

³⁸⁸ Durant le régime de Vichy, le Conseil d'État renoue avec la fonction législative. Selon l'article 19 de la loi du 18 décembre 1940, la Haute assemblée « *participe à la confection des lois* ». Cette formule sera reprise dans l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 et l'article L. 112-1 du code de justice administrative.

³⁸⁹ Art. 21 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État (*JORF*, n°0179, du 1^{er} août 1945, p. 4770).

conseiller le Gouvernement. Il n'est pas sollicité par l'Assemblée nationale, comme c'était le cas auparavant. La V^e République poursuit le cheminement, en consacrant et protégeant constitutionnellement cette fonction exercée par le Conseil d'État³⁹⁰, dans une volonté de lui redonner une place essentielle lors de l'examen des projets de loi. Au cours des travaux préparatoires de la Constitution, le souhait d'inscrire le rôle du Conseil d'État dans la Constitution ne suscite pas de vives réactions³⁹¹. Il faut attendre la révision constitutionnelle de 2008, pour que le Conseil d'État se prononce sur les propositions de loi, sous réserve d'être saisi par le Président d'une des deux chambres.

Souvent décrié par les pouvoirs publics, notamment par le Parlement, du fait de sa présence dans l'élaboration des normes juridiques, alors qu'il est perçu comme un organe administratif, le Conseil d'État a toujours été présent pour conseiller et participer à la procédure. Parfois « *quasi-législateur* », souvent simple consultant, il a toujours émis un avis juridique, et permis de légitimer le recours à la loi. Sa reconnaissance constitutionnelle en 1958 permet d'ancrer dans la durée ses attributions législatives³⁹², et d'éviter toute remise en cause.

B. La consécration du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques

Instauré par Napoléon Bonaparte, l'attribution première du Conseil d'État était de conseiller et d'assister les pouvoirs publics dans l'élaboration des normes juridiques. Des prérogatives qui le rapproche des autorités et qui font de lui un acteur privilégié. Saisi par le Premier ministre, l'intervention du Conseil d'État ne semble pas identique selon le type de texte. Rendu obligatoire depuis la Constitution de 1958, l'avis du Conseil d'État à l'égard des projets de loi apparaît secondaire en raison de son effet. Cependant, il ne faut pas minimiser son intervention.

³⁹⁰ L'idée de constitutionnaliser le rôle du Conseil d'État apparaît pour la première fois, le 3 juillet 1958, dans un projet soumis au groupe de travail. L'article 16 du projet énonce que « *les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État* » (Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. I, La Documentation française, 1991, p. 354).

³⁹¹ La formulation proposée dans le projet ne sera pas changée par la suite. Lors des débats au Conseil d'État, René Cassin, le Vice-président du Conseil d'État, soulève par deux fois cet élément, mais sans réaction de la part des autres membres du Conseil d'État : « *il n'y a pas d'objections ? Alors il y a une sorte de constitutionnalisation de l'ordonnance du 31 juillet 1945 qui nous donnait les prérogatives de délibérer sur les projets de loi gouvernementaux. Je ne dis rien de plus* » (Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, La Documentation française, 1991, p. 129) ; « *Ya-t-il des observations ? ... Il n'y en a pas* » (*Ibid*, p. 452).

³⁹² On constatera qu'en 1958, la Constitution mentionne uniquement les attributions législatives du Conseil d'État. Sa compétence pour régler les litiges apparaît à l'article 61-1 de la Constitution, lors de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité, à la suite de la révision constitutionnelle de 2008.

Sa présence est essentielle et la jurisprudence l'assimile à « *un coauteur* », au même titre que les décrets en Conseil d'État, dont la consultation est prévue à l'article 39 de la Constitution³⁹³.

La réalité s'avère plus complexe. Affirmer ce rôle pour les décrets en Conseil d'État semble logique. En effet, lorsqu'il se prononce sur un décret, dont la loi précise qu'il doit être « *approuvé en Conseil d'État* », le texte promulgué et publié au Journal Officiel doit être exactement le même que celui élaboré par la section administrative du Conseil d'État. Les effets sont importants vis-à-vis du Gouvernement. Il apparaît comme étant le « *coauteur du texte* ». Pour autant, cette solution est difficilement transposable à l'égard des projets de lois. En raison, de la portée des avis et de l'effet obligatoire de sa saisine, les attributions du Conseil d'État s'apparentent plus à « *un donneur d'avis privilégié* » (1).

Lors de la révision constitutionnelle de 2008³⁹⁴, le constituant a étendu l'intervention du Conseil d'État aux propositions de loi afin d'améliorer la qualité du travail législatif³⁹⁵. Il doit apporter une expertise juridique en se prononçant sur la qualité du texte, sa lisibilité, sa cohérence dans la rédaction, ainsi que les modifications juridiques qui peuvent avoir lieu³⁹⁶. Cette réforme bénéfique pour le travail législatif ne va pas avoir l'effet escompté. Sollicité facultativement par les présidents de chambres, la présence du Conseil d'État est différente par rapport aux autres normes juridiques, puisque l'avis est moins contraignant. Cette présence reste très accessoire et aléatoire au regard de son instrumentalisation politique (2).

1. Une présence essentielle à l'égard des projets de loi et des décrets en Conseil d'État

Lorsqu'il intervient pour les décrets en Conseil d'État et les projets de loi, le Conseil d'État admet jouer un rôle essentiel dans l'élaboration des normes juridiques. Il reste volontairement flou sur son intervention, et refuse de se reconnaître expressément comme un coauteur du texte, pourtant, il sanctionne dans ce sens l'absence de consultation du Conseil d'État.

³⁹³ G. DRAGO, « Fonction consultative du Conseil d'État et fonction de Gouvernement : de la consultation à la codécision », *AJDA*, 2003, p. 948. Cet article date de 2003, l'auteur mentionne les projets de loi. Or en 2008, le Conseil d'État est consulté à l'égard des propositions de loi, dans ce cas, la consultation est facultative.

³⁹⁴ Art. 15 de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République (*JORF*, n°171, du 24 juillet 2008). C'est une reprise de la proposition n°28 du Comité Balladur dans le volet concernant le renforcement du Parlement : « *Dans le même esprit (utile à la qualité du travail législatif), le Comité souhaite que le Conseil d'État puisse être saisi pour avis de celles des propositions de loi qui sont inscrites à l'ordre du jour de l'une ou l'autre assemblée* » (Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, 2008, p. 40).

³⁹⁵ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, 2008, p. 40. Selon la professeure Pascale Gonod, « *la consultation du Conseil d'État par les assemblées parlementaires est l'une des réponses possibles à la mauvaise qualité de la norme législative* » (P. GONOD, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'article 39 alinéa 3 nouveau de la Constitution », *op. cit.*, p. 871).

³⁹⁶ P. GONOD, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget », *RFDA*, 2009, p. 893.

Pour les décrets en Conseil d'État, il a ajusté sa jurisprudence. Dans un premier temps, le Conseil d'État affirme que dans le cadre de ses fonctions consultatives, l'émission d'avis ne fait pas de lui un coauteur du décret³⁹⁷. Par la suite, il va modifier la rédaction de ses décisions. Contrairement aux décisions précédentes, en 2013 il estime que l'absence de saisine de la part du Gouvernement dans le cadre de la procédure de décret en Conseil d'État entraîne la nullité de l'acte, c'est un moyen d'ordre public que le juge administratif doit soulever d'office. Cette solution est aussi applicable pour les projets de loi, puisqu'il reconnaît cette illégalité à tous les textes dont la procédure reconnaît cette saisine obligatoire³⁹⁸. Le juge administratif est très attentif au respect de sa saisine et il ne va pas hésiter à l'interpréter largement³⁹⁹. Avec cette manœuvre, il affirme sa présence auprès du Gouvernement.

Sanctionné pour incompétence, le défaut de saisine du Conseil d'État peut de prime abord étonner. En effet, solliciter le Conseil d'État constitue normalement une étape au sein de la procédure, pourtant le juge administratif ne retient pas le vice de procédure. En retenant le vice d'incompétence, le juge administratif admet que le Gouvernement ne serait pas le seul décideur, il serait associé au Conseil d'État faisant de lui un coauteur de l'acte.

En raison de cette saisine obligatoire⁴⁰⁰ et de la sanction encourue, certains auteurs voient le Conseil d'État comme un « *coauteur* »⁴⁰¹ du texte « *en participant à la confection des lois* »⁴⁰². Cette situation démontre la place importante du Conseil d'État dans l'élaboration des normes mais ne confirme pas son intervention décisionnaire. Pour affirmer cela, il faut prendre en compte la portée de l'avis, la marge d'appréciation dont dispose le Gouvernement dans la rédaction du texte.

Pour les décrets en Conseil d'État, la marge d'appréciation du Gouvernement est inexistante. Le juge administratif sanctionne pour incompétence le décret en Conseil d'État

³⁹⁷ CE, 11 juillet 2007, Union syndicale des magistrats administratifs. Ligue des droits de l'Homme et a., req. n° 302040, *Rec. T.*, p. 638, cons. n°2.

³⁹⁸ CE, 17 juillet 2013, Syndicat national des professionnels de santé au travail, req. n° 358109, *Rec.*, p. 219, cons. n°3.

³⁹⁹ Le juge administratif sanctionne pour incompétence le décret en Conseil d'État édicté par le Gouvernement avant d'avoir reçu la note du Conseil d'État. Ici, le juge administratif rappelle explicitement la compétence conjointe des deux autorités (CE, ass., 9 juin 1978, SCI du 61-67 Boulevard Arago, req. n°02403, *Rec.* p. 237, cons. n°3).

⁴⁰⁰ Dans une décision de 2003, le Conseil constitutionnel réaffirme ce caractère obligatoire de la consultation (Cons. constit., n°2003-468 DC, 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, *Rec.*, p. 325).

⁴⁰¹ G. DRAGO, « Fonction consultative du Conseil d'État et fonction de Gouvernement : de la consultation à la décision », *op. cit.*, p. 948 ; H. HOEPFFNER, « Les avis du Conseil d'État », *RFDA*, 2009, p. 8095 ; H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 231, 2003. E. Laferrière préfère l'expression « d'assistant du législateur » (G. BRAIBANT, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », *op. cit.*, p. 95). Dans tous les cas, c'est l'idée d'une participation importante au travail législatif.

⁴⁰² Expression utilisée dans le code de justice administrative à l'article L. 112-1. Elle apparaît aussi à l'article 21 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État.

établit par le Gouvernement, lorsqu'il diffère à la fois du projet soumis au Conseil d'État et du texte que ce dernier a proposé. Il ne peut être considéré comme ayant été pris en Conseil d'État⁴⁰³. Avec cette solution, le juge administratif entend associer le Conseil d'État à la prise de décision du Gouvernement et l'ériger comme coauteur. Ici, retenir l'incompétence comme cause de nullité semble justifiée puisqu'on constate le rôle déterminant du Conseil d'État, il est le dernier rédacteur du texte.

Si cette solution est acceptable pour les décrets en Conseil d'État, il n'en va pas de même pour les projets de loi, en raison de la marge d'appréciation dont dispose le Gouvernement dans la rédaction du texte définitif. Dans ce cas, le Gouvernement n'est pas tenu de prendre en compte l'avis du Conseil d'État, ce dernier peut être contredit, il est donc considéré par certains auteurs comme un « *donneur d'avis ordinaire* »⁴⁰⁴. Dans ces conditions, il est difficile de percevoir le Conseil d'État comme un coauteur puisque le Gouvernement rédige seul le texte soumis au Parlement. L'utilisation de l'expression « *donneur d'avis ordinaire* » tend à minimiser le rôle du Conseil d'État, c'est omettre l'importance de la consultation. Il en va de l'intérêt du Gouvernement de prendre en compte les avis émis par la haute juridiction, puisque ce texte peut par la suite être présenté devant la section du contentieux et être frappé d'illégalité. Dans ce cas, le Conseil d'État s'apparente plus à un rôle de « *donneur d'avis* » que de « *coauteur de la décision* », pourtant on est au-delà du simple avis. Le travail de réécriture entrepris par le Conseil d'État, le caractère obligatoire de la saisine et leur portée font de ces avis un acte qui se trouve « *à la frontière de la consultation et de la décision* »⁴⁰⁵. Cette position confirme l'indépendance du Gouvernement à l'égard du Conseil d'État⁴⁰⁶, mais il ne faut pas minimiser son rôle.

2. Une présence accessoire à l'égard des propositions de loi

Présenté comme un instrument améliorant la qualité du travail législatif, cette réforme semble en deçà de ses prétentions. Contrairement aux projets de loi, le Conseil d'État ne renvoie pas l'image d'un conseiller du Parlement dont l'avis constitue une aide précieuse. Au sein de

⁴⁰³ CE, 26 avril 1974, Villatte, req. n°85597, *Rec.*, p. 253, cons. n°2 ; CE, 8 février 1989, Comité national des internes et anciens internes en psychiatrie, req. n°s 58712, 59082, 60309, *Rec.*, p. 60, cons. n°4 ; CE, 5 février 2020, Décrets mineurs étrangers non accompagnés, req. n°s 428478, 428826, cons. n°3.

⁴⁰⁴ M.- T. VIEL, « Le refus d'ériger le Conseil d'État en coauteur des projets de loi », *AJDA*, 2003, p. 1625.

⁴⁰⁵ M. LONG, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, n°8, 1992, p. 787.

⁴⁰⁶ Lors de l'élaboration des projets de loi, le Gouvernement est amené à négocier avec divers acteurs, notamment les syndicats. S'il n'est pas lié au contenu des avis, il est loisible de conserver certaines dispositions négociées à l'apurement et qui auraient pu ne pas être retenues par le Conseil d'État.

la procédure, la présence du Conseil d'État semble accessoire et interpelle sur sa pertinence⁴⁰⁷. En 2008, lors de son instauration, certains auteurs estimaient que cet instrument n'allait pas souvent être utilisé⁴⁰⁸, le Conseil d'État allait être saisi mais avec parcimonie⁴⁰⁹. Les réformes mises en place vont différer de celles prévues pour les projets de loi afin d'éviter d'accorder une place trop importante au Conseil d'État. Mise en place dans le but de revaloriser le Parlement⁴¹⁰, les parlementaires ont plus de difficultés à solliciter les avis car ils veulent conserver la mainmise sur la procédure d'élaboration des lois, ils restent attachés à cette délégation de compétence. Selon eux, octroyer un pouvoir équivalent à celui des projets de loi au Conseil d'État reviendrait à déléguer une partie de leurs compétences, à un organisme administratif proche du pouvoir exécutif⁴¹¹. À cette affirmation, des réserves peuvent être émises puisque le Conseil d'État ne peut pas être assimilé à un organe dépendant du pouvoir exécutif. Des efforts ont été entrepris dans ce sens, qui permettent de constater un éloignement par rapport aux périodes précédentes. En outre, le Conseil d'État, lorsqu'il émet un avis se base sur des considérations juridiques et non politique, il doit être vu comme un instrument permettant aux parlementaires de mieux légiférer.

Or cet outil a été fortement encadré permettant de limiter l'intervention de l'opposition, il faut éviter les saisines abusives dans le but de ralentir ou d'obstruer la procédure. Au vu de ces conditions, seul le président d'une des deux chambres peut demander l'intervention du Conseil d'État⁴¹². La sollicitation est restreinte en raison du nombre limité de personnes habilitées à le faire et du caractère facultatif de la procédure. Ainsi, le défaut de saisine ne constitue pas une

⁴⁰⁷ Dans son article P. DEVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 59, explique que la saisine du Conseil d'État par le Parlement a fait l'objet de critiques de la part de parlementaires, ainsi que de certains membres de la doctrine, notamment P. GONOD, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'article 39 alinéa 3 nouveau de la Constitution », *op. cit.*, p. 871 ; P. GONOD, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget », *op. cit.*, p. 890.

⁴⁰⁸ P. GONOD, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget », *op. cit.*, p. 890.

⁴⁰⁹ En 2009, une proposition de loi a été étudiée par le Conseil d'État lors de l'assemblée générale. V. *Rapport public 2010*, EDCE, 2011, p. 84 ; Rapport public du Conseil d'État 2019 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2018, *La Documentation française*, 2019, p. 384. En 2018, sept propositions de loi ont atterri sur le bureau du Conseil d'État, quatre initiées par le Président du Sénat et trois par le Président de l'Assemblée nationale (sachant que 20% des textes législatifs sont des propositions de loi).

⁴¹⁰ La proposition n°28 du comité Balladur qui mentionne cette idée apparaît dans la catégorie ayant trait à la revalorisation du Parlement.

⁴¹¹ P. GONOD, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'article 39 alinéa 3 nouveau de la Constitution », *op. cit.*, p. 871.

⁴¹² Une autre règle est instaurée afin de limiter la saisine du Conseil d'État. L'auteur à l'origine du texte peut refuser l'intervention du Conseil d'État, il dispose d'un délai de cinq jours (art. 1^{er} de la loi n°2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative). Dans les faits, le Président de l'assemblée qui souhaite recueillir l'avis du Conseil d'État doit prévenir l'auteur du texte de son intention. Ce dernier peut être présent lors de l'examen du texte par les sections administratives (art. 6 du décret n°2009-926 du 29 juillet 2009 relative à l'examen par le Conseil d'État des propositions de loi et art. L. 123-2 du CJA).

illégalité pouvant être sanctionnée par le juge administratif, le Conseil d'État n'est donc pas contrairement aux autres normes juridiques associé à la prise de décision. Rendre obligatoire la saisine permet de prendre en compte l'avis du Conseil d'État. Sans être suivi, les parlementaires sont informés des tenants. Ces élus ne sont pas des professionnels et dans ce cas, ils ont connaissance d'éléments fournis par de réels spécialistes dans ce domaine, ce qui peut permettre de faciliter le travail législatif et améliorer la qualité de la loi.

Ce caractère accessoire est accentué par l'effet des avis qui diffère de celui des projets de loi. Le Conseil d'État ne procède pas à la rédaction d'un nouveau texte, il émet un avis sur sa pertinence⁴¹³. Pour en intensifier la portée, il faudrait modifier le moment de la saisine du Conseil d'État, qui diffère de celui des projets de loi. Lors des propositions de loi, le texte a déjà été déposé sur le bureau d'une des deux chambres, mais le texte n'a pas été examiné en commission, les parlementaires ont donc exercé leur droit d'initiative. Alors que pour les projets de loi, la situation est différente, l'avis du Conseil d'État est recueilli avant, ainsi seuls les ministres ont connaissance du texte. Il est donc loisible pour le Gouvernement de le changer avant le dépôt sur le bureau d'une des chambres, et de prendre en compte les modifications émises par le Gouvernement. Une fois le texte déposé, il ne peut être changé que par le biais d'amendement, complexifiant la procédure si les parlementaires veulent prendre en compte l'avis du Conseil d'État⁴¹⁴. Le Conseil d'État ne s'estime plus compétent pour modifier ou proposer un autre texte, néanmoins, il a la possibilité d'émettre « *des suggestions d'ordre rédactionnel* »⁴¹⁵, il n'a donc pas un pouvoir de rédaction mais de suggestion⁴¹⁶, amoindrissant de ce fait, la présence du Conseil d'État. Pour y remédier, la saisine du Conseil d'État doit être faite pendant l'initiative de la loi, avant le dépôt sur le bureau d'une des deux chambres. Les parlementaires pourront ainsi prendre en compte les avis et modifier le texte.

Dans cette procédure, le Parlement conserve la mainmise sur le contenu de la loi. L'avis du Conseil d'État n'a donc pas la même incidence par rapport aux projets de loi ou aux décrets en Conseil d'État. Ici, l'avis est un élément permettant d'appuyer les débats, pouvant être instrumentalisé par l'opposition en cas d'avis négatif, ou par la majorité en cas d'avis positif.

⁴¹³ Lors de l'assemblée générale, le Conseil d'État a souhaité évoquer ce sujet. L'avis diffère dans la forme mais nullement sur le fond, il est présent pour vérifier du bien-fondé du texte. « *Il n'en résulte, toutefois, aucune différence sur le fond, quant à la nature et à l'intensité de l'examen opéré par le Conseil d'État entre les propositions de loi et les projets de loi qui lui sont soumises* » (Rapport public 2010, EDCE, 2011, p. 108).

⁴¹⁴ Dans le rapport public de 2010, le Conseil d'État mentionne que « *le dépôt de la proposition de loi a en quelque sorte cristallisé le texte dont est saisi le Conseil d'État* » (Ibid, p. 108).

⁴¹⁵ Ibid.

⁴¹⁶ Idée évoquée par le professeur Pierre Delvolvé qui utilise les termes « *d'intervention rédactionnelle* » pour les projets de loi et « *d'intervention consultative* » pour les propositions de loi (P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 93).

Son rôle mérite d'être reconsidéré, et revalorisé. Il doit être au côté du Parlement et du Gouvernement dans son travail législatif. Cependant, le Conseil d'État se caractérise par une dualité fonctionnelle, et de prime abord renforcer son intervention peut entraîner certaines appréhensions. Pour éviter toute suspicion d'atteinte aux principes reconnus à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il est nécessaire de renforcer les garanties mises en place.

§ 2. Un encadrement nécessaire pour légitimer l'intervention du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques

Au regard de son rôle au sein des décrets en Conseil d'État ou dans la procédure législative, la place du Conseil d'État ne doit pas être minimisée. Ces avis sont importants, il ne doit être nullement assimilé à un simple donneur d'avis.

L'avis du Conseil d'État est un instrument pertinent car il appréhende la norme sans considération politique, mais d'un point de vue juridique. Ce rôle essentiel est souvent mis à mal du fait de sa proximité avec le pouvoir exécutif et de sa dualité fonctionnelle. Cette idée est erronée puisque des garanties ont été instaurées afin d'éviter cet écueil. Le Conseil d'État a été pensé comme un organe fragmenté comprenant différentes formations, instaurant de ce fait une séparation entre les fonctions administratives et contentieuses. Cette solution a permis de garantir le principe d'impartialité, et de rassurer le justiciable lorsqu'il saisit le Conseil d'État sur un texte dont il a émis un avis au préalable.

Revaloriser le rôle du Conseil d'État au sein des procédures normatives doit s'accompagner d'une réaffirmation des garanties qui ont déjà été mises en place. Au-delà de son affirmation jurisprudentielle, le principe de séparation des fonctions administrative et contentieuse doit être confirmé textuellement (A). En outre, il est souhaitable de mettre fin au secret des avis afin d'améliorer leur communicabilité que ce soit auprès du Parlement que du citoyen. Le but de cette démarche est de favoriser la transparence et d'améliorer la qualité du travail législatif (B).

A. La volonté de confirmer le principe de séparation des fonctions administrative et contentieuse

La juridiction suprême de l'ordre administratif se caractérise par une dualité fonctionnelle. Elle est amenée d'une part, à émettre des avis sur les textes juridiques, et d'autre part à exercer des attributions contentieuses. Dans ces conditions, la section du contentieux peut se prononcer sur la légalité d'une décision prise sur la base d'une norme juridique qui a fait l'objet d'une consultation. Il peut être difficile pour un justiciable de comprendre qu'un organe qui se

prononce sur un sujet, puisse par la suite juger en toute impartialité. Ils peuvent émettre des réserves sur le principe d'impartialité, en estimant que les membres du Conseil d'État développent un préjugé sur le litige⁴¹⁷. Mais le justiciable doit être rassuré, le Conseil d'État est construit pour éviter cela. Les membres qui siègent dans les sections administratives ne sont pas les mêmes que ceux qui vont siéger en contentieux. Ils n'ont pas développé un préjugé sur l'affaire.

Lors du colloque sur les avis du Conseil d'État, Dominique Raimbourg, confirme que la séparation entre les deux fonctions est solide⁴¹⁸. Une solidité rendue possible d'une part avec la reconnaissance dans le droit interne de la règle du déport (1), puis assurée par l'instauration de garanties permettant à cette règle du déport de pouvoir s'appliquer pleinement (2).

1. La reconnaissance de la règle du déport, un premier pas pour favoriser l'impartialité des décisions

Le Conseil d'État a souhaité se prononcer sur cette question au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme, concernant la séparation des pouvoirs. Il ne doit pas y avoir une confusion des pouvoirs entre le judiciaire et le législatif, le juge ne doit pas légiférer. Ici cette question est légitime puisque les deux attributions du Conseil d'État renvoient à ces deux types de pouvoir. Dans une jurisprudence constante⁴¹⁹, le Conseil d'État estime que ses attributions ne vont pas à l'encontre de la Constitution. Selon lui, le Conseil d'État détient les deux fonctions, mais ce ne sont pas les mêmes personnes qui exercent ces pouvoirs⁴²⁰. Aucun membre d'une juridiction administrative ne peut participer au jugement d'un recours dirigé contre une décision administrative ou juridictionnelle dont il est l'auteur. En respectant cette règle du déport, reconnue comme une règle générale de procédure⁴²¹, le Conseil d'État peut continuer à exercer conjointement les deux fonctions.

⁴¹⁷ Ils peuvent se sentir « liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié, soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question » (CEDH, 28 septembre 1995, *Association Procola c. Luxembourg*, req. n°14570/89, § 45).

⁴¹⁸ Selon lui, il existe une « étanchéité parfaite entre sa fonction de juge, pour laquelle il est bien connu et sa fonction de conseil, pour laquelle il l'est moins (...), je redoute en revanche que le Conseil d'État n'ait à affronter demain le soupçon d'être moins en mesure de juger une question sur laquelle il aura déjà rendu un avis » (D. RAIMBOURG, « La publicité des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *Actes du colloque l'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, op. cit., p. 9).

⁴¹⁹ CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, req. n°84740, *Rec.*, p. 190 ; CE, 16 avril 2010, Société Alcaly, req. n° 320667, *Rec. T.* ; CE, 26 mai 2010, Marc-Antoine, req. n° 309503, *Rec. T.* ; CE, 21 février 2014, Marc-Antoine, req. n° 359716, *Rec. T.*

⁴²⁰ CE, 16 avril 2010, Société Alcaly, req. n° 320667, *Rec. T.*, cons. n°s 4 et 5.

⁴²¹ CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, req. n°84740, *Rec.*, p. 190, cons. n°1 ; CE, 26 mai 2010, Marc-Antoine, req. n°309503, *Rec. T.*, cons. n°4.

Cette solution cohérente sur le fond, interpelle car elle provient du Conseil d'État. Il se prononce sur ses propres attributions, en affirmant qu'il respecte la Constitution. Il y a peu de risque qu'il estime le contraire. Vérifier le respect de la Constitution est une prérogative dévolue au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État, en tant que juridiction suprême doit le saisir. Il ne l'a pas fait, car il estime que ces questions ne sont pas nouvelles⁴²², dans le cas présent il se substitue au Conseil constitutionnel pour vérifier cette question. La constitutionnalité du cumul des fonctions est conditionnée par le respect de cette règle du déport⁴²³.

La solution du Conseil d'État est conforme à celle émise par la Cour européenne des droits de l'Homme, il a dû se prononcer à de nombreuses reprises sur l'existence de cette dualité fonctionnelle dévolue aux différents Conseil d'État européens⁴²⁴. À l'instar du Conseil d'État, la Cour ne remet pas en cause la possibilité pour l'organe d'exercer les deux fonctions, mais l'exercice conjoint de ces deux fonctions ne doit pas revenir à la même personne. De ce fait, « *le 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* »⁴²⁵.

Il y a donc un consensus entre les deux juridictions. Cependant l'affirmation de cette règle ancienne ne suffit pas à conditionner son respect. Inscrite dans la loi du 24 mai 1872⁴²⁶, la règle du déport était difficilement respectée pendant la Seconde guerre mondiale, faisant l'objet d'un assouplissement sous la V^e République⁴²⁷. Afin d'éviter cela, elle doit être suivie de garanties afin de favoriser son application.

⁴²² CE, 16 avril 2010, Société Alcaly, req. n° 320667, *Rec. T.*, cons. n°4.

⁴²³ H. HOEPFFNER, « Brevet de constitutionnalité pour le double rôle du Conseil d'État à l'égard des magistrats administratifs accordé par le Conseil d'État », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°44, juin 2014.

⁴²⁴ CEDH, 28 septembre 1995, *Association Procola c. Luxembourg*, req. n°14570/89 ; CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et a. c. Pays-Bas*, req. n°s 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99 ; CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*, req. n°65411/01.

⁴²⁵ CEDH, 28 septembre 1995, *Association Procola c. Luxembourg*, req. n°14570/89, § 45.

⁴²⁶ Art. 20 de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État (*JORF*, 31 mai 1872, p. 3625). Il prévoit que « *les membres du Conseil d'État ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les décisions qui ont été préparées par les sections auxquelles ils appartiennent s'ils ont pris part à la délibération* ».

⁴²⁷ En 1939, plusieurs membres sont mobilisés, le Conseil d'État fonctionne avec un personnel réduit. Il est difficile de faire respecter la règle du déport. Un décret-loi du 4 octobre 1939 est pris dans le but d'assouplir pendant cette période, les conditions de fonctionnement du Conseil d'État. L'article 84 de la loi du 18 décembre 1940 sur le Conseil d'État abroge en partie la loi du 24 mai 1872. L'article 33 alinéa 1^{er} de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État (*JORF*, n°0179, du 1^{er} août 1945, p. 4770) ne reprend pas la règle du déport. Au contraire, le texte reprend la possibilité pour certains membres de siéger dans les deux formations, la section du contentieux peut être complétée par des conseillers pris dans les sections administratives auxquelles ils continuent d'appartenir. C'est une possibilité accordée par le Vice-président délibérant avec les présidents de section. Toutefois, l'article précise seulement que le conseiller siège dans une section administrative et la section du contentieux, il n'est pas indiqué qu'il juge le litige sur un texte dont il a déjà émis un avis. Le décret n°63-766 du 30 juillet 1963 va plus loin en admettant le principe d'une double appartenance des membres du Conseil d'État.

2. Le respect de ce principe rendu possible par la mise en place de garanties

La règle du déport va être inscrite dans le décret n°2008-235 du 6 mars 2008⁴²⁸ et faire l'objet d'une codification au sein du code de justice administrative⁴²⁹.

Dans un premier temps, le décret reprend cette règle du déport et confirme que la personne ne peut pas exercer conjointement les deux fonctions, mais cela ne suffit pas pour rassurer le justiciable. Il n'a pas connaissance des personnes qui ont émis un avis sur le texte litigieux. Il ne peut que présupposer et appréhender l'existence d'un préjugé. Il espère que la personne va se retirer d'elle-même, sans possible intervention extérieure. Il doit faire confiance aux personnes qui tranchent le litige, et présupposer de leur bonne foi. Pour éviter cela, le justiciable devrait avoir connaissance des personnes qui ont pris part à l'avis. Cette communicabilité ne porte pas atteinte au secret des avis, puisque le contenu n'est pas divulgué. Le justiciable ne souhaite pas connaître la pensée du Conseil d'État, mais uniquement les personnes qui ont pris part aux délibérations.

Le décret du 6 mars 2008 a complété ce dispositif en reconnaissant à tout justiciable qui en fait la demande, la possibilité de se voir communiquer la liste des membres qui ont pris part à la délibération des avis⁴³⁰. Il prend connaissance des personnes qui ont participé aux délibérations, il peut ainsi vérifier si la personne est aussi présente pour juger le litige en lien avec le texte litigieux.

L'ajout de cet article est essentiel car il permet de garantir le respect de cette règle. Dans un premier temps, le membre du Conseil d'État amené à cumuler ces deux fonctions peut de sa propre volonté se rétracter, il décide de ne pas siéger à titre préventif.

Dans un second temps, si le membre du Conseil d'État continue à siéger, le justiciable va pouvoir utiliser la récusation inscrite à l'article L. 721-1 du code de justice administrative. Il peut utiliser la communication de ce document pour démontrer le caractère sérieux de la demande. Cette liste n'est pas secrète, mais le justiciable doit en faire la demande, et elle doit être rapidement communiquée, pour permettre au justiciable d'agir.

La communication de la liste permet de vérifier le respect de la règle du déport et à terme sanctionner le membre du Conseil d'État en cas de non-respect. De ce fait, pouvoir communiquer la liste des personnes présentes au moment de l'avis s'avère nécessaire et

⁴²⁸ Décret n°2008-232 du 6 mars 2008, relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État (*JORF*, n°0057 du 7 mars 2008, p. 4244).

⁴²⁹ L'article R. 122-21-1 du code de justice administrative reprend cette règle du déport, et rappelle que s'ils ont pris part à la délibération de cet avis, les membres du Conseil d'État ne peuvent pas participer au jugement des recours, dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'État. V. aussi art. 10 al. 1^{er} du décret n°2008-235 du 6 mars 2008.

⁴³⁰ Art. R. 122-21-2 du CJA et art. 10 al. 2 du décret n°2008-235 du 6 mars 2008.

essentiel pour garantir l'impartialité des décisions. Cette réforme s'inscrit dans une volonté de transparence, mais elle se limite à énoncer les personnes qui siègent au sein de la section administrative. Toutefois, il serait possible de poursuivre la réforme en levant le secret des avis.

B. La volonté de favoriser la transparence des interventions du Conseil d'État avec une communicabilité des avis

Pendant longtemps, les avis du Conseil d'État ont été marqués par le secret. Selon l'ancien Vice-président du Conseil d'État, Marceau Long, « *le Conseil d'État doit donner son avis en toute liberté, échapper à toute pression, d'où qu'elle vienne, échapper aussi à la tentation de se bâtir une image médiatique fondée sur la réponse qu'il donnera à telle ou telle question à la fois délicate et passionnelle* »⁴³¹. Ainsi, le secret est utilisé afin de permettre au Conseil d'État de prendre la meilleure décision possible, elle repose sur une réflexion froide et neutre.

Cette tradition du secret apparaît dans les textes tardivement. En 1945, l'ordonnance rendant obligatoire le recours au Conseil d'État est restée silencieuse sur la publicité des avis⁴³². Il faut attendre la loi n°78-753 du 17 juillet 1978⁴³³ pour affirmer l'absence de communicabilité des avis du Conseil d'État. Or en 2015, au cours d'une allocution, le Président de la République, François Hollande souhaite mettre un terme au secret des avis du Conseil d'État, afin d'être en conformité avec le principe de transparence, appliqué ces dernières années⁴³⁴.

Les parlementaires doivent pouvoir accéder à tous les documents nécessaires pour légiférer. Les avis du Conseil d'État doivent donc être transmis, en même temps que les projets de loi. Une situation qui incombe au Gouvernement, et qui devrait aussi être étendu aux ordonnances. Il est essentiel pour les parlementaires de pouvoir accéder à la pensée du Conseil d'État, et ainsi bénéficier des conseils qu'il peut distiller **(1)**. Si mettre fin au secret des avis vis-à-vis des parlementaires est fortement conseillé, la question peut se poser concernant les citoyens.

⁴³¹ M. LONG, préface in *Grands avis du Conseil d'État*, (1^{ère} éd.), Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin (dir.), Dalloz, 1997. Reprise par E. LANDROS-FOURNALES, « La publicité des avis du Conseil d'État au gouvernement sur les projets de loi. Un dévoiement du principe de transparence », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1984.

⁴³² Art. 21 à 23 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'État (*JORF*, n°179 du 1^{er} août 1945, p. 4770).

⁴³³ 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*, 18 juillet 1978, p. 2851). Selon l'article 1^{er} : « *le droit des administrés à l'information est précisée et garanti par le présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractères non nominatif* ». L'alinéa 1^{er} pose le principe de libre accès aux documents administratifs. Toutefois, l'alinéa 2 précise la notion de documents administratifs et les exceptions à ce principe, notamment les avis du Conseil d'État qui ne sont pas concernés par ce libre accès.

⁴³⁴ Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, à Paris, le 20 janvier 2015, p. 4 (source site internet vie-publique : <https://www.vie-publique.fr/discours/193591-declaration-de-m-francois-hollande-president-de-la-republique-sur-la>).

L'accès aux avis permettrait de favoriser la transparence et répondre à une volonté pédagogique. Toutefois, il semblerait que cette réforme soit difficile à mettre en place (2).

1. Le souhait de communiquer les avis aux parlementaires

Au moment où le constituant a reconnu aux parlementaires la possibilité de solliciter le Conseil d'État, la question de la publicité des avis prononcés à l'égard des propositions de loi a été soulevée lors de la Conférence des Présidents. En effet, l'avis appartient à l'auteur, le président d'une des deux chambres. L'auteur du texte décide s'il souhaite ou non communiquer cet avis. Il peut décider de le transmettre aux autres parlementaires, ou à certains membres, créant de ce fait une inégalité préjudiciable pour le travail législatif. La solution retenue par les parlementaires favorise le travail législatif, puisque dorénavant les avis sont rendus publics⁴³⁵. Cependant, elle crée une inégalité vis-à-vis des projets de loi, puisque les parlementaires n'avaient pas connaissance du contenu de l'avis. Cette solution était critiquable puisque les textes étant majoritairement des projets de loi, les parlementaires n'avaient pas connaissance d'une part importante des avis du Conseil d'État. Or, cet avis est un outil qui doit être transmis aux parlementaires afin de leur permettre de s'en inspirer lorsque l'opposition propose des amendements, de même il permet de nourrir le travail législatif en prenant connaissance de toutes les informations nécessaires. Le but est d'étayer le débat lors de l'examen du texte et permettre de mieux légiférer, en enrichissant le travail législatif⁴³⁶. Le Parlement accède à l'opinion du Conseil d'État sur le texte émis par le Gouvernement, ils vont nourrir la réflexion des parlementaires lors de l'examen par les commissions permanentes, ou lors des débats au sein de l'hémicycle. Les parlementaires peuvent prendre en compte les observations et les propositions de modifications souhaitées par le Conseil d'État. De la même manière, ils vont avoir connaissance des risques juridiques qu'encourt le texte. Une transparence qui éclaire le débat et qui favorise une promiscuité avec le Conseil d'État. Elle permet de faire du Conseil d'État, un réel conseiller du Parlement.

Face à cette situation, les avis concernant les projets de loi doivent aussi être transmis aux parlementaires. Ils ne peuvent pas avoir connaissance uniquement de ceux concernant les propositions de loi. Au cours de son allocution sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, prononcée le 20 janvier 2015, à l'occasion de ses vœux aux corps constitués et aux

⁴³⁵ Mais les éléments supprimés par l'auteur ne sont pas divulgués.

⁴³⁶ « *Le Gouvernement sollicite les avis du Conseil d'État sur ses projets de loi, mais il les garde par devers lui, sans les communiquer au Parlement, qui ne dispose donc pas de cet utile élément d'appréciations* » (JOAN, 3^{ème} séance du mardi 27 mai 2008, débat parlementaire sur la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008).

bureaux des assemblées, le Président de la République, François Hollande remet en cause le secret imposé aux avis émis par le Conseil d'État, à l'égard des projets de loi. Il veut « *rompre avec une tradition séculaire des secrets qui entourent les avis du Conseil d'État* », et pour y parvenir, il souhaite transmettre les avis aux parlementaires au moment d'étudier le texte⁴³⁷. Dorénavant, le Gouvernement fournit l'avis du Conseil d'État, à l'occasion du dépôt du texte sur le bureau d'une des deux chambres⁴³⁸.

Il y a une volonté d'harmoniser la procédure entre les propositions et les projets de loi, néanmoins, cette solution ne va pas être étendue à tous les textes juridiques. Le secret est maintenu pour les projets d'ordonnance et les décrets⁴³⁹. La décision de ne pas communiquer aux parlementaires les avis émis à l'encontre des décrets ne va pas avoir une grande incidence, puisque cette procédure est exclusivement entre les mains du pouvoir exécutif. Le Parlement n'intervient pas, prendre connaissance des avis dans ce contexte présente peu d'intérêt. Ce cas de figure ne se retrouve pas pour les ordonnances prévues à l'article 38 de la Constitution. Le Parlement doit ratifier le texte dans un délai imparti. Il prend connaissance du texte, l'examine et peut à terme le refuser. Le dépôt sur le bureau d'une des chambres ne vaut pas ratification. Il est donc souhaitable que l'avis du Conseil d'État soit aussi transmis avec le projet de loi de ratification, afin qu'il dispose de toutes les informations nécessaires pour prendre la décision la plus juste possible.

Pour agir au mieux et remplir les missions qui lui sont dévolues, le Parlement devrait avoir connaissance des avis du Conseil d'État, au même titre que le Gouvernement. Cette situation va rapprocher le Conseil d'État du Parlement, et faire de lui un réel conseiller du Parlement. Communiquer les avis au Parlement constitue une première étape si on veut rompre avec cette tradition séculaire du secret. Pour y mettre définitivement un terme, la publicité des avis doit être accessible afin de permettre aux citoyens d'avoir connaissance de la pensée du Conseil d'État. Cette situation n'est pas encore totalement assimilée, malgré des efforts de la part du Conseil d'État, le Gouvernement et le Parlement émettent encore des réserves.

⁴³⁷ Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, à Paris, le 20 janvier 2015, p. 4 (site internet : <https://www.vie-publique.fr/discours/193591-francois-hollande-20012015-lutte-contre-terrorisme-et-reforme-de-letat>).

⁴³⁸ Toutefois, le texte proposé par le Conseil d'État n'est pas publié, le Gouvernement décide de le conserver.

⁴³⁹ Dans son discours, le Président de la République François Hollande, accentue son propos sur les projets de loi, sur la procédure législative, il ne fait pas mention des autres normes juridiques (v. Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, *op. cit.*). V. aussi. E. LANDROS-FOURNALÈS, « La publicité des avis du Conseil d'État au Gouvernement sur les projets de loi. Un dévoiement du principe de transparence », *op. cit.*, p. 1986.

2. Le souhait de communiquer les avis aux citoyens

L'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration maintient ce principe du secret, puisque les avis du Conseil d'État ne sont pas communicables⁴⁴⁰. Une affirmation qui peut de prime abord interroger puisque les avis du Conseil d'État sont accessibles⁴⁴¹. Or cette publication est strictement encadrée, les avis publiés sont autorisés par le Gouvernement, ou par le Parlement à la suite de la demande du Conseil d'État, après l'entrée en vigueur de la loi⁴⁴². Cette communication est faite dans un souci de pédagogie et d'information⁴⁴³.

Cette transparence profite aux citoyens à plusieurs égards. Elle s'inscrit dans une fonction pédagogique, elle permet de découvrir les relations que le Conseil d'État peut entretenir entre les différentes institutions et son rôle au sein de la procédure législative. En outre, en prenant connaissance des avis, les citoyens accèdent à la pensée du Conseil d'État. Ils connaissent son opinion sur un sujet, et les informations mentionnées permettent de comprendre son cheminement intellectuel.

Pourtant certains auteurs ont opposé des réticences. Leur crainte porte sur la qualité rédactionnelle des avis. Ils ne s'adressent plus seulement au Gouvernement, mais à d'autres personnes qui n'ont pas connaissance de certains usages, ils sont aussi destinés à des parlementaires et des citoyens. Afin de favoriser la clarté et la pédagogie, il est possible que les avis soient plus longs et moins précis⁴⁴⁴. Des interrogations sont aussi émises sur la qualité des conseils et leurs caractères incisifs. À la lecture des avis, cette remarque semble infondée, « *le Conseil d'État n'a pas perdu de sa verve pour expliquer au législateur qu'il devait tremper sa plume dans un peu plus de droit positif et un peu moins de descriptions administratives sur la splendeur du milieu montagnard* »⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ Art. L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration : « *Ne sont pas communicables* : 1°. *Les avis du Conseil d'État et des juridictions administratives* ».

⁴⁴¹ Les avis sont publiés sur le site du Conseil d'État, *ConsiliaWeb*, ainsi que dans le rapport public du Conseil d'État publié chaque année.

⁴⁴² V. Site du Conseil d'État, qui propose l'accès aux « *avis sur projets de loi lorsque le Gouvernement a décidé de les rendre publics* » ainsi que « *les avis sur propositions de loi lorsque le Parlement a décidé de les rendre publics* » (<https://www.conseil-etat.fr/ressources/avis-aux-pouvoirs-publics/consiliaweb>).

⁴⁴³ Rapport public du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁴⁴ E. LANDROS-FOURNALÈS, « La publicité des avis du Conseil d'État au gouvernement sur les projets de loi. Un dévoiement du principe de transparence », *op. cit.*, p. 1985 ; D. de BÉCHILLON, D. RAMBOURG, L. de la RAUDIÈRE, R. BOUCHEZ et M. GUILLAUME, « La publicité des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *Actes du colloque l'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, in *La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017, p. 7.

⁴⁴⁵ D. de BÉCHILLON, D. RAMBOURG, L. de la RAUDIÈRE, R. BOUCHEZ et M. GUILLAUME, « La publicité des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *Actes du colloque l'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État*, *op. cit.*, p. 8.

Pour l'ancien Président de l'Assemblée nationale, l'affirmation mentionnée dans le code des relations entre le public et l'administration n'a plus vraiment lieu d'être puisque la communicabilité devient le principe et le secret l'exception. Cette particularité a été soulevée par l'ancien Président de l'Assemblée nationale, Claude Bartolone : « *depuis la décision du Président de la République, les textes n'ont en vérité, pas été modifiés. Le régime juridique est toujours le même : non un régime de secret, mais un régime de publication discrétionnaire. Reste que, depuis un an, la pratique s'est inversée. Désormais la publication est la règle, le secret est l'exception* »⁴⁴⁶. En témoigne la divulgation du premier avis sur le projet de loi relatif au renseignement⁴⁴⁷ rendu public le 19 mars 2015. Néanmoins, cette pratique n'a pas fait l'objet de réforme ce qui permet au Gouvernement de justifier son refus dans certains cas. Le Gouvernement ou le Parlement doivent donner leur accord avant toute publication. Or dans les faits, il apparaît que la communicabilité des avis n'est pas réellement respectée⁴⁴⁸. Une minorité des avis sont publiés et certains textes ne sont pas concernés par la publication des avis (notamment sur les lois de finances et de financement de la sécurité sociale).

Dans ces conditions, il est difficile d'admettre la levée du secret des avis à l'égard des citoyens. Toutefois, sa codification ne doit pas avoir lieu, il faut laisser aux pouvoirs politiques ce pouvoir discrétionnaire. En effet, en rendant public l'avis du Conseil d'État, il est possible à terme que la rédaction, la réflexion de ce dernier en pâtisse. Les avis peuvent au fur et à mesure revêtir une certaine orientation politique, ou perdre en impartialité. Afin d'éviter cet écueil, il est préférable que seul le Parlement accède à ces documents et non les citoyens.

Le Conseil d'État intervient dans le processus d'élaboration des normes, en émettant des avis qui vont au-delà de l'avis juridique. À l'origine conseiller du Gouvernement, ses attributions évoluent. En 2008, lors de la révision constitutionnelle, il se rapproche du Parlement. Cependant, les avis qu'il émet n'ont pas les mêmes effets contraignants. Tantôt perçu « *coauteur de texte réglementaire* », « *donneur d'avis* » à l'égard des projets de loi, ou titulaire « *d'un pouvoir de suggestion* » pour les propositions de loi, il s'est avéré nécessaire d'encadrer son intervention, afin de respecter le principe de séparation des pouvoirs. Pour ce faire, différentes réformes ont été mises en place. Depuis 2015, le pouvoir exécutif a souhaité

⁴⁴⁶ C. BARTOLONE, « Ouverture du colloque », *Actes du colloque l'Assemblée nationale et les avis du Conseil d'État, op. cit.*, p. 5.

⁴⁴⁷ Projet de loi relatif au renseignement, n°2669, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale, le 19 mars 2015.

⁴⁴⁸ Il n'existe aucun onglet sur le site Légifrance concernant les propositions de loi. Il faut se référer au site du Conseil d'État. Pour l'année 2021, vingt-et-un avis sont publiés sur le site Légifrance concernant les projets de loi. Pour les propositions de loi, un seul avis est mentionné (Proposition de loi pour renforcer la prévention en santé au travail, 4 février 2021, avis n°401872). Pour l'année 2020, deux avis sont publiés concernant les propositions de loi, et vingt-neuf concernant les projets de loi.

favoriser la lisibilité des avis en facilitant sa publicité. Dans le même temps, en raison de l'existence d'une dualité fonctionnelle, les textes et la jurisprudence ont reconnu et protégé l'impartialité des décisions émises par le Conseil d'État, afin d'éviter toute suspicion de la part des requérants. Il y a donc une immixtion du Conseil d'État qui est toutefois encadrée, afin d'éviter tout abus. À l'inverse, on constate que le pouvoir législatif est aussi amené, à intervenir dans les décisions émises par le Conseil d'État.

SECTION 2. L'intervention du pouvoir législatif au sein de l'ordre administratif

La personne compétente dans la confection de la loi, le législateur, ne doit pas s'immiscer et influencer les décisions de justice. Ce postulat, résulte du principe de séparation des pouvoirs, affirmé comme un principe favorisant la démocratie. Le législateur doit respecter son seuil de compétence et laisser aux juges le soin de trancher les litiges. Cette distinction entre les deux pouvoirs permet de garantir la liberté des individus et de lutter contre les décisions arbitraires. Le législateur ne devrait pas intervenir rétroactivement ou modifier les effets d'une décision.

Pourtant, ce postulat d'apparence élémentaire semble plus complexe à faire respecter. Si certaines données sont acquises et rendent impossible l'intervention du législateur (§ 1), il a néanmoins, l'opportunité d'influencer directement ou indirectement les décisions de justice émises par les différentes juridictions administratives, par le biais des lois de validation (ou validations législatives), une situation qui porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs mais autorisée afin de pallier les effets négatifs de l'annulation d'un acte juridique. Dans ces conditions, l'immixtion du législateur perdure, mais elle doit être strictement encadrée (§ 2).

§ 1. La nécessité de limiter l'intervention du pouvoir législatif en raison du principe de non-intervention du législateur dans le contentieux judiciaire et administratif

Le législateur, l'autorité compétente pour faire les lois, ne doit pas intervenir dans les litiges, soit pour influencer le juge, soit pour annuler une décision. D'après la théorie originelle de la séparation des pouvoirs défendue par Montesquieu et John Locke, les juridictions administratives ne font pas partie du pouvoir judiciaire. Ce principe ne prend pas réellement en compte les décisions administratives, pourtant le législateur est également amené à intervenir dans les décisions émises par le juge administratif⁴⁴⁹. Il faut donc éviter et limiter son action, car le justiciable ne doit pas subir les assauts du législateur dans ce domaine.

⁴⁴⁹ « Le problème des rapports entre les juridictions administratives et le législateur se pose à peu près dans les mêmes termes que celui des rapports entre le législateur et les tribunaux judiciaires ». M. LESAGE, *Les*

Pour remédier à cette lacune, Michel Lesage érige un nouveau principe : l'absence d'intervention du législateur dans le contentieux judiciaire et administratif⁴⁵⁰. Pour l'auteur, ce principe existe et repose sur deux lois d'une part, la loi de 1837, supprimant le référé législatif, et la loi du 24 mai 1872 permettant au Conseil d'État de statuer souverainement. Ces lois rendent impossible l'intervention du législateur dans deux domaines essentiels, à savoir l'interprétation des lois et le prononcé des décisions. Il permet de confirmer au justiciable que le juge est le seul compétent pour prononcer les décisions. Il n'est pas contrôlé par le législateur, il agit en toute indépendance (A). Une compétence du juge qui s'étend aussi dans l'interprétation des textes, puisque le législateur ne doit pas agir dans ce domaine sous prétexte de légiférer (B).

A. L'intervention impossible du législateur dans le prononcé des décisions

Le législateur ne tranche pas le litige, cela relève du juge. Dans le domaine administratif, l'intervention du Parlement n'était pas aussi importante que dans le domaine judiciaire, puisque les litiges relevaient de l'administration active. Malgré tout, il a semblé nécessaire d'éviter cette ingérence, car elle pouvait entraîner une confusion entre les fonctions d'administrer et de juger. Il faut que le pouvoir de juger relève de juges indépendants, c'est-à-dire d'autorités spécifiques.

La loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'État permet d'assurer le respect de ce principe de non-intervention du législateur dans le contentieux administratif, puisqu'elle octroie au Conseil d'État la possibilité de statuer souverainement⁴⁵¹. Aucun organe législatif ou exécutif ne doit intervenir pour contrôler les décisions, lorsqu'il intervient dans des domaines précis énoncés par la loi⁴⁵². Elles ne sont pas contrôlées par une autorité administrative, comme c'était le cas auparavant.

La loi ne peut suffire pour protéger les justiciables des ingérences du législateur (ou du pouvoir exécutif). Le Conseil constitutionnel est donc intervenu pour reconnaître l'indépendance de la justice administrative et lui accorder une valeur constitutionnelle⁴⁵³. Une

interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice (contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs), thèse, LGDJ, BDP, t. 28, 1960, p. 17.

⁴⁵⁰ Selon lui, « pour parler des juridictions administratives et judiciaires dans un même concept, il nous faudrait parler d'un principe de séparation des fonctions législatives et juridictionnelles ». *Ibid*, p. 17.

⁴⁵¹ Il peut « statuer souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives » (art. 9 de la loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'État).

⁴⁵² À savoir les recours en matière de contentieux administratifs et tous les recours en excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives. Une compétence assez étendue pour les litiges en lien avec l'administration.

⁴⁵³ Cons. constit., n°80-119 DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46, cons. n°6.

solution nécessaire, car elle évite ainsi au législateur ou au pouvoir réglementaire de prendre un texte pour légitimer leur intervention. En reconnaissant l'existence de ce principe, « *il n'appartient ni au législateur, ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* »⁴⁵⁴. Le législateur ne peut pas prendre de décision à la place du juge, ni intervenir a posteriori pour revenir sur une décision prise par le juge et qui ne lui convient pas.

De ce fait, les décisions sont prises par des juges, et elles doivent être contrôlées uniquement par des juridictions indépendantes. L'article L. 111-1 du code de justice administrative va octroyer ce rôle au Conseil d'État, perçu « *comme la juridiction administrative suprême, il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel* ». Cet article interdit au législateur d'intervenir pour contrôler en cassation les décisions qui émanent des juridictions administratives, le Conseil d'État a une compétence exclusive dans ce domaine.

Si la reconnaissance constitutionnelle du principe d'indépendance de la justice administrative rend impossible l'intervention du législateur dans le prononcé des décisions, le justiciable peut aussi se rassurer par la présence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle ne peut pas accepter que le législateur se substitue à une juridiction pour trancher un litige, cela irait à l'encontre de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui reconnaît le droit à un procès équitable. La personne doit être entendue par un tribunal indépendant, ainsi « *le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable s'opposaient à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige* »⁴⁵⁵, une protection européenne qui permet d'éviter l'intervention du législateur dans le prononcé des décisions, une non-ingérence qui se retrouve aussi en matière d'interprétation des lois.

⁴⁵⁴ Cons. constit., n°80-119 DC, du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46, cons. n°6.

⁴⁵⁵ CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, req. n° 13427/87, § 49 ; CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France*, req. n°s2486/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57.

B. L'intervention impossible du législateur dans l'interprétation des lois

Le pouvoir d'interprétation du législateur a été fortement réduit depuis la suppression du référé législatif, avec la loi du 1^{er} avril 1837⁴⁵⁶. Cet outil procédural permettait au législateur d'intervenir dans les décisions de justice en interprétant les textes litigieux⁴⁵⁷. À partir de 1837, seule la juridiction suprême peut trancher le litige et transmettre sa décision à la juridiction inférieure. En cas de second pourvoi, la Cour de cassation impose une solution définitive à la juridiction de renvoi par un arrêt rendu avec toutes les chambres réunies. Si le législateur n'approuve pas la décision, il élabore une nouvelle loi afin de remplacer le texte litigieux, mais il n'intervient pas dans le prononcé des décisions. Le législateur est remplacé par la juridiction suprême, elle impose une décision et son interprétation du texte.

Cette procédure de référé législatif, instituée pour les juridictions judiciaires, ne s'applique pas pour les litiges en lien avec l'administration. En raison du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, reconnu par la loi des 16 et 24 août 1790, les tribunaux judiciaires ne doivent pas connaître des litiges en lien avec l'administration⁴⁵⁸. Les administrés doivent donc saisir l'administration, par le biais d'un recours en interprétation sur renvoi de l'autorité judiciaire⁴⁵⁹. L'administration (le ministre) va être compétent pour trancher le litige et interpréter le texte litigieux. Il y a un changement d'autorité avec la loi du 24 mai 1872, puisque le Conseil d'État va remplacer l'administration, il s'estime compétent pour interpréter les normes juridiques. Interpréter la loi doit relever du juge, notamment de la juridiction suprême, qui apparaîtra comme une autorité de régulation en permettant d'unifier la jurisprudence et d'apporter une cohérence juridique.

Cette solution est en adéquation avec le principe de séparation des pouvoirs qui distingue la compétence de faire la loi (légiférer), de celle d'appliquer la loi. À l'occasion d'un litige, si le juge se retrouve face à une loi obscure, imprécise, ou un vide juridique, il ne peut pas refuser

⁴⁵⁶ Elle permet aussi de mettre fin à une idée préconçue mais logique, qui émerge sous l'Ancien Régime : les personnes aptes à faire la loi sont les seules capables de l'interpréter. Le législateur sait exactement l'intention qu'il souhaite donner au texte. Ce principe est confirmé à l'article 7 de l'ordonnance de 1667. Cette prérogative revient au Roi, détenteur de tous les pouvoirs, qui s'octroie le droit d'interpréter les différentes normes juridiques. En cas de difficulté, les Cours souveraines ou les Parlements ne doivent pas trancher le litige, la décision revient au Roi.

⁴⁵⁷ Art. 21 al. 2 de la loi du 27 novembre 1790, le Corps législatif se prononce sur la question et impose la solution au Tribunal de Cassation.

⁴⁵⁸ « *C'est une règle élémentaire que chaque pouvoir doit rester dans sa sphère et connaître de ses propres actes. Si les tribunaux pouvaient annuler les actes administratifs, ou l'administration les actes du pouvoir judiciaire, nous aurions perdu le grand bienfait de la séparation des pouvoirs, pour lequel durant cinquante ans, l'assemblée constituante a recueilli de justes éloges* » (M. PERSIL, lors de la présentation de son rapport relatif à la loi du 19 juillet 1845, concernant le Conseil d'État, rappelé par M. LESAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice (contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs)*, op.cit., p.63).

⁴⁵⁹ CE, 17 juin 1835, De Bouillé c. Astaud Lestrade, req. n°10673, *Rec.*, p. 423 ; CE, 1^{er} mars 1851, Dambrin de Calmenil c. Travelet, req. n° 20596, *Rec.*, p. 136.

de statuer en utilisant ce prétexte, il doit agir car il ne peut pas dénier de rendre la justice⁴⁶⁰. Dans ce cas, le juge interprète la loi, et peut même être amené à créer du droit. L'idée est d'éviter que le Parlement agisse au cours d'un litige, même pour expliquer au juge le sens d'une loi. Dans ce cas précis, interpréter une loi ne reviendrait pas à légiférer mais à décider, le Parlement irait au-delà de ses compétences. Il s'immiscerait dans une procédure qui normalement relève exclusivement du juge. De ce fait, la compétence du Parlement est tolérée uniquement lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'une procédure législative, comme c'est le cas avec les lois interprétatives.

L'absence d'intervention du législateur serait donc liée au respect du principe de séparation des pouvoirs et à la notion de déni de justice. Le juge doit statuer sur le litige et cela doit se faire dans un délai raisonnable. Afin de limiter l'immixtion du législateur, il semble essentiel de protéger ce principe. Le code de justice administratif n'en fait pas mention, pourtant le juge administratif est soumis au respect de ce principe. L'article 434-7 du code pénal punit tout magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autre autorité administrative qui refuse de prendre une décision de justice⁴⁶¹. Les membres des juridictions administratives sont concernés puisqu'ils siègent dans une formation juridictionnelle, ils doivent prendre des décisions même si le texte est obscur. Ils doivent interpréter le texte et ne pas attendre l'intervention du législateur⁴⁶².

Cette impossibilité pour le législateur d'interpréter les textes est aussi garantie constitutionnellement puisque le principe d'indépendance de la justice reconnue par le Conseil constitutionnel en 1980 renvoie à l'interdiction pour le législateur ou le Gouvernement d'adresser aux juridictions des injonctions⁴⁶³. Si le législateur interprète, il précise aux juges le sens du texte, il lui impose un point de vue, allant à l'encontre de ce principe à valeur constitutionnelle, une reconnaissance constitutionnelle qui rend impossible l'édiction de texte permettant de légitimer l'intervention du législateur dans l'interprétation des lois. Les compétences du législateur sont limitées, puisqu'il n'a plus le pouvoir d'agir par le biais des interprétations ou de prendre des décisions en lieu et place du juge. Cependant, il ne faut pas dénier toute intervention du législateur en raison de la reconnaissance de ce principe d'indépendance de la justice administrative. En effet, le législateur peut toutefois intervenir sur

⁴⁶⁰ Art. 4 du code civil.

⁴⁶¹ Les personnes habilitées qui refusent de rendre la justice peuvent encourir une amende de 7 500 euros et l'interdiction d'exercer des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans (art. 434-7-1 du code pénal).

⁴⁶² Le juge doit statuer dans un délai raisonnable selon l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

⁴⁶³ Cons. constit., n°80-119 DC, du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46, cons. n°6.

les décisions de justice par le biais des lois de validation. Cet outil est toléré, afin de remédier aux effets négatifs des potentielles annulations d'un acte juridique.

§ 2. La possibilité de maintenir l'intervention du pouvoir législatif afin de satisfaire un besoin d'intérêt général

Le principe de non-intervention du législateur dans les décisions de justice semble difficile à transposer dans la réalité. Le législateur (en l'espèce, le Parlement) agit par le biais des lois de validation, et influe sur les décisions de justice, afin d'éviter l'annulation d'un acte juridique. Dans ces conditions, son immixtion est justifiée, car elle pallie les potentiels effets négatifs, causés par l'annulation de l'acte à l'encontre des tiers. Il est donc essentiel de nuancer ce principe et d'accepter, lorsque cela est nécessaire, l'intervention du Parlement, car elle satisfait un besoin d'intérêt général **(A)**.

Si l'influence du législateur est admise, elle ne doit pas pour autant être abusive. Le recours aux lois de validation constitue une atteinte au principe de séparation des pouvoirs. Il faut donc l'utiliser avec parcimonie, lorsque cela est nécessaire. Or, le Parlement a recours à de nombreuses reprises à cet instrument. Les juges ont censuré certaines lois, et dessiné le cadre juridique de cet instrument. Une jurisprudence conséquente et constante de la part du Conseil constitutionnel se met en place. Influencée par les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, cette jurisprudence constitutionnelle permet d'encadrer les lois de validation **(B)**.

A. L'intervention controversée des validations législatives

Les lois de validation permettent au Parlement d'intervenir et d'influencer les décisions de justice. Par le biais de cette loi, le législateur valide de manière rétroactive un acte pouvant être reconnu illégal par le juge. Il corrige de possibles irrégularités pouvant entraîner la nullité de l'acte⁴⁶⁴. Cette procédure est critiquable car elle porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs. Le Parlement va au-delà de sa sphère de compétence pour agir sur les prérogatives du juge, et potentiellement moduler les effets juridiques. Il a conscience de la portée du texte législatif, et des conséquences pour le juge, il fait plus que légiférer. Dans le même temps, les lois de validation remettent en cause le principe de non-rétroactivité des lois⁴⁶⁵, puisqu'elles produisent des effets sur une situation antérieure. Elles portent atteinte à des principes qui

⁴⁶⁴ « L'intervention du législateur a pour objet, non pas de valider directement la décision attaquée, mais de la mettre à l'abri d'un des motifs d'annulation » (J. MASSOT, « Validation législative », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, avril 2007, actualisation janvier 2014, p. 14).

⁴⁶⁵ Art. 2 du code civil.

protègent les justiciables. C'est donc un instrument dangereux, et souvent mal perçu par la doctrine⁴⁶⁶.

Pourtant le champ d'intervention du législateur ne cesse de s'étendre, augmentant ainsi les prérogatives du pouvoir législatif, par rapport à celles du juge. En effet, le législateur ne se contente pas d'intervenir par le biais d'une loi ordinaire. Il étend progressivement son champ d'action. Des actes juridiques ont déjà fait l'objet de modification à la suite de lois constitutionnelles, de lois organiques ou par le biais d'ordonnances. En outre, la loi de validation est mise en place pour modifier les effets de tout acte juridique. Elle ne concerne pas uniquement des actes administratifs, réglementaires ou individuels. Dorénavant, le législateur peut intervenir pour corriger des irrégularités en lien avec le domaine privé. Les lois de validation ne sont pas conditionnées à des formes précises, ce qui atteste du pouvoir conséquent dont dispose le législateur. Le champ d'intervention du législateur est étendu et ne s'applique plus avec parcimonie. Or, cet instrument est dangereux, il faut donc au contraire restreindre son utilisation. Toutefois, le législateur légitime son immixtion en prouvant l'intérêt général. Il est là pour pallier les effets que pourraient causer la décision de justice, dont les conséquences seraient trop excessives⁴⁶⁷. Néanmoins, il est loisible de se demander si cette cause justifie aussi souvent l'intervention du législateur. En effet, il est difficile de vérifier si l'intérêt général justifie toujours l'atteinte. Sans remettre en cause, cet instrument, il semble essentiel de restreindre son utilisation.

B. L'intervention passablement encadrée des validations législatives

Il y a une ingérence tolérée par le Conseil constitutionnel, qui accepte que le législateur prenne des mesures rétroactives, excepté dans le domaine pénal, afin de régler comme lui seul

⁴⁶⁶ Guy Braibant expose son ressenti sur les lois de validation. Il estime que « *cette tendance est dangereuse. Les validations législatives portent atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs, de la non-rétroactivité des actes juridiques et de l'autorité de la chose jugée. Elles amoindrissent le prestige et l'autorité du juge. Elles sont d'autant plus critiquables que trop souvent le Gouvernement n'informe pas le Parlement de façon claire et complète de l'objet, de la portée et des conséquences des validations qu'il lui demande* » (G. BRAIBANT, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE*, n°15, 1961, p. 64).

⁴⁶⁷ C'est le cas de l'annulation des délibérations d'un jury de concours. La loi de validation est promulguée afin de valider les nominations prononcées. Les nominations disposent d'une base légale évitant de potentiels contentieux ou des entraves dans le déroulement de carrière des personnes susvisées (CE, ass., 28 mars 1949, Chalvon-Demersay, *R. D. Publ.*, 1949, p. 134, concl. B. CHENOT, note G. JÈZE). Une erreur du jury provoque l'annulation des délibérations au concours d'entrée de 1947 à l'École centrale des arts et manufactures. Deux-cent-vingt-cinq élèves auraient dû se présenter à nouveau au concours et refaire leur scolarité. Le législateur est donc intervenu le 2 août 1949 afin de valider les nominations. Autre exemple, art. 142 de la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (*JORF*, n°185, du 11 août 2004, p. 14277, texte n°4). Cette loi valide les nominations des praticiens hospitaliers survenues à la suite du concours national et qui ont été annulées par les décisions du Conseil d'État.

peut le faire, les situations nées de l'annulation d'un acte administratif. Pour lui, c'est la seule solution pour remédier aux effets négatifs que cela peut entraîner pour les tiers⁴⁶⁸.

Néanmoins, il y a un encadrement de cet instrument, il ne doit pas être utilisé aussi facilement. Le Conseil constitutionnel a donc limité en premier lieu le recours à cet instrument dans sa jurisprudence. Dans sa décision du 29 décembre 1999⁴⁶⁹, la validation doit respecter les décisions de justice ayant force de chose jugée, elle ne doit pas porter sur des décisions définitives. Un élément essentiel qui permet d'assurer le respect du principe de séparation des pouvoirs, car il laisse au juge le soin de décider, le Parlement n'intervient pas en dernier ressort. Ainsi le pouvoir de décider revient au juge. Le Conseil constitutionnel a donc limité les lois de validation aux instances en cours ou à venir, une validation préventive qui ne peut pas avoir lieu sur un acte dont la décision est définitive. Cet élément est rappelé dans la rédaction des lois de validation⁴⁷⁰, ainsi que dans les considérants de principe du Conseil constitutionnel⁴⁷¹.

En second lieu, la loi de validation doit respecter le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions. Au-delà du respect du principe de non-rétroactivité de la loi pénale énoncée à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la loi de validation ne doit pas remettre en cause un acte qui émet des sanctions. La formulation est élargie, elle ne se limite pas au domaine pénal, elle concerne toute mesure ayant un caractère punitif, qu'elle soit prononcée par une autorité judiciaire ou non⁴⁷². Cette solution a pour but de protéger le justiciable de l'insécurité juridique, le justiciable doit avoir connaissance des sanctions qu'il encoure, et pas seulement au niveau pénal.

⁴⁶⁸ Cons. constit., n°80-119 DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46.

⁴⁶⁹ Cons. constit., n°99-425 DC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, cons. n°8.

⁴⁷⁰ « Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont valides... ». Art. L. 452-3-1 du code de l'énergie ; article 43 de la loi n°2004-1485 du 30 décembre 2004, loi de finances rectificatives pour 2004 (*JORF*, n°304 du 31 décembre 2004, p. 22522, texte n°2) ; art. 50 de la loi n°2012-1510 du 29 décembre 2012, loi de financement rectificatives pour 2012 (*JORF*, n°0304 du 30 décembre 2012, p. 20920, texte n°2), etc.

⁴⁷¹ Cons. constit., n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, cons. n°s 18 et 19 ; Cons. constit., n°2010-2 QPC, 11 juin 2010, *Mme Viviane L. (Loi dite « anti-Perruche »)*, cons. n°22 ; Cons. constit., n° 2010-53 QPC, 14 octobre 2010, *Société Plombinoise de Casino (Prélèvements sur le produit des jeux)*, cons. n° 4 ; Cons. constit., n°2010-78 QPC, 10 décembre 2010, *Société IMNOMA (intangibilité du bilan d'ouverture)*, cons. n°4 ; Cons. constit., n°2011-224 QPC, 24 février 2012, *Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne (Validation législative de permis de construire)*, cons. n°4 ; Cons. constit., n°2012-263 QPC, 20 juillet 2012, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques – SIMAVELEC (Validation législative et rémunération pour copie privée)*, cons. n°3 ; Cons. constit., n°2012-287 QPC, 15 janvier 2013, *Société française du radiotéléphone – SFR (Validation législative et rémunération pour copie privée II)*, cons. n°3 ; Cons. constit., n°2013-327 QPC, 21 juin 2013, *SA Assistance Sécurité et Gardiennage (Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises – Validation législative)*, cons. n°s 4 et 5 ; Cons. constit., n°2019-776 QPC, 19 avril 2019, *Société Engie (Validation des conventions relatives à l'accès aux réseaux conclus entre les gestions de réseaux de distribution et les fournisseurs d'électricité)*, cons. n°4.

⁴⁷² Cons. constit., n°82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, cons. n° 33 : « considérant que le principe de non-rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non-judiciaire ».

Le Conseil constitutionnel admet aussi que la validation doit poursuivre un but d'intérêt général suffisant. Admettre l'intervention du législateur « *pour des raisons d'intérêt général* », semble trop imprécis pour la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁷³. Elle estime que cette ingérence entraîne des incidences sur un litige dont il peut être partie, créant un déséquilibre entre les justiciables. Il faut donc préciser cette exigence, afin d'éviter une interprétation trop vaste de cette notion et un recours abusif aux lois de validation. Le Conseil constitutionnel a précisé cette donnée en affirmant que « *le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle* »⁴⁷⁴. Une solution cohérente puisque l'atteinte à un principe de valeur constitutionnelle, à savoir les principes de séparation des pouvoirs et de non-rétroactivité des lois, ne saurait être acceptée que si la solution proposée a pour but de corriger une violation de valeur constitutionnelle.

Les restrictions⁴⁷⁵ émises par le Conseil constitutionnel ne paraissent pas encore suffisantes. Recourir aux lois de validation est perçu par le Conseil constitutionnel comme la seule solution pour éviter et corriger les préjudices causés par l'annulation de l'acte⁴⁷⁶. L'annulation du décret aurait des conséquences importantes, notamment pour les tiers, puisque l'annulation d'un acte implique que ce dernier ne soit jamais intervenu⁴⁷⁷. Face à une situation exceptionnelle, la solution doit être exceptionnelle. Une théorie qui doit être nuancée aujourd'hui, puisque le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour moduler dans le temps les effets d'une décision (l'annulation de l'acte), afin d'éviter « *des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets* »⁴⁷⁸, une solution proposée par le Conseil d'État, afin d'éviter le recours au législateur. Par ce biais, il rappelle que le juge est le seul à devoir intervenir pour réparer les effets d'une décision. La méfiance du Conseil d'État est légitime, le recours aux lois de validation constitue une atteinte à ses prérogatives. En acceptant de moduler dans le temps les effets d'une décision, il propose une solution, afin de rendre non légitime l'intervention du législateur.

⁴⁷³ CEDH, 19 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, req. n° 13427/87, § 49 ; CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France*, req. nos 2486/94 et 34165/96 à 34173/96.gv

⁴⁷⁴ Cons. constit., n°99-425 DC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificatives pour 1999*, cons. n°8.

⁴⁷⁵ Outre les quatre conditions énoncées, la portée de la validation doit aussi être strictement définie.

⁴⁷⁶ Cons. constit., n°80-119DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, Rec., p. 46, cons. n°9.

⁴⁷⁷ Principe rappelé par le commissaire du gouvernement Christophe Devys, et énoncé dans l'arrêt du Conseil d'État, du 11 mai 2004, *Association AC et autres* (CE, ass. 11 mai 2004, *Association AC et a.*, req. n°255886, *AJDA*, 2004, p. 1183 ; *RFDA*, 2004, p. 438, cons. n°12).

⁴⁷⁸ CE, ass. 11 mai 2004, *Association AC et a.*, req. n°255886, *AJDA*, 2004, p. 1183 ; *RFDA*, 2004, p. 438, cons. n°12. Application soixante fois de la décision *Association AC* par le Conseil d'État (O. MAMOUDY, « Dix ans d'application de la jurisprudence Danthony au Conseil d'État », *AJDA*, 2022, p. 796).

CONCLUSION CHAPITRE 2

L'ordre administratif conserve des liens étroits avec le pouvoir législatif. Le Conseil d'État participe à l'élaboration des normes, en émettant des avis, à titre de conseiller juridique. Il exerce cette fonction depuis sa réinstauration par Napoléon Bonaparte. Les attributions vont évoluer et s'adapter selon les différents régimes. Le Conseil d'État se caractérise par une dualité fonctionnelle qui ne va nullement être remise en cause. Consulté obligatoirement par le Gouvernement pour les projets de loi et dans certains cas pour les décrets, son intervention nécessite un travail en amont, aboutissant à la rédaction d'un texte qu'il soumet au Gouvernement. En raison de la portée des avis et de l'effet obligatoire de sa saisine, il est assimilé à un « *donneur d'avis privilégié* » à l'encontre des projets de loi, et « *un coauteur* » vis-à-vis des décrets en Conseil d'État. À partir de la révision constitutionnelle de 2008, l'intervention du Conseil d'État est étendue aux propositions de loi. Les présidents des deux chambres composant le Parlement, peuvent s'ils le souhaitent, saisir le Conseil d'État afin de recueillir son avis. Dans cette optique, son avis est moins contraignant qu'à l'égard des projets de loi. La haute juridiction ne procède pas à la rédaction d'un nouveau texte, il se limite à un pouvoir de suggestion.

Cette proximité peut s'avérer dangereuse au regard du principe d'impartialité des décisions de justice (et ainsi faire l'objet de sanction de la part de la Cour européenne des droits de l'Homme en raison du non-respect de l'article 6§1 de la Convention européenne). Afin d'éviter cet état de fait, l'intervention du Conseil d'État a été encadrée. Ces dernières années, un travail a été entrepris, afin de lever le secret des avis. Sous l'impulsion de la Cour européenne, des règles ont été instaurées et codifiées afin de garantir l'impartialité des décisions émises par le Conseil d'État (puisque le texte sur lequel il émet un avis, peut à terme faire l'objet d'un litige).

Le législateur est aussi amené à intervenir au sein des décisions de justice. Dans ces conditions, un conflit apparaît entre la théorie et la pratique. Cette intervention va à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs. En approfondissant cette théorie, des écueils se présentent. À l'époque de l'émergence de ce principe, le pouvoir judiciaire renvoyait au juge civil. Pour autant, des réformes sont entreprises afin d'éviter l'empiètement du législateur sur les décisions de justice. Une théorie doctrinale est apparue en 1960, sous l'égide de Michel Lesage, énonçant strictement le principe de non-intervention du législateur dans les décisions de justice. Axée sur le principe de séparation des pouvoirs, cette théorie interdit les interactions entre le pouvoir législatif et l'ordre administratif. En pratique, les choses diffèrent. L'intervention du législateur est illustrée par les lois de validation (ou validation législative).

Instrument de controverse, décrié par la doctrine, il sert à pallier les effets négatifs de l'annulation d'un acte juridique. Confirmées par le Conseil constitutionnel en 1980, les lois de validation ont été strictement encadrées par les juges européens et le Conseil constitutionnel, afin d'éviter les recours abusifs et les possibles atteintes au principe de séparation des pouvoirs.

CONCLUSION TITRE 1

L'ordre juridictionnel est un ordre indépendant au niveau de ses juridictions. À l'égard du Conseil d'État, l'autorité du pouvoir exécutif s'amointrit au fil des périodes pour arriver à une gestion collégiale et interne. Des organes intrinsèquement liés au Conseil d'État interviennent pour assister le Vice-président du Conseil d'État. Ils prennent des décisions de façon collégiale, que ce soit pour gérer la carrière des membres ou dans son fonctionnement, favorisant ainsi une autogestion. Les juridictions territoriales sont sous la dépendance du Conseil d'État. Surtout depuis l'ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016, avec la nouvelle composition du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, qui remplace le directeur général de la fonction publique par un chef de juridiction. Cette dépendance n'est pas néfaste, puisque le Conseil d'État joue un rôle de « *bouclier* » entre le pouvoir exécutif et les juridictions territoriales, et accentue l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif.

En dehors de la volonté de s'émanciper d'une tutelle du pouvoir exécutif, le Conseil d'État interagit aussi avec le pouvoir législatif. Différents organes participent à l'élaboration des normes juridiques, notamment le Conseil d'État. Sollicité par le Gouvernement, puis par le président d'une des assemblées, l'immixtion du Conseil d'État dans le pouvoir législatif doit être encadrée. En fonction des normes juridiques, la portée de l'avis diffère, l'autorité est plus ou moins liée. Le Conseil d'État est perçu comme un donneur d'avis à l'encontre des normes législatives, ainsi que coauteur pour certains décrets. Toutefois, l'inverse existe, le législateur est aussi amené à intervenir dans les décisions émises par les juridictions administratives (par le biais des validations législatives), et ce, au détriment du principe de séparation des pouvoirs mentionné à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme. Les juridictions administratives souhaitent donc se délier de la présence des autres pouvoirs exécutif et législatif, et parvenir à acquérir leur indépendance.

L'indépendance est nécessaire, pour autant, les juridictions doivent collaborer avec les autres pouvoirs. Le Conseil d'État doit rester proche dans un premier temps du pouvoir exécutif car il négocie les crédits des juridictions administratives. Dans un second temps, sa proximité avec le pouvoir législatif doit être maintenue car il intervient en tant que conseiller des pouvoirs publics, c'est le conseiller juridique. Il apporte sa technicité dans ce domaine, favorisant l'intelligibilité de la loi, et agissant afin d'éviter une hausse du contentieux. Le Conseil d'État doit avertir le Gouvernement des risques d'irrégularité et des potentiels moyens soulevés, un

cheminement vers l'indépendance qui ne se restreint pas aux juridictions. Les membres qui composent cet ordre administratif souhaitent aussi se détacher d'une tutelle du pouvoir exécutif.

TITRE 2. L'INDÉPENDANCE DES JUGES À L'ÉGARD DES PRESSIONS EXTÉRIEURES

L'indépendance fonctionnelle des juridictions ne suffit pas à garantir celle de l'ordre administratif. Il est nécessaire que les membres soient perçus par les justiciables comme des personnes indépendantes. Dans sa thèse, Stéphane Manson définit cette notion d'indépendance en retenant deux acceptions. La première, fonctionnelle, renvoie à la liberté de l'agent qui exerce ses fonctions librement sans subir un contrôle hiérarchique ou une tutelle. La seconde, statutaire, correspond à l'instauration de garanties statutaires permettant de protéger l'indépendance de l'agent⁴⁷⁹. Les juges ne doivent pas recevoir de consignes de la part des autres pouvoirs afin de trancher le litige de façon impartiale. On prend en compte les relations entre la personne qui prononce des décisions de justice et les autres pouvoirs politiques. Lorsqu'il tranche un litige, le juge le fait librement, sans subir les aléas d'éléments extérieurs pouvant l'influencer. Des garanties doivent être instaurées dans les statuts afin de permettre au juge de prendre une décision librement. Lors de l'exercice de fonctions juridictionnelles, les notions d'indépendance et d'impartialité sont intrinsèquement liées, puisque du fait de son indépendance, le juge prend des décisions en se concentrant uniquement sur des données juridiques. Ainsi l'impartialité consiste à assurer le service public, rendre la justice, de la même façon⁴⁸⁰. Ici sont prises en compte les relations entre le juge et les parties, contrairement à la notion d'indépendance.

Assurer l'indépendance des membres de l'ordre administratif semble complexe. L'ordre administratif se compose de nombreuses et diverses juridictions⁴⁸¹. Les statuts sont différents et une proximité plus ou moins importante avec l'administration apparaît dans la composition de certaines juridictions spécialisées. Une distinction est admise avec l'étude des juridictions générales d'une part, et les juridictions spécialisées d'autre part. Les juridictions administratives générales ont entamé un processus, afin de garantir l'indépendance de leurs membres et ainsi permettre de trancher les litiges en toute impartialité. Sans être assimilée à celle applicable aux magistrats de l'ordre judiciaire, l'indépendance des membres de l'ordre administratif existe et doit être affirmée. En raison de la proximité avec l'administration active, cette indépendance

⁴⁷⁹ S. MANSON, *La notion d'indépendance en droit administratif*, op. cit., p. 28.

⁴⁸⁰ *Ibid*, p. 34.

⁴⁸¹ Pour toutes les juridictions administratives (spécialisées et générales), les pourvois en cassation sont formés devant le Conseil d'État. Cet élément commun n'est pas le seul, puisque certaines règles de droit sont communes à l'ensemble des juridictions, créant à terme un droit du procès administratif (v. Partie 2, titre 2, chapitre 1, *Un alignement des règles de procédure afin de renforcer la qualité de la justice*).

est reconnue tardivement dans les textes⁴⁸². Affirmer son existence ne suffit pas, il a fallu instaurer des garanties afin de rendre effectif ce principe (**Chapitre 1**). Concernant les juridictions spécialisées, leur composition hétéroclite rend malléable leur fonctionnement. Il est donc malaisé d'affirmer l'indépendance des membres, puisque dans la majorité des cas, elles se composent de professionnels qui ne sont pas des magistrats (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. LES ATTEINTES À L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE 2. LES ATTEINTES À L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS SPÉCIALES

⁴⁸² Certains membres des juridictions spécialisées (les membres des juridictions financières) avaient le statut de magistrat avant les membres des juridictions territoriales (V. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, § 1, A. *Le recours à des magistrats professionnels permanents, l'exemple des juridictions financières*).

CHAPITRE 1. LES ATTEINTES À L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS GÉNÉRALES

Le constituant de 1958 refuse d'admettre la qualité de magistrat aux membres de l'ordre juridictionnel administratif, en raison des liens que les juridictions, notamment le Conseil d'État, peuvent entretenir avec l'administration active. Selon Michel Debré, « *la magistrature administrative n'existe pas : il y a seulement des fonctionnaires qui occupent des fonctions de juge* »⁴⁸³. Pour lui, ce sont des fonctionnaires, et non des magistrats. Il refuse de leur accorder la protection dont bénéficie les membres de l'ordre judiciaire. Ce statut sécuritaire inscrit au sein de la Constitution, dans le titre VIII, ne les concerne pas. À cet égard, Michel Debré annonce devant le comité consultatif, au sujet de l'article 64 de la Constitution, que « *seule compte ici la magistrature judiciaire qui seule, a le pouvoir d'envoyer les citoyens en prison* »⁴⁸⁴. Contrairement aux juridictions administratives, les magistrats ont la capacité de trancher les litiges, et les sanctions émises vont avoir une incidence sur la liberté des individus. Le pouvoir est important, donc la personne qui détient ce pouvoir doit bénéficier d'une protection accrue. Cependant, les membres des juridictions administratives sont aussi amenés à trancher un litige, ils doivent être protégés de l'influence des autres pouvoirs.

En réalité, les membres des juridictions générales sont indépendants. Toutefois, le cheminement pour parvenir à ce résultat diffère entre les deux corps. Les membres des juridictions territoriales, composant le corps des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, sont des magistrats. Cette appellation est inscrite dans les textes, elle s'accompagne de garanties afin d'en produire les effets, néanmoins elle reste perfectible et il semble nécessaire de poursuivre le parcours entrepris et de proposer un statut ancré dans la durée, protecteur pour les juges administratifs. En parallèle, le législateur n'a pas souhaité poursuivre son cheminement, puisqu'il ne reconnaît pas aux membres du Conseil d'État la qualité de magistrat. Ils sont toujours perçus comme des fonctionnaires, créant de ce fait une dichotomie dans les règles applicables (**Section 1**).

Pour autant, cette solution ne semble plus pertinente aujourd'hui. Sans dénier l'esprit du Conseil d'État ou le dualisme fonctionnel, il est souhaitable de reconnaître la qualité de magistrat à l'ensemble des membres des juridictions générales. En effet, cette qualité est reconnue aux magistrats du Parquet inféodé au pouvoir exécutif, ainsi il n'y a pas de raison

⁴⁸³ M. DEBRÉ, Intervention devant le comité consultatif constitutionnel, le 5 août 1958.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

pour refuser ce qualificatif aux membres du Conseil d'État. Il est donc proposé d'instaurer un corps de magistrat avec la coexistence de deux catégories de magistrats (**Section 2**).

SECTION 1. Les difficultés rencontrées avec l'instauration d'une dualité statutaire

Selon le décret du 30 décembre 1963⁴⁸⁵, les membres qui siègent au sein des Tribunaux administratifs exercent des fonctions de magistrats. Admettre l'exercice de cette mission, constitue une avancée majeure à cette époque, elle n'est plus l'apanage du juge judiciaire. L'idée est de prendre en compte la fonction juridictionnelle exercée par les anciens conseillers de préfecture. Il faut s'éloigner des attributions administratives, mission première des conseillers de préfecture et accepter l'existence d'un juge administratif capable de trancher les litiges en lien avec l'administration. Pour exercer cette mission, la personne doit être indépendante.

Le pouvoir réglementaire souhaite rassurer le justiciable sur le prononcé de la décision. Or le décret de 1963 se contente d'énoncer que le juge exerce des fonctions de magistrat (des fonctions juridictionnelles). Il n'est pas reconnu comme un magistrat, le juge continue à être assimilé à un fonctionnaire. De même, l'exercice de cette mission ne s'accompagne pas de garanties, permettant aux membres des juridictions territoriales d'assurer leurs fonctions en toute indépendance. Ce n'est que progressivement et tardivement que des textes vont être instaurés afin d'instituer progressivement un véritable statut de magistrat (**§ 1**).

Le législateur ne va pas poursuivre son cheminement et étendre le statut à tous les membres des juridictions générales. Il continue de dénier la qualité de magistrat aux membres du Conseil d'État, en raison de la dualité fonctionnelle qui fait partie du Conseil d'État. Il estime que les liens conservés avec l'administration active n'entravent pas les fonctions des membres du Conseil d'État. L'indépendance reposerait sur la construction d'un édifice solide. Or cette idée s'avère dangereuse, car les éléments garantissant l'indépendance des membres du Conseil d'État ont valeur coutumière, elle repose sur un esprit de corps, une tradition, des éléments qui restent tout de même faillibles (**§ 2**).

⁴⁸⁵ Décret n°63-1336 du 30 décembre 1963 portant statut particulier des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 31 décembre 1963, p. 11908).

§ 1. La volonté de reconnaître un statut de magistrat pour les membres des juridictions territoriales, une idée devenue effective tardivement

Les membres qui siègent au sein des juridictions territoriales sont aujourd'hui assimilés à des magistrats⁴⁸⁶. Cette qualité dévolue aux membres des juridictions territoriales constitue l'aboutissement d'un long cheminement, consistant à s'émanciper de la fonction de conseiller de préfecture, pour acquérir ce statut. À l'origine, ils sont mis en place afin de conseiller les préfets, ils jouent un rôle d'aidant, et exercent des missions administratives principalement⁴⁸⁷ sous le contrôle du préfet⁴⁸⁸. Un des premiers symboles de cette volonté d'indépendance, réside dans la délocalisation de la fonction. En 1953, les Tribunaux administratifs sont instaurés en dehors des préfectures, afin de démontrer symboliquement la rupture avec le corps préfectoral⁴⁸⁹. Toutefois, dans la majorité des cas, les tribunaux ne sont pas éloignés géographiquement des préfectures⁴⁹⁰. Il y a une volonté de se distancer de l'administration active, mais avec parcimonie, avec modération. C'est un paradoxe, qu'on retrouve dans les textes : cette oscillation entre conserver le statut de fonctionnaire et devenir un magistrat **(A)**.

Outre cette inscription dans les textes, le législateur a rencontré des difficultés pour reconnaître l'existence du principe d'inamovibilité, élément essentiel de l'indépendance du magistrat. En effet, il a été difficile d'apprécier son application, puisque ce principe fait son apparition tardivement en 1986, et de façon laconique⁴⁹¹, à savoir que « *lorsqu'ils exercent les fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, les magistrats ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement* ». Avec cette formulation, on reconnaît le principe d'inamovibilité énoncé dans le statut des magistrats judiciaires. Pourtant admettre seulement le consentement à l'avancement ne suffit pas, il faut moduler ce principe et l'étendre afin de faire face à de possibles dérives **(B)**.

⁴⁸⁶ Art. L. 231-1 et s. du CJA.

⁴⁸⁷ C. GABOLDE, « Du conseiller de préfecture au magistrat administratif », *D.*, chron. VI, 1964, p. 6.

⁴⁸⁸ Ainsi que sous la tutelle du ministre de l'Intérieur (v. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, A. *Les conseils de préfecture, une institution sous la dépendance du pouvoir exécutif*).

⁴⁸⁹ C. GABOLDE, « Du conseiller de préfecture au magistrat administratif », *op.cit.*, p. 33 ; D. CHABANOL, « Avant-propos », in *Le juge administratif*, LGDJ, 1993, p. 1.

⁴⁹⁰ On retrouve souvent à quelques rues d'intervalles la préfecture et le Tribunal administratif. Peut-être cité à titre d'exemple : Amiens, Basse-Terre, Besançon, Dijon, Grenoble, Marseille.

⁴⁹¹ Art. 1^{er} al. 2 de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel (*JORF*, n°005, du 7 janvier 1986, p. 332). Par la suite, les textes ne vont pas être plus précis sur son contenu (art. L. 231-3 du CJA).

A. La reconnaissance tardive d'un statut protecteur dû à l'oscillation entre fonctionnaire et magistrat

Le processus pour reconnaître la qualité de magistrat est lent et difficile, car le pouvoir réglementaire souhaite conserver une mainmise dans l'édiction des règles statutaires. Ainsi, la qualité dévolue au juge administratif est importante parce qu'elle conditionne l'autorité habilitée à élaborer le statut. Pendant une certaine période, le juge administratif a été assimilé à un fonctionnaire qui exerçait des fonctions de magistrat (1), ce n'est que récemment, en 2012, que la loi a clarifié la situation, en affirmant que le juge administratif devait être perçu comme un magistrat (2).

1. Fonctionnaire avant d'être magistrat

La notion de magistrat a été abordée rapidement dans la loi du 28 novembre 1955, concernant le référé administratif accordé aux « *chefs de juridiction* ». Ces derniers peuvent déléguer ce pouvoir à « *un magistrat* »⁴⁹². Il faut attendre le décret du 30 décembre 1963, pour qu'un article reconnaisse la fonction de magistrat aux membres des Tribunaux administratifs. Il précise que « *les membres des Tribunaux administratives exercent leurs fonctions de magistrats au sein des juridictions instituées par le décret du 30 septembre 1953* »⁴⁹³. Cet article n'accorde pas le statut de magistrat aux membres des Tribunaux administratifs. Le pouvoir réglementaire conserve son autorité, en précisant que le juge administratif est toujours un fonctionnaire, mais il est appelé à exercer des fonctions de magistrat, lorsqu'il tranche un litige. Cependant, dans le cadre de cette mission juridictionnelle, les membres des juridictions territoriales ne sont pas soumis à l'ensemble des règles applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire, ils dépendent du statut de la fonction publique.

⁴⁹² La loi du 28 novembre 1955 avait aussi utilisé cette expression de magistrat, mais cela concernait le rôle du Président de juridiction dans le cadre du référé administratif. Il pouvait déléguer ce pouvoir à un « *magistrat* ». Il faut attendre neuf ans pour que la fonction de magistrat soit expressément reconnue dans un texte. Loi n°55-1557 du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif et modifiant l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture (*JORF*, 1^{er} décembre 1955, p. 11646).

⁴⁹³ Art. 1^{er} du décret n°63-1336 du 30 décembre 1963 portant statut particulier des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 31 décembre 1963, p. 11908). Il sera suivi du décret n°75-164 du 12 mars 1975 portant statut particulier des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 18 mars 1975, p. 2909) ; art. 1^{er} al. 2 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 7 janvier 1986, p. 332). Cette qualité sera étendue aux membres des Cours administratives d'appel lors de la création de juridictions intermédiaires avec la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, 1^{er} janvier 1988, p. 7). L'article 3 instaure un corps unique regroupant les membres des Tribunaux administratifs et ceux des Cours administratives d'appel ; art. 1^{er} du décret n°88-938 du 28 septembre 1988 portant statut particulier du corps des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, 1^{er} octobre 1988, p. 12406).

Cette solution pose deux problèmes : d'une part, il n'y a pas de rupture, dans l'esprit du justiciable, entre la fonction juridictionnelle et l'administration active. Les magistrats de l'ordre judiciaire sont dans un premier temps des magistrats avant d'être des fonctionnaires, alors qu'ici le juge est assimilé de prime abord à un fonctionnaire. Dans le même temps, reconnaître que les juges administratifs sont des fonctionnaires et non des magistrats, c'est confirmer la compétence du pouvoir réglementaire dans l'élaboration des règles statutaires⁴⁹⁴.

La loi du 6 janvier 1986⁴⁹⁵ reprend cette idée, puisque le législateur refuse d'admettre la qualité de magistrat aux membres des juridictions territoriales. Toutefois, il leur accorde des garanties. Ainsi, lorsqu'ils exercent les fonctions de magistrats, les membres des juridictions territoriales ne peuvent recevoir sans leur consentement une affectation nouvelle. Cette idée renvoie au principe d'immovibilité, tel qu'il est énoncé dans l'ordonnance du 22 décembre 1958, relative au statut des magistrats de l'ordre judiciaire⁴⁹⁶. La loi du 6 janvier 1986 n'a pas souhaité affirmer expressément ce principe⁴⁹⁷, pourtant il existe. Malgré, cette absence de précision, cette loi constitue une avancée majeure dans le cheminement vers l'indépendance. Le législateur intervient pour dicter les règles qui incombent aux membres des juridictions territoriales. Il applique l'article 9 de la loi du 11 janvier 1984 relative au statut de la fonction publique⁴⁹⁸, il précise que le législateur est compétent pour fixer les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs⁴⁹⁹. Il est préférable de confier au législateur cette compétence, afin d'éviter que le pouvoir exécutif intervienne dans l'élaboration des règles, dont la proximité avec les membres suscite de nombreux débats. Il est malaisé de

⁴⁹⁴ La Constitution réserve à la loi organique la fixation du statut des magistrats (art. 64 de la Constitution) ; la loi fixe les règles concernant le statut des magistrats et les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires (art. 34 de la Constitution). V. aussi, Y. LAIDIÉ, « Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats ? », *AJFP*, n°4, juillet-août 2004, p. 176.

⁴⁹⁵ Art. 1^{er} de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, 7 janvier 1986, p. 332) : « lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

⁴⁹⁶ Ordonnance n°58-1270, du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, 23 décembre 1958).

⁴⁹⁷ Paradoxe soulevé par B. PACTEAU, « L'indépendance des juges des Tribunaux administratifs », *RFDA*, 1986, p. 787 ; A. GAZIER, « Quel statut pour les membres des Tribunaux administratifs ? », in CURAPP, *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents après : survivance ou pérennité ?*, PUF, 2000, p. 239.

⁴⁹⁸ Art. 9 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (*JORF*, n°0010, 12 janvier 1984, p. 272).

⁴⁹⁹ On constate l'absence des Cours administratives d'appel. La loi n'a pas été mise à jour afin de prendre en compte toutes les juridictions territoriales. Le législateur est ici compétent, puisque cela concerne une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires, à savoir protéger l'indépendance des membres de ce corps.

laisser au pouvoir exécutif, le soin d'édicter les règles applicables aux personnes capables de juger les litiges dont il peut faire l'objet⁵⁰⁰.

Cette situation n'a pas été clarifiée avec l'instauration du code de justice administrative. Les membres restent soumis au statut de la fonction publique. Les règles en vigueur doivent être conciliées avec les dispositions du code de justice administrative⁵⁰¹, notamment le principe d'inamovibilité, applicable lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat⁵⁰². Le code reprend l'idée établie par les précédents textes : les membres des juridictions territoriales sont des fonctionnaires, qui se voient appliquer des dispositions dérogatoires (prévues par le code), car ils sont amenés à exercer des fonctions de magistrat.

Le Conseil d'État a confirmé cette dichotomie entre le législateur et le pouvoir réglementaire. Dans son arrêt du 5 novembre 2003⁵⁰³, il rappelle que les membres sont toujours assimilés à des fonctionnaires et qu'ils exercent des fonctions de magistrat. De ce fait, ils sont régis par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État, néanmoins, le législateur est compétent dans certains cas, car protéger l'indépendance des membres renvoie à une garantie fondamentale accordée à une catégorie de fonctionnaires de l'État. Il y a donc une volonté de limiter l'intervention du pouvoir exécutif, notamment lorsque cela concerne des règles permettant de garantir l'indépendance du juge. Il est néanmoins souhaitable de clarifier la situation et de reconnaître la qualité de magistrat aux membres des juridictions territoriales.

2. Magistrat avant d'être fonctionnaire

La loi du 12 mars 2012⁵⁰⁴ modifie l'article L. 231-1 du code de justice administrative, elle affirme que les membres des juridictions territoriales « *sont des magistrats dont le statut est régi par le présent livre, et pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État* »⁵⁰⁵. La loi du 12 mars 2012 change l'esprit des

⁵⁰⁰ Bernard Pacteau précise que « *politiquement, il (pouvait) apparaître particulièrement anormal de laisser à l'exécutif la maîtrise de ceux qui sont « ses » juges* » (B. PACTEAU, « L'indépendance des juges des Tribunaux administratifs », *op. cit.*, p. 785).

⁵⁰¹ Dans la version en vigueur du 1^{er} janvier 2001 (date de la codification) au 14 mars 2012, l'article L. 231-1 du code de justice administrative précisait que « *sous réserve des dispositions du présent titre, les dispositions statutaires de la fonction publique de l'État, s'applique aux membres du corps des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel* ».

⁵⁰² Selon l'article L. 231-3 du code de justice administrative (applicable entre le 1^{er} janvier 2001 et le 14 mars 2012), « *lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat dans une juridiction administrative, les membres du corps des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel ne peuvent recevoir, sans leur consentement une affectation nouvelle, même en avancement* ».

⁵⁰³ CE, 5 novembre 2003, Syndicat de la juridiction administrative, req. n°253515, *Rec. T.*, cons. n°1.

⁵⁰⁴ Art. 86 de la loi n°2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels de la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique (*JORF*, n°0062, 13 mars 2012, texte n°4).

⁵⁰⁵ Art. L. 231-1 du CJA.

textes précédents (ainsi que la jurisprudence du Conseil d'État). Ils sont assimilés à des magistrats (ce n'est plus seulement une fonction qu'ils exercent), il y a un caractère durable, voire perpétuel. Le législateur reconnaît que trancher les litiges constitue la principale activité des membres des juridictions territoriales⁵⁰⁶, il faut donc leur accorder la qualité de magistrat, afin de rassurer le justiciable. Ils doivent être protégés de toute intervention des pouvoirs politiques, et les règles mises en place pour garantir l'indépendance du juge administratif ne doivent pas émaner du pouvoir réglementaire. Cela constitue une rupture avec l'administration active. C'est l'idée que le pouvoir réglementaire ne pourra pas revenir sur les règles établies afin de légitimer son intervention, puisque le législateur est compétent pour fixer les règles concernant le statut des magistrats⁵⁰⁷. Mais, le législateur se reconnaissait déjà compétent lorsqu'il élaborait une règle favorable à l'indépendance des magistrats administratifs. Cela constitue une garantie fondamentale accordée aux fonctionnaires (plus précisément à une catégorie de fonctionnaire), ce qui relève du domaine de la loi selon l'article 34 de la Constitution. En reconnaissant la qualité de magistrat, on étend la compétence du législateur⁵⁰⁸, qui intervient pour élaborer les règles statutaires et on marque une rupture avec l'administration active vis-à-vis des justiciables.

Cependant, le législateur ne souhaite pas appliquer *stricto sensu* les règles relatives aux membres de l'ordre judiciaire. Il veut maintenir une distinction, en raison des domaines d'intervention. Le juge administratif est proche de l'administration, contrairement aux juges civil ou pénal. Dans ces conditions, il n'est pas recommandé de reprendre le statut des magistrats de l'ordre judiciaire, qui constitue un statut particulier, extrêmement protecteur à l'égard du magistrat. Cette rupture avec l'ordre judiciaire se retrouve aussi dans la rédaction de l'article L. 231-1 du code de justice administrative. Contrairement à l'ordonnance de 1958 relative aux magistrats de l'ordre judiciaire, l'article rappelle que les membres des juridictions territoriales sont aussi des fonctionnaires, et que le lien avec l'administration active est atténué mais pas rompu. Cet article fait primer les règles statutaires prévues dans le code de justice administrative, par rapport au statut de la fonction publique d'État.

Il a donc été difficile de reconnaître officiellement la qualité de magistrat aux membres des juridictions territoriales. L'inscription a été tardive, elle date de 2012, mais elle poursuit une

⁵⁰⁶ Ils exercent de manière accessoire des fonctions consultatives. Ces missions administratives sont mentionnées au sein du code de justice administrative aux articles L. 212-1 et L. 212-2 ; articles R. 212-1 à R. 212-4. Ils émettent des avis sur des questions soumises par l'administration, notamment le préfet, ils peuvent siéger au sein de comités, faire partie d'un jury, etc.

⁵⁰⁷ Art. 34 de la Constitution.

⁵⁰⁸ Des dispositions relatives à l'évaluation et la discipline reste du ressort du pouvoir réglementaire.

idée établie depuis la loi de 1986. Cette indépendance est confirmée avec l'intervention du législateur et, l'instauration du principe d'inamovibilité.

B. L'inamovibilité, un principe modulable reconnu tardivement

Pour garantir aux justiciables le prononcé de décisions équitables, le juge doit être indépendant. Il ne doit pas recevoir d'instruction, ni subir de pression de la part des autres pouvoirs. Pour parvenir à ce résultat, les membres doivent être inamovibles, afin d'éviter tout changement arbitraire d'affectation provenant du pouvoir exécutif. Ils doivent consentir à toute nouvelle affectation, même si cela correspond à un avancement⁵⁰⁹. L'avis du magistrat est donc pris en compte lors d'un changement d'affectation, excepté pour les sanctions disciplinaires⁵¹⁰. Il est possible, dans ce cadre-là, pour le magistrat de faire l'objet d'un déplacement d'office pour des raisons disciplinaires⁵¹¹. Afin d'éviter le recours abusif à ce procédé, ces dispositions doivent être encadrées. En l'état, ce principe pose quelques interrogations au regard de la protection accordée aux juges, puisqu'il peut facilement être contourné, en effet le pouvoir exécutif peut justifier son intervention par le biais des sanctions disciplinaires.

Dans sa thèse, Olivier Pluen choisit de compléter cette définition. Selon lui, le magistrat est inamovible s'il : consent à toute nouvelle affectation ; si pendant la durée de ses fonctions, il est désinvesti uniquement dans les conditions définies par le statut ; s'il est sanctionné par une autorité différente de l'autorité de nomination et ; si la compétence disciplinaire est transférée à un organe juridictionnel⁵¹². Il y a une modulation de la définition de ce principe, il est complété afin d'éviter toute mainmise des pouvoirs politiques sur la carrière du magistrat. Ils ne peuvent pas l'influencer et instaurer un lien de subordination. L'inamovibilité a donc pour but de mettre fin à l'arbitraire gouvernemental.

Énoncé à l'article 64 alinéa 4 de la Constitution⁵¹³, ce principe s'applique à l'origine uniquement aux magistrats du siège, c'est-à-dire à l'ordre judiciaire. Le constituant de 1958 refuse d'étendre cette protection aux autres personnes compétentes pour trancher un litige. Il

⁵⁰⁹ Art. 4 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, 23 décembre 1958, p. 11551).

⁵¹⁰ Selon lui, il existe une limite à ce principe d'inamovibilité, toutefois, cette limite doit être strictement encadrée : « si la doctrine voit dans l'inamovibilité une protection du magistrat contre les mesures d'évictions « arbitraires » elle admet cependant que celui-ci puisse être révoqué, suspendu, déplacé ou mis à la retraite d'office (...), un magistrat inamovible peut uniquement être évincé dans le cadre d'une procédure disciplinaire prévue par la loi ». O. PLUEN, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, LGDJ, Fondation Varenne, n°66, XIV, 2013 (citation extraite de sa thèse dactyl., Paris, p. 24).

⁵¹¹ Art. L. 236-1 et s. du CJA.

⁵¹² O. PLUEN, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, *op. cit.*, p. 26.

⁵¹³ Complété par l'article 4 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

choisit de limiter son application aux personnes capables de priver les citoyens de liberté⁵¹⁴. De ce fait, en prenant en compte uniquement la lecture de la Constitution, les membres de l'ordre administratif, ainsi que les magistrats du Parquet ne sont pas concernés par ce principe.

Dans les faits, ce n'est pas le cas, ce principe est heureusement reconnu aux membres des juridictions territoriales, il permet ainsi d'assurer son indépendance. Il y a donc une limitation de la compétence du pouvoir exécutif dans l'avancement d'un magistrat **(1)**, ou dans le cadre de sanctions disciplinaires **(2)**. Il n'a plus un pouvoir de décision, puisqu'il est transféré au Conseil d'État.

1. La compétence limitée du pouvoir exécutif concernant l'avancement des magistrats administratifs

Les parlementaires ont reconnu tardivement le principe d'inamovibilité pour les magistrats administratifs⁵¹⁵. Lorsque les membres des juridictions territoriales exercent leurs fonctions de magistrats, ils ne peuvent recevoir sans leur consentement une affectation nouvelle, même si cela concerne un avancement. Avec cette formulation sibylline, l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 6 janvier 1986 reprend le principe énoncé dans le statut des magistrats de l'ordre judiciaire.

Les affectations ne sont pas du ressort du pouvoir exécutif, il n'est pas présent dans cette procédure. Il y a un transfert d'autorité au profit du Conseil d'État qui apparaît comme le supérieur hiérarchique des magistrats administratifs, puisqu'il maîtrise la procédure. L'inscription sur un tableau d'avancement se fait sur proposition du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, or au regard de sa composition, cet organe semble inféodé au Conseil d'État⁵¹⁶. Au préalable, le Conseil supérieur prend connaissance du rapport élaboré et présenté par le secrétaire général du Conseil d'État, avec l'assistance du chef de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives. Ce sont deux acteurs émanant du Conseil d'État. Il y a une combinaison entre le mérite (prise en

⁵¹⁴ Intervention de Michel Debré devant le comité consultatif constitutionnel, le 5 août 1958. Or cette motivation ne semble pas pertinente puisque les magistrats du siège ne sont pas exclusivement compétents en matière pénale. Dans ce cas, les juges civils bénéficient aussi de cette protection alors que les sanctions qu'ils prononcent n'ont pas d'impact sur la liberté des citoyens.

⁵¹⁵ Art. 1^{er} al. 2 de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs ; art. L. 231-3 du CJA.

⁵¹⁶ V. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1. B. *Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État* ; Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 2, A. *L'omniprésence du Conseil d'État*.

compte de l'avis émis par le chef de juridiction), les besoins des services et l'intérêt du magistrat⁵¹⁷.

La procédure relève du Conseil d'État, mais cette situation permet de garantir l'indépendance des magistrats. La décision est prise en interne, par les chefs de juridiction et les membres du Conseil d'État, limitant ainsi toute intervention arbitraire gouvernementale. Le pouvoir exécutif est totalement exclu, il n'intervient pas in fine, en signant le décret de nomination. La nomination est prononcée par le Vice-président du Conseil d'État⁵¹⁸. De ce fait, on évite que le pouvoir exécutif change le nom dans l'arrêté de nomination, ou refuse de signer le décret de nomination, c'est une protection qui est instaurée.

Contrairement aux membres du Conseil d'État, les magistrats n'évoluent pas en fonction de leur ancienneté, ils sont évalués. Or, apprécier la valeur professionnelle d'une personne peut être aléatoire, cela nécessite l'intervention du supérieur hiérarchique. Les nominations prenant en compte uniquement l'ancienneté n'ont pas lieu d'être, comme le rappelle le Conseil d'État dans sa décision du 10 mars 2004, *M^{me} Anselm*. L'inscription et le classement au tableau d'avancement doivent être fondés sur la valeur professionnelle de chacun. Sont prises en compte les notes et les appréciations émises par les chefs de juridiction. L'ancienneté est une donnée qui intervient uniquement en cas d'égal mérite⁵¹⁹. Le Conseil d'État souhaite appliquer cette règle, en raison de l'application du statut de la fonction publique pour les membres des juridictions territoriales. Ce sont des fonctionnaires. En revanche, cette règle de l'évaluation ne s'applique pas pour les membres du Conseil d'État, puisque l'avancement se fait à l'ancienneté, pourtant ils sont eux-aussi assimilés à des fonctionnaires.

Exclure le pouvoir exécutif de la prise de décision permet d'éviter les décisions arbitraires dans ce domaine ainsi que la soumission du juge. Mais cette solution semble imparfaite, puisque le pouvoir exécutif peut influencer le juge en prononçant des sanctions disciplinaires à son encontre.

2. La compétence limitée du pouvoir exécutif en matière disciplinaire

Dans le domaine disciplinaire, l'inamovibilité connaît des limites, avec la procédure de déplacement d'office. Il est donc souhaitable d'encadrer ce pouvoir, afin d'éviter toute intervention arbitraire du pouvoir exécutif dans ce domaine. Ce pouvoir doit donc être

⁵¹⁷ Les affectations des magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel sont effectuées en prenant en compte l'intérêt du magistrat pour le service au sein de la juridiction d'accueil, ainsi que les intérêts familiaux et personnels (art. L. 234-1 du CJA).

⁵¹⁸ Art. L. 234-1 du CJA.

⁵¹⁹ CE, 10 mars 2004, *M^{me} Amslem*, req. n°250500, *Rec. T.*, cons. n°2.

strictement encadré et respecter les statuts mis en place. Il faut des règles écrites, explicites afin d'éviter toute incompréhension et de possibles interprétations. Ces règles écrites, retranscrites dans le code de justice administrative⁵²⁰, précisent que les membres peuvent faire l'objet de sanctions⁵²¹, selon une procédure strictement définie⁵²², respectant le principe du contradictoire⁵²³.

Depuis l'ordonnance du 13 octobre 2016, cette procédure n'est plus du ressort du pouvoir exécutif, il y a un transfert de compétence au profit du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, qui exerce dorénavant ce pouvoir disciplinaire. Il est saisi des faits par le président de la juridiction ou par le président de la mission permanente des juridictions administratives. Le pouvoir exécutif n'intervient pas, tout est géré en interne. L'évolution du conseil supérieur, composé en majorité de membres provenant de l'ordre administratif⁵²⁴, confirme la volonté de s'émanciper du pouvoir exécutif, et pour les membres de l'ordre administratif d'accéder à l'indépendance. Le but, est de proposer une procédure éloignée de celle applicable aux fonctionnaires.

De ce fait, l'intervention du pouvoir exécutif est limitée, il est remplacé par le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Progressivement, cet organe acquiert une certaine légitimité du fait de sa composition et de sa compétence. Le recours à cette instance disciplinaire consolide l'indépendance des membres des juridictions territoriales, initialement énoncée par le code de justice administrative : les magistrats de l'ordre administratif, exercent leurs fonctions de manière indépendante⁵²⁵.

Dans sa thèse, Olivier Pluen affirme que la compétence disciplinaire doit être transférée à un organe juridictionnel. Au regard du faisceau d'indices disséminé dans le code de justice administrative, le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est une juridiction administrative spécialisée. En effet, les décisions émises peuvent

⁵²⁰ Art. L. 236-1 à L. 236-7 du CJA.

⁵²¹ Les sanctions sont énoncées aux articles L. 236-1 et L. 236-2 du CJA. Elles font l'objet d'un classement en quatre groupes. On retrouve l'avertissement ; le blâme ; la radiation au tableau d'avancement ou de la liste d'aptitude ; l'abaissement d'échelon ; le retrait de certaines fonctions ; l'exclusion temporaire des fonctions dans la limite de six mois ; le déplacement d'office ; la rétrogradation ; l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de six mois à deux ans ; la mise à la retraite d'office ; la révocation ; ou la fin du détachement si la personne est en détachement.

⁵²² Art. L. 236-4 et s. du CJA.

⁵²³ Art. L. 236-5 al. 1^{er} du CJA.

⁵²⁴ Les seules personnes extérieures à l'ordre administratif sont le directeur chargé au ministère de la justice des services judiciaires et les trois personnes nommées par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat. V. art. L. 232-4 du CJA et Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, B. *Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État.*

⁵²⁵ Art. L. 231-1-1 du CJA. En plus d'être indépendants dans le prononcé des décisions, les magistrats de l'ordre administratif doivent exercer leurs fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.

faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État⁵²⁶. Dans ce cas, l'utilisation du terme « *recours en cassation* » traduit l'idée d'un organe juridictionnel émanant du domaine administratif. Il détient un pouvoir propre de décision, puisqu'il ne reçoit aucune instruction, et ses décisions ne sont subordonnées à aucune autorisation ou approbation. C'est une « *qualification indirecte* »⁵²⁷, l'ouverture du recours en cassation au Conseil d'État constitue un élément déterminant pour qualifier un organisme de juridiction. Cette idée peut être confirmée par les différents critères admis par la jurisprudence administrative, à savoir la nature des pouvoirs⁵²⁸, sa composition⁵²⁹ et les règles de procédure⁵³⁰ applicables au Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

Ce transfert de la procédure disciplinaire vers un organe juridictionnel, corrobore l'intention de respecter le principe d'inamovibilité. Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres des juridictions territoriales ne reçoivent pas d'instruction de la part du pouvoir exécutif. L'absence d'intervention du pouvoir exécutif doit s'appliquer à toutes les étapes qu'un magistrat rencontre dans sa carrière ; c'est le cas, avec l'encadrement du pouvoir disciplinaire et la présence d'acteurs émanant du Conseil d'État dans l'évaluation des magistrats. Ces garanties sont énoncées dans le code de justice administrative, elles confirment l'indépendance des membres des juridictions territoriales. Le cas est différent pour les membres du Conseil d'État, puisque ce sont les pratiques coutumières et les traditions qui les rendent indépendants.

⁵²⁶ La décision du conseil supérieur ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation devant le Conseil d'État (art. L. 236-6 du CJA) ; V. aussi art. R. 236-4 du CJA.

⁵²⁷ Expression du doyen Georges Vedel pour qualifier les organismes de juridiction. Ici, sont prises en compte les données distillées par le législateur avec l'utilisation d'expression qui implique que ces décisions émanent d'une juridiction, dont notamment l'ouverture d'un recours en cassation. (G. VEDEL, *Droit administratif*, 5^e éd., PUF, 1973, p. 422). V. aussi les articles de René Chapus sur les éléments retenus par la jurisprudence pour qualifier un organisme de juridiction. Il admet qu'« *on ne peut d'autre part qu'être incité à reconnaître le caractère juridictionnel des organismes dont les décisions sont déclarées susceptibles d'une des voies de recours propres à la réformation ou à la rétractation des jugements (...) : recours en cassation déclaré ouvert devant le Conseil d'État contre les décisions* » (R. CHAPUS, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *op. cit.*, p. 272-273), ainsi que Laure Milano (L. MILANO, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, 2014, p. 1119).

⁵²⁸ Il exerce un pouvoir disciplinaire puisqu'il prononce une sanction à l'encontre du magistrat.

⁵²⁹ Le CSTA/CAA est en majorité composé de membres internes à l'ordre administratif, qui n'émanent pas du pouvoir exécutif. Le principe d'impartialité est aussi affirmé, puisque le président de la MIJA exerce le rôle de rapporteur, excepté s'il est à l'origine de la saisine du CSTA/CAA. Dans ce cas, le président du CSTA/CAA, à savoir le vice-président du Conseil d'État, va confier cette mission à une autre personne membre du conseil supérieur.

⁵³⁰ On retrouve le principe du contradictoire ; le droit à la communication de son dossier ; la possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix ; le respect du droit à un procès équitable ; des délibérations sans la présence du magistrat, de l'autorité de saisine ; un vote à bulletin secret et dont le rapporteur ne prend pas part.

§ 2. La volonté de ne pas étendre le statut aux membres du Conseil d'État, une idée obsolète

Le statut de magistrat administratif est applicable uniquement aux membres des juridictions territoriales. Il n'y a pas une extension de ce statut aux membres du Conseil d'État. Cette solution s'explique en raison des compétences du Conseil d'État, qui se caractérise par une dualité fonctionnelle, et par sa proximité avec l'administration active. Reconnaître la qualité de magistrat à ses membres, ce serait dénier l'esprit de cette instance réinstaurée par Napoléon. Ils sont toujours perçus comme des fonctionnaires exerçant des fonctions juridictionnelles (des fonctions de magistrat dans ce cas-là), ou des fonctions administratives (conseiller les pouvoirs politiques). Or, il semble difficile de concevoir qu'un magistrat conseille le Gouvernement ou le législateur.

Or, la dualité fonctionnelle favorise cette proximité avec l'administration active, ce qui ne permet pas de rassurer le justiciable. Pour y mettre un terme, il serait souhaitable de confirmer l'indépendance des membres. Cette notion est peu abordée dans les textes, seul l'article L. 131-2 du code de justice administrative admet que les membres du Conseil d'État exercent leur fonction (juridictionnelle et consultative) en toute indépendance ; en revanche ne sont pas mentionnés les éléments permettant de parvenir à cette fin. Cet état de fait existe en raison du respect de certaines pratiques ou traditions (A). Mais ce sont des éléments perfectibles, qui peuvent être dangereux au regard de la proximité avec l'administration active (B).

A. L'absence de reconnaissance de statut de magistrat administratif pour les membres du Conseil d'État

L'indépendance des membres du Conseil d'État est énoncée à l'article L. 131-2 du code de justice administrative, ils doivent exercer leurs fonctions de manière indépendante et avec dignité, impartialité, intégrité et probité. Une indépendance qui concerne l'exercice des fonctions, lorsqu'il prend une décision de justice ou un avis, il ne doit pas être influencé par le pouvoir exécutif ou le législateur. Pour parvenir à ce résultat cette indépendance doit transparaître dans la carrière de ses membres. Il ne doit pas prendre de décision en appréhendant les réactions émanant du pouvoir politique. Dans l'idéal, la gestion se fait au niveau interne, sans intervention du pouvoir exécutif que ce soit dans la nomination, l'avancement ou en matière disciplinaire.

L'inamovibilité doit aussi être reconnue aux membres du Conseil d'État. Un membre du Conseil d'État doit consentir à toute nouvelle affectation, même si cela concerne l'avancement. En raison de la proximité entre le Conseil d'État et le pouvoir exécutif, il est nécessaire d'éviter

toute ambiguïté, sur une possible intervention arbitraire⁵³¹. Dans la réalité, la situation est plus complexe, l'indépendance des membres existe en raison de pratiques coutumières favorables à l'avancement, à l'ancienneté et valorisant l'autorité du Vice-président du Conseil d'État. Progressivement, le pouvoir exécutif a suivi les propositions émises par les organes internes, concernant les nominations, les avancements, les sanctions. Cette indépendance repose donc sur un socle fragile composé de coutumes, de traditions et d'une volonté de respecter l'autorité du Vice-président du Conseil d'État (1).

Admettre ceci peut interpeller, en raison de la faible autorité de la norme. Pour les autorités, il n'est nullement prévu de remettre en cause cette idée et d'inscrire dans les textes, l'avancement à l'ancienneté. Ces principes sont fortement respectés, ancrés dans la tradition. Ce mode de fonctionnement est possible, en raison de l'organisation du Conseil d'État, attaché à l'esprit de corps et soucieux du respect de la hiérarchie. Cette solution n'est donc nullement remise en cause par la Cour européenne des droits de l'Homme (2).

1. Un statut qui repose sur des principes coutumiers

Contrairement à leurs homologues, l'inamovibilité des membres du Conseil d'État n'est pas inscrite dans les textes. Ce principe fait l'objet d'une application coutumière⁵³², respectée au sein du Conseil d'État⁵³³. Pour éviter les affectations discrétionnaires, l'avancement se fait à l'ancienneté, à la suite d'une certaine période, la personne change de grade⁵³⁴. Cette solution permet de limiter l'intervention du pouvoir exécutif et d'éviter qu'il favorise certains membres en prenant en compte des considérations autres que méritocratiques. Cette pratique nécessite en amont l'intervention de certains organes. Le Vice-président du Conseil d'État, avec le concours des présidents de sections, établit une liste d'auditeurs de première classe éligibles pour devenir maîtres des requêtes, qu'il fait parvenir au Garde des Sceaux⁵³⁵. Les promotions sont ensuite

⁵³¹ Le pouvoir exécutif est le pouvoir de nomination, il est compétent pour prononcer les affectations.

⁵³² Pierre Delvolvé préfère utiliser le terme de « *conventions* » pour mentionner ces éléments coutumiers, Il fait l'analogie avec les conventions constitutionnelles, à savoir « *des conventions qui plus que des usages ou des pratiques, sont suivies comme autant de normes à respecter. Elles compensent l'absence d'un statut de magistrat pour les membres du Conseil d'État en complétant le silence des textes* » (P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, § 143). Ces règles sont strictement respectées par les acteurs, elles ne sont nullement remises en cause.

⁵³³ En raison de la culture du Conseil d'État et de cet esprit de corps. Toutefois, il ne faut pas écarter toute menace, même minime, car s'il est facile de revenir sur un texte, il est plus aisé de revenir sur des principes dont personne n'a eu connaissance. Dans ce cas, l'écrit peut être rassurant.

⁵³⁴ Passage d'auditeur de 2^{ème} classe à auditeur de 1^{ère} classe au bout de 18 mois ; auditeur de 1^{ère} classe à maître des requêtes après 18 mois ; maître des requêtes à conseiller d'État : 12 à 15 ans, selon le budget et les départs en retraite. De ce fait, l'auditeur passe trois ans dans ce grade, ensuite il est promu maître des requêtes. Il faut qu'il attende douze à quinze ans avant d'être nommé conseiller d'État (v. B. RIBADEAU-DUMAS, « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *Pouvoirs*, n° 123, 2007, p. 74). Pour les changements d'échelon dans chaque grade, voir art. R. 134-1 du CJA.

⁵³⁵ Art. R. 134-6 et s. du CJA.

prononcées par décret en Conseil des ministres, c'est la seule intervention du pouvoir exécutif, et elle prend en considération l'avis des organes internes du Conseil d'État. Néanmoins, rien ne l'empêche d'émettre un avis contraire, ses décisions ne sont pas contrôlées. Pour établir cette liste, le Vice-président du Conseil d'État et les présidents de sections tiennent compte de l'ordre d'ancienneté, c'est un choix de leur part, qu'ils souhaitent respecter avec acuité, mais aucun texte ne retranscrit ce principe, il est donc facile de revenir dessus.

L'ordre d'ancienneté n'est pas le seul critère. Pour établir cette liste, les organes décisionnaires se réfèrent au classement de sortie de l'École nationale d'administration (ENA)⁵³⁶. Cette idée présente des avantages, puisqu'elle évite toute intervention du pouvoir exécutif, de même que l'immixtion des supérieurs hiérarchiques qui se trouvent au sein même du Conseil d'État. Cette solution exclue de ce fait, tout favoritisme. Contrairement aux membres des juridictions territoriales, il n'y a pas de notation, ni de tableau d'avancement établis au cours d'une carrière⁵³⁷.

Il est possible de déroger à ce principe, dans le cadre de sanctions disciplinaires, dans la mesure où un membre peut faire l'objet d'un déplacement d'office. Or, sous couvert de cet argument, le pouvoir exécutif ne doit pas outrepasser ses fonctions et intervenir discrétionnairement. Afin de parfaire cette idée d'indépendance, le pouvoir de sanction devrait être strictement encadré⁵³⁸. La procédure définie dans le code de justice administrative, mentionne la capacité pour l'autorité de nomination de prononcer les décisions, sur proposition de la commission supérieure du Conseil d'État. Cette dernière n'a pas un pouvoir de décision,

⁵³⁶ V. B. RIBADEAU-DUMAS, « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *op.cit.*, p. 74-75. Il explique que l'année de sortie de l'ENA, ainsi que le classement de sortie joue un rôle dans l'élaboration du tableau d'avancement. Les avancements sont décidés par le Président de la République. Il poursuit sa réflexion, en mentionnant que l'ordre du tableau va avoir des répercussions dans l'attribution des casiers. « *Même les casiers à courrier des membres du Conseil sont organisés selon l'ordre du tableau, plutôt que par ordre alphabétique. Cette salle des casiers symbolise ainsi pour le conseiller d'État le temps qui passe et l'éloigne de sa jeunesse, au fur et à mesure que sa case se rapproche dangereusement du coin supérieur gauche du panneau mural* ». V. décret n°2012-667 du 4 mai 2012 modifiant le décret n°2002-50 du 10 janvier 2002 relatif aux conditions d'accès et aux régimes de formation à l'École nationale d'administration (*JORF*, n°0107, 6 mai 2012, texte n°47).

⁵³⁷ Voir art. R. 134-2 du CJA, ainsi que les conclusions du Rapporteur public François Sèners, concernant l'arrêt du Conseil d'État, 5 octobre 2005, Hoffer : « *En l'absence de toute autre contrainte de texte (celle énoncée à l'article R. 134-6 du code de justice administrative), une coutume toujours respectée depuis plus d'un siècle et destinée à 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, cet ordre étant lui-même déterminé, en pratique sous réserve des dispositions de la loi du 2 janvier 1970 (...) par le classement de sortie de l'ENA* » (F. SÈNERS, « L'impartialité et l'indépendance des membres du Conseil d'État, Conclusions sur Conseil d'État, 5 octobre 2005, Hoffer », *RFDA*, 2005, p. 947).

⁵³⁸ La procédure disciplinaire est mentionnée aux articles L. 136-1 à L. 136-7 du code de justice administrative. Le premier article liste les sanctions pouvant être prononcées à l'encontre d'un membre du Conseil d'État, à savoir : blâme ; abaissement d'échelon ; retrait de certaines fonctions ; exclusion temporaire de toutes fonctions dans la limite de six mois ; mise à la retraite d'office ; révocation. L'article R. 136-2 du code de justice administrative rappelle le respect du principe contradictoire.

puisque dans le cas disciplinaire, les sanctions émises nécessitent l'intervention d'une autre autorité, à savoir le pouvoir exécutif⁵³⁹. Ainsi, contrairement aux membres des juridictions territoriales, les sanctions prononcées à l'encontre des membres du Conseil d'État ne proviennent pas d'une juridiction. Pour autant, le pouvoir exécutif n'a pas la mainmise, il doit prendre en compte les avis émis par la Commission supérieure⁵⁴⁰. À l'instar de l'avancement, aucun organe de contrôle n'est mis en place pour vérifier si le pouvoir exécutif a tenu compte de l'avis de la Commission supérieure du Conseil d'État. Accorder ce pouvoir de décision au pouvoir exécutif est faillible, puisqu'il n'est nullement lié à l'avis émis par l'organe du Conseil d'État, il semble donc nécessaire de procéder à un certain contrôle. Ce pouvoir de sanction accordé à l'autorité de nomination est une survivance du régime de la fonction publique⁵⁴¹, attestant de ce fait que les membres du Conseil d'État sont avant tout des fonctionnaires.

2. L'absence de remise en cause de ce statut d'apparence fragile pour les différentes autorités

L'avancement à l'ancienneté des membres ou l'autogestion du Conseil d'État résultent de normes coutumières, cette situation peut surprendre. Le domaine concerné est important, puisqu'il permet aux membres du Conseil d'État d'être indépendants. Il est souhaitable que les règles applicables soient transcrites dans les textes. Roger Bonnard propose de mettre en adéquation les textes avec la pratique, l'inamovibilité existe, il souhaite le retranscrire dans les textes juridiques, dans le but de mettre fin à ce décalage⁵⁴². Cependant, le Vice-président du Conseil d'État n'est pas favorable à cette solution et souhaite conserver cette pratique⁵⁴³. Selon lui, l'inamovibilité existe, parce que les décisions sont suivies par le pouvoir exécutif. Il respecte l'autorité du Vice-président du Conseil d'État, qui peut apprécier les besoins du service, ainsi que les personnes travaillant avec lui. Pour autant, le pouvoir exécutif n'est pas obligé de suivre cet avis, il n'a aucune obligation légale, ni aucun contrôle sur ses décisions.

⁵³⁹ Pour les sanctions les plus légères, elles sont prononcées directement par le Vice-président du Conseil d'État, sans consultation de la commission supérieure, il intervient, dans ce cas, en tant que supérieur hiérarchique.

⁵⁴⁰ Art. L. 136-4 al. 1^{er} du CJA. Aucun exemple ne peut illustrer si les avis fournis par la Commission supérieure sont suivis par l'autorité de nomination (v. P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 92).

⁵⁴¹ CE, 26 mai 1950, Dupuis, *Rec.*, p. 324.

⁵⁴² « C'est là, la grosse lacune, les membres du Conseil d'État ne sont pas inamovibles (...), mais le fait ne correspond pas au droit ; car en fait à raison de l'esprit de corps qui règne dans Conseil d'État et la grande autorité des conseillers professionnels, l'inamovibilité existe pratiquement. Ainsi sur ce point la séparation encore imparfaite en droit et presque réalisée en fait ». (R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., LGDJ, 1940, p. 170 ; Repris par B. PACTEAU, « L'indépendance des juges des Tribunaux administratifs », *op. cit.*, p. 787).

⁵⁴³ B. LASSERRE, Audition de M. Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État, de M. Jean-Denis Combexelle, président de la section contentieuse, et de M. Thierry-Xavier Girardot, Secrétaire général, *in Compte rendu de la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire*, Mercredi 4 mars 2020, session ordinaire de 2019-2020, p. 8.

Le Conseil d'État a clarifié la situation de ses membres. Il n'est pas obligatoire que le juge soit un magistrat, cela peut être un fonctionnaire, l'essentiel c'est qu'il tranche le litige en toute indépendance et impartialité⁵⁴⁴. Or l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil d'État n'est pas remise en cause, puisque l'article L. 131-2 du code de justice administrative reconnaît expressément l'indépendance des membres⁵⁴⁵. À côté des textes établis il existe une série de règles applicables aux personnels du Conseil d'État, caractérisées par une pratique, des usages anciens fortement respectés⁵⁴⁶. Ainsi, l'inamovibilité ne fait pas l'objet de texte, elle est garantie par l'avancement à l'ancienneté. La gestion du Conseil d'État, que ce soit de manière fonctionnelle ou personnelle, se fait en interne avec l'intervention du bureau du Conseil d'État. Pour autant, le refus de retranscrire ces dispositions n'est pas négatif pour la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle rappelle que « *l'absence de consécration expresse en droit n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait (...). Or il résulte des dispositions du code de justice administrative et de la pratique que tel est bien le cas* »⁵⁴⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme soutient que la combinaison de la pratique et des règles établies dans le code de justice administrative favorise l'indépendance des membres.

Ainsi ce paradoxe ne semble pas incommoder la Cour européenne des droits de l'Homme. Elle constate que les usages et pratiques instaurées sont respectées, ils garantissent l'inamovibilité des membres et favorisent leur indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Dans son arrêt du 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines*, la Cour admet que : « *si l'inamovibilité des membres du Conseil d'État n'est pas prévue par les textes (...), elle se trouve garantie en pratique, comme est assurée leur indépendance par des usages anciens tels que la gestion de l'institution par le bureau du Conseil d'État, sans ingérences extérieures (...), ou l'avancement à l'ancienneté, garant de l'autonomie tant à l'égard des autorités politiques, qu'à l'égard des autorités du Conseil d'État, elles-mêmes* »⁵⁴⁸. Dans ces conditions, l'inamovibilité est possible

⁵⁴⁴ CE, ass., 6 décembre 2002, *Trognon*, req. n° 240028, *Rec.* p. 427 ; CE, sect., 6 décembre 2002, *Aïn-Lhout*, req. n° 221319, *Rec.* p. 430.

⁵⁴⁵ Les membres du Conseil d'État exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité (art. L. 131-2 al. 1^{er} du CJA).

⁵⁴⁶ Au sein du Conseil d'État subsiste un esprit de corps. Selon Pierre Delvolvé, « *il existe un véritable esprit de corps, marqué par la conscience de l'appartenance au premier corps de l'administration et d'une supériorité sur toutes les autres institutions* ». Cette idée est démontrée avec la place du Vice-président dans les cérémonies publiques, il intervient juste après les autorités politiques (v. Partie. 1, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2, A. *La nécessité de limiter les liens entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État*). Il poursuit en affirmant qu'il subsiste « *une solidarité pour la défense et la promotion du corps en tant que tel et de ses membres individuellement, en particulier pour leur placement dans des postes de premier plan à l'extérieur. L'association des membres du Conseil d'État peut constituer à l'entretenir* » (P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, §147).

⁵⁴⁷ CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines contre France*, req. n°65411/01, § 67.

⁵⁴⁸ CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines contre France*, req. n°65411/01, § 65.

car la prise de décision n'incombe pas au pouvoir exécutif. Une solution en partie exacte, pourtant elle ne se prononce pas sur les arrêtés émis in fine par le pouvoir exécutif.

Pour éviter toute suspicion, il faut étendre le statut de magistrat administratif, dans un besoin de simplification ; de clarté par rapport aux justiciables ; d'homogénéité avec le corps des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Le Conseil d'État se modernise, et il a tendance à recourir plus souvent à la coutume qu'aux textes. L'idée de garantir l'indépendance des membres en reconnaissant la qualité de magistrat peut s'imposer. Les requérants s'attendent à ce que le litige soit tranché par un magistrat. Dans l'inconscient collectif, cette personne revêt une robe et prête serment. L'apparat est fortement présent et s'entoure de solennité. Bruno Lasserre, le Vice-président du Conseil d'État, refuse ce postulat, c'est une fierté d'affirmer l'indépendance du Conseil d'État, sans avoir besoin de l'écrire⁵⁴⁹. D'après le Vice-président du Conseil d'État, l'indépendance n'est pas seulement une question de texte mais de comportement. L'essentiel n'est donc pas d'inscrire dans le marbre le statut de magistrat mais de garantir aux personnes capables de trancher le litige cette indépendance afin de pouvoir mener à bien leur mission.

B. L'existence de liens avec l'administration active pour les membres du Conseil d'État, une relation à maîtriser

Il ne faut pas dénier l'essence du Conseil d'État, en ne tenant pas compte de sa proximité avec le pouvoir exécutif. Cette relation existe, mais elle ne doit pas avoir d'incidence sur l'indépendance des membres. Il faut donc conserver cette relation, tout en la maîtrisant. En l'occurrence les liens qui subsistent n'ont pas d'incidence sur l'exercice de la fonction, notamment consultative, les membres continuent d'être indépendants. En effet, la fonction de conseiller fait participer les membres du Conseil d'État à l'action du Gouvernement, mais ce ne sont pas des auxiliaires du Gouvernement. Le Conseil d'État n'est pas un organe au service du pouvoir exécutif⁵⁵⁰. Lorsqu'ils émettent un avis, les membres exercent des fonctions consultatives, mais il n'y a aucune incidence sur la fonction juridictionnelle. Il y a un cloisonnement entre les deux fonctions, illustré dans la pratique et inscrit dans les textes, avec

⁵⁴⁹ B. LASSERRE, Compte rendu de la Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, *op.cit.* p. 7-8.

⁵⁵⁰ B. PACTEAU, « L'indépendance des Tribunaux administratifs », *op.cit.*, p. 786.

le décret du 6 mars 2008⁵⁵¹. Le Conseil d'État n'est plus au service du Gouvernement⁵⁵², il n'existe pas un lien de subordination entre le pouvoir exécutif et les sections administratives du Conseil d'État. Lorsqu'il agit dans ses fonctions consultatives, les avis qu'il émet ne sont pas des avis de complaisance. Ils ont pour but de nourrir le travail législatif et d'apporter un point de vue juridique.

Ainsi un jeu de va-et-vient entre les membres du Conseil d'État et l'administration active existe. Au fil des années, ces connexions ne diminuent pas, malgré certaines critiques⁵⁵³. La collaboration avec l'administration active est maintenue au regard des bénéfices que cela peut apporter. L'expérience que les personnes cumulent sera précieuse et bénéfique au moment de juger **(1)**. Néanmoins, il faut limiter et encadrer cette relation, car cette proximité peut s'avérer dangereuse. Il faut éviter une immixtion intempestive de l'administration **(2)**.

1. Les bénéfices d'une proximité avec l'administration active

La proximité avec l'administration active fait l'objet de critiques positives, favorisées par le recours à la mobilité, pouvant être définie comme « *une modification soit, du type de poste (fonctionnelle), soit du lieu d'exercice des fonctions (géographique), soit de l'employeur (structurelle)* »⁵⁵⁴. Un rapport sur le thème « *Affectation et mobilité des fonctionnaires sur le territoire* », établi en septembre 2013 relève un paradoxe : la loi du 3 août 2009⁵⁵⁵ consacre un droit à la mobilité pour les fonctionnaires mais ne propose pas une définition de cette notion⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ V. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, § 2, A, 2. *Le respect de ce principe rendu possible par la mise en place de garanties*. Un membre du Conseil d'État qui a émis un avis sur un texte ne peut pas siéger en tant que juge si le texte est contesté devant la section du contentieux. Décret n°2008-225, du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État (*JORF*, n°0057, du 7 mars 2008, texte n°20).

⁵⁵² Le Vice-président du Conseil d'État Bruno Lasserre dans son intervention devant la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire estime que le Conseil d'État est le serviteur de la loi uniquement (B. LASSERRE, Audition de M. Bruno Lasserre, Vice-président du Conseil d'État, de M. Jean-Denis Combexelle, président de la section contentieux, et de M. Thierry-Xavier Girardot, secrétaire général, *in Compte rendu de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire*, *op. cit.*, p. 8).

⁵⁵³ Au contraire, les réformes entreprises ces dernières années ont pour but de favoriser la mobilité. C'est notamment le cas avec le remplacement de l'École nationale d'administration par l'Institut national du service public (art. 5 de l'ordonnance n°2021-702, portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État (*JORF*, n°0127, 3 juin 2021, texte n°20)). Les élèves qui sortent de cette école ne vont plus intégrer directement les grands corps d'État, ils vont intégrer l'administration pour engranger de l'expérience, et par la suite intégrer le Conseil d'État ou la Cour des comptes.

⁵⁵⁴ Définition proposée par Benoist Guével, qu'il a dégalée du *rapport du groupe de travail sur la mobilité des magistrats administratifs*, demandé par le Secrétaire général du Conseil d'État et remis en septembre 2012 (B. GUEVEL, « La mobilité des membres des tribunaux administratifs », *in L'identité des tribunaux administratifs*, *op. cit.*, p. 365).

⁵⁵⁵ Loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique (*JORF*, n°0180, 6 août 2009, texte n°4).

⁵⁵⁶ J. FOURNEL, C. DESFORGES, X. DOUBLET, P.- E. GRIMONPREZ, C. MIRAU et F. SALAS, Rapport « *Affectation et mobilité des fonctionnaires sur le territoire* », sept. 2013, p. 3 (disponible en ligne sur le site vie-publique.fr : <https://www.vie-publique.fr/rapport/33577-affectation-et-mobilite-des-fonctionnaires-sur-le-territoire>).

Il faut se référer à l'article 1^{er} du décret du 30 juin 1972⁵⁵⁷ pour obtenir une définition normative établie par le pouvoir réglementaire. L'article dispose que les fonctionnaires doivent exercer pendant deux ans une période dite de mobilité, ils doivent « *exercer après un minimum de quatre ans de services effectifs dans leur administration d'origine, des activités différentes de celles normalement dévolues aux membres du corps auquel, ils appartiennent ou relevant de l'administration où, ils ont été initialement affectés* ». C'est une parenthèse dans sa carrière, au cours de laquelle, le fonctionnaire exerce une activité différente et provisoire. Les membres du Conseil d'État sont assimilés au statut de la fonction publique. Ils sont donc soumis à l'obligation de mobilité, prévue pour les membres recrutés par le biais de l'École nationale d'administration⁵⁵⁸, et depuis le 1^{er} janvier 2022 par la voie de de l'Institut national du service public⁵⁵⁹. Ils peuvent donc faire des incursions provisoires au sein de l'administration active.

Inversement, le Conseil d'État peut recevoir des personnes provenant de l'administration active⁵⁶⁰. Ils exercent ces fonctions dans le cadre de la mobilité, obligatoire pour les fonctionnaires, et disposant d'un caractère provisoire. Ce sont d'une part les conseillers d'État en service extraordinaire et d'autre part les maîtres des requêtes en service extraordinaire. Les premiers sont nommés pour cinq ans⁵⁶¹ et exercent : soit des fonctions administratives, soit seulement des fonctions juridictionnelles. Il y a donc un cloisonnement des fonctions. Nommés par le pouvoir exécutif, ils doivent obtenir l'aval du Vice-président du Conseil d'État⁵⁶². Le

⁵⁵⁷ Décret n°72-55 du 30 juin 1972 relatif à l'emploi des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'École nationale d'administration et des administrateurs des postes et télécommunications (*JORF*, n°0155, 4 juillet 1972, p. 6855).

⁵⁵⁸ Art. 1^{er} du décret n°72-55 du 30 juin 1972 ; art. 1^{er} du décret n°97-274 du 21 mars 1997 relatif à la mobilité des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'École nationale d'administration et des administrateurs des postes et télécommunications (*JORF*, n°70, 23 mars 1997). Le décret du 15 juillet 1999 va être plus précis. Il mentionne à l'article 1^{er}, l'obligation pour les membres du Conseil d'État de se soumettre à cette obligation de mobilité. Cependant les membres nommés au tour extérieur sont dispensés de cette obligation (art. 3). L'obligation de mobilité s'applique aussi aux membres des juridictions territoriales, ils peuvent l'exercer au sein du Conseil d'État (art. 4). (Décret n°99-602 du 15 juillet 1999 portant application au Conseil d'État de la mobilité instituée par le décret n°97-274 du 21 mars 1997 relatif à la mobilité des fonctionnaires recrutés par la voie de l'École nationale d'administration et des administrateurs des postes et télécommunications (*JORF*, n°163, 17 juillet 1999)) ; art. R. 135-1 al. 3 du CJA pour les membres du Conseil d'État et R. 235-1 du CJA pour les membres des juridictions territoriales. Pour ces deux articles du code de justice administrative, il y a un changement de terminologie prenant en compte le remplacement de l'ENA par l'INSP : Les membres des juridictions administratives ont vocation à accomplir la mobilité statutaire instituée pour les membres des corps recrutés par la voie de l'institut national du service public.

⁵⁵⁹ Art. 1^{er} du décret n°2008-15 du 4 janvier 2008 relatif à la mobilité et au détachement des fonctionnaires et des corps recrutés par la voie de l'Institut national du service public (*JORF*, n°0004, 5 janvier 2008, texte n°30, mise à jour le 1^{er} janvier 2022).

⁵⁶⁰ La liste des personnes concernées est établie à l'article L. 133-9 du CJA.

⁵⁶¹ Art. L. 121-5 al. 1^{er} du CJA.

⁵⁶² Dans les faits, si la personne choisie doit exercer des fonctions consultatives, le pouvoir exécutif avant de se prononcer demande l'avis du Vice-président du Conseil d'État (art. L. 121-4, II du CJA) ; quant à la personne affectée à la section du contentieux, l'avis émane d'un comité présidé par le Vice-président du Conseil d'État. Il désigne les personnalités qui composent ce comité. Le nombre est limité, puisque douze personnes maximums

délai est plus court pour les maîtres des requêtes, les membres ne peuvent exercer leur fonction au-delà de quatre ans⁵⁶³. Ce procédé permet à des fonctionnaires d'apporter leur expérience professionnelle et personnelle ; de comprendre de l'intérieur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État et de subvenir à l'augmentation de la charge de travail du Conseil d'État.

En dehors de la mobilité, qui permet à un membre d'exercer ses fonctions pendant une période déterminée, le personnel du Conseil d'État se caractérise par sa proximité avec l'administration. Une distinction doit être faite entre l'ancien système, applicable pour les membres du Conseil d'État sortant directement de l'École nationale d'administration (ENA) et le nouveau système mis en place depuis le 1^{er} janvier 2022, à la suite de la suppression de cette école et de son remplacement par l'Institut national du service public.

Auparavant le concours constituait le mode principal de recrutement, il permettait l'accès à l'École nationale d'administration (ENA). Les personnes qui siégeaient au sein du Conseil d'État ou d'une juridiction territoriale, suivaient une formation au sein de cette école, on retrouvait au sein de l'ENA, les hauts fonctionnaires. À terme, ils étaient appelés à occuper les places les plus élevées au sein de l'administration⁵⁶⁴. Cette cohabitation entre les juges et ceux amenés à être jugés pouvait causer une certaine ambiguïté. Le passage par l'ENA des membres de l'ordre administratif, s'expliquait par l'adage : « *pour bien juger l'administration, il faut la connaître de l'intérieur* ». Le juge était formé aux spécificités de l'administration, il se familiarisait avec un esprit de corps. Une formation commune était donc privilégiée, ainsi que le recours à la mobilité. Le professeur Paul Cassia remet en cause cet adage, c'est un raccourci qui ne doit plus être fait, car elle ne justifie pas cette proximité. Selon lui, « *on devrait cesser de dire ou de laisser croire que bien juger l'administration implique de la connaître. Par analogie, un juge d'application des peines n'a jamais été placé en détention, et un juge aux affaires familiales peut être célibataire et n'exercer lui-même aucune autorité parentale* »⁵⁶⁵. Ce recours à l'ENA avait pour but d'éviter les recrutements arbitraires du pouvoir exécutif⁵⁶⁶, les membres du Conseil d'État étant nommés par décret du Président de la République⁵⁶⁷.

sont affectées aux sections administratives et quatre à la section du contentieux. Les fonctions ne doivent pas excéder quatre ans (art. L. 121-4, III du CJA).

⁵⁶³ Art. L. 133-9 du CJA.

⁵⁶⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 49.

⁵⁶⁵ P. CASSIA, « Pour des magistrats administratifs en tenue civile », *AJDA*, 2012, p. 849.

⁵⁶⁶ Art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « *Tous les citoyens étant égaux à ses yeux (ceux de la loi), sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

⁵⁶⁷ Art. 13 al. 3 de la Constitution ; art. 2 de l'ordonnance n°58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État (*JORF*, n°0279, 29 novembre 1958, p. 10687) ; art. L. 133-1 et s. du CJA.

C'était la mise en place d'un concours basé sur un système méritocratique, républicain prônant une égalité des chances⁵⁶⁸. Prévus à l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984⁵⁶⁹, il constituait le mode d'accès à privilégier, dans le but d'éviter le recours à l'ancien système, fondé sur les privilèges, le réseau ou les considérations politiques. De ce fait, pour les membres du Conseil d'État, la formation au sein de l'ENA ne présentait pas en soi de réelles difficultés, puisque les membres du Conseil d'État exerçaient des fonctions administratives. Ils devaient conserver une proximité avec les autres pouvoirs et l'administration. Elle sera facilitée par l'assimilation de codes, d'un esprit qu'ils vont développer au sein de cette École. Recruter les membres du Conseil d'État par ce biais, semblait cohérent avec le fonctionnement du Conseil d'État.

L'École nationale d'administration a été supprimée le 31 décembre 2021, elle est remplacée par l'Institut national du service public depuis le 1^{er} janvier 2022⁵⁷⁰. Sa suppression entraîne un changement dans le recrutement des membres du Conseil d'État. Les personnes les mieux classées ne vont plus rejoindre les grands corps d'État. Les diplômés de l'INSP intègrent l'administration, ils devront cumuler l'expérience nécessaire pour assimiler les contours de l'administration. Le Conseil d'État va recruter uniquement les auditeurs par « *la nouvelle voie d'accès à l'institution ouverte aux candidats et candidates justifiant d'au moins deux ans d'expérience dans l'administration* »⁵⁷¹. Le but n'est plus de choisir un profil type qui pouvait émerger avec l'ancienne école, mais de recourir à la diversité, en ouvrant les postes à des professionnels dont le parcours peut être différent d'un candidat à un autre. Cette réforme favorise le parcours professionnel et les compétences assimilées pendant les deux ans d'immixtion dans l'administration. À travers cette réforme, le Conseil d'État maîtrise dans son entièreté le recrutement des candidats. Ces derniers sont présélectionnés au regard de leur dossier ; ensuite ils vont être auditionnés par le comité consultatif⁵⁷². Les personnes qui

⁵⁶⁸ Le classement de sortie de l'ENA est important, les meilleurs choisissent leur affectation. Les élèves en haut du tableau (la botte) vont privilégier les carrières au sein du Conseil d'État, l'Inspection générale des finances et la Cour des comptes.

⁵⁶⁹ Loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁵⁷⁰ Art. 5. de l'ordonnance n°2021-702 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État.

⁵⁷¹ Site du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/le-conseil-d-etat-recrute-des-auditeurs-et-auditrices-par-une-nouvelle-voie-d-acces>).

⁵⁷² Ce comité se différencie du comité d'intégration institué pour toutes les nominations au tour extérieur. La composition est différente, ce comité comprend quatre membres qui sont majoritairement proches du Conseil d'État. Deux membres du Conseil d'État sont nommés par le Vice-président du Conseil d'État, et deux membres extérieurs au Conseil d'État mais proches du domaine du droit ou des ressources humaines sont plus proches du pouvoir politique, sans pour autant en faire partie. Une des personnes est nommée par le Premier ministre sur proposition du ministre chargé de la fonction publique, la seconde par le Vice-président du Conseil d'État sur une liste établie par le ministre chargé de la fonction publique (art. L. 133-12-1 du CJA). Cette présence minoritaire s'explique par le besoin de conserver des liens avec les pouvoirs politiques au regard de la fonction consultative du Conseil d'État. Cette solution garantit tout de même l'indépendance des membres puisque le Conseil d'État est

reçoivent un avis positif rencontrent le Vice-président du Conseil d'État qui décide du recrutement⁵⁷³. Avec cette méthode, le Conseil d'État privilégie les candidats qui pourront facilement s'insérer dans le système. Cette réforme met un terme au recrutement parmi les membres de l'École nationale d'administration⁵⁷⁴. Si la mobilité est privilégiée, il faut prendre du recul en analysant les recrutements sur une période plus longue pour constater si l'objectif de diversité a été respecté. Cette réforme supprime l'accès au concours, mais elle maintient le recours à la mobilité et au recrutement « *au tour extérieur politique* »⁵⁷⁵. À la manière de la mobilité, il permet de diversifier la composition du Conseil d'État, et d'apporter l'expérience d'une tierce personne, bénéfique pour le Conseil d'État, parce que les personnes partagent les connaissances acquises lors d'activités préalablement exercées. Il n'y a pas d'occupation temporaire des fonctions contrairement à la mobilité, c'est un mode de recrutement complémentaire et antérieur au concours⁵⁷⁶. Ce recrutement par le biais du tour extérieur, suggère une intervention subjective du pouvoir exécutif.

2. Les dérives d'une proximité avec l'administration active

Recourir au tour extérieur pour recruter les membres du Conseil d'État peut s'apparenter à l'octroi d'une faveur⁵⁷⁷ ou d'une tractation politique. Il se définit comme la possibilité pour le « *gouvernement de choisir de manière discrétionnaire, ceux qu'il estime digne d'entrer au Conseil d'État* »⁵⁷⁸. La personne prend connaissance de ses fonctions à la suite d'un décret du Président de la République sur proposition du Garde des Sceaux. L'avis du Vice-président du

majoritairement représenté. Néanmoins, on peut déplorer le recours à un comité différent qui s'additionne à ceux déjà présents au sein du Conseil d'État.

⁵⁷³ Art. L. 133-5 du CJA.

⁵⁷⁴ Suppression de l'article L. 133-6 du CJA.

⁵⁷⁵ Expression d'Olivia Bui-Xuan, qu'elle différencie du tour extérieur réservé aux membres des juridictions territoriales. Plusieurs possibilités pour une personne de faire son entrée au Conseil d'État : par la voie du concours (art. L. 133-6 du CJA), le recrutement au tour extérieur, qui prend une apparence politique (art. L. 133-7 du CJA), le tour extérieur réservé aux membres des juridictions territoriales (art. L. 133-8 du CJA), le recrutement en application de la loi n°70-2 du 2 janvier 1970 tendant à faciliter l'accès des officiers à des emplois civils (*JORF*, n°0003, 4 janvier 1970, p. 138), abrogée par l'article 92 de la loi n°2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires. V. O. BUI-XUAN, « Le Conseil d'État, quelle composition réelle ? », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 91.

⁵⁷⁶ Le premier concours a été ouvert le 25 juin 1849, à la suite du règlement d'administration publique du 8 mai 1849. Ce concours permet l'accès à l'auditorat, qui à cette époque constitue un moyen de former les hommes à des hautes fonctions, dont celui de conseiller d'État.

⁵⁷⁷ Pour définir cette notion, Olivia Bui-Xuan l'assimile au terme de privilège et l'oppose à la récompense, perçue dans les autres modes de recrutement. Elle admet que le concours développe la récompense, liée au mérite. Idée qui se développe avec l'avènement de la République. Cela implique un caractère unilatéral, à l'opposé de la faveur, qui crée une situation de devoir à l'encontre de celui qui en bénéficie. V. O. BUI-XUAN, « Faveur et tour extérieur », in *La faveur et le droit*, G.-J. Guglielmi (dir.), PUF, 2009, p. 227.

⁵⁷⁸ A. DAMIEN, « Le recrutement », in *Le Conseil d'État. De l'an VIII à nos jours*, Adam Biro, 1999, p. 66.

Conseil d'État est demandé au préalable, toutefois, ils ne sont pas tenus de le suivre⁵⁷⁹. On peut déplorer la portée minimum de l'avis émis par le Vice-président du Conseil d'État, en effet, il est le seul à pouvoir apprécier les besoins des services. Dans une volonté de transparence, l'avis sur les nominations prononcées et l'acte de nomination sont publiés au journal officiel. Cela permet de vérifier si les recommandations du Vice-président du Conseil d'État ont été suivies ou non. Pour émettre un avis, il prend en compte les fonctions que la personne a exercé, son expérience et les besoins du corps⁵⁸⁰. De ce fait, le Vice-président vérifie l'intérêt qui peut advenir de ce recrutement, et la charge de travail à laquelle doit faire face le Conseil d'État⁵⁸¹. Ainsi, le tour extérieur a permis le recrutement de nombreuses femmes, ainsi que l'ouverture à certaines personnes en raison de leur origine sociale, ethnique⁵⁸², instituant une discrimination positive. L'instauration de ce tour extérieur consiste à permettre l'accès à des profils variés, peinant à réussir ce difficile concours, en raison de la non-assimilation des codes recherchés. Le but est de diversifier les mérites et les talents, d'instaurer une complémentarité, favorisée par l'étude conjointe des dossiers par les membres⁵⁸³. L'idée préétablie d'un système de « *copinage* », faisant privilégier les réseaux doit donc être nuancée. Dans les faits, il est difficile de retrouver cette mixité au sein du Conseil d'État. Les membres choisis par le tour extérieur proviennent d'un certain milieu, et sont titulaires de diplômes émanant de grandes écoles ou de l'ENA⁵⁸⁴. La réforme de 2023 prônant le recrutement sur dossier permet de rompre avec cette idée, en privilégiant la diversité et en permettant cet accès à toutes les personnes méritantes⁵⁸⁵. Cependant constater les bénéfices n'est pas encore possible au regard du manque de recul.

Malgré tout, il ne faut pas opposer aussi radicalement le concours et le tour extérieur. Les concours non-anonymisés peuvent aussi être néfastes. Ils prennent en compte d'autres qualités qui peuvent se rapprocher du tour extérieur, à savoir le parcours professionnel, le réseau, le milieu social. Ce mode de recrutement biaisé, assorti d'un système de cooptation, développe

⁵⁷⁹ V. P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, § 163.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Néanmoins depuis le 1^{er} janvier 2023, les nominations au tour extérieur dans le grade de conseiller d'État sont prononcées après avis de la commission mentionnée à l'article L. 133-12-3 du code de justice administrative (art. L. 133-7 al. 1^{er} du CJA). Cette commission comprend le Vice-président ; un membre du Conseil d'État et trois personnes nommées par les pouvoirs publics mais qui présentent des garanties d'indépendance et d'impartialité (art. L. 133-12-3 du CJA). L'avis du Vice-président est remplacé par celui de la commission, si elle a le mérite d'instaurer un débat, la place de trois personnes nommées par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat peut interpellé et confirmer cette utilisation politique.

⁵⁸² O. BUI-XUAN, « Le Conseil d'État quelle composition réelle ? », *op.cit.*, p. 91 ; O. BUI-XUAN, « Faveur et tour extérieur », *op. cit.*, p. 233.

⁵⁸³ O. BUI-XUAN, « Faveur et tour extérieur », *op. cit.*, p. 235.

⁵⁸⁴ O. BUI-XUAN, « Le Conseil d'État quelle composition réelle ? », *op.cit.*, p. 91.

⁵⁸⁵ La réforme favorise aussi la mobilité, mais accentue la rotation au sein des juridictions, ce qui peut porter atteinte à la stabilité nécessaire pour bien juger (v. P. GENÈVE, « Les chambres régionales des comptes ne doivent pas devenir des organismes d'audit », *AJDA*, 2022, p. 2036)

l'idée de caste, et met à mal l'égalité prônée par le concours, basé sur le mérite. Pour éviter ces travers, il faut encadrer strictement le mode de recrutement.

Les règles établies dans le statut sont très rigoureuses et une vigilance se dessine afin d'éviter toute intervention politique. Le Conseil d'État, en raison de sa proximité avec le pouvoir exécutif a subi de nombreux aléas politiques. C'est l'instance qui a connu le plus d'épurations⁵⁸⁶. André Damien explique cette situation par la proximité du pouvoir exécutif : « *peu de corps ont été dans le passé plus épuré que le Conseil d'État, sans doute, parce que, touchant de plus près le pouvoir politique malgré son indépendance proverbiale, il fut victime de ceux qui s'émancipant du pouvoir, voulaient également s'emparer du Conseil d'État, enchaîner sa parole, lier ses décisions contentieuses à leur fantaisie et, pour cela changer le personnel* »⁵⁸⁷. L'intervention politique du pouvoir exécutif au sein du Conseil d'État n'a plus lieu d'être. Inversement, en raison de la neutralité politique incombant aux fonctionnaires et du devoir de réserve, les membres du Conseil d'État n'ont pas le droit de se prévaloir de leur appartenance à cette instance lors d'activités politiques ou de prendre part à toute manifestation politique⁵⁸⁸. Cette solution permet de garantir l'indépendance des membres et elle ne doit pas être cantonnée uniquement aux membres du Conseil d'État mais étendue à tous les membres des juridictions générales.

SECTION 2. Admettre la qualité de magistrat administratif à l'ensemble des membres des juridictions générales

De nos jours, dénier la qualité de magistrat aux membres des juridictions administratives s'apparente à une idée obsolète. Ce ne sont pas seulement des fonctionnaires, ils exercent des fonctions juridictionnelles. Dans ces conditions, il faut prendre en compte l'exercice de cette fonction et rompre avec l'idée de Michel Debré, les membres de l'ordre administratif ne doivent

⁵⁸⁶ Il y a des épurations ponctuelles sous la Restauration, les membres vont être rétablis lors du retour de Napoléon ; la naissance de la II^e République s'accompagne d'un renvoi pour de nombreux membres du Conseil d'État ; épuration en 1879 avec la loi du 13 juillet 1879 ; celle de 1940 à la suite d'une série de lois (loi du 17 juillet 1940 concernant l'accès aux emplois publics de fils d'étrangers ; loi du 17 juillet 1940 concernant les magistrats relevés de leurs fonctions ; loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs ; loi du 11 août 1941 sur les sociétés secrètes) ; épuration en 1944 suite au rôle du Conseil d'État pendant la période de Vichy. Peut-être cité à titre d'exemple la révocation d'André Jacomet des fonctions exercées au Conseil d'État en 1960 à la suite de ces propos contre la politique menée en Algérie.

⁵⁸⁷ A. DAMIEN, « Le recrutement », *op.cit.*, p. 66.

⁵⁸⁸ Anciennement art. 3 et 4 du décret n°63-767 du 30 juillet 1963, relatif au statut des membres du Conseil d'État (*JORF*, 1^{er} août 1963, p. 07113) ; actuellement art. L. 131-2 et L. 131-3 du CJA. Au-delà, de ces incompatibilités politiques, les membres du Conseil d'État ne peuvent pas exercer la fonction de juré. L'exercice de cette fonction est aussi interdit pour les membres des Tribunaux administratifs, paradoxalement, le code de procédure pénale ne mentionne pas les membres des Cours administratives d'appel (art. 257 du CPP).

plus être perçus comme des agents de l'administration⁵⁸⁹. Afin de les protéger, et de garantir leur indépendance par rapport au pouvoir exécutif, un statut de magistrat doit être instauré.

Pour affirmer l'indépendance des membres, les décisions doivent être prises librement sans intervention ou influence des pouvoirs politiques. De ce fait, il faut mettre en place un réel statut de magistrat applicable à l'ensemble des membres des juridictions. Ce statut protecteur pour les membres, garantit une liberté dans la prise de décision et rassure le justiciable. Ce statut doit être reconnu textuellement afin de l'inscrire dans la durée (§ 1).

Au-delà de la mise en place d'un ensemble de règles communes aux membres des juridictions, il est essentiel de mettre en place un organe juridictionnel compétent pour prendre des décisions en lien avec le magistrat. Sans souhaiter dupliquer le Conseil supérieur de la magistrature compétent au sein de l'ordre judiciaire, la mise en place d'un organe apparenté dans le fonctionnement et les compétences peut contribuer à renforcer l'indépendance des membres (§ 2).

§ 1. La possibilité de créer un corps unique de magistrat administratif

Il y a un refus de la part du législateur d'unifier les statuts, car les missions des juridictions ne sont pas identiques. S'il existe un dualisme fonctionnel pour l'ensemble des juridictions administratives générales, celui du Conseil d'État est extrêmement poussé. Tout en étant indépendant, il exerce des missions particulières qui le rapproche des pouvoirs publics, cette proximité ne se retrouve pas avec les juridictions territoriales. Ce sont ces liens tissés entre l'administration active et le Conseil d'État qui peuvent constituer un problème. L'autre raison invoquée pour réfuter le statut de magistrat aux membres du Conseil d'État renvoie à l'esprit de corps fortement développé au sein de cet organe, qui permet de garantir son indépendance.

Les membres du Conseil d'État doivent être assimilés à des magistrats. Ils exercent des fonctions juridictionnelles et disposent de prérogatives propres aux magistrats, notamment l'inamovibilité et l'indépendance⁵⁹⁰. L'idée proposée serait de créer un corps unique, mais dual, de magistrats administratifs, comme cela peut exister au sein de l'ordre judiciaire⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ En tant qu'agents de l'administration, ils sont sous la dépendance du pouvoir exécutif. La Constitution prévoit à l'article 20 que le Gouvernement dispose de l'administration.

⁵⁹⁰ G. WOLFF, « Les magistrats », *R. D. Publ.*, 1991, p. 1641 ; Y. LAIDIÉ, « Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats », *op. cit.*, p. 178.

⁵⁹¹ Il serait possible de poursuivre la démonstration en émettant l'hypothèse de mettre fin à la dualité fonctionnelle avec la scission du Conseil d'État, comme cela est applicable dans certains pays tel que le Luxembourg (à la suite de la décision CEDH, 28 septembre 1995, Procola c. Luxembourg, req. n° 14570/89) ou les Pays-Bas (suite à la décision CEDH, 6 mai 2003, Kleyn c. Pays-Bas, req. n°s 39343/98, 39651/98, 46641/99 et al.). Il y aurait d'un côté une haute juridiction et de l'autre un organe compétent pour conseiller le Gouvernement. Cette réforme constituerait une véritable révolution de l'ordre juridictionnel administratif. Elle serait difficile à mettre en place, en raison de l'opposition farouche du Conseil d'État. Sans aller vers cette extrême, l'hypothèse soulevée dans cette

L'ordre judiciaire est caractérisé par une unité de corps, où coexistent deux catégories de magistrats. Les magistrats du siège et du Parquet ont des statuts proches, mais non identiques. Il est possible de s'inspirer de ce système en mettant fin à l'existence de deux corps distincts (le corps des magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, et le corps du Conseil d'État). L'idée est de regrouper les deux grands corps des juridictions administratives générales, en faisant coexister deux catégories de magistrats.

On constate que les membres des juridictions générales⁵⁹² sont soumis à un statut différent mais qui présente une trame commune. En effet les deux catégories respectent les règles du code de justice administrative, et pour autant qu'elles n'y sont pas contraires les dispositions de la fonction publique de l'État⁵⁹³. Le statut de la fonction publique cohabite avec les règles spécifiques élaborées pour favoriser le rôle du juge administratif. Ce sont des fonctionnaires amenés à exercer des fonctions juridictionnelles, ainsi que certaines fonctions consultatives. Dans ce cas, ils « *doivent exercer leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité* »⁵⁹⁴. On retrouve les principes communs, inhérents à toutes fonctions juridictionnelles, à savoir l'indépendance et l'impartialité.

Il semble nécessaire d'unifier en un corps unique et de protéger cette unification en accordant la même valeur juridique que le statut des magistrats. Ainsi, on étend aux membres du Conseil d'État, la qualité de magistrat **(A)**. L'instauration d'un même corps répond à une volonté de protéger les membres du Conseil d'État de toute intervention politique qui pourrait porter préjudice à la prise de décision. Il est essentiel d'appliquer aux membres du Conseil d'État, les garanties mises en place pour affirmer l'indépendance des membres. Outre l'inamovibilité reconnue et déjà applicable aux membres, il y aurait une homogénéisation de certaines règles statutaires, en lien avec la déontologie qui permettrait d'assurer l'impartialité et l'indépendance des décisions **(B)**.

A. La protection de ce corps unique

L'idée n'est pas d'étendre le statut des membres de l'ordre judiciaire à ceux des juridictions administratives. Toutefois, il est possible de poursuivre le travail entrepris ces dernières années

thèse est de prévoir un corps unique de magistrat administratif, tout en conservant les particularités du Conseil d'État. Pour cela, on admet l'existence d'une dualité au sein de ce corps avec l'aménagement des règles applicables aux membres du Conseil d'État.

⁵⁹² Les membres des juridictions générales sont divisés en deux catégories d'une part les membres du Conseil d'État, d'autre part les magistrats administratifs qui siègent au sein des juridictions territoriales.

⁵⁹³ Art. L. 131-1 et L. 231-1 du CJA.

⁵⁹⁴ Art. L. 131-2 du CJA pour les membres du Conseil d'État et art. L. 231-1-1 du CJA pour les membres des juridictions territoriales.

et de proposer l'application de certaines dispositions dans le but de confirmer leur indépendance. Si les éléments proposés semblent transposables pour les membres des juridictions territoriales, il n'en va pas de même pour les membres du Conseil d'État. Malgré cela, pour renforcer leur indépendance, ces derniers devraient aussi bénéficier des mêmes garanties.

En plus de son inscription dans le texte suprême, l'édiction d'un réel statut constitutionnel semble s'imposer, afin de limiter l'immixtion des autres pouvoirs **(1)**. Dans le même temps, il semble nécessaire d'autoriser le port de la robe et la prestation de serment, en vue d'affirmer auprès des institutions et du justiciable l'indépendance des membres. Ces différents éléments rassurent le justiciable, puisque les juges administratifs ne sont pas perçus comme des corollaires de l'administration. C'est donc un statut proche de l'ordre judiciaire qui se dessine **(2)**.

1. L'inscription de la qualité de magistrat administratif dans la Constitution

À la manière de l'ordre judiciaire⁵⁹⁵, le statut des magistrats administratifs doit être affirmé et étendu à l'ensemble des membres des juridictions administratives afin de permettre l'unité de corps et faciliter le passage d'une juridiction à une autre. L'idée est de s'inspirer du système mis en place pour l'ordre judiciaire. L'existence d'un corps unique de magistrat s'accompagne d'une volonté d'uniformiser les règles statutaires. Ces règles garantissent l'indépendance des membres et assurent l'inamovibilité, au regard de leur portée, elles doivent avoir une valeur constitutionnelle, à l'instar de l'ordre judiciaire. Le but est d'éviter que le législateur ou le pouvoir réglementaire intervienne pour modifier ces règles statutaires. Il faudrait mettre fin au système mis en place, dans lequel le statut du juge administratif est considéré comme partiellement législatif et réglementaire⁵⁹⁶. Il n'est pas inscrit dans la Constitution⁵⁹⁷, ni retranscrit dans une loi organique. Cette différence avec l'ordre judiciaire peut faire de cet ordre administratif, un ordre inférieur⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Art. 64 de la Constitution et l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, 23 décembre 1958).

⁵⁹⁶ Alors qu'auparavant, il était essentiellement réglementaire, et au mieux partiellement législatif. V. L. FAVOREU, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 111).

⁵⁹⁷ Pour autant, l'ordre administratif est mentionné dans la Constitution, de même que la fonction de conseiller du Conseil d'État et son rôle de juridiction suprême.

⁵⁹⁸ Notamment au regard des intentions de l'ancien Premier président de la Cour de cassation. V. B. LOUVEL, « Pour l'unité de juridiction », mardi 25 juillet 2017, site de la Cour de cassation (https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/tribunes_8215/bertrand_louvel_37436.html).

Le Conseil constitutionnel est intervenu par le biais de sa jurisprudence pour pallier les lacunes du texte, au moyen de deux décisions, celle du 22 juillet 1980, *Loi portant validations d'actes administratifs*⁵⁹⁹ et celle du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*⁶⁰⁰. La décision de 1980 admet l'existence de la juridiction administrative, mais surtout elle reconnaît son indépendance, puisqu'il est impossible pour le Gouvernement et le législateur de s'immiscer dans les décisions émises par les juridictions administratives⁶⁰¹. Les personnes qui siègent au sein de ces juridictions proposent des solutions qui ne nécessitent l'aval d'aucun autre pouvoir. Quant à la décision de 1987, elle reconnaît l'existence de matières dévolues à la juridiction administrative. Ces décisions admettent l'existence d'un ordre administratif cohabitant avec l'ordre judiciaire, néanmoins, aucune règle relative aux juges administratifs n'est mentionnée. Ainsi, comme l'a rappelé le professeur Louis Favoreu, « *la plupart, sinon la quasi-totalité des normes déterminant le statut du juge administratifs sont de nature non-constitutionnelle* »⁶⁰². Ces principes constitutionnels ne posent que des fondements, ils ne déterminent pas le contenu du statut⁶⁰³. Il serait souhaitable de mettre fin à cette lacune en proposant un statut constitutionnel, édicté par une loi organique, entraînant l'intervention du Conseil constitutionnel. Cette norme garantirait l'indépendance des membres de l'ordre administratif, afin d'éviter de possibles suspicions d'interférence de la part de l'administration active ou du législateur. Reconnaître l'existence d'un statut constitutionnel, serait admettre l'existence du juge administratif (au même titre que le juge judiciaire) et s'inscrirait dans une volonté de le protéger.

Indépendamment d'une reconnaissance expresse dans la Constitution, certains éléments liés à l'apparat font aussi défauts, à savoir le port de la robe et la prestation de serment. Il faudrait reconnaître aux magistrats administratifs ces attributs afin d'illustrer l'indépendance de la justice administrative au-même titre que les juges judiciaires.

2. La reconnaissance d'apparat pour illustrer l'indépendance de la justice administrative

De prime abord, ces apparats ont une portée symbolique, pourtant leur mise en place ne semble pas anodine, cela renforcerait l'autorité du juge et apporterait toute la solennité

⁵⁹⁹ Cons. constit., n°80-119 DC, 2 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, *Rec.*, p. 46

⁶⁰⁰ Cons. constit., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*.

⁶⁰¹ Que ce soit en censurant les décisions, en adressant des injonctions ou en se substituant au juge administratif dans le jugement des litiges. V. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, § 1, A. *L'intervention impossible du législateur dans le prononcé des décisions*.

⁶⁰² L. FAVOREU, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », *op. cit.*, p. 115.

⁶⁰³ *Ibid*, p. 123.

nécessaire à l'exercice de la fonction. Christian Gabolde utilise le terme d'« *attributs extérieurs de la fonction* »⁶⁰⁴. D'après lui, ces éléments jouent un rôle important aux yeux de l'opinion, qui pourrait être sceptique sur le rôle des juges administratifs. Le défaut de robe interpelle les requérants, ils peuvent s'interroger sur les qualités de la personne à juger⁶⁰⁵. Cette absence de robe ou de prestation de serment constitue un paradoxe, puisque les magistrats des juridictions financières détiennent ces apparats alors que leurs fonctions juridictionnelles sont moins prononcées. L'idée avancée est donc de « *faire désormais coïncider les apparences avec la réalité* »⁶⁰⁶, en accordant aux magistrats de l'ordre administratif la possibilité de revêtir la robe et de prêter serment, au même titre que les membres de l'ordre judiciaire⁶⁰⁷. En liant ces apparats au statut de magistrat, on tente de rapprocher les règles applicables à celles déjà établies pour les juges judiciaires. Le port de la robe rassurerait le justiciable et protégerait aussi le magistrat. Ce dernier agit en tant que magistrat et porte une tenue qui l'identifie de sa fonction, cela le distingue de son quotidien, de sa vie personnelle, civile. En portant la robe, l'individu s'efface au profit de la fonction qu'il exerce, cela rappelle à celle ou celui qui la met toute la portée des devoirs qui incombent à sa fonction.

Ces usages auraient vocation à s'appliquer aux membres des juridictions territoriales⁶⁰⁸, ainsi qu'aux membres du Conseil d'État, mais seulement lorsqu'ils statuent en contentieux. L'objectif serait d'affirmer aux yeux du justiciable l'indépendance de la juridiction administrative et le souhait d'un procès équitable. Toutefois, cette proposition est difficilement acceptée par les membres du Conseil d'État, et donc presque impossible à mettre en place. Le professeur Paul Cassia est aussi opposé au port de la robe. Selon lui, l'indépendance du juge ne réside pas dans cet accessoire. L'indépendance existe parce que des garanties sont mises en place avec le principe du contradictoire, la présence d'un avocat, la séparation entre les juges

⁶⁰⁴ C. GABOLDE, « Du conseiller de préfecture au magistrat administratif », *op. cit.*, p. 33.

⁶⁰⁵ Il poursuit son explication avec une citation de La Fontaine : « *d'un magistrat, c'est la robe qu'on salue* » (*Ibid*, p. 33). V. aussi A. BARLERIN, « Le dilemme de la robe et de l'épée », *AJDA*, 2012, p. 121 ; A. GRABOY-GROBESCO, « Quel rôle consultatif et administratif des Tribunaux administratifs aujourd'hui ? », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs, X. Bioy, P. Idoux, P. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere, Ph. Terneyre (dirs), LGDJ, 2014, p. 245.

⁶⁰⁶ Citation de Alix Barlerin, président de l'Union syndicale des magistrats administratifs partisan du port de la robe et de la prestation de serment dans les juridictions territoriales (*Ibid*).

⁶⁰⁷ Réforme dont les membres des juridictions territoriales sont majoritairement favorables. En 2020, le syndicat USMA a fait un sondage sur ce sujet. 801 magistrats administratifs ont répondu à cette question et 67% ce sont déclarés favorables au port de la robe. Concernant le serment, 802 magistrats administratifs ont répondu, et 73% sont favorables à cette réforme (v. O. DI CANDIA, « Les magistrats administratifs sont favorables au port de la robe », *AJDA*, 2020, p. 324.).

⁶⁰⁸ Pour commenter ces résultats, le président de l'USMA précise qu'il a rencontré des membres du Conseil d'État, qui ont salué sa démarche : « *ils trouvaient très cohérent de revendiquer les attributs symboliques de la justice en première instance et en appel, car le décorum du Conseil d'État et des autres juridictions ne sont pas identiques. Cela marquerait pour le justiciable et le citoyen le fait qu'il est devant une juridiction administrative* » (*Ibid*).

et les parties, etc. Cette marque officielle d'autorité n'a pas d'incidence, la véritable modernité c'est la tenue civile qui devrait être étendue aux magistrats de l'ordre judiciaire⁶⁰⁹. S'il est vrai que l'importance est d'affirmer le principe d'inamovibilité ou les autres garanties énoncées par le professeur Paul Cassia, le changement de tenue a surtout pour but de rassurer le justiciable. Avec ce visu, le prononcé de la décision va revêtir une certaine autorité. Ce ne sont pas des considérations juridiques mais philosophiques ou sociologiques. Comme la tenue ne fait pas l'objet d'une codification, il serait facile d'insérer dans la partie réglementaire un article afin d'instaurer le port de la robe. Cette volonté a été évoquée par la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale, qui propose d'« *instaurer le port de la robe pour les magistrats administratifs dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles* »⁶¹⁰.

Cette mesure devrait être accompagnée de l'obligation pour les magistrats de prêter serment lors de leur entrée en fonction. En l'occurrence, la commission d'enquête propose aussi d'étendre aux magistrats administratifs, la prestation de serment applicable aux membres de l'ordre judiciaire⁶¹¹. Lors de sa première nomination, et avant d'entrer en fonction, le magistrat de l'ordre judiciaire prête serment en ces termes : « *je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire tout comme un digne et loyal magistrat* »⁶¹². La notion d'indépendance n'est pas mentionnée dans le serment, alors qu'elle apparaît dans celui des avocats. Ces derniers promettent d'exercer leurs fonctions avec « *dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »⁶¹³. Dans son rapport, la commission propose de rajouter l'indépendance et l'impartialité au serment et de l'étendre aux deux ordres de juridiction⁶¹⁴. Ainsi, la personne qui exercerait des fonctions juridictionnelles jurerait de se conduire comme un « *magistrat, indépendant, impartial, digne et loyal* ».

À défaut, d'étendre aux membres de l'ordre administratif, le serment applicable aux magistrats de l'ordre judiciaire, il est possible de reprendre les divers éléments mentionnés à

⁶⁰⁹ P. CASSIA, « Pour des magistrats administratifs en tenue civile », *AJDA*, 2012, p. 849.

⁶¹⁰ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, n°3296, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, proposition n°7. Ici la commission d'enquête fait référence aux membres des juridictions territoriales en mentionnant les magistrats administratifs. Toutefois, en admettant l'existence d'un corps unique de magistrats administratif, on prend en compte aussi les membres du Conseil d'État.

⁶¹¹ L'article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 codifie cette prestation de serment du juge judiciaire.

⁶¹² Art. 6 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, 23 décembre 1958). L'idée de religiosité a été effacée tardivement du serment avec la loi du 8 août 2016 (Loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au conseil supérieur de la magistrature (*JORF*, n°0186 du 11 août 2016)).

⁶¹³ Art. 2 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui modifie l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 (*JORF*, n°0004, 5 janvier 1991).

⁶¹⁴ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, n°3296, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020, proposition n°12.

l'article L. 231-1 du code de justice administrative. Cet article énonce les qualités que doit remplir un magistrat. Il s'impose au magistrat administratif en ayant une valeur législative, il doit les respecter. Il est donc possible pour les magistrats administratifs d'affirmer en toute solennité, lors de leur première nomination, l'exercice de leur fonction de magistrat en « *toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité, et de se comporter de façon à prévenir tout doute légitime à cet égard* »⁶¹⁵. La prestation de serment renvoie ici à l'extériorisation avec solennité, d'éléments ayant valeur législative, qui doivent nécessairement être respectés par les magistrats.

La prestation de serment et le port de la robe ont fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel. Les membres du Conseil d'État sont farouchement opposés au port de la robe. Face à ce refus catégorique, rendant difficile cette réforme, il est recommandé de proposer le port de la robe uniquement aux membres des juridictions territoriales, et la tenue civile aux membres du Conseil d'État. Malgré cette proposition raisonnable, le Vice-président émet un refus catégorique en se fondant sur deux raisons qui semblent infondées. La première concerne l'unité de la juridiction administrative. Cette unité serait mise-à-mal au regard des tenues différentes portées par les juges. Pourtant cette unité n'est pas remise en cause lorsqu'il s'agit de reconnaître la qualité de magistrat uniquement aux membres des juridictions territoriales. Si les membres des juridictions territoriales disposent d'un statut particulier, il est possible de poursuivre dans ce sens et accepter la robe pour les magistrats administratifs et la tenue civile pour les membres du Conseil d'État. La seconde raison de ce refus concerne le déséquilibre qui peut exister avec l'existence de tenues différentes. Il réfute l'idée de juges en tenue civile compétents pour contrôler des décisions émanant de juges en robe. Or cette situation est déjà présente lorsqu'il contrôle les décisions émanant des juridictions financières. De ce fait, si l'opposition du Conseil d'État rend impossible ces réformes, il est toujours possible d'espérer leurs mises en place.

⁶¹⁵ Reprise de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 231-1 du CJA. L'article L. 131-1 du CJA applicable aux membres du Conseil d'État ne fait pas mention de la qualité de magistrat. Ils peuvent prêter serment en tenant compte de leur spécificité.

B. La volonté d’homogénéiser les règles, notamment en matière déontologique

Cette volonté d’homogénéisation peut transparaître avec la Charte de déontologie⁶¹⁶ applicable à l’ensemble des membres des juridictions administratives. Elle s’applique aux membres du Conseil d’État et des juridictions territoriales mais de manière large, à savoir ceux qui sont en activité ; ceux qui sont temporairement affectés ; ainsi que ceux qui l’ont quitté et dont la nouvelle activité aurait des conséquences sur la juridiction administrative⁶¹⁷. Cette charte dessine les ambitions et les pratiques applicables aux membres afin d’assurer l’indépendance, l’impartialité des décisions et garantir l’éthique des professionnels. Elle a une valeur juridique inférieure aux lois et aux règlements, et elle n’a pas vocation à se substituer aux statuts mis en place pour protéger le justiciable et le juge administratif. Néanmoins au sein de ce texte, on retrouve des principes, des bonnes pratiques essentielles aux juges administratifs pour confirmer l’indépendance, l’impartialité, la dignité de leur fonction. Pour ce faire, une série d’incompatibilités et d’inéligibilités ont été instaurées évitant aux juges administratifs d’être influencés politiquement dans leur prise de décision ou par toute situation qui pourrait interférer dans l’exercice de leur fonction.

Le but n’est pas d’interdire aux membres d’exercer des activités dans la sphère privée. Il faut éviter que ces activités interfèrent dans l’exercice de ses fonctions. Une vigilance émerge ces dernières années afin d’éviter tout conflit d’intérêts⁶¹⁸. Les membres des juridictions administratives doivent exercer leurs missions de manière indépendante et impartiale, et de nombreuses règles ont été établies afin d’éviter tout doute de la part des justiciables. Pour parvenir au respect de ces règles, le Conseil d’État, avec l’aide du chef de juridiction, recueille les déclarations d’intérêt dûment complétées par les membres des juridictions territoriales⁶¹⁹. Si le chef de juridiction a un doute sur une possible situation de conflit d’intérêts, il demande l’avis du collège de déontologie de la juridiction administrative. Le président de la mission d’inspection des juridictions administratives doit être prévenu⁶²⁰. Il incombe au magistrat d’inscrire dans la déclaration, les liens et les intérêts qui peuvent influencer ou semblent influencer la prise de décision et, qui se sont déroulés dans les cinq années avant sa prise de

⁶¹⁶ Art. 12 et s. 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, texte n°2), et art. L. 131-4 du CJA. L’obligation de se doter d’une Charte date de 2016 mais la première Charte a été rédigée en 2011.

⁶¹⁷ Avant-propos, Charte de déontologie, 2021, p. 5.

⁶¹⁸ Le conflit d’intérêts est défini à l’article 2 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (*JORF*, n°0238, 12 octobre 2013, texte n°2) et repris à l’article L. 231-4 du CJA.

⁶¹⁹ Art. L. 231-4-1 al. 1^{er} du CJA. Une déclaration d’intérêt doit être remplie par le juge administratif et transmise au chef de la juridiction qui la transfère au Vice-président du Conseil d’État. Pour les chefs de juridiction, la déclaration est transmise au Président de la mission d’inspection des juridictions administratives, puis au Vice-président du Conseil d’État (art. L. 231-4-1 al. 2 du CJA).

⁶²⁰ Art. L. 231-4-1 al. 5 du CJA.

fonction. Les opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques n'ont pas besoin d'être mentionnées, excepté si cela a entraîné l'exercice de fonctions spécifiques ou de mandats électifs⁶²¹. À la lecture de l'article R. 231-4 du code de justice administrative, on constate que le magistrat doit mentionner les activités professionnelles ; les fonctions bénévoles susceptibles de créer un conflit ; ainsi que les mandats et fonctions électives exercées par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin. Ce n'est pas uniquement le mari ou la femme, c'est toute personne qui partage la vie du magistrat. Il y a une prise en compte des données personnelles émanant du partenaire de vie du magistrat. Cette inscription, volontairement large des fonctions et des personnes concernées, permet de sanctionner tout doute pouvant peser sur la prise de décision du juge⁶²². Cette déclaration sert d'exemple, elle est plus complète que celle des membres de l'ordre judiciaire, et permet d'assurer une décision impartiale.

La déclaration d'intérêt est aussi utilisée au sein du Conseil d'État⁶²³. Une distinction est établie entre les mandats politiques exercés publiquement et les pensées politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques. Du moment que les pensées sont extériorisées, et sont exercées publiquement, la personne ne doit pas associer le Conseil d'État. Elle ne doit pas se prévaloir de ses fonctions, et elle peut à terme se retirer de ses fonctions de conseiller, puisque cela peut créer un doute sur l'objectivité des décisions prononcées par la personne.

Cette neutralité politique est aussi étendue au conjoint, ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité⁶²⁴. De la même manière que les membres des juridictions territoriales, une attention particulière est portée en matière de déontologie, afin d'éviter tout doute sur l'impartialité d'une décision. De ce fait, la déclaration d'intérêt mentionne l'activité professionnelle ; les fonctions bénévoles susceptibles de créer un conflit ; les fonctions et mandats électifs exercés par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin⁶²⁵.

Ces données sont communes aux deux catégories mais inscrites dans des articles différents. Pour simplifier le régime, il est possible d'adjoindre dans un article commun, les règles applicables aux membres des juridictions générales. Dans une commune mesure, les règles sont identiques, ainsi que le destinataire de la déclaration, puisqu'elle s'adresse au supérieur, c'est-à-dire au président de la juridiction, puis transférée au Vice-président du Conseil d'État pour

⁶²¹ Art. L. 234-4-1 al. 3 et R. 231-4 du CJA.

⁶²² Le juge ne prendra pas part au procès. Les parties au litige peuvent demander la récusation du juge (art. L. 721-1 et R. 721-2 à R. 721-9 du CJA) ou le renvoi pour cause de suspicion légitime (art. R. 312-5 du CJA).

⁶²³ Une déclaration identique à celle des membres des juridictions territoriales, voir *in supra*.

⁶²⁴ Art. R. 131-3 du CJA.

⁶²⁵ Art. R. 131-3 du CJA.

les magistrats des juridictions territoriales. Les membres du Conseil d'État doivent aussi transmettre cette déclaration à leur supérieur, à savoir le président de section, et ensuite le Vice-président du Conseil d'État⁶²⁶. La commission supérieure intervient uniquement en cas de procédure disciplinaire, puisqu'elle peut demander à obtenir la communication de la déclaration d'intérêt⁶²⁷. Pour cette matière, on remarque que le Conseil d'État est « *autocentré* », la gestion se fait en interne avec le Vice-président et les présidents de section⁶²⁸.

Cette procédure démontre l'existence de deux catégories distinctes, d'une part les membres des juridictions territoriales et d'autre part les membres du Conseil d'État, avec l'envoi des déclarations à des autorités différentes. Néanmoins, ces catégories ne sont pas antinomiques, puisqu'au final c'est le Conseil d'État qui va les conserver. Cela témoigne de l'autorité du Conseil d'État à l'égard des juridictions territoriales et du Conseil d'État, c'est lui qui remplace le pouvoir exécutif. Ce dernier n'intervient pas⁶²⁹, attestant l'absence de lien hiérarchique.

Ces règles s'adressent à tous les membres de la juridiction administrative. Une généralité qui symbolise la volonté de rapprocher les deux catégories de membres. Pour parfaire l'esprit de corps des magistrats administratifs, il est proposé d'instaurer un organe juridictionnel commun à savoir le Conseil supérieur des magistrats administratifs⁶³⁰, afin de parfaire une réforme protectrice avec pour élément central la reconnaissance de la qualité de magistrat aux membres du Conseil d'État. Il y aurait tout de même un aménagement des règles, afin de prendre en compte les spécificités du Conseil d'État.

§ 2. La possibilité de créer un Conseil supérieur des magistrats administratifs

L'instauration de ces éléments s'accompagne nécessairement de la mise en place d'un organe juridictionnel, compétent dans la carrière des magistrats administratifs. À l'instar du Conseil supérieur de la magistrature, il apparaîtrait comme le garant de cette indépendance, en évitant le recours au pouvoir exécutif. Dans son rapport, la commission d'enquête propose de faire évoluer le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, afin de se rapprocher des attributions du Conseil supérieur de la magistrature, et de

⁶²⁶ Art. L. 131-7 al. 8 du CJA.

⁶²⁷ Art. L. 131-7 al. 8 du CJA.

⁶²⁸ Le pouvoir exécutif n'est pas sollicité, excepté dans la procédure disciplinaire ; en effet le Garde des Sceaux peut demander la déclaration d'intérêt, au même titre que la commission supérieure, puisque, ces deux organes sont les seuls à pouvoir intervenir dans la procédure (art. L. 131-7 al. 8 du CJA). Les sanctions sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sur proposition de la commission supérieure du Conseil d'État. Le Vice-président et les présidents de section ne siègent pas.

⁶²⁹ Excepté en matière disciplinaire pour les membres du Conseil d'État.

⁶³⁰ Ce conseil supérieur de la magistrature regrouperait les membres des juridictions territoriales, déjà reconnus comme des magistrats administratifs et les membres du Conseil d'État, nouvellement assimilés à des magistrats administratifs et dont le statut serait proche de celui des magistrats du Parquet.

mettre en place un conseil supérieur de la magistrature administrative⁶³¹. Comme son homologue, ce conseil supérieur pourrait faire l'objet d'une inscription dans la Constitution, afin de garantir sa pérennité.

À l'intérieur de l'ordre judiciaire, on constate que les principes d'indépendance et d'impartialité sont reconnus à l'ensemble des membres, en revanche les règles applicables aux deux catégories de magistrats (du siège et du Parquet) en matière d'avancement, d'affectation, de nomination ou disciplinaire ne sont pas identiques. En effet, les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature diffèrent selon la catégorie. Ainsi pour les magistrats du Parquet, il émet seulement un avis, tandis que pour les magistrats du siège, il dispose d'un réel pouvoir décisionnel.

On pourrait transposer ce système au sein de l'ordre administratif et admettre un rôle différent du Conseil supérieur de la magistrature administrative. A l'égard des membres des juridictions territoriales, ce conseil supérieur aurait une réelle mainmise en détenant un pouvoir décisionnel au détriment des pouvoirs publics (A). A contrario, les membres du Conseil d'État conserveraient une certaine proximité avec le pouvoir exécutif. Le Conseil supérieur émettrait des avis, et le pouvoir exécutif interviendrait in fine dans la prise de décision (B).

A. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature administrative auprès des membres des juridictions territoriales

L'idée est de faire évoluer le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, afin d'instaurer un Conseil supérieur de la magistrature administrative. Le changement d'appellation ne suffit pas, cela s'accompagne d'une extension de ses compétences, et de la volonté de replacer le justiciable au centre de la procédure disciplinaire. Toutefois, depuis l'ordonnance du 13 octobre 2016, le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel s'est transformé en instance décisionnelle, avec une prise en compte de ses propositions et avis concernant la gestion des magistrats administratifs. Les changements proposés sont minimes, puisque les réformes entreprises permettent de garantir l'indépendance des membres. Le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives peut être perçu comme un modèle.

Présent dans la carrière des membres, il doit continuer à intervenir dans la procédure d'avancement, par le biais du tableau d'avancement ; et poursuivre en prononçant des avis

⁶³¹ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, n°3296, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, le 2 septembre 2020, proposition n°17.

conformes pour certaines nominations. Il est possible de renforcer ce pouvoir en étendant ces avis conformes à tous les chefs de juridiction et ne plus se cantonner aux présidents des Tribunaux administratifs. Dans ce cas, il ne doit pas émettre un avis simple pour la nomination des présidents de Cours administratives d'appel, mais un avis conforme.

En matière disciplinaire, le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est perçu comme un organe juridictionnel. Les sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Des éléments majeurs qui garantissent l'indépendance du magistrat, puisque le pouvoir exécutif n'est pas présent. Pourtant, sa fonction disciplinaire est amenée à évoluer, car elle éloigne le justiciable de la procédure, on peut se retrouver ici avec une « *justice privée* »⁶³² ou une justice partielle. Contrairement à l'ordre judiciaire⁶³³, le justiciable n'intervient pas au sein du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Il est saisi des faits motivant la poursuite disciplinaire par le président de la juridiction à laquelle est affecté le magistrat ou par le président de la mission d'inspection des juridictions administratives⁶³⁴. Une possibilité qui permet d'éviter les requêtes abusives, le président de la mission d'inspection ou le chef de juridiction constitue un filtre. Néanmoins, il ne faut pas que ce filtre soit excessif, et que cela entraîne un défaut de saisine. De ce fait, permettre au justiciable de saisir le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel c'est l'assurer de son écoute et favoriser une proximité auprès du justiciable.

Lorsqu'il se prononce pour les magistrats des juridictions territoriales, ce conseil supérieur de la magistrature administrative dispose de prérogatives proches de celles du Conseil supérieur de l'ordre judiciaire, il détient un pouvoir décisionnel en matière de gestion. Cependant, l'intérêt se porte sur la composition du Conseil supérieur de la magistrature, puisqu'une dichotomie existe entre les magistrats du siège et les magistrats du Parquet, les personnes aptes à se prononcer ne sont pas les mêmes. La formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprend essentiellement des magistrats du siège, cette solution est logique, un magistrat du siège connaît les attentes et les difficultés de la fonction. Cette disposition n'est pas transposée au sein du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, la présence accrue du Conseil d'État en matière disciplinaire peut

⁶³² L'expression justice privée renvoie à l'ensemble des procédés par lesquels un sujet de droit fait justice lui-même. N'est pas pris en compte, ici l'autre acception, à savoir l'arbitrage opposé à la justice étatique (D. ALLAND, « Justice privée (droit de se faire justice à soi-même) », *Droits*, n°34, 2001, p. 73).

⁶³³ Art. 50-3 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Cette procédure est en vigueur depuis le 24 juillet 2010 (Art. 25 de la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 (*JORF*, n°0168 du 23 juillet 2010)).

⁶³⁴ Art. L. 236-4 du CJA.

interpeller. En effet, les membres du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel émanent en majorité du Conseil d'État⁶³⁵, mais par la suite, la décision peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Il peut être difficile d'admettre que la haute juridiction revienne sur une décision prise par ses membres. Pour éviter toute suspicion, certains syndicats proposent d'instaurer une juridiction plus paritaire⁶³⁶, comprenant des membres du Conseil d'État et des juridictions territoriales élus par les magistrats. Mais la présence des membres du Conseil d'État peut interpeller, puisque le Conseil d'État sera compétent en cassation. Si la composition doit effectivement être différente, la compétence du Conseil d'État peut créer une confusion auprès du justiciable. De ce fait, il est préconisé d'instaurer une formation disciplinaire avec la présence de membres des juridictions territoriales assisté par un membre du Conseil d'État. Cette situation permettra de démarquer les autorités qui vont se prononcer en premier recours puis en cassation.

La procédure disciplinaire essentiellement dévolue au Conseil d'État atteste de son autorité, mais témoigne d'une mainmise qui peut favoriser le scepticisme. L'indépendance des membres est garantie, mais il ne faut pas tomber dans une autarcie, créant un éloignement avec les justiciables. L'instauration du Conseil supérieur de la magistrature administrative éviterait cela, et il permettrait dans le même temps d'assurer l'indépendance des membres du Conseil d'État en inscrivant dans les textes les principes coutumiers.

B. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature administrative auprès des membres du Conseil d'État

L'idée est de reconnaître au sein du Conseil supérieur de la magistrature administrative une formation compétente pour les membres du Conseil d'État. À l'image de celle mise en place pour les magistrats du Parquet, cette formation comprendrait en majorité des membres du Conseil d'État assistés d'un membre provenant des juridictions territoriales. Compétente pour émettre des avis qu'elle soumettrait à une autre autorité.

La Commission supérieure du Conseil d'État n'est pas un organe juridictionnel⁶³⁷, puisqu'elle ne sanctionne pas directement le justiciable. Elle se contente d'émettre des avis⁶³⁸, mais son champ d'intervention semble étendu. En effet, elle est présente pour donner son avis

⁶³⁵ V. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, B. *Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État.*

⁶³⁶ C'est le cas du Syndicat de la juridiction administrative (SJA), acte du Congrès syndical du 25 janvier 2020, p. 19-20.

⁶³⁷ En matière disciplinaire, le Vice-président et les présidents de section ne siègent pas.

⁶³⁸ De ce fait, ses décisions ne font pas l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

sur les mesures individuelles en matière de nomination, d'avancement et de discipline, et sur toutes les questions intéressant le statut des membres du Conseil d'État⁶³⁹. Les avis sont destinés au pouvoir exécutif, néanmoins, aucun organe ne vérifie le respect de ces avis. Le pouvoir exécutif peut demander un avis et ne pas en tenir compte, il dispose dans ce cas d'un pouvoir arbitraire. Or le Conseil d'État est à même de savoir les capacités de ses membres, les besoins de sa juridiction. S'il est possible de recommander l'instauration d'un organe compétent pour vérifier le respect de l'avis, la question de l'organe en question doit se poser. Cette intervention reviendrait normalement au Conseil supérieur de la magistrature administrative, mais cela entraînerait une double intervention. Si on veut éviter de recourir à un organe de contrôle afin de respecter le statut de la fonction publique (qui constitue l'essence du Conseil d'État), il est plutôt recommandé de prévoir la publicité des avis émis par cette formation du Conseil supérieur de la magistrature administrative. Dans ce cas, la différence de traitement entre l'avis et la décision finale serait perceptible. Le choix fait est donc de privilégier la transparence en rendant accessible les avis au membre du Conseil d'État qui en ferait la demande.

Présente en matière disciplinaire, la commission supérieure du Conseil d'État décide de la sanction applicable. Mais pour les sanctions les plus lourdes, c'est l'autorité de nomination (le pouvoir exécutif) qui prononce les décisions. Là-aussi, aucun organe n'est instauré pour vérifier la prise en compte de l'avis. C'est le pouvoir exécutif qui choisit de suivre l'avis, mais il n'y a pas de contrôle. Si cette situation est exceptionnelle et n'a jamais eu lieu, le pouvoir exécutif a la possibilité de ne pas suivre l'avis. Or afin de garantir l'indépendance des membres, il faut éviter que le pouvoir exécutif dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans ce domaine. Les avis émis par le Conseil supérieur de la magistrature doivent lier le pouvoir exécutif. La décision pourrait ainsi faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

A l'égard des membres du Conseil d'État, le rôle du Conseil supérieur de la magistrature administrative serait donc différent, il émettrait des avis, qu'il transmettrait au pouvoir exécutif. Le pouvoir décisionnel est donc moins présent, néanmoins l'indépendance serait garantie car l'avancement se ferait à l'ancienneté et les décisions en matière disciplinaire seraient contrôlées par le Conseil d'État. Le pouvoir exécutif apparaîtrait ici comme une chambre d'enregistrement, protégeant ainsi les membres de décisions arbitraires du pouvoir exécutif.

⁶³⁹ Art. L. 132-2 du CJA.

CONCLUSION CHAPITRE 1

Affirmer l'indépendance des membres des juridictions générales semble de prime abord plus difficile à démontrer qu'il ne peut paraître. Un paradoxe se dessine en raison de la connexion avec l'administration active et de la présence du pouvoir exécutif. Le juge, capable de juger l'administration, conserve des liens avec une des parties au procès. Cela peut surprendre le justiciable, et surtout discréditer les décisions émises, en raison du non-respect du procès équitable. Toutefois, il est possible d'affirmer l'indépendance des membres des juridictions générales.

L'inscription dans les textes du statut de magistrat applicable aux membres des juridictions territoriales s'est avérée difficile et tardive. La loi du 12 mars 2012 a clarifié la situation. Ce ne sont plus des fonctionnaires exerçant des fonctions de magistrats. Ils détiennent un statut particulier en tant que magistrats administratifs, le pouvoir exécutif ne doit pas intervenir de manière arbitraire. Un système est instauré mélangeant le mérite, l'avis du chef de juridiction, les besoins du service et l'intérêt du magistrat, évitant ainsi des affectations arbitraires. Le principe d'immovibilité est donc reconnu puisque le magistrat consent à toute nouvelle affectation. Ce statut protecteur pour le magistrat administratif doit évoluer, et prendre en compte certains aspects applicables aux magistrats du siège, permettant d'accréditer la capacité du juge administratif de trancher un litige en toute impartialité. De ce fait, le recours à la loi organique pour instituer un véritable statut, l'intervention d'un organe juridictionnel dans la carrière des magistrats administratifs ou bien la reconnaissance d'éléments externes affirmant son autorité sont autant d'éléments souhaités pour parfaire les règles établies.

En ce qui concerne les membres du Conseil d'État, les données sont différentes. Son fonctionnement est régi par des principes coutumiers, avec un pouvoir exécutif qui se soumet aux avis émanant des autorités internes. Malgré la présence de l'administration active, de l'exercice d'une double fonction de la part de la juridiction, ou de l'autorité du pouvoir exécutif, les juges sont indépendants et l'impartialité de leurs décisions n'est pas remise en cause. Cet état de fait s'avère possible puisque, d'une part l'intervention de l'administration active est encadrée et d'autre part, l'autorité du pouvoir exécutif devient relative. Les instances internes du Conseil d'État réussissent à imposer leur décision et à assumer pleinement leur rôle. Néanmoins cette solution est précaire, ce sont des principes essentiels à l'exercice de la fonction juridictionnelle, il est donc nécessaire de les inscrire dans la durée. Pour y parvenir, il faut retranscrire dans les textes les garanties statutaires applicables au Conseil d'État. L'idée est de reconnaître l'existence d'un corps unique de magistrats administratifs où cohabitent deux

catégories les membres du Conseil d'État et les membres des juridictions territoriales. Ces deux catégories seront soumises à un Conseil supérieur de la magistrature administrative dont les compétences diffèrent mais qui ont pour essence de limiter l'intervention du pouvoir exécutif. Au vu de ces différents éléments, les propos de Jean Rivero et Marcel Waline mentionnés dans *le Précis de droit administratif* semblent illustrer le paradoxe de l'ordre administratif. « *Au terme de son évolution, la juridiction administrative a cessé de prêter le flanc aux critiques des libéraux : bien que relevant de l'exécutif, et mêlée à la vie de l'administration, elle en est suffisamment indépendante pour juger impartialement entre elle et les particuliers* »⁶⁴⁰.

⁶⁴⁰ Propos de J. RIVERO et M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1992, 14^e éd., repris par R. MELKA et S. MOREL, « La robe fait-elle le juge ? », *AJDA*, 2007, p. 1338.

CHAPITRE 2. LES ATTEINTES À L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS SPÉCIALES

Les juridictions administratives spécialisées sont difficiles à appréhender en raison de leur nombre, de leur diversité et de leur domaine de compétence. Un organisme peut être qualifié de juridiction soit par le législateur, ou à défaut, par la jurisprudence. Ils doivent respecter les principes d'indépendance et d'impartialité, émanant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Ces deux principes constituent des garanties « *indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »⁶⁴¹. Ainsi, les personnes présentes au sein de ces juridictions doivent trancher le litige de la manière la plus juste. L'administration active ne doit pas s'immiscer et influencer la prise de décision. Si ces principes sont affirmés par le Conseil constitutionnel⁶⁴² et mentionnés dans les textes juridiques⁶⁴³, ils restent difficilement applicables pour certaines juridictions d'exception.

Les juridictions à compétence spéciale sont composées en majorité de membres professionnels. Elles se caractérisent par un système corporatiste où les personnes aptes à juger sont des professionnels⁶⁴⁴, une situation cohérente puisque les sujets abordés sont extrêmement techniques, ils nécessitent le recours à des personnes familiarisées par ce domaine d'expertise. Les professionnels sont capables de sanctionner une déontologie qu'ils maîtrisent, qu'ils ont élaboré et dont ils connaissent les rouages. Cette solution explique l'existence des trop nombreuses juridictions. En effet, il semble nécessaire de confier à un organe spécifique, doté d'un personnel qualifié, un domaine trop technique. Dans le même temps, cette solution a le mérite de désengorger les juridictions générales qui font face à un contentieux toujours plus important. Le recours à une justice paritaire est notamment privilégié au sein des juridictions ordinaires, elles concernent les professions réglementées. Il y a ici une volonté de confier à des médecins la mission de juger un confrère. Ces derniers pourront appréhender toute la technicité, la subtilité de la profession.

⁶⁴¹ Expression émanant du Conseil constitutionnel concernant les garanties d'indépendance et d'impartialité (Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale*, AJDA, 2011, p. 644, cons. n°3).

⁶⁴² Outre la décision du 25 mars 2011, peut être citée aussi : Cons. constit., n°2003-466 DC, 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, cons. n°4 ; Cons. constit., n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. n°24).

⁶⁴³ Art. 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ; art. 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (v. CE, ass., 6 avril 2001, *Entreprise Razel frères*, req. n° 206764 206767, *Rec.* p. 176, cons. n°6).

⁶⁴⁴ Le Conseil d'État admet qu'un professionnel peut siéger au sein de la juridiction, même s'il n'exerce plus la profession (CE, 16 juin 2000, *Marti*, *Rec.*, p. 231).

Pour autant, recourir à ce système paritaire ne présente pas que des avantages, il est fortement décrié par les particuliers. Ils estiment ce système corporatiste, favorable au recours à une justice moins partielle⁶⁴⁵. Opposées aux juridictions générales présentées comme un modèle, les juridictions spécialisées semblent privilégier une justice proche de certains groupes de citoyens, prenant en compte les intérêts partisans⁶⁴⁶. Mais le recours à ce système fait l'objet de discussion, au regard des atteintes aux principes d'impartialité et d'indépendance. Or la Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi que le Conseil constitutionnel restent attachés au respect de ces principes que ce soit pour les juridictions, que les organes administratifs.

Pour y remédier, le législateur a souhaité avoir recours à des magistrats qui font carrière au sein d'une autre juridiction. Ce dernier présente des garanties qui peuvent convaincre le justiciable sur la pertinence de la décision. Dans ces conditions, le législateur choisit de placer le magistrat à des moments décisifs de la procédure. Néanmoins, il ne peut pas solliciter uniquement des magistrats pour ces juridictions, d'une part, au regard du nombre de juridictions, et du nombre de personnes devant siéger, le budget de la justice ne le supporterait pas, ces dépenses seraient trop importantes. D'autre part, le domaine étant technique, il doit conserver quelques professionnels pour pouvoir appréhender toutes les subtilités de la matière.

Les professionnels présents au sein des juridictions sont nécessaires, mais ils ne doivent pas agir au nom de l'administration (**Section 1**). Il faut donc essayer d'améliorer l'indépendance, notamment en renforçant l'échevinage afin de conforter l'indépendance des membres et éviter toute suspicion de la part des justiciables (**Section 2**).

SECTION 1. Les difficultés rencontrées pour éloigner les pouvoirs publics des juridictions administratives spécialisées

L'administration peut intervenir de différentes manières au sein de la juridiction. En premier lieu, elle peut influencer directement la prise de décision en siégeant au sein de la juridiction. Cette situation tend à se raréfier, car des réformes ont été prises ces dernières années, à la suite des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel, afin d'éviter à l'administration de s'immiscer dans les litiges. Si cette solution est louable, car elle favorise l'indépendance des juridictions spécialisées (souvent décriée dans le système

⁶⁴⁵ J.- P. MARKUS, *Les juridictions ordinales*, op. cit., p. 45-46 ; P.- R. BESSIS, *Les procédures disciplinaires à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, thèse, éd. Vision du futur, 2011, p. 47.

⁶⁴⁶ A. THÉVAND, *L'application du principe d'impartialité aux juridictions administratives spécialisées*, thèse dactyl., op. cit., p. 53.

juridique), elle ne permet pas d'éviter toute immixtion de l'administration au sein des juridictions. L'administration a en effet la possibilité d'influencer le traitement des litiges, en nommant les juges. Elle choisit les personnes qu'elle estime les plus compétentes, mais un lien d'autorité peut se créer entre la personne nommée et l'autorité de nomination (§ 1).

En second lieu, l'administration peut influencer les juges dans la prise de décision en s'immisçant dans la gestion de la juridiction, créant ainsi un lien d'autorité entre les membres de la juridiction et l'autorité gestionnaire. Ce lien d'autorité est néfaste car il peut influencer indirectement les juges dans la prise de décision et porter atteinte à l'indépendance des juridictions. Pour éviter cette situation, il faut qu'un organisme fasse « bouclier » entre les pouvoirs publics et la juridiction. La majorité des juridictions ne sont pas autonomes, ce sont des sections ou des organes rattachés à des organismes publics ou privés. Ces derniers interviennent dans la gestion et les protègent des agissements des pouvoirs publics (§ 2).

§ 1. Une présence directe : l'influence des pouvoirs publics dans la composition

Lorsque la juridiction est composée de magistrats, la question de l'indépendance est facilement tranchée, en effet l'indépendance est garantie par le statut, ils sont inamovibles⁶⁴⁷. Il est plus difficile de reconnaître l'indépendance des membres d'une juridiction quand les personnes sont des professionnels, non assimilés à des magistrats. Cette position est fréquente, car les juridictions spécialisées, en raison de la spécificité de la matière, sont des juridictions paritaires, composées de juges professionnels, provenant du milieu professionnel sollicité. Cette solution est souvent mal perçue par les justiciables créant une justice obscure, pouvant être critiquable vis-à-vis du respect des principes d'impartialité et d'indépendance. Le recours à ces personnes peut créer une confusion dans l'esprit du justiciable. Cette volonté est exacerbée par la proximité avec l'administration active, dont ses représentants sont appelés, dans certains cas, à siéger au sein de ces juridictions. De ce fait, la composition hétéroclite des juridictions pose des difficultés pour appréhender le caractère indépendant des membres, notamment au regard de leur nomination. Si l'administration active n'est pas présente directement pour prendre les décisions, elle intervient en nommant les personnes aptes à trancher les litiges. Cette présence peut interpeller le justiciable qui voit dans ces juges des représentants de l'administration (A).

Cette suspicion peut être dangereuse car elle remet en cause l'indépendance et l'impartialité des juges, et de ce fait la décision prise. Pour éviter cela, des garanties sont instaurées afin

⁶⁴⁷ V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, B. *L'inamovibilité, un principe modulable reconnu tardivement.*

d'assurer le respect de ces principes. Les membres bénéficient de certains droits et obligations en lien avec la décision de juger, et le recours aux élections est privilégié afin de restreindre l'intervention des pouvoirs publics dans la nomination des membres **(B)**.

A. Le maintien de personnes nommées par les pouvoirs publics

La majorité des juridictions spécialisées sont des juridictions disciplinaires, elles doivent juger les personnes mises en cause, et à terme prononcer, s'il y a lieu une sanction disciplinaire. Le requérant doit avoir confiance en la justice et accepter sa décision. La présence des juges-pairs, c'est-à-dire des membres professionnels est légitime, car elle permet de prendre en compte la technicité et la spécificité de la matière. Quant à la présence des magistrats, elle permet de rassurer le justiciable sur le respect de la procédure. Pour autant, des inquiétudes peuvent subvenir sur la présence d'autres juges non-professionnels, qui peuvent être nommés par les pouvoirs publics. Cette intervention porte atteinte à l'indépendance des membres, car un lien d'autorité peut se créer entre la personne nommée et l'autorité qui nomme. Ces personnes proches des pouvoirs publics apparaissent dans plusieurs juridictions. Ce sont des fonctionnaires⁶⁴⁸, des représentants de l'État⁶⁴⁹ ou des membres nommés par l'autorité politique⁶⁵⁰. Le pouvoir est discrétionnaire, à part les compétences minimums souhaités, il est difficile de vérifier les critères privilégiés. Si le professionnalisme de la personne ne doit pas être remis en cause, le Conseil d'État est intervenu pour éviter toute suspicion. Lorsque la plainte est introduite par une autorité de l'État, les représentants de l'État ne peuvent pas siéger⁶⁵¹, c'est uniquement dans ce cas que leur présence n'est pas requise, car il y aurait une confusion entre juge et partie. Pour autant, il est souhaitable d'éviter toute nomination par les pouvoirs publics, de ce fait, si leur absence n'est pas préjudiciable, il est proposé de supprimer les représentants de toutes les juridictions.

En dehors, des juridictions disciplinaires, certaines juridictions administratives spécialisées sont mises en place car elles permettent à une décision administrative de bénéficier de garanties

⁶⁴⁸ Exemple avec la Chambre nationale de discipline des experts-comptables, les deux fonctionnaires sont nommés par le ministre de l'Économie et des finances (art. 50 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945).

⁶⁴⁹ Exemple avec le conseil de l'ordre des pharmaciens (art. L. 4231-4 2°, 3° et 4° du CSP).

⁶⁵⁰ Ce sont des magistrats : pour la Chambre nationale de discipline des experts-comptables, le magistrat ayant la qualité de président est nommé par le Garde des Sceaux (art. 50 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945) ; ou des personnes qualifiées : des professeurs ou des maîtres de conférence nommés par le ministre chargé de la Santé sur proposition du ministre de l'Enseignement supérieur concernant le Conseil national de l'ordre des pharmaciens (art. L. 4231-4 1° du CSP) ; trois membres nommés par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat pour la CSTA/CAA (art. L. 232-2 du CJA).

⁶⁵¹ CE, 20 décembre 2006, Derhy, req. n°268428, *Rec.*, cons. n°1. Dans les faits, la décision du Conseil national a été annulée, car le pharmacien représentant le ministre chargé de l'outre-mer a examiné la requête alors que la plainte émanait du directeur régional des affaires sanitaires et sociales de la région d'Ile-de-France.

nécessaires dans une procédure juridictionnelle⁶⁵². Elles ne prononcent pas de sanctions disciplinaires. Certaines juridictions non-répressives sont critiquables car la présence des pouvoirs publics, voire la mainmise dans certains cas, est perceptible.

La Commission des titres d'ingénieur est la plus contestable, en effet la majorité des membres sont nommés par le ministre de l'Enseignement supérieur⁶⁵³. Aucun magistrat n'est présent, même lorsque cette commission exerce des fonctions juridictionnelles⁶⁵⁴. Sans proposer d'instaurer un magistrat à la présidence de cette juridiction lors de l'exercice de fonctions juridictionnelles, cette juridiction ne peut être maintenue. La présence importante de représentants de l'administration et l'absence de contentieux ne justifient pas que cet organisme soit qualifié de juridiction⁶⁵⁵. C'est la seule juridiction qui ne présente aucun magistrat garant de cette indépendance, et nécessaire pour légitimer la procédure. Leur absence, au moins à la tête de la juridiction peut interpeller.

Les juridictions tarifaires, sanitaires et sociales sont présidées par des juges professionnels, à savoir un conseiller d'État ou un membre des juridictions territoriales titulaire du grade de président et nommé par le Vice-président du Conseil d'État pour les Tribunaux interrégionaux ; et le président de la section sociale du Conseil d'État pour la Cour nationale⁶⁵⁶. En première instance, les membres sont nommés par le président de la Cour administrative d'appel, parmi deux listes. La première est établie par le préfet de région, et la seconde par les représentants à la conférence régionale de la santé et de l'autonomie des organismes gestionnaires d'établissements et services de santé, sociaux et médicaux-sociaux et des usagers de ces établissements⁶⁵⁷. Pour les juridictions d'appel, les membres sont nommés par le Vice-président du Conseil d'État. Deux listes sont aussi établies dont une émane du ministre chargé de la sécurité sociale, de la santé et de l'action sociale. La seconde est établie par un collège formé des membres du comité national de l'organisation sanitaire et sociale⁶⁵⁸. Si les membres sont choisis par des juges professionnels, l'administration intervient au préalable en choisissant les

⁶⁵² Parmi ces juridictions, on retrouve : la Commission du contentieux du stationnement payant ; la Commission des titres d'ingénieur ; la Cour nationale du droit d'asile ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et en appel la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale.

⁶⁵³ Art. R. 642-5 du code de l'éducation.

⁶⁵⁴ Art. R. 642-10 al. 2 du code de l'éducation.

⁶⁵⁵ V. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 1, B. *Le transfert de certains contentieux au sein des juridictions générales*. La commission « décide, sur leur demande si des écoles techniques privées légalement ouvertes présentent des programmes et donnent un enseignement suffisant pour délivrer des diplômes d'ingénieur ». Les requérants vont contester l'absence d'autorisation ou le retrait de cette autorisation (art. L. 642-4 et L. 642-6 du code de l'éducation).

⁶⁵⁶ Art. L. 351-2 et L. 351-5 du CASF.

⁶⁵⁷ Art. L. 351-2 du CASF.

⁶⁵⁸ Art. L. 351-5 du CASF.

personnes inscrites sur les listes, néanmoins le législateur a émis des précautions, en précisant que les membres doivent présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité⁶⁵⁹.

La Cour nationale du droit d'asile intervient pour statuer sur les statuts de réfugiés. Cette question sensible justifie l'indépendance de la juridiction et nécessite qu'aucun lien avec les pouvoirs publics ne soit maintenu. Le Conseil d'État intervient en majorité dans le choix des membres (excepté pour le président de la formation), ce qui démontre le lien d'autorité nécessaire, et la place grandissante du Conseil d'État auprès de cette juridiction. Cette Cour est divisée en formations de jugement. Chaque formation comprend un président, membre d'une juridiction générale nommé soit par le Vice-président du Conseil d'État, le Premier président de la Cour des comptes, ou le Garde des Sceaux. La présence de ce dernier n'a plus lieu d'être, car c'est un membre du Gouvernement, le choix du président peut être influencé par la politique menée dans ce domaine. Le Garde des Sceaux choisit un magistrat du siège et non un magistrat du Parquet. Toutefois, pour éviter toute suspicion, il serait préférable de remplacer le Garde des Sceaux par le Premier président de la Cour de cassation. Deux assesseurs sont aussi présents, ce sont des personnes qualifiées ; dont une est nommée directement par le Vice-président du Conseil d'État, et la seconde par le haut-commissaire des Nations-unies pour les réfugiés sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État⁶⁶⁰. L'absence de l'Office française de protection des réfugiés et apatrides est rassurante, car elle démontre les efforts faits pour garantir l'impartialité de la décision⁶⁶¹. Si le remplacement du Garde des Sceaux est nécessaire pour éviter l'intervention indirecte de l'administration, la présence des juges non-professionnels est aussi discutable. Ils ne sont pas inamovibles et leur fonction est temporaire⁶⁶².

Les juridictions non-répressives devraient prendre pour exemple, la Commission du contentieux du stationnement payant, qui statue sur les recours formés contre les décisions individuelles relatives aux forfaits de post-stationnement⁶⁶³. Elle est présidée par un magistrat des juridictions territoriales⁶⁶⁴ et se compose de magistrats en activités ou honoraires. Ce sont des membres de l'ordre administratif, mais l'ordre judiciaire peut aussi être représenté, avec la possibilité pour certains magistrats de siéger⁶⁶⁵. L'administration n'intervient aucunement dans la composition de cette juridiction. Cette situation n'est pas encore étendue à l'ensemble des juridictions. Les pouvoirs politiques continuent à exercer une influence sur la composition des

⁶⁵⁹ Art. L. 351-2 et L. 351-5 du CASF.

⁶⁶⁰ Art. L. 131-3 du CESEDA.

⁶⁶¹ Art. 4 de la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003.

⁶⁶² Trois ans, renouvelable (art. R. 131-4 du CESEDA).

⁶⁶³ Art. L. 2333-87-2 du CGCT.

⁶⁶⁴ Art. L. 2333-87-1 du CGCT.

⁶⁶⁵ Art. L. 2333-87-3 du CGCT.

juridictions. Néanmoins, les membres nommés ne sont pas pour autant soumis à l'autorité de l'administration, leur professionnalisme et les garanties mises en place permettent d'assurer aux justiciables une décision juste, indépendante et impartiale.

B. La volonté de protéger les membres professionnels

Les juridictions spécialisées ne sont pas composées uniquement de magistrats. Les juges professionnels non-magistrats sont des juges paritaires ou des membres choisis en raison des compétences ou de l'expérience qu'ils ont engrangé lors de leur parcours professionnel. Ce système d'échevinage qui a l'avantage de prendre en compte la technicité de la matière, est aussi critiqué par les particuliers, car il met en cause l'impartialité et l'indépendance de la juridiction. Cette critique semble se confirmer au regard du régime juridique reconnu aux membres. Les membres professionnels ne bénéficient pas des garanties énoncées dans les statuts des magistrats, car ces statuts ont une application limitée. Ils produisent des effets uniquement aux magistrats⁶⁶⁶. Dans ce cas, l'inamovibilité, garantie reconnue aux magistrats, ne s'applique pas aux membres professionnels. Les personnes nommées par les pouvoirs publics pourraient être changées sans raison. Ce cas de figure ne doit pas exister, il ne faut pas que le juge soit facilement changé. Pour éviter cette situation, le législateur a souhaité octroyer des garanties aux membres professionnels, limitant les nominations par les pouvoirs publics et en favorisant le recours aux élections. Cet instrument permet de choisir les membres sans passer par les pouvoirs publics. Cela a été approuvé par la Cour européenne des droits de l'Homme qui estime que « *l'indépendance des membres ne fait pas de problème, élus par leurs pairs, ils ne relèvent d'aucune autorité et ne sont soumis qu'à leur propre conscience* »⁶⁶⁷. La personne qui siège ne risque pas d'être influencée car il n'y a pas d'emprise possible, les personnes sont choisies et proviennent du milieu professionnel.

Si ce système est privilégié dans plusieurs juridictions administratives spécialisées⁶⁶⁸, différentes options se présentent, n'ayant pas les mêmes effets sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction⁶⁶⁹. En effet, les juridictions administratives spécialisées se caractérisent par une dualité de fonction, il est donc possible que les personnes soient appelées

⁶⁶⁶ Voir par exemple ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature.

⁶⁶⁷ CEDH, 30 novembre 1987, *H. c. Belgique*, req. n°8950/80, §51. Dans cette affaire, l'indépendance des membres du conseil de l'ordre des avocats était mise en cause.

⁶⁶⁸ Recours à des élections dans les juridictions ordinaires ; dans la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. L. 952-22 du code de l'éducation) ; la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-56 du code de la propriété industrielle).

⁶⁶⁹ J.- P. MARKUS, *Les juridictions ordinaires*, op. cit., p. 44.

à exercer des missions juridictionnelles et administratives⁶⁷⁰. Il faut éviter que la personne exerce les deux fonctions en même temps afin de respecter le principe d'impartialité. Au sein des juridictions ordinaires, les membres élus sont appelés à élaborer les règles déontologiques. Le requérant va difficilement admettre la présence des mêmes personnes (ou une proportion réduite de ces personnes) au sein d'une instance amenée à se prononcer sur le respect de ces règles. Elles peuvent développer un parti pris sur le litige, portant atteinte à l'impartialité objective du juge professionnel. Si le recours aux élections évite l'intervention des pouvoirs publics et agit sur l'indépendance de la juridiction, elle ne favorise pas l'impartialité de la décision. Pour utiliser au mieux ce système, il est nécessaire de différencier l'élection des membres exerçant des fonctions administratives, de l'élection des membres exerçant des fonctions juridictionnelles. Il faut donc privilégier le suffrage universel indirect : les professionnels choisissent les membres, qui siègent au sein de l'organisation. Ils exercent des fonctions administratives et ils choisissent les membres compétents en matière disciplinaire⁶⁷¹.

Outre le recours aux élections, le législateur a reconnu une série de droits et d'obligations dévolues à toutes les personnes titulaires d'un pouvoir de décision. Le code pénal ne cherche pas à différencier les catégories, ils exercent une mission sensible, à savoir rendre la justice au nom de l'État⁶⁷². Lorsqu'ils exercent cette fonction, ces personnes doivent être protégées, certaines dispositions sont donc communes aux magistrats, aux jurés ou « *aux personnes exerçant des fonctions juridictionnelles* »⁶⁷³. Cela concerne toute juridiction, elle peut être générale ou spéciale ; judiciaire, financière ou administrative. L'importance c'est que la personne détienne un pouvoir de décision applicable à l'encontre du justiciable. Des mesures sont instaurées, d'une part pour les protéger des possibles influences extérieures et d'autres part pour sacraliser les décisions et la fonction. Dans ces conditions, ils ne doivent pas être influencés dans leur prise de décision par des dons, des promesses, des présents. Cette mesure s'applique au professionnel et « *à autrui* ». L'article 434-9 du code pénal utilise un terme extrêmement large, puisqu'il ne cite pas « *les personnes pouvant détenir un lien avec les magistrats, jurés ou personnes exerçant des fonctions juridictionnelles* ». La gravité des faits justifie l'utilisation de ce terme flou, ce sont toutes les personnes en lien direct ou indirect avec

⁶⁷⁰ Mode de fonctionnement qu'on retrouve au sein des juridictions administratives générales. Certaines juridictions spécialisées peuvent exercer des fonctions administratives et juridictionnelles. C'est le cas de la CNDA qui exercent des fonctions consultatives. D'autre part, certaines juridictions sont des sections incorporées à un ordre professionnel, compétent pour élaborer des règles déontologiques (juridictions ordinaires).

⁶⁷¹ Cas du CNESER (art. R. 232-24 du code de l'éducation) ; des juridictions ordinaires pour les professions médicales (art. R. 4122-5 et R. 4124-4 du CSP) ; de l'ordre des experts-comptables (art. 49 bis de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945).

⁶⁷² CE, 27 février 2004, Mme Popin, req. n°217257, *Rec.*, p. 127, cons. n°1.

⁶⁷³ Art. 434-8 et s. du code pénal.

les professionnels non-magistrats. Afin de sacraliser la fonction, certains droits et obligations proches de ceux applicables aux magistrats sont institués. Ils sont soumis au secret professionnel⁶⁷⁴ ; ils ne doivent pas forcer une personne à s'abstenir de faire une déposition, déclaration, attestation ou l'obliger à délivrer une déclaration, attestation ou déposition mensongère⁶⁷⁵ ; ils sont protégés contre tout acte d'intimidation en vue d'influencer sa décision⁶⁷⁶ ; ou contre tout outrage écrit ou oral lorsqu'il est en fonction et qui peut porter atteinte à sa dignité ou au respect de ses fonctions⁶⁷⁷. On constate qu'en cas de faute commise, lors de ses fonctions, le membre professionnel peut faire l'objet de sanctions disciplinaires. Si le régime juridique aborde peu cette question, il n'y a pas pour autant un vide juridique dans ce domaine. Cette lacune sera palliée par les dispositions de droit commun, puisque le code pénal s'applique à toutes personnes exerçant des fonctions juridictionnelles.

Cette interprétation du code pénal est nécessaire car un déséquilibre existe entre les membres au sein des juridictions⁶⁷⁸, et ce déséquilibre intervient aussi entre les juridictions. Les statuts ne sont pas les mêmes, et les protections diffèrent d'une juridiction à une autre. Or il faut protéger les juges afin d'éviter toute influence dans la prise de décision. Si la présence des pouvoirs publics dans la composition des juridictions essaie d'être contenue difficilement, ces derniers ne doivent pas interférer dans la gestion de la juridiction.

§ 2. Une présence indirecte : un transfert de gestion au détriment du pouvoir exécutif difficile à réaliser

Il est nécessaire de limiter l'immixtion du pouvoir exécutif ou de l'administration active dans la gestion de ces juridictions, afin d'éviter de possibles influences sur la prise de décision. Pour y remédier, certaines juridictions ont évolué et les réformes entreprises ont eu pour volonté de s'inscrire dans une recherche d'indépendance, comme c'est le cas pour le Conseil supérieur de la magistrature qui s'est progressivement émancipé du pouvoir exécutif. Dans un premier temps, la présidence a échappé au Président de la République et la vice-présidence au Garde des Sceaux⁶⁷⁹, pour privilégier une présidence en interne avec des magistrats judiciaires⁶⁸⁰.

⁶⁷⁴ Art. 226-13 et 434-16 du code pénal.

⁶⁷⁵ Art. 434-15 du code pénal.

⁶⁷⁶ Art. 434-8 du code pénal.

⁶⁷⁷ Art. 434-24 du code pénal.

⁶⁷⁸ Les magistrats sont inamovibles et cohabitent avec des juges paritaires non-professionnels qui sont régis par le statut mis en place au sein de la juridiction.

⁶⁷⁹ Changement avec l'article 31 de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, de modernisation des institutions de la V^e République (*JORF*, n° 0171, du 24 juillet 2008).

⁶⁸⁰ Art. 65 de la Constitution. Le Conseil supérieur de la magistrature est divisé en deux formations, la première compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation ; la

Dans un second temps, le Conseil supérieur de la magistrature a acquis son autonomie budgétaire avec la loi organique du 22 juillet 2010⁶⁸¹. Le pouvoir exécutif n'est plus le supérieur hiérarchique des membres présents au sein du Conseil supérieur de la magistrature, il existe une sorte d'autarcie, renforcée par la publication interne de son bilan d'activité⁶⁸², afin d'éviter tout contrôle d'une autre structure. Il n'y a pas de transmission au Conseil d'État, comme c'est le cas pour certaines juridictions administratives spécialisées.

Ce n'est pas la seule juridiction à privilégier ce système d'autogestion. Afin de limiter les interventions extérieures, les juridictions financières ont le même système⁶⁸³. Toutefois, le législateur n'a pas souhaité l'uniformiser, en raison du taux de litiges relativement faible de la part de certaines juridictions.

Pour éviter l'intervention du pouvoir exécutif, il faut qu'une autorité « *fasse bouclier* » entre la juridiction et le pouvoir exécutif. Pour parfaire leur indépendance, il faut permettre au Conseil d'État de superviser la gestion. À l'instar des juridictions générales, la gestion et l'administration reviendrait au chef de juridiction, et le contrôle de la gestion serait dévolu au Conseil d'État **(A)**. Si cette solution est possible, elle peut être difficile à mettre en place pour certaines juridictions car elles dépendent étroitement d'un organisme de rattachement, titulaire de la personnalité juridique. Ce sont des chambres ou des sections instaurées au sein de ces personnes morales de droit privé ou de droit public. Ces personnes morales vont donc gérer les juridictions qui se trouvent au sein de leurs locaux. Pour autant, une appréhension peut subvenir puisque ces organismes de rattachement sont amenés à exercer des missions administratives, entraînant des interrogations sur l'indépendance de ces juridictions **(B)**.

A. Le rôle renforcé du Conseil d'État dans la gestion des juridictions spécialisées

Le code de justice administrative prévoit que le Conseil d'État exerce une mission d'inspection à l'égard des juridictions administratives⁶⁸⁴. Le présent code utilise l'expression

seconde compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation.

⁶⁸¹ Art. 9 de la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution (*JORF*, n°0168, du 23 juillet 2010). Cet article précise que « *l'autonomie budgétaire du Conseil supérieur est assurée dans les conditions déterminées par une loi de finances* ».

⁶⁸² Art. 20 al. 2 de la loi organique n°94-100 du 5 février 1994, sur le Conseil supérieur de la magistrature (*JORF*, n°0032, du 8 février 1994).

⁶⁸³ V. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, § 1. *La présence de magistrats professionnels au sein des juridictions spécialisées*.

⁶⁸⁴ Art. L. 112-5 du code de justice administrative.

de « *juridictions administratives* » pour mentionner l'ensemble des juridictions générales⁶⁸⁵. Chaque année, plusieurs juridictions territoriales font l'objet d'inspections de la part du Conseil d'État, qui s'accompagnent d'une supervision de leur gestion. Il est chargé de l'administration des juridictions, en intervenant dans le fonctionnement interne, que ce soit dans le domaine budgétaire ou au sein du personnel. Cette omniprésence du Conseil d'État n'est pas nécessairement néfaste puisqu'elle assure l'indépendance des juridictions générales vis-à-vis du pouvoir exécutif⁶⁸⁶ ; il joue un rôle de bouclier en limitant l'intervention du pouvoir exécutif⁶⁸⁷. Afin d'assurer l'indépendance des juridictions spécialisées, ce fonctionnement devrait être exporté et s'appliquer à ces dernières. Or le Conseil d'État restreint son intervention auprès des juridictions spécialisées.

Les juridictions administratives spécialisées ne font pas l'objet d'une inspection aussi approfondie que les juridictions générales. Cet audit, qui a pour but de « *veiller à la diffusion des bonnes pratiques* », n'est nullement utilisé à l'encontre des juridictions spécialisées. Lors de cette mission, le Conseil d'État se borne à retranscrire dans son rapport d'étude le bilan d'activité de certaines juridictions spécialisées⁶⁸⁸, mais il n'émet aucune remarque. Pourtant, il existe une exception avec la Cour nationale du droit d'asile. Auparavant dépendante de l'Office française de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA), la juridiction spécialisée dans le droit d'asile est depuis le 1^{er} janvier 2009 gérée par le Conseil d'État. « *L'année 2009 aura été pour la Cour nationale du droit d'asile celle du changement. Émancipée de la tutelle administrative de l'office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) depuis le 1^{er} janvier 2009, elle a désormais rejoint l'espace commun au Conseil d'État, aux Cours administratives d'appel et aux Tribunaux administratifs* »⁶⁸⁹. Cette évolution met fin à une situation paradoxale : la Cour nationale du droit d'asile doit se prononcer sur la légalité des décisions de rejet de l'OFPRA, or avant 2009, la juridiction était gérée par cet organisme

⁶⁸⁵ Application de l'article L. 1 du code de justice administrative qui mentionne que le code de justice administrative s'applique au Conseil d'État, aux Cours administratives d'appel ainsi qu'aux Tribunaux administratifs.

⁶⁸⁶ Le Conseil d'État juge en ayant connaissance des décisions en dernier ressort (art. L. 111-1 et R. 811-19 du CJA), gère, administre et conseille (art. L. 112-1 et s. du CJA). V. H. PAULIAT, « La mission permanente d'inspection de la justice administrative », *op. cit.*, p. 808.

⁶⁸⁷ V. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, B. *Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État.*

⁶⁸⁸ Ce qui constitue une première piste pour recenser les juridictions. Malgré tout, elles ne sont pas toutes mentionnées. Dans le rapport public du Conseil d'État de 2019, sont recensées les activités de la Cour nationale du droit d'asile ; du Haut conseil du commissariat aux comptes ; de la Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle ; des sections disciplinaires et des sections des assurances sociales des conseils nationaux des ordres professionnels ; du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche ; de la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale ; de la Commission du contentieux du stationnement payant (*Rapport public du Conseil d'État de 2019*, EDCE, 2020, p. 64).

⁶⁸⁹ (*Rapport public du Conseil d'État de 2010*, EDCE, 2011, p. 313).

administratif. Dorénavant, la Cour nationale du droit d'asile est sous le protectorat du Conseil d'État, ce mode de gestion limite l'intervention du pouvoir exécutif. Les moyens budgétaires alloués dépendent du programme « *Conseil d'État et autres juridictions administratives* », regroupant les moyens accordés au Conseil d'État, aux Tribunaux administratifs, aux Cours administratives d'appel et à la Cour nationale du droit d'asile⁶⁹⁰. Le Vice-président du Conseil d'État est l'ordonnateur principal, puisqu'il a la capacité d'ordonner les dépenses de la Cour nationale du droit d'asile⁶⁹¹. Il a la possibilité de déléguer sa signature à des membres du Conseil d'État⁶⁹², et non au président de la cour nationale, attestant de la suprématie du Conseil d'État dans ce domaine. Le président de la Cour nationale du droit d'asile est néanmoins institué ordonnateur secondaire des dépenses de fonctionnement⁶⁹³. Le rôle du Conseil d'État est proche de celui exercé auprès des juridictions territoriales. Il supervise la gestion de la juridiction tout en acceptant que le président de la Cour nationale du droit d'asile exerce certaines attributions. En associant le président de la cour, le Vice-président peut se concentrer sur les fonctions les plus importantes et prendre en compte les informations provenant du président de la cour, capable de comprendre les besoins de sa juridiction et de relayer les informations au Vice-président du Conseil d'État⁶⁹⁴. À cette fin, les actes relatifs à la gestion et à l'administration des personnels sont pris par le Vice-président du Conseil d'État sur proposition du président de la cour⁶⁹⁵. Quant aux actes de gestion et d'administration courantes, le président de la cour est compétent dans ce domaine, il peut déléguer sa signature au secrétaire général⁶⁹⁶ et aux secrétaires généraux adjoints. Le président de la Cour nationale du droit d'asile est responsable de l'organisation et du fonctionnement de la juridiction qu'il préside, il doit tenir le Vice-président du Conseil d'État informé par le biais du rapport d'activité qu'il lui adresse⁶⁹⁷. Il gère en interne la juridiction, en assurant la direction des services, en maintenant la discipline intérieure, ainsi qu'en affectant les membres et le personnel aux différentes formations de

⁶⁹⁰ Loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021 (*JORF*, n°0315, du 30 décembre 2020) ; v. aussi projet de loi de finances pour 2021 : Conseil et contrôle de l'État, travaux parlementaires du Sénat (source site internet du Sénat : <http://www.senat.fr/rap/120-138-37/120-138-374.html>).

⁶⁹¹ Art. R. 131-3 du CESEDA.

⁶⁹² Il délègue sa signature aux secrétaire général et secrétaires généraux adjoints du Conseil d'État, ou aux chefs de service du Conseil d'État, ou aux fonctionnaires du secrétariat général appartenant à un corps de catégorie A ou agents contractuels chargés de fonctions d'un niveau équivalent (art. R. 131-3 du CESEDA).

⁶⁹³ Il peut déléguer sa signature au secrétaire général et aux secrétaires généraux adjoints (art. R. 131-3 du CESEDA).

⁶⁹⁴ Art. R. 131-6 du CESEDA.

⁶⁹⁵ Art. R. 131-5 du CESEDA.

⁶⁹⁶ Il est nommé par le Vice-président du Conseil d'État sur proposition du président de la cour (art. R. 131-6 du CESEDA).

⁶⁹⁷ Art. R. 131-6 du CESEDA.

jugement⁶⁹⁸. Ces missions permettent au président de la Cour nationale du droit d'asile d'apparaître comme un chef de juridiction, protégé par le Conseil d'État des immixtions du pouvoir exécutif.

Le Conseil d'État a aussi renforcé son intervention au sein de la Commission du contentieux du stationnement payant. Composée uniquement de magistrats judiciaires et administratifs⁶⁹⁹, cette juridiction pourrait être gérée par le Conseil d'État puisque le Vice-président du Conseil d'État détient un rôle central concernant la gestion du personnel. Il choisit le magistrat qui préside la commission⁷⁰⁰ ; il nomme les présidents de chambres⁷⁰¹ ; il nomme par arrêté les magistrats des juridictions territoriales qui siègent au sein de cette commission⁷⁰² ; il décide sur proposition du président de la commission de la création des chambres supplémentaires⁷⁰³. Seulement, on peut déplorer la présence du Garde des Sceaux, dans la supervision de cette juridiction. Le président de la commission est en contact direct avec le pouvoir exécutif, puisque c'est lui qui contrôle l'activité de cette juridiction⁷⁰⁴ et alloue le budget dévolu à cette juridiction⁷⁰⁵. Contrairement aux juridictions territoriales ou à la Cour nationale du droit d'asile, le président de la commission ne passe pas par le Conseil d'État. Pour autant, la gestion interne appartient au président de la commission, assisté du Conseil d'État, puisqu'il est responsable de l'organisation et du fonctionnement de la juridiction ; il assure la direction des services de cette juridiction et le maintien de la discipline intérieure ; il veille au bon déroulement de la procédure juridictionnelle⁷⁰⁶. Il intervient en tant que chef hiérarchique, cependant il serait souhaitable de confier le budget au Conseil d'État afin d'éviter les contacts entre le pouvoir exécutif et la juridiction.

Le souhait de confier plus de prérogatives au Conseil d'État, à l'égard des juridictions spécialisées, semble difficile à réaliser. Dans la majorité des cas, les juridictions spécialisées dépendent d'un organisme de rattachement. Par exemple, elles peuvent être incluses au sein d'un ordre. Si le Conseil d'État intervient uniquement dans la gestion des juridictions, il faudrait

⁶⁹⁸ Art. R. 131-1 du CESEDA.

⁶⁹⁹ Art. L. 2333-87-3 du CGCT.

⁷⁰⁰ Art. R. 2333-120-20 al. 1^{er} du CGCT. Ce magistrat des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Vice-président du Conseil d'État.

⁷⁰¹ Art. R. 2333-120-22 al. 3 du CGCT.

⁷⁰² Art. R. 2333-120-21 du CGCT. Au sein de cette commission, certains membres peuvent être des magistrats de l'ordre judiciaire nommés par le Garde des Sceaux.

⁷⁰³ Art. R. 2333-120-22 du CGCT.

⁷⁰⁴ Le rapport d'activité élaboré par le président de la commission est adressé au Garde des Sceaux (art. R. 2333-120-28 ter du CGCT).

⁷⁰⁵ Art. R. 2333-120-21 bis du CGCT. Dans ce domaine, le Garde des Sceaux se consulte avec le ministre du Budget.

⁷⁰⁶ Art. R. 2333-120-20 al 2 du CGCT.

distinguer la gestion de l'administration de celle de la juridiction, complexifiant la mission, et alourdissant le budget, puisque certaines juridictions ordinaires dépendent de fonds propres.

B. Le recours privilégié à des organes de rattachement

Progressivement, le contentieux spécialisé a été octroyé à des personnes morales qui vont développer au sein de leur établissement une section ou une chambre disciplinaire capable de trancher les litiges. L'État qui a le monopole de la justice⁷⁰⁷, transfère une partie de ses compétences à une autre autorité, en l'occurrence un établissement public. Jean-Paul Markus utilise l'expression de « *juridiction décentralisée* »⁷⁰⁸, faisant ici le lien avec la décentralisation fonctionnelle ou par service. Par la suite, l'établissement public est amené à exercer certaines attributions contentieuses, en lien avec ce service public. Cette justice décentralisée reste toutefois marginale, puisqu'elle est utilisée dans les domaines de l'enseignement supérieur, ou hospitalier, elle reste donc très peu développée.

Le contentieux a été, en majorité, confié à des personnes morales de droit privé. Cette « *justice concédée* »⁷⁰⁹, est exercée par des instances rattachées aux ordres professionnels. Les ordres professionnels, dotés de la personnalité juridique, s'expriment au nom de la profession et peuvent édicter les règles de fonctionnement, notamment déontologiques. Toutefois, ils sont difficiles à appréhender, en raison de leur caractère dual, « *d'un côté, les ordres doivent représenter leurs membres, mais d'un autre côté, la raison d'être des ordres consiste dans le dialogue avec les pouvoirs publics, et la possibilité de régler en interne la majorité des conflits* »⁷¹⁰. Cette habilitation leur permet de régler les litiges⁷¹¹. Les ordres professionnels ne

⁷⁰⁷ Rendre la justice est une des fonctions régaliennes de l'État. R. DENOIX de SAINT-MARC, *L'État*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2016, p. 71.

⁷⁰⁸ J.-P. MARKUS, *Les juridictions ordinaires*, op.cit, p. 35.

⁷⁰⁹ *Ibid*, p. 35.

⁷¹⁰ M. ATTAL, « La personnalité des ordres professionnels », in *La personnalité juridique*, X. Bioy (dir.), PUT, 2013, p. 116.

⁷¹¹ Instauration au sein des conseils régionaux et nationaux d'une chambre disciplinaire. Dans le domaine médical, loi du 7 octobre 1940 (*JORF*, n°0274, du 26 octobre 1940, p. 5430) et ordonnance du 18 octobre 1943 relative à l'exercice de la médecine et de l'art dentaire et à l'organisation des professions médicales et dentaires (*JORF*, n°0029, du 21 octobre 1943, p. 207). Deux ans plus tard création de l'ordre des sage-femmes qui se greffent sur ceux existants avec l'ordonnance n°45-2184 du 24 septembre 1945, relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecins, de chirurgiens-dentistes et de sage-femmes (*JORF*, n°0228, 28 septembre 1945, p. 6083). Loi n°296 du 18 février 1942, relative à l'institution d'un ordre des vétérinaires et loi n°47-1564 du 23 août 1947 relative à l'institution d'un ordre des vétérinaires (*JORF*, n°0199, 24 août 1947, p. 8375) ; ordonnance n°45-919, du 5 mai 1945, portant institution d'un ordre national des pharmaciens (*JORF*, n°0107, 6 mai 1945, p. 2569) ; loi n°2006-1668 du 21 décembre 2006 portant création d'un ordre national des infirmiers (*JORF*, 27 décembre 2006, texte n°3) ; Pour les masseurs-kinésithérapeutes, art. 108 et pour les pédicures podologues, art. 110 de la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la santé publique (*JORF*, n°0185, du 11 août 2004, texte n°4). Pour les géomètres-experts, loi n°46-942, du 7 mai 1946, instituant l'ordre des géomètres-experts (*JORF*, n°0107, 8 mai 1946, p. 3889). Pour les experts-comptables, loi n°468 du 18 avril 1942, portant institution de l'ordre des experts-comptables agréés et réglementant les titres et professions d'expert-comptable et comptable agréé (*JORF*, n°0093,

sont pas assimilés à des établissements publics, ce sont des personnes morales de droit privé, toutefois, ils exercent une mission de service public, en organisant et contrôlant l'exercice de la profession⁷¹². Cette solution relative à leur nature juridique sera par la suite confirmée dans plusieurs arrêts émanant du Conseil d'État⁷¹³, du Tribunal des conflits⁷¹⁴ et de la Cour de cassation⁷¹⁵.

La gestion est dévolue aux ordres professionnels, ils mettent à la disposition des chambres disciplinaires, les locaux et le personnel. Ainsi, le siège de la juridiction se trouve à l'intérieur des locaux de l'ordre professionnel, ce qui fait peser sur cet ordre la charge matérielle de la fonction de justice⁷¹⁶. Pour pouvoir exercer leur activité, les professionnels doivent s'acquitter d'une cotisation ordinale. Le montant est fixé par le conseil national qui fixe le montant unique de la cotisation versée à l'ordre par toute personne inscrite au tableau, cette cotisation est obligatoire. Le conseil national répartit ensuite le produit de cette cotisation, entre les différents conseils, en prenant en compte les différentes charges, et en précisant la part consacrée au fonctionnement des chambres disciplinaires⁷¹⁷. Il y a donc un dialogue entre les conseils régionaux et le conseil national sur le budget de la section disciplinaire. Ce financement permet à l'ordre professionnel de disposer de fonds propres afin de pourvoir à sa gestion, limitant de ce fait le recours à l'État. Ce dialogue instauré par le conseil national auprès des divers conseils régionaux concerne toute la gestion interne de l'ordre. Plus qu'un dialogue, le conseil national apparaît comme le supérieur hiérarchique, en validant et contrôlant la gestion des conseils⁷¹⁸. Pour mener à bien sa mission, il dispose de moyens étendus et les conseils régionaux doivent produire tous les documents nécessaires, envoyer les documents budgétaires et comptables.

18 avril 1942, p. 1471) ; ordonnance n°45-22592 du 2 novembre 1945, portant institution de l'ordre des experts-comptables agréés et réglementant les titres et professions d'expert-comptable et comptable agréé (*JORF*, n°0222, du 21 septembre 1945, p. 5938). Pour les architectes, loi du 31 décembre 1940, instituant l'ordre des architectes et réglementant le titre et la profession d'architecte, et loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (*JORF*, n°0002, du 4 janvier 1977, p. 71).

⁷¹² CE, ass., 2 avril 1943, Bouguen, req. n°72210, *Rec.*, p. 86. Dans cet arrêt, le Conseil d'État affirme que le législateur, en créant ces ordres professionnels (en l'espèce, un ordre médical), a voulu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de ces professions, un service public.

⁷¹³ CE, sect., 7 février 1975, Ordre des avocats au Barreau de Lille, req. n°88611, *Rec.*, p. 96 ; CE, 22 juillet 1977, Collissor et Mollet, *R. D. Publ.*, 1979, p. 239, note J.-M. Auby.

⁷¹⁴ TC, 13 février 1984, Cordier et a., req. n°02314, *Rec.*, p. 447. Ce sont des organismes privés qui exercent une mission de service public.

⁷¹⁵ Cass. crim., 19 décembre 1989, Bull. crim., n°487, p. 1186. Le conseil national de l'ordre des pharmaciens n'est pas une personne morale de droit public.

⁷¹⁶ J.-P. MARKUS, *Les juridictions ordinales*, *op.cit.*, p. 36.

⁷¹⁷ Art. L. 4122-2 du CSP pour toutes les professions médicales ; art. L. 4231-7 et s. du CSP pour les pharmaciens ; art. L. 4312-7 al. 8 du CSP pour les infirmiers. Pour les géomètres-experts, art. 67 et 80 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et code des devoirs professionnels (*JORF*, n°0127, 2 juin 1996, p. 8182).

⁷¹⁸ Pour les professions médicales, art. L. 4122-2 et s. du CSP ; pour les géomètres-experts, art. 88 du décret n°96-478 du 31 mai 1996.

Outre, cette mission, le conseil national gère les biens de l'ordre, il définit sa politique immobilière et contrôle sa mise en œuvre⁷¹⁹. Un lien d'autorité qui se manifeste au-delà du domaine budgétaire, puisque le conseil national élabore, dans le même temps, le règlement intérieur qui s'applique à toutes les instances ordinales. Il est donc compétent pour fixer les règles générales de fonctionnement⁷²⁰. La chambre disciplinaire du conseil régional et ces instances ordinales sont placées sous l'autorité du conseil national.

Ce mode de gestion est aussi privilégié par le Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière, il se présente comme une structure de type ordinal. Cette juridiction dispose d'une autonomie financière avec un budget émanant des cotisations annuelles⁷²¹. Le comité administre le conseil national : il établit le règlement intérieur ; il prépare le budget (dont les ressources proviennent des cotisations) et lors de l'assemblée générale le budget et le montant de la cotisation sont soumis à un vote⁷²².

Ces instances privilégient une gestion interne, afin d'éviter le recours aux pouvoirs publics. Face au nombre de conseils implantés localement, un organe supérieur est mis en place afin de pouvoir superviser et contrôler l'administration de l'ordre. Cette pratique a pour but d'unifier les règles de fonctionnement.

Des lacunes apparaissent concernant la transparence de ces organes de rattachement. Philippe-Rudyard Bessis se montre très critique à leur encontre, il assimile l'accès aux bâtiments de certains ordres professionnels « à un véritable parcours du combattant »⁷²³, créant une appréhension de la part des justiciables. Il illustre ses propos avec les conseils de l'ordre des chirurgiens-dentistes. Il remet en cause les difficultés pour accéder aux locaux⁷²⁴ ; l'absence de mention distinctive de l'existence d'une juridiction ; la présence dans les bâtiments de certaines autorités pouvant être parties au litige⁷²⁵. Pour remédier à cela, il souhaite que les audiences des juridictions ordinales se tiennent au sein des Tribunaux administratifs de la ville pour les jugements de première instance⁷²⁶. Dans ce cadre, il faudrait accorder à la Cour

⁷¹⁹ Art. L. 4122-2 du CSP.

⁷²⁰ Art. L. 4122-2-2 du CSP.

⁷²¹ Art. R. 171-8 du code rural et de la pêche maritime.

⁷²² Art. R. 171-8 du code rural et de la pêche maritime.

⁷²³ P.-R. BESSIS, *Les procédures disciplinaires, à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, op. cit., p. 52.

⁷²⁴ Au sein du conseil régional d'Ile-de-France des chirurgiens-dentistes, le justiciable doit passer par plusieurs digicodes pour pouvoir accéder au bâtiment. S'il fait appel auprès du conseil national, il doit sonner et décliner son identité. Il est donc difficile d'entrer au sein de ces bâtiments.

⁷²⁵ La chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France partage ses locaux avec le conseil départemental de Paris ; à Bordeaux, à Nantes et à Besançon le bâtiment est occupé par les juridictions disciplinaires de première instance, par un syndicat local, et par le conseil départemental.

⁷²⁶ P.-R. BESSIS, *Les procédures disciplinaires, à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, op. cit., p. 53.

administrative d'appel de Paris, tous les appels des jugements rendus par les juridictions ordinaires de première instance, puisque ce sont les conseils nationaux des ordres professionnels qui sont compétents. Cette solution aurait le mérite de mettre fin à l'opacité de cette justice, néanmoins, il y aurait une augmentation des litiges au sein des salles d'audience pouvant ralentir le traitement des affaires.

Certains ordres professionnels n'ont pas privilégié ce mode de fonctionnement, ils conservent une tutelle des pouvoirs publics⁷²⁷. Ainsi pour les experts-comptables, la tutelle émane du ministre chargé de l'Économie⁷²⁸, quant aux architectes, elle est exercée par le ministre de la Culture⁷²⁹. Ils sont représentés par des commissaires du gouvernement implantés auprès de chaque conseil. Ils siègent auprès des conseils supérieurs et exercent un droit de regard sur les actions menées par les conseils régionaux⁷³⁰. De ce fait, le représentant des pouvoirs publics intervient dans la gestion et la comptabilité des conseils implantés localement⁷³¹ et il donne son avis sur le règlement intérieur de l'ordre arrêté par le conseil supérieur⁷³². Les pouvoirs publics conservent donc un droit de regard sur ces instances, il est donc essentiel d'instaurer des garanties et de limiter le cumul des activités, puisque le cheminement vers l'indépendance n'est pas terminé.

SECTION 2. Les moyens d'assurer l'indépendance des membres des juridictions administratives spécialisées

Les juridictions administratives spécialisées ont été mises en place afin de désengorger les juridictions générales, mais ce n'est pas la raison principale de leur création. Elles ont été instaurées afin d'adapter les règles de procédure aux spécificités du domaine d'intervention. Elles sont compétentes dans des domaines présentant une certaine technicité. Pour pouvoir prendre les décisions requises, il semble nécessaire que le contentieux soit confié à des professionnels, qui soient à même de comprendre les spécificités de la matière. Ces juridictions paritaires peuvent à terme se renfermer sur elles-mêmes et tendre vers une justice plus partielle. Cette situation est décriée par les justiciables, et les éloignent de l'idée de justice, cela renvoie à une image négative des juridictions spécialisées. La mauvaise image des juridictions

⁷²⁷ Art. 56 et s. de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (*JORF*, n°0222, du 21 septembre 1945, p. 5938) ; art. 21 et s. de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (*JORF*, n°0002, du 4 janvier 1977, p. 71).

⁷²⁸ Art. 56 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945.

⁷²⁹ Art. 21 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

⁷³⁰ Art. 25 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

⁷³¹ Art. 59 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 concernant l'ordre des experts-comptables.

⁷³² Art. 60 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 concernant l'ordre des experts-comptables.

spécialisées s'explique aussi par les difficultés rencontrées pour les identifier. Cette difficulté s'explique notamment par les nombreux régimes juridiques. Il existe autant de règles différentes que de juridictions spécialisées. Cette diversité se retrouve dans la composition des juridictions, puisque d'une part on retrouve des juridictions composées essentiellement de magistrats et d'autre part, des juridictions avec la présence de membres professionnels.

Si les membres professionnels sont essentiels pour prendre en compte la technicité et la complexité de la matière, les juridictions ne peuvent pas être composées que de juges paritaires. La présence des magistrats est essentielle car elle permet d'assurer la régularité de la procédure. Le professionnel ne sait pas rédiger une décision de justice et il ne maîtrise pas la procédure. Il faut donc recourir à l'échevinage. Pour y parvenir, le législateur a souhaité inclure dans la composition, des magistrats « empruntés »⁷³³ à d'autres juridictions qu'elles soient administratives, financières ou judiciaires. Dans ce cas-là, les règles présentes dans le statut continuent à s'appliquer en dehors de la juridiction d'origine, protégeant de ce fait le magistrat. Le recours à des magistrats permet de garantir l'indépendance des juridictions et de rassurer le justiciable concernant le respect de l'indépendance et de l'impartialité des membres (§ 1).

Ces deux principes sont inhérents à la fonction juridictionnelle. Pour vérifier leur respect, les juridictions sont soumises au contrôle juridictionnel, le Conseil d'État intervient en matière de cassation. Malgré leurs diversités, cet élément permet de les identifier, et d'uniformiser les règles établies. Sous l'égide de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce contrôle a pris de l'ampleur et permet de faire évoluer la composition des juridictions. Cependant, le contrôle juridictionnel présente quelques lacunes, notamment de la part du Conseil d'État (§ 2).

§ 1. La présence de magistrats professionnels au sein des juridictions spécialisées

Pour assurer l'indépendance et l'impartialité des juridictions, des magistrats sont placés au sein de ces juridictions. L'indépendance est reconnue aux magistrats judiciaires et administratifs, mais une difficulté se présente car peu de juridictions spécialisées ont recours essentiellement à des magistrats qui se sont spécialisés dans un domaine précis. Les juridictions financières sont les seules à avoir mis en place un système novateur, favorisant l'indépendance des membres. Composées de magistrats financiers, ces juridictions sont régies par un statut proche de celui applicable aux juridictions administratives générales (A).

Pourtant, ce système positif ne se retrouve pas dans les autres juridictions spécialisées. Dans la majorité des cas, ce sont des juridictions qui privilégient l'échevinage, mélangeant les

⁷³³ Expression de C. HAUUY, *Le contrôle par le Conseil d'État sur les juridictions administratives spécialisées*, *op. cit.*, p. 37.

magistrats et les membres professionnels. Ces magistrats professionnels, dépendent d'autres juridictions, ce sont des magistrats d'emprunts (B).

A. Le recours à des magistrats professionnels permanents, l'exemple des juridictions financières⁷³⁴

Cette volonté de recourir à des magistrats professionnels permanents est limitée aux juridictions financières, à savoir la Cour des comptes et les Chambres régionales des comptes, leur statut relève de la loi, en raison de l'article 34 de la Constitution⁷³⁵. Le législateur n'a pas souhaité étendre cette possibilité à la Cour nationale du droit d'asile, malgré la hausse du contentieux⁷³⁶ et les limites du système. Au sein de la Cour nationale, les statuts des membres sont variés et ponctuels, mélangeant le recours à des magistrats permanents⁷³⁷ et des magistrats d'emprunt⁷³⁸. Ce recours à des magistrats non permanents assure une charge de travail supplémentaire⁷³⁹. Quand la mission est terminée, les membres doivent cesser leurs fonctions, ils sont remplacés par des nouvelles personnes qui doivent à nouveau être formées. Cette solution semble difficilement compréhensible. Le recours à des magistrats permanents doit

⁷³⁴ Depuis le 1^{er} janvier 2023, les juridictions financières ont subi une importante réforme. Les missions juridictionnelles relèvent dorénavant d'une chambre instituée à l'intérieur de la Cour des comptes. Les chambres du contentieux de la Cour des comptes compétentes en premier ressort (art. L. 311-1 du CJF) comprennent des membres de la Cour des comptes et des membres des Chambres régionales et territoriales des comptes (art. L. 131-21 du CJF). Si les juges ne peuvent pas être affectés pendant une période de plus de sept ans consécutives (art. R. 112-24 dernier alinéa du CJF), ce sont quand même des magistrats financiers, ils sont régis par leur propre statut. La Cour d'appel financière est présidée par le Premier président de la Cour des comptes, elle se compose de quatre conseillers maîtres à la Cour des comptes, et deux personnes qualifiées. Ils sont nommés par décret du Premier ministre (art. L. 311-2 du CJF).

Les Chambres régionales des comptes interviennent en amont, ils ont le pouvoir de déférer à la chambre du contentieux. (Ord. n°2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics (*JORF*, n°0070, 24 mars 2022, texte n°4)). (P. GENÈVE, « Les chambres régionales des comptes ne doivent pas devenir des organismes d'audit », *op. cit.*, p. 2036).

⁷³⁵ V. notamment les conclusions du commissaire du gouvernement Remy Schwartz, qui distingue trois catégories de magistrats. Les magistrats financiers se distinguent des magistrats judiciaires, car ils ne sont pas soumis à l'article 64 de la Constitution, et contrairement aux membres des juridictions administratives, il n'y a pas un partage de compétence entre le législateur et le pouvoir réglementaire (R. SCHWARTZ, « Le statut des magistrats ne relève pas entièrement de la loi. Concl. sur CE, 5 novembre 2003, SJA et Mme Balbin », *op. cit.*, p. 827). V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, § 1. *La volonté de reconnaître un statut de magistrat pour les membres des juridictions territoriales, une idée devenue effective tardivement.*

⁷³⁶ Depuis 2008, hausse constante du contentieux. Augmentation de 34% en 2017 ; 9,4% en 2018.

⁷³⁷ Les présidents de chambre sont des magistrats administratifs.

⁷³⁸ Les présidents d'audience et les assesseurs sont des vacataires qui doivent participer à plus de douze journées d'audiences par an (art. L. 131-3 du CESEDA). En l'occurrence, une journée d'audience dure de 9 heures à 20 heures et permet l'examen de treize affaires dont six le matin et sept l'après-midi (Projet de loi de finances pour 2020 : juridictions administratives et juridictions financières, avis n°146 (2019-2020), de M. Patrick Kanner, fait au nom de la commission des lois, déposé le 21 novembre 2019).

⁷³⁹ On remarque une surcharge de travail dans le recrutement, ainsi que dans la formation de ces membres. La Cour assure le recrutement des assesseurs. Elle se déroule sur sept mois entre la réception des curriculum vitae et la fin de la formation initiale. Une formation qui dure un mois pour les rapporteurs et dix jours pour les juges.

donc être privilégié. Depuis 2018, certains postes de rapporteurs semblent ouverts pour recruter des magistrats permanents⁷⁴⁰, il faut donc continuer dans ce sens.

De leur côté, les juridictions financières ont un mode de fonctionnement proches de celui des juridictions générales. Dans le but d'aspirer à plus d'indépendance, et de s'éloigner du pouvoir exécutif, les Chambres régionales vont entretenir des liens étroits avec la Cour des comptes, créant de ce fait une relation de subordination **(1)**.

Pour la Cour des comptes, la situation semble plus complexe. Cette juridiction parvient à se gérer en interne, elle se présente donc comme une juridiction autonome. Néanmoins, il faut maintenir les liens avec les pouvoirs publics, notamment financièrement. Toutefois, ces interventions doivent être strictement encadrées et répondre à une nécessité **(2)**.

1. La Chambre régionale des comptes, maintenir des liens avec la Cour des comptes pour conserver son indépendance

Les membres des Chambres régionales des comptes sont des magistrats, en vertu de l'article L. 220-1 alinéa 1^{er} du code des juridictions financières. Leur indépendance est garantie par le principe d'inamovibilité⁷⁴¹, limitant l'intervention des pouvoirs publics dans le déroulement de la carrière du magistrat ou en matière disciplinaire. Le conseil supérieur des Chambres régionales des comptes joue un rôle essentiel dans ces deux domaines. Dans un premier temps, il établit un tableau d'avancement⁷⁴² faisant de lui un acteur majeur dans la procédure d'avancement, il prend la décision. Les pouvoirs publics ne prennent pas part au choix, la seule intervention concerne le Président de la République au moment de signer le décret de nomination, à la suite du consentement du magistrat. En matière disciplinaire, les pouvoirs publics n'interviennent plus, ils sont remplacés là-aussi par le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes⁷⁴³. Lorsque le Conseil supérieur statue comme conseil de discipline, il

⁷⁴⁰ Depuis 2018, des recrutements en sortie d'instituts régionaux d'administration (IRA) ont ainsi été effectués (Projet de loi de finances pour 2020 : juridictions administratives et juridictions financières, avis n°146 (2019-2020), de M. Patrick KANNER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 21 novembre 2019)

⁷⁴¹ Art. L. 220-1 al. 2 du CJF.

⁷⁴² Art. L. 220-12 al. 1^{er} du CJF. Le tableau d'avancement établit par le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes tient compte des notations attribuées au magistrat ; des propositions motivées par les présidents de chambre et de l'évaluation de l'intéressé par les comptes rendus d'évaluation. Les magistrats sont inscrits par ordre de mérite, en cas d'égalité prise en compte de l'ancienneté (art. 224-7 et s. du CJF).

⁷⁴³ Art. L. 223-1 et s. du CJF. Les sanctions sont prises par le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes (art. R. 223-8 du CJF).

est assimilé à une juridiction administrative spécialisée⁷⁴⁴, car les décisions émises peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État⁷⁴⁵.

Ce conseil supérieur fait écho à la juridiction disciplinaire des magistrats administratifs, puisque l'intervention des pouvoirs publics à l'encontre des membres des juridictions territoriales est limitée par l'existence du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Toutefois, le rôle et la composition du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes peuvent servir de modèles auprès d'autres instances. En effet, le statut des magistrats administratifs ne semble pas aussi abouti. L'autorité de nomination intervient in fine dans le pouvoir disciplinaire, même s'il doit suivre l'avis émis par le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, c'est une survivance de leur statut de fonctionnaire.

Par ailleurs, le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes se caractérise par sa composition. Ce sont essentiellement des magistrats financiers, répartis équitablement, puisque six magistrats émanent de la Cour des comptes⁷⁴⁶ et six proviennent des Chambres régionales des comptes⁷⁴⁷. Le pouvoir public est en minorité avec la présence de trois personnalités qualifiées nommées par décret présidentiel et choisies par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat⁷⁴⁸.

La Cour des comptes a une place importante⁷⁴⁹, notamment en ce qui concerne la gestion de la juridiction. Cette omniprésence se traduit de deux manières (en matière budgétaire et dans le contrôle), elle démontre l'autorité de la Cour des comptes sur les juridictions inférieures. Le premier président de la Cour des comptes, en tant que président du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes, est le gestionnaire des chambres régionales des comptes, il gère les magistrats, le personnel, de même que les moyens matériels de ces juridictions⁷⁵⁰. Pour

⁷⁴⁴ À l'image du Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats du siège ; du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel pour les magistrats administratifs. Ce caractère juridictionnel n'est pas étendu au conseil supérieur de la Cour des comptes, il n'a aucun pouvoir décisionnel (art. L. 124-3 du CJP, les sanctions disciplinaires sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, c'est ce dernier qui détient le pouvoir décisionnel).

⁷⁴⁵ Art. L. 223-5 al. 2 du CJP.

⁷⁴⁶ Le premier président de la Cour des comptes ; le procureur général près la Cour des comptes ; le président de la mission permanente d'inspection des chambres régionales et territoriales des comptes ; un conseiller maître à la Cour des comptes ; deux magistrats exerçant les fonctions de président de chambre régionale des comptes ou de vice-président de chambres régionales des comptes (cette fonction étant assurée par des membres de la Cour des comptes) (art. L. 220-13 du CJP).

⁷⁴⁷ Six représentants des magistrats des chambres régionales des comptes (art. L. 220-13 du CJP).

⁷⁴⁸ Art. L. 220-13 du CJP.

⁷⁴⁹ Cette présence se retrouve aussi à la tête de la Chambre régionale des comptes, puisque la présidence est assurée par un membre de la Cour des comptes (comme c'est le cas pour les Cours administratives d'appel avec un conseiller d'État). Il est choisi par le Premier président de la Cour des comptes et nommé par décret présidentiel.

⁷⁵⁰ Art. R. 212-33 du CJP.

exercer cette mission, il décide des dépenses et des recettes, en tant qu'ordonnateur principal. La Cour des comptes gère les ressources financières des Chambres régionales des comptes, et chaque année, elle décide du budget devant être alloué aux différentes juridictions.

Pour pouvoir mener à bien sa mission, et connaître les besoins matériels ou financiers de chaque juridiction, la Cour des comptes procède à un contrôle périodique des chambres régionales, elle joue un rôle analogue à celui du Conseil d'État. Elle est chargée d'une fonction permanente d'inspection à l'égard des Chambres régionales et territoriales des comptes⁷⁵¹. Concrètement, elle inspecte chacune des Chambres régionales des comptes, en vérifiant l'organisation, le fonctionnement, et l'activité de la chambre, que ce soit dans le domaine budgétaire, matériel ou méthodologique⁷⁵². Il y a un échange entre le président de la mission et le chef de la juridiction inspectée, puisque ce dernier a la possibilité d'exposer son point de vue lors d'une procédure contradictoire. Ensuite, le rapport est remis au président de la Cour des comptes qui dispose d'une copie en tant que chef de juridiction, attestant de ce fait du lien hiérarchique de la Cour des comptes sur les chambres régionales. Cette mission a un rôle d'inspection, elle n'intervient pas dans la gestion de la juridiction financière, elle ne donne pas son avis sur les nominations du personnel. Cependant, elle peut conseiller le président de la Cour des comptes sur ces questions, puisqu'elle est à même de connaître les besoins des différentes chambres régionales. Elle a été mise en place par l'article 23 de la loi du 5 janvier 1988⁷⁵³. Cette mission est exercée par des magistrats financiers. Les pouvoirs publics n'interviennent pas que ce soit dans la composition, ou dans le contenu des missions. C'est le président de la Cour des comptes qui choisit quatre ou cinq personnes ayant la qualité de contremaître, la présidence est assurée par un président de la Chambre régionale. C'est un choix adéquat, puisque cette personne sera à même de connaître le fonctionnement, la gestion et les besoins financiers des chambres régionales, car elle aura exercé cette mission auparavant.

Afin de confirmer l'indépendance des magistrats financiers, une série de mesures est prise pour garantir le respect de ce principe, notamment en reconnaissant une série d'incompatibilités et d'inéligibilités⁷⁵⁴. Ces mesures semblent nécessaires puisqu'elles ont pour but d'éviter les possibles conflits d'intérêts. Elles concernent d'une part les incompatibilités politiques⁷⁵⁵,

⁷⁵¹ Art. L. 112-8 du CJF.

⁷⁵² Projet de loi relatif au statut des magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, Rapport législatif du Sénat, n°298 (2000-2001), de M. Daniel HOEFFEL, fait au nom de la commission des lois, déposé le 2 mai 2001.

⁷⁵³ Art. 23 X de la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration et de la décentralisation (*JORF*, n°0004, du 6 janvier 1988, p. 208).

⁷⁵⁴ Art. L. 222-1 à L. 222-7 du CJF.

⁷⁵⁵ Art. L. 222-2 et L. 222-3 du CJF.

relatif à l'exercice de mandats électifs au niveau européen, national ou local. Ces mesures ne mentionnent pas les possibles nominations au sein du Gouvernement. Dans un souci d'exhaustivité elles auraient pu étendre les incompatibilités à tout mandat politique. D'autre part, une série d'incompatibilités est prévue dans le cas de comptables publics qui deviennent magistrats⁷⁵⁶, entrent⁷⁵⁷ ou sortent⁷⁵⁸ d'une Chambre régionale des comptes et qui ont exercé certaines fonctions qui peuvent susciter un doute sur la prise de décisions. Les mesures sont volontairement larges afin de rassurer le justiciable sur l'indépendance des membres, puisque ce sont des missions en lien avec celles exercées au sein de la juridiction. Dans ce cas, le risque d'impartialité est susceptible d'être remis en cause. Ces mesures s'étendent aux conjoints qu'ils soient liés par le mariage, le pacte civil de solidarité ou le concubinage. Ces mesures sont essentielles et ne doivent pas diminuer.

Ce statut est sensiblement semblable à celui des magistrats administratifs, mais le législateur a souhaité renforcer l'image d'une magistrature, en évitant tout doute sur la légitimité des membres de cette juridiction. Contrairement aux membres des juridictions à compétence générale, les magistrats des juridictions financières prêtent serment et portent la robe. La prestation de serment a lieu au cours d'une audience solennelle. Ils promettent : « *de bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder le secret des délibérations et de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat* »⁷⁵⁹. Il n'est pas mentionné que la personne doit statuer de manière indépendante et impartiale, toutefois, l'article rappelle que le magistrat doit se comporter de manière digne et loyal, aucun élément ne doit susciter de suspicion dans la prise de décision. Cette prestation de serment s'accompagne du port de la robe ou de la tenue de cérémonie lors d'audience solennelle⁷⁶⁰. Le code ne précise pas si le magistrat doit porter la tenue lors d'activités juridictionnelles. Dans la pratique, cette prérogative va différer d'une juridiction à une autre⁷⁶¹. Avec cette volonté d'apparat et de décorum, le législateur souhaite affirmer aux justiciables et aux élus des collectivités territoriales que l'organisme est une juridiction et non un organe administratif sous la tutelle de l'État. Les justiciables assistent à un procès, avec des membres indépendants. Cette indépendance reconnue dans le statut est possible car les membres sont des magistrats professionnels. On retrouve les garanties attendues

⁷⁵⁶ Art. L. 222-5 et L. 222-6 du CJF.

⁷⁵⁷ Exercer dans le ressort de cette chambre une fonction publique élective ou candidater ; des fonctions de direction dans l'administration d'une collectivité territoriale ou d'un organisme qu'elle qu'en soit la forme juridique et ce depuis moins de trois ans (art. L. 222-4 du CJF).

⁷⁵⁸ Il ne peut être détaché ou placé en disponibilité auprès d'une collectivité territoriale ou d'un organisme soumis au contrôle de la chambre dont il vient de sortir (art. L. 222-7 du CJF).

⁷⁵⁹ Art. L. 220-4 du CJF.

⁷⁶⁰ Art. R. 212-25 al. 2 du CJF.

⁷⁶¹ R. MELKA et S. MOREL, « La robe fait-elle le juge ? », *AJDA*, 2007, p. 1342.

d'un magistrat, à savoir l'inamovibilité, l'inéligibilité, l'incompatibilité. De même, ce sentiment est accentué avec la place de la Cour des comptes qui se présente comme le supérieur hiérarchique en intervenant dans le déroulement de la carrière des magistrats ou en gérant les juridictions financières. Cette situation empêche l'intervention des pouvoirs publics, mais place les Chambres régionales des comptes sous le protectorat de la Cour des comptes, de même que sous sa dépendance.

2. La Cour des comptes, favoriser son autonomie pour parvenir à l'indépendance

Les membres de la Cour des comptes sont aussi des magistrats, en raison de l'article L. 120-1 du code des juridictions financières, ils sont inamovibles. Le statut mis en place favorise l'intervention d'instances ou de membres émanant de la Cour des comptes. Une autonomie de gestion se met en place que ce soit dans la carrière des magistrats, ou dans le fonctionnement de la juridiction. Le but est d'éviter, quand cela est possible, l'intervention des pouvoirs publics. Les membres ne dépendent pas des pouvoirs publics, mais de la Cour des comptes. Ils doivent pouvoir prononcer des décisions sans risque de représailles.

À l'exception des présidents de chambre, les promotions sont prononcées sur proposition du premier président de la Cour des comptes, après avis du Conseil supérieur de la Cour des comptes⁷⁶² (une procédure qui exclut l'avis des pouvoirs publics). Pour autant, cette formule doit être relativisée, en effet il y a une représentation des pouvoirs publics au sein du Conseil supérieur de la Cour des comptes, avec la présence des trois membres nommés par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. Cette composition se retrouve au sein de toutes les instances⁷⁶³. Néanmoins, des garanties sont mises en place⁷⁶⁴ afin de limiter les liens entre les pouvoirs publics et ces personnes nommées, ainsi les trois membres n'interviennent pas au nom des pouvoirs publics. Le choix se fait en interne avec l'intervention du supérieur hiérarchique, conseillé par une commission composée en majorité de magistrats financiers⁷⁶⁵. Ces derniers sont tous des membres de la Cour des comptes⁷⁶⁶, cela démontre le caractère suprême de la juridiction, puisque les juridictions locales n'interviennent pas.

⁷⁶² Art. L. 122-2 du CJF.

⁷⁶³ La Commission supérieure du Conseil d'État (art. L. 132-1 du CJA) ; le CSTA/CAA (art. L. 232-4 du CJA) ; le Conseil supérieur des Chambres régionales des comptes (art. L. 220-13 du CJF).

⁷⁶⁴ Ils ne doivent pas exercer de mandat électif ; leur fonction est temporaire, puisque c'est trois ans non-renouvelable ; ils ont une certaine expérience de ces questions, en effet, ils doivent être qualifiés dans les domaines soumis au contrôle des juridictions financières (art. R. 120-5 du CJF).

⁷⁶⁵ Art. L. 120-14 du CJF.

⁷⁶⁶ On retrouve dans cette commission, le premier président de la Cour des comptes ; le procureur général près la Cour des comptes ; neuf membres élus représentant les magistrats de la Cour des comptes.

La situation est similaire en matière disciplinaire, puisque les sanctions sont prononcées par l'autorité de nomination, à savoir le Président de la République⁷⁶⁷. Cependant, il n'a pas un pouvoir décisionnel, cette compétence appartient au Conseil supérieur de la Cour des comptes⁷⁶⁸. Ainsi, les décisions sont prises en interne et deviennent applicables à la suite de l'aval du Président de la République. Un processus logique puisque les magistrats financiers sont des hauts-fonctionnaires, une situation qui doit être conciliée avec l'indépendance des magistrats.

Pour confirmer l'indépendance des membres de la Cour des comptes, des garanties statutaires doivent être reconnues. Outre, le principe d'inamovibilité, certaines mesures applicables aux membres des Chambres régionales des comptes se retrouvent dans le statut de la Cour des comptes, notamment les éléments liés à l'apparat et au décorum⁷⁶⁹. De la même manière, une série d'incompatibilités et d'inéligibilités est mise en place, afin d'éviter les possibles conflits d'intérêts⁷⁷⁰. Un devoir de réserve et de discrétion professionnelle est donc requis. Ces membres peuvent exercer des activités politiques, mais ils ne doivent pas mettre en avant l'exercice de leurs fonctions au sein de la Cour des comptes. De même, lorsqu'ils exercent leur activité professionnelle, ils ne doivent pas mettre en avant leur appartenance politique. Il faut strictement séparer ces deux domaines, afin de garantir l'indépendance des membres et d'éviter les partis pris lors de la prise de décision. Les principes d'inéligibilité qu'on retrouve au sein des Chambres régionales des comptes ne sont pas étendus aux membres de la Cour des comptes. Cependant, au vu des missions exercées par la Cour des comptes au niveau national⁷⁷¹, les membres ne devraient pas pouvoir exercer de mandat électif, sous peine de créer un conflit d'intérêt. Ces questions sensibles sont présentes, puisque certains magistrats financiers ont une forte expérience dans ce domaine. Ils ont une carrière politique extrêmement fournie, par rapport à celle établie au sein de la Cour des comptes. Ainsi la présidence de la Cour des comptes est assurée par une personne nommée par le Président de la République. Actuellement,

⁷⁶⁷ Le Président de la République nomme les magistrats financiers par décret (art. L. 121-1 et s. du CJF).

⁷⁶⁸ L'article L. 124-3 du code des juridictions financières mentionne que les sanctions sont prononcées par l'autorité de nomination après avis du Conseil supérieur de la Cour des comptes. Dans les faits, cet avis vaut décision puisque le Président de la République va suivre la solution proposée par le conseil supérieur. Une exception est toutefois émise à l'alinéa suivant, en ce qui concerne les sanctions d'un degré moindre. En effet, pour l'avertissement et le blâme, le premier président de la Cour des comptes peut prononcer les sanctions à la place du pouvoir exécutif, cependant, il doit recueillir au préalable l'avis du Conseil supérieur de la Cour des comptes.

⁷⁶⁹ Les membres prêtent serment (art. L. 120-3 du CJF) et ils portent la robe ou la tenue de cérémonie (art. R. 112-35 du CJF).

⁷⁷⁰ Art. L. 120-4 et s. du CJF. Des mesures spécifiées dans la charte de déontologie.

⁷⁷¹ Elle est chargée de vérifier la bonne utilisation des fonds publics et de sanctionner les manquements, de juger les comptes publics et d'évaluer les politiques publiques (art. 47-2 de la Constitution). Elle assiste le parlement et le Gouvernement, mais elle ne doit pas dépendre d'eux.

cette mission est exercée par Pierre Moscovici⁷⁷², magistrat financier, qui en parallèle d'une carrière politique, a exercé des fonctions au sein de la Cour des comptes. Malgré cela, il n'est pas nécessaire pour le Président d'avoir exercé au préalable des fonctions au sein de cet organe⁷⁷³. Au regard des différents présidents de la Cour des comptes, on remarque que les personnes pressenties à ce poste ont pour la plupart privilégié une carrière politique, avec des accointances pour l'économie, le budget ou les finances. Dans la majorité des cas, ils ont été auparavant membres de la commission des finances, de l'économie et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale ; questeurs de l'Assemblée nationale ; ministres de l'Économie et des finances (ou membres du cabinet). Comme les Vice-présidents du Conseil d'État, choisir une personne dans ce domaine n'est pas anodin, puisque le Président de la Cour des comptes est amené à entretenir des relations avec les pouvoirs publics. En revanche, on peut déplorer la décision arbitraire du Président de la République dans ce domaine, il n'y a pas de concertation avec d'autres instances. Le Conseil supérieur de la Cour des comptes et le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes n'émettent pas d'avis sur cette nomination, alors que le président de la Cour des comptes assure la présidence de ces deux instances⁷⁷⁴. Ce n'est pas le cas pour les présidents de chambre régionale, en effet ces deux instances émettent un avis concernant ces nominations⁷⁷⁵. Une présence des pouvoirs publics qui ne se limitent pas à ce domaine, puisque la Cour des comptes exerce ses missions auprès des pouvoirs publics, notamment en assistant le Parlement et le Gouvernement dans l'évaluation des politiques publiques.

Les liens entre ces différents acteurs ne doivent pas impacter l'indépendance de la juridiction, malgré l'intervention des pouvoirs publics lors du contrôle de la Cour des comptes. Cette juridiction est financée par l'argent public, en conséquence le Parlement doit voter le budget et vérifier que les dépenses respectent les autorisations budgétaires énoncées dans la loi de finances. De ce fait, le législateur établit les autorisations budgétaires, et lorsque le budget est accordé, le président de la Cour des comptes en tant qu'ordonnateur principal, décide de la gestion de la Cour des comptes, une situation qui traduit l'équilibre requis entre d'un côté

⁷⁷² Pierre Moscovici a été nommé par décret présidentiel du 3 juin 2020, lors du conseil des ministres (*JORF*, n°0136, du 4 juin 2020, texte n°39)

⁷⁷³ Éric Woerth et Nicole Belloubet, les deux autres personnes pressenties pour assurer la présidence de la Cour des comptes, n'ont pas siégé au sein de cette juridiction. Il en va de même pour son prédécesseur Didier Migaud (2010-2020).

⁷⁷⁴ Art. L. 120-14 et L. 220-13 du CJF.

⁷⁷⁵ Le Conseil supérieur de la Cour des comptes donne son avis sur les propositions de nomination aux emplois de président de chambre régionale, des vice-présidents de chambre régionale, ainsi que pour la nomination des premiers conseillers et des présidents de section de chambre régionale (art. L. 120-14 du CJF). Le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes donne son avis sur les propositions de nomination à l'emploi de président de chambre régionale des comptes (art. L. 220-12 du CJF).

l'intervention des pouvoirs publics et de l'autre l'indépendance de la juridiction. Cette idée est corroborée par le rapport publié par le *National Audit Office*⁷⁷⁶. Après avoir pris connaissance du fonctionnement de la Cour et de ses relations avec les pouvoirs publics, l'institution du Royaume-Uni, a conclu que « *la réputation internationale de la Cour des comptes en tant qu'institution supérieure de contrôle respectée était amplement méritée, et qu'elle était considérée par ses interlocuteurs comme indépendante et digne de confiance* »⁷⁷⁷. Une solution applicable à l'ensemble des juridictions financières et rendue possible par l'existence d'un solide statut présentant des garanties similaires à celles des juridictions générales. Ce recours à des magistrats permanents est possible en raison du fort contentieux. Le statut ressemble à celui des magistrats administratifs. Toutefois, cette solution ne peut pas être étendue à toutes les juridictions. Pour contourner la problématique, les juridictions spécialisées vont recourir à des magistrats financiers, judiciaires ou administratifs.

B. Le recours à des magistrats professionnels empruntés à d'autres juridictions

Les professionnels qui siègent au sein des juridictions spécialisées ne bénéficient pas du principe d'inamovibilité, parce qu'ils ne sont pas assimilés à des magistrats. Afin d'éviter l'intervention des pouvoirs publics et une représentation accrue de l'administration active, les membres peuvent être choisis par le milieu professionnel par le biais des élections. Cette solution accentue l'indépendance mais favorise le système corporatiste. Les personnes proviennent du milieu professionnel et sont choisies par ce dernier. Des questions peuvent se poser pour les requérants, étrangers à ce milieu qui saisissent cette juridiction⁷⁷⁸.

Pour essayer de pallier ces lacunes, le législateur a souhaité privilégier l'échevinage et inclure des magistrats au sein de la procédure. Certaines juridictions spécialisées vont être composées exclusivement⁷⁷⁹, ou partiellement⁷⁸⁰ de magistrats, pour autant leur présence au sein de la juridiction constitue une activité accessoire, temporaire. En temps, normal, ces

⁷⁷⁶ Institution supérieure de contrôle des finances publiques du Royaume-Uni. Elle est intervenue à la demande du président de la Cour des comptes, et a procédé à un audit entre septembre et décembre 2020.

⁷⁷⁷ Rapport établie par le National Office Audit, Revue par les pairs de la Cour des comptes, février 2021. (Source internet : <https://www.ccomptes.fr/system/files/2021-03/202102-UK-NAO-Peer-review-of-the-French-Cour-des-comptes-French.pdf>)

⁷⁷⁸ Cas de l'ordre professionnel des infirmiers composés d'infirmiers, un plaignant patient peut se sentir lésé s'il se trouve en présence que d'infirmiers professionnels

⁷⁷⁹ Cas de la Commission du contentieux du stationnement payant (art. L. 2333-87-3 du CGCT) ; de la Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 311-2 du CJF).

⁷⁸⁰ Exemple avec le Comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière, il est composé uniquement de professionnels, excepté en matière disciplinaire, il est présidé par un membre du Conseil d'État nommé par le Vice-président du Conseil d'État (art. R. 171-28 du code rural et de la pêche maritime).

magistrats dépendent d'une autre juridiction, judiciaire⁷⁸¹, administrative⁷⁸², ou financière⁷⁸³, mais pendant un temps déterminé, ils exercent leurs fonctions dans une autre juridiction⁷⁸⁴.

Lorsqu'il siège dans la juridiction spécialisée, le magistrat n'est pas soumis à deux statuts, (celui applicable à sa juridiction d'origine et celui applicable à la juridiction spécialisée). En temps normal, il devrait prendre en compte les règles établies dans la juridiction spécialisée, or les textes juridiques de ces juridictions sont lacunaires dans ce domaine. Ils mentionnent la faculté de recourir à des magistrats administratifs, financiers ou judiciaires ; l'autorité de nomination ou les incompatibilités. L'ensemble des règles relatives au principe d'indépendance du magistrat se trouve dans le statut d'origine. En l'occurrence, le magistrat est inamovible parce que ce principe est mentionné dans les statuts généraux. Cette solution semble logique, le législateur fait appel à eux car ils présentent des garanties qu'il souhaite voir appliquer dans ces instances. L'article L. 231-3 du code de justice administrative reconnaît que les magistrats administratifs sont inamovibles⁷⁸⁵, il précise que « *lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat dans une juridiction administrative, les magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel ne peuvent recevoir, sans leur consentement une affectation nouvelle, même en avancement* ». Cet article est volontairement large avec l'utilisation de l'expression « *dans une juridiction administrative* », afin de pouvoir étendre l'application de cette garantie aux membres des juridictions territoriales siégeant au sein des juridictions spécialisées. L'article mentionne l'application de ce principe uniquement quand ils exercent une fonction de magistrat. Lorsqu'ils sont présents au sein de ces instances, il est possible que la personne exerce d'autres fonctions que celles de magistrat⁷⁸⁶, dans ce cas, le principe

⁷⁸¹ La Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle est présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire (art. L. 422-10 du CPI) ; le Conseil supérieur de la magistrature (art. 65 de la Constitution).

⁷⁸² La Commission du contentieux du stationnement payant est présidée par un magistrat administratif (art. L. 2333-87-1 du CGCT) ; la Cour nationale du droit d'asile (art. R. 131-4 du CESEDA) ; la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle comprend un membre du Conseil d'État (art. R. 422-56 du code de la propriété industrielle) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 311-2 du CJF).

⁷⁸³ La Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 311-2 du CJF).

⁷⁸⁴ S. CALMES, « Juridictions spécialisées – qualification, classification, contrôle », *JurisClasseur administratif*, 2007, p. 11.

⁷⁸⁵ Pour les magistrats judiciaires, le principe d'inamovibilité est mentionné à l'article 64 de la Constitution et art. 64 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, n°0299, du 23 décembre 1958, p. 11151) ; pour les membres du Conseil d'État, une inamovibilité de fait (expression de R. BONNARD, *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 164, v. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2, A, 1. *Un statut qui repose sur des principes coutumiers*) ; pour les magistrats financiers, art. L. 120-1 et L. 220-1 du CJF (v. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, § 1, A. *Le recours à des magistrats professionnels permanents, l'exemple des juridictions financières*).

⁷⁸⁶ Comme les juridictions générales, les membres peuvent exercer des fonctions consultatives au sein des différentes juridictions, c'est le cas de la CNDA. Elle peut être saisie pour des demandes d'avis (art. L. 731-3 du CESEDA). Autre exemple avec la Cour des comptes, elle assiste le Parlement dans sa fonction de contrôle de l'action du Gouvernement (art. 47-2 de la Constitution).

d'inamovibilité n'a pas vocation à s'appliquer, puisque la personne ne prend pas de décision judiciaire.

L'inamovibilité renvoie au consentement lors de nouvelle affectation, ainsi qu'au pouvoir disciplinaire. Il protège le magistrat de toute intervention arbitraire, et de toute révocation sans fondement. Ce principe encadre le pouvoir de sanction en le confiant à une instance indépendante. Les pouvoirs publics interviennent in fine, en tant qu'autorité de nomination, mais ils ne sont pas à l'origine du prononcé de la décision, ils sollicitent l'avis de commissions indépendantes qui pour la plupart sont des juridictions administratives spécialisées⁷⁸⁷. Il peut arriver que le magistrat commette une faute lorsqu'il siège dans une juridiction spécialisée ; la jurisprudence a tranché la question en estimant que le magistrat devait se présenter devant l'instance normalement compétente lorsqu'il commettait une faute dans sa juridiction d'origine. Ainsi le Conseil supérieur de la magistrature, peut interdire au magistrat judiciaire d'exercer des fonctions de président de la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des activités du travail, en raison des nombreuses fautes commises par ce dernier, lors de l'exercice desdites fonctions⁷⁸⁸.

Cette solution démontre que l'indépendance est une qualité propre aux magistrats, et qu'elle perdure en dehors de la juridiction d'origine. De ce fait, les règles statutaires ne produisent pas d'effets uniquement au sein de la juridiction. Elles produisent des effets sur la personne peu importe la juridiction où il exerce ses fonctions, un statut mouvant protecteur mais qui peut différer d'une personne à une autre, même si elles siègent dans une juridiction identique. De ce fait, en recourant à des magistrats provenant d'autres juridictions, on incorpore des membres statutairement indépendants dans les juridictions spécialisées. Cette solution est donc nécessaire, puisqu'elle a vocation à rassurer le justiciable sur l'issue du procès. Le recours à cette solution a été exploité au sein des juridictions ordinales, notamment dans le domaine de la santé, qui sont dorénavant présidées par un magistrat administratif⁷⁸⁹. Aujourd'hui, l'ensemble des juridictions spécialisées privilégie l'échevinage. Dorénavant, au sein de la procédure, les magistrats côtoient les professionnels, cela constitue une garantie d'indépendance et les quelques juridictions qui font perdurer l'ancien système sont appelées à

⁷⁸⁷ C'est le cas du Conseil supérieur de la magistrature, lorsqu'il statue en matière disciplinaire pour les magistrats du siège ; le CSTA/CAA pour les magistrats administratifs ; le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes, pour les magistrats financiers implantés localement. Il n'en va pas de même, pour les membres du Conseil d'État, ou les membres de la Cour des comptes, la commission supérieure du Conseil d'État et le conseil supérieur de la Cour des comptes ne sont pas des juridictions spécialisées.

⁷⁸⁸ CE, 15 février 2006, M. de Mordant de Massiac, req. n°272825, *Rec.*, p. 77

⁷⁸⁹ Art. 42 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (dite Loi Kouchner) (*JORF*, 5 mars 2002, texte n°1). Ce ne sont pas les seules, on retrouve aussi un membre du Conseil d'État à la présidence au sein du CNESER (art. L. 232-3 du code de l'éducation).

disparaître. Sous l'égide de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce contrôle a pris de l'ampleur et permet de faire évoluer la composition des juridictions.

§ 2. Un contrôle juridictionnel limité mais nécessaire afin de vérifier le respect des principes inhérents aux juridictions

Les craintes émises à l'encontre des juridictions spécialisées portent essentiellement sur leur impartialité. Le commissaire du gouvernement Lagrange exprimait déjà son appréhension en 1943, lors de ses conclusions concernant l'arrêt Bouguen. Selon lui, « *le pays qui a su soumettre la puissance publique elle-même au contrôle juridictionnel, ne saurait tolérer qu'y échappent tels ou tels organismes investis du pouvoir de créer, d'appliquer ou de sanctionner des règlements, sous le prétexte qu'on serait en présence d'un droit « autonome » ou d'un droit « sui generis »* »⁷⁹⁰. Il faut éviter qu'un tel système perdure. Pour y remédier, diverses solutions sont prévues, notamment l'existence de règles de procédure. Or il faut vérifier l'existence et le respect de ces règles. D'un point de vue logique, ce contrôle ne peut émaner de la juridiction spécialisée. Il est donc nécessaire « *d'externaliser* » ce contrôle et de le confier à une juridiction suprême indépendante qui ne présente aucun lien avec l'ordre professionnel. Cette mission est confiée au Conseil d'État qui vérifie la légalité des décisions émises par ces juridictions, néanmoins, ce contrôle reste interne. L'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme va sensiblement renforcer les prérogatives des justiciables et modifier le régime juridique des juridictions spécialisées **(A)**. Les effets des décisions prononcées par la Cour européenne sont plus importants que ceux du Conseil d'État, car le contrôle émis par le Conseil d'État (s'il est essentiel) présente certaines lacunes, qui peuvent rejaillir sur la qualité de la justice rendue **(B)**.

A. La vérification systématique par les instances de contrôle du respect des principes d'indépendance et d'impartialité

Il est essentiel dans une société démocratique, que les juridictions inspirent confiance aux justiciables⁷⁹¹. Lorsqu'un organisme est qualifié de juridiction, certaines garanties doivent être appliquées, dans le but de protéger le justiciable et de faire émerger la décision la plus juste. Les juridictions doivent pouvoir être contrôlées, afin de garantir le respect de certains principes indissociables à l'exercice des fonctions juridictionnelles, et évoluer si nécessaire. Ce contrôle

⁷⁹⁰ Conclusion du commissaire du gouvernement M. Lagrange sous l'arrêt CE, ass., 2 avril 1943, req. n°72210, *Rec.* (repris par J.-P. MARKUS, *Les juridictions ordinaires*, *op.cit.*, p. 46)

⁷⁹¹ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n°8692/79, § 30.

est exercé par le Conseil d'État, apte à vérifier en cassation les décisions rendues par les juridictions administratives spécialisées. Les griefs soulevés concernent le plus souvent la composition irrégulière des juridictions, notamment la présence de juges pairs pouvant porter atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité découlant des articles 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, et 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Lorsqu'il sanctionne la composition irrégulière des juridictions spécialisées, le Conseil d'État est attentif au respect des principes d'indépendance et d'impartialité. « *En vertu des principes généraux applicables à la fonction de juger, toute personne appelée à siéger dans une juridiction doit se prononcer en toute indépendance et sans recevoir quelques instructions de la part de quelque autorité que ce soit* »⁷⁹². Cela va plus loin que la présence d'un fonctionnaire qui détient un lien d'autorité. Ici, le Conseil d'État estime que la personne qui exerce des fonctions juridictionnelles ne doit recevoir aucune instruction. Lorsqu'elle statue, elle n'est pas soumise hiérarchiquement à une autre autorité, sinon la décision serait biaisée. Ce postulat vaut pour le magistrat, juge professionnel, ainsi que pour les membres professionnels qui ne sont pas reconnus comme des magistrats.

Par la suite, le Conseil d'État va être plus précis dans son considérant⁷⁹³, en distinguant le principe d'indépendance de celui d'impartialité. Il rappelle que le principe d'indépendance est indissociable à l'exercice de la fonction juridictionnelle ; une personne qui se prononce sur un litige ne doit pas recevoir d'instruction d'une autorité. Quant au principe d'impartialité, le Conseil d'État ne s'oppose pas au cumul des fonctions, toutefois il encadre son fonctionnement. Ainsi, un membre de la Chambre régionale des comptes peut être chargé de contrôler la gestion de la commune, cependant il ne peut pas siéger en tant que magistrat devant la formation de jugement⁷⁹⁴. Cette règle générale de procédure interdit à un membre d'une juridiction administrative de participer au jugement d'un recours relatif à une décision dont il est l'auteur, ou qui a été prise par un organisme collégial aux délibérations duquel il a participé⁷⁹⁵. Il s'applique à toutes les juridictions administratives spécialisées comme générales. Cela s'inscrit

⁷⁹² CE, ass., 6 décembre 2002, Trognon, req. n°240028, *Rec.*, cons. n°3 ; CE, 10 janvier 2005, M. YX, req. n°245781, cons. n°2 ; CE, 30 janvier 2008, Association orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde, req. n° 274556, cons. n°2.

⁷⁹³ CE, 8 novembre 2010, M. Samir A., req. n°342699, cons. n°3 ; CE, 1^{er} février 2012, Mme Corinne A., req. n° 353829, cons. n° 3 ; CE, 5 juillet 2013, M. A., req. n°366067, cons. n°3 ; CE, 25 février 2015, Syndicat des médecins d'Aix et région, req. n° 370486, cons. n°3 ; CE, 3 octobre 2018, M. A. B., req. n°421963, cons. n°3.

⁷⁹⁴ CE, 30 décembre 2003, M. Beausoleil et M^{me} Richard, req. n° 251120.

⁷⁹⁵ CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, req. n°84740, *Rec.*, p. 193.

dans une volonté de neutralité, il faut éviter qu'une personne disposant au préalable d'un avis puisse siéger.

Le Conseil d'État joue un rôle important dans cette recherche incessante d'indépendance de la part des juridictions. Il vérifie l'existence des garanties statutaires (l'inamovibilité, l'avancement à l'ancienneté, les incompatibilités) ou procédurales (la récusation, le renvoi pour cause de suspicion légitime, la séparation des fonctions) et il n'hésite pas à sanctionner les juridictions qui vont à l'encontre de ces principes. En cas de défaillance du Conseil d'État dans ce domaine, les justiciables peuvent, après avoir épuisé toutes les voies de recours, saisir la Cour européenne des droits de l'Homme, intransigeante sur le respect des principes d'indépendance et d'impartialité reconnus par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁷⁹⁶.

La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît l'existence de ces principes et leur application à l'encontre de tout tribunal établi par la loi. Pour déterminer, si un organe n'entretient pas de lien avec l'exécutif ou des parties⁷⁹⁷, la Cour prend en compte le mode de désignation et la durée du mandat des membres, l'existence de garanties contre des pressions extérieures⁷⁹⁸ et si l'indépendance existe en apparence⁷⁹⁹. La Cour est amenée à s'interroger sur l'indépendance du tribunal, lorsque les membres sont nommés par le pouvoir exécutif. Ce dernier peut désigner une personne ou donner son avis⁸⁰⁰, en revanche, il ne peut pas leur adresser d'instructions dans le domaine de leurs attributions contentieuses. La Cour va plus loin et admet la possibilité pour le pouvoir exécutif de révoquer les juges⁸⁰¹, malgré tout, il ne faut pas que la révocation puisse influencer la prise de décision du juge, ou constituer un moyen de pression⁸⁰². Or la possibilité accordée au pouvoir exécutif de révoquer les juges peut entraîner une appréhension à l'égard des juges professionnels. Des garanties doivent être instaurées afin d'éviter cela⁸⁰³, dont l'inamovibilité des juges en cours de mandat⁸⁰⁴, les

⁷⁹⁶ Cet article mentionne le droit à un procès équitable, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ».

⁷⁹⁷ La Cour admet une notion large de l'indépendance, elle s'apprécie au-delà du seul lien avec le pouvoir exécutif (CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumont c. France*, req. n° 15287/89, § 38), puisqu'elle prend en compte les liens qui peuvent exister entre le juge et les parties (CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, req. n° 8790/79, § 42).

⁷⁹⁸ CEDH, 6 novembre 2018, *Ramos, Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, req. n°s 55391/13, 57728/13 et 74041/13, §153.

⁷⁹⁹ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*, req. n°s 7819/77 et 7878/77, § 78.

⁸⁰⁰ CEDH, 30 novembre 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, req. n° 23614/08, § 46.

⁸⁰¹ CEDH, 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine*, req. n°s 2312/08 et 34179/08, § 49 ; CEDH, 1^{er} décembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, req. n° 26374/18, § 207.

⁸⁰² CEDH, 30 novembre 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, req. n° 23614/08, § 46.

⁸⁰³ CEDH, 25 août 2005, *Clarke c. Royaume-Uni*, req. n° 23695/02.

⁸⁰⁴ CEDH, 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine*, req. n°s 2312/08 et 34179/08, § 49.

incompatibilités ou l'avancement à l'ancienneté⁸⁰⁵. Quand les membres sont des juges professionnels, la question ne se pose pas puisque l'intervention du pouvoir exécutif est encadrée. Toutefois, il en va différemment, lorsque la juridiction se compose de juges-pairs. La Cour applique les mêmes exigences que ce soit pour les magistrats professionnels ou les magistrats non professionnels, ils doivent être indépendants et impartiaux⁸⁰⁶.

La Cour refuse là-aussi toute idée d'autorité. La présence d'une personne présentant un lien de subordination avec une des parties, porte atteinte au droit à un procès équitable, cette personne ne peut pas siéger. De ce fait, « *dès lors qu'un tribunal compte parmi ses membres une personne se trouvant dans un état de subordination de fonction et de service par rapport à l'une des parties, les justiciables peuvent légitimement douter de l'indépendance de cette personne* »⁸⁰⁷. La personne qui tranche le litige ne peut pas être sanctionnée hiérarchiquement par une des personnes parties au procès, le juge pourrait appréhender les possibles conséquences de sa décision, influençant de ce fait son jugement.

La Cour reste aussi attachée au respect du principe d'impartialité, garantie par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Distinguant l'impartialité subjective (ou personnelle d'un magistrat)⁸⁰⁸ de l'impartialité objective, la Cour vérifie si certains faits peuvent entraîner un doute concernant l'impartialité de la juridiction. En l'occurrence, la possibilité pour une des juridictions de cumuler des fonctions consultatives et juridictionnelles peut amener à douter objectivement de l'impartialité de la juridiction. La Cour admet cette situation, néanmoins la personne ne peut pas exercer ces deux fonctions, sans porter atteinte au principe d'impartialité⁸⁰⁹, une jurisprudence qui rejoint celle du Conseil d'État.

B. Le renvoi par le Conseil d'État devant une juridiction autrement composée, un principe difficile à respecter

Lorsque le Conseil d'État casse et annule la décision en raison de la composition irrégulière, il doit renvoyer l'affaire devant une nouvelle juridiction, puisqu'il ne peut pas se prononcer sur le fond. Dans ce cas, il faut renvoyer l'affaire devant la juridiction compétente autrement composée, car les membres ce sont déjà prononcés sur le litige, ils ont une idée préétablie (il semble en effet peu probable que la personne change d'avis). Dans une décision du 25 juin

⁸⁰⁵ CEDH, 6 novembre 2018, *Ramos, Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, req. n^{os} 55391/13, 57728/13 et 74041/13, §153.

⁸⁰⁶ CEDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, req. n^o11179/84, §34.

⁸⁰⁷ CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, req. n^o8790/79, § 42.

⁸⁰⁸ L'impartialité subjective est présumée, ainsi le requérant qui remet en cause l'impartialité du magistrat doit apporter la preuve de ce qu'il avance.

⁸⁰⁹ CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg*, req. n^o14570/89, § 45.

2003⁸¹⁰, le Conseil d'État reconnaît que la présence au sein d'une juridiction d'appel, d'une personne déjà présente en première instance rendait irrégulière la composition. En l'espèce, était incriminée la place du président du conseil régional de l'ordre des chirurgiens-dentistes, qui avait siégé en première instance et en appel. Le Conseil d'État reconnaît l'atteinte au droit à un procès équitable, en l'occurrence le principe d'impartialité. Il décide dans ces conditions d'annuler la décision. Paradoxalement, l'affaire est renvoyée devant la même juridiction à savoir la section disciplinaire du Conseil national, sans précision concernant sa composition⁸¹¹. Certains auteurs en ont déduit que la composition irrégulière d'une juridiction était peu sanctionnée⁸¹². Ce n'était pas le cas, le Conseil d'État n'avait pas d'autre choix que de renvoyer la décision auprès de cette instance, puisque c'était la seule compétente en cas d'appel.

La Cour européenne des droits de l'Homme s'était déjà prononcée sur cette situation. Dans la décision *Diennet contre France*⁸¹³ ; le requérant mettait en doute l'impartialité de la juridiction ordinale. Dans cette affaire, la Cour constate que le requérant aurait pu faire récuser les trois juges déjà présents lors du premier appel, ils pouvaient dans ce cas être remplacés par les suppléants⁸¹⁴. Cette garantie procédurale aurait pour ambition de rassurer le justiciable sur le bien-fondé de la décision, et constituerait un moyen pour pallier une situation difficile. En réalité, certaines juridictions sont les seules compétentes dans un domaine ; lorsque le Conseil d'État renvoie l'affaire devant la juridiction d'appel, c'est obligatoirement devant la même juridiction, avec la même composition. La possibilité de récuser certains membres permet dans ce cas de faire appel aux assesseurs suppléants⁸¹⁵. Dans le but de garantir l'impartialité de la décision, le recours aux suppléants se dessine comme une solution possible.

Toutefois, cette solution ne semble pas pertinente, quand l'ensemble de la juridiction pose problème. Dans ce cas, le justiciable devrait demander le renvoi pour cause de suspicion légitime. Cependant, là-aussi cette règle de procédure ne peut pas produire d'effets. En effet le justiciable ne peut pas demander le renvoi pour cause de suspicion légitime lorsque la juridiction est la seule compétente dans ce domaine⁸¹⁶. De nombreuses juridictions

⁸¹⁰ CE, 25 juin 2003, M^{me} Véronique X, req. n°230301.

⁸¹¹ V. aussi CE, 30 décembre 2003, M. Beausoleil et M^{me} Richard, req. n°251120.

⁸¹² P.-R. BESSIS, *Les procédures disciplinaires à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, op.cit., p. 50. Il estime que « cette impunité conduit à un refus systématique de demander des comptes au magistrat, ce qui revient à le privilégier au détriment du justiciable, ce qui paraît bien singulier ».

⁸¹³ CEDH, 26 septembre 1995, *Diennet c. France*, req. n°18160/91, § 37.

⁸¹⁴ Art. R. 4126-23 du code de la santé publique.

⁸¹⁵ L'article L. 4122-3 du code de santé publique prévoit dans son paragraphe 1, la présence d'assesseurs titulaires et un nombre égal d'assesseurs suppléants. Quant au paragraphe 2, il mentionne que la présidence est dévolue à un membre du Conseil d'État en activité ou honoraire désigné par le Vice-président du Conseil d'État, et deux trois présidents suppléants sont désignés dans les mêmes conditions.

⁸¹⁶ CE, 24 octobre 1984, Charbit, req. n°55846, *Rec.*, p. 708.

administratives spécialisées sont concernées. Elles disposent d'un monopole, elles n'ont pas d'équivalent pour juger le litige en question⁸¹⁷.

La Cour devrait revenir sur son considérant et prévoir le renvoi de l'affaire devant la juridiction autrement composée. Aujourd'hui, cette impossibilité « *de poser en principe général découlant du devoir d'impartialité, qu'une juridiction de recours annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité* »⁸¹⁸, peut faire l'objet d'aménagement avec le recours des assesseurs suppléants. Néanmoins, ce principe posé par la Cour européenne semble cohérent avec le droit interne. Quand le Conseil d'État renvoie l'affaire devant la même juridiction, cette dernière doit statuer dans une autre formation, excepté en cas d'impossibilité tenant à la nature de la juridiction⁸¹⁹. Dans ce cas précis, l'impossibilité doit être retenue : le Conseil d'État ne peut pas la renvoyer à une autre juridiction, car il n'existe tout simplement pas d'autre juridiction compétente.

Cependant, il est possible de contourner cet état de fait, puisque le Conseil d'État peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie. L'interrogation porte ici sur la définition d'une bonne administration de la justice. Le respect du principe d'impartialité semble favoriser le recours à une bonne justice, puisqu'il permet de rassurer le justiciable sur la qualité de la décision. Pour trancher le litige, le juge n'a subi aucune influence. Pour le Conseil d'État, il semble que ce critère ne justifie pas la nécessité de régler l'affaire au fond. Pour autant, à terme, le Conseil d'État va devoir le faire. C'est le cas, lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement sur cette affaire⁸²⁰.

Par la suite, le Conseil d'État va être plus précis dans la rédaction, en renvoyant l'affaire devant la même juridiction, mais sans la participation de la personne litigieuse⁸²¹. Malgré tout, il paraît difficile pour les autres membres de changer leur décision, ils ont une idée préconçue de l'affaire. Le recours aux membres suppléants semble là-aussi nécessaire.

Contrairement aux critiques émises par Philippe-Rudyard Bessis⁸²², les juridictions ou les juges partiaux font l'objet de sanctions. Ces dernières années, le législateur a supprimé certaines

⁸¹⁷ C'est le cas des juridictions d'appel des ordres professionnels ; le CSTA/CAA ; le CNESER ; la Cour des comptes ; le Conseil supérieur de la magistrature.

⁸¹⁸ CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, req. n°2614/65, §97.

⁸¹⁹ Art. L. 821-2 al. 1^{er} du CJA.

⁸²⁰ Art. L. 821-2 al. 2 du CJA.

⁸²¹ CE, sect., 6 décembre 2002, M. Aïn-Lhout, req. n°221319, *Rec.*, p. 430.

⁸²² P.-R. BESSIS, *Les procédures disciplinaires à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, op. cit., p. 50.

juridictions litigieuses et transféré le contentieux aux tribunaux de droit commun. Il a tenu compte des décisions du Conseil d'État⁸²³, ainsi que du Conseil constitutionnel⁸²⁴, puisque la commission départementale des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés⁸²⁵, ainsi que les commissions départementales et centrale d'aide sociale ont été supprimées⁸²⁶.

⁸²³ CE, sect., 6 décembre 2002, M. Aïn-Lhout, req. n°221319, *Rec.*, p. 430. Pour les commissions départementales des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés ; CE, 18 décembre 2013, M. A., req. n°352843 pour la commission centrale d'aide sociale.

⁸²⁴ Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a estimé que la présence au sein de la commission centrale d'aide sociale d'un fonctionnaire nommé par le ministre de l'Agriculture portait atteinte au principe d'indépendance, puisque les garanties attendues afin de respecter les principes d'indépendance et d'impartialité faisaient défauts (Cons. constit., n°2012-250 QPC, 8 juin 2012, *M. Christian G. (Composition de la commission centrale d'aide sociale)*, *AJDA*, 2012, p. 1865, cons. n° 5).

⁸²⁵ Art. 86 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (*JORF*, n°36, 12 février 2005).

⁸²⁶ Décret n°2018-772 du 4 septembre 2018, désignant les tribunaux de grande instance et cours d'appels compétents en matière de contentieux général et technique de la sécurité sociale et d'admission à l'aide sociale (*JORF*, n° 0205, 6 septembre 2018).

CONCLUSION CHAPITRE 2

Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme rappellent (telle une formule sacrée) que les juridictions doivent être indépendantes, mais des efforts doivent être fournis pour parvenir pleinement à ce résultat. La composition hétéroclite des juridictions, comprenant d'une part des membres professionnels et d'autre part des magistrats rend malléable les règles applicables. À l'origine, les juridictions administratives spécialisées, instaurées afin de désengorger les juridictions générales, étaient composées uniquement de juges pairs. Leur statut semble lacunaire, en comparaison de celui des magistrats qui bénéficient de certaines protections vis-à-vis des pouvoirs publics. Ce profil peut difficilement rassurer le justiciable, qui craint une justice moins partielle, corporatiste. Au vu de cette situation, c'est l'impartialité des juridictions administratives spécialisées qui semble interpeller.

Afin d'éviter cet écueil, le législateur a inclus des magistrats au sein de la procédure disciplinaire. La présence des magistrats est nécessaire, elle s'avère rassurante pour le justiciable. En outre, elle améliore la qualité de la justice, car elle assure la régularité de la décision et permet de combler les lacunes des professionnels. Ces derniers ne savent pas rédiger une décision de justice, et ne maîtrisent pas la procédure. Toutefois, il est difficile de mettre en place des juridictions composées uniquement de magistrats. Il faut maintenir la présence de juges professionnels non-magistrats. Pour éviter que les pouvoirs publics interfèrent dans la prise des décisions, des garanties doivent être mises en place. Les membres ne doivent pas être nommés par les pouvoirs publics, mais choisis par les personnes faisant partie du milieu professionnel. L'élection doit être privilégiée.

Les juridictions de contrôle sont attentives au respect de ces règles. Si dans un premier temps, il semblerait que ces principes fassent l'objet d'une vérification accrue de la part des juridictions notamment au niveau européen, des difficultés semblent émerger, notamment de la part du Conseil d'État. Compétent en cas de pourvoi en cassation, il ne peut se prononcer sur le fond de l'affaire, il doit renvoyer devant une juridiction compétente. Or, de nombreuses juridictions spécialisées disposent d'un monopole dans ce domaine, dans ces conditions, il semble difficile de procéder à ce renvoi. Pour éviter cette situation, le Conseil d'État devrait juger au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

En parallèle, il faut éviter que les pouvoirs publics ne s'immiscent dans la gestion des juridictions. Pourtant, il est impossible d'éviter l'intervention du pouvoir exécutif, puisqu'il dispose de certaines prérogatives, notamment financières. Il est compétent pour allouer le budget dévolu aux juridictions. Cependant, il apparaît essentiel de circonscrire ses actions. Les

juridictions spécialisées sont, dans la majorité des cas, dépendantes d'autres instances privées ou publiques. Cette présence n'est pas néfaste, puisqu'à l'instar du Conseil d'État vis-à-vis des juridictions territoriales, elles instituent une protection bénéfique à l'indépendance des juridictions.

Au vu de ces éléments, les juridictions administratives spécialisées fournissent des efforts pour respecter les principes inhérents à toutes fonctions juridictionnelles. Pour autant, des difficultés perdurent en raison du caractère évanescent du respect de certains principes et de la portée des décisions du Conseil d'État.

CONCLUSION TITRE 2

Le code de justice administrative assure que les membres des juridictions générales doivent exercer leurs fonctions de manière indépendante, impartiale et dignité. Ce sont des principes inhérents à la fonction juridictionnelle et qui garantissent une prise de décision équitable, la plus juste possible. Afin d'assurer l'indépendance des membres, le principe d'inamovibilité doit être respecté. Si ce principe est strictement énoncé à l'encontre des membres des juridictions territoriales, il n'en va pas de même pour les membres du Conseil d'État. Ils sont soumis à des principes coutumiers qui reposent sur l'autorité du Vice-président du Conseil d'État. Cette situation peut être corrigée en étendant la qualité de magistrat administratif aux membres du Conseil d'État. Sans dénier l'essence de ce dernier, admettre que les membres du Conseil d'État sont des magistrats permet de mettre fin à ce paradoxe statutaire ; on inscrit dans les textes les éléments qui permettent de favoriser l'indépendance des membres.

À l'image de l'ordre judiciaire, l'instauration de ce corps ferait cohabiter deux catégories de magistrats, mettant en exergue le dualisme fonctionnel du Conseil d'État. Cette unité de corps s'accompagnerait de la création d'un Conseil supérieur de la magistrature administrative dont les prérogatives se rapprocheraient de son homologue judiciaire. Ainsi, il détiendrait un pouvoir de décision pour les membres des juridictions territoriales, et un pouvoir consultatif pour les membres du Conseil d'État. Si le dernier mot revient au pouvoir exécutif, il doit être perçu comme un organe d'enregistrement, et non comme une autorité décisionnelle.

Ce corps unique ne doit pas être étendu aux magistrats financiers. Il y a une réelle séparation entre les juridictions générales et les juridictions spécialisées. Ces dernières sont aussi soumises aux différents principes inhérents à la fonction juridictionnelle, mais la situation s'avère plus complexe, en raison du nombre de juridictions et de leur diversité. Il est impossible d'uniformiser les règles et d'admettre la présence de magistrats garantissant l'indépendance de ces organes. Il faut prendre en compte la présence de juges professionnels mais instaurer des garanties afin d'éviter l'immixtion du pouvoir exécutif.

Dans le même temps, il faut éviter l'intervention directe des pouvoirs publics dans la gestion de ces juridictions. Cette situation n'est pas beaucoup répandue, les juridictions spécialisées dépendent d'autres organismes. Elles sont gérées par ces dernières qui font écran entre la juridiction et les pouvoirs publics, confirmant de ce fait les efforts fournis pour assurer l'indépendance dans les prises de décision.

CONCLUSION PARTIE 1

Affirmée par le Conseil constitutionnel pour pallier les lacunes textuelles, l'indépendance organique de l'ordre juridictionnel existe. En effet, tout est mis en œuvre pour permettre au justiciable de bénéficier de la décision la plus juste possible. Des moyens sont instaurés pour éviter une possible influence des pouvoirs politiques. Ainsi l'intervention du pouvoir exécutif dans la gestion des juridictions générales diminue. Il est remplacé progressivement par le Conseil d'État, développant d'une part une autogestion et d'autre part une omniprésence à l'égard des juridictions territoriales. Cette situation n'est pas néfaste car elle assure l'indépendance de l'organe juridictionnel.

Certains peuvent critiquer cette présence accrue du Conseil d'État au regard des liens qui sont conservés avec le pouvoir exécutif. Proche du pouvoir exécutif, le Conseil d'État serait perçu comme le « *cheval de Troie* » du pouvoir exécutif. Ce n'est pas le cas, le Conseil d'État, refuse d'être instrumentalisé par le pouvoir exécutif, et dispose d'un réel pouvoir décisionnel. Les organes internes au Conseil d'État exercent une réelle autorité sur les membres des juridictions territoriales, assistés par les chefs de juridiction.

Des relations sont maintenues entre le Conseil d'État et le pouvoir exécutif, mais ces liens sont maîtrisés. Il n'y a pas de mainmise du pouvoir exécutif dans la gestion, ni dans la carrière des membres des juridictions générales. Sa présence est limitée et conditionnée. Il en va de même avec les juridictions spécialisées, même si le respect de ces principes semble plus complexe en raison du mode de gestion, et du domaine spécifique.

L'indépendance des membres est assurée au même titre que l'indépendance des juridictions⁸²⁷. Son indépendance doit être reconnue textuellement et l'ordre juridictionnel administratif mérite d'être inscrit dans le texte constitutionnel au même titre que l'ordre juridictionnel judiciaire⁸²⁸. Il faut modifier l'article 64 de la Constitution et inclure cette notion. La juridiction administrative doit être prise en compte, mais dans son acception large, à savoir les juridictions générales et spécialisées. Si juridiquement cette proposition n'entraîne pas de changements, cette inscription est recommandée eu égard à la place de l'ordre juridictionnel administratif dans notre système. Le justiciable n'a pas connaissance de tous les principes, et la

⁸²⁷ L'indépendance de la justice administrative est reconnue par le Conseil constitutionnel, elle a valeur constitutionnelle (Cons. constit., n°80-119 DC, 2 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, Rec., p. 46 ; Cons. constit., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*).

⁸²⁸ L'article 65 de la Constitution mentionne l'ordre administratif lorsqu'il énonce les membres compétents pour siéger au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

majorité des citoyens ne sait pas qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République dispose de la même valeur constitutionnelle que le texte de la Constitution. Cette absence explicite de la Constitution peut créer une hiérarchie entre les ordres. Son inscription dans la Constitution permettrait de revaloriser l'ordre juridictionnel administratif. Pour y parvenir, l'alinéa 1^{er} de l'article 64 devrait être modifié. Il ne faut pas seulement assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire, mais celle de l'autorité juridictionnelle. Cette expression plus complète prend en compte les deux ordres juridictionnels.

Outre son indépendance, l'ordre juridictionnel se caractérise, ces dernières années, par une volonté d'uniformiser les règles de droit. Une tentative est mise en place dans le domaine déontologique pour améliorer l'intervention du juge, mais elle se limite aux juridictions générales. Malgré tout dans le domaine procédural, une unification se met en place. Initié par le Conseil d'État, il y a une extension aux juridictions spécialisées de certaines règles procédurales propres aux juridictions générales. Cette situation fait émerger un droit commun du procès administratif.

PARTIE 2. L'UNIFICATION PROCÉDURALE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF

Au cours d'un litige, deux parties s'affrontent et un juge intervient pour trancher de manière indépendante et impartiale le conflit. Les règles établies ont pour but de garantir une égalité de traitement entre les parties et d'éviter au juge de disposer d'un pouvoir discrétionnaire. Cependant, les règles mises en place sont propres à la procédure administrative car elles prennent en compte le rapport d'inégalité qui peut exister entre les parties, avec en principe d'un côté l'administration, disposant de prérogatives de puissance publique et de l'autre côté un administré. Devant une juridiction administrative, qu'elle soit générale ou spécialisée, la conduite d'un procès n'est donc pas la même que devant une juridiction judiciaire. Le juge administratif doit prendre en compte cet élément et trancher de manière la plus juste afin de faire respecter les règles de droit. De ce fait, les règles établies n'émanent pas des juridictions judiciaires, elles ne sont donc pas issues des procédures civiles ou pénales. Elles sont propres au contentieux administratif, néanmoins, elles ne sont pas antinomiques, et certains principes ou règles sont communs aux différents contentieux⁸²⁹.

Ces règles propres à la procédure administrative sont retranscrites dans différents textes juridiques ou à défaut reconnues par le juge administratif. La procédure administrative contentieuse se caractérise par une pluralité de régimes juridiques. Les juridictions spécialisées cohabitent avec les juridictions générales et doivent moduler les effets juridiques des règles de droit afin de prendre en compte les spécificités de la matière.

Pour autant, la procédure administrative ne doit pas être perçue et présentée comme une procédure disparate ou éparpillée. Sous l'égide du juge administratif, elle semble s'uniformiser et s'ériger afin de faire émerger un droit du procès administratif. À l'initiative du Conseil d'État et de sa jurisprudence, des règles de procédure applicables aux juridictions administratives générales sont appliquées aux juridictions administratives spécialisées. Cette solution favorise l'unité puisqu'elle confirme qu'au-delà de l'unification organique instaurée afin de renforcer l'indépendance de l'ordre administratif, une unification procédurale s'est aussi mise en place. Cette volonté d'unification émane du Conseil d'État, en raison des difficultés (et du refus émis

⁸²⁹ Exemple avec le principe du contradictoire (art. L. 5 du CJA ; art. 14 à 17 du CPC ; art. préliminaire du CPP) ; le droit de contester une décision de justice (art. L. 111-1 et L. 211-2 du CJA ; art. 83 et 527 du CPC ; art. préliminaire al. 11 du CPP) ou le droit d'être assisté par un avocat (art. R. 431-1 et s. du CJA ; art. 760 du CPC ; art. 10-2 et 10-4 du CPP).

par les rédacteurs), d'établir un code regroupant l'ensemble des règles de procédure administrative contentieuse. L'unification formelle a été rendue possible à la suite de l'intervention du juge administratif, qui a souhaité combler certaines lacunes juridiques présentes au sein des différents régimes juridiques (**Titre 1**). Dorénavant, il existerait un ensemble de règles juridiques qui s'appliquerait à toutes les juridictions administratives. Elles auraient pour finalité de protéger les justiciables et de renouveler le rôle du juge administratif à l'intérieur de la procédure afin de favoriser l'égalité entre les justiciables ainsi que le dialogue entre les protagonistes. Ce noyau de droit émergent se concilierait avec les disparités présentes au sein des juridictions. Les règles spécifiques des différentes juridictions seraient maintenues tant qu'elles ne porteraient pas atteinte aux principes et aux règles essentiels de la procédure administrative contentieuse (**Titre 2**).

TITRE 1. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION FORMELLE

TITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION SUR LE FOND

TITRE 1. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION FORMELLE

La procédure administrative contentieuse se définit comme « *un ensemble de règles qui régissent la conduite des procès devant la juridiction administrative* »⁸³⁰. Elle ne repose pas sur un ensemble de règles communes à toutes les juridictions administratives, et il n'existe pas un code applicable aux juridictions administratives générales et spécialisées. Le code de justice administrative a été instauré afin de rassembler dans un support les règles adaptées aux juridictions administratives. Il se présente comme un code comprenant les règles d'organisation et de fonctionnement des juridictions, les règles statutaires des membres, et les règles de procédure administrative contentieuse⁸³¹. Si cette réforme est nécessaire car elle permet de mettre fin à la dispersion des textes⁸³², elle a une portée restrictive puisque le code de justice administrative ne s'applique qu'aux juridictions administratives générales⁸³³, ce qui exclut les juridictions administratives spécialisées régies par divers textes juridiques (**Chapitre 1**).

Ce refus d'étendre le champ d'application du code de justice administrative s'explique par la diversité des régimes juridiques. Les juridictions administratives spécialisées sont régies par des règles différentes, qui prennent en compte la spécificité de leur domaine⁸³⁴. Pour autant, une unification est possible. Elle est possible au regard de l'intervention du juge administratif et notamment du Conseil d'État, qui va, par le biais de ses décisions, reconnaître l'application de certaines règles juridiques aux juridictions spécialisées (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. UNE UNIFICATION TEXTUELLE IMPOSSIBLE

CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION GARANTIE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

⁸³⁰ F. GAZIER, « Principes généraux du droit », *Répertoire du contentieux administratif*, 1998, § 1.

⁸³¹ Rapport au Président de la République relatif à la partie législative du code de justice administrative (*JORF*, n°107, 7 mai 2000, texte n°3).

⁸³² Le Conseil d'État était soumis à l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 ; au décret n°53-934 du 30 septembre 1953 ; au décret n°53-1169 du 28 novembre 1953 ; aux décrets n°s 63-766 et 63-767 du 30 juillet 1963. Quant aux juridictions territoriales, elles étaient soumises au code des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel résultant des décrets n°73-782 et 73-783 du 13 juillet 1973 (modifications importantes du code afin d'inclure les cours administratives d'appel, avec la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987).

⁸³³ Art. L. 1 du CJA.

⁸³⁴ La CNDA utilise certaines règles pour traiter rapidement le litige (possibilité que le recours soit traité par ordonnances ; recours devant un magistrat seul). Pour certaines juridictions, il n'existe qu'une seule formation de jugement au regard du nombre de litiges (Cour de discipline budgétaire et financière, juridiction supprimée à partir du 1^{er} janvier 2023).

CHAPITRE 1. UNE UNIFICATION TEXTUELLE IMPOSSIBLE

Les rédacteurs⁸³⁵ ont souhaité regrouper dans un seul document, les différentes règles applicables aux juridictions administratives mais éparpillées dans divers supports. Cette solution a pour but de clarifier et d'ordonner les règles qui se sont progressivement greffées à celles déjà existantes et qui rendent difficiles leur compréhension. Le Conseil d'État a été réinstauré avec la Constitution de l'an VIII, il s'est progressivement modernisé, notamment avec la loi du 24 mai 1872⁸³⁶. Par la suite, l'ordonnance du 31 juillet 1945⁸³⁷, combinée avec divers décrets⁸³⁸ modifie le régime juridique du Conseil d'État afin d'établir l'indépendance de la juridiction et de ses membres. Au cours de cette période, le Conseil d'État n'est régi par aucun code, plusieurs textes sont utilisés notamment l'ordonnance du 31 juillet 1945 ainsi que les différents décrets pris respectivement en 1953 et 1963.

En parallèle, les juridictions territoriales se mettent en place. Les Conseils de préfecture⁸³⁹, qui deviennent en 1953⁸⁴⁰ les Tribunaux administratifs, vont être régis par un code des Tribunaux administratif adopté le 13 juillet 1973⁸⁴¹. Les Cours administratives d'appel s'ajoutent aux juridictions générales en 1987⁸⁴², et de nouvelles règles apparaissent mettant en place un nouveau régime juridique et transformant le précédent livre en code des Tribunaux

⁸³⁵ On privilégie le terme de rédacteur au lieu de législateur, puisque la codification s'est faite par ordonnance (loi n°99-1071 du 16 décembre 1999).

⁸³⁶ La loi du 24 mai 1872 permet au Conseil d'État de s'émanciper de la tutelle du pouvoir exécutif (Loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'État).

⁸³⁷ Ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État (composition du Conseil d'État ; statut de ses membres ; les deux missions qu'il exerce et la procédure).

⁸³⁸ Décret n°53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif (concerne les règles de compétence du Conseil d'État ou la procédure devant cette juridiction avec notamment la présence obligatoire d'un avocat) ; décret n°53-1169 du 28 novembre 1953 portant règlement d'administration publique pour l'application du décret du 30 septembre 1953 sur la réforme du contentieux administratif (concerne aussi les règles de compétence du Conseil d'État) ; 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'État (procédure et fonctionnement du Conseil d'État) et décret n°63-767 du 30 juillet 1963 relatif au statut des membres du Conseil d'État (règles mises en place pour garantir l'indépendance et l'impartialité des membres ; règles d'incompatibilité, règles relatives à la discipline des membres, etc.) ; décret n° 89-642 du 7 septembre 1989 modifiant certaines dispositions des décrets n°53-934 du 30 septembre 1953 et 53-1169 du 28 novembre 1953 relatifs au contentieux administratif (*JORF*, n°0211, 10 septembre 1989, p. 11507).

⁸³⁹ Créées par la loi du 28 pluviôse an VIII.

⁸⁴⁰ Décret n°53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif.

⁸⁴¹ Décret n°73-682 du 13 juillet 1973 portant codification des textes législatifs applicables aux Tribunaux administratifs (*JORF*, n°0165, 18 juillet 1973, p. 7766) ; décret n°73-683 du 13 juillet 1973 portant codification des textes réglementaires applicables aux Tribunaux administratifs (*JORF*, n°0165, 18 juillet 1973, p. 7770).

⁸⁴² Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (*JORF*, n°0001, 1^{er} janvier 1988, p. 7).

administratifs et des Cours administratives d'appel⁸⁴³. À ce code, différents textes continuent à s'appliquer⁸⁴⁴, complexifiant de ce fait l'appréhension des règles juridiques.

La codification de 2000 est donc une réforme attendue car elle permet de répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁸⁴⁵. Un début d'unification se met en place, avec l'instauration d'un seul document regroupant les différentes règles de droit et les principes essentiels de la procédure. Ces derniers, communs aux différentes juridictions de droit commun ont été réunis au début du code car ils sont présentés comme des principes directeurs du procès administratif, ils permettent d'équilibrer les rapports entre les parties et de faciliter le rôle du juge administratif (**Section 1**).

Si cette réforme est nécessaire car elle met fin à la dispersion des textes, elle a une portée restrictive puisque le code de justice administrative ne s'applique qu'aux juridictions administratives générales⁸⁴⁶, ce qui exclut les juridictions administratives spécialisées, régies par divers textes. Ce refus d'étendre le champ d'application du code de justice administrative s'explique par la diversité des régimes juridiques. Les juridictions administratives spécialisées sont régies par des règles différentes, qui prennent en compte la spécificité de leur domaine (**Section 2**).

SECTION 1. Les débuts de l'unification avec la reconnaissance de principes essentiels à la justice administrative

Les principes essentiels de la justice administrative sont regroupés et présentés au fronton du code de justice administrative. Mentionné au sein du titre préliminaire, cet ensemble de principes détaille la procédure administrative contentieuse. L'objectif recherché est de réunir pour la première fois, « *en une déclaration de principes de dix brefs articles, les règles les plus essentielles de la justice administrative* »⁸⁴⁷. En majorité ces principes existent, mais ils sont distillés dans divers textes, ou reconnus par la jurisprudence. Cet éparpillement doit être évité au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Les

⁸⁴³ Décret n°86-641 du 7 septembre 1989 portant code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (*JORF*, n° 0211, 10 septembre 1989, p. 11494).

⁸⁴⁴ Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs ; loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif (compétences et organisations des Cours administratives d'appel ; recrutement des membres ; procédure devant la juridiction).

⁸⁴⁵ Cons. constit., n°99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. n°13.

⁸⁴⁶ Art. L. 1 du CJA.

⁸⁴⁷ *Ibid*, p. 1.

principes directeurs⁸⁴⁸ inscrits dans le titre préliminaire du code de justice administrative ne sont pas novateurs, ils existaient avant le recours à la codification, mais ils s'inscrivent dans une volonté d'uniformisation mise en place auprès des juridictions administratives générales⁸⁴⁹.

Cette codification permet dans un premier temps de réunir dans un seul document deux dispositions textuelles semblables. Le principe produit des effets mais il est inscrit dans des textes juridiques différents, le premier régissant le Conseil d'État, le second les juridictions territoriales. Plusieurs principes sont concernés par cette situation, à savoir les jugements rendus au nom du peuple français⁸⁵⁰ ; l'effet non suspensif des requêtes⁸⁵¹ ; la publicité des débats⁸⁵² ; la motivation⁸⁵³ et la publicité des jugements⁸⁵⁴. S'il existe une uniformisation pour les juridictions territoriales, la situation est différente pour le Conseil d'État, qui n'est régi par aucun code mais par différents textes juridiques (des décrets ou des ordonnances). Une situation

⁸⁴⁸ L'expression de « principes directeurs du procès administratif » est utilisée par la doctrine pour mentionner les principes essentiels de la justice administrative, ce sont ceux qui « inspirent les dispositions d'une procédure et en assurent la cohérence » (J. NORMAND, « Principes directeurs du procès administratif », in *Dictionnaire de la justice*, L. Cadiet (dir.), PUF, 2004, p. 1038). Les auteurs souhaitent faire un parallèle avec la procédure civile, qui utilise ce terme dans son code. Ils veulent démontrer que le procès administratif est lui aussi doté de principes importants, qui ne peuvent se substituer (v. D. GILTARD, « Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs », *AJDA*, 2014, p. 1015). Il faut remarquer que cette expression a été utilisée au préalable par le Conseil d'État dans une décision de 1979, à l'égard du principe contradictoire (CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. n^{os} 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371, cons. n^o7).

⁸⁴⁹ Le but est « d'assurer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés et le respect de la hiérarchie des normes que pour harmoniser l'état du droit » (D. LABETOULLE, « Titre préliminaire », *Jurisclasseur justice administrative*, 16 décembre 2002, p. 1).

⁸⁵⁰ Art. L. 1 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, et deux décrets du Conseil d'État, à savoir art. 41 du décret n^o45-1709 du 31 juillet 1945 portant règlement intérieur du Conseil d'État (*JORF*, n^o0179, du 1^{er} août 1945, p. 4776) et art. 56 du décret n^o63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du n^o45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État (*JORF*, n^o0179, du 1^{er} août 1963, p. 7107).

⁸⁵¹ Art. 48 de l'ordonnance n^o45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État (*JORF*, n^o0179, du 1^{er} août 1945, p. 4770) ; art. R. 118 et R. 125 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

⁸⁵² Art. 66 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; art. R. 195 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

⁸⁵³ Art. 68 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; art. 200 al. 5 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

⁸⁵⁴ Art. 68 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; art. 200 al. 6 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

difficile qui s'amplifie avec l'application jurisprudentielle de certains principes⁸⁵⁵ ou par une reconnaissance ambiguë des principes de collégialité⁸⁵⁶ ou du secret des délibérés⁸⁵⁷.

Grâce au recensement des principes dans un document unique, le justiciable a accès matériellement et intellectuellement au droit, facilitant ainsi sa connaissance. L'uniformisation apporte une sécurité juridique⁸⁵⁸ et favorise l'intelligibilité du droit, car elle met fin à cet éparpillement et unifie la valeur juridique des principes⁸⁵⁹. Inscrits dans le titre préliminaire du code de justice administrative, tous les principes ont dorénavant une valeur législative.

Le travail entrepris est important, mais il reste néanmoins lacunaire, puisqu'il ne prend pas en compte certains principes pourtant essentiels à la justice administrative. Ainsi, ne sont pas mentionnés les principes en lien avec les acteurs et ceux spécifiques à la procédure (§ 1).

Un choix restrictif des rédacteurs qui démontre une volonté de hiérarchiser les principes. Le travail entrepris est salué car il permet d'unifier dans un seul document les principes en lien avec le procès administratif et de mettre en place un catalogue de principes essentiels, à l'instar du procès civil. Néanmoins, le contentieux administratif évolue, il se modernise. Le décalogue doit prendre en compte l'émergence de nouveaux principes et admettre la présence grandissante d'exceptions à l'égard de certains principes inscrits dans le décalogue (§ 2).

⁸⁵⁵ Concerne notamment le rapporteur public codifié à l'article L. 7 du code de justice administrative. Il est mentionné dans la loi du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des Tribunaux administratifs (*JORF*, n°0005, du 7 janvier 1986, p. 332) ainsi que dans plusieurs jurisprudences (v. CE, 10 juillet 1957, Gervaise, *Rec.*, p. 466 et CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°s 179635 et 180208, *Rec.*, p. 320, cons. n°7).

⁸⁵⁶ La collégialité n'était pas inscrite expressément dans les textes utilisés avant le code de justice administrative. Une allusion était faite à l'article L. 4 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (les juges siègent en nombre impair), mais le juge statuant seul siège aussi en nombre impair. La seule exception concernait les référés, puisque les juges devaient statuer au minimum par trois (ce qui renvoie à la collégialité). Dans le code de justice administrative, l'article L. 3 affirme clairement l'exigence de collégialité, excepté dans certains cas prévus par la loi. Le principe est la collégialité, l'exception le recours à un juge unique.

⁸⁵⁷ L'article L. 8 du code de justice administrative clarifie ce principe inscrit à l'article R. 199 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Les rédacteurs ne souhaitent pas retenir l'ancienne écriture qui refusait uniquement la présence des parties lors des délibérés. Il privilégie la rédaction de l'article 448 du code de procédure civile, accentuant le caractère secret de ces discussions. La pensée du juge ne doit pas être divulguée, garantissant ainsi son impartialité et le protégeant de toute pression extérieure.

⁸⁵⁸ Reconnue comme un PGD (CE, ass., 24 mars 2006, société KPMG et a., *Rec.*, p. 154).

⁸⁵⁹ Tous les principes énoncés sont repris dans le code de justice administrative (au nom du peuple français (art. R. 741-1 et R. 742-3 du CJA) ; collégialité (art. R. 222-18 du CJA) ; effet non-suspensif des requêtes (art. R. 811-15 à R. 811-18 et R. 821-5 du CJA) ; contradictoire (art. L. 611-1 du CJA) ; débats en audience publique (art. R. 741-2 al. 1^{er} du CJA) ; rapporteur public (art. R. 732-1 du CJA) ; secret des délibérés (art. R. 731-5 du CJA) ; motivation des décisions (art. R. 741-1 du CJA) ; nom des juges (art. R. 741-2 al. 2) ; publicité du jugement (art. R. 741-1 du CJA) et exécution des jugements (art. R. 751-1 du CJA)). Le but est de recenser les différents principes essentiels à la justice administrative.

§ 1. L'inscription dans le titre préliminaire de principes directeurs du procès administratif, une sélection lacunaire

Le titre préliminaire ne mentionne pas les acteurs du procès administratif, il se contente de présenter de manière chronologique et de façon pédagogique les principes applicables au procès administratif. À la lecture du décalogue⁸⁶⁰, on suit le parcours du justiciable, mais ce dernier n'est jamais explicitement mentionné. Les premiers articles sont liés à la présentation générale des juridictions et notamment sur la qualité de la décision. En rendant des décisions « *au nom du peuple français* »⁸⁶¹, et en formation collégiale⁸⁶², le juge statue souverainement, et de façon impartiale⁸⁶³. Le justiciable a connaissance de certaines informations essentielles avant de saisir le juge. Lorsqu'il forme une requête, les décisions administratives continuent à produire des effets⁸⁶⁴. C'est une spécificité de la procédure administrative contentieuse⁸⁶⁵ qui avantage l'administration au détriment de l'administré. La décision produit des effets à l'encontre du justiciable, même si elle peut à terme être annulée par le juge administratif.

À la suite de la saisine, la phase d'instruction commence. Un dialogue est instauré entre les parties avec le principe du contradictoire, puisque le justiciable discute de tout ce qu'avance l'adversaire et de tout ce qu'il produit⁸⁶⁶. Si les échanges sont écrits, l'oralité se développe lors des audiences publiques⁸⁶⁷, avec l'intervention du rapporteur et du rapporteur public qui présente ses conclusions. Le rôle du rapporteur public est présenté dans l'article suivant. Il y a une volonté d'affirmer son indépendance par rapport aux autres membres et de rassurer le justiciable sur la place qu'il peut détenir au sein de la procédure⁸⁶⁸. L'article ayant trait au rapporteur public se situe avant le jugement qui doit intervenir après le prononcé des conclusions du rapporteur public⁸⁶⁹.

Ensuite, les juges se retirent pour délibérer. Lors des délibérés, le raisonnement du juge ne doit pas être défaillant ou usurpé par de possibles pressions, pour y parvenir, il doit être

⁸⁶⁰ On ne prend pas en compte le premier article du titre préliminaire relatif à l'application du code de justice administrative. C'est un choix terminologique de la doctrine d'utiliser l'expression de décalogue pour mentionner les articles L. 2 à L. 11 du code de justice administrative.

⁸⁶¹ Art. L. 2 du CJA.

⁸⁶² Art. L. 3 du CJA.

⁸⁶³ Concernant le lien fait entre impartialité et collégialité v. Introduction p. 23.

⁸⁶⁴ L'article L. 4 du code de justice administrative assure le caractère exécutoire des décisions administratives.

⁸⁶⁵ Cette solution n'est pas retenue dans la procédure civile (art. 539 du CPC).

⁸⁶⁶ Ce dialogue ne se fait pas uniquement entre les parties, mais aussi auprès du juge.

⁸⁶⁷ Art. L. 6 du CJA.

⁸⁶⁸ L'article se contente de détailler le rôle du rapporteur public, c'est une reprise de la jurisprudence (CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n^{os} 179635 et 180208, *Rec.*, p. 320, cons. n^o7)

⁸⁶⁹ Art. R. 711-3 al. 1^{er} du CJA.

secret⁸⁷⁰. Les parties et le rapporteur public ne sont pas présents⁸⁷¹. Par la suite, le juge doit extérioriser ce raisonnement par le biais du jugement, commence ainsi la dernière étape du procès administratif. Le jugement est motivé⁸⁷², public⁸⁷³ et il peut être communicable à des tiers⁸⁷⁴. Des principes applicables au juge mais qui produisent des effets sur le justiciable. Le requérant va comprendre le raisonnement juridique en prenant en compte les motivations et l'argumentation du juge, acceptant plus facilement la décision et permettant ainsi son exécution⁸⁷⁵.

Une présentation qui ne prend pas en compte les acteurs mais qui détaillent de manière chronologique la procédure. Cette solution pédagogique présente des limites car elle ne cite pas certains principes tels que l'indépendance et l'impartialité, pourtant essentiels dans la justice administrative **(A)**.

En outre, le décalogue va insidieusement instaurer une hiérarchie à l'intérieur des principes, en omettant certains principes en lien avec la procédure. En effet, les rédacteurs ont choisi de prendre en compte les principes essentiels à la justice administrative et de ne pas tenir compte des principes spécifiques à la procédure. De ce fait, le caractère inquisitorial de la procédure est absent du titre préliminaire, de même que le recours à l'écrit. Or ces principes constituent l'essence de la procédure administrative, et leur absence du titre préliminaire peut interpeller **(B)**.

A. Une présentation axée sur la procédure au détriment des acteurs

En privilégiant la procédure par rapport aux acteurs, les rédacteurs vont nécessairement omettre certains principes qui sont pourtant essentiels à la justice administrative. Leur place au sein du titre préliminaire est donc indispensable car ils protègent le juge de toute immixtion ou pression et rassure le justiciable sur la qualité de la décision. Le premier principe concerné par cette omission concerne l'indépendance du juge administratif.

Le décalogue fait allusion à deux reprises à ce principe sans le mentionner expressément. Dans un premier temps, il précise à l'article L. 2 du code de justice administrative, que les

⁸⁷⁰ Art. L. 8 du CJA.

⁸⁷¹ Art. R. 732-2 du CJA. Excepté au Conseil d'État, où le rapporteur public est présent (sauf si une des parties s'y oppose), mais il ne peut pas participer (art. R. 733-3 du CJA). Une solution confuse pour les parties, puisque la présence du rapporteur public pourrait indirectement influencer ses collègues, distillant un doute dans l'esprit du justiciable. De ce fait, il serait préférable d'étendre la règle applicable aux juridictions territoriales à l'ensemble des juridictions générales.

⁸⁷² Art. L. 9 du CJA.

⁸⁷³ Art. L. 10 du CJA.

⁸⁷⁴ Art. L. 10-1 du CJA.

⁸⁷⁵ Art. L. 11 du CJA.

décisions sont rendues au nom du peuple français, cela renvoie indirectement au principe d'indépendance, notamment l'indépendance de la juridiction. Dans un second temps, l'indépendance est attachée à un membre de la juridiction administrative, à savoir le rapporteur public⁸⁷⁶. Or dans un procès le rapporteur public n'est pas la seule personne indépendante⁸⁷⁷, ce principe doit s'étendre aux personnes qui tranchent le litige. Les juges ne doivent pas être influencés par le rapporteur public, ou soumis aux pouvoirs publics. Dans ces conditions, préciser l'indépendance de l'organe ou d'un seul membre ne suffit pas, au regard de la proximité avec l'administration, il semble essentiel de poursuivre le cheminement et de clarifier les données en précisant le caractère indépendant du juge administratif.

En parallèle, les juges sont aussi impartiaux, ils ne doivent pas supporter l'influence d'une des parties. Pour y parvenir, le juge administratif débat avec ses collègues, il confronte son ressenti, approfondit sa réflexion afin de prendre la décision adéquate, qui sera mesurée et équilibrée au regard du litige⁸⁷⁸. Le justiciable pense que la décision prise en formation collégiale est plus indépendante et impartiale. En conséquence, un lien peut être établi entre ces deux principes et la collégialité⁸⁷⁹. Dans ces conditions, il faut inscrire l'indépendance et l'impartialité au sein de l'article L. 3 du code de justice administrative, et les relier à la collégialité. Le nouvel article L. 3 du code de justice administrative pourrait être inscrit comme ceci : « *sauf s'il en est autrement disposé par la loi, les jugements sont rendus en formation collégiale, par des juges indépendants et impartiaux* ». On rappelle d'une part que ce principe connaît des exceptions, puisque le recours au juge unique est toléré dans des cas déterminés⁸⁸⁰. D'autre part, avec cette rédaction, on rétablit le rôle du juge administratif au sein du titre préliminaire.

Les principes d'indépendance et d'impartialité ne sont pas inscrits dans le titre préliminaire, mais cette absence ne cause aucun préjudice aux justiciables, puisqu'ils sont référencés dans le code de justice administrative aux articles L. 131-2 et L. 231-1. Il est rappelé que les membres

⁸⁷⁶ Art. L. 7 du CJA : « *un membre de la juridiction, chargé des fonctions de rapporteur public, expose publiquement et en toute indépendance son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent* ».

⁸⁷⁷ Au-delà d'une simple affirmation de l'indépendance du rapporteur public, son rôle est strictement défini par la jurisprudence afin d'éviter toute ambiguïté. Le rapporteur public n'est donc pas là pour trancher les conflits ou représenter l'administration, il expose les questions de droit ; il fait connaître de manière indépendante et impartiale son appréciation sur les circonstances de fait et les règles de droit applicables ; et il indique la solution qu'il estime la plus pertinente (CE, 10 juillet 1957, Gervaise, req. n°26517, *Rec.*, p. 466 ; CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°179635 et 180208, *Rec.*, p. 320, cons. n°7 et CE, 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, req. n°352427, cons. n°5).

⁸⁷⁸ Le but est d'aller à l'encontre de l'adage « *juge unique, juge inique* ». Toutefois, ces dernières années, dans un souci de célérité, le recours au juge unique est de plus en plus développé.

⁸⁷⁹ V. aussi Introduction p. 23.

⁸⁸⁰ V. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2, A. *Des principes de plus en plus faciles à contourner*.

des juridictions administratives générales assurent leurs fonctions en toute indépendance, dignité et impartialité⁸⁸¹. Reconnaître cette qualité aux juges administratifs permet de rassurer le justiciable sur la décision prise par le juge. Juger l'administration ne fait pas de lui un juge au service de l'administration. Il exerce des fonctions qui entraînent l'existence de certaines prérogatives. Pour autant, reconnaître que le juge administratif est indépendant et impartial ne suffit pas, il faut mettre en place des garanties. Le code de justice administrative assure l'indépendance des membres en reconnaissant l'inamovibilité des juges administratifs⁸⁸².

Quant à l'impartialité, il faut éviter que le justiciable remette en cause les décisions de justice. Les citoyens doivent avoir confiance en leur justice et pour cela il faut assurer l'impartialité du juge administratif. Le code de justice administrative prévoit deux mécanismes permettant d'éviter toute suspicion de partialité. Dans un premier temps, la décision peut provenir du juge administratif. L'abstention prévue à l'article R. 721-1 du code de justice administrative permet à un membre d'une juridiction administrative de s'abstenir de siéger, il demande au président de juridiction son remplacement, car il estime que son impartialité peut être remise en cause. Dans un second temps, la décision peut émaner d'une des parties. La récusation prévue à l'article L. 721-1 ; R. 721-1 et suivants du code de justice administrative est mise en place s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité d'un membre. Dans ces conditions, une des parties peut demander que cette personne ne siège pas. La rédaction du code de justice administrative permet de reconnaître une base textuelle à la récusation des membres du Conseil d'État. La récusation mentionnée aux articles L. 5 et R. 194 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est donc étendue à l'ensemble des juridictions administratives. La reprise de ces deux mécanismes dans le code de justice administrative permet de protéger le justiciable contre toute suspicion de partialité d'un juge administratif, et la protection proposée rejoint celle du code de procédure civile, puisque le code de justice administrative prend aussi en compte le renvoi pour cause de suspicion légitime à l'article R. 312-5. Le requérant peut donc contester l'impartialité de tous les membres d'une juridiction⁸⁸³. Dans ce cas, l'affaire doit être renvoyée devant une autre juridiction. Non

⁸⁸¹ V. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2, A. *L'absence de reconnaissance de statut de magistrat administratif pour les membres du Conseil d'État* ; Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, § 1. *La création d'un corps unique de magistrat administratif*.

⁸⁸² L'article L. 231-3 du CJA reconnaît une inamovibilité de droit pour les membres des juridictions territoriales (Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 1, B. *L'inamovibilité, un principe modulable reconnu tardivement*) et une inamovibilité de fait pour les membres du Conseil d'État (v. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2, A, 1. *Un statut qui repose sur des principes coutumiers*).

⁸⁸³ Une situation marginale pour les juridictions générales mais courantes pour les juridictions spécialisées. V. Partie 2, titre 2, chapitre 1, section 2, § 2. *Les garanties reconnues au justiciable par rapport au juge : assurer une décision impartiale*.

prévue par les textes applicables aux autres juridictions⁸⁸⁴, la jurisprudence s'est emparée de ce mécanisme. Dès 1957, le Conseil d'État a admis que tout justiciable d'une juridiction administrative (générale ou spéciale) pouvait demander le renvoi pour cause de suspicion légitime⁸⁸⁵. Malgré son inscription en 2000 dans le code de justice administrative, le Conseil d'État est intervenu pour pallier une lacune textuelle,

En conséquence, l'absence de mention de ces deux principes n'empêche pas leur existence. Ils s'appliquent aux juridictions et s'imposent aux juges administratifs. Pourtant choisir de les inscrire dans le titre préliminaire aurait pour ambition d'affirmer leur importance à l'égard de tous et d'éviter toute ambiguïté.

B. Des principes spécifiques à la procédure oubliés du titre préliminaire

Avant la codification et la reconnaissance des principes directeurs du procès administratif, des principes propres à la procédure administrative ont été relevés par les auteurs. Qualifiés par le président Odent « *de principes de la procédure administrative contentieuse* » ils correspondent aux « *règles élémentaires de procédure* »⁸⁸⁶, ils s'appliquent aux juridictions administratives et produisent des effets juridiques. Le président Odent recense cinq règles qui constituent les traits essentiels de la procédure administrative. Elle est écrite, inquisitoire, secrète, le recours est dépourvu d'effet suspensif et les juridictions sont soumises au principe de collégialité⁸⁸⁷. Ces principes sont spécifiques à la procédure administrative, ils ne se retrouvent pas dans le procès civil. C'est la raison pour laquelle, le contradictoire, pourtant essentiel dans un procès administratif, n'est pas mentionné. C'est un principe transversal qui s'applique à toutes les procédures⁸⁸⁸. Les caractères écrit, inquisitoire et secret⁸⁸⁹ sont présentés par Daniel Giltard comme « *une présentation traditionnelle des caractères généraux de la procédure d'instruction devant le juge administratif* »⁸⁹⁰. Il adjoint le caractère contradictoire, car il prend en compte les principes traditionnels de la procédure et non les principes propres à

⁸⁸⁴ Contrairement au domaine civil, v. art. 351 du code de procédure civile (le mécanisme a été remplacé par le renvoi pour cause de sûreté publique).

⁸⁸⁵ CE, sect., 3 mai 1957, Nemegyei, req. n°14054, *Rec.*, p. 279 ; CE, 12 mai 1958, Demaret, *Rec.*, p. 271.

⁸⁸⁶ R. ODENT, *Contentieux administratif*, 6^e éd., fasc. I à VI, Les cours de droit, 1977-1981, p. 887.

⁸⁸⁷ *Ibid*, repris par D. GILTARD, « Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs », *op. cit.*, p. 1015.

⁸⁸⁸ Art. 14 à 17 du CPC.

⁸⁸⁹ Avec ces trois éléments, la procédure juridictionnelle conserve les trois caractères d'une procédure administrative : secrète, inquisitoriale et écrite (M. DEGOFTE, « Les juridictions administratives spécialisées », *JurisClasseur justice administrative*, octobre 2020, § 32).

⁸⁹⁰ D. GILTARD, « Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs », *op. cit.*, p. 1016.

la justice administrative, ces principes sont relatifs à une étape de la procédure à savoir l'instruction⁸⁹¹.

Ces principes présentés par la doctrine comme caractéristiques de la procédure administrative auraient dû être repris dans le titre préliminaire au moment de la codification. Pourtant les rédacteurs n'ont pas souhaité reprendre ces principes dans le texte. Une sélection au sein des principes a été faite, à savoir le caractère contradictoire de la procédure⁸⁹², le caractère secret⁸⁹³, de même que la collégialité⁸⁹⁴ ou l'effet non-suspensif des recours⁸⁹⁵, mais l'écrit et le caractère inquisitoire sont absents du titre préliminaire.

La procédure administrative contentieuse est inquisitoire⁸⁹⁶. Le juge dirige l'instruction et « *prend une part active dans la recherche de la vérité* »⁸⁹⁷, c'est-à-dire qu'il sollicite les éléments de preuve nécessaires. Pour y parvenir, différents moyens sont à sa disposition. Dans un premier temps, il peut ordonner diverses mesures d'instruction⁸⁹⁸. Dans un second temps, il fixe le délai accordé aux parties pour produire des mémoires⁸⁹⁹ et dans ce cadre, il peut demander toutes pièces ou documents utiles à la solution du litige⁹⁰⁰.

Une procédure qui « *place clairement les parties dans un état de soumission à la volonté du juge administratif* »⁹⁰¹. Le juge est un acteur qui maîtrise le déroulement de la procédure au

⁸⁹¹ L'instruction est écrite, secrète, inquisitoire et contradictoire. Solution aussi retenue par René Chapus (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 833) et Camille Broyelle (C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 9^e éd., LGDJ, 2021-2022, p. 202).

⁸⁹² Art. L. 5 du CJA.

⁸⁹³ Art. L. 8 du CJA.

⁸⁹⁴ Art. L. 3 du CJA.

⁸⁹⁵ Art. L. 4 du CJA.

⁸⁹⁶ Mentionné pour la première fois au début du XX^e siècle (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 2^{ème} éd., L. Larose et Forcel éditeurs, 1893, n°593, p. 722 ; H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. Arthur Rousseau, 1900, p. 894 ; R. JACQUELIN, « L'évolution de la procédure contentieuse administrative », *R. D. Publ.*, 1903, p. 373), puis affirmé avec assurance par la doctrine (C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 9^e éd., *op. cit.*, § 252 ; M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 4^e éd., Dalloz, coll. « Hypercours », 2017, §715), le caractère inquisitoire de la procédure a été confirmé tardivement par le Conseil d'État (CE, 30 octobre 2009, M^{me} Perreux, req. n°298348, *Rec.*, p. 407, *concl.* M. GUYOMAR, cons. n°11).

⁸⁹⁷ Les deux volets de la procédure inquisitoire ont été définis par le président Odent : « *le caractère inquisitoire de la procédure n'a pas seulement des conséquences sur le développement du procès. Il en a de fort importantes sur les modes de preuve devant les juridictions administratives. Le juge administratif parce qu'il dirige l'instruction, prend une part active dans la recherche de la vérité* » (R. ODENT, *Contentieux administratif 1976-1981*, Les Cours de droit, p. 896. Repris par F. ROLIN, « La procédure administrative contentieuse est-elle vraiment inquisitoire ? », *Civitas Europa*, n°44, 2020, p. 171).

⁸⁹⁸ Art. R. 621-1 et s. du CJA. Peut-être cité comme moyens d'investigation l'expertise, la visite des lieux, l'enquête, les vérifications d'écriture ou les demandes d'avis (art. R. 625-2 du CJA).

⁸⁹⁹ Art. R. 611-10 et R. 611-11 du CJA.

⁹⁰⁰ Art. R. 611-17 du CJA.

⁹⁰¹ Formule du professeur Alexandre Ciaudo. (A. CIAUDO, « Le caractère inquisitorial du procès administratif et le pouvoir discrétionnaire du juge », *RFDA*, 2021, p. 34). Au-delà de la procédure, c'est le choix du langage qui atteste de la supériorité du juge administratif. Le professeur Ciaudo donne pour exemple la notion de « *requêtes* » utilisée en cas de saisine de la juridiction (art. R. 411-1 et s. du CJA). Il y a une sollicitation de la part d'une des parties et c'est au juge d'y répondre, alors que dans le procès civil, la partie « *assigne* » une des parties et lui demande de se présenter devant le juge. Il y a un échange entre les deux parties, puis une présentation devant le

détriment des parties. La situation est différente pour le procès civil, les parties conduisent l'instance⁹⁰², attestant du caractère accusatoire de la procédure. Si le code de procédure civile a fait le choix d'inscrire le caractère accusatoire de la procédure dans les principes directeurs du procès civil, ce n'est pas le cas du code de justice administrative, le titre préliminaire est silencieux sur cette question. Il faut se référer aux parties du code de justice administrative sur l'instruction et à la jurisprudence pour clarifier la situation⁹⁰³. C'est un choix défendu par les rédacteurs, le président Labetoulle justifie cette volonté de ne pas mentionner le caractère inquisitoire, en raison de sa moindre importance par rapport au caractère contradictoire de la procédure. Des trois caractères généraux de la procédure (écrite, inquisitoire et contradictoire), le titre préliminaire choisit de mentionner le principe le plus important et non les principes spécifiques au contentieux administratif et qu'on ne retrouve pas dans la procédure civile⁹⁰⁴. De ce fait, les caractères écrit⁹⁰⁵ et inquisitoire de la procédure sont spécifiques à la justice administrative⁹⁰⁶, mais ils ne sont pas essentiels⁹⁰⁷, contrairement au principe du contradictoire, en effet, confirmer que la procédure est écrite ou orale, inquisitoire ou accusatoire, a moins d'impact sur les administrés que la mention du contradictoire⁹⁰⁸. Il est essentiel dans un État de

juge. Tandis que dans le procès administratif, la partie est en contact avec le juge et c'est ce dernier qui doit communiquer avec l'autre partie.

⁹⁰² Art. 2 du CPC. Il y a toutefois, une atténuation du caractère accusatoire de la procédure avec le décret du 13 octobre 1965 (décret n°65-872 du 13 octobre 1965 modifiant certaines dispositions du code de procédure civile et relatif à la mise en état des causes et arrêté du 13 octobre 1965 portant application de l'article 21 de ce décret (*JORF*, n°0239, du 14 octobre 1965, p. 9076)). Il temporise le caractère accusatoire, et l'expectative du juge, cantonné à un rôle de spectateur. Dorénavant, l'article 2 du code de procédure civile doit être concilié avec l'article suivant qui reconnaît au juge le pouvoir de veiller au bon déroulement de l'instance. Le juge n'est plus absent de la procédure, il surveille les actions des parties en supervisant l'instance. Le juge de la mise en état peut intervenir en matière de délais ou en prononçant des mesures complémentaires.

⁹⁰³ CE, 1^{er} juillet 1959, Caisse régionale de sécurité sociale de Normandie, *Rec.* p. 418 ; CE, sect., 25 juillet 1975, Ville de Lourdes, req. n° 88144, *Rec.* p. 445, cons. n°2.

⁹⁰⁴ D. LABETOULLE, « Titre préliminaire », *op. cit.*, p. 10

⁹⁰⁵ Peuvent être cités pour attester du caractère écrit de la procédure : le recours aux notes en délibéré (art. R. 731-3 du CJA) ou le fait que les conclusions sont écrites (art. R. 732-1 al. 1^{er} du CJA).

⁹⁰⁶ Dans le domaine judiciaire on privilégie l'oralité et le caractère accusatoire de l'instance.

⁹⁰⁷ Atténuation tout de même du caractère écrit avec l'utilisation de la formule « *la procédure administrative est principalement écrite* » (CE, 1^{er} décembre 1993, Commune de Saint-Cyprien, req. n°129048, *Rec.*, p. 333, cons. n°1). En effet, l'oralité est présente dans le procès administratif, puisque toute personne peut être invitée à présenter des observations orales, que ce soit au moment de l'instruction que du jugement (art. R. 625-3 du CJA). De même, le président de la formation de jugement peut, à la demande d'une des parties, demander des précisions au cours de l'audition (art. R. 732-1 al. 3 du CJA). Enfin, une expérimentation est menée au sein du Conseil d'État. La possibilité est donnée aux avocats au Conseil d'État représentants les parties de présenter des observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public (modification de l'art. R. 733-1 du CJA à la suite du décret n°2020-1404 du 18 novembre 2020, portant expérimentation au Conseil d'État des procédures d'instructions orales et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative (*JORF*, n°0280, du 19 novembre 2020, texte n°39)). Une solution déjà applicable au sein des juridictions territoriales (art. R. 732-1 al. 1^{er} du CJA pour donner suite au décret n°2011-1950 du 23 décembre 2011).

⁹⁰⁸ « *Il n'est pas illégitime de préférer une procédure orale à une procédure écrite ou une procédure accusatoire à une procédure inquisitoriale. Il n'y a au contraire, pas de doute possible entre une procédure contradictoire et une procédure qui ne le serait pas* » (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, p. 838. Repris par D. LABETOULLE, « Titre préliminaire », *op. cit.*, p. 10).

droit d'assurer le maintien du droit de la défense, de même que le dialogue entre les parties, ou à l'égard du juge. Il permet au justiciable de s'exprimer et d'avoir connaissance des arguments de fait et de droit en possession du juge.

Une motivation justifiée mais qui ne suffit pas pour deux raisons. D'une part, cette explication revient à contester la raison du titre préliminaire, c'est-à-dire regrouper les principes essentiels de la justice administrative et les inscrire en fronton du code. Ces principes perçus comme essentiels renvoient à l'essence de la justice administrative, les raisons qui justifient son existence. On peut faire le lien avec la notion de spécificité, qui se définit par ce qui est propre à son caractère. Ainsi les spécificités de la justice administrative constituent l'essence de la procédure. Il faut donc prendre en compte les principes spécifiques de la procédure, pour définir les principes essentiels à la justice administrative. De ce fait, les caractères écrit et inquisitoire de la procédure sont aussi essentiels que le principe du contradictoire.

D'autre part, la justification du président Labetoulle entraîne une hiérarchisation au sein des principes. Cela sous-entend que les caractères écrit et inquisitoire de la procédure sont inférieurs au principe du contradictoire, ils ont une moindre importance. S'il semblerait que l'écrit soit moins présent dans la procédure administrative, il constitue encore l'essence de la procédure administrative, l'oralité ne remplace pas l'écrit. La situation est différente concernant le caractère inquisitoire de la procédure, il n'y a pas un développement de la procédure accusatoire, le juge a la mainmise sur la procédure. Le refus d'affirmer solennellement l'importance du juge dans le titre préliminaire se justifie uniquement par cette volonté de minimiser certains principes.

Pour y remédier, il faudrait reprendre l'article L. 5 du code de justice administrative et adjoindre le caractère inquisitoire de la procédure au principe du contradictoire. Cet article précise que l'instruction des affaires est contradictoire. Le président Labetoulle définit l'instruction comme « *la phase de procédure au cours de laquelle le dossier (mémoires, pièces et autres éléments d'information) au vu duquel le juge se prononcera, se constitue* »⁹⁰⁹. Si le juge dirige l'instruction (caractère inquisitoire du procès administratif), les parties interviennent en exprimant leurs prétentions et leurs arguments, en constituant un dossier. À ce moment de la procédure, un dialogue a lieu entre les différents protagonistes, qui ne se poursuivra pas lors de la phase de jugement, où le juge décidera seul (les parties n'ont aucun rôle). Lors de l'instruction, le juge va être chargé de faire respecter le principe du contradictoire, en assurant

⁹⁰⁹ D. LABETOULLE, « Titre préliminaire », *op. cit.*, p. 10.

la communication entre les parties et la transmission des pièces du dossier⁹¹⁰. Il est la pièce centrale en disposant de l'ensemble des prérogatives, et les parties ne communiquent pas entre-elles, attestant de son rôle directeur dans cette phase de la procédure. La nouvelle rédaction de cet article serait présentée ainsi : « *l'instruction des affaires est contradictoire, elle reste l'affaire du juge. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence* ».

Au-delà du caractère inquisitorial, le rôle et les qualités du juge administratif sont rarement cités dans le titre préliminaire. Pourtant le rôle du juge ne doit pas être minimisé, sa place prépondérante au sein de l'instruction et son omniprésence en phase de jugement démontre que la procédure est entre les mains du juge administratif. Le juge décide seul et son raisonnement pour prendre une décision doit être rigoureux et le plus juste possible. Des absences notables qui attestent du caractère obsolète du titre préliminaire du code de justice administrative. Les principes essentiels de justice administrative ne peuvent pas se résumer à ces dix principes. Le souhait de circonscrire cette matière ne convient pas. À l'image du titre préliminaire du code de procédure civile, il faut assumer la richesse des principes car ils permettent de clarifier la procédure administrative.

§ 2. La modernisation du décalogue pour prendre en compte l'évolution du contentieux administratif

La justice administrative se caractérise par son hétérogénéité, et si le titre préliminaire n'a vocation à s'appliquer qu'aux juridictions administratives générales, il existe une diversité de contentieux. Dans ce cas, le juge administratif va adapter les règles de droit et les principes selon les litiges en cours. Une situation prise en compte par les rédacteurs lors de la codification, puisque quelques articles mentionnent les possibles aménagements ou dérogations acceptés pour certains principes. Une tolérance dans l'application de ces dérogations en constante augmentation ces dernières années au regard de la modernisation de la justice administrative (A).

Ces principes sont faciles à contourner ce qui démontrent leur absence de rigidité. Ces principes doivent évoluer au même titre que la procédure afin de se moderniser et de prendre en compte les nouvelles attentes des justiciables. Une modernisation qui s'inscrit dans une

⁹¹⁰ Idée rappelée par le Conseil d'État dans la décision du 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine. Le principe du contradictoire implique la communication à chacune des parties de l'ensemble des pièces du dossier, cela se fait sous la direction de la juridiction, c'est-à-dire sans l'implication des parties (CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°179635 et 180208, *Rec.*, p. 320, cons. n°6).

volonté d'améliorer la qualité du service public proposée aux justiciables⁹¹¹. Il faut combiner la qualité de la justice administrative avec la célérité. Ce besoin de rapidité se justifie par le nombre important de recours présentés devant les juridictions administratives et par l'envie des justiciables de voir leur litige traité rapidement, mais avec efficacité. Pour parvenir à ce résultat, la justice administrative a évolué, elle s'est modernisée ces dernières années, notamment à l'initiative de l'ancien Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé.

De nouveaux procédés contentieux ont été instaurés comme le recours au juge unique, le développement des référés ou le recours à l'oralité⁹¹². Au-delà d'améliorer la qualité de la justice administrative, il existe ces dernières années, une envie de « *dépoussiérer* » l'image de la justice administrative, perçue comme opaque, illisible, parfois partielle puisqu'elle juge l'administration⁹¹³. Pour rompre avec cette perception erronée du justiciable, des efforts ont été entrepris en prenant en compte l'équité et la loyauté, en renforçant la lisibilité des jugements ou en améliorant l'indépendance et l'impartialité des membres. Une situation qui fait émerger de nouveaux principes renforçant la légitimité et la qualité de la justice administrative **(B)**.

A. Des principes de plus en plus faciles à contourner

Le titre préliminaire du code de justice administrative admet que certains principes connaissent des exceptions⁹¹⁴ ou des aménagements⁹¹⁵. Dans ce cas, une tolérance concernant leur non-application peut être plus ou moins importante si les conditions nécessaires sont remplies.

À cet égard, l'article L. 3 du code de justice administratif reconnaît l'existence du principe de collégialité⁹¹⁶, sauf s'il en est autrement disposé par la loi. Une exception posée par le

⁹¹¹ D. BONMATI et M. PAILLET, « Avant-propos », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 8.

⁹¹² *Ibid.*, p. 8.

⁹¹³ L'ancien Vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé énonce les sept éléments attestant de la qualité de la justice : son accès ; la célérité du procès ; la prévisibilité et l'optimisation du temps judiciaire ; la stabilité et la prévisibilité des jugements qui sont sources de sécurité juridique pour les justiciables ; la qualité de la relation entre le juge et les parties ; l'intelligibilité des décisions rendues ; la possibilité d'en obtenir l'exécution forcée le cas-échéant ; l'acceptabilité sociale de la justice rendue (la légitimité et la confiance auprès des justiciables) (Discours prononcé lors de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, « Les critères de la qualité de la justice », repris par H. PAULIAT, « Rapport introductif », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 11).

⁹¹⁴ Avec la mention de la formule « *sauf disposition législative contraire* » (art. L. 3 et L. 4 du CJA).

⁹¹⁵ L'article L. 5 du code de justice administrative utilise le terme d'adaptation, quant à l'article L. 10-1 du code de justice administrative il privilégie la formule « *sous réserve* », elle est utilisée pour mentionner les possibles aménagements à ce principe.

⁹¹⁶ Principe qui s'impose rapidement dans la juridiction administrative en raison d'une idée ancienne défendue lors de l'instauration des conseils de préfecture « *administrer est le fait d'un seul, juger est le fait de plusieurs* » (Arrêté des consuls du 19 fructidor an IX relatif aux délibérations des conseils de préfecture (III, Bull. 101, n°848)).

législateur qui est le seul compétent pour recourir au juge unique, ou au juge statuant seul⁹¹⁷. Une situation qui se retrouve dans les articles L. 122-1 et L. 222-1 du code de justice administrative, le législateur accepte de déroger à la forme collégiale, mais les formulations sont imprécises⁹¹⁸, c'est au pouvoir règlementaire de préciser par la suite les domaines concernés⁹¹⁹. La solution retenue va être approuvée par le Conseil constitutionnel, qui dans une décision de 2010, admet que le pouvoir règlementaire est compétent, car il précise les exceptions « *tenant à l'objet du litige ou de la nature des questions à juger* »⁹²⁰.

Ces dernières années, il y a une hausse du recours au juge unique⁹²¹, afin de moderniser le procès administratif⁹²². La justice administrative recherche l'efficacité, elle souhaite que le juge administratif traite rapidement les dossiers, sans porter atteinte au service public. Pour parvenir à ce résultat, le législateur veut privilégier le recours à un juge unique, car il est le seul à prendre la décision, il n'y a pas de concertation entre les membres. En revanche, cette absence de débat ou de discussion entraîne une augmentation des risques d'erreurs, de potentiels influences ou pressions extérieures et une absence d'anonymat. De ce fait, lorsque le juge statue seul, il est responsable directement de la décision prise⁹²³.

⁹¹⁷ Titre du Chapitre 3 du décret n°2006-1708 du 23 décembre 2006 modifiant la partie règlementaire du code de justice administrative (*JORF*, n°301, du 29 décembre 2006, texte n°52).

⁹¹⁸ L'article L. 122-1 alinéa 2 du code de justice relatif au Conseil d'État énumère les personnes autorisées à prendre « *des ordonnances pour régler les affaires dont la nature ne justifie pas l'intervention d'une formation collégiale* » (le président de la section du contentieux, les présidents adjoints de cette section, les présidents de chambre, le président de la formation spécialisée et autres conseillers d'État que le président de la section du contentieux désigne). Une formulation large qui ne précise pas les matières concernées, mais qui relève seulement la possibilité de régler les affaires sans passer par une formation collégiale. L'article L. 222-1 alinéa 1^{er} du code de justice administrative relatif aux juridictions territoriales est plus précis, puisqu'il est possible de statuer à juge unique lorsque l'objet du litige ou la nature des questions à juger le permette, néanmoins, il n'y a pas plus de précisions sur la nature des questions ou l'objet du litige concernés.

⁹¹⁹ CE, 11 juillet 2007, Union syndicale des magistrats administratifs, req. n°302040, *Rec. T.*, p. 638, cons. n°11. (V. aussi F. LOMBARD, « L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative », *AJDA*, 2009, p. 1763).

⁹²⁰ Cons. constit., n°2010-54 QPC, 14 octobre 2010, *Union syndicale des magistrats administratifs (juge unique)*, cons. n°4.

⁹²¹ Ou juge statuant seul (art. R. 222-18 ; R. 471-8 et R. 477-12-16 du CJA). Un projet de décret présenté au CSTA/CAA le 21 février 2006 prévoyait de confier un certain nombre de litiges à un juge unique (90% des requêtes présentées devant le Tribunal administratif étaient concernées, à savoir l'ensemble du contentieux des personnes « *précaires* » : demandeurs d'emploi, d'aide au logement, personnes handicapées, personnes étrangères, etc.). A. WEBER, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice », *Revue française d'administration publique*, n°125, 2008, p. 180.

⁹²² Dans le cadre des référés statuant en urgence (art. L. 522-1 du CJA) ; les présidents de juridiction, ou certains membres de juridictions (président ou présidents adjoints de section du contentieux ; vice-présidents de juridictions) peuvent statuer seul par ordonnance dans certains cas limitativement énumérés (donner acte des désistements ; rejeter les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ; constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur une requête ; etc. (v. art. R. 122-12 et R. 222-1 du CJA)) ; le président de juridiction peut statuer sur certains litiges (en matière de pensions de retraite des agents public ; en matière de consultation et de communication des documents administratifs ou d'archives publiques ; relatifs aux bâtiments menaçant ruine ou aux immeubles insalubres ; relatif au permis de conduire, etc. (art. R. 222-13 du CJA)).

⁹²³ M. DEGUERGUE, « La montée irrésistible du juge unique », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 95.

Cette augmentation des recours au juge unique peut s'avérer dangereuse. La facilité pour le législateur de déroger à la collégialité et de recourir au juge unique doit être encadrée. En effet, l'absence de limite permet aisément au législateur de confier les litiges à un seul juge, afin de répondre à ce besoin de célérité. Or la justice ne doit pas être rapide et expéditive, au contraire elle doit être réfléchie, pensée. Et les débats entre les juges permettent de faire mûrir cette réflexion et d'assurer cette impartialité. Ainsi la rapidité souhaitée par les justiciables ne doit pas influencer la prise de décision et agir sur la qualité de la justice. La collégialité doit continuer à s'appliquer et rester le principe, il ne faut pas qu'une inversion se mette en place où le juge statuant seul devienne le principe et la collégialité l'exception. Le recours au juge statuant seul doit rester marginal et se limiter à des litiges accessoires, de faibles importances⁹²⁴. L'existence d'exception doit être limitée au même titre que l'effet non-suspensif des recours.

L'article L. 4 du code de justice administrative admet l'absence d'effet suspensif des recours, cela signifie que les décisions administratives continuent à produire des effets, malgré le recours, attestant du caractère exécutoire des décisions administratives ou de l'existence d'une présomption de légalité⁹²⁵. Cette présomption n'aurait plus lieu d'être, si le seul fait de former un recours suspendait les effets de la décision administrative. Au contraire, il y aurait une inversion de la présomption, puisque cela signifierait que l'acte administratif peut être illégal, et qu'il aurait des chances d'être annulé. Si ce principe favorable à l'administration est reconnu au sein du titre préliminaire, les rédacteurs admettent toutefois la possibilité de limiter les effets non-suspensifs du recours administratif, le législateur va être compétent dans ce cas⁹²⁶. Ce sont des litiges qui restent accessoires par rapport à tous les recours devant les juridictions générales, mais l'intervention croissante du juge dans ce domaine tend à restreindre l'application de ce principe.

Les rédacteurs vont plus loin dans la limitation de ce principe, en admettant que le juge peut aussi intervenir dans ce domaine, par le biais des référés suspension⁹²⁷. Ici le juge va suspendre la décision administrative mais de manière provisoire⁹²⁸. Ce principe de droit administratif

⁹²⁴ Le but est de désencombrer les prétoires et de ne pas perdre du temps pour ces litiges. Ils ne sont pas complexes (sur le fond), et à défaut il est possible pour le juge de renvoyer le litige devant une formation collégiale (art. R. 222-19 al. 2 et L. 522-1 al. 3)

⁹²⁵ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 380.

⁹²⁶ Suspendent les effets de la décision administrative : le référé en matière fiscale (art. L. 552-1 al. 6 du CJA) ; l'opposition au décret autorisant un changement de nom (art. 61-1 du code civil) ; les recours devant le Conseil d'État contre une sanction pécuniaire prononcée car une des parties ne se conforme pas à une décision du CSA (art. 42-15 al. 2 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard) (*JORF*, n°0228, du 1^{er} octobre 1986, p. 11755)).

⁹²⁷ Art. L. 521-1 du CJA.

⁹²⁸ Le Conseil constitutionnel estime que l'existence d'un mécanisme de sursis à l'exécution ou à la suspension d'une décision administrative (comme le référé-suspension) doit être regardée comme une exigence

favorable à l'administration n'est pas remis en cause par la doctrine⁹²⁹, en effet, les décisions administratives présentent un intérêt général et leurs intérêts ne pourraient pas être retardés au regard de l'intérêt privé du justiciable. De ce fait, la solution proposée de confier au juge la possibilité de trancher ce conflit par le biais du référé-suspension, permet de concilier d'une part les droits de la défense dévolus au justiciable et d'autre part l'intérêt général de l'administration. Ce mécanisme est utilisé par les justiciables ces dernières années⁹³⁰ et la place du juge dans ce contexte ne doit pas être restreinte afin de prendre une décision dans un laps de temps restreint.

En parallèle de ces atteintes, l'aménagement de certains principes reste possible, c'est le cas du contradictoire (article L. 5 du code de justice administrative). Le principe continue à s'appliquer mais le juge doit modifier ses effets en raison de circonstances extérieures. Ici ce n'est pas le législateur (ou le juge) qui est à l'origine de l'atteinte mais un élément extérieur, à savoir l'urgence, le secret de la défense nationale⁹³¹, la protection de la sécurité des personnes. Le juge doit prendre en compte ces éléments qui s'imposent à lui et aménager l'application du principe. Le Conseil d'État estime ainsi que « *l'urgence peut permettre d'aménager les modalités de mise en œuvre, mais elle ne saurait écarter l'application* »⁹³². De ce fait, même en cas d'urgence, le contradictoire doit continuer à s'appliquer⁹³³, et le juge doit continuer à le faire respecter⁹³⁴, car il garantit le respect des droits de la défense et s'impose dans un État de droit⁹³⁵.

constitutionnelle et permet de garantir les droits de la défense (Cons. constit., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. n°22).

⁹²⁹ Il est qualifié de fondamental par René Chapus (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., op. cit., n°457, p. 380) ; ou difficile à remettre en cause car faisant l'objet d'un consensus de la part de la doctrine (M. LEI, *Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français*, thèse dactyl., Université de Toulon, 2018, p. 20).

⁹³⁰ De 2019 à 2020, le nombre de référés-suspensions enregistrés par le Conseil d'État a doublé, passant de 110 à 280 affaires enregistrées et 110 à 270 décisions rendues (*Rapport d'activité du Conseil d'État*, EDCE, 2021, p. 37).

⁹³¹ Art. L. 611-1 du CJA mentionne que des « *adaptations* » doivent avoir lieu entre le contradictoire et la protection du secret des affaires, un principe qui s'applique mais pas pleinement. (V. aussi Cons. constit., n°2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, cons. n°125).

⁹³² CE, sect., 13 décembre 2002, req. n° 24598, Maire de Saint-Jean d'Eyraud, cons. n°5.

⁹³³ Art. L. 522-1 al. 1^{er} du CJA.

⁹³⁴ Le dossier soumis lors d'une procédure d'urgence doit être complet, le juge des référés doit permettre au défendeur de prendre connaissance du dossier et de discuter des éléments énoncés par le demandeur (CE, sect., 7 mars 2007, Commune d'Arradon, req. n°294604). Cette discussion peut être orale afin de permettre d'accélérer la contradiction (art. L. 522-1 al. 1^{er} du CJA).

⁹³⁵ Augmentation des référés d'urgence ces dernières années notamment en lien avec le Covid-19. « *Entre le 17 mars et le 31 décembre 2020, le Conseil d'État a enregistré 864 requêtes en référé, c'est plus du double de tous les référés traités normalement, et si l'on prend en compte les requêtes en premier ressort l'augmentation atteint 570%* » (*Rapport d'activité du Conseil d'État 2020*, EDCE, 2021, p. 10).

Cette situation atteste d'un classement dans les principes présents au sein du titre préliminaire, certains sont plus ou moins importants et les atteintes plus ou moins tolérées⁹³⁶. Ainsi le principe du contradictoire a une importance prépondérante par rapport à la collégialité et à l'effet non-suspensif des recours. La possibilité de contourner les principes augmente ces dernières années en raison de l'évolution du procès administratif, mais subséquemment à ces atténuations, il y a l'émergence de nouveaux principes qui viennent faire concurrence à ceux déjà ancrés dans le titre préliminaire.

B. L'émergence de nouveaux principes au sein du procès administratif

Ces dernières années des nouveaux principes transversaux émergent et structurent le procès. Pris dans son sens littéral, le terme de structure renvoie ici à l'idée d'ériger et de solidifier les bases d'un procès. En effet, la procédure se métamorphose, et s'éloigne d'une certaine technicité pour développer l'humain, et renforcer la protection des libertés et droits fondamentaux. Nommés principes structurants, ces principes sont communs à tous les procès, que ce soit pénal, civil, administratif, international, ou européen. D'après Serge Guinchard, à l'origine de cette théorie, ces principes émergents s'inscrivent dans une recherche de démocratie procédurale et renvoient aux nouvelles attentes du justiciable⁹³⁷. Au cours d'un procès, les justiciables ont besoin d'avoir confiance en l'institution judiciaire, pour cela ils recherchent premièrement la loyauté dans un procès ; deuxièmement ils ont besoin de communiquer et de dialoguer que ce soit entre les parties ou à l'égard du juge, accentuant en l'occurrence le recours au contradictoire dans le procès ; troisièmement ils recherchent une proximité au niveau spatial et temporel, créant de ce fait un besoin de célérité.

À la suite du processus de modernisation instauré ces dernières années, des réformes ont été mises en place afin de répondre à ces nouveaux besoins. Émanant du volet judiciaire⁹³⁸, la loyauté fait son apparition progressivement au sein du contentieux administratif⁹³⁹ mais n'est

⁹³⁶ A. RICCI, Le « décalogue » du code de justice administrative, *Presse universitaire d'Aix-Marseille*, 2003, p. 83.

⁹³⁷ S. GUINCHARD et a., *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, 11^e éd., Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2017, p. 12.

⁹³⁸ Inscrit depuis le 1^{er} janvier 2000 dans le code de procédure civile à l'art. 780 CPC, il précise que le magistrat « veille au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces ».

⁹³⁹ Ces dernières années, la doctrine s'est penchée sur la place de la loyauté dans le procès administratif : A. BRETONNEAU et X. DOMINO, « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État. De la loyauté dans le procès administratif », *AJDA*, 2013, p. 1276 ; A. PERRIN, « La loyauté dans le procès administratif », consultable sur internet (<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/download/39894/95997/>) ; A. BEDUSCHI-ORTIZ, « la notion de loyauté en droit administratif », *AJDA*, 2011, p. 944 ; A. GRAS, *La loyauté dans le procès administratif*, thèse dactyl. Paris X, 2018.

pas inscrite dans le code de justice administrative⁹⁴⁰. Reconnu, par l'ancien Vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé, comme le deuxième pilier du nouveau procès administratif⁹⁴¹, la loyauté des débats s'impose aux parties, ainsi qu'au juge. Le juge doit veiller à ce que les parties assurent « *un débat contentieux sans piège et sans surprise* »⁹⁴². Ainsi la bonne foi, et l'honnêteté des parties, notamment dans les méthodes utilisées, ne doivent pas créer un déséquilibre entre les parties et biaiser la décision juridique. La loyauté est donc utilisée afin d'assurer l'équité du procès⁹⁴³. Ce principe émergent pourrait être assimilé à un principe directeur du procès administratif au regard de son importance au sein de la justice administrative⁹⁴⁴ et de son influence dans l'édiction et le respect des règles de droit⁹⁴⁵.

Subséquentement à sa reconnaissance dans le titre préliminaire, cette « *règle de conduite* »⁹⁴⁶ imposée au juge, mériterait d'être inscrite dans le code de justice administrative afin d'assurer sa pérennité. Pour y parvenir plusieurs solutions sont possibles. Dans un premier temps, on pourrait accoler ce principe aux prérogatives du juge comme c'est le cas dans le code des juridictions financières⁹⁴⁷. En l'occurrence les articles L. 131-2 et L. 231-1-1 du code de justice administrative devraient mentionner la loyauté dans les qualités dévolues au juge administratif au même titre que l'indépendance, la dignité, l'impartialité, l'intégrité et la probité. Par ce biais, le juge administratif admettrait lors de sa prestation de serment⁹⁴⁸, l'existence de ce principe et

⁹⁴⁰ Excepté à l'article R. 781-3 du code de justice administrative qui se réfère à la loyauté probatoire, avec la retranscription loyale des techniques de communication audiovisuelle.

⁹⁴¹ Le procès administratif évolue et repose sur différents piliers à savoir l'impartialité du juge, la loyauté des débats et l'ouverture (J.-M. SAUVÉ, « Le nouveau procès administratif », *op.cit.*).

⁹⁴² X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Chronique de jurisprudence administrative – De la loyauté dans le procès administratif », *op. cit.*, p. 1276.

⁹⁴³ A. BEDUSCHI-ORTIZ, « la notion de loyauté en droit administratif », *op. cit.*, p. 950.

⁹⁴⁴ Une position qui se différencierait de la procédure civile, ce principe n'étant pas mentionné comme principes directeurs.

⁹⁴⁵ Pour Jacques Normand, les principes directeurs d'une procédure juridictionnelle sont ceux qui « *inspirent ses dispositions et en assurent la cohérence* » (J. NORMAND, « Principes directeurs du procès », in *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*, p. 1038). Ce principe peut influencer la création de règles de droit dans le but de le faire respecter. Il en va ainsi de la possibilité de reprendre la parole à la suite des conclusions du rapporteur public (art. R. 732-1 al. 1^{er} et R. 733-1 du CJA) ou la possibilité pour les mandataires ou les parties de connaître le sens des conclusions du rapporteur public si le jugement a lieu après le prononcé des conclusions (art. R. 711-3 et R. 712-1 al. 5 du CJA). Pour aller plus loin, il aurait été recommandé d'admettre l'existence de l'estoppel au sein du contentieux administratif, interdisant à toute partie de se contredire afin d'induire son adversaire sur ses intentions (Cass. 1^{re} civ. 3 février 2010, req. n°08-21-288 ; Cass. com. 20 septembre 2011, req. n°10-22.288). Sur cette question v. A. CIAUDO et A. FRANK, « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », *AJDA*, 2010, p. 479 (V. Partie 2, titre 2, chapitre 1, section 2, § 1, B. *La garantie d'échanger entre les parties*).

⁹⁴⁶ A. PERRIN, « La loyauté dans le procès administratif », *op. cit.*, p. 408.

⁹⁴⁷ Art. L. 220-4 du CJF : « *tout magistrat des chambres régionales des comptes, lors de sa nomination à son premier emploi dans une chambre régionale, prête serment, avant d'entrer en fonctions, de remplir bien et fidèlement ses fonctions, de garder le secret des délibérations et de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat* ». V. aussi art. L. 120-4 du CJF pour les magistrats de la Cour des comptes ; art. L. 262-24 du CJF pour les nouveaux magistrats de la chambre territoriale des comptes de la Nouvelle-Calédonie ; art. L. 272-27 du CJF pour les nouveaux magistrats de la chambre territoriale des comptes de la Polynésie-française.

⁹⁴⁸ Proposition mentionnée dans la Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, § 1, A, 2. *La reconnaissance d'apparat pour illustrer l'indépendance de la justice administrative*.

l'obligation de respecter ce principe au sein du procès administratif. Ce principe produit donc des effets à son encontre, il doit se comporter de manière loyale. Néanmoins, cette solution n'impose la loyauté qu'au juge administratif, or cette règle de conduite doit produire des effets aussi à l'égard des parties. À la lecture de l'article 780 du code de procédure civile, on constate que ce principe produit des effets lors de l'instruction. À ce moment du procès, le juge doit faire respecter le principe de loyauté envers les parties⁹⁴⁹. Contrairement aux juridictions financières, la loyauté n'est pas assimilée à une qualité qui incombe au juge, c'est un principe applicable à une phase de la procédure. Cette solution est pertinente en matière de procédure civile car la procédure est accusatoire, les parties maîtrisent le déroulement de l'instruction, avec un juge plus en retrait. Admettre que le juge dispose de cette qualité aurait des conséquences minimales, puisque son rôle est plus en retrait dans un procès civil. La situation est différente dans la procédure administrative contentieuse, lors de l'instruction le juge a une place prépondérante, il peut imposer le respect de la loyauté aux parties⁹⁵⁰.

Ce principe de loyauté renvoie à l'idée d'un débat contentieux sans surprise et sans piège, cela signifie que dans un procès administratif, le débat contentieux doit être présent. Ce débat est rendu possible avec le contradictoire. Ce principe reconnu dans toutes les procédures⁹⁵¹ a été très tôt protégé⁹⁵². Dans ces conditions, le contradictoire ne peut être reconnu comme un principe émergent mais comme un principe structurant le procès. Son importance en fait un pilier de la justice qui ne peut être contourné ou atténué malgré la volonté de rapidité souhaitée par les justiciables et par les réformes instituées ces dernières années. En effet, la célérité est devenue un principe essentiel ces dernières années. Les justiciables préfèrent que le juge tranche rapidement le conflit⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Art. 780 du CPC : « *l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée (al. 1^{er}). Celui-ci a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces* ».

⁹⁵⁰ Par exemple avec la possibilité pour les parties de répliquer aux conclusions du rapporteur public.

⁹⁵¹ Au niveau civil (art. 14 à 17 du CPC) et au niveau pénal (art. préliminaire du code de procédure pénale).

⁹⁵² Ce principe du contradictoire a été admis comme principe général du droit (CE, 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, req. n°69751, *Rec.* p. 133, cons. n°2) ; inscrit dans le titre préliminaire (art. L. 5 du CJA) ; protégé par l'article 6§1 de la CEDH (CEDH, 27 mars 1998, *J. J. c. Pays-Bas*, req. n°21351/93), et consacré comme principe fondamentaux reconnu par les lois de la République par le Conseil constitutionnel (le contradictoire est un corollaire du droit de la défense (Cons. constit., n°89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*, cons. n°58 ; Cons. constit., n°99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. n°42) et ce dernier est reconnu comme un PFRLR (Cons. constit., n°76-70 DC, 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, cons. n°2).

⁹⁵³ Les jugements doivent être rendus dans un délai raisonnable (art. 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme), et le justiciable a la possibilité d'engager la responsabilité pour faute simple de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice (CE, ass., 28 juin 2002, *ministre de la Justice c. Magjera*, req. n°239575).

Ces dernières années, différentes réformes ont été mises en place pour accélérer la procédure. C'est le cas du juge statuant seul que ce soit par le biais des ordonnances ou des référés dont le but est de désengorger les prétoires pour certains litiges⁹⁵⁴. En outre, il y a une augmentation de l'utilisation de modes alternatifs de règlements des litiges afin d'éviter le recours au juge et d'encombrer les prétoires. Ainsi le recours à la médiation, ou à la conciliation a été favorisé ces dernières années par la mise en place de textes rendant obligatoire ce procédé avant la saisine du juge⁹⁵⁵, le but étant d'éviter un recours abusif au juge qui pourrait ralentir la justice.

La loyauté et la célérité sont des principes émergents qui se greffent au contradictoire déjà bien ancré dans le système judiciaire. Ces trois principes structurants font évoluer la justice administrative et s'intègrent au sein des principes directeurs déjà existants. Tous ces principes redéfinissent le procès administratif, et le processus d'uniformisation mis en place au sein des juridictions générales doit être étendu aux juridictions spécialisées afin d'être parachevé.

SECTION 2. Une unification interrompue avec le refus de prendre en compte les juridictions spécialisées

Les règles de la procédure administrative contentieuse ne sont pas propres aux juridictions générales. Il est possible de retrouver, au sein des juridictions administratives spécialisées, des règles de droit présentes dans le code de justice administrative⁹⁵⁶, mais ces règles vont être inscrites dans les textes applicables aux juridictions spécialisées. Elles vont cohabiter avec les autres règles spécifiques de la juridiction. Ces règles vont donc être dispersées dans divers supports juridiques. Cette diversité va causer un éparpillement des règles de droit avec une dissémination dans divers supports. Ces règles juridiques peuvent avoir des valeurs distinctes qui accentuent cet éparpillement. Afin d'assurer la sécurité juridique et l'égalité devant la loi, il est recommandé d'unifier autant que possible les règles présentes dans l'ordre juridique en essayant de les normaliser et de les rassembler au sein d'un seul support (§ 1).

Cet éparpillement va au-delà des règles juridiques et concerne aussi les principes directeurs du procès administratif. Les juridictions administratives spécialisées sont aussi régies par des principes qui doivent réguler le procès. Les principes directeurs présents dans le titre

⁹⁵⁴ V. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2, A. *Des principes de plus en plus faciles à contourner.*

⁹⁵⁵ Art. L. 213-11 et s. du CJA (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JORF*, n°0071, 24 mars 2019, texte n°2).

⁹⁵⁶ Les règles mises en place pour permettre le respect du contradictoire ; 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 désigné par le président de la juridiction à laquelle il appartient.

préliminaire du code de justice doivent être généralisés et ne pas se limiter aux juridictions générales (§ 2).

§ 1. L'éparpillement juridique des règles applicables aux juridictions spécialisées

Les juridictions administratives spécialisées ne sont pas présentes au sein du code de justice administrative. Chaque juridiction dispose d'un régime spécifique retranscrit pour la plupart dans un code qui régit la matière concernée. Selon la volonté des rédacteurs, l'unification textuelle prévue au début des années 2000 est donc limitée aux juridictions administratives générales et ne s'étend pas aux juridictions spécialisées. Les règles spécifiques trop nombreuses et qui risqueraient d'alourdir le code de justice administrative sont disséminées dans divers supports. Chaque juridiction dispose d'un régime spécifique retranscrit pour la plupart dans un code qui régit la matière concernée. Cette solution privilégiée par les rédacteurs peut aller à l'encontre de l'objectif d'accessibilité de la loi, puisque le justiciable s'attend à ce que les règles d'un procès administratif soient retranscrites au sein d'un code. Or les règles procédurales inscrites dans les codes ne sont pas toutes mentionnées, le travail du juge est important dans ce domaine (A).

Toutefois, un équilibre doit être trouvé, car il faut poursuivre l'unification pour essayer d'effacer certaines inégalités qui peuvent être préjudiciables car elles perpétueraient un système corporatiste ou proche de l'administration active. Dans le même temps, il faut respecter les spécificités de la juridiction. Le rapprochement avec le régime applicable aux juridictions générales est donc délicat. Deux solutions se présentent : la première serait d'instaurer une codification unique regroupant les règles de procédure administrative. L'idée est d'admettre que le code de justice administrative produise des effets juridiques à l'ensemble des juridictions administratives, à savoir les juridictions à compétence générale et celles à compétence spéciale tout en prenant en compte les diversités du domaine concerné. Cependant cette solution qui permet d'unifier formellement l'ordre administratif semble trop radical, car elle dénierait le fondement principal des juridictions spécialisées. La seconde solution retenue, consisterait à essayer de trouver un équilibre entre les règles spécifiques et la reconnaissance d'un noyau de principes protecteurs. Pour y remédier, il faudrait procéder au minimum à des renvois dans le code de justice administrative, ce qui exigerait au préalable de dresser la liste des juridictions spécialisées (B).

A. Le choix de classer les règles de droit selon la matière au détriment de l'accessibilité de la loi

Les règles de contentieux relatives aux juridictions spécialisées ne sont pas inscrites dans le code de justice administrative⁹⁵⁷, ni regroupées dans un code spécifique. Elles sont dispersées dans différents textes juridiques, émanant soit du législateur, soit du pouvoir réglementaire. Chaque juridiction est régie par un ensemble de règles spécifiques, qui prennent en compte les particularités de la matière. Parmi l'édiction de ces règles, certaines décrivent la procédure à suivre en matière disciplinaire ou lors d'un litige. Un régime juridique particulier, propre à la juridiction se met en place, il peut faire l'objet d'une codification à la suite d'une retranscription dans le code qui régit la matière⁹⁵⁸. Cette solution n'est pas généralisée, certains régimes juridiques en vigueur ne sont inscrits dans aucun code⁹⁵⁹, rendant difficile l'accès à ces textes.

Ces règles contentieuses sont mélangées à un ensemble de règles n'ayant aucun lien avec la justice⁹⁶⁰. Les pouvoirs publics ont donc privilégié une classification selon la matière, le domaine d'activité. Ce constat accentue l'idée que la fonction juridictionnelle est une fonction accessoire, l'organisme exerce d'autres activités notamment administratives, comme l'édiction

⁹⁵⁷ Seul le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel est une juridiction à compétence spéciale inscrite dans le code de justice administrative (art. L. 232-1 à L. 232-7 et R. 232-1 à R. 232-26 du CJA).

⁹⁵⁸ Le code des juridictions financières reprend les règles relatives à la Cour des comptes (art. L. 124-1 à L. 124-15 ; R. 127-1 à R. 127-9 ; R. 142-5 à D. 147-27 du CJF) ; aux Chambres régionales des comptes (art. L. 241-1 à L. 242-8 ; R. 242-4 à D. 242-42 du CJF) ; à la Cour de discipline budgétaire et financière (juridiction supprimée à partir du 1^{er} janvier 2023) (art. L. 311-7 à L. 314-9 ; R. 314-1 à R. 314-12 du CJF) et au Conseil supérieur des chambres régionales des comptes (art. L. 223-1 à L. 223-11 ; R. 223-1 à R.223-9 du CJF) ; la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-56 à R. 422-66 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière dont les règles sont reprises au sein du code rural et de la pêche maritime (art. R. 171-18 à R. 171-29 du code rural et de la pêche maritime) ; le Comité des titres d'ingénieurs (art. R. 642-5 à R. 642-10 du code de l'éducation) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. L. 2333-87-6 à L. 2333-87-11 du CGCT) ; la Cour nationale du droit d'asile (art. L. 131-1 à L. 11-4 ; L. 342-16 à L. 342-18 ; L. 532-1 à L. 532-15 ; L.743-24 à L. 743-25 ; L. 752-5 à L. 752-12 ; R. 131-8 ; R. 342-20 à R. 342-21 ; R. 532-1 à R. 532-72 ; R.743-21 à R. 743-22 et R. 753-5 du CESEDA) ; les juridictions ordinales du milieu médical (art. R. 4126-8 à R. 4126-54 du CSP).

⁹⁵⁹ C'est le cas du Conseil supérieur de la magistrature (art. 43 à 66 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (*JORF*, n°0299, 23 décembre 1958, p. 11551) et ordonnance n°58-1271 du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature (*JORF*, n°0299, 23 décembre 1958, p. 11556)) ; certaines juridictions ordinales : celles relatives aux architectes (art. 27 à 29 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (*JORF*, n°0002, 4 janvier 1977, p. 71) ; art. 42 à 56 du décret n°77-1481 du 28 décembre 1977 sur l'organisation de la profession d'architecte (*JORF*, n°0001, 1^{er} janvier 1978, p. 19)) ; les géomètres-experts (loi n°46-942, du 7 mai 1946, instituant l'ordre des géomètres-experts (*JORF*, n°0107, 8 mai 1946, p. 3889) et art. 89 à 119 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et code des devoirs professionnels (*JORF*, n°0127, 2 juin 1996)) ; les experts comptables (art. 49 à 54 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (*JORF*, n°0222, 21 septembre 1945, p. 5938)).

⁹⁶⁰ Par exemple dans le code de santé publique, les règles de procédure relatives à la discipline des médecins cohabitent avec la liste de matériels essentiels à l'activité professionnelle d'audioprothésiste (art. D. 4361-20 du code de la santé publique).

de règles déontologiques ou la réglementation de l'accès à l'activité professionnelle pour les ordres professionnels. Lorsque l'organisme exerce une activité juridictionnelle, elle exerce une de ses fonctions parmi d'autres et cette activité ne doit pas être isolée⁹⁶¹. Les pouvoirs publics n'ont donc pas souhaité regrouper les règles applicables au contentieux administratif dans un seul code. Le fait que ces juridictions spécialisées appartiennent à la justice administrative ne suffit pas pour retranscrire ces règles disciplinaires dans un seul support.

Au regard de la diversité juridique, cette solution pouvait sembler cohérente, l'inclusion de ces règles pouvait alourdir le code de justice. En revanche, au regard de l'ordre administratif, il y a un éparpillement des règles juridiques, puisque chaque juridiction se trouve régie par ses propres règles. Des diversités qui peuvent entraîner une rupture d'égalité entre les justiciables. Ainsi, le non-respect de la collégialité peut entraîner à terme une atteinte au principe d'impartialité puisque le juge administratif ne va pas échanger avec ses collègues pour construire une réflexion⁹⁶².

Cet émiettement sera accentué par une diversité juridique. Au sein du régime, les règles applicables au contentieux n'ont pas la même valeur. Au-delà de l'inscription des règles dans la partie réglementaire ou législative des textes juridiques, le juge est amené à intervenir afin de pallier les lacunes juridiques existantes⁹⁶³. Il est compétent pour reconnaître l'existence de principes ou de règles jurisprudentielles qui vont se greffer aux textes juridiques. Ces derniers ont des valeurs différentes et peuvent avoir une valeur aussi bien constitutionnelle⁹⁶⁴, infra-législative ou infra-réglementaire⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ Dans le rapport adressé au Président de la République, les rédacteurs précisent que « *les juridictions administratives spécialisées ne relèvent pas du code de justice administrative, mais des codes qui régissent les matières dont ces juridictions ont à connaître* » (Rapport au Président de la République relatif à la partie législative du code de justice administrative (*JORF*, n°107, 7 mai 2000, texte n°3), § 4).

⁹⁶² V. Introduction p. 23.

⁹⁶³ Il y a un déséquilibre entre les régimes juridiques, dans l'énoncé de ces règles. Ainsi, le code général des collectivités territoriales (pour la commission du contentieux du stationnement payant) est très prolifique (art. L. 2333-87-1 à L. 2333-87-111 et R. 2333-120-18 à R. 2333-120-174 du CGCT), contrairement au code de la propriété intellectuelle (pour la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle seul quinze articles sont réservés aux règles disciplinaires (art. R. 422-56 à R. 422-66 du CPI)) ; le code rural et de la pêche maritime (concerne le comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière avec treize articles (art. R. 171-18 à R. 171-29 du code rural et de la pêche maritime) ; le code de l'éducation (les règles disciplinaires applicables à la Commission des titres d'ingénieurs sont condensées dans un seul article, l'article R. 642-10 du code de l'éducation).

⁹⁶⁴ Cas du droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ; du droit à un procès équitable ou du respect du contradictoire. Ce sont des exigences constitutionnelles qui découlent de l'article 16 de la DDHC (Cons. constit., n°2011-126 QPC, 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. n°s 7 et 9).

⁹⁶⁵ Une distinction doit être faite entre les principes généraux en matière de procédure dont seule la loi peut déroger et les règles générales de procédure ou toute disposition formelle peut porter atteinte à ces règles. v. Partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, § 1. *L'intervention directe du Conseil d'État pour unifier les règles de droit : son rôle « normatif » par le biais des décisions juridictionnelles.*

Cet éparpillement juridique peut rendre difficile l'accès au droit pour un justiciable. Il ne sait pas où trouver physiquement le droit applicable et quelles règles vont s'appliquer. Cette situation peut porter atteinte à l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, dorénavant reconnues par le Conseil constitutionnel comme un objectif de valeur constitutionnelle⁹⁶⁶. Cet objectif permet l'accès à la fois matériel (accessibilité) et intellectuel (intelligibilité) de la loi au sens large, à savoir la norme juridique⁹⁶⁷, le législateur doit tout mettre en œuvre pour atteindre ce but. Au-delà d'assurer le principe constitutionnel d'égalité devant la loi, les citoyens doivent avoir une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables, en raison du principe de sécurité juridique. C'est la codification qui permet d'accéder à ces objectifs⁹⁶⁸. Or l'accès à ces textes et la nécessité de se référer à des décisions juridiques n'est pas chose aisée pour le justiciable. Il ne sait pas où chercher et le langage employé dans la rédaction est spécifique, voire lapidaire. Pour éviter cet imbroglio, il doit être assisté par un professionnel.

Pour y remédier, différentes solutions se présentent. La première serait d'instaurer une codification unique regroupant les règles de procédure administrative, mais cette solution serait difficilement applicable en l'espèce. Il est donc recommandé de privilégier la seconde option : le code de justice administrative devrait dresser la liste des juridictions spécialisées et procéder à des renvois vers différents textes qui régissent ces juridictions. Cette solution permettrait de prendre en compte les régimes spécifiques des juridictions spécialisées tout en affirmant l'existence d'un ensemble de principes communs aux différentes juridictions.

B. La possibilité de normaliser les règles de procédure dans le code de justice administrative

Les juridictions administratives sont nombreuses et diverses, certaines sont structurées, avec des règles de procédure et de fonctionnement posées et retranscrites dans des textes juridiques, tandis que d'autres sont peu structurées. La qualité de juridiction leur a été accordée par les

⁹⁶⁶ Cons. constit., n°99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. n°13 ; Cons. constit., n°2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. n°9.

⁹⁶⁷ La sécurité juridique renvoie à l'accessibilité matérielle et intellectuelle du droit (*Rapport public du Conseil d'État 2005*, EDCE, 2006).

⁹⁶⁸ Lors de la codification en 2000, René Chapus estimait que « une telle codification (celle des juridictions administratives générales) importait absolument à la cohérence, à la clarté, par là même à l'intelligibilité du droit de la justice administrative ainsi qu'à son accessibilité » (R. CHAPUS, « Lecture du code de justice administrative », *RFDA*, 2000, p. 929).

textes juridiques⁹⁶⁹ ou par la jurisprudence⁹⁷⁰ dans certains cas, mais les règles de procédure ne sont pas mentionnées dans des textes juridiques. La jurisprudence intervient à ce moment-là, pour atténuer ces lacunes juridiques. Le pouvoir « *créateur* » du juge est essentiel pour éviter un vide juridique. En outre, ce droit prétorien permet d'instaurer une souplesse juridique, puisque les règles vont pouvoir être adaptées si nécessaire. Néanmoins, cette situation rend difficile l'accès au droit et engendre une insécurité juridique, au regard des possibles revirements de jurisprudence.

Pour y remédier, il est essentiel de passer par des textes écrits. François Gazier propose (mais avec prudence et en émettant des réserves)⁹⁷¹ de promulguer un code de procédure administrative contentieuse, au même titre que le code de procédure civile. Aude Thévand rejoint l'idée de normaliser les règles de droit⁹⁷² afin d'assurer une sécurité juridique et elle propose d'étendre le code de justice administrative aux juridictions administratives spécialisées. Différentes solutions sont possibles pour parvenir à ce résultat.

La première hypothèse serait d'inclure l'ensemble des règles applicables aux juridictions administratives spécialisées au sein du code de justice administrative. Cette solution ne semble pas pertinente car les juridictions administratives spécialisées sont régies par leurs propres règles. Si des rapprochements sont possibles afin de rendre cohérente la procédure, des diversités existent concernant leur mise en pratique⁹⁷³. Il y a un rapprochement dans les principes essentiels mais une disparité dans les règles d'application⁹⁷⁴. De ce fait, cette situation

⁹⁶⁹ Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. L. 422-10 du code de la propriété intellectuelle) ; Commission du contentieux du stationnement payant (art. 1^{er} de l'ordonnance n°2015-45, du 23 janvier 2015, relative à la commission du contentieux du stationnement payant (*JORF*, n°0020 du 24 janvier 2015, texte n°9) instaurant l'art. L. 2333-87-1 du CGCT).

⁹⁷⁰ Conseil supérieur de la magistrature (CE, ass., 12 juillet 1969, L'Etang, *Rec.*, p. 388. L'arrêt du Conseil d'État précise l'article 65 de la Constitution) ; Commission des titres d'ingénieurs (CE. 8 juillet 1983, Association gestionnaire de l'école Violet, *Rec.*, p. 304. L'arrêt du Conseil d'État précise l'article L. 642-4 al. 2 du code de l'éducation qui utilise seulement des notions spécifiques à la juridiction, notamment que cette commission « *statue en premier et dernier ressort par des décisions motivées sur les demandes dont elle est saisie* »).

⁹⁷¹ F. GAZIER, « Procédure administrative contentieuse : principes généraux », *op. cit.*, § 4.

⁹⁷² A. THÉVAND, « Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées », *RFDA*, 2020, p. 309.

⁹⁷³ Pour assurer l'impartialité de la juridiction, les juges doivent siéger en formation collégiale. Le principe peut être respecté par les juridictions spécialisées, mais son application peut différer d'une juridiction à une autre, en effet le nombre de membres, la qualité des membres peuvent être différents. Des magistrats administratifs ou financiers ou judiciaire cohabitent avec des professionnels. Par exemple, avec le Comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière, il est composé uniquement de professionnels, excepté en matière disciplinaire, présidé par un membre du Conseil d'État nommé par le Vice-président du Conseil d'État (art. R. 171-28 du code rural et de la pêche maritime) ; la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle comprend des professionnels, mais elle est présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire (art. L. 422-10 du code de la propriété industrielle).

⁹⁷⁴ Le principe renvoie à une proposition générale induite de règles particulières. La distinction entre les deux notions repose donc sur un degré d'abstraction, le principe est général, il a besoin de règles pour préciser les effets. V. J. BOULANGER, « Principes généraux du droit et droit positif », *Mélanges Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 51. Définition reprise par B. OPPETIT, « Les principes généraux en droit international privé », *Arch. phil. dr.*, t. 32, Sirey, 1987, p. 179.

complexifie l'inclusion des juridictions spécialisées au sein du code de justice administrative. Les règles propres aux juridictions spécialisées s'ajouteraient à celles régissant les juridictions générales, elles ne seraient pas absorbées, dans ces conditions, le code de justice administrative serait alourdi et difficilement cohérent.

La seconde hypothèse consiste à modifier uniquement l'article L. 1 du code de justice administrative en reconnaissant l'application du code de justice administrative à toutes les juridictions administratives. Une liste des juridictions spécialisées serait ajoutée à cet article avec des renvois aux différents codes et textes régissant normalement ces juridictions spécialisées. Cette solution aurait le mérite de clarifier l'identification des juridictions souvent difficile pour la doctrine⁹⁷⁵, mais elle ne permettrait pas d'unifier réellement la procédure, puisque pour parvenir à ce constat, il faudrait comparer les différents régimes des juridictions spécialisées. Cette unification paraîtrait artificielle et peu pertinente car elle ne mettrait pas fin à l'éparpillement des régimes juridiques, elle recenserait seulement les articles et renverrait aux différents codes.

Pourtant il est nécessaire de faciliter l'identification des juridictions administratives spécialisées. Il est donc souhaitable de modifier l'article L. 1 du code de justice administrative en énumérant les différentes juridictions⁹⁷⁶. Aude Thévand reconnaît que « *l'unité des juridictions administratives doit se traduire par l'application de règles communes* »⁹⁷⁷. Au-delà du titre préliminaire, les juridictions administratives spécialisées doivent reconnaître dans leur

⁹⁷⁵ V. Introduction, § 1, A, 3. *Les difficultés à qualifier un organisme de juridiction*. Le législateur a énoncé les différentes autorités administratives, il est donc souhaitable de poursuivre ce travail en listant aussi les juridictions administratives spécialisées.

⁹⁷⁶ Nouvel article L. 1 du CJA : « Sauf dispositions contraires, le présent code s'applique :

- au Conseil d'État, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs ;
- à la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle ;
- à la Cour des comptes ;
- au Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière ;
- à la Commission du contentieux du stationnement payant ;
- à la Commission des titres d'ingénieurs ;
- au Conseil supérieur des chambres régionales des comptes ;
- au Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il siège en formation disciplinaire pour les magistrats du siège ;
- au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
- à la Cour nationale du droit d'asile ;
- à la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires ;
- aux sections disciplinaires des conseils régionaux et à la section disciplinaire du conseil national des ordres professionnels ;
- aux sections disciplinaires du conseil académique de l'université et au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche ;
- aux sections des assurances sociales des chambres disciplinaires et du conseil national des juridictions ordinaires ;
- au Tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale et à la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale ».

⁹⁷⁷ A. THÉVAND, « Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées », *op. cit.*, p. 314.

régime juridique certains principes essentiels dans un procès administratif, tout en conservant les règles spécifiques qui justifient le recours à un régime dérogatoire. Pour parvenir à ce résultat, la partie législative et la partie réglementaire devraient être enrichies d'un nouveau livre numéroté X⁹⁷⁸ intitulé « *juridictions administratives spécialisées* »⁹⁷⁹. Aude Thévand poursuit sa démonstration en divisant ce livre en différents titres : un titre relatif à la Commission du contentieux du stationnement payant ; un autre relatif à la Cour nationale du droit d'asile et un autre consacré aux juridictions disciplinaires. Elle refuse d'inclure les juridictions financières régies par un régime à part avec une procédure particulière. Cette solution met à mal cette envie d'unification, car c'est considérer les juridictions financières comme des juridictions particulières en dehors de l'ordre administratif. Cette solution accentue la séparation, elle ne rassemble pas.

La volonté de créer un livre spécifique relatif aux juridictions administratives spécialisées peut être maintenue, mais il ne faut pas écarter une juridiction du code de justice administrative. Les juridictions financières doivent être présentes. Cependant, faire des titres différents selon le type de juridictions (disciplinaires ou non, répressives ou non), peut continuer à alourdir le code de justice administrative, car le canevas de la procédure (former une requête ; phase d'instruction ; phase de jugement ; voie de recours dont le pourvoi en cassation) est commun à toutes les juridictions. Reprendre ces étapes et les détailler en inscrivant les principes essentiels de la procédure peut complexifier la normalisation. L'idée proposée est d'ajouter aux articles du code de justice administrative des renvois aux différents codes, comme c'est déjà le cas à l'intérieur du code de la santé publique⁹⁸⁰, du code de sécurité sociale⁹⁸¹, ou du code des pensions militaires et d'invalidité des victimes de guerre⁹⁸².

Cette solution permettrait d'unifier les régimes juridiques en instaurant un socle de droits communs, tout en prenant en compte les particularités de la juridiction. Ce n'est pas une

⁹⁷⁸ Inclus après le livre IX concernant l'exécution des décisions.

⁹⁷⁹ A. THÉVAND, « Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées », *op. cit.*, p. 314.

⁹⁸⁰ Les articles R. 4126-11 al. 3 ; R. 4126-12 al. 3 ; R. 4126-15 al. 2 ; R. 4126-19 et s. du code de santé publique font des renvois au code de justice administrative (art. R. 4126-11 al. 3 du CSP : « *Les dispositions des articles R. 411-4 et R. 411-5 du deuxième alinéa de l'article R. 411-6 de la première phrase de l'article R. 412-2 et de l'article R. 413-5 du code de justice administrative sont applicables devant les chambres disciplinaires* » ; alinéa suivant : « *les dispositions de l'article R. 411-1 du même code sont applicables devant la chambre disciplinaire nationale* »). Ici, l'inverse doit se produire, le code de justice administrative devrait faire un renvoi aux différents codes. Dans ce cas, l'article du code de justice administrative relatives aux plaintes et requêtes devra mentionner que ces dispositions se retrouvent aux art. R. 4126-11 du code de santé publique, pour les chambres disciplinaires et la chambre disciplinaire nationale des juridictions ordinaires du domaine médical.

⁹⁸¹ Art. 145-23 du CSS : « *Les dispositions des articles R. 411-1, R. 411-2, R. 411-2-1, R. 411-6, du deuxième alinéa de l'article R. 751-5 et de l'article R. 761-1 du code de justice administrative sont applicables* ».

⁹⁸² Art. L. 711-1 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre : « *les recours contentieux contre les décisions individuelles (...) sont introduits, instruits et jugés conformément aux dispositions du code de justice administrative, sous réserve du présent chapitre* ».

unification totale des règles de droit qui est proposée, mais un aménagement des règles. La généralité de ces règles se trouverait dans le code de justice administrative, et les applications particulières détaillées dans les différents textes, par le biais des renvois. L'unification formelle a pour but de rendre intelligible la loi en appliquant la même pour tous, et de réduire ce sentiment d'inégalité qui peut être ressenti par les justiciables ; néanmoins elle est source de difficultés au regard de la diversité des juridictions spécialisées et de leur régime spécifique.

§ 2. *L'éparpillement juridique des principes directeurs du procès administratif*

Si le refus d'inscrire les juridictions spécialisées au sein du code de justice administrative est compréhensible au regard de la diversité des régimes juridiques, il est difficile, de concevoir que les rédacteurs aient refusé d'étendre l'application du décalogue aux juridictions administratives spécialisées, puisque les principes directeurs du procès administratif se retrouvent en majorité dans les régimes juridiques des juridictions administratives spécialisées. Néanmoins, l'article L. 1 du code de justice indissociable présent dans le titre préliminaire empêche de reconnaître l'application de ces principes essentiels aux autres juridictions qui composent l'ordre administratif **(A)**.

Or les principes essentiels de la justice administrative sont inscrits dans le titre préliminaire du code de justice administrative. Ainsi on retrouve le contradictoire qui garantit le dialogue dans un procès, de même que la collégialité, la publicité des audiences, la motivation et la publicité des jugements qui renforcent l'office du juge et notamment sa place d'arbitre. Si les juridictions spécialisées fournissent un effort pour appliquer ces principes, et que des exceptions perdurent⁹⁸³, la majorité de ces principes se retrouve au sein des régimes juridiques. Pour garantir la sécurité juridique et rassurer le justiciable, il est proposé d'étendre les effets du titre préliminaire aux juridictions administratives spécialisées et de modifier l'article L. 1 afin d'enlever cette limitation **(B)**.

A. Le refus des rédacteurs d'appliquer le décalogue aux juridictions administratives spécialisées

L'article L. 1 du code de justice administrative clarifie la situation : le code de justice administrative, et de ce fait le titre préliminaire, ne doit pas produire des effets juridiques aux

⁹⁸³ À titre d'exemple : les conseils académiques des universités dérogent à l'article L. 10 du code de justice administrative, les audiences de jugement ne sont pas publiques (art. R. 712-36 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; de même la commission de stationnement payant ne statue pas en formation collégiale mais à juge unique, excepté si la question le justifie, l'affaire peut être inscrite au rôle d'une formation collégiale (art. L. 2333-87-4 du CGCT).

juridictions administratives spécialisées. Pourtant la majorité des principes directeurs inscrits dans le décalogue se retrouve aussi dans les régimes juridiques des juridictions administratives spécialisées.

En premier lieu, les décisions sont rendues en formation collégiale⁹⁸⁴. Il y a une exception pour la Commission du stationnement payant, cette juridiction statue à juge unique en raison du litige, puisqu'elle statue sur les recours formés contre les décisions individuelles relatives aux forfaits de post-stationnement⁹⁸⁵, la juridiction ne se prononce pas sur des sanctions disciplinaires ou sur un montant excessif. Le recours au juge unique répond ici à un besoin de rapidité. Il est possible toutefois lorsque l'affaire est plus complexe, « *lorsque la question le justifie* »⁹⁸⁶, que le président de la commission opère un renvoi devant une commission collégiale. Une audience se tient où les juges siègent en nombre impair. Le recours à la collégialité est possible puisque la juridiction comprend deux chambres qui peuvent siéger en formation de jugement⁹⁸⁷. Le choix de privilégier le juge unique est justifié par la rapidité du litige⁹⁸⁸.

En second lieu, les juridictions respectent le contradictoire avec l'obligation pour les parties de communiquer la requête (pour le demandeur) et les pièces nécessaires afin de permettre à l'autre partie de pouvoir y répondre⁹⁸⁹.

⁹⁸⁴ Principe de collégialité : la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-56 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-21 du code rural et de la pêche maritime) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 4 al. 1^{er} du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions ordinales médicales (art. R. 4126-27 du CSP) ; la section disciplinaire du conseil académique de l'université et le CNESER (art. R. 712-23 ; R. 712-24 et R. 712-25 du code de l'éducation) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-14 du CSS, excepté les cas prévus à l'article R. 145-20 du CASF, notamment en ce qui concerne les questions de dépens ou les questions d'irrecevabilité) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. L. 351-2 al. 1^{er} du CASF).

⁹⁸⁵ Art. L. 2333-87-2 du CGCT. Le principe est le juge unique, l'exception la collégialité. Les autres juridictions ont une position contraire : si la collégialité est privilégiée, certaines juridictions acceptent que le juge statue seul pour certains litiges. C'est le cas de la CNDA, le projet de loi du 6 décembre 2022 préconise d'élargir le recours à un juge unique.

⁹⁸⁶ Art. L. 2333-87-4 du CGCT, v. aussi art. R. 2333-120-24 du CGCT.

⁹⁸⁷ Art. R. 2333-120-22 et R. 2333-120-25 du CGCT.

⁹⁸⁸ Il est même proposé au regard du litige (ce n'est pas une juridiction disciplinaire) et de la procédure de supprimer cette juridiction (v. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 1, B. *Le transfert de certains contentieux au sein des juridictions générales*).

⁹⁸⁹ Principe du contradictoire : pour la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-59 al. 7 et R. 422-61 al. 3 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 2 du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-52 du CGCT avec la possibilité de communiquer la requête et les pièces aux parties (art. R. 2333-120-41 du CGCT) et la possibilité d'y répondre (art. R. 2333-120-44 du CGCT)) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 2 al. 5 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; la section disciplinaire du conseil académique de l'université et le CNESER (art. R. 712-33 ; R. 712-35 et R. 712-37 du code de l'éducation) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances

Sauf exceptions prévues par les textes⁹⁹⁰, les audiences sont publiques⁹⁹¹. Par la suite, les parties (et le rapporteur quand le texte le précise⁹⁹²) doivent se retirer afin de permettre aux membres de la formation de jugement de délibérer. La pluralité de ces membres permet de faire respecter le principe d'impartialité, car ils vont échanger leurs impressions et de cette réflexion va naître la décision. Le délibéré est secret⁹⁹³, les juges ne doivent pas préciser les tenants et les aboutissements « *de leurs discussions* », ils doivent en revanche exposer leur réflexion, c'est la

sociales du conseil national de discipline (art. L. 145-8 ; R. 145-25 ; R. 145-30 du CSS) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-24 et R. 351-30 al. 2 du CASF) ; les juridictions ordinaires du domaine médical (art. R. 41-26-12 al. 3 ; R. 4126-14 al. 1^{er} ; 4126-18 al. 3 du CSP).

⁹⁹⁰ « *Dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque le respect de la vie privée ou du secret des affaires le justifie* » (art. R. 422-61 du CPI ; art. 4 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986). Non mention du secret des affaires à l'art. R. 171-27 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime (« *dans l'intérêt de l'ordre public ou du respect de la vie privée* »). Autre rédaction pour la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline, possibilité de prononcer un huis-clos « *dans l'intérêt de l'ordre public, ou lorsque le respect de la vie privée ou du secret médical le justifie* » (art. R. 145-38 du CSS ; art. R. 4126-28 du CSP).

⁹⁹¹ Audiences publiques : la Chambre de discipline de la compagnie nationales des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-61 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-51 al. 1^{er} du CGCT) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 4 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-38 du CSS) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-33 al. 1^{er} du CASF) ; les juridictions ordinaires du domaine médical (art. R. 4126-26 du CSP).

En revanche l'audience n'est pas publique lorsque le litige a lieu devant la section disciplinaire du conseil académique de l'université ou devant le CNESER (art. R. 712-36 al. 1^{er} du code de l'éducation).

⁹⁹² Excepté dans certaines juridictions, notamment la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 8 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986).

⁹⁹³ Secret des délibérés : pour la Chambre de discipline de la compagnie nationales des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 1^{er} du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 3 du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-53 et R. 2333-120-54 du CGCT) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 4 al. 4 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; la section disciplinaire du conseil académique de l'université et le CNESER (art. R. 712-37 al. 5 et R. 712-38 du code de l'éducation) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-39 du CSS. Les parties n'assistent pas aux délibérés mais il n'est pas fait mention du rapporteur idem pour les juridictions ordinaires du domaine médical, art. R. 4126-27 du CSP) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-33 al. 1^{er} du CASF).

motivation de la décision de justice. Ensuite, les juges vont prononcer la sentence, le jugement doit être motivé⁹⁹⁴, publié et communiqué aux personnes concernées⁹⁹⁵, puis exécutées⁹⁹⁶

L'universalité de ces principes inscrit dans le titre préliminaire du code de justice administrative n'est pas généralisée. Il existe deux exceptions d'une part, pour le principe mentionné à l'article L. 2 du code de justice administrative. Les décisions émises par les juridictions administratives spécialisées sont prononcées « *au nom du peuple français* », mais ce principe n'est pas repris dans les différents régimes juridiques⁹⁹⁷. Son application découle de la décision du Conseil d'État du 27 février 2004, M^{me} Popin. Le Conseil d'État affirme que toutes les décisions émanant des juridictions administratives sont rendues au nom de l'État, et

⁹⁹⁴ Motivation des jugements : pour la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-66 al. 2 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-28 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-56 al. 2 et s. du CGCT) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 9 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; la section disciplinaire du conseil académique de l'université et le CNESER (art. R. 712-41 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-41 du CSS) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-34 du CASF) ; les juridictions ordinales dans le domaine médical (art. R. 4126-29 du CSP).

⁹⁹⁵ Publication et communication des jugements : pour la Chambre de discipline de la compagnie nationales des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 3 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 5 du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du stationnement payant (publicité des jugements : art. R. 2333-120-56 al. 7 du CGCT et notification des jugements : art. R. 2333-120-60 du CGCT) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. 9 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; la section disciplinaire du conseil académique de l'université et le CNESER (art. R. 712-41 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-45 du CSS pour la notification et art. R. 145-51 du CSS pour la publication des décisions) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-36 du CASF) ; les juridictions ordinales dans le domaine médical (art. R. 4126-29 du CSP).

⁹⁹⁶ Exécution des jugements : pour la Chambre de discipline de la compagnie nationales des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 4 du CPI) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-29 du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-56 al. 6 et R. 2333-120-57 al. 2 du CGCT) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-42 du CSS) ; les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-3 al. 3 du CASF) ; les juridictions ordinales dans le domaine médical (art. R. 4126-30 du CSP).

⁹⁹⁷ Exception pour la Commission du contentieux du stationnement payant, le principe est inscrit à l'art. R. 2333-120-56 al. 1^{er} du CGCT ; les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-34 du CASF).

de ce fait sa responsabilité peut être engagée en cas de dommages⁹⁹⁸, cela concerne les juridictions administratives générales de même que les juridictions spécialisées⁹⁹⁹.

D'autre part, le rapporteur public n'est pas présent au sein des juridictions administratives spécialisées¹⁰⁰⁰. Le rapporteur est présent dans les procédures, puisqu'il instruit l'affaire et rédige le rapport lu par les membres qui vont prendre la décision¹⁰⁰¹. Ces derniers vont se servir de ce support pour trancher le litige. L'exposition des faits, les éléments de procédure accomplie et la solution retenue permettent d'appréhender le litige dans son ensemble¹⁰⁰².

Tous ces principes directeurs mentionnés dans le titre préliminaire sont disséminés dans différents textes juridiques¹⁰⁰³. S'ils ont l'avantage d'être présents, l'hétérogénéité de leur inscription textuelle complexifie leur reconnaissance car ils sont présents au milieu des autres règles juridiques, leur importance n'est pas mise en exergue, à l'instar des juridictions générales. Ils ne sont pas inscrits au début des textes juridiques et n'ont pas la valeur législative

⁹⁹⁸ CE, 27 février 2004, M^{me} Popin, req. n°217257, *Rec.*, p. 127, cons. n°1 : « *Considérant que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'État (...) l'exercice de la fonction juridictionnelle (est) assurée sous le contrôle du Conseil d'État, par les juridictions administratives ; qu'il en va ainsi alors même que la loi a conféré à des instances relevant d'autres personnes morales compétentes pour connaître en premier ressort ou en appel de certains litiges* ».

⁹⁹⁹ En l'espèce, le Conseil d'État se prononçait sur une décision émise par la juridiction universitaire du premier ressort, à savoir la section disciplinaire du conseil académique de l'université (CE, 27 février 2004, M^{me} Popin, req. n°217257, *Rec.*, p. 127, cons. n°2).

¹⁰⁰⁰ Excepté pour les Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et de la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. L. 351-2 al. 9 du CASF).

¹⁰⁰¹ La chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-59 al. 1^{er} du CPI) ; le comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière (art. R. 171-23 du code rural et de la pêche maritime) ; la commission des titres d'ingénieurs (art. R. 642-10 al. 2 du code de l'éducation) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitaliers des centres hospitaliers universitaires (art. 2-2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986)

¹⁰⁰² À titre d'exemples : la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriétés industrielles (art. R. 422-59 al. 6 du CPI) ; la commission des titres d'ingénieurs (art. R. 642-10 al. 2 du code de l'éducation) ; la juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitaliers des centres hospitaliers universitaires (art. 2-2 al. 4 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions ordinales médicales (art. R. 145-18 al. 4 du CSP) ; la section des assurances sociales de la chambre disciplinaire de première instance et la section des assurances sociales du conseil national de discipline (art. R. 145-30 al. 4 du CSS).

¹⁰⁰³ On comptabilise dix codes (code de l'action sociale et des familles ; code de l'éducation ; code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; code général des collectivités territoriales ; code de justice administrative ; code des juridictions financières ; code de la propriété intellectuelle ; code rural et de la pêche maritime ; code de la santé publique ; code de la sécurité sociale) ; deux ordonnances (ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable ; ordonnance n°58-170 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature) ; une loi (loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture) et plusieurs décrets différents (décret n°77-1481 du 28 décembre 1977 sur l'organisation de la profession d'architecte ; décret n°86-1053 du 18 septembre 1986 favorisant les règles de procédure devant la juridiction disciplinaire instituée par l'article L. 952-22 du code de l'éducation pour les membres du personnel enseignant et hospitalier (*JORF*, n°0222, 24 septembre 1986, p. 1422) ; décret n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre expert et code des devoirs professionnels).

attendue d'une inscription dans le titre préliminaire du code de justice administrative. Pour éviter cet obstacle, et mettre fin à cet éparpillement il faudrait étendre la codification.

B. La possibilité d'appliquer le titre préliminaire aux juridictions spécialisées

Reconnaître les effets juridiques du titre préliminaire du code de justice administrative aux juridictions administratives spécialisées permettrait d'assurer cette uniformité souhaitée ces dernières années. Pour y parvenir, il serait possible de « *détacher* »¹⁰⁰⁴ le titre préliminaire du code de justice administrative, c'est-à-dire admettre que le code de justice administrative produise des effets uniquement aux juridictions générales, alors que le titre préliminaire produirait des effets à toutes les juridictions administratives. On distinguerait les effets juridiques du titre préliminaire et du code de justice administrative.

Cette solution permettrait d'assurer une cohérence au sein de la justice administrative. Ces principes sont présentés comme « *les plus éminents principes de fonctionnement des juridictions administratives* »¹⁰⁰⁵, et les juridictions à compétence spéciale sont des juridictions administratives. Il serait cohérent d'étendre ces principes aux juridictions spécialisées. Dans le même temps, cette réforme s'inscrirait dans une volonté d'unification, instituée ces dernières années et qui aurait pour but de simplifier le droit, de le rendre intelligible et lisible en facilitant son accès dans un seul document et en uniformisant la valeur juridique de ces principes, tous les principes auraient valeur législative. L'idée d'inclure les juridictions administratives spécialisées dans le titre préliminaire n'a pas été retenue par les rédacteurs¹⁰⁰⁶. Pourtant dans le rapport relatif au Président de la République concernant la partie législative, les rédacteurs n'étaient pas opposés à une application ultérieure¹⁰⁰⁷. L'intention des rédacteurs était donc d'admettre par la suite l'application de ces principes aux juridictions spécialisées, comme c'est le cas aujourd'hui. Ainsi pour éviter un éparpillement dans les textes juridiques, il serait souhaitable de rendre applicable le titre préliminaire aux juridictions administratives spécialisées, et donc que les effets juridiques soient différents du reste du code de justice administrative.

¹⁰⁰⁴ Expression utilisée par Christian Baillon-Passe (C. BAILLON-PASSE, « Le titre préliminaire du code de justice administrative : retour sur un objet juridique à identifier », *Les Petites affiches*, n°262, 31 décembre 2004, p. 4).

¹⁰⁰⁵ Rapport au Président de la République relatif à la partie législative du code de justice administrative, § 6 (*JORF*, n°107, du 7 mai 2000, texte n°3).

¹⁰⁰⁶ *Ibid.* « Ces dispositions générales ne visent directement, ainsi que le rappelle l'article L. 1 du projet de code, que le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs » (§ 6).

¹⁰⁰⁷ Rapport au Président de la République relatif à la partie législative du code de justice administrative : « Mais elles pourront ultérieurement, par des dispositions expresses, être rendues applicables aux juridictions administratives spécialisées » (§ 6) (*JORF*, n°107, 7 mai 2000, texte n°3, § 4).

La solution innovante et audacieuse de « *détacher* » le titre préliminaire du code de justice administrative est possible au regard de la rédaction du titre préliminaire et de sa numérotation spécifique par rapport au reste du code de justice administrative. Dans un premier temps, au regard de sa numérotation, le titre préliminaire marque une coupure avec le reste des articles du code de justice administrative, que ce soit dans la partie législative ou dans la partie réglementaire. Les articles du titre préliminaire vont de L. 1 à L. 11, mais les articles suivants, mentionnés dans la partie législative du code de justice administrative et ayant trait aux attributions du Conseil d'État, commencent à partir de l'article L. 111-1¹⁰⁰⁸. Entre ces deux parties, il n'y a pas un cheminement ou une cohérence dans la numérotation¹⁰⁰⁹. L'utilisation de l'article L. 111-1 démontre une volonté de débiter le code de justice administrative, puisque c'est par cette numérotation composée uniquement du chiffre 1 que commence les codes¹⁰¹⁰. Les rédacteurs ne souhaitent pas inclure le titre préliminaire dans le code de justice administrative, puisqu'ils ne poursuivent pas la numérotation décimale comme c'est le cas dans le domaine judiciaire avec le code de procédure civile¹⁰¹¹ et le code de procédure pénale¹⁰¹². En effet, le premier article de la partie législative du code de justice administrative ne commence pas par l'article L. 12.

Au-delà d'une numérotation spécifique, la rédaction des articles du décalogue¹⁰¹³ favorise une application universelle. Ils sont rédigés de façon générale, solennelle et ne font nullement mention d'une application restreinte auprès du Conseil d'État ou des juridictions territoriales. Les seuls articles présents dans le titre préliminaire mentionnant un champ d'application, restent

¹⁰⁰⁸ Une particularité qui va être reprise en 2010 dans le code rural et de la pêche maritime. Le livre préliminaire comprend les articles L. 1 à L. 4, ensuite le livre 1^{er} commence à l'article L. 111-1 du code rural et de la pêche maritime.

¹⁰⁰⁹ Cette absence de cohérence entre le titre préliminaire et le reste du code de justice administrative a été mentionnée par le professeur René Chapus (R. CHAPUS, « Lecture du code de justice administrative », *op. cit.*, p. 931), Daniel Labetoulle, (D. LABETOULLE, Le titre préliminaire, *op. cit.*, p. 1) ; Christian Baillon-Passe (C. BAILLON-PASSE, « Le titre préliminaire du code de justice administrative : retour sur un objet juridique à identifier », *op. cit.*, p. 4) et Audrey Ricci (A. RICCI, *Le « décalogue » du code de justice administrative*, *op. cit.*, p. 31).

¹⁰¹⁰ Exemples avec le code de l'action sociale et de la famille (art. L. 111-1) ; le code de l'éducation (art. L. 111-1) ; le code général des collectivités territoriales (art. L. 111-1) ; le code des juridictions financières (art. L. 111-1) ; le code de la propriété intellectuelle (art. L. 111-1).

¹⁰¹¹ Dans le domaine civil, les principes directeurs sont référencés au chapitre 1, du titre 1^{er} et du livre 1^{er}. Ils sont inclus dans le code de procédure civile et non en préambule (art. 1 à 24 du code de procédure civile). Le chapitre suivant porte sur les règles propres à la matière gracieuse (art. 25 à 29 du code de procédure civile). Il y a une continuité dans la rédaction.

¹⁰¹² Pour le volet pénal, le titre préliminaire va des articles 1 à 10-6, ensuite le livre 1^{er} commence à l'article 11 du code de procédure pénale. Une solution qu'aurait pu retenir le code de justice administrative, afin de commencer le chapitre 1^{er} par un 1.

¹⁰¹³ Il est fait mention ici du terme décalogue, afin de ne pas prendre en compte l'article L. 1 du code de justice administrative qui énonce la portée du code de justice administrative. Cet article ne présente pas d'intérêt dans le cas présent, car il n'énonce pas un principe essentiel de la justice administrative.

abstrait avec l'utilisation du terme « *juridiction* »¹⁰¹⁴, cela peut renvoyer aux juridictions générales comme aux juridictions spécialisées.

Néanmoins, la doctrine est unanime et refuse de reconnaître au titre préliminaire du code de justice administrative une portée autre que celle initialement prévue¹⁰¹⁵. Au regard de leur dénomination, les juridictions spécialisées sont soumises au droit spécial, et certains principes pourraient contredire les règles applicables. Mais dans la majorité des cas, les principes sont présents pour les juridictions administratives spécialisées, car retranscrits dans les différents textes juridiques ou repris par la jurisprudence. Les juridictions spécialisées rendent leurs jugements au nom du peuple français ; les débats sont contradictoires ; le délibéré est secret ; les jugements sont motivés, publiés et exécutés.

Si certains principes ne sont pas applicables aux juridictions spécialisées¹⁰¹⁶, cela ne constitue pas une limite au fait d'étendre la portée du titre préliminaire. En effet, les principes concernés peuvent prévoir de possibles aménagements ou des dérogations à ces principes avec l'expression « *sauf dispositions législatives spéciales* »¹⁰¹⁷ ou « *s'il en est disposé autrement par la loi* »¹⁰¹⁸. Leur portée universelle permet d'étendre ces principes à toutes les juridictions et de prendre en compte les spécificités avec l'acceptation de dérogation. De ce fait, le refus de la doctrine de retenir cette théorie pour cette raison devient obsolète.

Concrètement il ne s'agit pas d'imaginer le titre préliminaire comme un texte « *flottant* » qui se retrouverait au fronton des textes juridiques en lien avec les juridictions spécialisées¹⁰¹⁹. Cette solution alourdirait le système en place et irait à l'encontre de l'objectif de valeur

¹⁰¹⁴ Art. L. 4 concernant l'effet non-suspensif des recours (« (...) *les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction* ») et art. L. 7 relatif au rapporteur public (« *un membre de la juridiction, chargé des fonctions de rapporteur public (...)* »).

¹⁰¹⁵ D. LABETOULLE, Le titre préliminaire, *op. cit.*, p. 3. Christian Baillon-Passe relève ce consensus de la doctrine sur le refus d'étendre le titre préliminaire aux juridictions spécialisées (C. BAILLON-PASSE, « Le titre préliminaire du code de justice administrative : retour sur un objet juridique à identifier », *op. cit.*, p. 5). Excepté pour René Chapus qui regrette que le texte n'ait pas vocation à s'appliquer aux juridictions spécialisées (R. CHAPUS, « Lecture du code de justice administrative », *op. cit.*, p. 931), mais par la suite, il ne va pas maintenir cette idée (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 9^e éd., *op. cit.*, p. 146). Daniel Chabanol va plus loin, en ajoutant aussi le Tribunal de conflits, les principes du titre préliminaire ne sont pas appliqués à cette juridiction (D. CHABANOL et F. BOURRACHOT, *Code de justice administrative*, Le moniteur, 2001, p. 15).

¹⁰¹⁶ C'est le cas du rapporteur public qui n'intervient pas dans certaines juridictions administratives spécialisées (exemple pour le CNESER, le Conseil supérieur de la Cour des comptes, les juridictions ordinaires, etc.) ; le juge unique pour la Commission du stationnement payant ; les audiences de jugement à huis-clos pour les conseils académiques des universités.

¹⁰¹⁷ Art. L. 4 du CJA. Suspension des effets d'une décision administrative dans le cadre du contentieux des étrangers ; les mesures d'éloignement ne peuvent pas être exécutées tant que le juge administratif saisi n'a pas statué (art. L. 512-2 du CESEDA).

¹⁰¹⁸ Art. L. 3 du CJA.

¹⁰¹⁹ Cela signifierait que le titre préliminaire ferait son apparition dans le code de l'éducation car certaines règles juridiques applicables aux juridictions spécialisées dont le CNESER sont présentes dans ledit code, idem pour le code rural et de la pêche maritime dont quelques articles régissent le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière, etc.

constitutionnelle d'accessibilité de la loi. Au-delà de cette problématique matérielle, cette solution contredirait l'article L. 1 du code de justice administrative. Cet article mentionne expressément que le présent code s'applique aux juridictions générales. Or le titre préliminaire fait partie du code de justice administrative, même s'il existe une rupture dans la numérotation ou dans l'intention des articles. Pour contourner cette situation, l'article L. 1 du code de justice administrative devrait être modifié : « *à l'exception du titre préliminaire, applicable à toutes les juridictions administratives, le code de justice administrative s'applique au Conseil d'État, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs* ». Cette solution permettrait ainsi de détacher le titre préliminaire du reste du code de justice administrative et reconnaître que les principes directeurs doivent aussi être applicables aux juridictions spécialisées.

Dans tous les cas, il faut poursuivre cette uniformisation procédurale, en incluant les juridictions administratives spécialisées au sein du code de justice administrative. Cela permettrait de créer un réel code de justice administrative, qui ne se limiterait pas aux juridictions générales, mais prendrait en compte toutes les juridictions administratives. Ce code de justice administrative reprendrait ainsi les principes communs aux juridictions administratives et il procéderait par renvoi pour les règles spécifiques. Une solution plus logique puisque certains principes essentiels à la justice administrative ne sont pas mentionnés dans le titre préliminaire, mais se trouvent dans le reste du code de justice administrative, c'est le cas des principes d'indépendance et d'impartialité qui sont reconnus à toutes les juridictions spécialisées.

CONCLUSION CHAPITRE 1

Lors de la codification en 2000, les rédacteurs ont souhaité rassembler dans un seul document les règles juridiques applicables aux juridictions territoriales et au Conseil d'État. Il y a un début d'unification à l'égard des juridictions administratives générales, notamment avec le souhait de rassembler dans un seul document les principes essentiels de la procédure administrative. Ces principes directeurs du procès administratif, sont inscrits dans le titre préliminaire dudit code. Si cette solution est bénéfique car elle permet d'identifier et de rassembler dans un seul document les principes importants de la procédure administrative contentieuse, elle semble lacunaire à plusieurs titres, d'une part, car les rédacteurs ont souhaité classer ces principes en prenant en compte l'ordre chronologique du procès, privilégiant les étapes de la procédure au détriment des acteurs. En conséquence, des principes essentiels comme l'indépendance ou l'impartialité des juges ne sont pas expressément mentionnés. Le titre préliminaire se limite à reconnaître l'indépendance du rapporteur public. De même, les principes structurels du contentieux administratif, à savoir le caractère écrit et inquisitoire de la procédure sont absents du décalogue, pourtant ils structurent le procès administratif.

Pour y remédier, il faut moderniser le titre préliminaire du code de justice administrative. En tenant compte de la pratique et notamment des facilités pour contourner certains principes inscrits, le titre préliminaire n'est pas un instrument rigide mais souple qui peut s'adapter. Il faut privilégier cet avantage et accepter de faire évoluer le décalogue en inscrivant les principes émergents ces dernières années, comme la loyauté ou la célérité.

Ainsi l'édiction du titre préliminaire du code de justice administrative s'inscrit dans une volonté de clarification des règles applicables et d'unification qui transcende les principes directeurs, il y a un souhait de rassembler les régimes juridiques dans un seul code. Malheureusement l'entreprise ne s'est limitée qu'aux juridictions administratives générales, puisque le code de justice administrative ne prend pas en compte les juridictions administratives spécialisées. Pour ces dernières, les règles sont disséminées dans divers textes juridiques qui régissent le domaine d'activité. Ce sont des codes, des ordonnances, une loi ou des décrets. Il y a un éparpillement des règles juridiques dans divers supports qui s'accompagne d'une diversité dans les valeurs juridiques, complexifiant ainsi la procédure.

Cet éparpillement juridique est notamment présent pour les principes directeurs du procès administratif. Identifié et inscrit au début du code de justice administrative (donc reconnu comme particulier), le titre préliminaire ne s'applique pas aux juridictions spécialisées. Cette

solution retenue par les rédacteurs peut sembler obsolète puisqu'ils sont dans la majorité des cas présents dans les régimes juridiques des différentes juridictions administratives spécialisées. Toutefois entourés des autres règles juridiques, ils sont plus difficiles à identifier de prime abord et leur valeur juridique peut différer d'une juridiction à une autre. Pour éviter cette situation, il est souhaitable d'étendre la portée du décalogue au-delà des juridictions administratives générales. C'est possible au regard de la numérotation spécifique et de la rédaction différente du titre préliminaire par rapport au reste du code de justice administrative. Pour y parvenir, il faut modifier l'article L. 1 du code de justice administrative et admettre qu'« à l'exception du titre préliminaire, applicable à toutes les juridictions, le code de justice administrative s'applique au Conseil d'État, aux cours administratives d'appel, et aux tribunaux administratifs ».

La généralisation de la normalisation entreprise au début des années 2000 ne doit pas se limiter au décalogue, mais se poursuivre à l'ensemble des règles qui constituent l'ordre administratif. Il n'est pas préconisé de reprendre dans le code de justice administrative toutes les règles applicables aux juridictions administratives spécialisées, c'est un travail laborieux et insidieux. La reprise de l'article L. 1 du code de justice administrative avec l'utilisation de renvoi¹⁰²⁰ constitue la solution la plus pertinente.

Si l'unification textuelle n'a pas abouti puisque l'application du code de justice administrative est restreinte, l'unification formelle existe tout de même au sein de l'ordre administratif. C'est le juge administratif, et notamment le Conseil d'État, qui va intervenir pour unifier les règles par le biais des décisions qu'il est amené à prendre que ce soit en émettant des avis contentieux ou en tranchant des litiges.

¹⁰²⁰ Cette possibilité a déjà été utilisée dans le code des pensions militaires d'invalidités et des victimes de guerre avec l'article L. 711-1 : « Les recours contentieux contre les décisions individuelles (...) sont introduits, instruits et jugés conformément aux dispositions du code de justice administrative sous réserve du présent chapitre ».

CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION GARANTIE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

L'ordre juridictionnel administratif rencontre des difficultés pour unifier textuellement les règles de droit applicables à toutes les juridictions administratives. Les règles juridiques applicables à la procédure administrative contentieuse ne sont pas regroupées dans un seul texte. La procédure administrative contentieuse se distingue ainsi de la procédure pénale et de la procédure civile. Si les rédacteurs ont refusé de regrouper les règles juridiques, il ne faut pas limiter l'ordre administratif à un ordre disparate, puisqu'un travail d'unification est mis en place à l'initiative du juge administratif, notamment le Conseil d'État qui dispose d'un monopole dans ce domaine.

L'unification procédurale consiste à reconnaître l'existence de règles communes à l'ensemble des juridictions qui composent l'ordre administratif. Pour y parvenir, il faut qu'une juridiction soit compétente pour connaître les litiges de ces juridictions. En connaissant des recours de toutes les juridictions qui composent l'ordre administratif, cette juridiction peut assurer la cohérence de l'ordre administratif en prenant des décisions qui s'inscrivent dans une logique juridique. Il existe au sein de l'ordre administratif, une juridiction compétente pour statuer en cassation contre les décisions rendues par les diverses juridictions administratives, le Conseil d'État¹⁰²¹. En vérifiant la régularité des décisions émises par toutes les juridictions administratives présentes dans l'ordre juridique, il permet de maintenir une unité jurisprudentielle (**Section 1**).

Au-delà de trancher les litiges, le Conseil d'État dispose de différents moyens pour renforcer l'unité procédurale. À travers ses décisions, le juge administratif étend la portée de certains principes ou certaines règles à l'ensemble des juridictions qui composent l'ordre administratif. En parallèle, il maintient la cohérence juridique par le biais des avis contentieux, en rappelant à la juridiction de fond la logique juridique présente au sein de l'ordre administratif. Subséquemment à l'unification fonctionnelle, mise en place pour renforcer l'indépendance de cet ordre juridictionnel, une unification procédurale s'est donc construite au fil des décisions (**Section 2**).

¹⁰²¹ Art. L. 111-1 du CJA. « Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ».

SECTION 1. Le monopole du Conseil d'État pour unifier le droit

Le contrôle des décisions permet d'assurer l'unité de la jurisprudence. Dans ce cas, le pouvoir de contrôle ne doit pas être confié à plusieurs personnes car le recours à un droit essentiellement prétorien entraîne de fait une interprétation des règles juridiques. Interpréter relève d'une conviction personnelle et, il y aura autant d'interprétations possibles que de protagonistes capables d'intervenir.

Lorsque le Conseil d'État procède à un contrôle de cassation, il vérifie uniquement le respect des normes en vigueur et l'interprétation de la règle de droit par les juges de fond. Diluer ce pouvoir de contrôle peut porter atteinte à l'unité procédurale, car il y aura une rupture dans la cohérence juridique. Chaque autorité peut se faire sa propre idée et choisir de revenir sur une jurisprudence ou continuer à l'appliquer. De ce fait, il est nécessaire de maintenir une unité institutionnelle pour garantir une unité procédurale afin de favoriser la qualité de la justice, puisque le développement d'une jurisprudence constante permet aux juges du fond de trancher rapidement le litige et d'éviter une rupture d'égalité entre les justiciables (§ 1).

Si l'intervention du Conseil d'État semble s'imposer au regard de sa place dans l'ordre administratif, à l'intérieur du Conseil d'État, il ne faut pas diviser ce pouvoir. Il va donc être remis à la seule section compétente pour trancher les litiges en lien avec l'administration, à savoir la section du contentieux, qui détient un monopole pour vérifier la régularité des décisions juridictionnelles¹⁰²². L'unité de la jurisprudence administrative est facilitée par l'organisation et le fonctionnement de la section du contentieux. Assisté des présidents adjoints, ces quatre protagonistes supervisent les décisions émises par les différentes chambres¹⁰²³ et garantissent le respect de la jurisprudence existante (§ 2).

§ 1. Un pouvoir d'unification confié à une seule juridiction : l'intervention légitime du Conseil d'État

Pour maintenir la cohérence juridique et garantir l'unité procédurale au sein de l'ordre administratif, il faut confier à une seule juridiction le pouvoir de contrôler les décisions émises par les juridictions administratives qu'elles soient générales ou spéciales. Cette autorité vérifiera la bonne application du droit et aura un aperçu de toutes les règles de droit. Il ne faut

¹⁰²² Art. R. 122-1 al. 1^{er} du CJA : « la section du contentieux est juge de toutes les affaires qui relèvent de la juridiction du Conseil d'État ».

¹⁰²³ Art. R. 122-1 al. 2 du CJA. Les chambres étaient anciennement nommées sous-sections, changement d'appellation afin de faire un parallélisme avec son homologue de l'ordre judiciaire. Le changement a pu être perceptible avec l'article L. 122-1 du CJA (art. 62 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, texte n°2).

pas éparpiller ce pouvoir, une seule juridiction doit s'ériger en gardienne de l'unité jurisprudentielle. Ce rôle d'unificateur dévolu au Conseil d'État, au regard de l'article L. 111-1 du code de justice administrative, va s'imposer en raison de sa place dans l'ordre administratif. Le législateur confie au Conseil d'État le pouvoir de contrôler en dernier ressort l'ensemble des décisions émises par les juridictions administratives. Ce contrôle juridictionnel final érige le Conseil d'État en juridiction suprême (A).

Lorsqu'il se prononce en cassation, le Conseil d'État précise notamment la logique juridique développée au sein de cet ordre. À travers la régulation jurisprudentielle, le Conseil d'État ne se limite pas à vérifier si le jugement respecte les normes en vigueur. Il évalue la cohérence de la décision rendue par le juge du fond, il régule le droit applicable en déterminant la règle de droit à adopter ou à mettre en œuvre afin de garantir l'unité et l'intelligibilité de la jurisprudence. Il faut lutter contre les instabilités jurisprudentielles qui peuvent porter préjudice à la qualité de la justice en étant source d'insécurité juridique. Face à des nombreux changements dans la jurisprudence, le justiciable peut rencontrer des difficultés pour comprendre la règle de droit applicable. Une situation qui concerne aussi les juridictions de fond, en effet si elles se retrouvent face à ces instabilités, les juridictions de fond peuvent avoir des interprétations différentes entraînant de ce fait une rupture d'égalité devant la justice. Pour éviter cet écueil, le Conseil d'État va intervenir comme cour régulatrice et se présenter comme le gardien de l'unité jurisprudentielle, en essayant de maintenir la cohérence juridique. Il « *permet de façon primordiale, (...) d'assurer la conformité des jugements à la loi (...) et, par là-même, l'unité dans l'identification et l'interprétation des normes juridiques par les diverses juridictions* »¹⁰²⁴ (B).

A. La légitimité du Conseil d'État en tant que juridiction suprême

Le Conseil d'État est décrit comme la juridiction suprême de l'ordre administratif¹⁰²⁵, aucune juridiction n'est au-dessus de lui. Cette mention dans le code de justice administrative clôtura une pratique répandue depuis l'indépendance du Conseil d'État (avec la possibilité dorénavant de statuer souverainement sur les recours en matière administrative¹⁰²⁶) et qui n'avait pourtant jamais été inscrite dans les textes.

¹⁰²⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 1235.

¹⁰²⁵ Art. L. 111-1 du CJA.

¹⁰²⁶ La loi du 24 mai 1872 reconnaît l'indépendance du Conseil d'État, l'harmonisation des règles de droit (car il est la seule autorité compétente pour statuer sur ces types de recours), ainsi que le caractère suprême de la juridiction, puisqu'en étant souverain dans ce domaine, ses décisions ne sont pas contrôlées par une autre autorité.

La suprématie du Conseil d'État au sein de l'ordre administratif s'illustre à deux niveaux. Au préalable, à travers le contrôle juridictionnel qu'il est amené à exercer à l'encontre des autres juridictions administratives¹⁰²⁷. Il est le seul à intervenir en cassation¹⁰²⁸, et sa compétence va au-delà des textes, puisqu'il peut se prononcer sur un recours en cassation alors que le législateur est resté silencieux dans ce domaine ou qu'il a refusé ce droit aux requérants¹⁰²⁹.

En cassation, le Conseil d'État vérifie le respect de la règle de droit par rapport aux normes en vigueur, ainsi qu'au regard de sa jurisprudence. Il examine si les juges ont correctement appliqué le droit, mais comme il ne se prononce pas sur le fond, il renvoie l'affaire à la juridiction compétente afin de trancher le litige en prenant en compte l'interprétation du Conseil d'État, ou juger lui-même dans l'intérêt de la justice administrative. Comme tous les jugements, les décisions émanant du Conseil d'État ont force obligatoire (elles produisent des effets aux parties) et sont pourvues de l'autorité de la chose jugée dès le moment de leur lecture (les jugements ne peuvent pas être remis en cause, excepté en cas de recours). C'est ce dernier élément qui confirme la suprématie du Conseil d'État, puisqu'en cassation, les décisions du Conseil d'État ne peuvent pas être remises en cause (sauf en cas de recours en révision), car il n'y a pas de juridiction supérieure. Dans ce cas, quand le Conseil d'État renvoie devant la juridiction de fond, les juridictions territoriales ou spécialisées doivent tenir compte de la solution du Conseil d'État, elles ne peuvent pas prononcer une solution dissidente, respectant de ce fait l'autorité de la chose jugée. Cette solution a été affirmée très tôt par le Conseil d'État, puis en 1987, lors de l'instauration des Cours administratives d'appel, le législateur a voulu confirmer la solution en précisant que lors du second pourvoi, le Conseil d'État fera respecter l'autorité du premier pourvoi en statuant définitivement¹⁰³⁰. Curieusement, l'article ne précise

¹⁰²⁷ L'autorité que le Conseil d'État exerce, s'applique à l'encontre des juridictions de fond qui composent l'ordre administratif, à savoir les juridictions territoriales et les juridictions administratives spécialisées (art. L. 111-1 et L. 331-1 du CJA). Il est compétent en cassation contre tous les jugements rendus en premier et dernier ressort par les Tribunaux administratifs ou par certaines juridictions administratives spécialisées du premier degré ; contre les décisions prononcées par les juridictions du second degré (les Cours administratives d'appel et les juridictions d'appel spécialisées) (art. L. 821-1 du CJA).

¹⁰²⁸ Notamment depuis la suppression en 2002 de la Commission spéciale de cassation des pensions militaires (art. 84 de la loi n°2007-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale (*JORF*, 18 janvier 2002, texte n°1)). Cette commission adjointe au Conseil d'État créée par le décret-loi du 8 août 1935, était compétente pour des recours précis en lien avec la loi du 31 mars 1919, relatifs aux pensions d'invalidités des victimes de guerre et d'actes de terrorisme (V. sur cette question de la pertinence de sa suppression : Question écrite n°26339 de Mme Marie-Claude Baudeau, publiée dans le JO Sénat du 29 juin 2000, p. 2263). Cette juridiction était tout de même attachée et dépendante du Conseil d'État avec neuf membres présents dans l'ordre administratifs (des conseillers d'État, des membres de la Cour des comptes ou des magistrats administratifs) et présidé par le Président de la section du contentieux (art. 2 du décret-loi du 8 août 1935). Elle peut donc être assimilée à une formation de jugement spécialisée du Conseil d'État.

¹⁰²⁹ CE, ass., 7 février 1947, d'Aillères, req. n°79128, *Rec.*, p. 50.

¹⁰³⁰ Art. 11 al. 3 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif. Cet article sera repris et inscrit dans le code de justice administrative à l'article L. 821-2 al. 2 : « lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'État statue définitivement sur cette affaire ». Contrairement à la

pas que les décisions ont autorité de la chose jugée et qu'elles s'imposent aux juridictions inférieures. Ces dernières pourraient donc proposer une solution différente, toutefois lors du second pourvoi, le Conseil d'État fera respecter l'autorité du premier pourvoi en statuant définitivement, assurant définitivement son autorité sur les autres juridictions administratives. Il a le dernier mot et impose ses décisions, empêchant ainsi les juridictions territoriales ou spécialisées d'imposer leur point de vue. Cette solution favorise l'unité jurisprudentielle, puisqu'elle déjoue des interprétations différentes selon les juridictions.

Pourtant il faut éviter d'instaurer au sein de l'ordre administratif une pensée unique instituée par le Conseil d'État. Si l'existence d'une cohérence juridique est bénéfique, il ne faut pas aller dans l'extrême. Les juridictions de fond doivent pouvoir moduler leurs décisions, en tenant compte des disparités qui existent entre les territoires, ainsi que des faits et des attentes des justiciables. Il ne faut donc pas leur dénier la possibilité d'innover et d'enrichir leur jurisprudence¹⁰³¹.

Les juridictions doivent être placées sous le contrôle du Conseil d'État mais non soumise à cette juridiction¹⁰³². Le Conseil d'État doit se présenter comme un arbitre, une institution présente pour harmoniser l'ordre administratif, et cela passe par sa régulation.

Cour de cassation, il se réserve le droit de statuer sur le fond, il ne fait pas un renvoi devant la juridiction de même nature qui a rendu la décision attaquée assorti de l'obligation de juger dans le même sens que l'assemblée plénière (art. L. 431-4 al. 2 du code de l'organisation judiciaire : « *Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci* »).

¹⁰³¹ A. ASHWORTH, « Singularité et tradition : l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 », *R. D. Publ.*, 1990, p. 1489 ; J. RIVERO, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, chron. XXVIII, p. 157 ; H. BELRHALI-BERNARD, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *AJDA*, 2010, p. 370)

¹⁰³² C'est le même équilibre qui doit être trouvé à l'égard de la gestion des juridictions territoriales (v. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, § 2. *D'une dépendance à une autre : éviter les écueils précédents*), et de certaines juridictions administratives spécialisées (v. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, § 2, A. *Le rôle renforcé du Conseil d'État dans la gestion des juridictions spécialisées*). Il intervient sur la gestion des juridictions territoriales, notamment par le biais des missions d'inspection et du budget, créant de ce fait un lien d'autorité, justifié par la protection qu'il institue à l'égard du pouvoir exécutif. Il joue un rôle de bouclier et garantie de ce fait l'indépendance de ces juridictions administratives.

B. La légitimité du Conseil d'État pour réguler l'ordre administratif

L'idée d'un Conseil d'État, cour régulatrice a été utilisée très tôt par la doctrine¹⁰³³, notamment au moment de la création des Tribunaux administratifs, puis reconnue plus tardivement par la jurisprudence¹⁰³⁴. Lors de l'instauration des Tribunaux administratifs, une inquiétude est apparue concernant la perte de monopole du Conseil d'État pour trancher les litiges dans le domaine administratif. Jean Rivero dans son article de 1954 s'inquiétait de cette fragmentation du contentieux avec l'instauration des juridictions de fonds (même si la réforme était nécessaire au regard du volume des affaires présentées devant le Conseil d'État)¹⁰³⁵. La présence des Tribunaux administratifs entraînait des interprétations différentes du droit et donc des applications différentes selon la zone géographique, en effet, le Conseil d'État n'était plus le seul à intervenir et la cohérence juridique pouvait être diminuée, accentuant cette possible rupture d'égalité devant la loi. Les juges ont une interprétation différente du droit et selon l'endroit, la solution peut différer pour le justiciable. En tant que juridiction suprême, le Conseil d'État intervient pour maintenir l'unité de l'ordre administratif.

À la suite de la décentralisation du contentieux, il était nécessaire de rétablir cette cohérence juridique et d'assurer l'unité du droit. Ces deux éléments sont essentiels au sein de l'ordre administratif, en raison du pouvoir d'interprétation du juge, eu égard au droit essentiellement jurisprudentiel du droit administratif. Au cours d'un procès, le juge interprète, fait évoluer ou crée du droit, contrairement au juge judiciaire qui fait face à un droit plus ancré dans les textes¹⁰³⁶. À ces quarante-deux Tribunaux administratifs présents aujourd'hui s'ajoutent neuf Cours administratives d'appel accentuant de ce fait une diversité juridique.

¹⁰³³ Ainsi Édouard Lafferrière dans son traité de la juridiction administrative et des recours contentieux affirmait que « *le Conseil d'État était le seul investi du droit de statuer sur des recours qui ont et ne peuvent avoir que pour objet l'annulation des décisions attaquées* » (le texte date de 1887, soit avant la création des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel). Il poursuit en confirmant le monopole du Conseil d'État dans ce domaine, cela lui permet d'assurer l'unité de la jurisprudence. C'est un pouvoir régulateur qui appartient au Conseil d'État (E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, éd. Berger-Levrault et Cie, 1896, p. 394). La fonction régulatrice du Conseil d'État à l'intérieur de la juridiction administrative a aussi été exposée par le président Odent dans son ouvrage (R. ODENT, *Cours de contentieux administratif*, op. cit., p. 757).

¹⁰³⁴ « *Il y a lieu, en vertu des pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif dont le Conseil d'État statuant au contentieux est investi* » (CE, 10 novembre 1999, Société coopérative agricole de Briennon, req. n°208119, *Rec.*, p. 351 ; CE, 28 juillet 2000, Consorts Demi, req. n°196920, *Rec.*, p. 357, cons. n°5 ; CE, sect., 17 octobre 2003, Dugoin c. département de l'Essonne, req. n°237290, *Rec.*, p. 409, cons. n°2 ; CE, 4 février 2005, Procureur général près la Cour des comptes, req. n°269233, *Rec.*, p. 31, cons. n°4 ; CE, 9 avril 2010, M. Dedieu, req. n°329759, cons. n°4 ; CE, 12 mai 2010, SCA Pyrénées Procs, req. n°320842, cons. n°4 ; CE, 25 octobre 2013, req. n°365594, cons. n°4 ; CE, 6 mai 2016, Association les amis de Tahitou, req. n° 395181, cons. n°4 ; CE, 20 juin 2018, req. n°419300, cons. n°6 ; CE, 27 janvier 2020, req. n°423529, cons. n°4).

¹⁰³⁵ J. RIVERO, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », op. cit., p. 157.

¹⁰³⁶ « *Le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi sont monnaie courante en matière administrative, l'absence d'une cour régulatrice rendrait possible l'éclosion de trente droits administratifs* » (*Ibid.*, p. 158).

Lorsqu'il utilise ses pouvoirs de régulation, le Conseil d'État s'attache à assurer de l'ordre¹⁰³⁷, et à éviter les contradictions qui peuvent nuire au fonctionnement de l'ordre administratif. Il exerce dans ce cas précis une fonction de régulation jurisprudentielle¹⁰³⁸. Pour autant, ses pouvoirs de régulation ne se résument pas au contrôle juridictionnel mis en place pour vérifier l'interprétation correcte émanant des juges du fond¹⁰³⁹. En effet, retenir cette seule acception signifie que le Conseil d'État lorsqu'il juge en cassation régule l'ordre administratif (c'est ce qu'il fait dans la majorité des cas). Dans certaines décisions, le Conseil d'État confirme qu'il intervient au regard « *des pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif dont le Conseil d'État statuant au contentieux est investi* »¹⁰⁴⁰. Il ne se limite pas au contrôle de cassation, ses pouvoirs de régulation vont au-delà de cette pensée. Il les utilise d'une part en cas de contrariété entre des juridictions qui se déclarent incompétentes¹⁰⁴¹ ; et d'autre part, en cas d'impossibilité pour une juridiction de statuer eu égard au principe d'impartialité¹⁰⁴². L'intervention du Conseil d'État est justifiée afin de permettre au justiciable d'accéder à un juge et d'éviter de voir sa demande rejetée en raison d'une impossibilité de statuer. Il permet à l'ordre administratif de continuer à fonctionner malgré les perturbations¹⁰⁴³.

En premier lieu, le Conseil d'État intervient en cas de difficultés de répartition de compétences entre deux juridictions. Face au développement des juridictions administratives (spécialisées ou générales) des difficultés dans ce domaine peuvent survenir. Quand le Tribunal administratif ou la Cour administrative d'appel est saisi, et que les conclusions relèvent d'une autre juridiction administrative (autre que le Conseil d'État), le président de la juridiction doit

¹⁰³⁷ Dans son article le professeur Pierre Delvolvé définit la notion de régulation exercée par les juridictions administratives suprêmes, dont le Conseil d'État fait partie. Cela renvoie à la fonction qu'il dispose d'assurer l'ordre au sein de l'ordre de juridiction administrative à la tête duquel il est placé (P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 259. Cette définition a été reprise par J.-M. SAUVÉ, « La fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes », *in colloque de l'association des juges administratifs français, italiens, allemands (AJFIA)*, le 30 septembre 2016)

¹⁰³⁸ J.-M. SAUVÉ, « La fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes », *op.cit.*, p. 3.

¹⁰³⁹ Solution proposée par Jean Rivero (J. RIVERO, « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *op. cit.*, p. 157) et Michel Gentot (M. GENTOT, « Le Conseil d'État, régulateur du contentieux administratif », *Revue administrative*, n° spécial 1999, p. 5).

¹⁰⁴⁰ V. décisions déjà précitées dans note de bas de page n°1034.

¹⁰⁴¹ CE, 10 novembre 1999, Société coopérative agricole de Briennon, req. n°208119, *Rec.*, p. 351 ; CE, 9 avril 2010, M. Dedieu, req. n°329759, cons. n°4 ; CE, 20 juin 2018, req. n°419300, cons. n°6 ; CE, 27 janvier 2020, req. n°423529, Société Sodipaz, *Rec. T.*, cons. n°4.

¹⁰⁴² CE, sect., 17 octobre 2003, Dugoin c. département de l'Essonne, req. n°237290, *Rec.*, p. 409, cons. n°2 ; CE, 4 février 2005, Procureur général près la Cour des comptes, req. n°269233, *Rec.*, p. 31, cons. n°4.

¹⁰⁴³ Cette théorie rejoint celle développée par Jacques Chevallier. Selon lui « *la régulation recouvre l'ensemble des processus par lesquels des systèmes complexes parviennent à maintenir leur état stationnaire en préservant les équilibres essentiels malgré les perturbations extérieures* » (J. CHEVALLIER, « Le Conseil d'État et les crises », *Revue administrative*, n°1, 1998, p. 46). Il arbitre entre des intérêts divergents qu'il faut concilier afin d'éviter un déni de justice.

transmettre directement les conclusions à la juridiction compétente¹⁰⁴⁴. Le Conseil d'État peut intervenir pour régler les problèmes de compétences entre deux juridictions du fond, en cas de difficultés particulières. Dans ce cas, le président de la section du contentieux règle la question et transfère à la juridiction compétente¹⁰⁴⁵. Lorsque la juridiction territoriale estime que les conclusions relèvent du Conseil d'État, il renvoie directement l'affaire. Toutefois, si au cours de l'instruction, la chambre constate que le Conseil d'État a été saisi à tort, le président de la section du contentieux va intervenir pour régler la question de compétence et attribuer le jugement des conclusions (ou une partie de ces conclusions) à la juridiction qu'il déclare compétente¹⁰⁴⁶. Cette compétence relève du président de la section du contentieux, c'est lui aussi qui intervient en attribuant le jugement à la juridiction qu'il déclare compétente, lorsque le Conseil d'État est saisi à tort de conclusions qui relèvent d'une autre juridiction. En effet, si au cours de l'instruction, la chambre constate que les conclusions ne relèvent pas de sa compétence, il doit en informer sans délai le président de la section du contentieux¹⁰⁴⁷. Les parties n'interviennent pas, les juridictions règlent les difficultés en interne. Le Conseil d'État assure l'ordre car en cas de difficultés c'est lui qui intervient pour prendre une décision. À travers ce mécanisme, le Conseil d'État réaffirme dans le même temps sa position de juridiction suprême et son autorité sur les juridictions présentes dans l'ordre administratif.

En parallèle de ces difficultés concernant la compétence, le Conseil d'État peut intervenir en cas de contrariété sur une question de fond. Dans ce cas, la juridiction suprême tranche le litige en déclarant le jugement d'une des juridictions « *nul et non avenue* » afin d'éviter une contradiction qui porterait atteinte à la cohérence de l'ordre administratif. Le Conseil d'État peut intervenir pour régler le litige dans le cas d'une contradiction entre deux jugements. Peut être cité, les dommages causés à une cave située sous une route départementale. Le Tribunal administratif de Besançon dans deux jugements distincts reconnaît d'une part la responsabilité du département du Jura et dans un second jugement il condamne le département à payer des dommages et intérêts ainsi que l'État à garantir le département de la condamnation prononcée. Le département saisit le Conseil d'État pour annuler le premier jugement. La juridiction suprême estime que le département n'est pas responsable, le premier jugement est annulé. Concernant le second jugement, seul l'État saisit le Conseil d'État, le département ne le fait pas. De ce fait, le Conseil d'État annule seulement la condamnation de l'État. Il y a une

¹⁰⁴⁴ Art. R. 351-3 al. 1^{er} du CJA.

¹⁰⁴⁵ Art. R. 351-3 al. 2 du CJA.

¹⁰⁴⁶ Art. R. 351-2 du CJA.

¹⁰⁴⁷ Art. R. 351-1 du CJA.

contradiction avec le premier jugement, car le département n'est pas responsable, mais il doit payer des dommages et intérêts. Dans ces conditions, pour éviter cette incohérence qui pourrait porter atteinte au bon fonctionnement de la justice administrative (le département ne comprendrait pas la logique juridique, rendant difficile l'exécution de la décision juridictionnelle), le Conseil d'État va régler le conflit en estimant le second jugement « *nul et non avenue* ». Il va faire état ici de ses pouvoirs de régulation¹⁰⁴⁸. Il estime que « *en raison de la contrariété entre ce qui est dit (dans la motivation de cette décision et la décision précédemment prise et énoncée dans un autre arrêt), conduisant à un déni de justice, il y a lieu, en vertu des pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif dont le Conseil d'État statuant au contentieux est investi, de déclarer cet arrêt nul et non avenue* »¹⁰⁴⁹. Il intervient car la précédente décision est dépourvue de l'autorité de la chose jugée, qu'elle produit des effets et que cette situation est problématique, il faut assurer l'ordre et user des pouvoirs de régulation dévolus à la juridiction suprême.

Les requérants peuvent encore se voir refuser l'accès au juge au regard du principe d'impartialité. Cette situation peut survenir quand la juridiction a une seule formation de jugement et qu'à la suite d'un pourvoi en cassation, la juridiction du fond doit trancher à nouveau le conflit. Dans ce cas, le litige doit être transmis à la juridiction mais en présence de nouveaux juges (qui n'ont pas d'idées préétablies sur le litige), or certaines juridictions spécialisées ne disposent que d'une seule formation de jugement. Afin de respecter un principe essentiel de la justice nécessaire dans une démocratie, le requérant peut être dans l'impossibilité de voir son litige tranché en appel. Cette situation ne doit pas avoir lieu, il ne faut pas choisir entre ces deux principes démocratiques. Pour éviter cet écueil, le Conseil d'État a la possibilité de trancher sur le fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cette situation s'est rencontrée deux fois¹⁰⁵⁰. Le Conseil d'État peut dans ce cas, se substituer au juge du fond

¹⁰⁴⁸ CE, 14 mars 1986, ministre des PTT c/ Consorts Lormet, req. n°53176, *Rec.* p. 73, cons. n°2 (v. aussi CE, 12 février 1990, Commune de Bain-de-Bretagne, req. n°60282, *Rec.*, p. 33, cons. n°2). Autre exemple : un requérant forme une action en responsabilité contre l'assistance publique. Le Conseil d'État rejette son recours au motif que seul l'État peut voir sa responsabilité engagée. Le requérant saisit donc à nouveau le Conseil d'État, en engageant cette fois la responsabilité de l'État (comme la juridiction suprême l'avait mentionnée), mais la jurisprudence a évolué et la nouvelle action est mal dirigée. Au regard de la contradiction pouvant entraîner un déni de justice, le Conseil d'État va déclarer « *nul et non avenue* » le premier jugement mettant fin à l'incohérence jurisprudentielle (CE, ass., 11 mai 1959, Miret, *Rec.*, p. 295).

¹⁰⁴⁹ CE, 27 janvier 2020, Société Sodipaz, req. n°423529, *Rec. T.*, cons. n°4.

¹⁰⁵⁰ CE, sect., 17 octobre 2003, Dugoin c. département de l'Essonne, req. n°237290, *Rec.*, p. 409, cons. n°2 ; CE, 4 février 2005, Procureur général près la Cour des comptes, req. n°269233, *Rec.*, p. 31, cons. n°4.

pour éviter un déni de justice, il assure dans ce cas la continuité de la justice. Pour les deux litiges, il se transforme en juge financier¹⁰⁵¹.

Ce pouvoir régulateur va plus loin qu'assurer l'ordre, il permet la continuité de la justice et c'est à la juridiction suprême d'assurer ces prérogatives. Pour maintenir cette continuité, il faut éviter que les juridictions territoriales ou spécialisées se trouvent en difficulté et donc il faut essayer de maintenir une cohérence juridique qui passe par une unité jurisprudentielle. Si le Conseil d'État est la juridiction essentielle pour cette mission au regard de sa place stratégique dans l'ordre administratif, à l'intérieur de cette juridiction il faut éviter d'éparpiller la prise de décision pour renforcer la cohérence juridique.

§ 2. Un pouvoir confié à une seule autorité en interne : la concentration du contentieux au sein d'une seule section

Les décisions juridictionnelles prononcées par le Conseil d'État proviennent toutes de la section du contentieux. La section du contentieux cohabite avec des sections administratives et la section du rapport et des études. S'il existe plusieurs sections administratives, une seule section est compétente pour trancher les litiges. Toutefois à l'intérieur de cette section, des formations différentes sont mises en place, elles vont intervenir dans des domaines différents et vont progressivement se spécialiser. Le législateur a choisi d'instaurer un monopole dans le domaine contentieux afin de faciliter la cohérence juridique. Comprenant dix chambres¹⁰⁵², cette section est organisée de façon à permettre le dialogue et maintenir la logique juridique **(A)**.

À la tête de cette section se trouve le président de la section assisté des présidents adjoints¹⁰⁵³. Ces quatre protagonistes supervisent les décisions prises par les différentes chambres et garantissent la cohérence et l'unité de la jurisprudence existante. Le monopole exercé par la Troïka pour permettre la cohérence juridique au sein de l'ordre administratif, n'a aucune base légale. Il repose sur un système hiérarchisé et structuré, coordonné à la relation de confiance existante entre les différents protagonistes. Le Vice-président du Conseil d'État confie la

¹⁰⁵¹ Dans l'arrêt Dugoin, le Conseil d'État statue à la place de la Cour des comptes (CE, sect., 17 octobre 2003, Dugoin c. département de l'Essonne, req. n°237290, *Rec.*, p. 409, cons. n°2). Concernant, l'arrêt Procureur général près la Cour des comptes, c'est la Cour de discipline budgétaire et financière qui pose un problème eu égard à sa seule formation de jugement (CE, 4 février 2005, Procureur général près la Cour des comptes, req. n°269233, *Rec.*, p. 31, cons. n°4).

¹⁰⁵² Art. R. 122-1 al. 2 du CJA. Les chambres étaient anciennement nommées sous-sections, changement d'appellation afin de faire un parallélisme avec son homologue de l'ordre judiciaire. Le changement a pu être perceptible avec l'article L. 122-1 du CJA (art. 62 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, texte n°2)).

¹⁰⁵³ Art. R. 122-2 1° du CJA.

supervision de l'ensemble du contentieux au président de la section, il n'intervient pas, évitant ainsi de fractionner les autorités décisionnaires (B).

A. Une organisation au service du dialogue

La fonction de trancher les litiges relève de la section contentieuse du Conseil d'État. Elle ne se limite pas à contrôler les décisions prises par toutes les juridictions administratives (ou à trancher sur le fond lorsque cela est nécessaire), elle essaie de maintenir une stabilité jurisprudentielle et de développer une logique juridique qui sera reprise facilement par les juridictions de fond. Pour y parvenir, la section du contentieux a souhaité faciliter le dialogue entre les membres, assurer le respect de l'autorité pour se restreindre à la logique préétablie, et diffuser les décisions pour permettre une assimilation par les juridictions inférieures.

En premier lieu, le dialogue fait partie intégrante du Conseil d'État. La collégialité est un des principes fondamentaux applicables à l'intérieur du Conseil d'État, que ce soit dans la prise de décision ou dans le mode de gestion du Conseil d'État¹⁰⁵⁴. Dans ces conditions, le Conseil d'État a été pensé pour favoriser le dialogue en dehors du prétoire. En l'occurrence, la configuration des salles du Palais-Royal facilite les échanges entre les différents membres. Il n'y a pas de bureaux individuels pour travailler. Les rapporteurs sont installés dans des grandes salles communes, ce sont des grandes bibliothèques de travail¹⁰⁵⁵. Ce système permet aux membres d'échanger et présente de ce fait quelques avantages : d'une part les novices peuvent solliciter les conseils des autres membres plus aguerris ; d'autre part une confrontation d'idées permet de nourrir la prise de décision. Dans tous les cas, les protagonistes vont discuter sur la règle de droit applicable. La jurisprudence développée par le Conseil d'État peut être rappelée par les collègues plus expérimentés, s'ils constatent que le rapporteur n'a pas satisfait aux exigences attendues¹⁰⁵⁶. Dans cette situation, le rapporteur peut difficilement proposer une solution qui irait à l'encontre d'une jurisprudence établie.

En deuxième lieu, le Conseil d'État se caractérise par une hiérarchie strictement définie et un respect de l'autorité. La logique d'avancement et d'accès à certaines fonctions prestigieuses, notamment les rapporteurs publics, confortent ainsi ce rapport d'autorité. Au sein du procès, le

¹⁰⁵⁴ V. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2, B. *La nécessité de recourir à une autogestion collégiale.*

¹⁰⁵⁵ Benoît Ribadeau-Dumas utilise l'expression de « *open-space napoléonien* » (B. RIBADEAU-DUMAS, « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 76).

¹⁰⁵⁶ Cette confrontation et ces échanges parfois tendus autour des règles de droit sont abordés par Benoît Ribadeau-Dumas : « *surtout la procédure toujours collégiale, lui (le membre du Conseil d'État qui fait ses premiers pas exerce les fonctions de rapporteur) permet de confronter ses premiers rapports au jugement, d'abord bienveillant mais rapidement acéré, voire cruel quand il s'agit de droit public, de ses collègues* » (*Ibid.*, p. 76). La personne doit avoir connaissance de la logique juridique du Conseil d'État pour faire perdurer la jurisprudence.

rapporteur public est présent pour exposer la solution qu'il juge la plus pertinente. Après avoir présenté les questions de droit, il détaille les règles de droit applicables en prenant en compte les circonstances de fait et la logique juridique, permettant ainsi d'arriver à la solution proposée par le rapporteur public et prise de manière indépendante et impartiale¹⁰⁵⁷. Il y a une mainmise du président de la section du contentieux dans ce domaine. Les rapporteurs publics sont nommés par arrêtés du Vice-président du Conseil d'État¹⁰⁵⁸, mais en pratique ce dernier est juste l'autorité de nomination, le véritable décideur reste le président de la section du contentieux¹⁰⁵⁹. Il choisit parmi les membres du Conseil d'État, les personnes les plus compétentes et les plus à même de s'exprimer lors de l'audience¹⁰⁶⁰. Le choix privilégié n'est pas l'ancienneté, le président de section prend en compte les compétences développées par les membres. Cette organisation assure l'autorité du président de section sur l'ensemble des membres de la section du contentieux, il est le véritable chef, ce n'est pas le Vice-président du Conseil d'État. Cette organisation permet de maintenir une unité dans la jurisprudence, puisque les membres choisis adhéreront à la logique juridique développée par le Conseil d'État et voudront maintenir cette continuité.

En troisième lieu, le Conseil d'État va donc essayer de faciliter l'accessibilité de ces décisions afin de diffuser sa pensée juridique que ce soit au sein de l'ordre juridictionnel, ou à l'extérieur. Dans ces arrêts, le Conseil d'État explique la logique juridique, la pensée du juge pour parvenir à ce résultat, les attentes. Ce besoin de pédagogie permet de renforcer l'unité de l'ordre, en comprenant la décision, les juridictions sauront comment appliquer la règle de droit. Pour y parvenir, le Conseil d'État doit intervenir sur la rédaction de ses arrêts. Les décisions doivent être claires, explicites et simplifiées pour permettre aux juridictions inférieures d'appliquer les règles de droit. Il n'est plus le seul à dire le droit, il y a des juridictions dispersées partout sur le territoire, donc les échanges dans les couloirs ou les rencontres pour débattre ou préciser un point juridique peuvent difficilement avoir lieu. En conséquence, la rédaction de la décision est importante. À la lecture, les juges du fond doivent comprendre l'intention du Conseil d'État pour pouvoir l'appliquer par la suite. Le Conseil d'État a donc dû changer sa

¹⁰⁵⁷ CE, 10 juillet 1957, Gervaise, req. n°26517, *Rec.*, p. 466 et CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°s 179635 et 1802208, *Rec.*, p. 320, cons., n°7.

¹⁰⁵⁸ Sur proposition du président de la section du contentieux (art. R. 122-5 al. 1^{er} du CJA).

¹⁰⁵⁹ Le président de la section du contentieux est assisté des présidents adjoints pour prendre la décision (B. RIBADEAU-DUMAS, « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 77).

¹⁰⁶⁰ La section du contentieux comprend vingt rapporteurs publics, soit deux par chambres (v. site officiel du Conseil d'État : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat/organisation/la-section-du-contentieux>).

rédaction et la rendre moins lacunaire¹⁰⁶¹. Le juge veut être lisible, car la décision de justice devient « *un acte d'explication* »¹⁰⁶², ou on passe de l'énigme à la pédagogie¹⁰⁶³. Elle doit être facilement appropriée par les autres juridictions administratives, pour assurer la cohérence des règles de droit.

Si un effort a été fait pour développer la motivation tout en conservant le style, ces dernières années, le Conseil d'État a été plus loin en modifiant la rédaction de ces arrêts¹⁰⁶⁴, puisqu'il a étoffé ses développements, effacé certains termes désuets et appliqué un style direct et clair afin de faciliter sa compréhension par le justiciable. La pédagogie permet de mieux assimiler la règle de droit, elle s'accompagne d'une facilité d'accès à la jurisprudence du Conseil d'État afin d'assurer la transparence de la justice renforçant ainsi la qualité de la justice¹⁰⁶⁵. L'accès à la jurisprudence du Conseil d'État est facilité par sa publication¹⁰⁶⁶. Le président de la section du contentieux choisit, parmi les maîtres des requêtes, ceux qui siégeront au centre de documentation. Sous l'autorité du président de la section et de ses adjoints, ces personnes sélectionneront, parmi toutes les décisions rendues au cours de l'année par le Conseil d'État, celles qui sont les plus importantes et qui méritent d'être inscrites dans le recueil Lebon ou mentionnées dans les tables¹⁰⁶⁷. Ce tri essentiel permet de prendre connaissance des décisions

¹⁰⁶¹ Peut être cité à titre d'exemple, l'arrêt du Conseil d'État du 13 décembre 1889, Cadot avec une motivation presque inexistante (CE, 13 décembre 1889, Cadot, req. n°66145, *Rec.*, p. 1148). V. aussi la thèse de Fanny Malhière sur la brièveté des décisions de justice (F. MALHIÈRE, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 125, 2013).

¹⁰⁶² P. BRUNET, « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, n°91, 2015, p. 54.

¹⁰⁶³ O. LE BOT, « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions des juges administratifs », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 288.

¹⁰⁶⁴ Réforme de la rédaction des arrêts du Conseil d'État lancé en 2012 avec l'instauration le 10 décembre 2018 d'un « *Vade mecum de la rédaction des décisions de la juridiction administrative* » applicable depuis le 1^{er} janvier 2019.

¹⁰⁶⁵ Il faut rompre avec l'expression « *cryptic* » utilisée par les anglo-saxons pour qualifier nos arrêts, qui sont pour eux trop concis voire trop lapidaire (O. DUTHEILLET de LAMOTHE, « La réforme de la rédaction des arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation : une approche comparée », *Semaine sociale Lamy*, 13 novembre 2019).

¹⁰⁶⁶ La création en 1821 par Félix Lebon d'un recueil annuel des décisions du Conseil d'État, puis sa publication de sept volumes du recueil général des arrêts du Conseil d'État, contenant les arrêtés, décrets, arrêts et ordonnances rendus en matière contentieuse depuis l'an VIII jusqu'à 1839, accompagné par des tables pluriannuelles à partir de 1848 a permis de rendre accessible les décisions et donc de changer la rédaction pour qu'elle soit compréhensive.

¹⁰⁶⁷ Deux personnes compétentes pour le contentieux général et une personne pour le contentieux fiscal doivent rédiger un commentaire de la décision, ainsi que des chroniques au sein des deux revues juridiques, *Actualité juridique de droit administratif* et *Revue de jurisprudence fiscale* (B. RIBADEAU-DUMAS, « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 77). Pour les chroniques, voir article de l'ancien Vice-président du Conseil d'État qui mentionne le rôle particulier du centre de recherches et de diffusion juridique (avant 2009, ce centre était appelé : centre de documentation et de coordination). Ce centre a été créé la même année que les Tribunaux administratifs, ce qui confirme ce besoin de faire connaître à l'extérieur la résolution des litiges. Les responsables de ce centre assistent aux séances et ont une vue d'ensemble du contentieux. Ils ont une liberté de ton et se permettent de critiquer les décisions, permettant ainsi de faire évoluer l'interprétation retenue (J.-M. SAUVÉ,

et de relater la logique juridique souhaitée par le Conseil d'État. Au-delà de la diffusion des décisions, il y a un choix de pédagogie de la part de ces protagonistes. La décision doit être assimilée pour être reprise et appliquée.

B. Le rôle central de la Troïka dans le maintien de la cohérence juridique

Les acteurs de la section du contentieux essaient dans la mesure du possible de maintenir cette stabilité jurisprudentielle, ils agissent sous la direction du président de la section assisté des présidents adjoints¹⁰⁶⁸. Qualifiées de « *Troïka* »¹⁰⁶⁹, ces quatre personnes se réunissent une fois par semaine afin « *d'assurer la garde de l'unité de la jurisprudence* »¹⁰⁷⁰, et se présentent comme les gardiens de cette unité jurisprudentielle.

Lorsque le président de la section détenait seul l'autorité, la cohérence juridique était facilitée, il n'y avait pas une fragmentation de la prise de décision. Avec l'augmentation des contentieux, le président de la section du contentieux ne pouvait plus assurer seul les fonctions et des personnes lui ont été adjointes. Toutefois, pour conserver cette cohérence juridique, la Troïka a pris l'habitude de se réunir et de discuter des affaires enregistrées. Chaque mardi après-midi, le président et les trois présidents adjoints de la section du contentieux se réunissent. Au cours de cette réunion, chacun informe les autres des affaires qui se sont tenues la semaine précédente sous sa présidence. La discussion porte sur les solutions retenues et la jurisprudence développée, afin d'essayer de poursuivre la logique juridique mise en place au sein du Conseil d'État, c'est de cette manière qu'elle s'assure de la parfaite cohérence juridique distillée entre les différentes formations de jugement. Elle peut parfois inviter une formation de jugement à redélibérer ou renvoyer l'affaire devant une des formations solennelles¹⁰⁷¹ à savoir la section du contentieux ou l'assemblée du contentieux¹⁰⁷² et dans ce cas, les protagonistes seront présents pour délibérer¹⁰⁷³.

« Soixante ans du CRDJ et de la chronique AJDA », *AJDA*, 2014, p. 73). V. aussi X. DOMINO, A. BRETONNEU, E. BOKDAM-TOGNETTI et J. LESSI, « Que fait le centre ? », *AJDA*, 2014, p. 81.

¹⁰⁶⁸ Art. R. 122-2 1° du CJA.

¹⁰⁶⁹ Expression utilisée en 1959 au moment où le président de la section était assisté de deux adjoints. C'est une allusion au pouvoir en place au moment de l'URSS (le premier secrétaire du parti, le chef de l'État, et le Premier ministre) (V. D. LABETOULLE, « Une histoire de Troïka », *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 84). Est-ce que cela signifie que la Troïka du Conseil d'État monopolise le pouvoir, à l'instar des dirigeants de l'URSS ? Dans le cadre du contentieux, assurément. Si la Troïka agit au niveau juridictionnel, il existe une instance identique en ce qui concerne l'administration de la section du contentieux, c'est le G14. Cette organisation renvoie au président de la section du contentieux ; à ses présidents adjoints et aux différents présidents de chambres.

¹⁰⁷⁰ P. GONOD, « Le Vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ? », *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁷¹ C. GEYNET, « Entretien avec Monsieur le Président Bernard Stirn », *Les cahiers Portalis*, n°2, 2015, p. 93.

¹⁰⁷² Art. L. 122-1 al. 1^{er} du CJA.

¹⁰⁷³ Art. R. 122-18 du CJA pour la section du contentieux en formation de jugement et art. R. 122-20 du CJA pour l'assemblée du contentieux.

La Troïka n'a pas de pouvoir de décision, elle ne siège pas et les litiges ne sont pas portés devant elle. Son rôle est officieux, elle assure la cohérence dans la jurisprudence en aiguillant et régulant les décisions administratives. Si l'intervention de la Troïka est justifiée par le besoin de maintenir cette cohérence juridique, le rapprochement de ces différentes autorités n'a aucune base légale. Il n'y a aucune mention de ces réunions dans le code de justice administrative. Le fonctionnement et le maintien de cette cohérence juridique repose donc sur un système coutumier et rendu possible par la structure et le respect de la hiérarchie omniprésent au sein du Conseil d'État¹⁰⁷⁴. Le Vice-président du Conseil d'État confie la supervision de l'ensemble du contentieux au président de la section, il n'intervient pas, évitant ainsi de fractionner l'autorité décisionnaire. Il y a une relation de confiance entre ces deux protagonistes, renforcée par la nomination du président de la section du contentieux. Si le décret de nomination est signé par le Président de la République pris en Conseil des ministres¹⁰⁷⁵, le choix de la personne est exclusivement du ressort du Conseil d'État. Le bureau du Conseil d'État ne propose qu'un nom, et le Président de la République ne peut que l'homologuer. Par deux fois, le Président de la République a essayé d'infléchir la position du Conseil d'État sans y parvenir. En 1964, le général de Gaulle a dû accepter de nommer Pierre Laroque, pourtant un des protagonistes de l'arrêt Canal¹⁰⁷⁶. Dans l'arrêt Canal, le Conseil d'État a réussi à déclarer illégale l'ordonnance prise par le Président de la République¹⁰⁷⁷. Le Président de la République a sûrement dû prendre en compte le rôle du Conseil d'État dans l'application des règles de droit, notamment lorsqu'elles sont contestées par les requérants. Si un bras de fer se met en place entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État, la juridiction suprême a la possibilité de riposter au regard de ses prérogatives de conseiller des pouvoirs publics ou en matière juridictionnelle. Le choix du président de la section du contentieux relève donc du Conseil d'État, il décide de privilégier une personne loyale qui connaît le Palais-Royal de l'intérieur et qui peut à terme devenir Vice-président du Conseil d'État. Au-delà de la confiance avec le Vice-président, il doit susciter le respect de ses pairs pour que les décisions prises soient acceptées.

¹⁰⁷⁴ Ce système a fait ses preuves, il a déjà utilisé pour le management des membres du Conseil d'État (v. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, § 2, A, 2. *L'absence de remise en cause de ce statut d'apparence fragile pour les différentes autorités*).

¹⁰⁷⁵ Art. L. 133-2 du CJA.

¹⁰⁷⁶ CE, ass., 19 octobre 1962, Sieurs Canal, Robin et Godot, req. n°58502, *Rec.*, p. 552. Rendu en assemblée, Pierre Laroque a fait partie des délibérations puisqu'il a siégé au regard de l'exercice de la présidence de la section sociale.

¹⁰⁷⁷ Le second conflit a eu lieu en 2008. Nicolas Sarkozy a refusé de nommer une des personnes proposées par le bureau du Conseil d'État concernant la présidence de la section de l'administration. Il a formulé des contre-propositions qui n'ont pu être retenues, puisque la commission supérieure du Conseil d'État a émis un avis négatif. Or le président de la section doit recueillir un avis positif avant d'être nommé par le Président de la République.

L'organisation du Conseil d'État permet d'assurer cette cohérence juridique et de renforcer l'unité jurisprudentielle, en évitant de diluer la prise de décision. La mainmise de la section du contentieux dans le règlement des conflits, permet d'unifier le droit et de réguler si nécessaire l'ordre administratif. Le monopole exercé par le Conseil d'État permet de concentrer la prise de décision au sein d'un seul centre d'impulsion. L'instauration d'une unité organique est nécessaire pour favoriser l'unité procédurale. À travers ses différentes interventions, le Conseil d'État essaie de faire respecter par les juridictions inférieures la logique juridique souhaitée. Pour mener à bien sa mission, la juridiction suprême dispose de divers moyens plus ou moins contraignants à l'encontre des juridictions de droit commun et d'exception.

SECTION 2. Une richesse d'instruments pour unifier les règles juridiques

Pour unifier les règles de droit, le Conseil d'État intervient directement en tranchant le litige. C'est la seule autorité compétente en cassation¹⁰⁷⁸. S'il tient compte des faits, le Conseil d'État juge les litiges sur le droit. Il vérifie si la solution proposée par les juridictions inférieures s'inscrit dans la logique juridique développée au sein de cet ordre. Par ce biais, il assure une cohérence juridique, en annulant les solutions dissidentes avant de transmettre aux juridictions inférieures qui vont reprendre le litige sur le fond.

Dans ces décisions, le Conseil d'État va proposer d'étendre aux juridictions administratives spécialisées, les règles de procédure applicables aux juridictions générales, car il constate une lacune juridique dans ce domaine. Cette solution favorise l'unité jurisprudentielle et permet au Conseil d'État d'ériger un droit spécifique applicable au procès administratif, afin d'instaurer un équilibre procédural entre les parties ainsi qu'une égalité devant la loi (§ 1).

Pourtant le monopole du Conseil d'État pour trancher les litiges ne suffit pas à garantir l'unité des règles juridiques. En parallèle, le Conseil d'État va intervenir indirectement par le biais des avis contentieux. Dans le cadre d'une question de droit posée par la juridiction de fond, le Conseil d'État propose l'interprétation de la règle de droit qu'il pense la plus pertinente juridiquement. Il cherche à maintenir cette logique juridique mise en place au sein de l'ordre administratif, il continue par ce biais à renforcer la cohérence juridique (§ 2).

¹⁰⁷⁸ Art. L. 331-1 du CJA.

§ 1. L'intervention directe du Conseil d'État pour unifier les règles de droit : son rôle « normatif » par le biais des décisions juridictionnelles

Les règles applicables aux juridictions ne sont pas toutes codifiées et reprises dans un texte. Certaines sont reconnues par le Conseil d'État et sont donc d'origine jurisprudentielle. Lorsque la loi ou le règlement est silencieux, le juge administratif intervient en élaborant lui-même la règle à appliquer, il doit trouver une solution afin de trancher le litige¹⁰⁷⁹. Ces règles n'ont pas une valeur législative et doivent s'effacer devant une réglementation contraire, excepté lorsque le Conseil d'État leur reconnaît la qualité de principes généraux¹⁰⁸⁰. Dans ce cas, le principe général revêt une valeur supérieure et doit s'effacer devant une disposition législative contraire¹⁰⁸¹. Ces principes s'imposent à l'autorité réglementaire¹⁰⁸² et seul le législateur peut écarter son application ou modifier le contenu de ces principes.

Le juge administratif intervient en estimant que les textes sont imprécis, silencieux ou non respectés dans certains domaines et pour y remédier, il crée des normes qui produisent des effets juridiques à l'ensemble des juridictions administratives que ce soient les juridictions générales ou spéciales. Pour pallier les lacunes juridiques, le juge administratif se transforme en autorité normative. Par ce biais, le juge essaie de rééquilibrer les rapports entre les protagonistes au sein du procès administratif et d'unifier dans une certaine mesure le contentieux administratif.

Une distinction doit être faite entre les principes généraux ayant une portée impérative, des règles générales de procédure, assimilées à des règles supplétives. Dans le premier cas toutes les juridictions administratives doivent prendre en compte ces principes et ne peuvent y déroger, excepté si une loi expresse empêche son application. Il y a un effet obligatoire qui lie les juridictions, et qui rendent difficile sa non-application. La liste de ces principes va être restreinte, il sera compliqué pour une juridiction d'éviter son application **(A)**. Dans le second cas, les règles générales de procédure disposent d'une portée supplétive, il est facile d'y déroger par le biais d'une loi ou d'un texte réglementaire¹⁰⁸³. De ce fait, le nombre de règles générales de procédure reconnu par le Conseil d'État sera plus important. Il constitue une étape importante dans le processus d'unification mis en place par le Conseil d'État **(B)**.

¹⁰⁷⁹ Le déni de justice est régi par la loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit (*JORF*, n°0296, 21 décembre 2007, texte n°2). La responsabilité civile de l'État sera engagée en cas de condamnation en dommages et intérêts, excepté s'il y a eu recours contre les juges.

¹⁰⁸⁰ F. GAZIER, « Procédure administrative contentieuse : principes généraux », *op. cit.*, § 7.

¹⁰⁸¹ CE, 17 novembre 1922, Légillon, req. n°75618, *Rec.*, p. 849 (v. J.- C. BONICHOT, P. CASSIA et B. POUJADE, *Grands arrêts du contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, 2016, p. 1192).

¹⁰⁸² CE, 21 décembre 2001, Hofmann, req. n°222862, *Rec.*, p. 653, cons. n°6.

¹⁰⁸³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 192.

A. Le recours aux principes généraux de procédure : la portée impérative de cet outil

Les principes généraux de procédure résultent d'une construction prétorienne¹⁰⁸⁴. Le juge reconnaît leur existence, car il constate un vide juridique qui pourrait porter atteinte à l'équilibre établi dans un procès administratif. Si un déséquilibre au profit de l'administration existe au préalable, cette situation ne doit pas perdurer lors du procès¹⁰⁸⁵, au regard du principe d'égalité devant la justice¹⁰⁸⁶.

L'égalité devant la justice est un principe indispensable dans un procès administratif, et il ne peut y'être dérogé que si une loi le prévoit. Le Conseil d'État qualifie le principe d'égalité des citoyens devant la justice de « *garanties essentielles offertes aux justiciables* »¹⁰⁸⁷. Ce principe général du droit, est dans un premier temps limité, puisqu'il assure l'égalité uniquement des administrés devant la justice. Il va par la suite être étendu afin de garantir l'égalité de tous devant la justice¹⁰⁸⁸ (les administrés comme l'administration). Par ce biais, le Conseil d'État

¹⁰⁸⁴ Les principes généraux peuvent renvoyer aux principes généraux de droit public ou aux principes généraux de la procédure administrative contentieuse, seul le domaine d'application est différent. Ainsi les principes généraux de procédure ne seraient qu'un aspect particulier des principes génériques à savoir les principes généraux de droit public (J.-P. CHAUDET, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, thèse, LGDJ, 1967, p. 8 ; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., *op. cit.*, p. 192 ; F. GAZIER, « Procédure administrative contentieuse : principes généraux », *op. cit.*, § 81 (principes généraux en matière de procédure contentieuse administrative) ; P. de MONTALIVET, « Principes généraux du droit », *JurisClasseur administratif*, avril 2017, § 132 (ce sont des principes concernant exclusivement la juridiction administrative)). Cette confusion entre les deux notions se retrouve aussi au sein du Conseil d'État, qui reconnaît aux principes de procédure la qualité de « *principes généraux* » (CE, sect., 12 mai 1961, Société La Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313, cons. n°1 : « *principe général applicable à toutes les juridictions administratives d'après lequel la procédure doit revêtir un caractère contradictoire* ») ; de « *principes généraux du droit* » (CE, ass., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte, req. n°86949, *Rec.*, p. 110, cons. n°3 : « *recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* » ; CE, 20 avril 2005, Karsenty, req. n°261706, *Rec.*, p. 151, cons. n°4 : « *la Cour des comptes, ainsi que toutes juridictions, soumise aux principes généraux d'impartialité, qui fait partie des principes généraux du droit* » ; CE, 30 avril 2003, Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction (Unicem), req. n°2441139, *Rec.*, p. 191, cons. n°18 : l'opposition formée par le débiteur à un titre exécutoire directement devant le juge administratif ou par l'exercice du recours administratif préalable a un effet suspensif. Le Conseil d'État utilise le terme de principe général du droit, et confirme que le pouvoir réglementaire ne pouvait pas légalement priver ce recours d'effet suspensif) ; voire de « *principes généraux de droit public* » (CE, 17 novembre 1922, Légillon, req. n°75618, *Rec.*, p. 849 : « *considérant que le secret des délibérations dans les assemblées juridictionnelles est un principe général du droit public français ; que ce principe a pour objet d'assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions ; qu'il s'impose dès lors à toutes les juridictions, à moins d'exception formelle consacrée par la loi* »).

¹⁰⁸⁵ Dans son étude Jean-Pierre Chaudet explique que « *sans l'influence des principes généraux de procédure, le déséquilibre fondamental qui caractérise les rapports normaux entre l'administration et le particulier disparaît dans le procès au profit d'une égalité réelle entre ceux qui sont devenus parties à l'instance* » (J.-P. CHAUDET, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.*, p. 261).

¹⁰⁸⁶ L'égalité devant la justice est assimilée à un principe général du droit (CE, 21 décembre 2001, Hofmann, req. n°222862, *Rec.*, p. 653). Il y a une évolution de ce principe puisqu'auparavant le Conseil d'État restreignait la portée de ce principe qu'aux citoyens (CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. n°s 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371). Dorénavant ce principe confirme que les citoyens, comme l'État sont égaux devant la justice, il n'y a pas de privilège pour un des justiciables.

¹⁰⁸⁷ CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. n°s 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371, cons. n°7.

¹⁰⁸⁸ CE, 21 décembre 2001, Hofmann, req. n°222862, *Rec.*, p. 653, cons. n°6.

étend la portée de ce principe à tout justiciable. L'État ne doit pas être privilégié. Cette solution renforce l'équité du procès administratif. L'idée défendue est d'éviter de reproduire au sein du procès, le déséquilibre existant entre l'administration et les administrés. Au cours d'un procès les parties doivent être sur un pied d'égalité, aucune partie ne doit être privilégiée. Le contradictoire complète ce principe d'égalité devant la justice, et découle d'un principe plus général, le respect des droits de la défense¹⁰⁸⁹. Perçu aussi comme une garantie essentielle reconnue aux justiciables¹⁰⁹⁰, ce principe est inscrit dans de nombreux textes que ce soit au sein des juridictions administratives générales¹⁰⁹¹ que des juridictions spécialisées¹⁰⁹². Néanmoins, en cas de lacune textuelle, ce principe continue à s'appliquer. Le contradictoire est défini comme un principe général du droit par le juge administratif, il s'impose à l'encontre d'une disposition réglementaire contraire¹⁰⁹³. Cela va même plus loin car le Conseil constitutionnel est intervenu en estimant que le contradictoire (à l'instar du droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, ou du droit à un procès équitable) constitue une exigence constitutionnelle qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁰⁹⁴, c'est-à-dire que le législateur peut aller à l'encontre de ce principe seulement en cas de nécessité¹⁰⁹⁵. Dans le cas du contradictoire, le législateur peut contourner son application en cas d'urgence, il faut trancher rapidement le litige. Le juge administratif doit intervenir et imposer son respect à toutes les juridictions administratives¹⁰⁹⁶. Ce n'est pas seulement dans le cadre de la procédure disciplinaire¹⁰⁹⁷, ce principe s'applique aussi aux juridictions non-disciplinaires¹⁰⁹⁸.

Ce principe est essentiel car il assure aux justiciables la possibilité de mettre en place un dialogue au sein du procès administratif, puisqu'il permet à chacune des parties d'être informée des arguments présentés devant le juge administratif, ainsi que des pièces présentes au sein du

¹⁰⁸⁹ CE, 20 juin 1913, Téry, req. n°, *Rec.*, p. 736 ; CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. nos 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371.

¹⁰⁹⁰ CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. nos 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371, cons. n°7.

¹⁰⁹¹ Il est présent au sein du titre préliminaire du code de justice administrative, à l'article L. 5 (v. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, § 1, A. *Une présentation axée sur la procédure au détriment des acteurs*).

¹⁰⁹² V. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, § 2, A. *Le refus des rédacteurs d'appliquer le décalogue aux juridictions administratives spécialisées*.

¹⁰⁹³ CE, 16 janvier 1976, Gate, req. n°94150, *Rec.*, p. 39.

¹⁰⁹⁴ Cons. constit., n°2011-126 QPC, 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. nos 7 et 9.

¹⁰⁹⁵ T. DUBUT, « Le juge constitutionnel et les concepts », *Revue française de droit constitutionnel*, n°80, 2009, p. 756.

¹⁰⁹⁶ CE, sect., 12 mai 1961, Société la Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313.

¹⁰⁹⁷ CE, 20 juin 1913, Téry, req. n°, *Rec.*, p. 736 ; CE, sect., 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, req. n°69751, *Rec.*, p. 133.

¹⁰⁹⁸ CE, sect., 12 mai 1961, Société la Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313.

dossier et de pouvoir y répondre dans le cadre d'observations transmises au juge. C'est un dialogue qui se met en place entre les parties mais par l'intermédiaire du juge. Ce dernier doit aussi transmettre tous les éléments de procédure aux parties. Chaque partie doit être informée sur le déroulement de l'instance que ce soit dans la production des mémoires, dans la survenance d'incidents de procédure, dans le prononcé de mesures d'instruction, etc.

Cet instrument constitue les prémices de l'unification, puisque ces principes dégagés par le juge administratif sont applicables à toutes les juridictions administratives. Ces principes doivent produire des effets juridiques, car ils permettent d'effacer un potentiel déséquilibre au sein du procès. Ils ont pour but de renforcer les garanties du justiciable en affirmant d'une part, l'égalité entre les parties et d'autre part il permettent d'instaurer un dialogue à l'intérieur du procès, par le biais du contradictoire. En parallèle ces principes accentuent les pouvoirs et le rôle du juge au sein du procès. Le juge se définit dorénavant comme un tiers impartial capable de trancher le litige, il arbitre le litige et pour y parvenir le Conseil d'État impose à toutes les juridictions le respect du principe d'impartialité¹⁰⁹⁹ et l'obligation de motiver les décisions juridictionnelles¹¹⁰⁰. Dans le même temps, l'intervention et les pouvoirs du juge sont renforcés avec d'une part le développement des astreintes¹¹⁰¹ et d'autre part la reconnaissance d'un contrôle de légalité¹¹⁰², puisque tout acte administratif peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir.

Ces principes généraux de procédure ne sont pas des normes écrites, ils sont dégagés par le juge administratif. Pour certains auteurs, le pouvoir dont dispose le juge administratif dans ce domaine ne serait pas un pouvoir de création ou de construction du droit, mais un pouvoir d'interprétation, puisque le juge administratif déduirait l'existence de ce principe de textes préexistants¹¹⁰³. Au regard de la rédaction des décisions du Conseil d'État, cette solution n'est

¹⁰⁹⁹ Principe fondamental il est reconnu à toutes les juridictions administratives (CE, ass., 6 avril 2001, SA Entreprise Razel frères, req. n°206764, *Rec.* p. 176) ainsi qu'aux organismes non juridictionnels (CE, 27 novembre 1999, Fédération française de football, req. n°196251 et CE, 20 avril 2005, Karsenty, req. n°261706, *Rec.* p. 151).

¹¹⁰⁰ Il y a une hésitation à reconnaître la motivation des décisions juridictionnelles comme un PGD. Dans une décision du 8 juillet 1970, Doré, le Conseil d'État énonce explicitement que c'est une règle générale de procédure (CE, 8 juillet 1970, Doré, req. n°75362, *Rec.*, p. 471, cons. n°1). Toutefois, il est possible d'y déroger que par une disposition législative expresse, c'est-à-dire une loi. Cette solution s'applique aux principes généraux de procédure. On peut donc admettre qu'au regard de l'importance de ce principe et des difficultés pour y déroger, la motivation des décisions de justice soit assimilée à un PGD et non à une règle générale de procédure.

¹¹⁰¹ Les juges peuvent prononcer une astreinte en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des mesures d'instruction qui en sont le préalable (CE, ass., 10 mai 1974, req. n°85132, Barre et Honnet, *Rec.*, p. 276).

¹¹⁰² Ce principe comprend deux composantes, d'une part tout acte administratif peut être déféré devant le juge de l'excès de pouvoir (CE, ass., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte, req. n°86949, *Rec.*, p. 110), d'autre part, toute décision rendue par une juridiction administrative peut être portée devant le Conseil d'État statuant comme juge de cassation (CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50, cons. n°4).

¹¹⁰³ Jean-Pierre Chaudet émet des réserves sur ce « *pouvoir créateur* » du Conseil d'État. Il estime que le Conseil d'État déduit l'existence de ces principes de textes obscurs ou mal interprétés. Dans ces conditions, il ne crée pas une norme juridique mais réaffirme son existence. À titre d'exemple, pour le contrôle de légalité reconnu comme

pas celle retenue ici. Dans ces arrêts, le Conseil d'État précise que ce principe s'impose, « *même en l'absence de texte* »¹¹⁰⁴. Avec ce considérant, le Conseil d'État ne contredit pas l'existence d'une base textuelle qui pourrait servir de fondement, il sous-entend que ce principe ne doit pas être relié à un texte. D'une part, cette solution permet d'unifier le contentieux, en estimant que ce principe peut produire des effets à l'encontre d'une juridiction, même s'il n'existe aucun fondement textuel. D'autre part, le Conseil d'État rend indépendant l'existence de ces principes. La norme qui sert de fondement au principe général peut disparaître, le principe continuera à s'appliquer. Pour autant, le Conseil d'État peut être amené à relier le principe général à un texte¹¹⁰⁵, dans ce cas, le juge administratif confirme seulement qu'il s'est inspiré de textes juridiques pour déduire l'existence de ce principe¹¹⁰⁶.

Le juge administratif souhaite que ces éléments soient applicables à toutes les juridictions administratives, qu'elles soient générales ou spéciales. Il met en place un noyau de principes protecteurs dont il sera difficile de s'écarter. Cette raison justifie le nombre limité de principes généraux. D'une portée générale, il est difficile pour la juridiction de ne pas les prendre en compte, en effet, seul le législateur peut intervenir pour modifier ces principes généraux¹¹⁰⁷. À cet effet, en cas de conflit entre une loi et un principe général, la loi s'applique au détriment du principe. Lorsque le législateur crée une loi qui va à l'encontre d'un principe, la loi doit remplir certaines conditions, elle doit notamment être expresse et claire, à savoir formelle¹¹⁰⁸. Dans ce cas, si un texte législatif est mis en place afin de restreindre le contrôle de légalité (principe général du droit reconnu par le Conseil d'État), cette loi doit mentionner expressément

un principe général, ce principe découlerait de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 régissant le Conseil d'État ainsi que de l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 (J.-P. CHAUDET, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, *op. cit.*, p. 196) (v. aussi F. GAZIER, « Procédure administrative contentieuse : principes généraux », *op. cit.*, § 82).

¹¹⁰⁴ CE, ass., 26 octobre 1945, Aramu, req. n°77726, cons. n°2 ; CE, ass., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte, req. n°86949, *Rec.*, p. 110, cons. n°3 ; ou « *même en l'absence de disposition législative* » (CE, sect., 4 février 1944, Vernon, *R. D. Publ.*, 1944, p. 171, cons. n°7).

¹¹⁰⁵ Ce principe d'impartialité est rattaché à l'article 6§1 de la CEDH (CE, ass., 3 décembre 1999, Didier, *Rec.*, p. 399).

¹¹⁰⁶ V. dans ce sens R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd., Montchrestien, 2001, p. 95 : « *dans le cas-même où ils procèdent de dispositions très précisément identifiables de droit écrit, les principes généraux du droit n'ont pas avec lui de lien formel : ils sont précisément applicables « même en l'absence de texte », ce qui signifie que ce n'est pas d'un texte qu'ils tiennent leur existence et leur force obligatoire. Ils sont indépendants du droit écrit* ».

¹¹⁰⁷ CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50, cons. n°4. Le Conseil d'État va être plus précis en reconnaissant que seul le législateur peut « *déterminer, étendre ou restreindre les limites* » (CE, ass., 10 mai 1974, Barre et Honnet, req. n°85132, *Rec.*, p. 276, cons n° 5).

¹¹⁰⁸ Solution qui résulte de l'arrêt du CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50, cons. n°4 : une disposition législative « *ne peut être interprétée en l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée... comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'État* ».

l'atteinte¹¹⁰⁹. Les atteintes portées contre ces principes doivent être restreintes et complexes à mettre en œuvre.

Ces principes prétoriens sont donc utilisés par le juge pour assurer aux justiciables des garanties qui feraient défaut lors de la construction de la procédure administrative contentieuse. Ainsi ces principes ont pour finalité de « *réaliser et garantir une égalité totale et sans restriction entre les parties à l'instance grâce aux interventions et l'arbitrage du juge. Sans l'influence des principes généraux de procédure, le déséquilibre fondamental qui caractérise les rapports normaux entre l'administration et le particulier disparaît dans le procès au profit d'une égalité réelle entre ceux qui sont devenues parties à l'instance* »¹¹¹⁰. L'intervention du Conseil d'État est donc légitimée par le besoin de renforcer la qualité de la justice et de tendre vers un idéal, à savoir garantir l'égalité entre les parties et garantir le dialogue avec les juges. Ces principes sont importants pour la justice administrative, c'est pour cette raison que les atteintes sont limitées contrairement aux règles générales de procédure.

B. Le recours aux règles générales de procédure : la portée supplétive de cet outil

Par le biais de son pouvoir normatif, le juge administratif essaie de combler les lacunes juridictionnelles de certains contentieux, dans le but de renforcer la qualité de la justice administrative. Face au silence ou à l'insuffisance de certains textes, le Conseil d'État intervient dans le processus créatif en dégagant des règles de procédure. Il ne faut pas que le juge administratif refuse de statuer en raison d'un défaut de règles juridiques. De même, il faut garantir aux justiciables les mêmes droits. Ils ne doivent pas percevoir une inégalité de traitement au regard du type de juridictions compétentes pour trancher le litige. Or le régime juridique de certaines juridictions administratives spécialisées compte peu de règles écrites¹¹¹¹. En intervenant et en reconnaissant l'existence de règles applicables à toutes les juridictions, le juge administratif essaie de garantir les mêmes droits aux justiciables¹¹¹². Le juge se substitue ainsi au législateur ou au pouvoir réglementaire afin d'éviter un déni de justice ou un

¹¹⁰⁹ CE, ass., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte, req. n°86949, *Rec.*, p. 110.

¹¹¹⁰ J.-P. CHAUDET, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, *op. cit.*, p. 261.

¹¹¹¹ V. note de bas de page n°1003. Le code de la propriété intellectuelle (pour la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle seul quinze articles sont réservés aux règles disciplinaires (art. R. 422-56 à R. 422-66 du code de propriété intellectuelle)) ; le code rural et de la pêche maritime (concerne le comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière avec treize articles (art. R. 171-18 à R. 171-29 du code rural et de la pêche maritime) ; le code de l'éducation (les règles disciplinaires applicables à la Commission des titres d'ingénieurs sont condensées dans un seul article, l'article R. 642-10 du code de l'éducation).

¹¹¹² CE, 10 août 1918, req. n°s 55613 55737, *Rec.*, p. 841, cons. n°2.

déséquilibre dans le traitement du litige, qui pourrait porter atteinte au justiciable et donc à la qualité de la justice administrative¹¹¹³.

Ce pouvoir créatif du juge paraît fragile, au regard de la portée supplétive de cette norme jurisprudentielle¹¹¹⁴. Il est facile d'y déroger en cas de disposition législative ou réglementaire contraire ou, si c'est incompatible avec l'organisation même de la juridiction. Il y a une évolution de la jurisprudence, puisque dans l'arrêt de principe concernant les règles générales de procédure, les règles ne s'appliquaient pas en cas de dispositions législatives formelles contraires, ou inconciliables avec l'organisation même de la juridiction¹¹¹⁵. Le Conseil d'État utilisait le terme de disposition législative contraire, renvoyant de ce fait à la loi. Dans ce cas, il y avait une possibilité de confondre les différentes normes jurisprudentielles, et de ne pas distinguer les règles générales de procédure des principes généraux¹¹¹⁶. Le Conseil d'État va être plus précis, et plus restrictif en affirmant que la règle est applicable « *sauf disposition législative ou réglementaire* »¹¹¹⁷, dorénavant cela concerne toutes dispositions qu'elles soient législatives ou réglementaires. Avec cette formule le Conseil d'État reconnaît explicitement la portée supplétive de ces règles jurisprudentielles, elles doivent aussi s'effacer devant un règlement. Dans certains arrêts, le Conseil d'État utilise l'expression « *de disposition formelle* »¹¹¹⁸, il refuse d'appliquer les règles générales de procédure en cas de disposition formelle. Il y a une reprise de la formulation originelle énoncée dans l'arrêt du Conseil d'État de 1918, mais le terme législatif s'efface pour conférer une portée plus générale, acceptant une dérogation de la part du législateur et du pouvoir réglementaire¹¹¹⁹.

¹¹¹³ Cette idée est développée par plusieurs auteurs, notamment André Heurté qui estime que les règles générales de procédure combrent « *progressivement les omissions du législateur ; elles contribuent à rendre plus homogènes les préceptes qui doivent guider l'administration de la justice* » (A. HEURTÉ, « Les règles générales de procédure », *AJDA*, 1964, p. 4) ; ainsi que les professeurs Jean-Marie Auby et Roland Drago. Les règles générales de procédure sont une solution pour lutter contre « *l'insuffisance des dispositions écrites* » face à « *la nécessité d'assurer aux justiciables des garanties de procédure* » (J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, t. 1, 2^e éd., LGDJ, 1980, n°701). Auteurs cités par A. BLANC, « Les règles générales de procédure contentieuses applicables en l'absence de texte devant les juridictions administratives », *Droit administratif*, n°4, avril 2016, étude 6.

¹¹¹⁴ Expression du professeur René Chapus, qui les oppose aux règles jurisprudentielles à portée impérative, dont seul le législateur peut y déroger. Les exceptions à ces règles impératives sont plus strictes en raison de leur importance au sein de la procédure (ce sont les principes généraux de procédure ou principes généraux de droit, développés *in supra*).

¹¹¹⁵ CE, 10 août 1918, Villes, req. n°18670, *Rec.*, p. 848, cons. n°2.

¹¹¹⁶ Pour le commissaire du Gouvernement, cela se rapproche des principes généraux du droit (Concl. Berget, sur CE, 10 août 1918, repris par J. SIRINELLI, « Les règles générales de procédure », *RFDA*, 2015, p. 360).

¹¹¹⁷ CE, sect., 10 juillet 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu, req. n°60408, *Rec.*, p. 399 ; CE, 16 mai 1984, Commune de Vigneux-sur-Seine, req. n° 19816, *Rec.*, p. 182, cons. n°1.

¹¹¹⁸ CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n°222160, cons. n° 1.

¹¹¹⁹ Dans sa décision du 10 décembre 2008, le Conseil d'État reconnaît que la Cour nationale du droit d'asile est une juridiction administrative, dans ces conditions, elle doit respecter toutes les règles générales de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition formelle ou incompatible avec son organisation. Il poursuit son explication en précisant ce qu'il entend par dispositions formelles, à savoir celles émanant du législateur ou du

En dehors de l'existence d'une disposition formelle contraire, les règles générales de procédure ne s'appliquent pas si leurs effets vont à l'encontre de l'organisation de la juridiction¹¹²⁰ ou de son fonctionnement. Cette situation est plus difficile à mettre en place mais elle peut avoir lieu dans le cas du renvoi pour cause de suspicion légitime, reconnu comme une règle générale de procédure qui ne peut être écartée que si elle est inconciliable avec l'organisation d'une juridiction¹¹²¹. Cette règle générale de procédure ne s'applique pas, lorsque la juridiction est dans l'incapacité de remplacer ses membres. Or, certaines juridictions détiennent un monopole, elles ne peuvent donc pas changer leurs membres¹¹²². Pour autant, cette règle générale de procédure va quand même être effective, car le Conseil d'État peut intervenir dans le cadre de son pouvoir de régulation et juger sur le fond, dans le souci d'une bonne administration de la justice.

Face à la souplesse de ces règles et à leur portée supplétive, ces règles générales de procédure ne portent pas sur des éléments importants¹¹²³ qui pourraient porter préjudice aux justiciables (comme l'accès au juge ou le respect du contradictoire). Pour le professeur Jean Sirinelli, le pouvoir normatif du Conseil d'État est limité car ces règles sont inoffensives (il peut facilement y être dérogé) et elles portent sur l'organisation interne des juridictions spécialisées¹¹²⁴. Pour autant, il ne faut pas minimiser cet instrument, elles sont là pour remédier à un vide juridique, elles permettent dans ces conditions de remédier à un déséquilibre entre les juridictions et de protéger le justiciable en lui garantissant certains droits. Elles interviennent pour permettre le bon fonctionnement de la procédure devant toutes les juridictions administratives, notamment les juridictions administratives spécialisées¹¹²⁵.

pouvoir règlementaire. De ce fait, « les dispositions législatives et réglementaires ne font pas obstacle à l'application de la règle générale selon laquelle l'auteur du recours doit être mis en mesure de prendre connaissance des pièces du dossier qu'il n'a pas lui-même produites » (CE, 10 décembre 2008, Islam, req. n°284159, *Rec. T.*, cons. n°2).

¹¹²⁰ CE, 10 août 1918, Villes, req. n°18670, *Rec.*, p. 848, cons. n°2 ; CE, 15 mai 2002, Dupont, req. n° 213496, *Rec. T.*, p. 617, cons. n°3 ; CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n°222160, cons. n° 1 ; CE, 10 décembre 2008, Islam, req. n°284159, *Rec. T.*, cons. n°2.

¹¹²¹ CE, sect., 3 mai 1957, Nemegeyi, req. n°14054, *Rec.*, p. 279 ; CE, 12 mai 1958, Demaret, *Rec.*, p. 271 ; CE, 8 janvier 1959, Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, *Rec.*, p. 15.

¹¹²² C'est le cas de la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins (CE, sect., 3 mai 1957, Nemegeyi, req. n°14054, *Rec.*, p. 279) ou du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables (CE, 8 janvier 1959, Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, *Rec.*, p. 15).

¹¹²³ Concernant l'importance particulière des règles à portée impérative par rapport aux règles supplétives voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., *op. cit.*, n°206.

¹¹²⁴ J. SIRINELLI, « Les règles générales de procédure », *op. cit.*, p. 360.

¹¹²⁵ Exemples de règles générales de procédure : la minute d'une décision de justice doit être revêtue au moins de la signature du président de la formation de jugement (CE, 12 novembre 2014, M^{me} Atanasia et a., req. n° 362628, *Rec. T.*, p. 518) ; les jugements doivent mentionner les noms des juges qui les ont rendus (CE, 15 novembre 2012, req. n° 354569) ; les décisions doivent mentionner les textes dont elles font application (CE, 18 février 2009, Belhachemi, req. n° 313343) ; l'auteur du recours doit être mis en mesure de prendre connaissance des pièces du

Cette souplesse jurisprudentielle est néanmoins problématique, car elle se heurte à l'objectif de sécurité juridique et elle garantit une protection minimale, puisque le pouvoir réglementaire peut y déroger. Pour renforcer la protection du justiciable, il faut que le pouvoir réglementaire ne puisse pas empêcher l'application de ces règles jurisprudentielles (seul le législateur peut aller à l'encontre de ces règles). Dans ces conditions, ce ne sont plus des règles générales de procédure, mais des principes généraux de procédure ou de droit (des règles à portée impérative). Il est donc proposé de circonscrire le recours aux règles jurisprudentielles à portée impérative aux procédures administratives contentieuses et les règles jurisprudentielles à portée supplétive aux procédures administratives non-contentieuses¹¹²⁶. Cette solution a le mérite de distinguer clairement les principes généraux des règles générales de procédure ; de protéger réellement le justiciable en évitant que le pouvoir réglementaire empêche l'application de cette règle ; d'unifier le droit puisqu'on efface progressivement les différences néfastes aux justiciables.

dossier qu'il n'a pas lui-même produites (CE, 10 décembre 2008, Islam, n° 284159, *Rec. T.*) ; la récusation est une règle générale de procédure (CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n° 222160, *Rec. T.*, p. 844) ; les décisions de justice doivent faire apparaître, dans leurs visas ou leurs motifs, l'analyse des moyens invoqués par les parties (CE, 26 mars 2003, Reniers, req. n° 227667, *Rec. T.*, p. 939) ; les conditions de majorité dans lesquelles une décision est adoptée sont couvertes par le secret du délibéré (CE, 26 mars 2003, Doni Worou, req. n° 225386, *Rec. T.*, p. 939).

¹¹²⁶ Le Conseil d'État reconnaît à certaines organisations consultatives l'application de règles jurisprudentielles. « *Dans le silence des textes, les avis du Conseil supérieur des corps universitaires doivent être émis à la majorité des suffrages exprimés* » (CE, 2 juillet 1982, Thibault, req. n°35184, *Rec. T.*, p. 507). V. dans ce sens, J. SIRINELLI, « Les règles générales de procédure », *op. cit.*, p. 369.

§ 2. L'intervention indirecte du Conseil d'État pour unifier les règles de droit : son rôle de « conseil » par le biais des avis contentieux

Les avis contentieux ont été mis en place en même temps que les Cours administratives d'appel avec la loi du 31 décembre 1987¹¹²⁷. Présents à l'article L. 113-1 du code de justice administrative, ils permettent au Conseil d'État d'examiner une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse qui se posent dans de nombreux litiges¹¹²⁸. Pour s'assurer que les conditions sont remplies, les chefs de juridiction communiquent entre eux afin de vérifier si la question est répandue ou si elle est nouvelle. De même il y a une surveillance de la part du Conseil d'État qui peut aussi solliciter la juridiction afin qu'elle pose la question¹¹²⁹. Cette situation atteste du rôle central du Conseil d'État au sein de l'ordre administratif et de sa supériorité à l'encontre des autres juridictions, car il interpelle les juridictions lorsqu'il l'estime nécessaire.

Cet avis ne doit pas être confondu avec l'avis émis par le Conseil d'État vis-à-vis des propositions et des projets de loi¹¹³⁰, les sections administratives ne sont pas sollicitées. Le Conseil d'État intervient à la suite d'une saisine de la part d'une juridiction inférieure.

Lors de cette procédure, le litige est suspendu provisoirement. La juridiction inférieure sursoit à statuer et transmet le dossier au Conseil d'État qui doit se prononcer dans un délai de trois mois sur la question soulevée. Pendant cette période le procès ne peut pas reprendre, il faut attendre l'avis du Conseil d'État, c'est pour cette raison qu'un délai est prévu afin de ne pas faire perdurer cette situation. Dans les faits, après l'instruction par une chambre du contentieux, une formation de jugement se prononce sur la question. Après avoir entendu le

¹¹²⁷ Art. 12 de la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987, portant réforme du contentieux administratif prenant effet le 1^{er} janvier 1989 (*JORF*, n°0001, du 1^{er} janvier 1988, p. 7). Les premiers avis contentieux ont été rendus peu après (CE, avis, 7 juillet 1989, Cofiroute, n°106284 ; CE, avis, 7 juillet 1989, M^{lle} Calé, n°106902).

¹¹²⁸ Art. L. 113-1 du CJA : « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

¹¹²⁹ C'est ce qui se passe en matière contractuelle, le Conseil d'État souhaite que les juridictions de fond utilisent l'article L. 113-1 du code de justice administrative « pour stabiliser rapidement le régime applicable aux nouveaux contrats (...). La jurisprudence administrative contribuant largement à définir le régime juridique applicable aux différentes familles de contrat administratif, elle doit s'efforcer de dissiper le plus rapidement possible les incertitudes pesant sur les nouveaux types de contrat et en stabiliser le régime juridique. Il serait opportun d'utiliser à cet effet la procédure de l'avis de l'article L. 113-1 du code de justice administrative pour clarifier au plan national les zones d'ombre et cadrer les questions les plus importantes » (*Rapport public du Conseil d'État 2008*, t. 2 : *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE, 2009 p. 271) (V. H. BELRHALI-BERNARD, « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *op. cit.*, p. 374 ; P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, § 363).

¹¹³⁰ V. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, § 1, B. *La consécration du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques* ; Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, § 2, B. *La volonté de favoriser la transparence des interventions du Conseil d'État avec une communicabilité des avis*.

rapporteur et le rapporteur public, la formation de jugement rédige l'avis qu'elle transmet à la juridiction à l'origine de la question, ainsi qu'aux parties. Le Conseil d'État détaille sa réponse mais il ne tranche pas le litige¹¹³¹.

À travers cet instrument, le Conseil d'État peut unifier le droit en précisant les règles applicables et la logique retenue. En suivant les avis, les juridictions inférieures maintiennent cette cohérence juridique, garantissant l'unité de l'ordre administratif. Si le législateur a souhaité limiter la portée des avis contentieux, l'organisation et les rapports hiérarchiques mis en place au sein de l'ordre administratif facilite l'application de ces avis contentieux. Les juridictions territoriales vont accepter de suivre l'avis contentieux **(A)**.

D'autre part, cet instrument favorable à l'unification procédurale (s'il est utilisé à bon escient), est très peu exploité par les juridictions administratives spécialisées, puisque la majorité d'entre elles ne peuvent pas saisir le Conseil d'État pour solliciter un avis **(B)**.

A. L'application des avis contentieux malgré l'absence d'autorité de la chose jugée

Le Conseil d'État peut être sollicité par une juridiction administrative pour répondre à une question de droit nouvelle par le biais des avis contentieux. La réponse du Conseil d'État ne constitue pas une décision juridictionnelle, car l'avis n'est pas pourvu de l'autorité de la chose jugée. Le Conseil d'État ne juge pas. À l'instar de l'avis émis par le Conseil d'État lors de l'élaboration de la loi, la juridiction à l'origine de la question n'a pas l'obligation juridique de suivre l'avis¹¹³².

L'absence d'autorité de ces avis peut interpeller au regard de leur objet, en effet, difficile de comprendre l'intérêt de la réponse émise par le Conseil d'État si la juridiction qui a posé la question ne le suit pas. S'il sollicite l'avis du Conseil d'État, c'est qu'il y a une interrogation sur cette question et qu'une réponse est souhaitée et attendue par la juridiction. C'est sûrement la pensée qu'a eu le législateur en 1987, en refusant de doter les avis de l'autorité de la chose

¹¹³¹ La rédaction de l'avis contentieux diffère de l'arrêt « *traditionnel* », puisque les considérants sont absents des avis contentieux. Utilisés dans les jugements, arrêts pour présenter les motifs et la solution des juges, l'expression « *considérant* » est utilisée pour démontrer la présence d'un contentieux (« *considérant qu'il ressort des pièces du dossier* » pour les recours en excès de pouvoir ou « *considérant qu'il ressort de l'instruction* » pour les recours de plein contentieux). L'expression est remplacée ici par : « *(le Conseil d'État) rend l'avis suivant* ». Exemple avec l'avis n°164008, 31 mars 1995, avis rendus par le Conseil d'État sur des questions de droit posées par un Tribunal administratif ou une Cour administrative d'appel (CE, avis, 31 mars 1995, n°164008 (*JORF*, n°103, 2 mai 1995, p. 6901)).

¹¹³² Cette absence d'autorité de la chose jugée se retrouve dans la rédaction des avis, contrairement aux décisions juridictionnelles, les avis ne sont pas rendus « *au nom du peuple français* » attestant que l'avis n'est pas une décision de justice. L'avis commence par la mention « *le Conseil d'État (section du contentieux), sur le rapport de la X chambre de la section du contentieux* » (CE, avis, 10 juin 2020, n°437866 (*JORF*, n°0145, 14 juin 2020, texte n°84)).

jugée. La juridiction ne pouvait que tenir compte de l'avis puisqu'elle est demanderesse. Toutefois, cette idée présente des incohérences, si dans la majorité des affaires, les juridictions du fond suivent les avis du Conseil d'État, il peut arriver aux juridictions inférieures de proposer des solutions dissidentes¹¹³³. Cette situation permet aux juridictions territoriales d'enrichir la jurisprudence en motivant leur décision, néanmoins elle va avoir peu d'incidence. En raison de la structure de l'ordre juridictionnel administratif et du rapport hiérarchique développé, l'avis peut s'imposer par la suite, si la décision de la juridiction territoriale fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Dans ce cas, la juridiction suprême va imposer sa pensée et appliquer la solution développée dans son avis, contredisant celle retenue par la juridiction territoriale. L'avis contentieux va donc produire des effets juridiques mais de manière différée.

À travers cet instrument, le Conseil d'État régule l'ordre juridictionnel administratif, en proposant une solution au regard de la jurisprudence et des lois. L'avis contentieux a permis d'harmoniser la jurisprudence et d'aligner la position des juridictions territoriales en cas de contentieux en série. Cette solution a pu entraîner un désencombrement du contentieux et une accélération du traitement du litige¹¹³⁴. Néanmoins, cet instrument est peu utilisé au sein de l'ordre juridictionnel. L'avis n'étant pas obligatoire, le recours à cet instrument représente un risque d'allonger le délai de jugement. En outre, les juridictions territoriales souhaitent conserver une mainmise sur les décisions qu'elles prononcent et ne pas être influencées par le Conseil d'État. Il y a ces cinq dernières années une stagnation dans le recours à ce procédé¹¹³⁵, ce n'est donc pas l'instrument privilégié par le Conseil d'État pour unifier la procédure, au regard de son utilisation et de l'absence d'effets juridiques. Il utilise l'article L. 113-1 du code de justice administrative pour réguler l'ordre administratif et permettre de trancher rapidement les litiges en série. Il essaie de maintenir une cohérence juridique en faisant de ces avis un outil essentiel dans le développement de sa jurisprudence. Au même titre que les décisions juridictionnelles, les avis contentieux permettent au Conseil d'État de construire sa jurisprudence et de la propager rapidement dans l'ordre administratif, permettant aux juridictions du fond de prendre connaissance de la logique juridique. La rédaction pédagogique

¹¹³³ Le seul cas recensé concernait l'affaire SA Lorenzy-Palanca. La Cour administrative d'appel de Lyon à l'origine de la procédure n'a pas suivi l'avis émis par le Conseil d'État (CE, 4 novembre 1992, SA Lorenzy-Palanca, avis n°138380) (CAA Lyon plén., 5 avril 1993, SA Lorenzy-Palanca, req. n°90LY00810).

¹¹³⁴ Au regard de l'article R. 222-1 6° du code de justice administrative, l'avis contentieux constitue une tête de série qui permet à un juge de statuer seul par ordonnance sur des affaires similaires.

¹¹³⁵ En 2017, 19 demandes d'avis contentieux ont été enregistrées sur les 9 864 affaires enregistrées par le Conseil d'État ; 30 en 2018 sur les 9563 affaires enregistrées ; 28 en 2019 sur les 10 216 affaires ; 18 en 2020 sur les 10 034 affaires enregistrées et 26 en 2021 sur les 11 313 affaires enregistrées (*Rapport d'activité du Conseil d'État*, EDCE, 2022, p. 59).

et en des termes généraux (sans mention de cas d'espèce) de l'avis permet aux juridictions du fond de s'approprier la jurisprudence et de l'ancrer dans le temps.

Ce procédé marginalisé au regard de son utilisation par les juridictions territoriales va être encore plus rare au sein des juridictions spécialisées, accentuant les difficultés pour le Conseil d'État de « conseiller » les juridictions spécialisées sur la jurisprudence mise en place au sein de l'ordre administratif.

B. L'impossibilité pour certaines juridictions spécialisées d'utiliser cette procédure

Lors d'un doute sur une question de droit nouvelle, les juridictions administratives générales peuvent saisir le Conseil d'État par le biais de l'article L. 113-1 du code de justice administrative : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le Tribunal administratif ou la Cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ». Cet article précise que la procédure s'applique uniquement aux Tribunaux administratifs et aux Cours administratives d'appel. L'article L. 113-1 ne concerne pas les juridictions administratives spécialisées, puisque le code de justice administrative est strictement limité aux juridictions générales. Pour autant, cet instrument procédural n'est pas réservé uniquement aux juridictions territoriales¹¹³⁶, un effort a été fait pour permettre aux juridictions administratives spécialisées de solliciter le Conseil d'État afin de recueillir son avis sur le droit applicable au litige. C'est une démarche progressive, le recours à l'avis contentieux étant réservé à quelques juridictions spécialisées.

Les premières juridictions concernées par la possibilité de former un avis contentieux ont été les juridictions de la tarification sanitaire et sociale. L'article 59 de la loi du 2 janvier 2002 prévoit l'insertion dans le code de l'action sociale et des familles de l'article L. 351-7¹¹³⁷. Désormais, l'article L. 113-1 du code de justice administrative est aussi applicable aux Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale ainsi qu'à la Cour nationale de

¹¹³⁶ L'avis contentieux a été étendu et applicable aux juridictions judiciaires avec l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire (Loi n°91-491 du 15 mai 1991 modifiant le code de l'organisation judiciaire et instituant la saisine pour avis de la Cour de cassation (*JORF*, n°0115, 18 mai 1991, 6790). Lorsqu'une juridiction inférieure se trouve devant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, elle peut saisir la juridiction suprême et solliciter son avis. La Cour de cassation va dans ce cas se prononcer sur la question.

¹¹³⁷ Art. 59 de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale (*JORF*, 3 janvier 2002, texte n°2).

la tarification sanitaire et sociale. Pour cet article, le législateur fait un renvoi vers le code de justice administrative, il ne détaille pas la procédure et ne précise pas que cet article concerne l'avis contentieux¹¹³⁸. Cette solution a le mérite d'unifier la procédure, elle est la même pour les deux types de juridictions (les juridictions générales et les juridictions de la tarification sanitaire et sociale), puisque c'est un seul et même article qui s'applique.

L'avis contentieux, va ensuite être étendu à la Cour nationale du droit d'asile avec l'instauration en 2011 de l'article L. 733-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile¹¹³⁹, repris par la suite à l'article L. 532-5 dudit code¹¹⁴⁰. Le législateur n'a pas fait un renvoi au code de justice administrative, il a repris dans les mêmes termes l'article applicable aux juridictions générales¹¹⁴¹. La Cour nationale du droit d'asile va utiliser cette procédure et solliciter le Conseil d'État, par le biais de cette procédure pour avoir des précisions sur l'application de certaines règles de droit¹¹⁴².

La dernière juridiction à utiliser cette procédure est la Commission du contentieux du stationnement payant avec l'insertion des articles L. 2333-87-9¹¹⁴³ et R. 2333-120-63¹¹⁴⁴ au sein du code général des collectivités territoriales. Là aussi, le législateur ne souhaite pas faire un renvoi au code de justice administrative, il reprend l'article L. 113-1 du code de justice administrative et remplace les juridictions territoriales par la Commission du contentieux du stationnement payant. Le législateur a souhaité maintenir une unité dans ce domaine, avec des conditions de fond (la juridiction doit être en présence d'une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se retrouvant dans de nombreux litiges) et de formes

¹¹³⁸ Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale vont solliciter le Conseil d'État à deux reprises : la première fois, initiée par le Tribunal interrégional de tarification sanitaire et sociale de Nancy (CE, avis, 16 février 2004, Association familiale « Les papillons blancs de Denains et environs », n° 261652) ; la seconde fois, à l'initiative du Tribunal interrégional de tarification sanitaire et sociale de Nantes (CE, avis, 21 juin 2006, M^{me} Debarge, n°290909).

¹¹³⁹ Art. 99 loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (*JORF*, n°0139, 17 juin 2011, texte n°1).

¹¹⁴⁰ Ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*JORF*, n°0315, du 30 décembre 2020, texte n°41), en vigueur depuis le 1^{er} mai 2021.

¹¹⁴¹ « Avant de statuer sur un recours soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, la Cour nationale du droit d'asile peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État qui examine la question soulevée dans un délai de trois mois. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à l'avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ». C'est une reprise de l'article énoncé dans le CESEDA, mais à la suite de la réorganisation du code, le nouvel article L. 733-3 renvoie dorénavant aux étrangers assignés à résidence.

¹¹⁴² CE, avis, 20 novembre 2013, M. B. A et M^{me} D. C., n°368676.

¹¹⁴³ Art. 3 de l'ordonnance n°2015-401 du 9 avril 2015 relative à la gestion, au recouvrement et à la contestation du forfait de post-stationnement prévu à l'article L. 2333-87 du code général des collectivités territoriales (*JORF*, n°0084, 10 avril 2015, texte n°22).

¹¹⁴⁴ Art. 36 du décret n°2017-1525 du 2 novembre 2017 modifiant les dispositions réglementaires du code général des collectivités territoriales relatives à la redevance de stationnement des véhicules sur voirie et à la commission du contentieux du stationnement payant (*JORF*, n°0258, 4 novembre 2017, texte n°9).

identiques. En l'espèce, le Conseil d'État est compétent pour répondre à la question, c'est une prérogative qu'il détient au regard de sa qualité de juridiction suprême. La juridiction spécialisée ne doit pas continuer le procès, elle sursoit à statuer, en attendant la réponse du Conseil d'État qui doit avoir lieu dans un délai de trois mois.

Cette ouverture progressive de l'avis contentieux reste malheureusement trop lente. Il faudrait étendre cet outil à l'ensemble des juridictions administratives spécialisées afin de renforcer le dialogue entre les juridictions et désencombrer les prétoires. En effet, les juridictions qui n'ont pas ce procédé doivent tout de même statuer, sous peine de commettre un déni de justice. Si la décision fait l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, les chances que la décision soit cassée sont élevées. Dans ce cas, le dossier va être renvoyé devant la juridiction du fond qui tranchera en prenant en compte la logique de la juridiction suprême. Il y a une perte de temps qui peut être réduite avec l'extension de cet article à toutes les juridictions administratives. Au sein de l'ordre administratif, le dialogue doit être instauré afin de prendre en compte l'avis du Conseil d'État tout en évitant l'instauration d'une pensée unique, c'est un équilibre difficile à trouver.

CONCLUSION CHAPITRE 2

Un travail d'unification procédurale est mis en place par le juge administratif, à l'initiative du Conseil d'État. Le juge administratif souhaite d'une part stabiliser la jurisprudence applicable au sein des juridictions générales pour assurer une cohérence juridique et éviter des interprétations différentes des règles de droit ; d'autre part, le juge administratif souhaite effacer autant que possible les différences au sein des juridictions administratives spécialisées afin d'assurer la sécurité juridique. Il doit y avoir une égalité devant la justice et les garanties accordées aux justiciables ne doivent pas différer selon le type de juridiction.

L'autorité chargée de maintenir l'unité juridique doit avoir un monopole dans ce domaine, elle sera seule compétente pour proposer une interprétation juridique. Il faut éviter les interprétations différentes afin de maintenir l'égalité entre les justiciables. Pour unifier la procédure, le Conseil d'État (et notamment la section du contentieux) détient ce monopole. Seule compétente pour connaître en dernier ressort de toutes les décisions prononcées par les juridictions administratives, la juridiction suprême prend connaissance des décisions émises par l'ensemble des juridictions administratives et peut de ce fait intervenir pour maintenir l'égalité entre les justiciables et effacer les diversités qui ne seraient pas fondées. Dans le cadre du contrôle de cassation, le Conseil d'État peut unifier les règles de procédure, en vérifiant que les juges du fond prennent les décisions en conformité avec le droit. Il assure une cohérence juridique et rappelle le droit applicable. Lors du prononcé des décisions, le travail d'unification peut être plus ou moins important. Le Conseil d'État peut être amené à reconnaître l'existence de principes généraux de procédure. Applicables à l'ensemble des juridictions administratives, ces principes ne peuvent produire des effets juridiques s'ils vont à l'encontre d'une loi. En raison de cette portée impérative, le juge administratif a reconnu de manière restreinte l'existence de ces principes généraux, privilégiant le recours aux règles générales de procédure dont la portée supplétive permet de moduler leur application, et peut à terme porter atteinte au travail d'unification.

En parallèle, le Conseil d'État intervient indirectement dans l'unification procédurale par le biais des avis contentieux. En répondant à une question posée par une juridiction, il expose la logique juridique et la règle de droit applicable. Cet instrument nécessaire reste néanmoins lacunaire en raison de sa portée limitée et de son utilisation restreinte. Il semble nécessaire de l'étendre à toutes les juridictions de fond au regard des avantages pédagogiques qu'il peut entraîner.

Que ce soit de manière directe ou indirecte, l'intervention du Conseil d'État est justifiée par le besoin de pallier les lacunes juridiques pouvant porter atteinte à la qualité de la justice. Un travail d'équilibriste est mis en place puisque si l'unification procédurale est nécessaire, il faut respecter les spécificités des juridictions administratives spécialisées.

CONCLUSION TITRE 1

L'unification des règles de procédure mise en place au sein de l'ordre juridictionnel administratif existe notamment au niveau formel. Pour arriver à ce résultat, un long cheminement a dû être entrepris de la part du Conseil d'État, estimant cette unification nécessaire pour améliorer la qualité de la justice.

Ces difficultés rencontrées concernaient l'éparpillement formel des régimes juridiques applicables aux juridictions. Les juridictions générales sont régies par un code de justice administrative dont les effets juridiques ne sont pas étendus aux juridictions administratives spécialisées. Le code de justice administrative instauré en 2000 et applicable depuis 2001 a été élaboré pour regrouper les règles de droit utilisées par les juridictions administratives générales. À cette époque, la codification à droit constant a permis de rassembler dans un seul support les règles de procédure, mais le travail n'a pas été étendu aux juridictions administratives spécialisées. Les rédacteurs ont refusé d'étendre la portée de ce code et les régimes juridiques des juridictions spécialisées sont présentés dans divers supports juridiques. Il existe autant de supports différents que de juridictions différentes. Cet éparpillement procédural peut interpeller le justiciable et porter atteinte au bon fonctionnement de la justice administrative à deux niveaux : d'une part à l'égard de la sécurité juridique certains régimes juridiques sont par essence jurisprudentiels, les règles ne sont pas fixées et cette souplesse peut être négative au regard de la continuité procédurale. En outre, cet éparpillement juridique s'accompagne d'une disparité des règles juridiques. Certaines juridictions disposent de leurs propres règles entraînant un déséquilibre selon le type de juridiction.

Pour éviter cette situation, le juge administratif est intervenu et a souhaité unifier les règles de procédure. Une unification jurisprudentielle rendue possible par l'intervention de la juridiction suprême, le Conseil d'État. Pour mener à bien sa mission il procède de différentes manières afin d'effacer les disparités. Il va dans un premier temps agir en cassation et unifier les règles pour assurer une cohérence juridique. Dans certaines décisions, il comble les lacunes juridiques et se mue en pouvoir normatif. Il va reconnaître l'existence de règles générales de procédure à portée supplétive ou impérative et les étendre à l'ensemble des juridictions (excepté dans certains cas strictement énumérés). Ces instruments vont permettre de protéger le justiciable en lui garantissant des droits qui pourraient lui faire défaut et, ils permettent dans le même temps d'assurer le respect du principe d'égalité entre les parties.

Dans une autre mesure, le Conseil d'État va maintenir la cohérence juridique par le biais des avis contentieux. Le but étant de maintenir cette cohérence pour assurer la logique juridique et faciliter la prise de décision. Les juges du fond (et le justiciable) connaîtront les règles applicables et pourront trancher facilement et rapidement les litiges. Dans une certaine mesure, l'unification formelle est souhaitable, car elle permet de garantir une bonne administration de la justice en évitant de s'éparpiller et elle favorise l'instauration (quand cela est possible) d'une unification sur le fond. En regroupant des règles de procédure dans un même support on peut nettoyer les régimes juridiques en essayant, lorsque cela est possible, d'uniformiser les règles de droit.

TITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION SUR LE FOND

Les juridictions administratives spécialisées sont soumises à des règles qui leur sont propres et qui sont inscrites dans différents textes. Selon le contentieux et la juridiction compétente, les règles ne sont pas les mêmes. Les justiciables peuvent se trouver privés de certaines règles protectrices¹¹⁴⁵, pourtant reconnues aux juridictions administratives générales¹¹⁴⁶. Dans ce cas, le justiciable fait face à une rupture d'égalité.

Le juge a en premier lieu essayé d'effacer ces disparités, par le biais de sa jurisprudence. Il reconnaît l'existence de règles jurisprudentielles à portée impérative ou supplétive. Ces règles sont applicables à toutes les juridictions, qu'elles soient de droit commun ou d'exception. À travers cet instrument, il souhaite remédier aux lacunes juridiques de certains régimes et garantir certains droits qui faisaient défauts. En parallèle, le Conseil constitutionnel est aussi intervenu, à travers la question prioritaire de constitutionnalité, notamment en ce qui concerne le respect des principes d'indépendance et d'impartialité¹¹⁴⁷. Enfin l'article 6§1 de la Convention européenne des droits relatif au droit à un procès équitable a pu influencer et renforcer la protection des justiciables¹¹⁴⁸.

Face à ces différents éléments, la jurisprudence et les textes ont permis d'atténuer les disparités existantes entre les différentes juridictions. Cette situation est bénéfique, car elle limite les possibles inégalités qui pourraient exister entre les justiciables selon le type de procédure. Ces derniers doivent être soumis à un ensemble de règles qui permettent de renforcer la qualité de la justice, en concédant au juge le soin de trancher le litige de manière indépendante et impartiale, tout en tenant compte des parties au procès (notamment, avec la volonté de garantir l'égalité entre les parties et le dialogue au sein du procès). Le Conseil d'État va donc intervenir pour combler les lacunes juridiques en étendant les effets juridiques de certaines

¹¹⁴⁵ « Des garanties fondamentales de procédure » (C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 9^e éd., *op. cit.*, p. 39).

¹¹⁴⁶ La présence de membres professionnels (non-magistrats) pouvait interpellier au-regard des principes d'indépendance et d'impartialité ; l'absence de garanties en matière d'impartialité dans certains litiges (récusation, renvoi pour cause de suspicion légitime) ; le secret des délibérés ; la publicité des jugements, etc.

¹¹⁴⁷ Ces deux principes émanent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et constituent des garanties « indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles » (Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale*, *AJDA*, 2011, p. 644, cons. n°3). Cette décision du Conseil constitutionnel va entraîner par la suite la suppression des juridictions d'aide sociale (décret n°2018-772 du 4 septembre 2018, relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale).

¹¹⁴⁸ Dans une décision rendue avant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État contestait déjà les juridictions d'aide sociale au regard de la présence d'une personne de l'administration active et de l'atteinte commise à l'encontre de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CE, ass., 6 décembre 2002, Trognon, req. n°240028, *Rec.*, p. 427). Autre influence de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence relative à l'égalité des armes entre les parties.

règles à toutes les juridictions administratives, instaurant un droit du procès administratif. Il va, dans la mesure du possible, aligner les procédures des juridictions administratives spécialisées sur la procédure déjà applicable aux juridictions générales, afin de bénéficier des garanties instituées dans le code de justice administrative, entraînant dans le même temps, une standardisation de la procédure administrative contentieuse (**Chapitre 1**).

Si l'intention est louable, l'unification procédurale est néanmoins perfectible, à plusieurs titres. D'une part, parce qu'il y a une augmentation de règles propres à certains contentieux, entraînant un éparpillement des règles au sein des juridictions générales ; d'autre part, parce que les juridictions administratives spécialisées sont spécifiques par nature. Dans ce cas, elles méritent un traitement différent et des règles particulières au regard de leur technicité et de la complexité de leurs affaires. Il faut concilier cette volonté d'étendre le champ d'application des règles communes avec le caractère prioritaire du droit spécial, certaines règles ne peuvent pas recevoir de dérogation et doivent continuer à perdurer (**Chapitre 2**). En l'occurrence, les règles spécifiques qui émergent au sein des juridictions générales et qui perdurent au sein des juridictions spécialisées doivent cohabiter avec le droit du procès administratif.

CHAPITRE 1. UN ALIGNEMENT PROGRESSIF DES RÈGLES DE PROCÉDURE

CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION COMPLEXIFIÉE AVEC LE MAINTIEN DE DISPARITÉS

CHAPITRE 1. UN ALIGNEMENT PROGRESSIF DES RÈGLES DE PROCÉDURE

L'ordre administratif est composé de juridictions disposant de régimes juridiques différents. Du fait de leur fonctionnement les juridictions spécialisées, qui cohabitent avec les juridictions générales, peuvent s'apparenter à une justice en interne, avec des professionnels qui vont juger d'autres professionnels, créant des suspicions sur la justice, avec un système biaisé accentué par la proximité avec l'administration active. Le procès administratif pourrait facilement reproduire ce déséquilibre existant au détriment de l'administré¹¹⁴⁹.

Pour autant, le rapport déséquilibré qui existe entre l'administré et l'administration, au regard de la mission d'intérêt général qu'elle exerce, ne devrait pas se retrouver à l'intérieur des prétoires. Le procès administratif est avant tout un procès, il devrait donc être régi par l'égalité des armes et le principe du contradictoire, des éléments inhérents au procès équitable consacré à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

L'administration active ne doit pas s'immiscer et influencer la prise de décision¹¹⁵⁰. Il faut donc établir un équilibre entre les parties, en protégeant le justiciable et en renouvelant l'office du juge, afin d'éviter tout doute sur la procédure. Des efforts ont été faits par les juridictions administratives, en reconnaissant un ensemble de principes qui permettent au juge de trancher le litige et aux justiciables d'être protégés. Cependant, les règles d'application peuvent différer, accentuant une rupture d'égalité devant la justice. Le Conseil d'État a donc essayé de mettre en place un standard procédural, afin de compléter les avancées instituées textuellement. Il a essayé d'effacer les disparités qui pourraient porter atteinte à la qualité de la justice.

Un droit du procès administratif est donc en train d'émerger, il s'applique à l'ensemble des juridictions administratives et permet d'encadrer l'intervention du juge. Présenté comme l'arbitre du litige, le juge doit trancher de manière indépendante et impartiale, et pour mener à

¹¹⁴⁹ « Ayant à statuer sur des litiges entre l'administration et les particuliers, le juge administratif peut trouver, dans le droit qu'il a de diriger la procédure, un moyen détourné, mais facile et effectif, de protéger l'administration au détriment du particulier, et de ne pas maintenir entre les deux plaideurs l'équilibre que commanderait une stricte impartialité, qualité première du véritable esprit de justice » (R. JACQUELIN, « L'évolution de la procédure administrative », *R. D. Publ.*, t. 19, 1903, p. 400).

¹¹⁵⁰ L'indépendance et l'impartialité constituent donc des garanties « indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles » (Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale*, *AJDA*, 2011, p. 644, cons. n°3).V. aussi, Cons. constit., n°2003-466 DC, 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, cons. n°4 ; Cons. constit., n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. n°24).

Des principes rappelés par le Conseil constitutionnel mais difficiles à appliquer pour les juridictions spécialisées (v. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 2, § 2. *Un contrôle juridictionnel limité mais nécessaire afin de vérifier le respect des principes inhérents aux juridictions*).

bien sa mission, il dispose de certaines prérogatives. Toutefois, il ne doit pas outrepasser ses pouvoirs. Dans ces conditions, les règles qui régissent la procédure administrative contentieuse vont circonscrire la fonction de juger. Le but étant de lui permettre d'assurer au mieux sa fonction (**Section 1**).

Dans le même temps, cet alignement des règles de procédure va permettre de renforcer les garanties dévolues au justiciable. Ce noyau de règles protectrices applicables à toutes les juridictions administratives permet au justiciable d'accéder à un juge afin de faire entendre ses prétentions. En outre, il doit être protégé de tout risque d'arbitraire (**Section 2**).

SECTION 1. Un alignement des règles pour permettre au juge de trancher le litige

Le droit du procès administratif se distingue par la place centrale accordée au juge. Il exerce deux missions. Sa mission première renvoie à la finalité à court terme de la justice : il doit trancher un litige¹¹⁵¹. Ce rôle incombe à un tiers impartial, il dit le droit pour trouver la solution la plus pertinente. Elle est commune à tous les procès qu'ils soient civil, pénal ou administratif. Le juge doit trouver une solution au conflit qui oppose les deux parties. Sa seconde mission est plus spécifique, elle est propre à la justice administrative. À travers son intervention, le juge essaie d'assurer un équilibre entre les parties afin de respecter l'égalité des armes¹¹⁵².

Le rôle du juge est donc de trancher les litiges, il doit le faire convenablement. Pour assurer son office¹¹⁵³, il doit pouvoir rechercher la vérité. Cette solution est possible au regard du caractère inquisitoire de la procédure. Pour parvenir à cette vérité, il dispose de nombreux moyens et il peut prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires (**§ 1**).

¹¹⁵¹ Au-delà de résoudre un conflit identifié, la justice permet de maintenir la paix sociale en détenant un pouvoir de sanction.

¹¹⁵² Ce principe implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause (y compris ses preuves) dans des conditions qui ne placent pas la partie dans une situation de net désavantage par rapport à ses adversaires (CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c. Pays-Bas*, req. n°14448/88). Le procès résulte d'une confrontation entre un demandeur et un défendeur entre lesquels l'égalité des armes doit être respectée (O. GOHIN, « Les principes directeurs du procès administratif en droit français », *R. D. Publ.*, n°1, 2005, p. 171). L'égalité des armes est un principe qui dépasse le domaine pénal, il se retrouve dans tous les procès. Il fait le lien entre égalité, justice et État de droit (B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 117). Le Conseil d'État rappelle qu'il appartient au juge administratif dans le cadre de ses pouvoirs d'instruction de veiller au respect au droit des parties et d'assurer l'égalité des armes entre elles (CE, sect., 1^{er} octobre 2014, req. n°349560, Rec., cons. n°2). Le désavantage qui pourrait exister entre l'administration et l'administré est atténué par le rôle du juge administratif.

¹¹⁵³ L'office du juge a été utilisé et développé par la doctrine. Certains auteurs ont essayé de définir cette notion. Selon le professeur Boris Barnabé, « *l'office du juge ne serait donc qu'un ensemble de devoirs et de pouvoirs attachés à la fonction de juger* » (B. BARNABÉ, « L'office du juge et la liturgie du juste », *Cahiers philosophiques*, 2016, n°147, p. 49). Pour Didier Chauvaux, l'office du juge renvoie aux pouvoirs et devoirs que la fonction de juger impose (D. CHAUVAUX, « L'office du juge administratif : constantes et évolutions », *Justice et cassation*, 2010, p. 58), ce qui signifie rendre la justice, dire le droit pour trancher les litiges.

Cette recherche de vérité a pour finalité d'imposer aux parties la solution qu'il estime la plus légitime au regard du droit. Il ne doit pas être influencé dans la prise de décision que ce soit par des pressions extérieures (émanant des pouvoirs publics) ou par l'une des parties. Pour garantir une prise de décision impartiale, des mécanismes ont été prévus dans les différents régimes juridiques (§ 2).

§ 1. Un juge en quête de vérité¹¹⁵⁴

Après l'enregistrement de la requête, les services du greffe transmettent la requête au président de la juridiction. Ce dernier désigne le rapporteur, un membre de la juridiction, chargé de l'instruction et de rapporter l'affaire. La phase d'instruction commence, c'est une phase de construction du litige. Au regard des échanges entre les parties, de l'intervention des tiers, des mesures ordonnées, le juge dispose d'une vue d'ensemble du litige, il essaie de trouver des solutions à la résolution du litige. « *L'instruction constitue la première phase de préparation du jugement* »¹¹⁵⁵.

Au cours de l'instruction, le juge administratif (le rapporteur) va tout mettre en œuvre pour parvenir à la vérité, à partir des débats, des documents qu'il va solliciter. C'est une phase essentielle de préparation¹¹⁵⁶ utilisée pour bien juger. Or bien juger renvoie ici à la nécessité de trancher le litige de manière la plus juste. Dans cette quête de vérité, le juge administratif utilise ses pouvoirs pour recueillir tous les éléments nécessaires. La procédure administrative contentieuse se caractérise donc par son caractère inquisitoire. L'utilisation de ses pouvoirs discrétionnaires est justifiée par cette recherche de vérité (A).

Néanmoins, les parties ne doivent pas rester passives, elles vont limiter le pouvoir discrétionnaire du juge. Ce dernier va user de son pouvoir mais dans la transparence, en respectant la charge de la preuve et après discussion des éléments par les parties. « *Le pouvoir*

¹¹⁵⁴ « *La formation de jugement ou d'instruction ou le magistrat qui procède à l'enquête peut d'office convoquer ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité* ». Reprise de l'article R. 623-3 al 3 du CJA relatif à l'instruction et de l'arrêt CE, 7 septembre 2009, Dassault, req. n°330040, Rec. T., p. 897, cons. n°6. Au vu de ces éléments, le juge applique le droit, mais lors de l'instruction, il recherche aussi la vérité. Le Conseil d'État rappelle cette mission dans le communiqué de presse du 27 novembre 2020 concernant l'oralité de l'instruction : « *alors que la procédure était jusqu'ici écrite, l'ajout de séances d'instruction orales doit permettre aux juges de se rapprocher le plus possible de la réalité afin de rendre les décisions les plus justes et les plus pragmatiques* ». V. aussi note de bas de page n°897.

¹¹⁵⁵ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, 9^e éd., *op. cit.*, p. 201.

¹¹⁵⁶ Toutefois, il n'y a pas d'instruction, lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution est d'ores et déjà certaine (art. R. 611-8 du CJA). Cet élément permet d'accélérer la procédure et d'éviter une étape jugée inutile par le président de la juridiction, elle répond au besoin de célérité développée ces dernières années.

inquisitorial permet d'avancer ; le principe du contradictoire limite la vitesse de progression mais lui donne, cependant, une plus grande assurance » (B)¹¹⁵⁷.

A. Le pouvoir discrétionnaire du juge administratif, légitimé par cette recherche de vérité

C'est au cours de l'instruction que le juge met tout en œuvre pour parvenir à la vérité. Il dirige seul l'instruction¹¹⁵⁸, sans les parties. Différents protagonistes peuvent intervenir et instruire le dossier. Première possibilité, une juridiction peut instruire, puis se réunir en formation de jugement pour prendre la décision¹¹⁵⁹. Dans ce cas, il peut y avoir une confusion concernant les différentes fonctions exercées dans un procès, les personnes qui instruisent peuvent préjuger de l'affaire, et l'*a priori* qu'ils vont développer sera maintenu lors de la prise de décision. Or si l'instruction constitue la première phase de préparation du jugement, elle ne fait pas partie du jugement. Il y a donc un préjugement qui pourrait contredire l'impartialité objective de la décision. La deuxième possibilité consiste à confier l'instruction à une seule personne nommée par le président de la juridiction, qui agit sous son autorité¹¹⁶⁰. Le jugement sera rédigé par les autres membres de la juridiction. Ici, il y a une séparation des fonctions entre les différents acteurs, il n'y a pas de préjugement car la personne qui instruit n'est pas la seule à prendre la décision. Les personnes présentes dans la formation de jugement n'ont pas suivi le déroulement de l'instruction. Troisième possibilité, l'instruction est confiée à une autorité collégiale qui prend toutes les mesures pour parvenir à la vérité. Cette solution s'inscrit dans le respect de la collégialité, elle permet aux membres de discuter des mesures à prendre ou de relever certaines incohérences (oubliées par certains juges) et qui nécessitent d'être clarifiées. Il y a un sentiment que l'instruction a été approfondie, la confrontation des points de vue permet de rassurer les justiciables sur le respect de cette étape de la procédure. Normalement, le rapporteur est un membre de la juridiction désigné par le président qui agit sous son autorité¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁷ V. HAÏM, « L'instruction », *Répertoire du contentieux administratif*, avril 2019, § 3.

¹¹⁵⁸ CE, 4 juillet 1962, Paisnel, *Rec. T.*, p. 1077 ; CAA Paris, 22 avril 2004, Société Bouygues et a., req. n°99PA01016, cons. n°4.

¹¹⁵⁹ « *La Cour nationale du droit d'asile peut prescrire toute mesure d'instruction qu'elle juge utile* » (art. R. 532-19 du CESEDA).

¹¹⁶⁰ Lors de l'instruction, le rapporteur établit une note qui expose les faits, les conclusions des parties, l'examen des questions de recevabilité et les moyens. Il donne son opinion sur la façon de répondre aux moyens soulevés, et il rédige un projet de décision. Lors de l'audition, cette personne va être chargée de rapporter l'affaire.

¹¹⁶¹ La Cour des comptes (art. L. 124-6 du CJF) ; les chambres régionales des comptes (art. L. 223-2 al. 3 du CJF) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-23 du code rural et de la pêche maritime) ; le CSM (art. 51 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 pour les magistrats du siège) ; le CNESER (art. R. 712-32 al. 1^{er} du code de l'éducation, c'est un des deux membres de la commission de l'instruction) ; pour les juridictions disciplinaires des architectes (art. 45 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; des pharmaciens en première instance (art. R. 4234-3 du CSP) et en appel (art. R. 4234-17 du CSP) ; juridictions disciplinaires des professions médicales et les sections des assurances sociales (CE, 29 juillet 2002, Bertrand, req. n°200558 ; art. R. 4126-17 du CSP pour les professions médicales et art. R. 145-29 du CSS pour les sections des

Pour autant, il y a une instruction collégiale dans les faits par l'instauration de séances d'instruction¹¹⁶², exception pour les juridictions universitaires, l'instruction se fait par une commission composée de deux membres¹¹⁶³ ; pour les chambres disciplinaires des géomètres-experts¹¹⁶⁴ ; pour la Cour de discipline budgétaire et financière¹¹⁶⁵ un ou plusieurs rapporteurs peuvent être nommés pour instruire l'affaire.

Le caractère inquisitoire de la procédure est reconnu à toutes les juridictions administratives¹¹⁶⁶. Ce rôle confié au juge permet d'assurer l'égalité entre les parties et de rechercher la vérité. En tout état de cause, les justiciables sont dans un rapport déséquilibré puisque l'administration dispose de certaines prérogatives, notamment dans la recherche de la preuve, que n'ont pas les justiciables (accès à certains documents par exemple). Pour éviter de perpétrer cette inégalité, le juge va suppléer les parties et disposer de tous les moyens pour investiguer.

Dans le cadre du caractère inquisitoire, le juge dispose d'un large panel pour accéder à la vérité. Le Conseil d'État reste cependant évasif sur cette recherche de vérité. Selon lui, le juge administratif prend toutes les mesures nécessaires afin de se former une conviction sur les points en litige¹¹⁶⁷. Il devrait préciser sa pensée et ne pas se restreindre uniquement à cette idée

assurances sociales) ; des vétérinaires (art. R. 242-94 al. 2 du code rural et de la pêche maritime) ; des experts-comptables (art. 181 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012).

Exception, pour les juridictions de la tarification sanitaire et sociale, le rapporteur n'est pas obligé de faire partie des juridictions (art. R. 351-6 et R. 351-12 du CASF) ; pour les juridictions disciplinaires des enseignants-hospitaliers, ce sont des magistrats administratifs extérieurs à la juridiction disciplinaire (art. 2-1 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1996). Ces solutions garantissent l'impartialité de l'instruction menée par le rapporteur.

¹¹⁶² Non mentionnées dans les textes, ces séances d'instruction ont lieu avant le jugement et la clôture de l'instruction et elle permet de préparer l'audience. Les membres communiquent sur les affaires, et certains points soulevés peuvent nécessiter des compléments d'instruction.

V. aussi : art. 46 al. 4 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 (les juridictions disciplinaires des architectes) ; art. R. 171-23 du code rural et de la pêche maritime (le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière) ; art. R. 4234-4 et R. 4234-17 du CSP (les juridictions disciplinaires des pharmaciens) ; art. R. 4126-18 al. 4 du CSP (les juridictions disciplinaires des professions médicales) ; art. R. 145-30 al. 4 du CSS (les sections des assurances sociales) ; art. R. 242-95 dernier alinéa du code rural et de la pêche maritime (les juridictions disciplinaires des vétérinaires) ; art. 182 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012 (les juridictions disciplinaires des experts-comptables) ; art. 2-3 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986 (les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier) ; art. 95 al. 3 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 (les juridictions disciplinaires des géomètres-experts) ; art. R. 422-59 dernier alinéa du CPI (la compagnie nationale des Conseils en propriété industrielle) ; art. R. 2333-120-47 du CGCT (la commission du contentieux du stationnement payant). Le rapporteur doit transmettre le rapport au président, cela signifie, que le président lit le rapport, ensuite il pourra prendre des mesures complémentaires dans le cadre de l'instruction. Un principe de collégialité applicable lors de l'instruction est majoritairement établi au sein des juridictions spécialisées.

Désignation d'un réviseur pour les Chambres régionales des comptes qui peut demander d'autres mesures d'instruction (art. R. 242-8 du CJF).

¹¹⁶³ Art. R. 712-32 al. 1^{er} du code de l'éducation.

¹¹⁶⁴ Art. 95 du décret n°96-478 du 31 mai 1996.

¹¹⁶⁵ Art. L. 314-4 du CJF (mention de cette juridiction malgré sa suppression le 1^{er} janvier 2023).

¹¹⁶⁶ « Conformément au principe selon lequel, devant les juridictions administratives, le juge dirige l'instruction » (CE, 12 juillet 2006, Delmee, req. n°272691).

¹¹⁶⁷ CE, 30 octobre 2009, M^{me} Perreux, req. n°298348, cons. n°11.

de conviction, cela va plus loin, que convaincre le juge chargé de l'instruction, c'est découvrir la vérité pour trouver une solution. Ici la conviction du juge doit s'effacer au profit de ce besoin de vérité. Pour y parvenir, le juge dispose d'une certaine liberté que ce soit dans la possibilité d'instruire ou non et des moyens à sa disposition. Si le juge estime l'instruction inutile, il peut refuser d'instruire¹¹⁶⁸. Il n'est pas obligé de motiver sa décision¹¹⁶⁹, ni d'y répondre¹¹⁷⁰. Le silence du juge se fait ici, au détriment des parties, car elles sont dans l'incertitude. Elles ne pourront que contester la décision lors du recours contre le jugement. Après la clôture de l'instruction, si un mémoire est transmis au juge, celui-ci doit en prendre connaissance. Le juge peut décider de manière discrétionnaire de le transmettre ou non aux parties excepté si ce mémoire repose sur des circonstances de fait nouvelles que la partie ne pouvait pas produire et que le juge doit prendre en compte sous peine de fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts, ou alors il repose sur des circonstances de droit nouvelles ou que le juge devait relever d'office¹¹⁷¹. Une liberté du juge dans ce domaine atteste de ces prérogatives et de la maîtrise de l'instruction. Cette solution permet d'éviter d'allonger la procédure. Elle ne porte pas atteinte au contradictoire, car le mémoire est bien lu par le juge et ne sera peut-être pas pris en compte pour fonder sa décision. Dans ce cas, ce serait ralentir inutilement la procédure que de la soumettre aux parties. En revanche, si le juge prend en compte ce mémoire dans sa décision, il faut nécessairement reprendre l'instruction et soumettre au contradictoire ce nouvel élément. Ici, il y a une réelle volonté d'accélérer la procédure.

Le juge est libre d'utiliser différentes mesures pour instruire. Les textes sont précis lors de l'énoncé des moyens pour y parvenir. Il peut se faire communiquer des documents¹¹⁷² ; entendre les parties, les témoins ou toutes personnes intéressées ; procéder à des confrontations ; avoir recours à un expert¹¹⁷³. Si les mesures prévues sont étendues, le juge administratif ne se restreint

¹¹⁶⁸ Outre art. R. 611-8 du CJA pour les juridictions générales, cette possibilité existe aussi pour les juridictions spécialisées : art. R. 2333-120-45 du CGCT pour la Commission du contentieux du stationnement payant.

¹¹⁶⁹ CE, sect., 5 février 1982, req. n°34055, *Rec.*, p. 50.

¹¹⁷⁰ CE, 7 octobre 1983, req. n°35249, *Rec.*, p. 403.

¹¹⁷¹ CE, sect., 27 février 2004, préfet des Pyrénées-Orientales c. Abounkhila, req. n°252988, *Rec.*, p. 93 ; CE, 5 décembre 2014, Lassus, req. n°340943, *Rec.* C'est une règle générale de procédure applicable à toutes les juridictions administratives. Si le juge tient compte du mémoire, il doit le soumettre au débat contradictoire (CE, 12 juillet 2006, Delmee, req. n°272691).

¹¹⁷² « *Le juge peut requérir la production de tous documents « à la seule exception de ceux qui sont couverts par un secret garanti par la loi »* ». (CE, ass., 11 mars 1955, Secrétaire d'État à la Guerre c. Coulon, req. n°34036, *Rec.* p. 149 ; CE, sect., 23 décembre 1988, Banque de France, req. n°95310, *Rec.*, cons. n°3). Dans le cadre de la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement (concerne les litiges portant sur les fichiers de « souveraineté » ou aux techniques de renseignement. V. art. L. 773-2 du CJA), le juge peut avoir accès à certains documents, car la procédure est confiée à une formation spécialisée du Conseil d'État, composée de membres habilités au secret de la défense nationale. Ces personnes vont avoir accès à tous les documents utiles (CE, 19 octobre 2016, req. n°396958, *Rec.*, cons. n°5 ; CE, 19 octobre 2016, req. n°400688, *Rec.*, cons. n°7).

¹¹⁷³ Art. L. 124-6 al. 3 et L. 124-8 al. 1^{er} du CJP (la Cour des comptes) ; art. L. 223-4 al. 1^{er} du CJP (les Chambres régionales des comptes) ; art. L. 314-5 al. 1^{er} du CJP (la Cour de discipline budgétaire et financière) ; art. R. 171-

pas à ces différents éléments. Il s'adjoint certaines prérogatives, dont notamment des déplacements pour visiter des lieux. Le pouvoir discrétionnaire dont il dispose atteste de l'autorité qu'il détient sur les parties, en ordonnant certaines mesures. Ainsi, les pièces qu'il exige doivent être communiquées par les parties¹¹⁷⁴, en revanche il s'adjoint le droit de refuser de communiquer certaines pièces aux parties¹¹⁷⁵, ce sont celles qui ne présentent aucune utilité et qui ne vont pas être essentielles pour fonder la décision. Il apprécie de ce fait, l'utilité ou non des documents et la communication de desdits documents aux parties au regard du principe du contradictoire.

Dans le cadre du caractère inquisitoire, le juge maîtrise le temps du procès administratif. Pour certains auteurs, « *le juge fixe discrétionnairement le rythme de l'instance* »¹¹⁷⁶, « *une fois le recours déposé, le requérant n'a aucune maîtrise du déroulement de l'instance et se livre au pouvoir discrétionnaire du juge* »¹¹⁷⁷. Il y a l'idée que les parties sont passives et qu'elles sont à la disposition du juge qui maîtrise ainsi le déroulement du procès administratif. Si le juge est le maître du temps, son pouvoir n'est pas absolu, en effet, il peut difficilement empêcher, l'administration de faire durer l'instruction et ainsi repousser le jugement du litige. Dans certains contentieux, l'administration n'est pas enfermée dans un délai pour produire un mémoire en défense¹¹⁷⁸. Dans ce cas, elle peut décider de prendre le temps qu'elle va « *estimer nécessaire* » pour répondre. Reconnaître au juge la faculté de clôturer arbitrairement l'instruction ne permet pas de lutter contre cette mesure d'obstruction de l'administration, puisque cette dernière peut produire un mémoire en défense juste avant la clôture de

23 du code rural et de la pêche maritime (le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière) ; art. 52 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 (le CSM pour les magistrats du siège) ; art. R. 712-33 al. 1^{er} du code de l'éducation (le CNESER) ; art. R. 422-59 al. 2 du CPI (la compagnie nationale du conseil en propriété industrielle) ; art. 95 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 (les chambres disciplinaires pour les géomètres-experts) ; art. 46 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 (les chambres disciplinaires pour les architectes) ; art. 2-2 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986 (les chambres disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier) ; art. R. 4126-18 al. 1^{er} du CSP (les juridictions disciplinaires des professions médicales) ; art. R. 145-30 al. 1^{er} du CSS (les sections des assurances sociales) ; art. R. 242-95 al. 5 du code rural et de la pêche maritime (les juridictions disciplinaires des vétérinaires) ; art. 95 al. 2 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 (les juridictions disciplinaires des géomètres-experts) ; art. 181 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012 (les juridictions disciplinaires des experts-comptables) ; art. R. 532-19 du CESEDA (la CNDA).

¹¹⁷⁴ Concernant le refus de nommer un magistrat, il peut demander au CSM d'expliquer ses motivations entraînant cette décision, alors que normalement l'avis du CSM dans ce domaine ne doit pas être motivé (CE, 29 octobre 2013, req. n°346569, *Rec.*, cons. n°3).

¹¹⁷⁵ CE, 4 mai 1979, req. n°05575, *Rec. T.*, p. 710 ; CE, 27 juillet 2005, Société Fauba France, req. n°273619, *Rec. T.*, p. 836, cons. n°3.

¹¹⁷⁶ C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, 8^e éd., Dalloz, 2001, p. 470.

¹¹⁷⁷ J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, t. 1, 3^e éd., *op. cit.*, p. 962.

¹¹⁷⁸ Le juge invite les parties à répondre dans un délai de deux mois pour un mémoire en défense, puis un mois pour des mémoires en réplique (art. R. 611-10 al. 1^{er} du CJA). Cependant les lettres de rappel envoyées par le rapporteur n'ont aucun effet et les mises en demeure avec effet prévus à l'article R. 612-3 du CJA sont peu utilisées par le juge (V. A. CIAUDO, « Le caractère inquisitoire du procès administratif et le pouvoir discrétionnaire du juge », *RFDA*, 2021, p. 35).

l'instruction. Le juge devra prendre connaissance de ce nouveau mémoire (car envoyé avant la clôture de l'instruction) et le communiquer aux parties, en raison du principe du contradictoire, entraînant une réouverture de l'instruction. Pour éviter cette situation connue au sein des juridictions générales, il est proposé ici d'étendre une des mesures mises en place par certaines juridictions spécialisées, à savoir enfermer l'instruction dans un délai. Ces délais légaux s'imposent aux parties, ainsi qu'au juge¹¹⁷⁹ et devraient être étendus à toutes les juridictions administratives, mais avec une modulation de la durée de l'instruction selon les types de contentieux.

L'imposition de tels délais permettrait de répondre au besoin d'instruire rapidement¹¹⁸⁰, toutefois, elle ne rassure pas le justiciable sur le bien-fondé de l'instruction et le souci de neutralité du juge. Pour éviter toute suspicion, il faut instaurer de la transparence et permettre aux justiciables d'échanger sur les éléments de preuve. Ainsi le juge pourra se former une conviction après avoir entendu les parties. Elles doivent se faire entendre par un juge afin d'exposer leurs argumentations¹¹⁸¹. Les parties doivent être actives dans cette quête de vérité, en exposant ce qui s'apparente à leur vérité.

B. La nécessité d'encadrer le pouvoir discrétionnaire du juge

Contrairement au juge civil, le juge administratif maîtrise l'instruction¹¹⁸². Le caractère inquisitoire reconnu à la procédure administrative contentieuse est justifié par le rapport déséquilibré qui existe entre les parties, et les difficultés rencontrées pour obtenir certains éléments de preuve. Cependant, il ne faut pas qu'une suspicion se crée à l'encontre du juge. Pour certains auteurs, le pouvoir discrétionnaire du juge permettrait d'orienter l'issue du

¹¹⁷⁹ Un délai est mis en place pour instruire, il est de moins de deux mois pour le CNESER (art. R. 712-33 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-26 du CASF) ; de 3 mois pour les juridictions disciplinaires des experts-comptables (art. 182 al. 3 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012) ; les architectes (art. 46 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; 6 mois concernant les juridictions ordinales des vétérinaires (art. R. 242-94 al. 4 du code rural et de la pêche maritime) ; les chambres de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle, l'instruction du dossier ne peut pas excéder six mois (art. R. 422-59 du CPI). Quant aux juridictions territoriales, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiquée (art. R. 613-2 du CJA).

Un délai pour statuer est mis en place dans certaines juridictions. Cela permet de limiter le temps de juger : 4 mois pour la Cour des comptes (art. L. 124-12 du CJF) ; les Chambres régionales des comptes (art. L. 223-8 du CJF) ; 5 mois pour la CNDA (art. L. 532-6 du CESEDA) ; 6 mois pour les juridictions ordinales des professions médicales (art. L. 4124-1 du CSP) ; pour la compagnie nationale des Conseils en propriété industrielle (art. R. 422-59 du code de propriété intellectuelle) et 12 mois pour le CSM (art. 50-4 de l'ordonnance n°59-1270 du 22 décembre 1958).

¹¹⁸⁰ Une solution qu'il faut combiner avec la volonté de juger rapidement, ce qui n'est pas toujours facile pour certains contentieux en raison de l'encombrement des prétoires.

¹¹⁸¹ Il faut préciser que lors de l'instruction, les parties ont recours à l'écrit. L'oralité est accessoire (et pas généralisée), elle se développe lors de l'audience.

¹¹⁸² CE, 12 juillet 2006, Delmee, req. n°272691.

procès¹¹⁸³, le juge serait un fonctionnaire qui agirait au bénéfice de l'administration. Pour éviter tout doute et garantir la confiance des justiciables à l'encontre du juge administratif, la procédure administrative contentieuse ne doit pas strictement limiter l'instruction au juge. Il faut permettre aux justiciables d'intervenir par le biais du contradictoire. « *Alors que le caractère inquisitorial de la procédure fait obligation au juge d'user de tous les pouvoirs qui sont les siens pour résoudre le litige, le principe du contradictoire le contraint à ne le faire que dans la transparence la plus grande, dans le respect de la charge de la preuve et après que les parties aient pu discuter des éléments sur lesquels il va pouvoir s'appuyer pour prendre sa décision* »¹¹⁸⁴. Le principe du contradictoire reconnu aux justiciables va permettre de tempérer le pouvoir discrétionnaire du juge.

Le principe du contradictoire est un principe fondamental du procès¹¹⁸⁵, qui s'applique aux juridictions administratives générales¹¹⁸⁶ et aux juridictions administratives spécialisées¹¹⁸⁷. Il permet d'assurer l'équilibre entre les parties en garantissant la communication de tous les documents en possession du juge, afin de permettre aux parties de construire pleinement leur argumentation¹¹⁸⁸. Tous les documents transmis au juge doivent être communiqués aux parties, ces dernières doivent avoir accès au dossier et à toutes les pièces de l'enquête¹¹⁸⁹. Elles

¹¹⁸³ Dans son article le professeur Alexandre Ciaudo cite Motulsky qui reste critique sur le pouvoir discrétionnaire du juge administratif dans ce domaine. Le juge doit être neutre, accorder trop de pouvoir au juge lors de l'instruction pourrait orienter la conduite du procès au détriment d'un des justiciables (A. CIAUDO, « Le caractère inquisitoire du procès administratif et le pouvoir discrétionnaire du juge », *op. cit.*, p. 33. V. aussi R. JACQUELIN, « L'évolution de la procédure administrative », *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁸⁴ V. HAÏM, « L'instruction », *op. cit.*, § 3.

¹¹⁸⁵ Principe fondamental au niveau civil, puisqu'il est reconnu comme un principe directeur du procès (art. 14 à 17 du CPC), au niveau pénal avec son inscription au début du code (article préliminaire du code de procédure pénale), consacré à l'article 6§1 de la CEDH.

¹¹⁸⁶ Décrit comme un principe directeur du procès administratif (art. L. 5 du CJA), il a valeur législative pour les juridictions de droit commun.

¹¹⁸⁷ Au regard d'une reconnaissance aléatoire, le Conseil d'État est intervenu pour reconnaître son application à toutes les juridictions, et l'identifier comme un principe général du droit. Il avait une valeur supplétive avec la décision de 1918 (CE, 10 août 1918, Villes, *Rec.*, p. 841), avant d'acquérir une valeur impérative (CE, sect., 12 mai 1961, Société La Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313 ; CE, ass., 12 novembre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, *Rec.*, p. 370).

¹¹⁸⁸ « *Aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance* » (CE, 10 août 1918, Villes, *Rec.*, p. 841).

¹¹⁸⁹ La Cour des comptes (art. L. 124-8 al. 1^{er} du CJF) ; les Chambres régionales des comptes (art. L. 223-4 al. 1^{er} du CJF) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 314-5 al. 1^{er} du CJF) ; le CSM lors de l'enquête préliminaire devant la commission (art. 50-3 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 pour les magistrats du siège) et lors de la procédure devant la chambre disciplinaire (pour les magistrats du siège art. 51 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; le CNESER (art. R. 712-33 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-20 et s. du CASF) ; le Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-25 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 2-2 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-18 al. 1^{er} du CSP) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-30 al. 1^{er} du CSS) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-95 al. 5 du code rural et de la pêche maritime) ; des géomètres-experts (art. 95 al. 2 du décret n°96-478 du 31 mai 1996) ; la CNDA (art. R. 532-

disposent ainsi des mêmes informations, évitant une inégalité de traitement entre les parties et un déséquilibre au sein du procès. L'administré peut difficilement reprocher au juge, d'être au service de l'administration, il a accès à tous les documents, au même titre que l'autre partie. Le Conseil d'État reconnaît comme une règle générale de procédure, la possibilité pour l'auteur du recours de prendre connaissance des pièces du dossier qu'il n'a pas lui-même produites¹¹⁹⁰. Cette solution permet d'éviter qu'une des parties dispose d'éléments essentiels concernant le litige, notamment l'administration qui peut avoir accès à certains documents contrairement à l'administré. C'est une règle générale de procédure, applicable à toutes les juridictions administratives, elle doit se concilier avec les règles législatives ou réglementaires.

Si l'auteur du recours (de manière générale l'administré) doit prendre connaissance de toutes les pièces du dossier, même celles qu'il n'a pas produites, certaines peuvent cependant lui être refusées, ce sont celles protégées par un secret garanti par la loi. Au regard de leur caractère secret, ces documents ne peuvent pas faire l'objet d'un débat contradictoire car ils ne doivent pas être communiqués aux parties. Le Conseil d'État va plus loin en sacralisant le principe du contradictoire au détriment des pouvoirs du juge, car il refuse au juge de prendre en compte ce document pour fonder sa décision. De ce fait il estime que « *les règles générales de la procédure contentieuse interdisent au juge de se fonder sur des pièces qui n'auraient pas été soumises au débat contradictoire* »¹¹⁹¹. Toutefois, le juge peut transmettre aux parties certains éléments, à savoir les documents fournis par l'administration pour justifier le refus de communiquer les documents et de leur caractère secret. Ces documents seront soumis au débat contradictoire, car aucun élément important ou portant atteinte au secret ne sera divulgué¹¹⁹². De même, dans le cadre de la loi renseignement¹¹⁹³, si la formation spécialisée du Conseil d'État peut avoir accès aux documents, elle ne peut pas les communiquer aux parties, pourtant ces documents seront pris en compte pour fonder sa décision. Afin de respecter, d'une part le principe du contradictoire et d'autre part le secret de la défense nationale inhérent à ces documents, le juge informe le requérant de l'illégalité soulevée « *sans faire état d'aucun élément protégé par le secret de la défense nationale* »¹¹⁹⁴.

19 du CESEDA) ; les juridictions disciplinaires des experts-comptables (art. 181 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012).

¹¹⁹⁰ CE, 10 décembre 2008, Islam, req. n°284159, *Rec. T.*, cons. n°2.

¹¹⁹¹ CE, ass., 11 mars 1955, Secrétaire d'État à la Guerre c. Coulon, req. n°34036, *Rec.*, p. 149 ; CE, ass., 6 novembre 2002, Moon, req. n°194295, *Rec.*, cons. n°5 ; CE, 23 décembre 2016, Section française de l'observatoire international des prisons, req. n°405791, *Rec. T.*, cons. n°5.

¹¹⁹² CE, 20 février 2012, Association des vétérans des essais nucléaires, req. n°350382, *Rec.*, cons. n°4.

¹¹⁹³ Art. L. 773-2 du CJA.

¹¹⁹⁴ CE, 19 octobre 2016, req. n°396958, *Rec.*, cons. n°5 ; CE, 19 octobre 2016, req. n°400688, *Rec.*, cons. n°7.

Le juge doit communiquer aux parties les éléments dont il dispose pour fonder sa conviction¹¹⁹⁵ dans une volonté de transparence et afin d'assurer l'équilibre entre les parties, puisque l'administration et l'administré auraient accès aux mêmes documents. Ici ce principe, permet de rétablir l'égalité entre les parties, l'administré a connaissance de documents que seule l'administration détenait, il peut dans ce cas présenter des observations pour se défendre. Ce principe du contradictoire est un échange entre les parties au procès. Le juge n'est pas un protagoniste dans l'échange, c'est le destinataire. Ce dialogue a lieu pour permettre au juge de prendre une décision qu'il estime la plus juste. Le contradictoire ne crée pas d'obligation à son encontre, ainsi le juge n'est pas obligé de communiquer aux parties ses pensées ou ses réflexions, « *la règle du caractère contradictoire ne s'applique pas à l'acte même de juger* »¹¹⁹⁶. Dans ce cas, les notes du rapporteur ou les conclusions du rapporteur public ne sont pas des pièces du dossier, ils ne servent pas de fondement à une décision. Ce sont des éléments de réflexion qui constituent des préjugements ou des analyses sur la question de droit posée. Ils ne sont donc pas communicables¹¹⁹⁷.

Cette solution ne doit pas être transposable pour la communication des moyens d'ordre public. En raison du principe de loyauté, le juge ne peut pas trancher un litige sur un fondement juridique non soumis aux parties. Les parties doivent avoir connaissance de tous les fondements pour pouvoir les critiquer. Dans ces conditions, le juge doit communiquer les fondements dont il dispose. Ainsi, il est étonnant de lire qu'« *aucun principe général du droit (notamment le caractère contradictoire) n'implique que le juge soit tenu d'informer les parties de ce que la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office, en les invitant éventuellement à présenter leurs observations* »¹¹⁹⁸. Cette solution va aussi être retenue par les juridictions spécialisées¹¹⁹⁹, hormis pour les juridictions disciplinaires. Dans ce cas précis, le juge devait informer les parties des moyens non-soulevés, afin « *d'être en mesure de présenter utilement sa défense sur ces griefs* »¹²⁰⁰. Au regard de la situation (une sanction disciplinaire)

¹¹⁹⁵ Les documents estimés inutiles par le juge ne seront pas communiqués aux parties, malgré leur demande. Une solution justifiée par le caractère inquisitoire de la procédure et qui témoigne du pouvoir discrétionnaire du juge (CE, 27 juillet 2005, Société Fauba France, req. n°273619, *Rec. T.*, p. 836, cons. n°3).

¹¹⁹⁶ D. CHAUVAUX, concl. CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n^{os} 179635 et 180208, *D.*, 1999, p. 85 ; *RJF*, 1998, n°1189.

¹¹⁹⁷ CE, sect., 8 février 1999, M^{me} Andas, req. n°164175, *Rec. T.*, cons. n°2 ; CE, 19 mars 2008, La Poste, req. n°294924, *Rec.*, cons. n°8 ; CE, sect., 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, req. n°352427, *Rec.*, cons. n°5.

¹¹⁹⁸ CE, 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France, req. n°116594, *Rec.*, cons. n°2.

¹¹⁹⁹ C'est le cas de la CNDA (CE, 28 février 1996, Kola Olang Ngoie, req. n°145062, *Rec.*, p. 1115) ou de la Commission centrale d'aide sociale (CE, sect., 18 février 2004, ministre des Affaires sociales c. Quinly, req. n°250707, *Rec.*, p. 754, cons. n°1)

¹²⁰⁰ CE, sect., 8 juin 1956, Dardenne, req. n°3736, *Rec.*, p. 239 ; CE, 29 mai 1981, Moatti ; CE, 15 décembre 1993, Lefebvre-Gary, *Rec.*, p. 977 ; CE, 30 juin 2000, Schneider, *Rec.*, p. 274.

le justiciable peut se défendre de la meilleure façon en présentant toutes ses observations, il ne peut pas reprocher par la suite au juge, une atteinte aux droits de la défense au regard d'éléments non divulgués, dont il n'avait pas connaissance et qui auraient pu changer la décision du juge. Tous les moyens sont mis à sa disposition pour pouvoir se défendre. Lorsque l'objet du litige a des conséquences importantes sur la vie du justiciable, ce dernier doit disposer de tous les éléments pour se défendre, cela signifie que la communication des moyens d'ordre public est essentielle. Il faut donc aligner la jurisprudence dans ce sens.

Il va y avoir un alignement progressif des textes et de la jurisprudence au bénéfice du contradictoire. Dans un premier temps, les juridictions administratives générales vont s'aligner sur la jurisprudence des juridictions disciplinaires, avec le décret du 22 juin 1992¹²⁰¹. Le juge doit informer les parties des moyens d'ordre public susceptibles de fonder sa décision¹²⁰², et il doit leur accorder un délai pour qu'elles puissent présenter leurs observations. Le choix a été fait de retarder le déroulement du procès administratif au bénéfice du justiciable, en lui accordant la possibilité de s'exprimer. Le Conseil d'État va par la suite poursuivre cet alignement avec la Cour nationale du droit d'asile¹²⁰³, mais il ne souhaite pas généraliser et consolider sa pensée en reconnaissant cette règle comme une règle générale de procédure applicable à toutes les juridictions administratives¹²⁰⁴.

Le contradictoire est un principe essentiel du procès administratif, qui permet de tempérer le pouvoir discrétionnaire du juge administratif. Il garantit l'équilibre entre les parties en assurant que le juge n'instruit pas au bénéfice d'une des parties, notamment l'administration. Le juge doit rechercher la vérité et trancher le litige sans aucune influence. Pour y parvenir, des mécanismes ont été mis en place pour d'une part protéger le juge de toute immixtion dans la

¹²⁰¹ Décret n°92-77 du 22 janvier 1992, portant dispositions diverses relatives à la procédure administrative contentieuse (*JORF*, n°19, 23 janvier 1992). Le décret sera repris lors de la codification avec la rédaction de l'article R. 611-7 du CJA. « *Lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué* ».

¹²⁰² Les parties et les avocats n'auront plus la surprise de découvrir qu'ils ont gagné ou perdu un procès sur un moyen découvert par le juge.

¹²⁰³ CE, 14 mars 2011, M. Ahmad, req. n°329909, *Rec.*, cons. n°3 ; CE, 11 mai 2016, Kalashyan, req. n°390351, *Rec. T.*, p. 648, cons. n°2).

¹²⁰⁴ L'indécision du Conseil d'État apparaît dans une décision du 27 juin 2011, concernant la transmission de nouveaux moyens après le délai de recours (la jurisprudence « *Intercopie* »). Les juges reconnaissent comme irrecevable la transmission de nouveaux moyens non-rattachés à une cause juridique déjà soulevée après l'expiration du délai de recours. Cette irrecevabilité constitue un moyen d'ordre public, elle doit être communiquée aux parties. Dans cette décision, le Conseil d'État ne reconnaît pas comme une règle générale de procédure la communication des moyens d'ordre public, mais la cause d'irrecevabilité constitue un moyen d'ordre public. Il étend cette règle de procédure à toutes les juridictions administratives, afin de cristalliser le litige dans un certain délai (CE, 27 juin 2011, Conseil départemental de Paris de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, req. n° 339568, *Rec. T.*, cons. n°3).

prise de décision et d'autre part, rassurer le justiciable sur le respect des principes inhérents à un État de droit.

§ 2. Un juge non influencé, une conciliation entre la transparence et le secret

Le prononcé du jugement met fin à la procédure présentée devant la juridiction. Le litige est tranché par les juges, ils présentent la solution retenue après avoir entendu les différents acteurs et pris connaissance de toutes les observations. Les justiciables s'attendent à ce que les juges débattent du litige sans parti-pris et sans pressions extérieures. De ce dialogue fait de compromis, d'argumentations juridiques, la solution la plus pertinente va se dessiner. Aucun autre élément ne doit perturber la prise de décision. Les principes d'impartialité et d'indépendance sont donc inhérents à la fonction juridictionnelle, ils permettent de renforcer la confiance que les justiciables doivent avoir à l'encontre de leur système judiciaire. Pour y parvenir, des moyens sont mis en place afin de garantir leur respect. Ici, les moyens mis en place ont pour but de protéger le justiciable des dérives du juge administratif. C'est le juge qui peut être amené à prendre une décision au regard de ses sentiments personnels. Or, il est nécessaire de protéger aussi le juge administratif. Il ne doit pas être influencé lorsqu'il tranche le litige.

Le secret est nécessaire, car il permet d'éviter au juge de subir toute pression dans la prise de décision, que ce soit par des personnes extérieures ou en lien avec le litige. Le secret des délibérés permet au juge de trouver une solution au regard du droit. Néanmoins, il ne doit pas s'appliquer à tous les éléments de la procédure au risque de maintenir une justice opaque **(A)**.

Cette suspicion à l'encontre de la justice sera renforcée par l'organisation des juridictions spécialisées et de leur proximité avec l'administration active. Pour y remédier, il faut démontrer que le juge prend des décisions en se concentrant sur les éléments de droit, il n'est pas au service de l'administration. Pour cela des garanties de forme sont prévues et vont permettre de concilier la transparence avec le secret. Le juge doit montrer que la solution juridique repose sur un raisonnement cohérent et rigoureux **(B)**.

A. La nécessité de maintenir le secret dans la prise de décision

Après l'audience, les parties, leurs représentants et les personnes participant à la résolution du litige (le public, les témoins, les experts, etc..) se retirent. Il ne reste que les juges qui vont discuter, afin de trouver une solution, ils vont trancher le litige. Cette étape de la procédure est régie par le secret, cela signifie d'une part que les juges sont seuls pour délibérer, et d'autre part qu'ils ne doivent pas divulguer le contenu des discussions qui ont eu lieu dans la salle.

C'est un principe ancien, il émerge au XIV^e siècle avec les ordonnances de Philippe de Valois de 1344 puis est repris par Charles VII dans les ordonnances de 1446 et 1453. Ces ordonnances imposent à la personne détentrice du pouvoir de juger (celui qui prend la décision) de ne pas divulguer son ressenti¹²⁰⁵. C'est un principe qui s'impose aux magistrats, et en cas de non-respect, il peut être sanctionné disciplinairement¹²⁰⁶. Contrairement aux magistrats de l'ordre judiciaire¹²⁰⁷, et aux magistrats financiers¹²⁰⁸, les membres des juridictions administratives ne prêtent pas serment, ils ne reconnaissent pas explicitement le devoir de garder secret le délibéré. Toutefois, le code de justice administrative reconnaît un droit de réserve¹²⁰⁹ et le secret du délibéré¹²¹⁰. Les membres des juridictions à compétence générale ne sont pas les seuls à devoir se soumettre au secret du délibéré, tous les membres des juridictions administratives sont concernés. Le Conseil d'État a en effet reconnu rapidement le respect du secret des délibérés comme « *un principe général du droit public* », il s'impose « *à toutes les juridictions administratives sauf exception formelle consacrée par la loi* »¹²¹¹. Ce principe¹²¹² a pour but d'assurer « *l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions* »¹²¹³.

Lorsqu'il prend une décision, le juge ne doit pas subir de pression que ce soit par des personnes liées au procès ou des personnes publiques. Il doit prendre une décision en se concentrant sur le droit, et ne pas subir les influences émanant de l'extérieur comme des menaces, des représailles ou d'éventuelles sanctions, au regard d'une décision qui peut être

¹²⁰⁵ L'expression mentionnée dans l'ordonnance de 1344 : « *post arrestorum prolationem nullus cujus opinionis fuerint domini, debet aliis revelare* » (après la présentation des personnes arrêtées, nul ne doit révéler aux autres l'opinion dont il est maître), (Fontanon, tome 1^{er}, p. 15, repris par N. FRICERO, « Délibérations des juges : entre secret et transparence », *Les cahiers de la justice*, n°3, 2014, p. 416)

¹²⁰⁶ Pour les magistrats de l'ordre judiciaire v. art. 43 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

¹²⁰⁷ Art. 6 al. 2 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958.

¹²⁰⁸ Art. L. 120-3 al. 1 du CJF pour la Cour des comptes et art. L. 220-4 al. 1 du CJF pour les Chambres régionales des comptes.

¹²⁰⁹ Art. L. 131-1 et L. 231-1 du CJA.

¹²¹⁰ Art. L. 8 du CJA.

¹²¹¹ CE, 17 novembre 1922, Légillon, *Rec.*, p. 849 ; CE, 9 février 1949, Michel, *Rec.*, p. 755 ; CE, 15 octobre 1965, Mazel.

¹²¹² C'est un principe essentiel consacré dans les textes et pas seulement par le juge : pour le comité du Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-27 al 3 du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-53 du CGCT) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-33 al. 1 du CASF) ; le CSM (art. 57 al. 3 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; la Compagnie nationale des conseils en propriété intellectuelle (art. R. 422-62 al. 1^{er} du code de propriété industrielle) ; la Cour des comptes (art. L. 142-1-2 du CJF) ; le conseil supérieur de la Cour des comptes (art. L. 124-9 al. 2 du CJF) ; le conseil supérieur des chambres régionales des comptes (art. L. 223-5 al. 1^{er} du CJF) ; les chambres régionales des comptes (art. R. 243-5 du CJF) ; le CNESER (art. R. 712-38 du code de l'éducation) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-39 du CSS) ; la CNDA (art. R. 532-44 al. 1^{er} du CESEDA) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 8 al. 1^{er} du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-27 al. 1^{er} du CSP) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-103 dernier alinéa du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions disciplinaires des géomètres-experts (art. 101 al. 6 du décret n°96-478 du 31 mai 1996).

¹²¹³ CE, 17 novembre 1922, Légillon, *Rec.*, p. 849.

critiquable. Le secret du délibéré permet donc au juge de ne pas être influencé dans son jugement et de garantir l'indépendance et l'impartialité de la décision.

En vertu de ce principe, le juge de ne doit pas divulguer le contenu des débats, sont ainsi tenues secrètes toutes informations pouvant traduire la position des membres de la formation de jugement¹²¹⁴. Le code de justice administrative reconnaît la violation du secret des délibérés comme une atteinte au secret professionnel, puisque l'article R. 731-5 du code de justice administrative¹²¹⁵ fait un renvoi à l'article 226-13 du code pénal¹²¹⁶. La rédaction de l'article du code pénal permet de sanctionner toutes les personnes qui portent atteinte au secret professionnel. De ce fait les membres professionnels des juridictions administratives sont aussi concernés par cet article, puisque ce sont toutes les juridictions administratives qui sont soumises au secret du délibéré. Les juges administratifs en sont dépositaires dans le cadre de leur fonction juridictionnelle qu'elle soit temporaire ou non. En cas de révélation, le juge peut encourir une sanction pénale, à savoir un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. En plus de cette sanction, le jugement sera annulé. Au sein du délibéré, les décisions sont prises à la majorité. Les juges qui émettent une opinion contraire doivent s'incliner et reconnaître que l'opinion majoritaire, même si elle est dissidente, vaut décision. De ce fait, le juge ne doit pas révéler les hésitations qui ont pu avoir lieu lors des délibérations ou son opposition, au regard de l'atteinte aux institutions judiciaires. Le justiciable va difficilement accepter la décision s'il apprend qu'elle n'a pas fait l'unanimité. Ce n'est pas la décision la plus juste, c'est celle qui s'impose.

Sans que le juge divulgue le contenu des débats, le secret des délibérés sera rompu si la décision de justice fait état des décisions individuelles des juges. Ainsi, les conditions de majorité dans lesquelles une décision est adoptée reste couverte par le secret du délibéré¹²¹⁷. De même, la décision de justice ne doit pas mentionner qu'elle a été prise à l'unanimité, car elle mentionnerait indirectement les décisions de chaque juge¹²¹⁸. Au-delà de protéger le juge de potentielles représailles ou menaces, le fait de ne pas connaître le sens des votes permet

¹²¹⁴ Art. 52 de la Charte de déontologie de la juridiction administrative, avril 2021.

¹²¹⁵ « Les personnes qui, à un titre quelconque, participent ou assistent au délibéré sont soumises à l'obligation d'en respecter le secret, sous les sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal ».

¹²¹⁶ « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

¹²¹⁷ C'est une règle générale de procédure (CE, 26 mars 2003, Doni Worou, req. n°225386, *Rec. T.*, p. 939).

¹²¹⁸ CE, 17 novembre 1922, Légillon, *Rec.*, p. 849 ; CE, 9 février 1949, Michel, *Rec.*, p. 755 ; CE, 15 octobre 1965, Mazel.

d'assurer l'unité de la justice, puisque la décision ne résulte pas d'une accumulation de votes personnels, mais d'une seule et même volonté.

Pour assurer l'impartialité de la décision, le secret des délibérés doit s'accompagner du principe de collégialité, il permet aux juges de dialoguer et de retenir la décision la plus juste au regard du droit et compte tenu des faits. À partir des débats et des concessions faites par les juges, la décision la plus juste peut émerger. Combiner au secret des délibérés, la collégialité permet d'assurer l'impartialité du juge, la décision est prise, mais le vote individuel des juges n'est pas divulgué. Cette solution permet d'éviter les possibles pressions à l'encontre d'un juge. Il prend la décision en toute connaissance de cause et c'est son intime conviction. Si la collégialité et le secret du délibéré permettent de garantir l'impartialité et l'indépendance du juge, le secret s'applique aussi au juge lorsqu'il statue seul. Il ne peut pas prendre une décision en présence des tiers ou des parties ; il ne peut pas exposer ses réflexions personnelles, ses hésitations. Les motivations exposées dans la décision doivent suffire à comprendre le jugement.

Le secret des délibérés se concilie avec la transparence nécessaire dans la justice administrative, car il permet de lutter contre l'idée erronée d'une justice au service de l'administration.

B. Le renforcement de la transparence afin d'éviter les décisions arbitraires

En ouvrant les prétoires et en rendant publiques les audiences, on permet de mettre fin à l'idée reçue que le juge prendrait des décisions en faveur de l'administration. Le juge administratif est avant tout un juge, il est là pour trancher un litige qui existe entre un administré et l'administration, il n'est pas au service de l'administration. Cette solution est encore plus présente au sein des juridictions administratives spécialisées avec l'idée « *d'une justice partielle* », rendue entre professionnels. Pour éviter ces *a priori*, il est essentiel de rendre publique l'audience et d'inviter les personnes à assister aux audiences. Cette faculté octroyée aux administrés d'assister aux audiences permet de vérifier si la justice est exercée convenablement (c'est une sorte de contrôle de la part des justiciables) ; il y a une volonté de la part des pouvoirs publics de montrer que la justice n'a rien à cacher, elle est transparente ; et le juge se sachant surveillé s'impose le respect d'un certain formalisme qui peut améliorer la qualité de ses décisions. Le Conseil d'État ne reconnaît pas l'audience publique comme une règle générale de procédure¹²¹⁹, il faut se référer aux textes qui régissent les différentes

¹²¹⁹ CE, 23 février 2001, l'Hermitte, req. n°192480, *Rec.*, p. 101.

juridictions¹²²⁰. Si l'audience publique doit rester un principe, il est nécessaire de tolérer le recours au huis-clos si certaines situations se présentent¹²²¹. Pour cela, les textes doivent être précis sur les circonstances justifiant l'absence de public. Lorsque le texte est imprécis¹²²², le président de la juridiction peut abuser du huis clos. Certaines juridictions choisissent de siéger à huis clos¹²²³, car elles se prononcent en matière disciplinaire. Cette solution n'est pas souhaitable car elle peut rendre opaque la prise de décision, et porter atteinte à la confiance que les justiciables peuvent avoir en leur justice. Si certains faits justifient l'utilisation du huis clos, la généralisation de ce système ne doit pas être retenue. Les autres juridictions disciplinaires décident de rendre publique l'audience, et cette situation ne porte pas préjudice, il faudrait donc essayer d'aligner les règles dans ce sens.

Excepté les parties ou les tiers en lien avec le litige (les experts, les témoins, etc.), peu de personnes assistent au procès, surtout au procès administratif. Ils privilégient les procès pénaux importants, ou médiatiques. Pour rendre accessible la justice, le procès peut désormais faire

¹²²⁰ La Cour des comptes (art. R. 142-13 du CJF) ; les chambres régionales des comptes (art. R. 242-9 al. 1^{er} du CJF) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (art. R. 314-6 du CJF et art. 179 du décret n°2017-671 du 28 avril 2017) ; le comité du Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime) ; le CSM (pour les magistrats du siège art. 57 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-30 du CASF) ; les juridictions disciplinaires des experts-comptables (art. 187 al. 1^{er} du décret n°2012-432 du 30 mars 2012) ; les juridictions disciplinaires des géomètres experts (art. 115 du décret n°96-478 du 31 mai 1996) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-103 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-26 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-22 du CSP) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 4 al. 2 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions disciplinaires des architectes (art. 48 al. 1^{er} de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-51 al. 1^{er} du CGCT) ; la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-61 dernier alinéa du CPI) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-38 du CSS) ; la CNDA (art. R. 532-37 du CESEDA).

¹²²¹ Le président de la juridiction peut décider d'un huis-clos « *dans l'intérêt de l'ordre public* » ; « *du respect de la vie privée* » ; « *des secrets protégés par la loi* » (art. L. 731-1 al. 1^{er} du CJA). Ces différents éléments limitent le recours au huis clos et sont présents dans les articles qui régissent les juridictions administratives (v. les différents articles énoncés dans la note de bas de page numéro 1220 qui admettent des exceptions à l'audience publique). Pendant le Covid 19, toutes les juridictions administratives ont privilégié le huis-clos (art. 1^{er} de l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif (*JORF*, n°0074, du 26 mars 2020, texte n°7)). La solution prise dans l'intérêt de l'ordre public permet d'assurer le respect des règles d'hygiène et de protéger la santé publique (art. 6 de l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020).

Il est aussi possible de siéger à huis-clos sur demande de la personne poursuivie (CE, 8 juillet 2009, Martin, req. n°295948, *Rec. T.*, p. 931). Pour ces questions sur le huis clos, voir article de A. CIAUDO, « Le huis-clos dans la juridiction administrative », *JCP A*, 18 janvier 2010, p. 19.

¹²²² Cas du CNDA avec l'article R. 733-17 du CESEDA, le président de la Cour peut prononcer le huis clos « *si les circonstances l'exigent* ». Il y a eu un changement avec l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020, le législateur a été plus précis. Dorénavant, le huis clos peut être prononcé « *si le requérant le demande* » ou « *si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou des secrets protégés par la loi l'exige* » ou « *aux mineurs ou à certains d'entre eux* » (art. L. 532-11 du CESEDA).

¹²²³ Le CNESER (art. R. 712-36 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; le conseil supérieur de la Cour des comptes (art. L. 124-9 du CJF) et le conseil supérieur des chambres régionales des comptes (art. L. 223-5 al. 2 du CJF).

l'objet d'une captation ou d'un enregistrement¹²²⁴. Si cette solution présente un avantage pédagogique, elle est tout de même critiquable car certaines personnes peuvent appréhender d'être filmées. Les témoins peuvent refuser de témoigner, ce qui peut freiner l'accès à la justice¹²²⁵. De ce fait, il faut poursuivre les efforts entrepris pour rendre accessible la justice administrative, en essayant de lutter contre cette idée reçue.

L'accès aux décisions permet d'assurer cette transparence, car le formalisme des décisions permet de rassurer le justiciable sur le respect des exigences attendues d'une justice. Le juge doit trancher le litige en prenant en compte uniquement le droit. C'est un tiers neutre, il ne doit pas être influencé dans sa prise de décision par des convictions personnelles, des ressentiments ou subir des pressions pour orienter sa décision. La justice ne doit pas seulement être dite, elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue¹²²⁶. Les apparences ont une importance, elles permettent de justifier la confiance que les justiciables peuvent avoir envers leur justice. La rédaction du jugement doit donc faire apparaître le fonctionnement normal des juridictions, afin de lever tout doute sur le bien-fondé de la décision. Le Conseil d'État a donc estimé que certaines mentions relatives à la motivation, l'authentification et la publicité doivent obligatoirement être inscrites dans la minute de jugement, afin d'assurer la transparence nécessaire, et d'éviter une justice biaisée au détriment du justiciable. Le Conseil d'État s'est approprié ces questions en essayant d'aligner le régime juridique des juridictions spécialisées sur celui applicable aux juridictions générales, au regard des doutes portés sur la composition de ces juridictions professionnelles.

Par le biais des motivations, le juge précise son raisonnement juridique, il justifie sa décision en confirmant qu'il ne parle pas au nom de l'administration. L'argumentation doit donc être apparente et précise pour le justiciable. La motivation de la décision de justice répond aussi à un besoin de pédagogie, le justiciable doit comprendre le cheminement intellectuel, la réflexion juridique des juges pour assimiler la décision et faciliter son exécution. Les raisons du rejet doivent être explicites pour être comprises. Malgré des efforts ces dernières années dans ce

¹²²⁴ Décret n°2022-262 du 31 mars 2022 pris pour l'application de l'article 1^{er} de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (*JORF*, n°0077, 1^{er} avril 2022, texte n°19). Le recours contre la décision est porté devant le Conseil d'État lorsque la décision a été rendue par le Vice-président du Conseil d'État ou par le président d'une juridiction de l'ordre administratif (art. 6 du décret du 31 mars 2022).

¹²²⁵ Si les débats sont oraux, il peut y avoir une instrumentalisation des caméras de la part de certains avocats. Il ne faut pas que la salle d'audience se transforme en salle de théâtre.

¹²²⁶ Traduction de l'expression utilisée pour définir la théorie des apparences développée par la CEDH : « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* » (CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65, § 31 ; CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, req. n°12005/86, § 24).

domaine¹²²⁷, la rédaction de ces décisions reste obscure pour des personnes non-professionnelles.

Le Conseil d'État va reconnaître rapidement la motivation comme une règle générale de procédure¹²²⁸. Les juridictions spécialisées vont inscrire cette règle dans les différents textes juridiques, mais une distinction apparaît concernant sa valeur juridique. Pour la majorité des juridictions spécialisées cette règle a une valeur règlementaire¹²²⁹, contrairement aux juridictions générales qui lui accordent une valeur législative¹²³⁰. L'intervention du Conseil ne va pas permettre de corriger ce déséquilibre¹²³¹, mais il va contribuer à homogénéiser l'application de ce principe en précisant son contenu. Il va citer les éléments essentiels qui doivent être respectés par toutes les juridictions¹²³² : la décision doit mentionner l'analyse des conclusions des parties et les moyens soulevés¹²³³, ainsi que les textes appliqués¹²³⁴. Le juge prend en compte tous les moyens soulevés, il explique les raisons juridiques du rejet ou de son bien-fondé, cela repose sur un raisonnement juridique rigoureux et constructif et non sur des sentiments.

Si les délibérés sont secrets pour permettre aux juges de débattre et de prendre la décision la plus juste, le jugement doit être apparent. Il permet de relater le raisonnement juridique du juge et d'expliquer la réponse donnée à cette question de droit. Combinée avec la motivation, la

¹²²⁷ V. Partie 2, titre 1, chapitre 2, § 2, A. *Une organisation au service du dialogue.*

¹²²⁸ CE, 2 août 1924, Dame Paquin, req. n^{os} 78716 à 78721, *Rec.*, p. 782 ; CE, 4 mars 1925, Leder, req. n^o75516, *Rec.*, p. 227 ; CE, 15 mai 2002, Dupont, req. n^o213496, *Rec. T.*, p. 617.

¹²²⁹ La Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 2 du CPI) ; la Commission des titres d'ingénieurs (art. R. 642-10 dernier alinéa du code de l'éducation) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-34 du CASF) ; les membres du personnel enseignant et hospitalier (art. 9 al. 1^{er} du décret n^o86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions disciplinaires des géomètres-experts (art. 116 al. 1^{er} du décret n^o96-478 du 31 mai 1996) ; les juridictions disciplinaires des experts-comptables (art. 187 du décret n^o2012-432 du 30 mars 2012) ; les juridictions disciplinaires des architectes (art. 51 al. 1^{er} de la loi n^o77-2 du 3 janvier 1977) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-29 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-105 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions ordinaires des pharmaciens (art. R. 4234-24 du CSP) ; la Cour des comptes (art. R. 142-14 du CJF) ; les Chambres régionales des comptes (art. R. 242-13 du CJF) ; la CNDA (art. R. 532-52 al. 1^{er} du CESEDA) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-41 du CSS) ; le CNESER (art. R. 712-41 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; le CSM (pour les magistrats du siège art. 57 de l'ordonnance n^o58-1270 du 22 décembre 1958) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-56 al. 2 du CGCT) ; le comité du Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-28 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime).

¹²³⁰ Lors de la codification, cette règle a été jugée comme essentielle à la justice administrative. En décidant de l'inscrire à l'article L. 9 du code de justice administrative, les rédacteurs reconnaissent une portée législative à la motivation des décisions.

¹²³¹ La motivation est une règle générale de procédure, c'est-à-dire qu'elle a une portée supplétive, et une loi comme un règlement peuvent porter atteinte à cette règle.

¹²³² CE, 15 mai 2002, Dupont, req. n^o213496, *Rec. T.*, p. 617, cons. n^o3 ; CE, 6 septembre 2002, M. Christophe X, req. n^o 234998.

¹²³³ CE, 21 octobre 2011, req. n^o336576 ; CE, 13 juillet 1963, Cassel, *Rec.*, p. 467. V. aussi concernant l'analyse des moyens invoqués par les parties : CE, 26 mars 2003, Reniers, req. n^o227667, *Rec. T.*, p. 939 ; CE, 19 novembre 2004, Garibaldi, req. n^o255937 ; CE, 27 juillet 2005, Jolly, req. n^o268917 ; CE, 27 octobre 2006, Minoux, req. n^o278829.

¹²³⁴ CE, 18 février 2009, Belhachemi, req. n^o313343, cons. n^o2.

publicité permet d'attester de la neutralité de la décision, en assurant une transparence sur le système judiciaire. Ici le juge précise la pensée juridique, et il le fait au vu de tous, risquant la vindicte si la décision est orientée. Normalement la publicité du jugement est obligatoire au regard de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, elle est aussi reprise dans les différents textes juridiques que ce soit pour les juridictions générales¹²³⁵ que spéciales¹²³⁶. Le Conseil d'État a reconnu tardivement comme une règle générale de procédure le fait que les décisions doivent être rendues publiquement¹²³⁷. Une situation étonnante en raison de la réactivité qu'il a pu avoir pour toutes les autres dispositions qui permettent d'assurer la transparence de la justice. Ainsi il a admis très tôt la nécessité d'authentifier les décisions de justice, alors que les conséquences sur la qualité de la justice peuvent sembler anecdotique au regard de la publicité et de la motivation des décisions. Ces deux éléments permettent de comprendre et d'appréhender la pensée du juge.

Dans un besoin de transparence, la minute du jugement doit permettre d'identifier les différents acteurs du procès, notamment le nom des juges¹²³⁸ afin d'assurer le respect de la séparation des fonctions administratives et judiciaires. Il est ainsi facile de vérifier que la personne qui a pris part au litige n'était pas présente dans la rédaction du texte à l'origine du litige. Le fait de divulguer les noms des juges participe à une volonté de transparence, cela permet d'assurer le respect de l'impartialité. Cette règle était déjà applicable au Conseil d'État¹²³⁹ et aux juridictions territoriales¹²⁴⁰ avant la codification de 2000. Elle a été reprise par la suite à l'article L. 10 du code de justice administrative. Cette règle produit aussi des effets aux juridictions spécialisées, puisque le Conseil d'État a reconnu son application à toutes les

¹²³⁵ Art. L. 10 al. 1^{er} du CJA.

¹²³⁶ La chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 3 du code de la propriété intellectuelle) ; la Commission des titres d'ingénieurs (art. R. 642-10 dernier alinéa du code de l'éducation) ; le comité du Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 5 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-33 al. 1^{er} du CASF) ; les juridictions disciplinaires des géomètres experts (art. 115 dernier alinéa du décret n°96-478 du 31 mai 1996) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-108 du code rural) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-37 al. 1^{er} du CSP) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-24 al. 4 du CSP) ; la CNDA (art. R. 532-53 du CESEDA) ; le CNESER (art. R. 712-41 al. 2 du code de l'éducation).

¹²³⁷ CE, 24 avril 2013, Boualem, req. n°350705, *Rec. T.*, p. 725. La publicité de la décision peut se faire soit par lecture publique, soit par tout moyen approprié assurant l'accès au texte (consultation au bureau de greffe par exemple). Lorsque le jugement a lieu en audience publique, la date de lecture du jugement doit obligatoirement être précisée (CE, sect., 2 février 2005, Delord, req. n°255309, *Rec. T.*, p. 1081, cons. n°2). La mention de la date confirme que la publicité du jugement a été remplie.

¹²³⁸ En revanche, l'apposition de leur signature n'est pas obligatoire (CE, 23 février 2000, Exposito, req. n°198931, *Rec. T.*, p. 992 ; CE, 12 novembre 1997, Cohen, req. n°178357), excepté pour celle du président de la formation de jugement (CE, 12 novembre 2014, M^{me} Anastasiu et a., req. n°362628, *Rec. T.*, p. 518).

¹²³⁹ Art. 68 al. 2 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État.

¹²⁴⁰ Art. R. 200 al. 6 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

juridictions administratives¹²⁴¹. Ces décisions vont être confirmées par la suite, avec une retranscription dans les différents textes juridiques¹²⁴², mais à l'instar de la motivation, les juridictions générales reconnaissent une valeur législative à cette règle, ce n'est pas le cas de la majorité des juridictions spécialisées.

La minute du jugement doit mentionner tous les protagonistes, c'est-à-dire même le nom des parties¹²⁴³. Si l'original de la décision précise les noms des parties, les copies peuvent être modifiées pour être anonymisées¹²⁴⁴. Les décisions accessibles vont être rédigées de façon à éviter de reconnaître aisément le justiciable, il doit être protégé. L'accessibilité des décisions atteste surtout d'une démarche pédagogique, or l'identification d'une des parties ne répond pas à cet objectif. La mention des parties dans la minute de jugement a été reconnue comme une règle générale de procédure¹²⁴⁵. Elle permet de confirmer le caractère exécutoire de la décision, en reconnaissant que la décision produit des effets juridiques aux personnes physiques ou morales citées. Les jugements administratifs sont exécutoires depuis la loi du 24 mai 1872¹²⁴⁶, ils n'ont plus besoin d'être approuvés par l'administration pour produire des effets. Les décisions du juge sont libres, ce dernier n'est plus sous l'autorité du pouvoir exécutif, ce qui confirme la neutralité du juge dans la prise de décision. Les parties vont devoir exécuter les jugements qui ont force de vérité légale, ils s'imposent à eux¹²⁴⁷.

¹²⁴¹ CE, ass., 23 janvier 1948, *Bech*, *Rec.*, p. 33 ; CE, 30 décembre 1996, *Muller*, req. n°150648 ; CE, 15 novembre 2012, *Mher A.*, req. n°354569.

¹²⁴² Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-34 du CASF) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-105 du code rural et de la pêche maritime) ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-28 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime) ; la Commission des titres d'ingénieur (art. R. 642-10 dernier alinéa du code de l'éducation) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 9 al. 1^{er} du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-24 al. 1^{er} du CSP) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-29 al. 5 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des géomètres-experts (art. 116 al. 1^{er} du décret n°96-478 fu 31 mai 1996) ; les juridictions disciplinaires des architectes (art. 51 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; les juridictions disciplinaires des experts-comptables (art. 187 dernier alinéa de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-41 al. 5 du CSS) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-56 al. 3 du CGCT) ; les chambres régionales des comptes (art. R. 242-13 al. 3 du CJF).

¹²⁴³ Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-34 du CASF) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-29 al. 1^{er} du CSP) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-24 al. 1^{er} du CSP) ; la CNDA (art. R. 532-52 al. 3 du CESEDA) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-41 al. 1^{er} du CSS).

¹²⁴⁴ Pour les juridictions générales (art. L. 10-1 al. 2 du CJA) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. R. 242-108 dernier alinéa du CSP) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-37 du CSP) ; les juridictions des tarifications sanitaires et sociales (art. R. 351-37 du CASF) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-51 al. 3 du CSS).

¹²⁴⁵ CE, 18 mars 2015, *M^{me} Haapanen-Foucquet*, req. n°374644, *Rec. T.*, p. 819, cons. n°2.

¹²⁴⁶ Art. 9 de la loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'État.

¹²⁴⁷ L'inscription des noms des parties permet aussi de faciliter le respect de l'autorité de chose jugée, puisqu'en dehors des voies de recours, les parties ne peuvent pas faire à nouveau une action en justice qui porterait sur le même objet et la même cause. Cette inscription permet d'authentifier la décision, d'identifier les personnes concernées, l'objet du litige et les moyens soulevés afin d'éviter une nouvelle action en justice.

La motivation, l'authentification et la publicité des jugements sont des principes directeurs du procès administratif¹²⁴⁸. Ils s'appliquent aux juridictions administratives générales et ont valeur de loi. Il y a une inégalité avec les juridictions administratives spécialisées, puisque ces règles ont une valeur infra-législative, et le Conseil d'État leur reconnaît une portée supplétive. Il est donc facile pour une juridiction spécialisée de porter atteinte à ces règles protectrices, par toutes dispositions formelles. L'extension du titre préliminaire aux juridictions administratives spécialisées permettrait d'accorder la même valeur à ces garanties essentielles, et cela éviterait qu'une disposition aille à l'encontre de ces règles protectrices. Les justiciables doivent bénéficier des mêmes garanties que si le litige était porté devant une juridiction générale. Ces règles formelles protègent le juge de toute influence. Il peut exercer son rôle en toute quiétude et assurer le respect de la justice, confirmant ainsi la confiance que les justiciables doivent avoir dans un État de droit. Ces règles protègent aussi le justiciable en assurant le respect d'un équilibre entre les parties. Elles doivent être applicables à tous les justiciables et l'intervention du Conseil d'État a permis d'assurer une unification au bénéfice des justiciables. Cependant, ces garanties formelles ne peuvent suffire à protéger le justiciable, du rapport déséquilibré qui peut exister dans un procès administratif. Il est préconisé de reconnaître l'existence de règles au profit du justiciable, ce qui instaurerait dans ce cas des garanties de fond à tous les litiges.

SECTION 2. Un alignement des règles pour renforcer la protection du justiciable

Le Conseil d'État est intervenu pour essayer l'aligner les règles de procédure en instaurant un droit du procès administratif. En lisant les décisions, on remarque que la juridiction suprême agit pour renforcer le rôle du justiciable et confirmer la place des droits de l'Homme au sein de la justice administrative. Le Conseil d'État va admettre que « *le justiciable dispose de garanties essentielles* »¹²⁴⁹, il détient des droits qui s'imposent au juge. Ils ont pour but de le protéger en reconnaissant d'une part l'égalité des citoyens devant la justice et le respect du contradictoire¹²⁵⁰.

Le procès renvoie à une confrontation entre un demandeur et un défendeur, l'égalité des armes doit être respectée¹²⁵¹. Toutefois, le procès administratif se caractérise plutôt par un système déséquilibré avec un administré bien souvent demandeur et une administration

¹²⁴⁸ La motivation (art. L. 9 du CJA) ; l'authentification et la publicité des jugements (art. L. 10 du CJA) ; la copie des jugements avec l'anonymisation des parties (art. L. 10-1 du CJA).

¹²⁴⁹ CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. n^{os} 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371.

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ O. GOHIN, « Les principes directeurs du procès administratif en droit français », *op. cit.*, p. 171.

défenderesse. Le Conseil d'État a essayé d'effacer ces inégalités en renforçant le rôle du justiciable et en le protégeant des différents protagonistes qui interviennent au procès.

Par le biais de sa jurisprudence, le Conseil d'État a permis d'instituer un ensemble de garanties. Les parties doivent être traitées de manière équitable dans un procès, cette relation horizontale qui se lie entre les parties, doit être équilibrée et égalitaire. L'administration ne doit pas être favorisée au détriment de l'administré, il doit disposer des mêmes prérogatives (§ 1).

En parallèle, les justiciables sont soumis à l'autorité du juge. C'est lui qui maîtrise le procès, et ses décisions s'imposent aux parties, elles sont exécutoires. Ce n'est pas la même relation qui se dessine, elle est verticale. Il n'y a pas d'équilibre à instaurer entre le juge et les parties, le rapport est déséquilibré par principe. Pour autant, la relation qui relie le juge aux parties ne doit pas être remise en cause. Le juge doit maintenir cette confiance en garantissant sa neutralité. Les décisions qu'il prend doivent être indépendantes et impartiales (§ 2).

§ 1. Les garanties reconnues au justiciable à l'égard de l'autre partie : assurer un équilibre au sein du procès

Pour les professeurs Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani Mekki, il existerait un droit au procès qui comprendrait « *différents principes généraux ou directeurs de procédure, plus ou moins communs à l'ensemble des procès* »¹²⁵². Ces principes seraient institués pour une seule finalité, permettre au juge de rendre la justice et résoudre les litiges¹²⁵³. Ce droit au procès comprendrait deux branches, le droit au juge et le droit de la défense.

La première branche renverrait à la possibilité pour le justiciable de faire appel à un tiers pour trancher le litige, trouver une solution, car ils ne sont pas parvenus à un accord avec l'autre partie. Quelle que soit la juridiction, le justiciable doit pouvoir accéder à un tribunal pour que son litige puisse être tranché, soit de manière directe en formant un recours ; soit de manière indirecte, puisqu'une autre autorité saisira le juge. L'autre branche concernerait les droits de la défense, c'est-à-dire le droit à un procès contradictoire. Les justiciables doivent pouvoir échanger et faire entendre leurs observations. Le but est de remédier à l'inégalité existante entre l'administration et les administrés¹²⁵⁴.

¹²⁵² L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., PUF, 2020, p. 496.

¹²⁵³ *Ibid.*, p. 495.

¹²⁵⁴ « *Plongée dans le bain du procès équitable, les droits de la défense déploient toute leur ampleur : il ne s'agit plus d'accorder des faveurs à une partie structurellement en position de faiblesse, mais d'arracher la personne de cet état d'infériorité pour la mettre à force égale avec l'autre* » (M.-A. FRISON-ROCHE, « Évaluation critique », in *Variations autour d'un droit commun*, M. Delmas-Marty, H. Muir Watt et H. Ruiz Fabri, Société de législation comparée, 2002, p. 159. Repris par L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 578).

Ces principes garantissent des droits aux justiciables et permettent de maintenir l'égalité entre les parties puisqu'ils ne déniaient pas à l'administré l'accès à un juge (A) et ils assurent une communication équitable (B). L'accès à un juge et le contradictoire sont communs à tous les procès, mais leurs applications peuvent différer, rendant difficile l'accès à ces droits¹²⁵⁵. Le Conseil d'État est donc intervenu pour essayer d'aligner les régimes juridiques afin de garantir leur respect au sein des tribunaux et protéger les droits dévolus aux justiciables.

A. La garantie d'accéder à un juge

Le droit au juge renvoie dans un premier temps au droit d'accès à un tribunal. Une personne physique ou morale doit pouvoir former une demande devant un juge. Le Conseil constitutionnel reconnaît l'existence d'un droit à un recours juridictionnel, il doit être effectif. Il rattache ce droit à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Le droit à un recours juridictionnel doit être garanti et consacré dans un État de droit¹²⁵⁶, il ne faut pas dénier ce droit. Le Conseil d'État va aussi admettre la possibilité pour « toute personne intéressée d'exercer un recours devant une juridiction »¹²⁵⁷. Ce recours peut être fait devant une juridiction générale ou spéciale, néanmoins il doit prouver son intérêt à agir.

Accéder à la justice est un droit, le justiciable ne doit pas être entravé par des questions matérielles. Or, la justice administrative se modernise et la technologie fait son apparition au sein des tribunaux, avec par exemple l'instauration de la téléprocédure. Cette solution permet un accès facilité à certains documents ou une rapidité de traitement, cependant elle ne doit pas empêcher l'accès à un juge. L'utilisation d'une requête dématérialisée peut restreindre certaines personnes qui font le choix de ne pas recourir à un avocat. Elles peuvent craindre une procédure informatisée (si elles ne sont pas à l'aise avec les outils informatiques) ou ne pas avoir d'accès matériel à la téléprocédure (la personne se trouve en zone blanche, ou n'a pas les outils numériques nécessaires). Or ces données ne doivent pas empêcher un requérant de saisir le juge, il doit pouvoir exercer son droit. Il faut maintenir le dépôt de requête auprès de l'accueil de la juridiction ou par courrier. Cette solution permet d'assurer une justice accessible, ouverte. La téléprocédure ne doit être qu'un instrument dans les mains des professionnels, utilisée pour faciliter les professionnels qui rédigent de nombreuses requêtes.

¹²⁵⁵ « Les principes procéduraux condensent différentes règles de droit ayant une même finalité » (E. JEULAND, *Droit processuel général*, 4^e éd., LGDJ, 2018, § 162). La distinction entre les deux notions repose sur un degré d'abstraction, le principe est général, il a besoin de règles pour préciser les effets. V. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, § 1, B. *La possibilité de normaliser les règles de procédure dans le code de justice administrative*.

¹²⁵⁶ Cons. constit., n°96-373 DC, 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française*, cons. n°83.

¹²⁵⁷ CE, 22 avril 2005, Margerand, req. n°257406, *Rec.*, cons. n°1 ; CE, 30 juin 2009, req. n°328879, *Rec.*, cons. n°4.

L'exercice de ce droit permet au requérant de saisir un juge pour voir sa requête étudiée, et autorise dans le même temps, la partie perdante à former un recours pour contester une décision rendue en sa défaveur. Bien que l'appel ne soit pas reconnu devant toutes les juridictions administratives, les voies de recours ne sont pas absentes des régimes juridiques. Le justiciable a la possibilité de demander qu'un deuxième juge se prononce sur le litige. Si le double degré de juridiction n'est pas un droit¹²⁵⁸, les justiciables doivent avoir la possibilité de contester les jugements, notamment en utilisant le recours en cassation, même si aucun texte ne le prévoit¹²⁵⁹. Cette voie de recours commune à toutes les juridictions administratives est exercée exclusivement devant le Conseil d'État¹²⁶⁰, qui a la qualité de juridiction administrative suprême¹²⁶¹. Le monopole du Conseil d'État dans ce domaine permet de garantir une interprétation commune des différentes règles de droit¹²⁶² et d'assurer une unité à l'intérieur de l'ordre administratif¹²⁶³. La cassation est restreinte aux seules parties à l'instance¹²⁶⁴. Cette limitation permet d'éviter un encombrement des prétoires. Ici, une problématique se dessine : que ce soit en cassation ou en appel, les personnes doivent avoir la qualité de parties¹²⁶⁵. Cependant, certaines juridictions se caractérisent par une saisine indirecte, la personne qui a saisi la juridiction par le biais d'une plainte n'est pas partie à l'instance, c'est une autre instance qui engage les poursuites¹²⁶⁶. Le procès va se tenir entre le professionnel mis en cause et l'ordre professionnel¹²⁶⁷. En n'étant pas partie au procès les personnes qui ont subi les faits litigieux

¹²⁵⁸ Certaines juridictions administratives spécialisées statuent en premier et dernier ressort. Exemples : la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-62 al. 5 du CPI) ; le comité du Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-28 du code rural et de la pêche maritime) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 315-1 al. 2 du CJF) ; la CNDA (art. 532-36 du CESEDA).

¹²⁵⁹ Toute décision rendue par une juridiction administrative peut être portée devant le Conseil d'État statuant comme juge de cassation (CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50, cons. n°4).

¹²⁶⁰ Le Conseil d'État ne va pas trancher le litige, il vérifie la bonne application de la règle de droit et si la procédure est régulière.

¹²⁶¹ Art. L. 111-1 du CJA.

¹²⁶² V. Partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, § 1. *Un pouvoir d'unification confié à une seule juridiction : l'intervention légitime du Conseil d'État.*

¹²⁶³ Le monopole est renforcé depuis la suppression de la Commission spéciale de cassation des pensions, compétente pour statuer sur les recours formés contre les décisions des juridictions des pensions militaires d'invalidité (art. 84 de la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale).

¹²⁶⁴ CE, 16 mars 2016, Stamboul, req. n°378675, *Rec.*, p. 74, cons. n°1.

¹²⁶⁵ Pour les juridictions d'appel, v. CE, sect., 16 décembre 1977, Lehodey, req. n°04895, *Rec.*, p. 508, cons. n°1.

¹²⁶⁶ L'instance ordinaire pour les juridictions ordinaires (pour les pharmaciens (art. R. 4234-1 du CSP) ; les professions médicales (art. R. 4126-1 du CSP) ; les vétérinaires (art. R. 242-93 du code rural et de la pêche maritime) ; les experts-comptables (art. 177 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012) ; les architectes (art. 27 dernier alinéa de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; les géomètres-experts (art. 94 du décret n°96-478 du 31 mai 1996) ; le chef d'établissement pour les juridictions universitaires de première instance (art. R. 712-29 du code de l'éducation) et pour le CNESER (art. R. 712-9 du code de l'éducation) ; le président du comité pour le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-22 du code rural et de la pêche maritime).

¹²⁶⁷ Dans les juridictions disciplinaires, la personne qui a subi les faits litigieux connaît des difficultés pour accéder au juge. Elle n'est pas autorisée à saisir directement le juge. Il y a un filtre, puisqu'elle rapporte les faits à une autorité qui va décider du bien-fondé de la saisine. V. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 2, A. *La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions disciplinaires en renforçant les garanties du justiciable.*

ne peuvent ni faire appel¹²⁶⁸, ni former un recours en cassation¹²⁶⁹. Ils seraient donc des tiers à l'instance. Les tiers disposent de certains droits, une voie de recours est ouverte avec la tierce opposition¹²⁷⁰. Une personne qui n'a été ni appelée, ni représentée à l'instance peut former tierce opposition devant la juridiction qui a rendu la décision, seulement si elle porte préjudice à ses droits¹²⁷¹. Dans le cas des saisines indirectes, la personne peut ne pas être appelée à l'instance, mais elle peut être représentée, puisque l'intérêt défendu par l'instance ordinaire est identique au plaignant. Ils estiment que le praticien, ou l'enseignant a commis une faute disciplinaire. La représentation de fait rend irrecevable la tierce opposition.

L'absence de reconnaissance du plaignant de la part de certaines juridictions peut avoir certaines incidences. Pour y remédier, il faut reconnaître la qualité de parties aux plaignants et ne pas la restreindre aux seules personnes présentes au procès. Le plaignant est à l'origine de la plainte, il est concerné par le litige. Il doit être informé de la décision émise par les juges, or les décisions sont notifiées aux parties¹²⁷². En acceptant de notifier les décisions, il devrait y avoir une reconnaissance de la qualité de partie au plaignant¹²⁷³, puisque ce document mentionne les voies de recours possibles. Cette personne pourrait par la suite utiliser les voies de recours qui lui étaient auparavant refusées.

Le pourvoi n'est recevable qu'à l'encontre d'une décision définitive, à l'égard de laquelle aucune autre voie de recours n'est possible, notamment celle de l'opposition¹²⁷⁴. Ces autres voies de recours mentionnées dans le code de justice administrative, sont aussi applicables aux juridictions administratives spécialisées. Malgré l'absence de texte, les juridictions administratives reconnaissent l'existence de la tierce opposition¹²⁷⁵, de l'opposition¹²⁷⁶ ou du recours en révision¹²⁷⁷. À travers ces instruments, il y a une volonté de protéger le justiciable et

¹²⁶⁸ CE, 17 décembre 1958, Eymard, *Rec.*, p. 1002 ; CE, 19 octobre 1979, Giaconia, req. n°12176, *Rec.*, p. 383, cons. n°1 ; CE, 15 avril 1983, Pélerins, *Rec.*, p. 848 ; CE, 10 février 1988, Brest ; CE, 16 mai 2001, Mattmann, req. n° 203179, *Rec.*, cons. n°2.

¹²⁶⁹ CE, 30 juillet 1949, Faucon, req. n° 95810, *Rec.*, p. 409, cons. n°2.

¹²⁷⁰ À la différence de la cassation et de l'appel, cette voie de recours n'est pas une voie de réformation, mais de rétractation.

¹²⁷¹ CE, 16 mars 2016, Stamboul, req. n°378675, *Rec.*, p. 74, cons. n°1.

¹²⁷² Art. R. 751-1 et s. du CJA.

¹²⁷³ Ainsi pour les juridictions disciplinaires des professions médicales, les décisions de la chambre disciplinaire de première instance sont notifiées à l'auteur de la plainte et au Conseil départemental qui a transmis la plainte (art. R. 4126-33 al. 1 du CSP) ; idem pour les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-33 du CSP). Pour les juridictions universitaires, la décision est notifiée aux autorités de poursuite, au ministre chargée de l'enseignement supérieur, à la personne contre qui les poursuites ont été intentées (art. R. 232-41 al. 3 du code de l'éducation). Ce sont les mêmes personnes qui peuvent former un recours en cassation (art. R. 232-43 du code de l'éducation). Ce ne sont pas les personnes qui ont divulgué les faits litigieux mais les autorités de poursuites.

¹²⁷⁴ CE, 6 avril 2016, Commune de Fontvieille, req. n°384956, *Rec. T.*, cons. n°1.

¹²⁷⁵ CE, 3 novembre 1972, Dame de Talleyrand-Perigord, req. n°s 77508, 77816, *Rec.*, p. 707, cons. n°2.

¹²⁷⁶ CE, sect., 12 octobre 1956, Desseaux, req. n°813, *Rec.*, p. 364.

¹²⁷⁷ CE, sect., 16 mai 2012, Serval, req. n°331346, *Rec.*, p. 225, cons. n°2.

de faire respecter les droits qui lui sont garantis, notamment le contradictoire. Le justiciable souhaite que la juridiction revienne sur un jugement rendu par défaut. Concernant l'opposition et la tierce opposition, la partie ou toute autre personne n'a pas pu se présenter pour faire valoir ses arguments, il y a une atteinte au contradictoire. La possibilité de remettre en cause un jugement au regard de cette atteinte entraîne une sacralisation de ce principe. Les échanges sont essentiels et ne doivent pas être dévoyés. C'est à partir de ce postulat, que le Conseil d'État reconnaît que le recours en révision est ouvert devant les juridictions administratives ne relevant pas du code de justice administrative¹²⁷⁸, et pour lesquelles aucun texte n'a prévu un tel recours. Il peut être formé à l'encontre d'une décision passée en force de chose jugée, dans l'hypothèse « où cette décision a été rendue sur des pièces fausses, ou si elle l'a été faite pour la partie perdante d'avoir produit une pièce décisive qui était retenue par son adversaire »¹²⁷⁹. Ici la décision du juge est erronée, car une des parties n'a pas pu présenter correctement ses observations. Les faits reprochés sont extrêmement graves, car ils résultent d'échanges déloyaux. Au-delà de permettre un échange entre les parties, le procès doit garantir un dialogue constructif et respectueux fondé sur la loyauté et la bonne-foi.

B. La garantie d'échanger entre les parties

Le principe de la contradiction ou du contradictoire permet aux parties de s'exprimer lors d'un litige, il doit s'appliquer devant toutes les juridictions administratives¹²⁸⁰. Ce principe tend à assurer « l'égalité des parties devant le juge »¹²⁸¹. Les parties doivent avoir connaissance de tous les éléments qui peuvent influencer le juge sur la prise de décision. Ils doivent discuter et critiquer ces éléments de fait et de droit. Il y a un échange entre les parties initié par le juge, il leur soumet les différents éléments qu'il a en sa possession. Le justiciable va répondre aux arguments soulevés par l'autre partie, il se défend face aux accusations¹²⁸². Le principe du

¹²⁷⁸ Pour les juridictions administratives générales, le recours en révision est prévu à l'article R. 834-1 et s. du CJA.

¹²⁷⁹ CE, sect., 16 mai 2012, Serval, req. n°331346, *Rec.*, p. 225, cons. n°2.

¹²⁸⁰ Ce principe est reconnu par le Conseil d'État comme un principe général applicable à toutes les juridictions administratives (CE, sect., 12 mai 1961, Société La Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313, cons. n°1).

¹²⁸¹ CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°s 179635 et 180208, *Rec.*, p. 320, cons. n°6.

¹²⁸² Le professeur Camille Broeyelle distingue ce principe du contradictoire de notions voisines (C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, 9^e éd., *op. cit.*, p. 204). L'égalité des armes définie par la Cour européenne des droits de l'Homme permet aux parties d'être sur un pied d'égalité dans un procès. Elles ont les mêmes moyens pour influencer le juge. Le contradictoire est un de ses moyens utilisés par le justiciable pour convaincre le juge. Selon la Cour européenne, l'égalité des armes est respectée si l'autorité nationale veille à offrir à « chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, req. n°14448/88, § 33). Le Conseil d'État va reconnaître l'égalité des armes comme une règle générale de procédure, puisqu'il admet que le principe selon lequel dans un débat juridictionnel, aucune partie ne doit être défavorisée par rapport aux autres est un principe garanti par les règles générales de la procédure administrative contentieuse

contradictoire permet d'une part, de remédier à l'inégalité entre l'administration et les administrés¹²⁸³, et d'autre part, d'assurer la transparence par rapport au pouvoir discrétionnaire du juge¹²⁸⁴.

Si le code de justice administrative reconnaît que ce principe s'applique au moment de l'instruction¹²⁸⁵, il n'est pas exclusivement restreint à cette étape de la procédure. Le contradictoire se retrouve aussi lors de l'audience, le juge ne peut pas statuer si la personne mise en cause n'a pas été avertie de l'audience¹²⁸⁶, en effet cette situation ne permettrait pas au défendeur de répondre aux critiques et de présenter ses observations.

Cette phase de préparation du jugement se déroule entre l'instruction et le jugement. Elle permet de se faire une idée du litige, en listant les éléments transmis lors de l'instruction. Cette étape permet aussi aux parties d'apporter les dernières observations afin de permettre aux juges de retenir la solution la plus pertinente. Les parties doivent être présentes, il est donc nécessaire de les prévenir dans un délai raisonnable de la date de l'audience¹²⁸⁷. Lors de l'audience, la majorité des juridictions autorise les parties à prendre la parole. Les parties peuvent relever les incohérences qu'elles perçoivent dans le rapport et défendre leurs argumentations. L'oralité se développe et garantit le respect des droits de la défense (aussi bien auprès du défendeur que du demandeur). Il permet aux protagonistes de répondre à toutes les observations ou incohérences relevées. L'équilibre est maintenu avec la prise de parole en dernier de la personne poursuivie, elle est mise en cause, elle doit pouvoir se défendre de toute accusation. L'ancien Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, estime que pour répondre à l'exigence de qualité

(CE, 20 avril 2005, Karsenty Fondation d'Aguesseau, req. n°261706, *Rec.*). Quant aux droits de la défense, ils permettent aux parties que ce soit défendeur ou demandeur de pouvoir défendre leurs intérêts que ce soit en présentant et discutant les arguments en leur possession (contradictoire) ou en ayant recours à une assistance. Ces notions voisines sont plus étendues que le contradictoire.

¹²⁸³ Une partie ne peut pas être jugée si l'une des parties n'a pas pu prendre connaissance des éléments produits par son adversaire (CE, sect., 13 janvier 1988, Abina, *Rec.*, p. 5).

¹²⁸⁴ Le juge ne peut pas statuer si une des parties n'a pas eu connaissance d'une des pièces du dossier (CE, ass., 13 décembre 1968, Association des propriétaires de Champigny sur Marne, *Rec.*, p. 645).

¹²⁸⁵ Art. 5 du CJA : l'instruction des affaires est contradictoire.

¹²⁸⁶ CE, sect., 26 juillet 1978, Auguste Y., req. n°06629, *Rec.*

¹²⁸⁷ Les délais varient selon les juridictions. Les parties doivent être prévenues, sept jours à l'avance lorsqu'ils saisissent la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-12°-50 al. 1^{er} du CGCT). Les délais de convocation à l'audience sont de dix jours devant les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-29 dernier alinéa de la CASF) ; quinze jours pour les le CNESER (art. R. 712-35 al. 1^{er} du code de l'éducation) ; les sections des assurances sociales (art. R. 145-37 al. 3 du CSS) ; les juridictions disciplinaires des professions médicales (art. R. 4126-25 al. 2 du CSP), des pharmaciens (art. R. 4234-6 du CSP), des vétérinaires (art. R. 242-99 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime). Le délai est de trente jours (ou un mois selon les textes) pour le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-24 al. 1^{er} du code rural et de la pêche maritime) ; la compagnie des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-6 al. 1^{er} du CPI) ; le CNDA (art. R. 532-32 du CESEDA) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 2-4 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986), des experts-comptables (art. 184 al. 1^{er} du décret n°2012-432 du 30 mars 2012), des géomètres experts (art.96 du décret n°96-478 du 31 mai 1996).

de la justice administrative, il faut renforcer la participation des parties à l'instance, en développant le recours à l'oralité et en renforçant le débat contradictoire¹²⁸⁸. Cette solution est bénéfique car elle permet de garantir le respect du justiciable en assurant une défense convenable et complète. Les juges peuvent prendre une décision en disposant de tous les éléments. Si cette solution est possible auprès des juridictions générales¹²⁸⁹, les juridictions spécialisées ont aussi permis aux parties de répondre aux éléments fournis dans le rapport. Une différence est toutefois notable concernant l'ordre de passage du mis en cause. Afin de respecter les droits de la défense, il est préférable qu'il prenne la parole en dernier¹²⁹⁰. Seulement, cette solution n'est pas appliquée uniformément, certaines juridictions permettent aux parties de s'exprimer oralement, mais elles ne prennent pas la parole en dernier¹²⁹¹. Il faut revenir sur cette règle et permettre aux justiciables de présenter en dernier leurs observations, afin de lever toute ambiguïté et assurer au mieux le respect des droits de la défense. Enfin quelques juridictions restent réfractaires à l'utilisation de l'oralité dans un procès. Elles souhaitent conserver une procédure écrite, or la modernisation permet de combiner l'oralité et l'écrit dans le but d'améliorer la qualité de la justice, avec une prise en compte des justiciables¹²⁹². Cette solution n'a plus lieu d'être au sein de l'ordre administratif, car présenter ses observations à l'écrit (lors de l'instruction) ne suffit pas à permettre aux parties de s'exprimer. Elles n'ont pas connaissance du rapport établi par le rapporteur, elles ne peuvent donc pas y répondre. De ce fait, elles ne se sentiront pas écoutées, ce qui peut porter atteinte à la confiance qu'elles doivent avoir dans la justice. Elles doivent pouvoir s'exprimer et répondre à toutes les observations.

¹²⁸⁸ J.-M. SAUVÉ, « La qualité de la justice administrative », *op. cit.*, p. 671.

¹²⁸⁹ Art. 2 du 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, texte n°8).

¹²⁹⁰ C'est le cas de la Cour de discipline budgétaire et financière (art. L. 314-12 al. 7 du CJF) ; le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. R. 171-27 al. 2 du code rural et de la pêche maritime) ; le CSM (art. 56 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 pour les magistrats du siège) ; le CNESER (art. L. 323-7 al. 2 et R. 712-37 al. 4 du code de l'éducation) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-52 al. 1^{er} du CGCT) ; la compagnie des Conseils en propriété industrielle (art. R. 422-61 al. 3 du CPI) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-8 du CSP), des vétérinaires (art. R. 242-102 dernier alinéa du code rural et de la pêche maritime), des experts-comptables (art. 185 du décret n°2012-432 du 30 mars 2012), des architectes (art. 48 al. 5 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977), des géomètres experts (art. 101 du décret n°96-478 du 31 mai 1996).

¹²⁹¹ Pour les juridictions de la tarification sanitaire et sociale, c'est le commissaire du gouvernement qui s'exprime à la fin de l'audience (art. R. 351-30 du CASF). Les autres juridictions autorisent l'oralité, mais ne précisent pas la place de la personne mise en cause : la Cour des comptes (art. R. 127-3 al. 5 du CJF) ; la CNDA (art. L. 532-11 et s. du CESEDA) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 5 du décret n°86-1053 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986).

¹²⁹² Les sections des assurances sociales affirment que la procédure est écrite (art. R. 145-21 al 1^{er} du CSS), aucun article ne fait référence à l'oralité ou à la place des parties au cours de l'audience. Quant aux juridictions disciplinaires des professions médicales, l'oralité est possible mais pas obligatoire. La minute de jugement devra préciser « *s'il y a lieu* » que les parties ont été entendues (art. R. 4126-29 al. 2 du CSP).

Le droit de se défendre est rendu possible par le respect du contradictoire. Un dialogue est mis en place entre les parties que ce soit par l'écrit au moment de l'instruction ou de manière orale lors de l'audience. Toutefois, cet échange doit se faire de manière loyale et reposer sur la bonne foi. Le terme loyal peut avoir une valeur morale, le magistrat Jean-François Goujon-Fischer relie cette notion au latin *legalis*, qui se rapporte « à l'obéissance, aux lois de l'honneur, de la probité, de la droiture »¹²⁹³. Or la justice doit s'éloigner de toute idée de morale, pour trancher de manière juste. Les juges doivent prendre en compte le droit, et ne pas émettre un jugement moral, qui repose sur les sentiments. Ici, la loyauté renvoie aux relations qui existent entre les différents acteurs du procès. Cette loyauté repose sur une confiance qui doit se mettre en place à l'égard du juge, mais aussi entre les parties¹²⁹⁴. Contrairement au juge judiciaire¹²⁹⁵, le Conseil d'État ne reconnaît pas l'existence d'un principe général de loyauté qui produirait des effets sur toutes les juridictions administratives. Cependant, il tempère ce refus en admettant qu'en matière de poursuites disciplinaires contre un agent public, si la preuve des faits constitutifs d'une faute est libre, elle doit être obtenue loyalement¹²⁹⁶. Le Conseil d'État refuse de généraliser ce principe, mais il reconnaît une application concrète en matière disciplinaire pour les agents publics. Cette solution ne devrait pas être limitée aux agents publics, mais étendue à toutes les procédures disciplinaires. Lorsqu'une procédure disciplinaire est en cours, il est essentiel d'obtenir loyalement la preuve des faits constitutifs d'une faute. Or le Conseil d'État restreint cette solution aux agents publics car il existe une obligation de loyauté entre l'employeur et l'agent public¹²⁹⁷. Restreindre l'application de ce principe aux seuls agents publics revient à affirmer que cette relation de loyauté ne se retrouverait pas entre les instances ordinales (parties au procès) et les professionnels.

La volonté du Conseil d'État dans ce domaine est cohérente avec le refus de reconnaître l'estoppel dans la procédure administrative contentieuse¹²⁹⁸. Si au départ, les juridictions

¹²⁹³ Dictionnaire Larousse, 2007, p. 643. Repris par J.-F. GOUJON-FISCHER, « L'office du juge et la loyauté de la procédure », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, J.-F. Lafaix (dir.), Berger-Levrault, 2017, p. 213.

¹²⁹⁴ C'est cette idée qui va être retenue par Jean-François Goujon-Fischer, la loyauté au sein du procès renvoie à cette confiance mutuelle (J.-F. GOUJON-FISCHER, « L'office du juge et la loyauté de la procédure », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, *op. cit.*, p. 214).

¹²⁹⁵ Cass., civ., 1^{re}, 7 juin 2005, req. n°05-60.044, *D.*, 2005, p. 2570, attendu n°4 : « attendu que le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats ».

¹²⁹⁶ CE, 16 juillet 2014, Ganem, req. n°355201, *Rec.*, p. 224, cons. n°3 ; CAA de Marseille, 4 mars 2021, req. n°19MA04107, *Rec.*

¹²⁹⁷ Art. 28 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

¹²⁹⁸ Principe anglo-saxon qui se traduit par l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (A. CIAUDO et A. FRANK, « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », *op. cit.*, p. 479 ; J.-F. GOUJON-FISCHER, « L'office du juge et la loyauté de la procédure », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*,

territoriales s'étaient prononcées sur cette question¹²⁹⁹, le Conseil d'État avait essayé d'éluder cette question¹³⁰⁰. Il a dû trancher et donner son avis sur l'application ou non de l'estoppel, à la suite d'une saisine du Tribunal administratif de Dijon. Si au départ, il refuse d'appliquer ce principe au contentieux fiscal¹³⁰¹, il va généraliser l'interdiction à toutes les juridictions administratives, en refusant de qualifier l'estoppel de principe général du droit¹³⁰².

Si l'estoppel n'est pas retenu dans la procédure administrative contentieuse, on constate que ce principe est respecté lors du pourvoi en cassation, en raison de l'inopérance d'un moyen nouveau en cassation¹³⁰³. Comme le Conseil d'État vérifie la régularité de la procédure, il doit prendre en compte les mêmes éléments présentés devant la juridiction de fond, pour constater si elle a statué de manière régulière ou non. De ce fait, l'estoppel n'aurait pas lieu d'être en cassation. Cette solution ne peut pas être transposable devant les juridictions de fond, puisque le requérant peut proposer des moyens nouveaux, qui contredisent la position précédemment tenue par le justiciable, s'ils sont reliés à une cause juridique déjà évoquée avant la fin du délai. Dans ce cas, le juge examinera ce moyen¹³⁰⁴. Afin de pallier cette lacune, le Conseil d'État doit revenir sur sa décision de 2014, et admettre qu'une partie ne peut pas se contredire au détriment d'autrui.

En refusant de reconnaître l'application de l'estoppel, le Conseil d'État conteste implicitement l'existence d'un principe de loyauté applicable aux débats¹³⁰⁵. Cette solution peut s'expliquer par les difficultés rencontrées à circonscrire cette notion de loyauté. Le juge intervient pour assurer la loyauté des débats, mais il est difficile de reconnaître à quel moment

op. cit., p. 223 ; H. BELRHALI-BERNARD, « Le Conseil d'État refuse d'adopter l'estoppel », *AJDA*, 2010, p. 1328).

¹²⁹⁹ Les juridictions territoriales rejettent l'application du principe de l'estoppel au sein de la procédure administrative contentieuse (TA Cergy-Pontoise, 10 décembre 2009, SAS Stoc Sud-Est, req. n°0600628 ; TA Clermont-Ferrand, 1^{er} septembre 2006, El Fourti, req. n°061661 ; CAA Paris, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Intérieur c. Société LF Investissements*, req. n°04PA2013).

¹³⁰⁰ CE, 3 juillet 2009, *ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. société Accor*, req. n°317075 ; CE, 3 juillet 2009, *ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. société Rhodia*, req. n°317074.

¹³⁰¹ CE, avis, 1^{er} avril 2010, *SAS Marcadis*, n°334465, *Rec.*

¹³⁰² CE, 2 juillet 2014, *Société Pace Europe*, req. n°368590, cons. n°4.

¹³⁰³ Auparavant un moyen non soumis au juge du fond n'était pas recevable en cassation (CE, 13 juillet 1923, *Delaunay*, *Rec.*, p. 567 ; CE, 14 mars 2001, *M^{me} Aalilouch*, req. n°230268, *Rec.*, p. 128). Depuis la décision du 24 novembre 2010, un moyen qui n'a pas été soumis au juge du fond est inopérant (CE, 24 novembre 2010, *Commune de Lyon*, req. n°325195, *Rec. T.*, p. 922).

¹³⁰⁴ Cette idée a notamment été développée dans l'article rédigé par Alexandre Ciaudo et Alexis Frank (A. CIAUDO et A. FRANK, « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », *op. cit.*, p. 480).

¹³⁰⁵ C'est un outil procédural qui permettrait d'accorder une place essentielle au principe de loyauté : « *L'estoppel est un moyen d'instituer une discipline procédurale, une façon de contraindre les parties à une forme de loyauté pour préserver la qualité des débats judiciaires* » (M. KEBIR, « Estoppel : nécessité d'une contradiction au cours du débat judiciaire », 23 juillet 2018, *site Dalloz-Actualités* (source internet : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/estoppel-necessite-d-une-contradiction-au-cours-du-debat-judiciaire#.Y1qAMy-FAUs>)).

les débats deviennent déloyaux¹³⁰⁶. C'est une frontière floue, difficilement assimilable, et surtout personnelle. C'est le juge qui va admettre à partir de quel moment les débats deviennent à ce moment déloyal. Dans ces conditions, cette appréciation personnelle crée un déséquilibre entre les justiciables, car ce principe ne sera pas appliqué de la même façon. Dans le même temps, cette loyauté des débats peut s'opposer à ce besoin de vérité, qui constitue une des finalités du procès administratif.

En l'occurrence, avant de reconnaître un principe général de loyauté applicable à toutes les juridictions, il semble essentiel que le Conseil d'État définisse clairement cette notion, afin d'établir un consensus dans son appréhension¹³⁰⁷. Cette clarification peut commencer par reconnaître l'existence de l'estoppel au sein du procès administratif. Toutefois, si l'estoppel est un moyen pour parvenir à la loyauté des débats, il n'est pas le seul moyen. Ainsi, admettre l'existence de l'estoppel ne suffit pas à reconnaître la frontière entre des débats loyaux ou non. La seule certitude concerne la nécessité pour les parties d'échanger et de dialoguer. Le juge vérifie si les échanges sont faits correctement et si cette garantie reconnue au justiciable est correctement exécutée.

§ 2. Les garanties reconnues au justiciable par rapport au juge : assurer une décision impartiale

Pour trancher les litiges, le juge doit être indépendant et impartial¹³⁰⁸. Les justiciables ne doivent pas remettre en cause ses décisions, et il ne faut pas créer le doute auprès des parties. La Cour européenne des droits de l'Homme considère que l'impartialité des juges est essentielle, c'est « *la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique* »¹³⁰⁹. Le juge doit se concentrer uniquement sur les faits et le droit,

¹³⁰⁶ Exemple avec la décision Ganem. Le recours à un détective pour prouver la faute disciplinaire se situe dans cette entre-deux (CE, 16 juillet 2014, Ganem, req. n°355201, *Rec.*, p. 224, cons. n°3).

¹³⁰⁷ Comme il a pu le faire avec la notion d'estoppel. Il ne l'a pas limité à « *l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui* ». Il faut que le changement ne soit pas ambigu, il doit exercer une influence sur l'autre partie. Dans un avis, il a précisé qu' « *une partie ne pourrait, après avoir adopté une position claire ou un comportement non ambigu sur sa future conduite à l'égard de l'autre partie, modifier ultérieurement cette position ou ce comportement d'une façon qui affecte les rapports de droit entre les parties et conduise l'autre partie à modifier à son tour sa position ou son comportement, règle relevant dans certains systèmes juridiques du principe dit de l'estoppel, issu à l'origine du droit anglais* » (CE, avis, 1^{er} avril 2010, SAS Marcadis, n°334465, *Rec.*, cons. n° 1).

¹³⁰⁸ Les principes d'indépendance et d'impartialité étant indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles (Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale, AJDA*, 2011, p. 644, cons. n° 3 ; Cons. constit., n°2012-250 QPC, 8 juin 2012, *M. Christian G. Composition de la commission centrale d'aide sociale, AJDA*, 2012, p. 1865 ; cons. n° 3 ; Cons. constit., n°2016-544 QPC, 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.*, cons. n° 9 ; Cons. constit., n°2016-548 QPC, 1^{er} juillet 2016, *Société Famille Michaud Apiculteurs SA et a.*, cons. n° 3. V. aussi CE, ass., 6 décembre 2002, Trognon, req. n° 240028, *Rec.*, p. 427, cons. n°4 ; CE, sect., 6 décembre 2002, Aïn-Lhout, req. n°221319, *Rec.*, p. 430).

¹³⁰⁹ CEDH, 26 octobre 1984, *Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80, § 26.

il ne doit pas avoir de parti pris. Il ne doit pas avoir une opinion préconçue, ni procéder à un préjugement. Les parties doivent être jugées de manière égalitaire¹³¹⁰.

Des garanties sont prévues et doivent apparaître au sein des différents régimes juridiques pour permettre d'assurer l'impartialité des décisions de justice. Ces garanties sont essentielles, notamment pour les juridictions administratives spécialisées composées de membres professionnels, non-magistrats. Lorsqu'il prend une décision, le magistrat ou le professionnel doit se fonder uniquement sur les éléments de l'affaire, il doit occulter l'affect ou les préjugés. Or, dans les juridictions administratives spécialisées, les justiciables sont jugés par des professionnels qui émanent du même milieu qu'eux. Ces juridictions tranchent des litiges qui concernent des confrères. Cette situation peut poser un problème si le nombre de professionnels est restreint, et que le juge utilise sa position pour désavantager un concurrent¹³¹¹. Dans ce cas, le juge peut prendre une décision en tenant compte de l'affect ou de l'animosité. Cette situation renvoie à l'impartialité subjective (ou personnelle), il faut éviter que cette conviction influence la prise de décision¹³¹². Mais, la Cour européenne des droits de l'homme ne se contente pas de cette seule acception¹³¹³. Le juge doit disposer d'un regard nouveau, il ne doit pas, au préalable, prendre connaissance du dossier, et il ne doit pas s'être déjà prononcé sur cette question, car son jugement serait influencé par une idée préconçue qu'il aurait déjà développée. Cette situation renvoie à l'impartialité objective (ou fonctionnelle), et la Cour européenne des droits de l'Homme est attentive au respect de cet aspect de l'impartialité¹³¹⁴.

L'impartialité s'applique à toutes les personnes qui participent à la prise de décision que ce soit directement (le juge) ou indirectement (les experts). Le rôle de ces derniers peut influencer le juge dans la prise de décision, puisqu'il précise un point technique qui peut avoir une incidence sur la solution au litige. Il doit donc expliquer froidement la technicité, sans aller au-

¹³¹⁰ N. FRICERO, « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, juin 2013.

¹³¹¹ C'est une possibilité qui peut apparaître dans les professions peu répandues avec une forte concurrence (exemple de l'ordre professionnel des géomètres-experts du Centre qui ne comprend que 70 justiciables). Autre possibilité de concurrence reconnue par la Cour européenne des droits de l'Homme : le tribunal n'est pas impartial, quand plusieurs juges professionnels sont assimilés à des concurrents des médecins poursuivis, car ils exploitaient des structures d'urgence dans la même région (CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, req. n° 38/1997/822/1025-1028, § 58).

¹³¹² CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, req. n°16839/90, § 43 et s.

¹³¹³ « Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut notamment sous l'angle de l'article 6§1 de la Convention s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait en son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime » (CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n°8692/79, § 30).

¹³¹⁴ CEDH, 24 juin 2010, *Mancel et Branquart c. France*, req. n°22349/06, § 32 ; CEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n°34130/96, § 20 ; CEDH, 26 octobre 1984, *Cubber c. Belgique*, req. n°91806/80, § 26 ; CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n°8692/79.

delà en faisant des suppositions ou en exprimant des hypothèses. Les explications qu'il donne sont factuelles et non orientées, au regard de l'équilibre entre les parties essentiel dans un procès. Si l'expert a émis une opinion sur le litige, son témoignage ne sera pas neutre. Le Conseil d'État a reconnu que l'obligation d'impartialité s'imposait aux experts. Dans ces conditions, une personne ayant antérieurement exprimé une opinion dans une affaire ne peut pas être experte dans une instance contentieuse relative à cette même affaire, c'est une règle générale de procédure¹³¹⁵.

Il faut donc assurer l'impartialité de toutes les personnes présentes au procès en prévoyant différents mécanismes. Un alignement des règles de droit a pu être constaté, notamment à l'initiative du Conseil d'État, puisqu'il est intervenu pour pallier l'absence de règles. Dorénavant, un ensemble complet de mécanismes est mis en place pour assurer l'impartialité des juridictions que ce soit de manière subjective **(A)** ou objective **(B)**, mais ces règles sont pour l'essentiel de nature jurisprudentielle, elles ont par la suite fait l'objet d'une codification.

A. Des mesures renforcées pour assurer l'impartialité subjective

Le juge ne doit pas prendre une décision au regard de ses convictions personnelles, il doit prendre en compte uniquement les faits et le droit. La neutralité de la décision est essentielle et le justiciable doit pouvoir faire confiance au professionnalisme et à l'honnêteté du juge. Lorsqu'une décision de justice risque d'être influencée par l'affect, le juge doit refuser de siéger, c'est « *le courage du juge* » d'agir dans ce sens¹³¹⁶. L'abstention émane de la propre volonté du juge, il prend cette décision en toute connaissance de cause, car il a conscience que la décision prise ne sera pas neutre, elle sera influencée par l'animosité ou l'affect ressenti à l'égard d'un des justiciables. Le système juridique serait donc déséquilibré, et cette situation ne peut avoir lieu dans une société démocratique.

Le code de justice administrative permet aux membres des juridictions de droit de commun de s'abstenir de siéger, le juge administratif demande à être remplacé auprès du président de la juridiction (pour les magistrats administratif) ou auprès du président de la section du contentieux (pour les membres du Conseil d'État)¹³¹⁷. Si les juridictions spécialisées ont majoritairement prévu ce mécanisme¹³¹⁸, certaines juridictions n'ont pas inscrit l'abstention

¹³¹⁵ CE, 29 mai 2000, Saint-Omer, req. n°199321.

¹³¹⁶ J.-F. KRIEGK, « L'impartialité contrepartie exigeante de l'indépendance », *Les petites affiches*, n°137, 12 juillet 1998, p. 8.

¹³¹⁷ Art. R. 721-1 du CJA.

¹³¹⁸ La CNDA (art. R. 532-33 du CESEDA) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-55 al. 1^{er} du CGCT) ; les juridictions ordinaires des professions médicales (art. R. 4126-23 du CSP) ; les sections des assurances sociales des chambres disciplinaires (art. R. 145-35 du CSS) ; le CNESER (art. R. 232-30

dans leur régime juridique¹³¹⁹, et le Conseil d'État n'est pas intervenu pour ériger l'abstention comme une règle générale de procédure. Pourtant, les lacunes juridiques ne doivent pas empêcher le juge de refuser de siéger lorsqu'il estime cela nécessaire, cela permettrait au contraire de confirmer la confiance que les justiciables doivent avoir auprès des juges.

Cependant, malgré des doutes concernant la neutralité de la prise de décision, le juge peut décider de continuer à siéger, dans ce cas, l'impartialité est réellement garantie si des mécanismes sont mis en place pour permettre au juge d'éviter de prendre la décision. Face au silence du juge, le justiciable doit pouvoir intervenir en empêchant le juge de siéger. Son action permet d'assurer le respect du principe d'impartialité indissociable de la fonction de juger. Dans ce cas, le requérant peut utiliser la procédure de récusation (applicable à l'encontre d'un professionnel), ou le renvoi pour cause de suspicion légitime (applicable à l'ensemble de la juridiction).

La procédure de récusation est un mécanisme initié par le requérant lorsqu'il estime qu'une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de la décision existe¹³²⁰, elle peut être utilisée à l'encontre d'un juge ou de toute autre personne appelée à intervenir dans la procédure¹³²¹. À l'origine, cette procédure qui émane du domaine judiciaire¹³²², a été étendue à certaines juridictions¹³²³, mais difficilement respectée¹³²⁴. Le Conseil d'État va appliquer ce mécanisme à certaines juridictions¹³²⁵, avant de le reconnaître comme une règle générale de procédure¹³²⁶. Dorénavant ce mécanisme protecteur est applicable à toutes les juridictions. Cette solution est nécessaire car elle permet de protéger le justiciable, en évitant une décision partielle. Si la

al. 2 du code de l'éducation) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (le rapporteur peut s'abstenir : art. R. 314-1 al. 1^{er} du CJF) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-32 du CASF),

¹³¹⁹ Cas de la Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle.

¹³²⁰ Art. L. 721-1 du CJA.

¹³²¹ Concerne aussi les experts (CAA de Nantes, 9 octobre 1991, Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire, req. n° 91NT00386, *Rec.*, p. 567).

¹³²² Initialement art. 378 à 383 du code de procédure civile (aujourd'hui codifié aux art. 341 et s. du CPC).

¹³²³ Les récusations de certains membres des conseils du contentieux administratif de la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion étaient possibles conformément aux dispositions des articles 378 à 383 du code de procédure civile (art. 69 al. 1^{er} du décret du 5 août 1881 concernant l'organisation et la compétence des conseils du contentieux administratif dans les colonies de la Martinique, et de la Guadeloupe, et de la Réunion, et règlementant la procédure suivie devant ces conseils (*JORF*, n°217, 10 août 1881, p. 4508). Cette solution va être applicable aux conseils de préfecture que ce soit pour les experts (art. 17) que pour les juges (art. 41) (Loi du 22 juillet 1889 procédure à suivre devant les conseils de préfecture).

¹³²⁴ CE, 16 novembre 1900, Augustin-Justin, req. n°96890, *Rec.*, p. 615 ; CE, 12 juillet 1907, Sieur Jean Prade, req. n°20671, *Rec.*, p. 655 ; CE, 12 novembre 1926, Société Dickson Walrave et C^{ie}, req. n°75272, *Rec.*, p. 963.

¹³²⁵ Application des règles du code de procédure civile relative à la récusation à certaines juridictions spécialisées (juridictions des pensions) (CE, sect., 24 juillet 1934, Ducos, req. n°32574, *Rec.*, p. 882). La récusation est aussi possible à l'encontre d'un des membres du Conseil d'État, malgré l'absence de texte (CE, 16 mars 1966, Paisnel, *Rec.*, p. 216, *R. D. Publ.*, 1966, p. 665)

¹³²⁶ CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n° 222160.

récusation est présente dans les différents régimes juridiques¹³²⁷, certaines juridictions ne l'ont pas retranscrite dans les textes juridiques¹³²⁸. Dans ce cas, cette absence pourrait être préjudiciable pour le requérant. En n'ayant pas la possibilité de demander au juge de s'abstenir de siéger, il ne peut compter que sur le professionnalisme du juge de s'abstenir volontairement, mais si ce dernier n'agit pas, le requérant aurait tout de même la possibilité de contester la décision lors de l'appel ou du pourvoi en cassation, et de soulever comme moyen l'impartialité du juge¹³²⁹. Toutefois, cette situation n'a plus lieu d'être, à la suite de la décision du Conseil d'État, qui reconnaît ce mécanisme à toutes les juridictions administratives.

Le droit de demander la récusation est ouvert devant toutes les juridictions administratives¹³³⁰, malgré tout « *elle (la récusation) doit être observée dès lors que son application n'est pas incompatible avec l'organisation de la juridiction, ni écartée par une disposition expresse* »¹³³¹. De ce fait, elle a une portée universelle, mais une application au cas par cas. Cette règle est difficile à mettre en œuvre pour deux raisons. La première concerne les personnes compétentes pour se prononcer sur cette demande. Elle est étudiée par la juridiction concernée à la suite d'une procédure contradictoire. Le membre visé ne siège pas, ce qui est normal, mais ses collègues doivent se prononcer sur le bien-fondé de la demande. Pour certaines juridictions spécialisées (avec une seule formation de jugement), le justiciable peut appréhender le déclenchement de cette procédure¹³³². Il peut craindre que mettre en cause l'objectivité d'un membre puisse créer une animosité à son encontre par la suite (surtout si la demande est rejetée)¹³³³. Pour y remédier, il serait souhaitable que la demande de récusation soit étudiée par

¹³²⁷ La Chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-61 al. 1^{er} du code de la propriété intellectuelle) ; la Commission du contentieux du stationnement payant (art. R. 2333-120-55 al. 1^{er} du CGCT) ; la CNDA (art. R. 532-34 du CESEDA) ; les juridictions ordinaires des professions médicales (art. R. 4126-23 du CSP) ; les sections des assurances sociales des chambres disciplinaires (art. R. 145-35 du CSS) ; le CNESER (art. L. 232-3 al. 5 et R. 232-30 al. 2 du code de l'éducation) ; la Cour de discipline budgétaire et financière (le rapporteur peut être récusé : art. R. 314-1 al. 1^{er} du CJF) ; les juridictions de la tarification sanitaire et sociale (art. R. 351-32 du CASF).

¹³²⁸ La Commission des titres d'ingénieurs ; les juridictions disciplinaires des géomètres-experts ; le Conseil supérieur de la magistrature ; le Comité du conseil national de l'expertise foncière agricole et forestière.

¹³²⁹ Puisque le requérant n'aurait pas eu la possibilité matérielle de former une demande devant la juridiction, (car cette procédure n'est pas prévue au sein du régime juridique), il ne peut que lors de la contestation de la décision.

¹³³⁰ Mais avant la fin de l'audience (art. R. 721-2 du CJA pour les juridictions administratives ; art. R. 532-34 du CESEDA pour la CNDA ; art. R. 2333-120-55 al. 2 du CGCT pour la commission du contentieux du stationnement payant ; art. R. 721-26-1 al. 2 du code de l'éducation pour le CNESER. Pour les juridictions ordinaires des professions médicales, l'article R. 4126-24 du code de la santé publique fait un renvoi aux articles du code de justice administrative.

¹³³¹ CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n°22160, *Rec.*, p. 937.

¹³³² Cette situation n'est pas facile non plus pour le juge incriminé, qui fait l'objet d'investigation de la part de ses collègues.

¹³³³ Lorsque la formation de jugement se prononce sur la demande de récusation, sa décision ne peut pas être contestée, car ce n'est pas un recours, la procédure se greffe au litige principal (art. R. 721-9 du CJA pour les juridictions générales ; art. R. 532-36 du CESEDA pour la CNDA ; art. R. 2333-120-55 al. 5 du CGCT pour la commission du contentieux du stationnement payant ; art. R. 721-26-1 al. 2 du code de l'éducation pour le

la juridiction supérieure, une autre formation de jugement¹³³⁴ ou par le Conseil d'État, afin de garantir l'impartialité totale de la procédure. La seconde difficulté concerne la preuve. Il y a une présomption d'impartialité et c'est au justiciable d'apporter la preuve de ce qu'il avance¹³³⁵, or cette preuve peut être difficile à apporter dans certains cas¹³³⁶. De ce fait, si l'existence de ce mécanisme est essentielle, les difficultés de mise en œuvre complexifient son application. Il est donc souhaitable de favoriser sa mise en œuvre en confiant le litige à une autre formation de jugement, dès lors qu'une suspicion existe à l'encontre d'un des membres.

La demande de récusation met en cause une ou plusieurs personnes, or il peut arriver que le justiciable émette des doutes sur l'impartialité de tous les membres présents au sein de la juridiction. Le renvoi pour cause de suspicion légitime est présent à l'article R. 312-5 du code de justice administrative. Il n'est pas mentionné dans les autres textes applicables aux juridictions spécialisées¹³³⁷, néanmoins le Conseil d'État a souhaité clarifier la portée de ce mécanisme. De façon constante, il reconnaît que « *tout justiciable est recevable à demander à la juridiction immédiatement supérieure qu'une affaire dont est saisie la juridiction compétente soit renvoyée devant une juridiction du même ordre si, pour des causes dont il appartient à l'intéressé de justifier, la juridiction est suspecte de partialité* »¹³³⁸. Le renvoi pour cause de suspicion légitime est reconnu aux juridictions judiciaires¹³³⁹, mais il a été refusé dans un

CNESER. Pour les juridictions ordinales des professions médicales, l'article R. 4126-24 du code de la santé publique fait un renvoi aux articles du code de justice administrative. V. aussi CE, 29 octobre 1975, Paisnel, *Rec.*, p. 534, *R. D. Publ.*, 1966, p. 665 ; CE, 26 juin 1987, M^{elle} Brancourt, req. n°85837). Le justiciable ne pourra remettre en cause la décision sur la récusation que lors de la contestation du litige principal.

¹³³⁴ Exemple avec la CNDA, la demande de récusation (à la suite du refus du juge de ne pas siéger) est étudiée par une autre formation de jugement (art. R. 532-36 du CESEDA). Cette solution permet de rassurer le justiciable sur la neutralité de la décision prise. Autre possibilité, pour les juridictions ordinales des architectes, si un membre est récusé ou suspecté, transmission à une autre chambre (art. 44 al. 5 du décret n°77-1481 du 28 décembre 1977 sur l'organisation de la profession d'architecte).

¹³³⁵ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, req. n°10486/83, § 47 ; CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, req. n°13778/88, § 50 ; CEDH, 26 février 1993, *Padovani c. Italie*, req. n°13396/93, § 26 ; CEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n°34130/96, § 41.

¹³³⁶ Lorsque cela concerne des données subjectives tel qu'une amitié ou une animosité. Dans ce cas, l'impartialité est remise en cause quand la preuve est incontestable (exemple avec l'arrêt CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, req. n°16839/90 (concernant des propos racistes)).

¹³³⁷ Elle n'est inscrite que dans le texte juridique régissant la juridiction disciplinaire des vétérinaires (art. R. 242-100 al. 4 du code rural et de la pêche maritime : « *lorsque la récusation vise l'ensemble des membres de la chambre de discipline, la demande est présentée au président de la chambre nationale de discipline avant que la chambre régionale n'ait statué. L'affaire est ajournée* »).

¹³³⁸ CE, sect., 3 mai 1957, *Nemegyei*, *Rec.*, p. 279 ; CE, 12 mai 1958, *Demaret*, *Rec.*, p. 271 ; CE, 30 mars 1979, *Jeault*, *Rec.*, p. 146 ; CE, 6 octobre 1982, *Laumosne*, req. n°40888, cons. n°2 ; CE, 22 septembre 1993, *Benoist*, req. n°147186, *Rec. T.*, p. 960, cons. n°1 ; CE, 11 février 2005, *Société Wholesale nutrition*, req. n°s 245578 et 270527, cons. n°2 ; CE, 11 juin 2007, *Hoffer*, req. n°290564, cons. n°1 ; CE, 22 octobre 2008, *Gambrinus*, req. n°308940, cons. n°1.

¹³³⁹ Art. 65 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, le Tribunal de cassation (l'ancêtre de la Cour de cassation) est compétent pour se prononcer sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ; art. 8-2 de l'ordonnance n°58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire (article en vigueur du 16 septembre 1972 au 20 décembre 1991) ; art. 342 et s. du CPC.

premier temps aux juridictions administratives¹³⁴⁰, en raison de la spécificité du domaine concerné. Ces juridictions œuvrent pour l'intérêt général, les membres qui siégeaient au sein du Conseil d'État et des conseils de préfecture étaient supposés faire primer l'intérêt général sur l'intérêt personnel. Toutefois, le Conseil d'État va, par la suite, accepter qu'un justiciable puisse demander un renvoi pour cause de suspicion légitime¹³⁴¹, avant de l'étendre à toutes les juridictions administratives¹³⁴², même lorsque la demande se fait devant une juridiction unique¹³⁴³. Dans ce cas précis, l'intervention du Conseil d'État est possible en raison de son rôle de régulateur, il intervient et il juge sur le fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice

Son inscription à l'article R. 312-5 du code de justice administrative permet de garantir au justiciable la neutralité de la juridiction. La demande se fait devant la juridiction supérieure, il n'y a donc pas de parti pris de la part des personnes qui se prononcent sur le bien-fondé de la demande, mais à l'instar de la récusation, le justiciable doit apporter la preuve de la partialité de la juridiction. Cette preuve peut être difficile à fournir, néanmoins, le choix de confier l'étude de la demande à une juridiction supérieure confirme la volonté de faire respecter ce principe. Cette solution devrait être étendue aux demandes de récusation, car elle permettrait de rassurer le justiciable sur l'absence de préjugé.

Si l'impartialité du juge se définit comme l'absence de parti pris, de préjugés et donc l'obligation de neutralité du juge, elle interdit également les préjugements, entraînant dans ce cas une atteinte objective à l'impartialité du juge.

B. Des mesures renforcées pour assurer l'impartialité objective

Les juridictions administratives, notamment le Conseil d'État peuvent exercer une double fonction, elles exercent des fonctions administratives en parallèle des fonctions juridictionnelles. Or l'impartialité du juge renvoie à l'absence de préjugement, « *nul ne peut*

¹³⁴⁰ CE, 30 juillet 1900, Muratore, *Rec.*, p. 587.

¹³⁴¹ CE, sect., 3 mai 1957, Nemegeyi, *Rec.*, p. 279 ; CE, 12 mai 1958, Demaret, *Rec.*, p. 271.

¹³⁴² « *Les chambres régionales de l'ordre national des experts comptables ont lorsqu'elles statuent en matière disciplinaire, le caractère de juridictions, devant lesquels doivent être observées les règles générales de la procédure, dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse ou n'est pas inconciliable avec leur organisation (...) qu'au nombre de ces règles est comprise celle selon laquelle tout justiciable est recevable à demander à la juridiction immédiatement supérieure qu'une affaire, dont est saisie la juridiction compétente, soit renvoyée devant une autre juridiction du même ordre au motif que pour des causes dont il appartient à l'intéressé de justifier, le tribunal compétent est suspect de partialité* » (CE, 8 janvier 1959, Commissaire du gouvernement près du conseil supérieur ordre experts-comptables, *Rec.*, p. 15 ; CE, 28 février 1979, Melki, *Rec. T.*, p. 788).

¹³⁴³ Cas de la juridiction d'appel de la juridiction ordinaire des pharmaciens, CE, 18 juin 2010, SELAFA Biopaj, req. n°326950, *AJDA*, 2010, p. 1999.

être juge et partie à la fois »¹³⁴⁴. Dans ce cas précis, c'est le cumul des fonctions qui pose un problème, c'est-à-dire une confusion entre les fonctions administratives et juridictionnelles exercées par les mêmes autorités. Lorsqu'un recours est formé contre une règle, en raison de son non-respect, la personne qui a participé à l'élaboration de la règle ne doit pas siéger au sein de cette formation. Le juge ne doit pas développer un préjugé sur l'affaire. Pour éviter cela, il est nécessaire de séparer les deux autorités. Le législateur va essayer de prendre en compte cette solution, notamment au sein des juridictions ordinales¹³⁴⁵, qui sont amenées aussi à exercer ces deux fonctions¹³⁴⁶. Néanmoins en cas d'absence de texte, cette règle doit tout de même s'appliquer, il est nécessaire d'aligner la procédure sur celle appliquée par les juridictions générales¹³⁴⁷. Le Conseil d'État est intervenu pour reconnaître le principe de séparation des fonctions administrative et juridictionnelle comme une règle générale de procédure. Dans ces conditions, un membre d'une juridiction administrative ne peut pas participer au jugement d'un recours relatif à une décision dont il est l'auteur¹³⁴⁸ ou « *qui a été prise par un organisme collégial dont il était membre et aux cours de délibérations auxquelles il a pris part* »¹³⁴⁹. Une solution logique car il développerait un parti-pris, engrangé lors de ses fonctions administratives et qui se retrouverait lors du jugement. Le justiciable est face à un préjugement du juge administratif confirmant son manque d'impartialité.

Il ne suffit pas d'admettre la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle pour garantir l'impartialité de la décision, il est nécessaire de reconnaître aussi une séparation des fonctions à l'intérieur du procès. La personne qui instruit et celle qui poursuit ne doivent pas intervenir dans la prise de décision, puisqu'elles n'ont plus la neutralité nécessaire pour trancher le litige. Pourtant ces deux situations sont admises au sein de la procédure administrative contentieuse. En premier lieu, une juridiction¹³⁵⁰ ou une autorité administrative

¹³⁴⁴ CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, req. n°84740, *Rec.*, p. 190, *R. D. Publ.*, 1973, p. 1066.

¹³⁴⁵ Exemple avec l'art. 42 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de la santé, et art. L. 4124-7 du code de santé publique pour les juridictions ordinales dans le domaine médical. Peuvent être citées aussi les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 3 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986), des pharmaciens (art. L. 4234-3 dernier alinéa du CSP), des vétérinaires (art. L. 242-5 al. 3 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions universitaires de première instance (art. R. 712-26 du code de l'éducation) et le CNESER (art. L. 232-3 du code de l'éducation).

¹³⁴⁶ Les conseils professionnels sont instaurés pour réglementer la profession. Parmi leurs missions, ils inscrivent les professionnels après avoir vérifiés leurs qualifications, cette procédure leur permet d'exercer leur profession.

¹³⁴⁷ La règle du déport inscrite dans le décret n°2008-225 du 6 mars 2008 est mentionnée à l'art. R. 122-21-1 du code de justice administrative (v. Partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1, § 2, A. *La volonté de confirmer la séparation des fonctions administrative et contentieuse*).

¹³⁴⁸ CE, 7 janvier 1998, Trany, *Rec.*, p. 1.

¹³⁴⁹ CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, *Rec.*, p. 189.

¹³⁵⁰ On en trouve les prémices dès le début du XX^e siècle, la Constitution fédérale de la République d'Autriche du 1^{er} octobre 1920 prévoyait en ses articles 139 et 140 que la Haute Cour constitutionnelle peut « *juger d'office* ». En France, utilisation surtout dans le domaine judiciaire avec le cas du juge des enfants, il peut se saisir d'office si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non-émancipé sont en danger ou si les conditions de son

indépendante¹³⁵¹ peut décider de son propre mouvement d'enclencher une action¹³⁵². L'organe capable de s'autosaisir détient un certain pouvoir. Dans un premier temps, elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans ce domaine, elle est libre d'enclencher ou non une action ; dans un second temps, les autorités de saisine et de jugement se confondent. Cette situation peut s'apparenter à la saisine d'office. Elle peut interpeller puisqu'il y a d'un côté le principe d'impartialité qui se définit comme l'absence de préjugés ou de parti pris de la part du juge, et l'auto-saisine qui peut s'apparenter à un préjugement. Avant le jugement définitif, le juge a pris une décision ou émis une opinion qui laisse présager de la décision finale. Dès lors, le juge devient partial lorsque les mesures prises ont pour but de défendre une thèse. Dans ce cas, l'auto-saisine du juge tend à démontrer l'absence d'impartialité, puisqu'il exprime une vision, le juge admet qu'un élément est apparu nécessitant son intervention. L'équilibre entre les parties n'est plus respecté, un des justiciables voit l'autorité agir, dans un premier temps, comme une partie (en agissant, il a une idée préconçue, il n'est donc pas impartial), puis comme un juge (au moment de prendre une décision, il doit être impartial). Cette situation entre en conflit avec l'impartialité objective ayant trait à l'incompatibilité des fonctions d'accusation et celles de jugement.

Pour autant, la jurisprudence n'exclut pas l'auto-saisine, ce mécanisme peut se concilier avec le droit à un procès équitable, toutefois, il doit être entouré de garanties juridictionnelles afin de permettre un fonctionnement conforme à l'exigence d'impartialité¹³⁵³. Le Conseil d'État estime qu'au-delà de l'exigence d'impartialité, la personne poursuivie doit pouvoir bénéficier

éducation, de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises (art. 375 al. 1^{er} du code civil) ; l'ordre des avocats en matière disciplinaire (art. 188 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat). Utilisation aussi dans le domaine administratif, avec les juridictions financières : la Cour des comptes (art. R. 142-18 du code des juridictions financières) et les chambres régionales des comptes (art. R. 242-17 du code des juridictions financières) ; la Commission bancaire (art. L. 613-6 du code monétaire et financier) qui a depuis été supprimée ; ainsi que la juridiction ordinaire des géomètres-experts (art. 94 du décret n°96-478 du 31 mai 1996) ; la chambre de discipline des vétérinaires (art. R. 242-93 du code rural et de la pêche maritime) ; le Conseil supérieur de la magistrature.

¹³⁵¹ La Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) (art. 23 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique (*JORF*, n°0238, 12 octobre 2013, texte n°2)) ; la Commission de déontologie de la fonction publique (loi n°2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique (*JORF*, n°0180, du 6 août 2009, texte n°4)) ; l'autorité des marchés financiers (art. L. 621-33 du code monétaire et financier) ; l'autorité de la concurrence (art. L. 462-5 al. 3 du code de commerce).

¹³⁵² L'auto-saisine a fait l'objet de précision de la part de la doctrine et de la jurisprudence. Dans un article, Jean-François Kerléo définit cette notion comme « *la capacité détenue par un organe d'agir de sa propre initiative* » (J.-F. KERLÉO, « L'auto-saisine en droit public français », *RFDA*, 2014, p. 293). Quant au Conseil d'État, dans un arrêt du 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, il affirme que l'auto-saisine renvoie à « *la possibilité conférée à une juridiction ou à un organisme administratif de se saisir, de son propre mouvement d'affaires, qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué* » (CE, sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, req. n° 180122, *Rec.*, p. 433, cons. n°2).

¹³⁵³ CE, sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, req. n°180122, cons. n°2.

des mêmes droits que toute personne poursuivie, elle doit pouvoir se défendre et présenter des observations, or si la décision est déjà prise au préalable, le procès n'a plus lieu d'être. Le tribunal doit tout mettre en œuvre pour démontrer que les faits reprochés ne sont pas déjà répréhensibles¹³⁵⁴. Cette solution peut interpeller, car le Conseil d'État demande d'une part à ce que l'autorité de poursuite relate les faits (avec précision) et énonce la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et des règlements que ce tribunal est chargé d'appliquer, mais dans le même temps, il ne faut pas aller trop loin et donner à penser que la décision a déjà été prise. Soit l'autorité de poursuite a une marge de manœuvre minimale (énoncer les faits et la qualification sans outrepasser le préjugement), soit il doit faire preuve de schizophrénie (admettre que les faits sont litigieux, mais oublier son préjugement pour ensuite se transformer en autorité de jugement et prendre une décision avec neutralité). Dans tous les cas, cette solution ne peut satisfaire. Pour mettre fin à toute ambiguïté, il faut séparer les deux fonctions, celle d'agir et celle de jugement ainsi que limiter le recours à l'auto-saisine¹³⁵⁵.

Il faut limiter ce mode d'action mais pas le supprimer. Ce mode de déclenchement de l'action doit continuer à intervenir dans l'intérêt des parties. Il permet de contourner les pressions qui peuvent être exercées afin que le justiciable ne puisse pas porter plainte. Dans le cas du juge des enfants, il peut être difficile pour un enfant de reconnaître le danger ou d'entreprendre les démarches pour dénoncer une personne qui exerce un lien d'autorité ou affectif. De même, le juge peut déclencher l'action, dans l'intérêt de la justice, car il permet de remédier au désintérêt de la personne susceptible de déclencher l'action. Il doit donc être utilisé lorsque le mode d'action principal a été défaillant. Ces dernières années, il y a un déclin de ce mécanisme, ainsi la loi du 28 octobre 2008 a supprimé la possibilité pour les juridictions financières de s'autosaisir en matière de gestion de fait¹³⁵⁶. Le Conseil constitutionnel a œuvré à ce déclin en censurant certaines dispositions qui allaient dans ce sens, notamment celles qui autorisaient

¹³⁵⁴ « Il en résulte que si l'acte par lequel le tribunal statuant en matière disciplinaire décide de se saisir de certains faits, il doit – afin que la ou les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs observations – faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlements que ce tribunal est chargé d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu » (CE, sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, req. n°180122, cons. n°3).

¹³⁵⁵ Une solution logique reconnue par le Conseil constitutionnel (Cons. constit., n°2011-200 QPC, 2 décembre 2011, Banque populaire Côte d'Azur (Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire), cons. n°8).

¹³⁵⁶ Loi n°2008-1091, du 28 octobre 2008, relative à la Cour des comptes et aux Chambres régionales des comptes (JORF, n°0253, 29 octobre 2008, texte n°1).

l'auto-saisine du Conseil supérieur de la magistrature sur les questions relatives à la déontologie des magistrats¹³⁵⁷.

Au-delà d'une séparation entre les fonctions de poursuite et de jugement, il faut instaurer une séparation entre tous les acteurs qui interagissent dans un procès. Certaines juridictions administratives acceptent que l'autorité d'instruction, après avoir présentée son rapport, ou le rapporteur public lorsqu'il est présent dans la procédure et qu'il expose son opinion, se retranche avec les juges administratifs pour assister au délibéré¹³⁵⁸, voire y participer¹³⁵⁹. Cette situation interpelle au regard de l'impartialité, puisque la personne qui instruit a développé une idée de l'affaire, qu'il a exposée de manière publique. Sa présence au délibéré, entraîne une rupture d'égalité entre les parties, en effet, une des personnes serait présente pour essayer d'influencer les autres sur la décision à prendre. Dans sa décision du 10 mai 2007, Tedesco contre France, la Cour européenne se prononce sur la présence du rapporteur et du rapporteur public au cours des délibérés¹³⁶⁰. Elle rappelle les deux précédentes décisions¹³⁶¹, jugeant l'intervention du rapporteur public dans le délibéré comme incompatible avec le principe d'impartialité. Le Conseil d'État a souhaité maintenir la présence du rapporteur public, sauf si une des parties s'y oppose, mais il ne peut pas participer à la prise de décision¹³⁶². La solution ne peut convenir aux parties, la présence du rapporteur public pourrait indirectement influencer ses collègues distillant un doute dans l'esprit du justiciable. En outre, comme le délibéré est secret, les parties ne peuvent pas savoir si le rapporteur public est intervenu pour parler, il y

¹³⁵⁷ Cons. constit., n°2010-611 DC, 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*.

¹³⁵⁸ Le rapporteur assiste aux délibérés de l'affaire sans voix délibérative (art. 8 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986 pour les juridictions disciplinaires concernant le personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires). Autre exemple, la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle : le rapporteur assiste aux délibérés mais ne participe pas (art. R. 422-62 du CPI) ; la CNDA (art. R. 532-44 du CESEDA).

¹³⁵⁹ Au sein des juridictions administratives générales, le rapporteur participe aux délibérés (les articles R. 732-2 et R. 733-2 du code de justice administrative précisent que le délibéré a lieu hors la présence des parties et du rapporteur public pour les juridictions territoriales. En raison de l'absence de la mention du rapporteur, ce dernier participe aux délibérations).

¹³⁶⁰ CEDH, 10 mai 2007, *Tedesco c. France*, req. n°11950/09, § 63 et s. La décision concernait les juridictions financières (Chambres régionales des comptes, ainsi que la Cour des comptes), et la Cour européenne retenait une particularité, à savoir la présence du rapporteur à toutes les étapes décisives de la procédure (de l'origine de la saisine jusqu'à la délibération où il prend part à la prise de décision). Elle estime que « *la nature et l'étendue des tâches du rapporteur étaient de nature à susciter les doutes objectivement justifiés du requérant quant à l'impartialité du rapporteur au moment du délibéré de la chambre régionale des comptes* » (CEDH, 10 mai 2007, *Tedesco c. France*, note d'information sur la jurisprudence de la Cour n°97, mai 2007).

¹³⁶¹ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, req. n°39594/98 et CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c. France*, req. n°58675/00.

¹³⁶² Art. R. 733-3 du CJA : « *Sauf demande contraire d'une partie, le rapporteur public assiste au délibéré. Il n'y prend pas part* ». Une présence de principe, puisque le rapporteur public n'assiste pas aux délibérés seulement si une des parties en fait la demande. Normalement, le rapporteur public est présent, mais ne participe pas, il est silencieux, excepté que les délibérés sont secrets, donc il est impossible de savoir si le rapporteur public reste réellement silencieux.

aura toujours un doute. Le silence imposé dans les textes, ne sera pas vérifiable dans les faits. De ce fait, il serait souhaitable d'étendre la règle applicable aux juridictions territoriales¹³⁶³ à l'ensemble des juridictions administratives¹³⁶⁴, en refusant la présence du rapporteur public au moment du délibéré.

¹³⁶³ Art. R. 732-2 du CJA : « *La décision est délibérée hors la présence des parties et du rapporteur public* ».

¹³⁶⁴ Le commissaire du Gouvernement est présent au sein des juridictions de la tarification sanitaire et sociale. Au cours de l'audience, il donne ses conclusions sur l'affaire avant la mise en délibéré (art. 351-30 du CASF). Il est présent aux délibérés, ainsi que le rapporteur (l'article R. 351-33 du code de l'action sociale et de la famille mentionne que le délibéré a lieu hors la présence du public et des parties, donc le rapporteur et le commissaire du Gouvernement sont présents).

CONCLUSION CHAPITRE 1

Dans leur ouvrage *Théorie générale du procès*, les professeurs Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani-Mekki, précisent que le droit du procès est divers, mais que des convergences et des rapprochements existent. Tous les procès ont pour but de rendre la justice, résoudre un litige. Pour exercer cette mission, les juges vont utiliser différentes règles¹³⁶⁵, malgré tout, il y a des convergences (des principes et des règles juridiques) communs à tous les procès. Cette similitude est aussi recherchée dans le procès administratif. Les juridictions administratives qui composent cet ordre sont soumises à des règles de procédure différentes, qu'elles soient d'origine jurisprudentielle ou textuelle. Pour autant des similitudes se dessinent et de ce rapprochement émerge un droit du procès administratif, qui régit la justice administrative.

Ces règles de procédure vont avoir pour ambition de clarifier le rôle du juge au sein de la justice administrative. Au-delà de donner une réponse juridique à un conflit qui oppose l'administration et l'administré, la mission du juge administratif est différente puisqu'il est présent pour assurer l'équilibre entre les parties. Pour les justiciables, le déséquilibre qui existe en dehors des prétoires, au regard de la mission d'intérêt général, serait maintenu au cours du procès. En tant que fonctionnaire, le juge serait le représentant de l'administration et prendrait des décisions dans ce sens. Cette image du procès administratif est erronée, ce n'est pas un procès fait au bénéfice de l'administration¹³⁶⁶.

Le droit du procès administratif accorde une place centrale au juge. Pour assurer sa mission, il doit accéder à la vérité. Dans le cadre de la procédure inquisitoire, il peut prendre toutes les mesures nécessaires, et accéder à tous les documents qu'il juge utile. Cette solution permet de pallier le déséquilibre qui peut exister, l'administré n'a pas accès à tous les documents administratifs. Face à ce pouvoir discrétionnaire, le juge doit agir avec transparence. Les parties doivent prendre connaissance des différents éléments en possession du juge, et elles doivent pouvoir présenter leurs observations. Dans cette procédure, le caractère inquisitoire du procès reconnu au juge se concilie avec le principe du contradictoire. L'intervention des parties viennent tempérer le pouvoir discrétionnaire du juge. Le dialogue et la transparence sont privilégiés par rapport à l'opacité.

¹³⁶⁵ L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 495.

¹³⁶⁶ « *C'est le pot de terre contre le pot de fer (...) et malheureusement le plaideur n'a pas toujours conscience que le juge administratif contribue le plus souvent à rétablir l'équilibre* » (G. GONZALEZ, concl. CEDH, 7 juin 2001, Kress c. France, *RDJ*, n°3, 2002, p. 685).

La procédure administrative contentieuse n'est donc pas menée au profit de l'administration. L'alignement des règles de procédure a permis de renforcer la place de l'administré (qui se présente majoritairement comme le demandeur). Il dispose de certains droits, d'une part l'accès à un juge (il peut présenter une requête, demander que son litige soit tranché). D'autre part, il doit pouvoir accéder à un juge indépendant et impartial. Pour y parvenir, certains mécanismes ont été instaurés, que ce soit de forme (la minute de jugement doit présenter certaines mentions qui permettent d'authentifier les parties, les juges, etc.) ou de fond (les délibérés sont secrets, des mécanismes d'impartialité sont prévus). Cet alignement des règles de procédure fait émerger un droit du procès administratif, caractérisé par une prise en compte du justiciable. Développée par le Conseil d'État, cette unification procédurale favorise l'équilibre entre les justiciables, en effet, les garanties sont similaires quelle que soit la juridiction. Toutefois, il ne faut pas dénier le caractère premier des juridictions spécialisées, à savoir la mise en place d'un régime spécifique afin de prendre en compte la technicité et la complexité des litiges. Il est donc impossible de reconnaître une unification absolue sur le fond, des disparités existent et doivent être maintenues. Cependant, la diversité des règles juridiques doit être maîtrisée et ne pas entraîner une délégitimation de ces juridictions spécialisées, en conservant certaines règles qui peuvent à terme porter atteinte à une justice de qualité.

CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION COMPLEXIFIÉE AVEC LE MAINTIEN DE DISPARITÉS

L'unification procédurale se caractérise par un alignement progressif des règles de procédure. Cette solution permet d'une part d'améliorer la qualité de la justice administrative, en renforçant les garanties des justiciables¹³⁶⁷ ; et d'autre part de maintenir une logique juridique au sein des juridictions en essayant d'harmoniser les décisions de justice lorsque c'est possible. Cette harmonisation est rendue possible par l'intervention en dernier ressort du Conseil d'État. Il y a une volonté de renforcer l'unité au sein des juridictions administratives, en reconnaissant une stabilité jurisprudentielle entre les juridictions, néanmoins il ne faut pas dénier l'identité des juridictions spécialisées, en essayant d'effacer toutes disparités procédurales. La spécificité de ces juridictions constitue leurs identités. Elles ont été mises en place pour désencombrer les juridictions de droit commun et répondre à des besoins spécifiques¹³⁶⁸. Il faut maintenir cette diversité et accepter que des règles particulières cohabitent avec le régime applicable aux juridictions de droit commun. Cette diversité ne peut être acceptée que si elle permet de : traiter rapidement le litige ; ne pas porter atteinte aux justiciables ; proposer des décisions de justice cohérentes au regard du droit.

Cette théorie ne renvoie donc pas au terme premier de l'unité, à savoir l'unicité. Dérivé du latin « *unitas* » (un seul), l'unité correspond ici à un tout¹³⁶⁹, à savoir une fusion de tous les régimes juridiques pour arriver à un seul et unique régime applicable à l'ensemble des juridictions administratives. Le Conseil d'État ne recherche pas à mettre en place un régime juridique unique, il applique les règles retranscrites dans les divers supports juridiques propres aux juridictions spécialisées. Toutefois, il essaie de maintenir une cohérence entre les juridictions, en essayant de faire coexister les règles particulières nécessaires aux juridictions spécialisées, et un ensemble de droits qui permettent de protéger le justiciable. La notion d'unité doit donc être comprise comme « *le caractère de ce qui est commun à plusieurs* »¹³⁷⁰.

¹³⁶⁷ Au sein du procès, la place prépondérante du juge administratif permet de protéger le justiciable, en assurant un équilibre entre les parties. Par son intervention, il évite que l'administration agisse au détriment de l'administré.

¹³⁶⁸ Les juridictions disciplinaires médicales sont composées de médecins car un médecin peut vérifier si un professionnel a commis une erreur médicale. Un magistrat ne peut pas apprécier si tous les moyens ont été utilisés (obligation de moyens et non de résultat), ou si aucune erreur n'a été faite pendant une opération. De même, seul un médecin peut appréhender les difficultés de la profession, et en tenir compte lors de la décision, il a la capacité de raisonner comme le professionnel qui est mis en cause.

¹³⁶⁹ Dictionnaire Larousse (Site internet : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/unité/80611>).

¹³⁷⁰ *Ibid.*

L'ordre juridictionnel se compose de plusieurs juridictions, régies par des règles juridiques différentes, mais certaines règles produisent des effets à toutes les juridictions, car elles protègent le justiciable. Ces règles communes aux différentes juridictions administratives essaient de coexister avec les règles disparates, propres à chaque juridiction. En recherchant l'unité au sein de l'ordre administratif, le Conseil d'État reconnaît que dans cette pluralité de régimes juridiques, il peut y avoir des éléments de droit qui rassemblent. Cette recherche d'unité de la part du Conseil d'État est importante mais il ne faut pas renier l'identité des juridictions spécialisées. Ces juridictions reposent sur l'existence de disparités, ces règles spécifiques doivent être maintenues si elles s'inscrivent dans une logique juridique. Cette notion de logique juridique doit être redéfinie afin d'éviter de dénaturer le maintien des règles spécifiques. Les juridictions administratives spécialisées doivent maintenir ces règles spécifiques, afin de s'adapter aux spécificités du litige. Si cette cause n'apparaît pas, l'utilisation d'une règle particulière n'a donc plus lieu d'être.

Pour s'adapter aux spécificités du litige, le juge module les règles applicables. Cette solution semble cohérente au sein des juridictions spécialisées (**Section 1**), mais elle dépasse ce cadre, car les juridictions générales statuent sur des litiges techniques (le contentieux de l'urbanisme, des étrangers, les contraventions de grande voirie, le droit applicable aux fonctionnaires, etc.). Or, les juges administratifs présents au sein des juridictions générales vont de plus en plus recourir à des règles particulières pour statuer sur ces litiges, entraînant ces dernières années une fragmentation du contentieux (**Section 2**).

SECTION 1. Le maintien de disparités au sein des juridictions administratives spécialisées

Ces dernières années, les juridictions spécialisées ont évolué, pour acquérir les mêmes prérogatives que les juridictions générales. Cette solution instituée par le Conseil constitutionnel, et poursuivie par le législateur, a permis de confirmer l'existence de juridictions qui respectaient les principes d'indépendance et d'impartialité. Des efforts ont donc été fournis pour offrir au justiciable les garanties « *indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »¹³⁷¹, avec une volonté d'éloigner ces organes du pouvoir exécutif. La reconnaissance des règles d'organisation et de fonctionnement des juridictions administratives

¹³⁷¹ Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, AJDA, 2011, p. 644.

générales aux juridictions spécialisées permet aussi de légitimer le recours à ces juridictions, en les parant de règles de droit attendues d'une juridiction.

Toutefois, cette unité doit être relativisée car les juridictions spécialisées doivent maintenir leurs diversités. Elles ont été instituées afin de désencombrer les juridictions générales et répondre à un contentieux technique. Cette réponse ne peut être apportée que par le développement de règles spécifiques qui vont pouvoir s'adapter aux spécificités du litige. Dans ces conditions, il est difficile de reconnaître une unification procédurale totale, il faut nuancer cette unité en prônant d'une part une répartition maîtrisée des litiges entre les juridictions spécialisées et les juridictions générales (§ 1) et d'autre part en maîtrisant le recours à des règles particulières au sein des juridictions spécialisées. L'utilisation des règles spécifiques est légitime, car elle permet de prendre en compte la technicité du litige et la spécificité de la juridiction. Recourir à un régime dérogatoire doit s'inscrire dans une logique juridique, à savoir améliorer la justice en prononçant des décisions adaptées aux problèmes juridiques. Or, cette notion de légitimité peut être dénaturée avec un recours excessif à des régimes dérogatoires. Il faut donc redéfinir cette légitimité pour justifier la pertinence de ces règles dérogatoires (§ 2).

§ 1. Une répartition maîtrisée des litiges entre les juridictions spécialisées et les juridictions générales

L'unification souhaitée s'apparente à un alignement des règles de procédure sur le modèle des juridictions générales. À travers la reconnaissance de principes à portée supplétive ou impérative, le Conseil d'État essaie de renforcer les garanties des justiciables, puisqu'il prend en compte des règles présentes dans le code de justice administrative et les étend à toutes les juridictions administratives. Par ce biais, le Conseil d'État essaie de faire face aux lacunes juridiques de certains régimes¹³⁷².

En poursuivant la logique, il serait facile de proposer un transfert total des litiges au profit des juridictions générales. Cette solution simpliste, faciliterait l'appréhension de l'ordre administratif. Il n'y aurait plus l'idée d'un ordre composé de multiples juridictions, difficiles à identifier au regard de leurs diversités. Cette solution aboutirait à une suppression des juridictions spécialisées, car elles seraient absorbées au bénéfice des juridictions générales. Pour autant, il est impossible de reconnaître une telle solution, cette théorie constituerait un réel retour en arrière et n'améliorerait pas l'ordre administratif, car la simplification favoriserait un encombrement des prétoires qui s'adjoindrait à celui déjà fortement présent (A). Si le transfert

¹³⁷² V. Partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, § 1, A. *Le recours aux principes généraux de procédure : la portée impérative de cet outil.*

de l'ensemble des litiges n'est pas souhaité, il est recommandé de simplifier l'ordre administratif en supprimant certaines juridictions qui n'ont plus lieu d'être, puisqu'au regard du faible contentieux, leur maintien est plus néfaste que bénéfique **(B)**.

A. Le rejet d'un transfert des litiges au profit des juridictions générales

Pour simplifier l'ordre administratif, et mettre fin aux difficultés concernant l'identification des juridictions spécialisées, il serait possible de confier l'ensemble des contentieux à une seule branche, à savoir les juridictions générales. Pour autant, cette réforme ne peut pas être considérée comme une avancée, au contraire, elle serait assimilée à une régression. Les juridictions administratives spécialisées ont été mises en place pour désencombrer les juridictions générales. Au cours des années, le nombre d'affaires enregistrées ne cesse d'augmenter¹³⁷³. Avec le transfert du contentieux des juridictions spécialisées, les juridictions générales vont devoir faire face à un contentieux de masse difficile à contenir. Les Tribunaux administratifs devraient trancher des litiges qui relèveraient normalement de la Cour nationale du droit d'asile¹³⁷⁴ ou des juridictions ordinales¹³⁷⁵. Il y a un fort contentieux dans ces domaines et les juridictions générales pourraient difficilement s'en occuper, en plus des litiges de droit commun. Cette solution augmenterait les délais de jugement au risque d'engager la responsabilité de l'État¹³⁷⁶, et créerait un déséquilibre dans certaines zones géographiques¹³⁷⁷.

¹³⁷³ Il y a une hausse des affaires enregistrées entre 2020 et 2021. Une augmentation des affaires enregistrées pour les Tribunaux administratifs (+14,7%), les Cours administratives d'appel (+12,5%) et pour le Conseil d'État (+12,7%) (Source : *Rapport d'activité du Conseil d'État 2021*, EDCE, 2022, p. 35).

¹³⁷⁴ Une augmentation de 48% des recours par rapport à 2020 (68 248 recours en 2021) et une hausse de 63% des affaires jugées par rapport à 2020 (68 403 des affaires jugées en 2021). Le taux de couverture est de 100 % (Source : *Rapport d'activité du Conseil d'État 2021*, EDCE, 2022, p. 77).

¹³⁷⁵ En 2021, les contentieux les plus importants relèvent de la chambre disciplinaire du conseil national des médecins (456 des affaires enregistrées et 461 des affaires jugées); des chirurgiens-dentistes (113 affaires enregistrées et 93 affaires jugées); des pharmaciens (106 affaires enregistrées et 100 affaires jugées). A contrario, les contentieux les moins importants concernent les experts-comptables (9 affaires enregistrées et 13 affaires jugées), ainsi que les sections des assurances-sociales avec 0 affaires enregistrées (pour les sage-femmes et les pédicures-podologues) (Source : *Rapport d'activité du Conseil d'État 2021*, EDCE, 2022, p. 84).

¹³⁷⁶ En 2021, les délais de jugement sont stables par rapport aux années antérieures. Ce délai prévisible de jugement est de 9 mois et 25 jours pour les Tribunaux administratifs; 10 mois et 23 jours pour les Cours administratives d'appel et 5 mois et 22 jours pour le Conseil d'État (Source : *Rapport d'activité du Conseil d'État 2021*, EDCE, 2022, p. 36). Avec l'adjonction des litiges dévolus aux juridictions spécialisées, ces délais ne pourraient pas être respectés, ils exploseraient. Cette situation engagerait la responsabilité de l'État pour faute simple en cas de méconnaissance du droit à un jugement dans un délai raisonnable (CE, ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux c. M. Magiera, req. n°239575, *Rec.*).

¹³⁷⁷ Le Tribunal administratif de Paris peut accumuler du retard par rapport à d'autres tribunaux, en traitant le contentieux des juridictions spécialisées (importants dans certains domaines), en plus de celui du droit commun. En 2021, les Tribunaux administratifs ont constaté une augmentation des affaires enregistrées. Sur la période de 2020/2021, le Tribunal administratif de Paris constate une augmentation de 30,2% des affaires enregistrées (27 890 affaires enregistrées en 2021, pour 84 magistrats), alors que certains tribunaux relèvent une diminution des affaires enregistrées (Dijon (17 magistrats affectés) : -8,7%; Toulon (16 magistrats affectés) : -4,8%). Concernant les affaires traitées, de fortes inégalités apparaissent selon les zones géographiques. Sur l'année 2021, le Tribunal administratif de Paris a le plus fort rendement puisqu'il traite 26 526 affaires, tandis que Bastia (1 352 affaires

Pour faire face à ce contentieux de masse, les pouvoirs publics devraient dépenser pour recruter, trouver un espace pour juger. L'absorption des juridictions spécialisées par les juridictions générales entraînerait des dépenses supplémentaires et irait à l'encontre d'une politique d'économie instituée ces dernières années. Le budget de la justice administrative devrait être repensée en raison d'une hausse significative, puisque certains litiges qui relevaient normalement des juridictions ordinaires (ces juridictions sont peu financées par l'État) seraient tranchés par les juridictions de droit commun. Cette nouvelle répartition alourdirait un système déjà encombré, et entraînerait des dépenses superflues dans une période où l'économie doit être valorisée. Elle ne s'inscrirait pas dans cette volonté de modernité.

Il y a une impossibilité matérielle de transférer les litiges des juridictions spécialisées au profit des juridictions générales. Pourtant dans sa thèse, Cédric Hauuy reconnaît que cette solution favoriserait l'unité de l'ordre administratif, et simplifierait son fonctionnement. Elle permettrait d'éviter toute problématique sur la répartition des compétences entre les juridictions et confierait à des juges professionnels le soin de trancher les litiges. Pour étayer sa théorie, il remet en cause les raisons qui justifient l'existence des juridictions spécialisées¹³⁷⁸.

Les juridictions administratives spécialisées ont recours à l'échevinage, avec des juges professionnels et des magistrats, choisis au regard de leur domaine de compétence. Ils ont acquis du fait de leur expérience, une technicité qui leur permettent d'appréhender la matière et de trancher le litige en prenant une décision. Cependant, ils ne disposent pas des compétences juridiques nécessaires pour rendre une décision, en effet ils peuvent rencontrer des difficultés dans la rédaction de la décision, et sur la distance à instaurer auprès des parties, préjudiciant de l'impartialité de la décision. La présence des juges professionnels permet de corriger ces deux éléments : ils garantissent l'impartialité des décisions en actionnant les mécanismes prévus à cet effet, et assurent le respect des éléments de forme indispensables dans la minute de jugement.

Pour renforcer la qualité de la décision, il faut privilégier l'échevinage et ne pas recourir aux seuls juges professionnels, or cette situation risque de se concrétiser si les pouvoirs publics décident de transférer le contentieux au profit des juridictions de droit commun, car ces

traitées réparties entre 7 magistrats) ; Limoges (9 magistrats affectés et 1992 affaires traitées) ou Besançon (9 magistrats affectés et 2 213 affaires traitées) sont en deçà. (Source : *Rapport d'activité du Conseil d'État 2021*, EDCE, 2022, p. 49).

¹³⁷⁸ Il reconnaît que le transfert de l'ensemble du contentieux au profit des juridictions générales est inopportun, au regard des conséquences de ce transfert ; mais possible vu les raisons de l'instauration des juridictions spécialisées. Leur suppression est faisable car les raisons qui justifient leur existence ne sont pas fondées, mais malaisée avec un contentieux de masse difficile à endiguer (C. HAUUY, *Le contrôle par le Conseil d'État sur les juridictions administratives spécialisées*, thèse, *op. cit.*, p. 430).

juridictions ne comprennent que des juges professionnels. En choisissant l'échevinage, les justiciables ont d'une part le sentiment que la justice est garantie par le biais des juges professionnels ; et qu'ils sont aussi compris avec les juges non-professionnels. Les membres qui siègent dans les juridictions spécialisées ont suivi des études, construit une carrière qui leur permettent d'appréhender toute la technicité du litige. Les juridictions spécialisées ont été mises en place afin de soumettre à des juges non-professionnels, considérés comme des spécialistes, un contentieux réputé comme complexe ou technique. Le savoir et l'expérience que ces professionnels ont acquis dans leur domaine ne peuvent pas être palliés par un juge de droit commun malgré l'expérience accumulée dans le traitement de certains litiges. En matière disciplinaire, la personne mise en cause peut être rassurée si dans le délibéré des professionnels sont présents. Les observations présentées par la personne mise en cause peuvent être mieux perçues par les professionnels qui exercent au sein du milieu professionnel¹³⁷⁹. Cette expérience acquise en exerçant dans un domaine spécifique ne peut pas être reconnue aux juges professionnels malgré le traitement des nombreux litiges¹³⁸⁰.

La recherche d'unité souhaitée au sein de l'ordre administratif ne doit pas entraîner la suppression des juridictions spécialisées au profit des juridictions générales. Cette unité ne doit pas renvoyer à l'unicité, elle consiste à reconnaître l'existence de diversités tout en maintenant une cohérence juridique. Les juridictions administratives spécialisées sont mises en place pour traiter les litiges complexes, techniques et pour désencombrer les juridictions générales. Il est donc impensable de les supprimer au bénéfice des juridictions générales, néanmoins il est recommandé de repenser la répartition des compétences entre les juridictions et de transférer certains contentieux aux juridictions générales.

B. Le transfert de certains contentieux au sein des juridictions générales

Sans transférer l'ensemble du contentieux au profit des juridictions générales, il est possible de simplifier l'ordre administratif, notamment en facilitant l'identification des juridictions spécialisées. Il faut restreindre le nombre de juridictions spécialisées, en confiant certains contentieux aux juridictions de droit commun. La suppression des juridictions spécialisées ne doit pas être généralisée mais choisie, en tenant compte de certaines données qui peuvent freiner le bon fonctionnement de l'ordre administratif.

¹³⁷⁹ Un médecin peut apprécier les difficultés rencontrées dans un hôpital ou les opérations à mener. Il a une meilleure connaissance de ce milieu qu'un juge professionnel.

¹³⁸⁰ Contrairement à ce que peut avancer Cédric Hauuy dans sa thèse (C. HAUUY, *Le contrôle par le Conseil d'État sur les juridictions administratives spécialisées*, thèse, *op. cit.*, p. 431).

Lorsque le contentieux est réparti entre plusieurs juridictions, le justiciable peut rencontrer des difficultés pour identifier la juridiction compétente. Cette situation peut freiner le bon fonctionnement de l'appareil juridictionnel¹³⁸¹. Dans ce cas, les pouvoirs publics doivent pouvoir unifier le contentieux en le confiant aux juridictions de droit commun. Le contentieux de l'aide sociale a ainsi été unifié au profit des juridictions générales, mettant fin à une complexe répartition entre les juridictions spécialisées (les commissions départementales d'aide sociale et la commission centrale d'aide sociale) et les juridictions de droit commun¹³⁸². La loi du 18 novembre 2016¹³⁸³ a donc mis fin à une répartition hasardeuse des litiges entre les juridictions générales et les juridictions spécialisées, en supprimant le tribunal des affaires sociales (TASS), le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) et les commissions départementales d'aide sociale (CDAS). Les litiges sont dorénavant du ressort des juridictions générales, mais les conflits de compétences subsistent puisque les juridictions judiciaires sont compétentes dans certains domaines. Le Tribunal des conflits est donc intervenu pour arbitrer les potentiels conflits¹³⁸⁴.

Au-delà de simplifier le fonctionnement de l'ordre administratif, la loi du 18 novembre 2016 a renforcé l'impartialité des juridictions, mettant fin aux différents rappels à l'ordre du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État concernant les atteintes à ce principe¹³⁸⁵. Ce transfert des litiges de l'aide sociale permet de simplifier l'ordre administratif et de favoriser le respect de principes essentiels dans une société démocratique. Il ne s'inscrit pas dans une politique généralisée de suppression totale des juridictions spécialisées, mais par des actions ciblées, les pouvoirs publics préférant renforcer la qualité de la justice administrative en privilégiant la rapidité et les économies. Pour y parvenir, ils ont, d'une part, choisi d'unifier certains

¹³⁸¹ Renvoi devant la juridiction compétente. V. Partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, § 1, B. *La légitimité du Conseil d'État pour réguler l'ordre administratif*.

¹³⁸² L'article L. 134-1 du CASF (version en vigueur avant la simplification applicable en 2019) prévoyait que : « à l'exception des décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance, ainsi que des décisions concernant le revenu de solidarité active, les décisions du président du conseil départemental et du représentant de l'État dans le département prévues à l'article L. 131-2 sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale mentionnée à l'article L. 134-6 dans des conditions fixées par voie réglementaire ». Les commissions d'aide sociale étaient donc compétentes pour les contentieux relatifs à l'aide sociale, excepté celles relatives au RSA et à l'enfance. Pour ces dernières, les juridictions de droit commun intervenaient.

¹³⁸³ Art. 109 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (*JORF*, n°0269, 19 novembre 2016, texte n°1).

¹³⁸⁴ Les décisions relatives à l'admission à l'aide sociale relèvent de la juridiction administrative, et ce même en présence d'obligés alimentaires (TC, 8 avril 2019, Mme Catherine G. épouse L. c. département de la Drôme, req. n°C4154 ; TC, 14 juin 2021, req. n°C4209).

¹³⁸⁵ Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, M. Jean-Pierre B. *Composition de la commission départementale d'aide sociale*, *AJDA*, 2011, p. 644, cons. n°3 ; Cons. constit., n°2012-250 QPC, 8 juin 2012, M. Christian G. (*Composition de la commission centrale d'aide sociale*), *AJDA*, 2012, p. 1865, cons. n° 5 ; CE, 18 décembre 2013, M. A., req. n°352843 pour la commission centrale d'aide sociale.

contentieux afin d'éviter des procédures de renvoi qui pouvaient alourdir la procédure et augmenter les délais de traitement ; d'autre part ils ont décidé de supprimer des juridictions à faible contentieux. Cette solution permet d'éviter des dépenses inutiles concernant l'organisation et le fonctionnement de juridictions à faible rendement.

Ces dernières années, de nombreuses juridictions spécialisées ont été supprimées à l'initiative des pouvoirs publics. Il y a une recentralisation des compétences au profit des juridictions de droit commun. Cette solution permet de faciliter la répartition des compétences entre les différentes juridictions afin de simplifier l'ordre administratif. C'est le cas des commissions départementales des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés ; des commissions de soins gratuits ; ainsi que certaines juridictions dans le domaine de l'éducation. La première réforme commence avec la loi du 11 février 2005, elle va supprimer les commissions départementales des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés. Elle précise qu'à l'avenir, les recours formés contre les décisions émises par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH)¹³⁸⁶ en matière d'emploi relèveront du Tribunal administratif¹³⁸⁷. La suppression de cette juridiction est nécessaire, car les personnes titulaires d'une pension militaire d'invalidité¹³⁸⁸ faisaient face à un éparpillement juridique. Avant les réformes, les personnes titulaires d'une pension militaire d'invalidité étaient en présence de trois juridictions spécialisées : la commission départementale des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et assimilés lorsque le contentieux relevait de l'emploi ; la juridiction des pensions militaires pour toutes les questions en lien avec les pensions militaires d'invalidité et enfin la commission contentieuse des soins gratuits, lorsque le litige portait sur les soins reconnus à cette personne titulaire d'une pension militaire d'invalidité.

Les pouvoirs publics vont intervenir en plusieurs fois pour unifier le contentieux au profit des juridictions de droit commun. Après la suppression des commissions départementales, ils vont supprimer la commission contentieuse des soins gratuits et la commission supérieure des soins gratuits. Ces juridictions administratives étaient compétentes en cas de contestations relatives aux soins médicaux dus aux titulaires d'une pension militaire d'invalidité prévues à l'article L. 115 du code des pensions militaires, d'invalidité et des victimes de la guerre¹³⁸⁹. La

¹³⁸⁶ Organisme qui remplace depuis la loi n°2005-102 du 11 février 2005 la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP).

¹³⁸⁷ Art. 86 de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (*JORF*, n°0036, 12 février 2005, texte n°1).

¹³⁸⁸ Les recours portés par ces personnes constituent une partie des litiges traitée par cette juridiction.

¹³⁸⁹ Art. L. 118 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre.

réforme proposée a pour but de simplifier la procédure relative au droit à une pension militaire d'invalidité en mettant fin à une répartition des litiges entre plusieurs juridictions spécialisées. Le droit à une pension militaire d'invalidité relève de la compétence des juridictions des pensions militaires, mais le droit aux soins médicaux gratuits, en lien avec les pensions militaires d'invalidité relève d'une autre juridiction administrative spécialisée.

Dans le même temps, cette réforme permet de réaffirmer l'importance de certains principes essentiels qui faisaient défaut devant les juridictions spécialisées. Dans une décision du 3 décembre 2003, le Conseil d'État a contesté les procédures applicables devant les commissions de soins gratuits, car elles ne respectaient pas la publicité des débats, l'indépendance et l'impartialité des juridictions¹³⁹⁰. Ces principes doivent être présents dans le régime juridique des juridictions spécialisées, notamment l'indépendance et l'impartialité qui constituent des principes indissociables dans l'exercice des fonctions juridictionnelles¹³⁹¹. Au-delà de ces différentes raisons, ces juridictions spécialisées se caractérisent par un très faible contentieux¹³⁹². Ces litiges vont dans un premier temps, être transférés aux juridictions des pensions pour unifier le contentieux¹³⁹³. Par la suite, ces juridictions des pensions vont être supprimées, le litige étant confié aux Tribunaux administratifs, ainsi qu'aux Cours administratives d'appel si la décision de justice est contestée¹³⁹⁴. L'unification est progressive, mais nécessaire, car elle permet de faciliter les recours, en effet, le justiciable se présente directement devant les juridictions de droit commun, il n'y a pas de difficultés à identifier la juridiction compétente.

Les pouvoirs publics vont procéder de la même manière avec les juridictions administratives spécialisées relatives à l'éducation. L'ordonnance du 26 juin 2014¹³⁹⁵ transfère aux Tribunaux administratifs et aux Cours administratives d'appel, les contentieux qui relèvent du ressort des conseils académiques de l'éducation nationale (juge de première instance)¹³⁹⁶ et du conseil

¹³⁹⁰ CE, 3 décembre 2003, M. Jean L., req. n°246134.

¹³⁹¹ Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale*, AJDA, 2011, p. 644, cons. n°3 ; Cons. constit., n°2003-466 DC, 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, cons. n°4 ; Cons. constit., n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. n°24.

¹³⁹² En 2003, 41 décisions ont été rendues en premières instances et 10 en appel (source : Projet de loi relatif aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense (JOAN, n°3270, 25 juillet 2006)).

¹³⁹³ Art. 8 de la loi n°2008-492 du 26 mai 2008 relative aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense (JORF, n°0122, 27 mai 2008, texte n°3).

¹³⁹⁴ Art. 51 de la loi n°2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (JORF, n°0161, 14 juillet 2018, texte n°1).

¹³⁹⁵ Ordonnance n°2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation (JORF, n°0147, 27 juin 2014, texte n°19).

¹³⁹⁶ Art. L. 234-3 du code de l'éducation.

supérieur de l'éducation (juge d'appel)¹³⁹⁷. Cette réforme s'inscrit dans un mouvement initié depuis quelques années et qui consiste à supprimer certaines juridictions administratives spécialisées¹³⁹⁸, c'est notamment le cas des commissions spéciales de la taxe d'apprentissage¹³⁹⁹.

Au regard de leur faible compétence, il est possible de supprimer ces juridictions, puisque les décrets du 4 juillet 1972 ont réduit considérablement les prérogatives de ces juridictions spécialisées, en confiant aux juridictions de droit commun le contentieux disciplinaire des enseignants des établissements publics. Ils relèvent désormais du droit commun de la fonction publique, il n'y a donc plus de distinction entre les enseignants et les autres membres de la fonction publique. Au-delà de réduire le nombre de litiges portés devant les juridictions de l'éducation nationale, les mesures du 4 juillet 1972 ont complexifié le régime juridique applicable aux enseignants. Une distinction est faite entre les établissements d'enseignement privé et les établissements d'enseignement public. Si les litiges en lien avec les enseignants des établissements publics relèvent des juridictions administratives générales, les conseils académiques de l'éducation nationale interviennent pour les établissements privés. Ils prononcent des sanctions disciplinaires à l'encontre du personnel des établissements d'enseignement privé ; et ils statuent sur les décisions d'opposition à l'ouverture d'un établissement d'enseignement privé pour des raisons d'ordre public¹⁴⁰⁰.

L'ordonnance du 26 juin 2014 a permis de simplifier le régime en regroupant les procédures contentieuses, et en le transférant aux juridictions de droit commun, vidant les conseils académiques de l'éducation nationale de toutes compétences contentieuses¹⁴⁰¹. Cependant la réforme du 26 juin 2014 a souhaité maintenir la commission des titres d'ingénieur, en raison de la technicité des litiges¹⁴⁰². Pour autant, les décisions émises par la commission des titres d'ingénieur ne peuvent plus faire l'objet d'un appel devant le conseil supérieur de l'éducation,

¹³⁹⁷ Art. L. 231-6 et s. du code de l'éducation.

¹³⁹⁸ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale (*JORF*, n°0147, 27 juin 2014, texte n°18).

¹³⁹⁹ Art. 26 de l'ordonnance n°2015-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités (*JORF*, n°0285, 8 décembre 2005, texte n°10).

¹⁴⁰⁰ Art. L. 234-3 du code de l'éducation (ancienne version).

¹⁴⁰¹ Art. 7 et suivants de l'ordonnance n°2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale (*JORF*, n°0147, 27 juin 2014, texte n°19).

¹⁴⁰² Cette juridiction spécialisée intervient à l'égard des écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur. V. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale (*JORF*, n°0147, 27 juin 2014, texte n°18).

seul le pourvoi en cassation est possible¹⁴⁰³. La réforme aurait dû poursuivre les efforts et supprimer cette juridiction à faible contentieux¹⁴⁰⁴ qui statue en premier et dernier ressort afin d'unifier complètement le régime juridique au bénéfice des juridictions générales. Eu égard à sa composition¹⁴⁰⁵, et à ses compétences¹⁴⁰⁶ la commission des titres d'ingénieur peut difficilement s'apparenter à une juridiction. Un choix difficile à comprendre puisque l'ordonnance décide de supprimer des juridictions disciplinaires mais de maintenir une juridiction spécialisée non répressive. Le Gouvernement aurait dû poursuivre la volonté du Parlement et prendre les mesures afin de supprimer les compétences contentieuses de la commission des titres d'ingénieur¹⁴⁰⁷.

Ces suppressions de juridictions spécialisées, initiées afin de simplifier l'ordre administratif, doivent être poursuivies. Outre la commission des titres d'ingénieur, d'autres juridictions spécialisées sont en suspens au regard du faible contentieux, c'est le cas de la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle¹⁴⁰⁸ et de la Cour de discipline budgétaire et financière.

La Cour de discipline budgétaire et financière avait déjà fait l'objet d'une tentative de suppression avec un projet de réforme des juridictions financières. L'idée était de supprimer la Cour de discipline budgétaire et financière, et de confier le contentieux à la Cour des comptes¹⁴⁰⁹. Le projet proposait une véritable unification du contentieux au profit de la Cour des comptes, qui se présentait comme l'unique juridiction financière. Les chambres régionales des comptes étaient supprimées au profit de chambres interrégionales ne disposant d'aucune autonomie, (contrairement aux chambres régionales). Ces chambres interrégionales constitueraient le prolongement de la Cour des comptes. La loi du 13 décembre 2011 n'a pas souhaité reprendre ces propositions, et elle a décidé de maintenir une juridiction à faible

¹⁴⁰³ Art. L. 642-4 du code de l'éducation.

¹⁴⁰⁴ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2014-691 du 26 juin 2014 portant suppression des compétences contentieuses et disciplinaires du conseil supérieur de l'éducation et des conseils académiques de l'éducation nationale (*JORF*, n°0147, 27 juin 2014, texte n°18).

¹⁴⁰⁵ La moitié des membres qui composent cette juridiction sont choisis par un membre du Gouvernement (art. R. 642-5 du code de l'éducation).

¹⁴⁰⁶ « La commission décide, sur leur demande, si des écoles techniques privées légalement ouvertes présentent des programmes et donnent un enseignement suffisant pour délivrer des diplômes d'ingénieur » (art. L. 642-4 du code de l'éducation). Il n'y a pas réellement de contentieux, elle décide si l'établissement présente les qualités pour délivrer des diplômes.

¹⁴⁰⁷ Art. 83 de la loi n°2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République (*JORF*, n°0157, 9 juillet 2013, texte n°1).

¹⁴⁰⁸ En 2020, une affaire enregistrée et zéro affaire jugée.

¹⁴⁰⁹ S. DAMAREY, « La réforme des juridictions financières, un goût d'inachevé », *JCP A*, 2012, § 24 ; S. DAMAREY, « La réforme des juridictions financières, entre perspectives et incertitudes », *JCP A*, 2009, act. 1176 ; M.-C. de MONTECLERC, « Vers une juridiction financière unifiée ? », *AJDA*, 2009, p. 72.

contentieux¹⁴¹⁰. L'ordonnance du 23 mars 2022 va reprendre ces propositions et transmettre les litiges dévolus à la Cour de discipline budgétaire et financière à la chambre contentieuse de la Cour des comptes¹⁴¹¹. Ce texte supprime une juridiction spécialisée décriée tant au regard du faible contentieux que des délais excessivement longs pour trancher les litiges¹⁴¹².

Si des efforts ont été faits pour simplifier l'ordre administratif en transférant certains contentieux aux juridictions de droit commun, il faut poursuivre dans ce sens en supprimant certaines juridictions spécialisées litigieuses, (notamment celles à faible contentieux, comme les juridictions de la tarification sanitaire et sociale¹⁴¹³). L'ordre administratif doit conserver les juridictions spécialisées, mais leur maintien doit être justifiée. Elles doivent permettre de désencombrer les juridictions générales et présenter certaines garanties. Cependant, les juridictions spécialisées sont régies par leurs propres règles. Pour prendre des décisions, elles sont soumises à un régime juridique qui peut différer d'une juridiction à une autre. Ces règles spécifiques sont acceptées et doivent être maintenues si elles permettent à la juridiction d'améliorer la qualité de la justice.

§ 2. La nécessité de maîtriser les règles dérogatoires reconnues aux différentes juridictions administratives spécialisées

Les juridictions administratives spécialisées se définissent comme opposées aux juridictions administratives générales. Ces dernières apparaissent comme un modèle de juridictions alors que les juridictions spécialisées sont perçues comme des juridictions spéciales, dans le sens que leur différence avec les autres juridictions ne réside pas dans leur compétence d'attribution¹⁴¹⁴, mais dans l'application de règles différentes du régime de droit commun reconnue aux juridictions administratives générales.

Les juridictions administratives spécialisées ont développé des règles spécifiques pour faire face au litige, mais le recours à ces règles doit être justifié et légitimé, il doit permettre d'assurer

¹⁴¹⁰ En 2021, cette juridiction a rendu neuf arrêts (Rapport au Président de la République établi par la Cour de discipline budgétaire et financière, 2022), c'est le même nombre d'arrêts qu'en 2018 (Rapport au Président de la République établi par la Cour de discipline budgétaire et financière, 2019).

¹⁴¹¹ Art. 30 de l'ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics (*JORF*, n°0070, 24 mars 2022, texte n°4).

¹⁴¹² Dans le rapport au Président de la République, les auteurs relèvent ces inconvénients : « *les poursuites demeurent restreintes et pâtissent de longs délais de procédure* » (*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics* » (*JORF*, n°0070, 24 mars 2022, texte n°3)).

¹⁴¹³ En 2021, 25 affaires enregistrées et 48 affaires jugées (*Rapport d'activité du Conseil d'État pour l'année 2021*, EDCE, 2022, p. 84).

¹⁴¹⁴ Les juridictions administratives spécialisées interviennent dans des domaines précis, énumérés par les textes, en opposition aux compétences générales des juridictions territoriales et du Conseil d'État.

une meilleure décision de justice. Ces règles doivent être mises en place pour répondre à la complexité ou à la technicité de la matière. Or les pouvoirs publics, en choisissant de spécialiser le traitement des litiges par les juridictions, ce sont éloignés des attentes d'une juridiction. Les juridictions ne doivent pas être au service de l'administration, avec notamment un contrôle du pouvoir exécutif sur les décisions de justice. Pourtant à la lecture de certains régimes juridiques, il semblerait que certaines règles ne renforcent pas le caractère juridictionnel de l'organe. Il faut clarifier cette situation, surtout pour les juridictions non-répressives dont la proximité avec l'administration peut interpeller au regard de leur matière et de leur composition (A).

Au côté de ces juridictions, on retrouve les juridictions administratives spécialisées disciplinaires. Les jugements qu'elles prononcent présentent un caractère répressif, car elles prononcent des sanctions disciplinaires, mais non-pénales. Lorsqu'elles font état de ce pouvoir, elles doivent l'assortir de fortes garanties afin de protéger le justiciable. Mais, il existe de grandes disparités entre les juridictions, et certaines sont plus protectrices que d'autres. Cette situation ne peut pas perdurer, parce que si les juridictions disciplinaires peuvent légitimement utilisées des règles différentes, elles doivent respecter un ensemble de principes généraux du droit spécifiques à la procédure disciplinaire (B).

A. La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions non-disciplinaires en renforçant le caractère juridictionnel de l'organe

Étant donné leur mission et leur composition, ces juridictions sont proches de l'administration. Le juge ne dispose pas d'un pouvoir de sanction, il prend une décision juridique qui pourrait s'apparenter à une décision administrative, obscurcissant ainsi la différence entre les juridictions et l'organe administratif. Le juge est en effet appelé dans certains cas à intervenir en dehors de tout litige¹⁴¹⁵. Si pour certaines juridictions leur suppression est recommandée¹⁴¹⁶, le législateur a souhaité maintenir ce qualificatif pour octroyer aux décisions les garanties attendues d'une juridiction¹⁴¹⁷. Il faut retrouver dans ces

¹⁴¹⁵ C'est le cas de la Commission des titres d'ingénieur, cette juridiction est compétente pour autoriser (art. L. 642-4 du code de l'éducation) ou retirer (art. L. 642-6 du code de l'éducation) à une école privée la possibilité de délivrer des diplômes d'ingénieurs, au regard du programme et de l'enseignement fournis.

¹⁴¹⁶ V. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 1, B. *Le transfert de certains contentieux au sein des juridictions générales*.

¹⁴¹⁷ Le législateur a supprimé de nombreuses juridictions litigieuses : les tribunaux départementaux des pensions et les cours régionales des pensions (loi n°2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense (*JORF*, n°0161, 14 juillet 2018, texte n°1)) ; les juridictions de l'aide sociale (loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (*JORF*, n°0269, 19 novembre 2016, texte n°1)) ; les juridictions des soins gratuits (loi n°2008-492 du 26 mai 2008 relative aux emplois réservés et portant dispositions diverses relatives à la défense (*JORF*, n°0122, 27 mai 2008, texte n°3)) ; les commissions départementales des travailleurs handicapés, des mutilés de guerre et

juridictions, les principes indissociables de la fonction de juger, à savoir l'indépendance et l'impartialité¹⁴¹⁸. Or ce minimum attendu pour une juridiction fait défaut, en effet, nombre de ces juridictions restent proches de l'administration.

L'administration est présente et siège à l'intérieur de ces juridictions, soit directement, soit par le biais de représentants ou de personnes nommées par l'autorité politique. La Commission des titres d'ingénieur est composée en majorité de personnes nommées par le ministre chargé de l'enseignement supérieur¹⁴¹⁹. Sa composition et la matière ne justifie plus à l'heure actuelle sa place auprès des juridictions spécialisées, elle ressemble à un organe administratif non-juridictionnel qui prend des décisions administratives et dont le refus de délivrer le diplôme ne peut qu'être contesté devant un Tribunal administratif. Les garanties juridictionnelles attendues ne sont pas présentes, il peut y avoir une suspicion d'influence du ministre de l'Enseignement supérieur dans les décisions prises par ses représentants.

Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale sont aussi sujettes à débat. Des efforts ont été fait pour essayer de renforcer l'indépendance de cette juridiction. Dans un premier temps, la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 est intervenue pour changer la dénomination de la juridiction, passant de « commission » qui pouvait démontrer un lien avec l'administration par le terme de tribunal attestant de sa qualité de juridiction¹⁴²⁰. Pour autant, la présence de fonctionnaires dans la composition pouvait toujours interpellé sur l'indépendance de cette juridiction¹⁴²¹. L'ordonnance du 1^{er} septembre 2005 est donc intervenue pour essayer de poser des garanties en affirmant que les personnes choisies devaient présenter toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité¹⁴²². Excepté que pour la juridiction d'appel, les personnes désignées sont présentes en raison de leur qualité, elles ne sont pas réellement choisies. Elles siègent dans ces juridictions car elles exercent cette fonction, et elles disposent d'un monopole (exemple avec le directeur de la sécurité sociale). Par la suite, la décision du Conseil d'État du

assimilés (loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (*JORF*, n°0036, 12 février 2005, texte n°1)). Le législateur a donc conservé les juridictions de la tarification sanitaire et sociales ; la Commission des titres d'ingénieur ; la Cour nationale du droit d'asile et la Commission du contentieux du stationnement payant.

¹⁴¹⁸ Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, *AJDA*, 2011, p. 644.

¹⁴¹⁹ Art. L. 642-5 du code de l'éducation, soit size personnes sur les trente-deux membres présents.

¹⁴²⁰ Art. 59 de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale (*JORF*, 3 janvier 2002, texte n°2).

¹⁴²¹ Les membres des juridictions étaient nommés par arrêté ministériel, de plus présence de fonctionnaires (le directeur de l'association des maires de France ; le directeur de la sécurité sociale ; le directeur général de l'action sociale ; le directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins ; le directeur de la protection judiciaire de la jeunesse ; le directeur du budget). V. ancien art. L. 351-5 du CASF.

¹⁴²² Ordonnance n°2005-1088 du 1^{er} septembre 2005 relative à la composition et aux compétences de la Cour nationale et des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale (*JORF*, n°0204, 2 septembre 2005, texte n°27).

30 janvier 2008 a institué un doute sur l'indépendance de ces juridictions avec une position controversée en tolérant la présence des fonctionnaires dans la formation de jugement¹⁴²³. Les articles L. 351-2 et L. 351-5 du code de l'action sociale et des familles ont été repris pour essayer d'ôter toute suspicion sur la composition de ces juridictions avec des personnes qui présentent des garanties d'indépendance et d'impartialité choisies par des membres de juridictions administratives générales. Pour autant, ces juridictions présentent un faible contentieux, le transfert auprès des juridictions générales permettrait d'entériner les efforts poussifs fournis pour essayer d'assurer l'indépendance de la juridiction.

Si toutes les juridictions doivent présenter des garanties pour protéger le justiciable, la Cour nationale du droit d'asile doit être plus attentive à ces questions en raison de l'objet du litige¹⁴²⁴. Cette juridiction traite des sujets sensibles. La vulnérabilité de la personne accentue le déséquilibre qui peut exister entre les parties¹⁴²⁵. Il faut éviter que les juges qui se prononcent sur le statut de réfugié dépendent des autorités politiques, car ils trancheront difficilement la question de droit. Pour éviter cela, les juges ne doivent pas être nommés par des autorités politiques. Un magistrat préside chaque formation de jugement et il est assisté de deux assesseurs. Ce sont deux personnes qualifiées choisies pour leur compétence en matière juridique ou géopolitique. Un des assesseurs est nommé par le Vice-président du Conseil d'État, le second par le Haut-commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés (sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État)¹⁴²⁶. Il y a un effacement progressif de l'administration ou des représentants de l'administration dans cette juridiction, puisque d'une part le ministre n'intervient plus dans la nomination des juges¹⁴²⁷, et d'autre part, le membre qui représente le conseil de l'OFPRA ne siège plus en tant que juge¹⁴²⁸. Cette décision est sensée au regard des problèmes d'impartialité que cela pouvait poser. Il y'avait un risque élevé que la personne

¹⁴²³ CE, 30 janvier 2008, Association orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde, req. n°274556, *Rec. T.*, p. 610.

¹⁴²⁴ La Cour se prononce sur la décision de l'OFPRA de refuser le statut de réfugiés, c'est une juridiction de plein contentieux. En 2021, 68 403 affaires jugées (*Rapport d'activité du Conseil d'État pour l'année 2021*, EDCE, 2022, p. 74).

¹⁴²⁵ Par exemples : les conséquences de la décision sur la vie de l'administré sont importantes ; les justiciables peuvent rencontrer des difficultés pour maîtriser la langue, comprendre la procédure et appréhender les règles juridiques.

¹⁴²⁶ Art. L. 131-3 du CESEDA.

¹⁴²⁷ Art. 17 de la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile modifie l'article L. 732-1 du CESEDA. Le Garde des Sceaux n'intervient plus dans la nomination du président de la juridiction et la nomination d'un des assesseurs par le Vice-président du Conseil d'État était faite sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil d'administration de l'OFPRA (*JORF*, n°0174, 30 juillet 2015, texte n°1).

¹⁴²⁸ Art. 4 de la loi n°2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n°52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile (*JORF*, n°0286, 11 décembre 2003, texte n°1).

développe un parti-pris, elle ne pouvait difficilement contester une décision prononcée par une administration dont elle était membre

Les efforts fournis doivent être poursuivis. En effet, au vu du contentieux, ces juges devraient être mieux protégés par l'édiction d'un statut. D'une part, les assesseurs ne sont pas des magistrats, l'absence d'inamovibilité peut porter atteinte à l'indépendance. D'autre part, ces membres ne sont pas permanents, le turn-over mis en place peut freiner la qualité de la décision. Il faut donc poursuivre les efforts en renforçant l'intervention des magistrats administratifs au sein de la Cour nationale du droit d'asile, comme c'est le cas pour la Commission du stationnement payant¹⁴²⁹. Cette juridiction non-répressive est composée exclusivement de magistrats.

Contrairement aux juridictions disciplinaires, dont la procédure déroge dans une certaine mesure à la procédure administrative contentieuse¹⁴³⁰, la procédure présentée devant les deux juridictions non-répressives ne diffère pas réellement du régime de droit commun. De manière générale, les étapes du procès administratif sont respectées (avec néanmoins des aménagements au regard de la matière). C'est le cas du délai de recours, il est d'un mois à compter de la notification pour les deux juridictions¹⁴³¹ au lieu des deux mois. Il y a une volonté de traiter rapidement le litige, en raison de l'urgence de la situation pour la Cour nationale du droit d'asile.

Pour faire face à ce contentieux, la procédure mise en place devant la Commission du contentieux du stationnement payant a dû subir des aménagements, afin de prendre en compte l'absence de difficulté de la question posée et le besoin de traiter rapidement le litige. Si des aménagements sont prévus, notamment concernant les principes essentiels du procès administratif, les motivations mises en avant justifient le maintien de ces règles spécifiques. En l'occurrence, l'absence de collégialité ne porte pas préjudice au requérant, car la formation collégiale est possible (mais exceptionnelle), et seulement si le président ou le magistrat délégué l'estime nécessaire¹⁴³². Il y a une application inverse de la procédure administrative contentieuse, qui choisit de favoriser la collégialité afin de respecter le dialogue entre les juges. Dans la procédure administrative contentieuse, le recours au juge statuant seul se restreint à certains contentieux de faibles enjeux¹⁴³³. C'est cette solution qui est privilégiée devant la

¹⁴²⁹ Art. L. 2333-87-1 et L. 2333-87-3 du CGCT.

¹⁴³⁰ Concernant le rôle du rapporteur dans la procédure qui peut s'apparenter à un juge d'instruction, avec la possibilité ou non de poursuivre le procès et d'aller jusqu'au jugement. V. Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1, § 2, B. *La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions disciplinaires en renforçant les garanties du justiciable.*

¹⁴³¹ Art. R. 532-10 du CESEDA pour la CNDA ; art. R. 2333-120-33 al. 1^{er} du CGCT pour la commission du contentieux du stationnement payant.

¹⁴³² Art. L. 2333-87-4 ; art. R. 2333-120-23 et art. R. 2333-120-24 du CGCT.

¹⁴³³ V. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, § 2, A. *Des principes de plus en plus faciles à contourner.*

Commission du contentieux du stationnement payant, le traitement du litige ne présente pas réellement de difficulté. Afin de favoriser une justice rapide, le législateur a donc choisi le recours à un seul magistrat. Dans le même temps, l'audience n'est pas obligatoire si le président ou le magistrat délégué estime qu'il a tous les éléments nécessaires pour prendre une décision¹⁴³⁴. Là-aussi, la rapidité et les économies favorisent le maintien de cette réforme, les garanties reconnues au justiciable ne sont donc pas entravées. Concernant la requête, des formulaires-types doivent être remplies avec transmission de certains dossiers¹⁴³⁵. Cette solution facilite le travail du justiciable, et renforce la dispense du ministère public. Ces efforts sont faits pour favoriser l'accès au juge et permettre au justiciable de former une requête.

La Cour nationale du droit d'asile aménage aussi les règles de droit, mais dans le but de prendre en compte la qualité du justiciable et notamment sa vulnérabilité. Pour cela, le justiciable a accès à un interprète¹⁴³⁶ et il a le droit d'être assisté pendant la procédure. Le recours à l'oralité est développé, permettant à la personne de s'exprimer, même si cette situation peut être intimidante. Les observations orales sont prises en compte par le juge, et les parties peuvent répondre oralement à tous mémoires ou pièces ou éléments d'informations extérieures au dossier¹⁴³⁷. Il y a un renforcement du contradictoire, avec la possibilité de répondre à des mémoires tardifs ou autres pièces du dossier. La qualité particulière du justiciable est donc pris en compte, et la procédure est aménagée. Le rôle du rapporteur dans cette procédure est particulier, car il se contente de présenter le dossier, il ne prend plus parti. Il se limite à « *analyser l'objet de la demande et les éléments de faits et de droit exposés par les parties, il fait aussi mention des éléments propres à éclairer le débat* »¹⁴³⁸, et il ne prend pas part aux délibérations¹⁴³⁹. Cet aménagement de 2013¹⁴⁴⁰, clarifie la place particulière du rapporteur dans la procédure administrative. Toutefois, il faut aligner les régimes dans ce domaine, et lui reconnaître les mêmes qualités que son homologue présent devant les juridictions territoriales ou le Conseil d'État. Dans ce type de contentieux, la présence d'une personne qui connaît le dossier peut être un avantage au moment des délibérations.

¹⁴³⁴ Art. R. 2333-120-49 du CGCT.

¹⁴³⁵ Art. R. 2333-120-30 du CGCT.

¹⁴³⁶ Art. R. 532-41 du CESEDA

¹⁴³⁷ Art. R. 532-42 dernier alinéa et R. 532-43 du CESEDA.

¹⁴³⁸ Art. R. 532-42 al. 1^{er} du CESEDA.

¹⁴³⁹ Art. R. 532-44 du CESEDA.

¹⁴⁴⁰ Art. 1^{er} du décret n°2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile (*JORF*, n°0191, 18 août 2013, texte n°1).

B. La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions disciplinaires en renforçant les garanties du justiciable

À l'instar des autres juridictions, les juridictions disciplinaires doivent présenter les garanties attendues dans l'exercice des fonctions juridictionnelles, à savoir l'indépendance et l'impartialité. Le contrôle des professions réglementées est essentiel car il permet de protéger le client ou le patient. Si le professionnel commet une faute disciplinaire, il peut être sanctionné. Cette solution doit être effective et un équilibre doit être trouvé entre protéger le client, en sanctionnant la faute commise, et garantir l'indépendance des professionnels. Cette fonction disciplinaire ne doit pas relever de l'administration, mais revenir aux ordres disciplinaires qui garantissent l'indépendance des professionnels. Toutefois, si les juridictions disciplinaires comprennent en majorité des juridictions ordinaires, d'autres juridictions peuvent aussi organiser les professions¹⁴⁴¹. Ces juridictions assurent la discipline d'une profession¹⁴⁴², ou d'un corps déterminé de fonctionnaire¹⁴⁴³.

L'échevinage est mis en place pour garantir l'indépendance de ces juridictions, mais des efforts doivent être poursuivis dans ce sens avec la suppression de personnes proches des autorités politiques¹⁴⁴⁴. Il est difficile de vérifier les critères retenus par ces autorités politiques pour nommer ces personnes, c'est un pouvoir discrétionnaire. Il faut donc éviter les nominations par les pouvoirs publics, notamment si la plainte est introduite par une autorité de l'État comme c'est le cas dans la majorité des procédures disciplinaires¹⁴⁴⁵, car la personne mise en cause

¹⁴⁴¹ C'est le cas des professions d'expert-foncier (le Conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière siégeant en matière disciplinaire), ou les conseils en propriété industrielle (la chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle).

¹⁴⁴² Les juridictions ordinaires concernant les professions médicales (les médecins, les chirurgiens-dentistes, les sage-femmes, les infirmiers, les masseurs-kinésithérapeutes, les pédicures-podologues) ; les pharmaciens ; les vétérinaires ; les architectes ; les experts-comptables ; les géomètres-experts et les sections des assurances sociales.

¹⁴⁴³ Les magistrats dans les différents domaines, à savoir judiciaire (le CSM pour les magistrats du siège), administratif (le CSTA/CAA), financier (le Conseil supérieur des chambres régionales des comptes statuant comme conseil de discipline) ; mais aussi les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers et universitaires ; ainsi que les enseignants-chercheurs qui travaillent dans l'enseignement supérieur et la recherche.

¹⁴⁴⁴ À titre d'exemple peuvent être cités, les fonctionnaires (exemple avec la chambre nationale de discipline des experts-comptables, les deux fonctionnaires sont nommés par le ministre de l'Économie et des finances (art. 50 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945) ; les représentants de l'État (le conseil de l'ordre des pharmaciens (art. L. 4231-4 2°, 3° et 4° du CSP) ; les membres nommés par l'autorité politique, que ce soit des magistrats (pour la chambre nationale de discipline des experts-comptables, le magistrat ayant la qualité de président est nommé par le Garde des Sceaux (art. 50 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945) ; ou des personnes qualifiées (des professeurs ou des maîtres de conférences nommés par le ministre chargé de la Santé sur proposition du ministre de l'Enseignement supérieur concernant le conseil national de l'ordre des pharmaciens (art. L. 4231-4 1° du CSP) ; trois membres nommés par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat pour la CSTA/CAA (art. L. 232-2 du CJA)).

¹⁴⁴⁵ La plainte peut venir du ministre chargé de la santé (pour les juridictions médicales (art. R. 4126-1 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. R. 4234-1 du CSP) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (la saisine est commune avec le ministre chargé de l'enseignement supérieur (art. 1 du décret n°86-1053 du 18 septembre 1986)) ; le Garde des Sceaux (pour la compagnie nationale des conseils en

peut émettre des doutes sur l'indépendance des juges. Elle pourrait supposer que la personne nommée par les pouvoirs publics serait indirectement influencée par l'autorité de nomination. Si le professionnalisme de la personne nommée permet de ne pas tenir compte de cet état de fait, le doute peut néanmoins être permis, et la personne fautive peut avoir l'impression qu'une partie des juges jugera nécessairement en sa défaveur. Le Conseil d'État a souhaité limiter cette possible influence de l'État, en interdisant à l'ensemble des représentants de l'État de siéger lorsque la plainte est introduite par une autorité de l'État¹⁴⁴⁶. Cette solution permet de lever tout soupçon d'influence du pouvoir exécutif sur les personnes qui représentent l'État, mais le Conseil d'État autorise les personnes nommées par le pouvoir exécutif de siéger. Il estime que dans cette situation, les personnes ne vont pas se sentir liées par l'autorité de nomination, elles vont trancher le litige de manière impartiale.

La juridiction disciplinaire intervient pour sanctionner une des parties, elle aurait commis une faute professionnelle. La sanction pénale ne peut pas être prononcée, mais la gravité des conséquences de la sanction sur la vie du professionnel justifie que des garanties soient instaurées. La procédure disciplinaire doit être plus transparente. Si l'audience est publique, des éléments d'opacité continuent à perdurer, c'est le cas de l'accès au juge. Selon les juridictions disciplinaires, l'autorité de saisine n'est pas la même, néanmoins on peut déplorer les filtres mis en place pour essayer d'endiguer le flux des requêtes afin d'éviter un encombrement des prétoires. Dans toutes les procédures, la personne qui a subi les faits litigieux n'est pas reconnue comme une autorité de saisine. Elle rapporte les faits à une autorité qui décide du bien-fondé ou non de la saisine de la juridiction¹⁴⁴⁷. Cette solution mise en place pour éviter un encombrement des prétoires, peut cependant freiner l'accès au juge, car la saisine du juge ne sera pas automatiquement faite. Dans ce cas, la personne n'aura pas l'impression d'avoir été entendue.

propriété industrielle (art. R. 422-58 du CPI) ; le CSM (art. 50 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; le ministre chargé de la sécurité sociale pour les pharmaciens (art. R. 4234-1 du CSP) ; le ministre chargé de la propriété intellectuelle pour la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. R. 422-58 du CPI) ; le ministre chargé de l'enseignement supérieur pour le CNESER (art. R. 712-29 du code de l'éducation) ; ou le représentant de l'État pour les juridictions médicales (art. R. 4126-1 du CSP), pour les vétérinaires (art. R. 242-93 du code rural), pour les architectes (art. 43 du décret n°2007-790 du 10 mai 2007).

¹⁴⁴⁶ CE, 20 décembre 2006, Derhy, req. n°268428, *Rec.*, cons. n°1. Dans les faits, la décision du Conseil national a été annulée, car le pharmacien représentant le ministre chargé de l'outre-mer a examiné la requête alors que la plainte émanait du directeur régional des affaires sanitaires et sociales de la région d'Ile-de-France.

¹⁴⁴⁷ Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par le Garde des Sceaux (art. 50-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; le conseil national ou départemental de l'ordre à la suite d'une plainte formée par le patient (art. R. 4126-1 du CSP). Seule la chambre disciplinaire de pharmacie accepte d'être saisie par une plainte déposée par un particulier (art. R. 4234-1 5° du CSP).

Le déclenchement des poursuites par une personne extérieure au litige rappelle la procédure pénale, où le déclenchement des poursuites émane du procureur de la République. La procédure disciplinaire reprend des éléments de procédure pénale au détriment de la procédure administrative contentieuse, c'est le cas du rôle particulier du « rapporteur », qui diffère du régime de droit commun de la procédure administrative contentieuse. Dans la procédure disciplinaire, le rapporteur se mue en juge d'instruction, car il mène une enquête pour savoir s'il faut saisir la formation de jugement et aller jusqu'au procès¹⁴⁴⁸. Son rôle particulier peut étonner la personne mise en cause, si le rapporteur intervient aussi lors de l'audience et au moment du délibéré. En décidant du renvoi de l'affaire devant la formation de jugement, le rapporteur estime que la personne a commis une faute et qu'elle doit être sanctionnée, il a développé un *a priori* sur l'affaire, attestant d'un préjugement de l'affaire. Les procédures disciplinaires dans le domaine médical ont constaté cette incohérence et elles ont corrigé cette incohérence en rapprochant la procédure du régime de droit commun. Le rapporteur est saisi après le dépôt de la plainte, il ne décide donc plus s'il faut poursuivre ou non le procès. Dans les faits, la requête déposée est communiquée avec les pièces jointes aux parties¹⁴⁴⁹. Les parties ont donc connaissance des faits reprochés et des pièces du dossier. Ensuite le rapporteur est désigné parmi les membres de la formation de jugement¹⁴⁵⁰. L'article R. 4128-18 du code de santé publique définit les missions du rapporteur. Sa neutralité lors de l'instruction lui permet d'intervenir lors de l'audience¹⁴⁵¹ et de participer aux délibérés¹⁴⁵². L'instruction est écrite et elle respecte le principe du contradictoire, ce sont des éléments de procédure administrative. L'instruction est ensuite close, avant l'inscription au rôle. Le rapporteur n'est plus perçu comme un juge d'instruction, il est présent pour recueillir les différents éléments et se faire une idée du dossier. Dans ces conditions, sa présence lors du jugement et des délibérés est moins conflictuelle.

Les efforts fournis par les juridictions médicales doivent être étendus à toutes les juridictions disciplinaires. En l'absence de disposition textuelle, le Conseil d'État doit agir par le biais des décisions. Il faut approfondir le recours aux principes généraux du droit spécifiques à la

¹⁴⁴⁸ À titre d'exemple, peut être cité les juridictions des géomètres-experts. Le conseil régional saisi par le chargé de la déontologie a le même rôle que le juge d'instruction. Après enquête, il peut décider de classer l'affaire ou de renvoyer devant la formation disciplinaire (art. 92 du décret n°96-476 du 31 mai 1996). Autre exemple, l'ordre des experts comptables, le président de la juridiction disciplinaire décide au vu des éléments recueillis au cours de l'instruction s'il y a lieu ou non d'exercer l'action disciplinaire (art. 183 al. 1^{er} du décret n°2012-432 du 30 mars 2012).

¹⁴⁴⁹ Art. R. 4126-12 al. 1^{er} du CSP.

¹⁴⁵⁰ Art. R. 4126-18 du CSP.

¹⁴⁵¹ Art. R. 4126-29 al. 2 du CSP.

¹⁴⁵² Art. R. 4126-27 al. 1^{er} du CSP.

procédure disciplinaire¹⁴⁵³. Ces principes ont une portée générale, ils doivent se retrouver à l'intérieur des régimes juridiques, et laisser aux différentes juridictions disciplinaires une libre appréciation concernant les modalités d'appréciation. Cette solution permet de prendre en compte les spécificités du contentieux tout en renforçant les garanties des justiciables. Aude Thévand a énuméré ces principes qu'elle estime essentiels dans une procédure administrative disciplinaire. Il y a : les garanties reconnues à la personne faisant l'objet d'une sanction disciplinaire (le droit d'être entendu à l'audience, d'avoir la parole en dernier, le fait d'être assisté) ; les sanctions encourues doivent être prévues par la loi ; une séparation des fonctions puisque la personne qui participe aux poursuites ne peut pas participer à l'instruction et au jugement ; le rapporteur doit disposer de prérogatives pour enquêter afin de vérifier le bien-fondé des poursuites disciplinaires (audition des parties, des témoins)¹⁴⁵⁴. Le premier groupe de principes a pour but d'assurer le respect des droits de la défense, en permettant au justiciable de s'exprimer dans les meilleures conditions et assurer ainsi le principe du contradictoire. C'est un des principes essentiels, le justiciable doit avoir été entendu par un juge avant d'être sanctionné. En parallèle, le justiciable doit pouvoir être assisté par toute personne de son choix. Il choisit une personne de confiance qui peut être un professionnel ou non. Cette assistance est importante, car le justiciable ne sera pas décontenancé par la procédure et les événements s'il peut s'appuyer sur une personne qui maîtrise la procédure et les règles de droit. Le choix de la personne doit être libre afin d'éviter toute ambiguïté qui pourrait avoir lieu si la personne était imposée au justiciable. Il est recommandé d'ajouter la possibilité d'avoir recours à un interprète si c'est nécessaire que ce soit pour une personne étrangère ou une personne atteinte de surdité.

Dans le même temps, les sanctions encourues doivent être inscrites dans un texte. Ce principe général rejoint la règle de droit pénal « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ». Comme en matière pénale, les peines doivent être écrites et connues. Cette solution a pour but de limiter le pouvoir de sanction, et de dissuader la personne mise en cause. La personne qui commet une faute doit connaître à l'avance les risques encourus. Ce principe est généralisé à l'ensemble des juridictions territoriales¹⁴⁵⁵, tous les textes énoncent explicitement les sanctions encourues.

¹⁴⁵³ Exemple de principes généraux du droit disciplinaire : lors de l'audience, la personne poursuivie doit prendre la parole en dernier (CE, 7 décembre 2015, De Metz, req. n°376387, cons. n°1) ; une sanction infligée en première instance par une juridiction disciplinaire ne peut être aggravée par le juge d'appel (CE, 21 janvier 2015, M. A. B., req. n°361529, *Rec. T.*, cons n°1 ; CE, 17 juillet 2013, req. n°362481, *Rec.*, cons. n°1).

¹⁴⁵⁴ A. THÉVAND, « Vers une normalisation des juridictions administratives spécialisées », *op. cit.*, p. 314.

¹⁴⁵⁵ Les juridictions médicales (art. L. 4924-6 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des pharmaciens (art. L. 4234-6 du CSP) ; les juridictions disciplinaires des vétérinaires (art. L. 242-7 du code rural et de la pêche maritime) ; les juridictions disciplinaires du personnel enseignant et hospitalier (art. 38, 86 et 96 du décret n°2021-1645 du 13 décembre 2021) ; les sections des assurances sociales (art. L. 145-2 du CSS) ; les architectes (art. 28 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977) ; les géomètres experts (art. 24 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946) ; les experts-comptables (art. 53 de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945) ; le Conseil supérieur de la magistrature

Enfin il est nécessaire de reprendre le rôle du rapporteur. Ce dernier ne doit pas vérifier si les poursuites disciplinaires sont fondées, il doit jouer un rôle analogue à celui du régime de droit commun, à savoir assurer d'une part les échanges entre les parties et d'autre part rechercher la vérité afin de proposer une solution au litige. Il ne doit plus avoir le pouvoir de renvoyer l'affaire devant la formation de jugement afin que cette dernière sanctionne la personne mise en cause. Par le biais de cet instrument, le rapporteur estime que la personne mise en cause a commis une faute et qu'il doit être sanctionné, il exprime donc une opinion, ce qui constitue un préjugement. Sa présence lors de la suite de la procédure serait donc problématique. Or, il doit intervenir au délibéré car il est le mieux à même de connaître le dossier, pour cela il faut redéfinir le rôle du rapporteur afin de garantir son impartialité¹⁴⁵⁶. Cette solution rejoint l'idée d'instaurer une séparation des fonctions puisque la personne qui participe aux poursuites ne peut pas participer à l'instruction et au jugement, au regard du préjugement établi. Les juridictions disciplinaires doivent donc limiter les différences qui peuvent exister avec les juridictions générales. Les principes applicables au sein des juridictions générales doivent se retrouver dans les juridictions disciplinaires car elles permettent de protéger le justiciable, néanmoins une marge de manœuvre est laissée à la discrétion de la juridiction pour mettre en application ce principe. Cette appréciation permet ainsi de prendre en compte la spécificité des juridictions spécialisées. De ce fait, un équilibre doit être trouvé entre unicité et diversité. Cette marge d'appréciation est délicate et diffère selon le type de juridiction. Si l'hétérogénéité des juridictions spécialisées se maintient, il semblerait qu'en parallèle l'éparpillement des règles juridiques au sein des juridictions générales se développe avec une hausse constante de règles dérogatoires par rapport au régime de droit commun.

SECTION 2. Le développement des règles hétéroclites au sein des juridictions administratives générales

Le code de justice administrative a été prévu pour regrouper les règles de procédure applicables aux juridictions administratives générales. Il y avait une volonté de la part des pouvoirs publics de regrouper les règles reconnues d'une part au Conseil d'État, d'autre part aux juridictions territoriales. En regroupant les règles dans un seul socle, le code de justice

pour les magistrats du siège (art. 45 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958) ; le CSTA/CAA (art. L. 236-1 du CJA) ; la chambre de discipline de la compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. L. 422-10 du CPI) ; le CNESER (art. L. 952-8 du code de l'éducation) ; le comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. L. 171-1 al. 7 du code rural et de la pêche maritime).

¹⁴⁵⁶ Le rapporteur ne doit pas être « à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs, n'a pas le pouvoir de classer l'affaire » (CE, ass., 3 décembre 1999, Didier, req. n°207434, *Rec.*, cons. n°5).

administrative prévoit un régime général de procédure. Ce régime est identifiable par la mention de dispositions générales reconnues dans le titre préliminaire du code de justice administrative, ou dans le corps de texte concernant le déroulement du procès. Dans ce cadre, le contentieux administratif général se définit comme les règles présentes dans le code de justice administrative et communes au Conseil d'État et aux juridictions territoriales. Cette solution s'inscrit dans une démarche globalisante qui consiste à reconnaître l'existence d'un droit du procès administratif commun à toutes les juridictions administratives.

Toutefois, le contentieux administratif général ne fait pas l'unanimité au sein de la procédure administrative contentieuse. Le code de justice administrative général reconnaît que ce régime de droit commun doit cohabiter avec des règles spécifiques (§ 1). Ce n'est pas une perte d'unité progressive qui se dessine, mais un réel éparpillement des règles de procédure, justifié par une volonté de renforcer la qualité de la justice administrative. Ces règles spécifiques sont prévues pour faire face à un contentieux de masse, car elles permettent d'accélérer le traitement du litige et de maintenir la sécurité juridique. L'utilisation de règles distinctes du droit commun semble justifier les atteintes à l'unité procédurale des juridictions administratives générales. Cependant, les pouvoirs publics et le Conseil d'État complexifient le procès administratif en abusant de cette technique juridique. Le développement de contentieux spéciaux va progressivement être dévoyé, perdant de sa légitimité (§ 2).

§ 1. Le recours légitime à des règles différentes du régime de droit commun

Il existe ces dernières années, « une perte d'unité du droit processuel au sein de la juridiction administrative générale »¹⁴⁵⁷, due à un développement des règles spécifiques. Les pouvoirs publics et le Conseil d'État prévoient des règles dérogatoires au régime de droit commun afin de faire face au fort contentieux ; à la technicité de la matière ou à l'éloignement géographique.

Malgré le caractère unitaire de l'État¹⁴⁵⁸, les collectivités territoriales d'outre-mer vont être régies par des statuts différents¹⁴⁵⁹, qui vont influencer les règles contentieuses dévolues à ces collectivités. Les collectivités d'outre-mer (article 74 de la Constitution) disposent d'une grande autonomie, avec une reconnaissance du principe de spécialité législative différente du principe

¹⁴⁵⁷ R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, 9^e éd., Dalloz, 2020, § 221.51.

¹⁴⁵⁸ Art. 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴⁵⁹ L'article 73 de la Constitution concerne les départements et les régions d'outre-mer (la Guadeloupe ; la Guyane ; la Martinique ; la Mayotte et la Réunion). Les lois et les règlements s'appliquent de plein droit, mais ils peuvent faire l'objet d'adaptations (al. 1^{er}). Certaines matières ne peuvent pas être modifiées, c'est le cas de l'organisation de la justice, du droit pénal ou de la procédure pénale (al. 3).

L'article 74 de la Constitution porte sur les collectivités d'outre-mer (Saint-Pierre-et-Miquelon ; les îles Wallis-et-Futuna ; la Polynésie-française). Elles disposent d'un statut particulier qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elle au sein de la République (al. 1^{er}).

d'identité législative applicable aux collectivités nommées à l'article 73 de la Constitution. Une conciliation se met en place entre l'unité et l'indivisibilité de la République, caractérisée par la reconnaissance de « *lois spéciales* » en outre-mer¹⁴⁶⁰. Il y a un droit local qui se met en place influençant les règles de procédures applicables sur ces territoires (A).

À côté de ces dérogations, motivées par l'éloignement géographique, le code de justice administrative reconnaît que certaines matières doivent déroger au régime de droit commun. Des dispositions spéciales s'appliquent afin de prendre en compte certains enjeux économiques (le contentieux de l'urbanisme), sociétaux (le contentieux des étrangers, le contentieux en lien avec le terrorisme ou le renseignement), humains (avec une nécessité de renforcer les droits et libertés des personnes, notamment dans le contentieux des étrangers), qui ne permettent pas de les inclure dans une standardisation de la procédure (B).

A. Le recours à des règles différentes en raison du lieu de juridiction

La justice d'outre-mer doit faire face aux particularismes de ces territoires dus à leur éloignement géographique, leurs caractéristiques historiques et culturelles ainsi que leur statut constitutionnel particulier¹⁴⁶¹. Les régimes applicables à ces collectivités se caractérisent par cette volonté de concilier l'unité de la République française avec les spécificités territoriales prises en compte au sein des lois spéciales. De ce fait, ce n'est pas un régime juridique marginalisé qui est mis en place, mais des modulations afin de renforcer la qualité des décisions de justice, en prenant en compte les spécificités du territoire. De ce fait, le Conseil d'État, en tant qu'autorité régulatrice voit ses compétences s'accroître afin de maintenir une cohérence juridique au sein de l'ordre administratif, il permet d'inclure le droit applicable aux collectivités d'outre-mer dans un ensemble juridique. Au travers des avis, il règle les conflits qui peuvent exister entre l'État et la collectivité¹⁴⁶².

Le Conseil d'État a une compétence directe pour des recours spécifiques aux collectivités d'outre-mer. Il se prononce directement contre les contestations des élections prévues en

¹⁴⁶⁰ Ce compromis apparaît déjà dans la Constitution de l'an VIII à l'article 91 : « *le régime des colonies françaises est déterminée par des lois spéciales* ». V. B. STIRN, « L'outre-mer dans la République », in *Colloque organisé au Sénat par le Cercle pour l'excellence des originaires d'outre-mer « Outre-mer et devise républicaine* », 29 avril 2011, site du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-outre-mer-dans-la-republique>).

¹⁴⁶¹ Art. 73 et s. de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴⁶² Art. L. 223-3 al. 4 du CJA pour Saint-Barthélemy ; art. L. 223-4 al. 4 du CJA pour Saint-Martin ; art. L. 223-5 al. 4 du CJA pour Saint-Pierre-et-Miquelon ; art. 206 al. 3 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie (*JORF*, n°0068, 21 mars 1999, p. 4197) ; art. LO 224-4 du CJA pour la Nouvelle-Calédonie ; art. 175 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie-française (*JORF*, n°52, 2 mars 2004, texte n°1) et art. L. 225-2 du CJA pour la Polynésie-française.

Nouvelle-Calédonie, Polynésie-française, les îles Wallis-et-Futuna, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon¹⁴⁶³. Il statue en premier et dernier ressort sur les recours formés contre les délibérations des conseils généraux des départements d'outre-mer et contre les délibérations des conseils régionaux des régions d'outre-mer¹⁴⁶⁴ ; contre les délibérations du conseil territorial de Saint-Barthélemy¹⁴⁶⁵ ; contre les délibérations du conseil territorial de Saint-Martin¹⁴⁶⁶ ; contre les délibérations du conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon¹⁴⁶⁷ et contre les actes de l'assemblée de la Polynésie-française¹⁴⁶⁸ intitulés « *lois du pays* »¹⁴⁶⁹. Une solution qui permet au Conseil d'État de vérifier si les délibérations de ces « *assemblées autonomes* » sont en cohérences avec la législation française. Avec les avis qu'il émet concernant la répartition des compétences, le Conseil d'État se définit comme le conseiller de l'outre-mer¹⁴⁷⁰, au même titre que le conseiller du Gouvernement. Cette prérogative, combinée avec le contrôle juridictionnel qu'il exerce à l'encontre des délibérations des organes décisionnels, démontre que l'autonomie de ces collectivités reste néanmoins encadrée. Le droit local existe et prime sur les règles de droit commun lorsque cela est nécessaire, mais il ne doit pas porter atteinte à l'unité de l'État¹⁴⁷¹.

Au regard de leur statut constitutionnel particulier, les spécificités de ces collectivités influencent les compétences du Conseil d'État, mais l'élargissement géographique va aussi influencer sur les règles de procédure, notamment en matière d'organisation et de fonctionnement des juridictions administratives. Les collectivités territoriales d'outre-mer (départements d'outre-mer, régions d'outre-mer, collectivités d'outre-mer) disposent d'un Tribunal

¹⁴⁶³ Art. L. 311-3 du CJA.

¹⁴⁶⁴ Art. L. 311-8 du CJA.

¹⁴⁶⁵ Art. L. 311-10 du CJA.

¹⁴⁶⁶ Art. L. 311-11 du CJA.

¹⁴⁶⁷ Art. L. 311-12 du CJA.

¹⁴⁶⁸ Art. L. 311-7 et art. 140 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie-française.

¹⁴⁶⁹ Il appartient au Conseil d'État d'apprécier la légalité des lois du pays au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit (Cons. constit., n°2004-90 DC, 12 février 2004, *Loi portant statut d'autonomie de la Polynésie-française*, cons. n° 90 ; CE, 2 octobre 2020, req. n°441297, cons. n°3).

¹⁴⁷⁰ P. DELVOLVÉ, « Le Conseil d'État », *op. cit.*, § 238.

¹⁴⁷¹ À titre d'exemple peuvent être cités les marchés et les contrats publics, ils sont soumis au droit local. En Nouvelle-Calédonie, Polynésie-française, les îles Wallis-et-Futuna, le président du Tribunal administratif peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics au regard de dispositions applicables localement (art. L. 551-24 du CJA). Cet article déroge à l'article L. 551-1 du CJA, ce dernier fait référence au code des marchés publics qui régissent ce type de contrat.

administratif¹⁴⁷² avec son greffe, et son organisation¹⁴⁷³. Au sein des juridictions d'outre-mer, les magistrats peuvent être affectés dans deux ou plusieurs Tribunaux administratifs d'outre-mer¹⁴⁷⁴. Si cette affectation conjointe peut être facilitée par l'implantation des Tribunaux administratifs au même endroit¹⁴⁷⁵, ce n'est pas toujours le cas¹⁴⁷⁶. Dans ce cas, les magistrats qui se déplacent peuvent, si les délais prescrits ou la nature de l'affaire l'exigent, statuer à distance en étant reliés à la salle d'audience par un moyen de communication audiovisuelle, il en va de même pour le rapporteur public¹⁴⁷⁷. Les personnes doivent utiliser le matériel officiel. Si un téléphone portable est utilisé, la procédure est invalide¹⁴⁷⁸. Cette solution applicable aux territoires d'outre-mer est possible eu égard à l'éloignement géographique des juridictions administratives.

L'éloignement géographique de ces juridictions administratives justifie l'allongement des délais de recours. Les délais de recours ne sont pas de deux mois mais de trois mois. Ces délais de distance sont prévus dans des cas très précis énumérés dans le code de justice administrative. Ce délai est augmenté d'un mois, pour les recours présentés devant les Tribunaux administratifs d'outre-mer, lorsque la personne ne demeure pas dans la collectivité territoriale dans le ressort de laquelle le tribunal a son siège¹⁴⁷⁹. Si le justiciable qui habite à Saint-Martin forme un recours devant le tribunal de Saint-Martin, il a trois mois pour faire un recours, car le siège est à Basse-Terre. Le délai est aussi augmenté d'un mois, quand la personne qui demeure dans ces collectivités fait un recours devant un Tribunal administratif qui a son siège en France métropolitaine ou devant le Conseil d'État¹⁴⁸⁰. Les délais d'appel pour former un recours contre les décisions de ces tribunaux sont aussi de trois mois, car les requêtes sont déposées devant

¹⁴⁷² Excepté pour l'île de Clipperton qui dépend du Tribunal administratif de Polynésie-française. Quant aux terres australes et antarctiques françaises, le Tribunal administratif de la Réunion est compétent.

¹⁴⁷³ Depuis le décret n°2015-1145 du 15 septembre 2015 portant modification du code de justice administrative, les Tribunaux administratifs d'outre-mer sont désignés par le nom de la collectivité où ils siègent (*JORF*, n°0215, 17 septembre 2015, texte n°17) : le Tribunal administratif de Guadeloupe ; le Tribunal administratif de la Guyane ; le Tribunal administratif de la Réunion ; le Tribunal administratif de la Martinique ; le Tribunal administratif de Wallis-et-Futuna. S'ajoutent à cette liste, le Tribunal administratif de Mayotte ; le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ; le Tribunal administratif de Polynésie-française ; le Tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹⁴⁷⁴ Art. L. 781-1 du CJA.

¹⁴⁷⁵ Les Tribunaux administratifs de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin siègent tous les deux à Basse-Terre, et ils utilisent les moyens du Tribunal administratif de Guadeloupe ; les Tribunaux administratifs de Saint-Pierre-et-Miquelon et de la Martinique ont le même siège ; les Tribunaux administratifs des îles Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie ont le même siège.

¹⁴⁷⁶ Les Tribunaux administratifs de la Réunion et de la Mayotte ont le même président et les mêmes magistrats, mais depuis le 9 décembre 1996, le Tribunal administratif de Mayotte a ses propres locaux. Les magistrats de la Réunion se déplacent pour siéger à Mayotte.

¹⁴⁷⁷ Art. L. 781-1 du CJA.

¹⁴⁷⁸ CE, 24 octobre 2018, Sainte-Hélène et fils, req. n°419417, *Rec.*, p. 400.

¹⁴⁷⁹ Art. R. 421-7 al. 2 du CJA.

¹⁴⁸⁰ Art. R. 421-7 al. 1^{er} du CJA.

une Cour administrative d'appel métropolitaine¹⁴⁸¹. Aucune Cour administrative d'appel n'est implantée dans les collectivités d'outre-mer. Les juridictions dépendent des Cours administratives d'appel de Bordeaux¹⁴⁸² et de Paris¹⁴⁸³.

À travers ces différentes règles procédurales, la singularité des juridictions d'outre-mer est valorisée. Ces règles tiennent compte de l'éloignement géographique, elles essaient de compenser cette disparité en permettant aux justiciables d'accéder à la justice. Ces règles tiennent compte des statuts particuliers des collectivités d'outre-mer en avantageant le droit local. Ces disparités ne portent pas atteinte à l'ordre administratif. Elles sont justifiées car elles permettent de rapprocher la justice des justiciables. Le recours à des règles dérogatoires permet d'effacer certaines disparités géographiques, cela renforce la qualité de la justice administrative. Si l'effacement de certaines disparités justifie le recours à un régime dérogatoire pour les juridictions d'outre-mer, cette solution est aussi prise en compte pour favoriser le recours à des contentieux spéciaux.

B. Le recours à des règles différentes en raison du contentieux

Les pouvoirs publics admettent que des règles particulières peuvent s'appliquer à certains contentieux, car les parties sont dans une situation qui nécessite d'aménager le régime juridique. Différentes raisons ont été avancées pour justifier le recours à des règles dérogatoires. En premier lieu, la modulation des règles juridiques est possible afin de trancher rapidement un litige, et d'éviter qu'une situation litigieuse ne s'inscrive dans la durée. La justice administrative doit en effet, faire face à un encombrement des prétoires, et certains contentieux se caractérisent par un contentieux de masse¹⁴⁸⁴. Pour tenter d'endiguer le flux, des règles ont été aménagées afin de permettre au juge de statuer rapidement. Les règles mises en place, pour essayer de

¹⁴⁸¹ Art. R. 811-5 du CJA.

¹⁴⁸² Recours formés contre les décisions émises par les Tribunaux administratifs de Guyane ; Saint-Martin ; Saint-Pierre-et-Miquelon ; Saint-Barthélemy ; Guadeloupe ; Martinique ; Mayotte ; Réunion (source site internet du Conseil d'État : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/tribunaux-et-cours/la-carte-des-juridictions-administratives>).

¹⁴⁸³ Recours formés contre les décisions rendues par les Tribunaux administratifs de Nouvelle-Calédonie ; les îles Wallis-et-Futuna ; Polynésie-française (source site internet du Conseil d'État : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/tribunaux-et-cours/la-carte-des-juridictions-administratives>).

¹⁴⁸⁴ Notamment le contentieux des étrangers. C'est le plus important dans les affaires enregistrées, il est en constante augmentation. En 2019, devant les Tribunaux administratifs 40% des affaires enregistrées (soit 94 260 affaires) et 50% des affaires enregistrées devant les Cours administratives d'appel (soit 18 086 affaires). En 2021, on constate une hausse de ce contentieux avec 41,6% des affaires enregistrées devant les Tribunaux administratifs (100 332 affaires) et 54,4% des affaires enregistrées devant les Cours administratives d'appel (18 494). Ce contentieux est suivi du contentieux des fonctionnaires et des agents publics (10,2% des affaires enregistrées devant les Tribunaux administratifs et 6,2% devant les Cours administratives d'appel), puis du contentieux de l'urbanisme (5,7% devant les Tribunaux administratifs et 6,2% devant les Cours administratives d'appel) (*Rapport d'activité du Conseil d'État sur l'année 2021*, EDCE, 2022, p. 37). On prend en compte les juridictions territoriales qui statuent sur le fond.

contrôler cet afflux de requêtes, permettent au juge de faire face à un fort contentieux et de trancher rapidement le litige.

Au regard du type de litige et de la vulnérabilité des requérants, le contentieux des étrangers a fait l'objet d'aménagements afin de répondre rapidement aux requêtes déposées par les justiciables. Dans ce contentieux le déséquilibre entre l'administration et l'administré est plus accentué, le juge est donc présent pour compenser ce déséquilibre. L'administré est une personne vulnérable, au regard des faibles ressources dont il dispose, de la mauvaise maîtrise du français, de la compréhension limitée de la contrainte qu'il subit et du parcours migratoire complexe¹⁴⁸⁵. Dans le même temps, les enjeux de la décision sur la vie du requérant ont des conséquences importantes. Dans ce contentieux, le juge doit faire face à des enjeux humains particuliers, tout en assurant une justice rapide, au regard des nombreux contentieux. En matière de reconduite à la frontière, le juge doit statuer rapidement, car pendant ce laps de temps, la personne étrangère peut être placée en rétention ou assignée à résidence, en attente d'être expulsée¹⁴⁸⁶. La loi du 10 janvier 1990¹⁴⁸⁷ est un des premiers textes adoptés à essayer de moduler les règles juridiques afin de permettre au juge de statuer rapidement. D'une part, il a permis à un juge unique de trancher le litige, et d'autre part il a instauré des délais de recours et de jugement.

Dans ce type de contentieux, « *les jugements sont rendus par le président du Tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue, sans conclusion du commissaire du Gouvernement* »¹⁴⁸⁸. C'est un des premiers contentieux à déroger au principe de collégialité, pourtant essentiel au sein de la justice administrative, car elle permet de faire respecter l'impartialité de la décision. Le recours au juge unique est toléré car le litige ne présente pas de grandes difficultés au niveau du droit. Pour prendre une décision, le juge prend en compte essentiellement les faits. Le recours au juge unique ne va pas être limité au contentieux des

¹⁴⁸⁵ Constat fait par le Conseil d'État (*Rapport du Conseil d'État*, « Vingt propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous », Étude à la demande du Premier ministre, 5 mars 2020, p. 8).

¹⁴⁸⁶ Dans ce type de contentieux, le recours est suspensif afin d'éviter que dans l'attente du procès, le requérant fasse l'objet d'une expulsion. Cette situation particulière justifie aussi le recours à une procédure rapide, la décision administrative est suspendue.

¹⁴⁸⁷ Loi n°90-34 du 10 janvier 1990 modifiant l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (*JORF*, n°0010, 12 janvier 1990, p. 489). À la suite de cette loi, l'étranger qui fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière peut dans un délai de vingt-quatre heures suivant sa notification, demander l'annulation de cet arrêté au président du Tribunal administratif. Ce dernier (ou son délégué) statue dans un délai de quarante-huit heures à compter de sa saisine.

¹⁴⁸⁸ L'ancienne reconduite à la frontière est devenue l'obligation de quitter le territoire français sans délai. La procédure est régie par l'article L. 251-7 et s. du CESEDA. Le juge administratif se prononce pour statuer sur la légalité de l'OQTF, si la décision est assortie d'une mesure de rétention, la décision de placement ne peut être contestée que devant le juge des libertés et de la détention, car il y a une entrave à la liberté de circulation.

étrangers, il va être étendu à d'autres domaines¹⁴⁸⁹. À la lecture de l'article R. 222-13 du code de justice administrative, on constate que même si le juge statue seul, le rapporteur public est présent pour émettre son opinion, ce qui permet de discuter du litige. Or cette solution ne se retrouve pas dans le contentieux des étrangers, puisque les litiges qui portent sur l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, à l'exception des expulsions, sont dispensés de conclusions du rapporteur public¹⁴⁹⁰. Il faut rapidement trancher le litige quitte à s'éloigner de certaines garanties, ce qui est très discutable au vu des conséquences de la décision et de l'enjeu sur les droits fondamentaux des étrangers. Le rapporteur public devrait être aussi présent.

Pour accélérer la procédure, la loi du 10 janvier 1990 a aussi instauré des délais de recours et de jugement, qui vont être conservés et inscrits dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. La personne étrangère qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sans délai, peut agir dans un délai de quarante-huit heures suivant la notification. Le président ou le magistrat statue dans un délai de quatre-vingt-seize heures à compter de sa saisine¹⁴⁹¹. L'instauration de délais contraignants est une reprise du contentieux électoral, en effet, ce contentieux est aussi régi par des délais extrêmement courts au regard de l'importance de l'objet du litige, qui porte sur les élections¹⁴⁹². Les électeurs ou les candidats ont cinq jours pour contester les élections municipales¹⁴⁹³ et départementales¹⁴⁹⁴. Ce délai est de dix jours pour les élections régionales¹⁴⁹⁵, pour les élections européennes, pour les membres

¹⁴⁸⁹ Le juge statue seul en matière de contentieux sociaux (les litiges relatifs aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, mentionnés à l'article R. 772-5 du CJA) ; les contentieux de la fonction publique (les litiges relatifs à la notation ou à l'évaluation professionnelle des fonctionnaires ou agents publics, ainsi qu'aux sanctions disciplinaires prononcées à leur encontre qui ne requièrent pas l'intervention d'un organe disciplinaire collégial ; les litiges en matière de pensions de retraite des agents publics) ; en matière fiscale (les litiges relatifs aux impôts locaux et à la contribution à l'audiovisuel public, à l'exception des litiges relatifs à la contribution économique territoriale ; les requêtes contestant les décisions prises en matière fiscale sur des demandes de remise gracieuse). Art. R. 222-13 du CJA.

¹⁴⁹⁰ Art. R. 732-1-1 du CJA.

¹⁴⁹¹ Art. L. 614-6 du CESEDA. Si le contentieux des étrangers conserve ces délais de recours ou de jugement, il y a une augmentation des délais, en raison de l'expansion du nombre de contentieux. Le délai de recours passe de 24 heures à 48 heures, et le juge dispose d'un délai de 96 heures au lieu des 48 heures prévu initialement en 1990.

¹⁴⁹² Le vote renvoie à l'expression de la volonté des citoyens (donc du souverain). C'est un contentieux particulier car il porte sur le résultat du vote, la décision du corps électoral et le respect des principes protecteurs qui régissent une élection (la liberté d'opinion, l'égalité, le secret du vote, la sincérité et la transparence du dépouillement). Le juge administratif est compétent pour trancher les litiges qui portent sur les élections municipales, départementales, de l'assemblée de Corse, et les assemblées de certaines collectivités d'outre-mer. Les autres élections (présidentielles, législatives et sénatoriales) sont du ressort du Conseil constitutionnel. V. O. MAMOUDY, « Le contentieux électoral », *AJDA*, 2020, p. 219.

¹⁴⁹³ Art. R. 119 du code électoral. Il expire le cinquième jour à dix-huit heures. Le délai est de quinze jours pour les préfets.

¹⁴⁹⁴ Art. R. 113 du code électoral. Il expire le cinquième jour à dix-huit heures. Le délai est de quinze jours pour les préfets.

¹⁴⁹⁵ Art. L. 361 du code électoral.

de l'assemblée de Corse¹⁴⁹⁶, ainsi que pour certaines assemblées des collectivités d'outre-mer¹⁴⁹⁷. À l'instar du contentieux des étrangers, le juge administratif est contraint de statuer dans certains délais, soit trois mois¹⁴⁹⁸ sous peine de nullité et de dessaisissement¹⁴⁹⁹.

En second lieu, les pouvoirs publics et le Conseil d'État peuvent refuser d'appliquer le régime de droit commun en raison de la spécificité du contentieux. Ainsi, le contentieux de l'urbanisme était à l'origine un contentieux de l'excès de pouvoir, le requérant demandait l'annulation de l'acte. Il y a eu un aménagement de certaines règles car le contentieux de l'urbanisme peut se définir comme un contentieux triangulaire¹⁵⁰⁰. Le litige n'est pas seulement entre l'administration et la personne qui détient une autorisation d'occupation ou un permis de construire. Le tiers joue aussi un rôle important par rapport aux autres litiges, il intervient en tant que requérant car il a un intérêt à agir¹⁵⁰¹. Un aménagement des règles a donc été nécessaire, car il est difficile d'appliquer le régime de droit commun, notamment en matière de notification. Le délai de recours de deux mois commence à la notification de la décision attaquée ou de sa publication¹⁵⁰², or le tiers n'a pas accès à la notification de la décision administrative fournie au titulaire de l'autorisation, mais il doit en être informé pour pouvoir la contester. Afin de ne pas dénier la possibilité de saisir le juge pour une personne qui a un intérêt à agir, il a été nécessaire d'aménager cette règle de publicité. Le tiers qui veut (et qui peut agir en justice) doit le faire à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain¹⁵⁰³. Cette modification des règles de droit commun améliore la qualité de la justice, car elle permet à un tiers d'agir en justice si la décision administrative affecte un droit¹⁵⁰⁴.

Les pouvoirs publics ont aussi souhaité prendre en compte le secteur sensible de cette matière, et les enjeux économiques qui en découlent. Ce contentieux porte sur la construction, c'est un secteur pourvoyeur d'emplois, qui s'inscrit dans une politique publique particulière

¹⁴⁹⁶ Art. L. 381 du code électoral.

¹⁴⁹⁷ Art. L. 558-33 du code électoral.

¹⁴⁹⁸ Pour les élections départementales (art. R. 113 du code électoral) ; pour les élections municipales (art. R. 120 du code électoral).

¹⁴⁹⁹ Pour les élections départementales (art. R. 117 du code électoral) ; pour les élections municipales (art. R. 121 du code électoral).

¹⁵⁰⁰ Expression de D. LABETOULLE, « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 11. Repris par R. NOGUELLOU, « Les contentieux triangulaires », *AJDA*, n° spécial, 2009, p. 2577 ; R. NOGUELLOU, « Le contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, 2020, p. 230.

¹⁵⁰¹ « *Le véritable défendeur n'est plus l'administration, mais le détenteur de l'autorisation administrative* » (D. LABETOULLE, « Questions pour le droit administratif », *op. cit.*, p. 11). Dans ce contentieux, le détenteur de l'autorisation administrative doit se défendre car il est visé par une requête émise par un tiers qui estime que la construction peut porter atteinte à la jouissance ou à l'utilisation de son bien.

¹⁵⁰² Art. R. 421-1 al. 1^{er} du CJA.

¹⁵⁰³ Art. R. 600-2. Cet affichage sur le terrain doit être fait par le bénéficiaire de l'autorisation dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis (art. R. 424-15 du code de l'urbanisme).

¹⁵⁰⁴ Art. L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

avec de forts enjeux sociétaux (comme le besoin de remédier aux déséquilibres sociaux ou encore la volonté de lutter contre le manque de logements dans certains secteurs). Cette situation particulière entraîne une modulation des règles de droit. Ce contentieux¹⁵⁰⁵ va développer son propre code¹⁵⁰⁶ avec pour objectif de maintenir la sécurité juridique au profit d'une personne morale ou physique (le promoteur ou le constructeur) qui agit dans un intérêt privé, notamment économique. Les règles mises en place dans ce contentieux permettent de maintenir l'acte administratif et d'éviter son annulation au regard des conséquences lourdes que peut revêtir l'annulation d'une autorisation d'urbanisme.

Plusieurs mesures ont été prises pour éviter d'annuler l'acte administratif et causer un préjudice notamment économique au titulaire du permis de construire (le promoteur dans la majorité des cas). La régularisation est présente dans ce contentieux afin d'assurer la sécurité juridique et protéger l'opérateur économique. À travers ce mécanisme, l'administration « *purge un acte administratif unilatéral ou contractuel d'un vice qui l'entache afin de lui épargner une censure qui le ferait disparaître de l'ordre juridique* »¹⁵⁰⁷. Le but est de maintenir l'acte juridique, tout en ôtant toute irrégularité qui pourrait entraîner son annulation. Le maintien de cet acte répond à un objectif de sécurité juridique, l'annulation de l'acte aurait des conséquences trop importantes pour les opérateurs économiques. Il y a une volonté de sécuriser les opérations qui peuvent être menées et éviter qu'une annulation de l'acte administratif soit prononcée après que des travaux ou des frais aient été engagés¹⁵⁰⁸.

Cette régularisation de l'acte administratif est très utilisée dans le contentieux de l'urbanisme et différents mécanismes sont prévus. Dans un premier temps, la régularisation peut avoir lieu en cours d'instance, c'est-à-dire avant qu'un jugement soit prononcé par le juge administratif. La régularisation concerne aussi bien les autorisations d'urbanisme¹⁵⁰⁹ (permis de construire, permis de démolir, permis d'aménager) que les documents d'urbanisme¹⁵¹⁰ (schémas de cohérence territoriale, plan local d'urbanisme, carte communale). Le juge sursoit à statuer et

¹⁵⁰⁵ Le professeur Christian Debouy utilise l'expression de « *contentieux spécial de l'urbanisme* » (C. DEBOUY, « Vingt ans de réformes depuis la loi Bosson : construction d'un contentieux administratif spécial de l'urbanisme », *JCP A*, n°29, 21 juillet 2014, p. 2233).

¹⁵⁰⁶ Livre VI du code de l'urbanisme regroupe les règles instituées par le législateur et le pouvoir réglementaire qui dérogent aux règles procédurales de droit commun prévues au sein du code de justice administrative.

¹⁵⁰⁷ H. BOUILLON, « La régularisation en droit de l'urbanisme », *JDA*, 2019, dossier 06, art. 241.

¹⁵⁰⁸ Cette régularisation doit se distinguer de la réfection qui entraîne l'annulation de l'acte administratif, mais pour que la situation de fait perdure et qu'elle ne soit pas sans base légale, l'administration prend un nouvel acte juridique. « *Dans la régularisation stricto sensu, l'acte juridique perdure, alors que la réfection consiste en l'adoption d'un nouvel acte pour assurer le maintien d'une situation de fait* » (*Ibid.*).

¹⁵⁰⁹ Art. L. 600-5-1 du code de l'urbanisme, institué par l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme (*JORF*, n°0166, 19 juillet 2013, texte n°24).

¹⁵¹⁰ Art. L. 600-9 du code de l'urbanisme, institué par l'article 137 de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové dite loi ALUR (*JORF*, n°0072, 26 mars 2014, texte n°1)

demande à l'administration de régulariser l'acte administratif par un permis modificatif, afin de faire perdurer l'autorisation administrative et d'enlever dans le même temps toute irrégularité. Le juge administratif ne va pas prononcer d'annulation, car l'acte devient légal. Cette solution décrite à l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme est aussi transposable pour les documents d'urbanisme, elle permet d'éviter le déclenchement de l'article L. 600-12 du code de l'urbanisme qui prévoit qu'en cas d'annulation d'un des documents d'urbanisme, c'est le document antérieur qui s'applique¹⁵¹¹. Ici on essaie d'agir en amont, afin d'éviter une décision d'annulation de la part du juge administratif et donc le rétablissement d'un ancien document d'urbanisme. Si les deux articles qui prévoient une régularisation en cours d'instance ont pour but de maintenir la sécurité juridique de l'opération économique, en évitant une annulation, la régularisation d'un document d'urbanisme peut interpellier davantage. En effet, régulariser un acte individuel (un permis de construire, d'aménager ou de démolir) n'a pas les mêmes conséquences que la régularisation d'un document d'urbanisme constitué d'un acte réglementaire. C'est reconnaître que certains actes individuels ont pu être pris sur le fondement d'un document illégal qui va être corrigé a posteriori.

Dans un second temps, la régularisation peut avoir lieu après la décision du juge administratif. L'acte a été déclaré irrégulier par le juge administratif, normalement il devrait être annulé et ne plus exister au sein de l'ordre juridique. Or dans ce cas, l'administration va intervenir pour rendre légal un acte reconnu comme illégal par le juge administratif¹⁵¹². L'administration ne va pas à l'encontre d'une décision de justice, car le juge a expressément autorisé cette intervention, en prononçant une annulation conditionnelle, l'annulation est repoussée et elle ne va être prononcée que si la régularisation n'a pas eu lieu.¹⁵¹³ Pendant ce laps de temps (entre la décision de justice et la régularisation par l'administration), le permis de construire, de démolir ou d'aménager est en suspens¹⁵¹⁴. Il y a une sécurisation juridique

¹⁵¹¹ Avec cet article, on constate que l'autorisation d'urbanisme est distincte du document d'urbanisme, ce n'est pas un acte d'application. L'illégalité du document d'urbanisme n'entraîne donc pas l'annulation du permis de construire (CE, 28 janvier 1987, Comité de défense des espaces verts contre société Le Lama, req. n°391146, *Rec.*, cons. n°1 : « le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet de construction respectant la réglementation d'urbanisme applicable, néanmoins ce permis ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation »).

¹⁵¹² Art. L. 600-5 du code de l'urbanisme, institué par l'article 11 de la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (*JORF*, n°0163, 16 juillet 2006, texte n°1). Il ne concerne que les autorisations d'urbanisme, puisque le document d'urbanisme reconnu comme illégal par le juge administratif ne peut pas être régularisé, il est remplacé par le document antérieur (art. L. 600-12 du code de l'urbanisme).

¹⁵¹³ H. BOUILLON, « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142.

¹⁵¹⁴ « L'annulation de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme interdit toute exécution du permis jusqu'à ce que celui-ci ait été régularisé. Il s'agit d'une annulation sous réserve de non-régularisation » (R. THIELLE, « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1362).

toujours plus constante du droit à construire, afin de limiter l'annulation de l'acte administratif. En privilégiant la régularisation a posteriori, l'annulation est partielle, car le juge se contente de limiter l'annulation à la partie du projet affectée par l'illégalité relevée¹⁵¹⁵.

La régularisation ainsi que la réfection sont des mécanismes utilisés en droit de la fonction publique afin de privilégier la sécurité juridique. Dans un arrêt de 2008¹⁵¹⁶, le Conseil d'État reconnaît l'existence de ces deux mécanismes, privilégiant dans un premier temps la régularisation. L'administration doit d'abord régulariser l'agent public contractuel, mais si le contrat n'a pas pu être régularisé, l'administration doit proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent ou à défaut tout autre emploi afin de régulariser sa situation. Dans ce dernier cas, un nouvel acte administratif va être pris pour ne pas porter atteinte à l'agent public contractuel, il pourra ainsi continuer à travailler dans la fonction publique et donc maintenir une situation de fait qui pouvait à tout moment être interrompue en raison de l'absence de base légale. La sécurité juridique est aussi présente dans le contentieux de l'environnement. Les bénéficiaires d'autorisations environnementales sont aussi protégés par les pouvoirs publics, et des règles ont été mises en place pour éviter d'annuler l'acte administratif. Copiant le contentieux de l'urbanisme, les pouvoirs publics ont aussi souhaité reprendre le pouvoir de régularisation reconnu au juge administratif¹⁵¹⁷.

Il y a une volonté de la part des pouvoirs publics de moduler les règles juridiques afin de trancher rapidement un litige (en essayant de ne pas faire perdurer une situation litigieuse), ou pour assurer la sécurité juridique (en essayant de protéger une des parties). Dans ces conditions, l'utilisation de règles dérogatoires doit être justifiée, néanmoins elle ne doit pas être dénaturée.

§ 2. Les limites d'une augmentation des contentieux spécifiques

Les contentieux financiers, fiscal, électoral, de l'urbanisme, de l'environnement, des étrangers ou du renseignement se sont dotés de règles spécifiques afin de répondre aux enjeux particuliers de ces litiges. Ainsi des règles spécifiques ont pu être mises en place pour faire face aux enjeux sociétaux particulièrement sensibles du contentieux électoral ou de l'environnement ; aux répercussions économiques d'une décision de justice ou d'un procès. C'est le cas du contentieux de l'urbanisme ; ou encore pour faire face aux enjeux humains et à la nécessité de renforcer la protection des droits et libertés à l'instar du contentieux des

¹⁵¹⁵ CE, 16 octobre 2017, SARL Promial, req. n°398902, *Rec. T.*, cons. n°2.

¹⁵¹⁶ CE, sect., 31 décembre 2008, Cavallo, req. n°283256, *Rec.*, cons. n°2.

¹⁵¹⁷ Les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme sont repris dans l'article L. 181-18 du code de l'environnement.

renseignements ou des étrangers¹⁵¹⁸. Les règles spécifiques ont donc pour but de renforcer la sécurité juridique, ainsi que d'augmenter la rapidité de traitement du litige. Pourtant, un des syndicats de la magistrature administrative (le SJA) attire l'attention sur les dérives d'une prolifération des régimes dérogatoires. Selon le Syndicat de la juridiction administrative, la multiplication des régimes dérogatoires est préjudiciable pour deux raisons.

En premier lieu, l'inflation des règles dérogatoires entraîne une justice à plusieurs vitesses. Les règles mises en place sont différentes d'un contentieux à un autre, et les personnes (publiques ou privées, morales ou physiques) protégées ne seront pas les mêmes¹⁵¹⁹. Un déséquilibre se crée entre les contentieux pouvant porter atteinte au principe d'égalité. On peut arriver à terme, à un contentieux à la carte, et non à un contentieux unifié, protecteur¹⁵²⁰ (A).

En second lieu, on remarque une perte de lisibilité de la justice administrative. Les règles dérogatoires complexifient la procédure administrative. Les contentieux spéciaux sont en constante augmentation et le recours à des règles dérogatoires peut perturber la compréhension de la justice administrative. Le justiciable, ainsi que les professionnels peuvent être perturbés face à ce maillage juridique. Il faut essayer de simplifier la procédure en épurant les contentieux de certaines règles superflues (B).

A. Une complexification de la procédure

Si le recours à des règles spécifiques peut être souhaité lorsque la situation l'exige, le développement des règles dérogatoires peut à terme porter atteinte au principe d'égalité. Cette appréhension était déjà présente en 2013, lors du renforcement des spécificités du contentieux de l'urbanisme. Le groupe de travail dans son rapport mettait en garde sur la nécessité de : « *ne pas accentuer le particularisme, déjà très marqué du contentieux de l'urbanisme sans de solides justifications (...); à trop le distinguer du contentieux administratif général, on introduirait une forme de désordre et on s'exposerait, en outre, à des critiques sur le terrain de l'égalité devant la justice* »¹⁵²¹. Des années après, ces questions sont toujours prégnantes, et le développement de règles spécifiques n'a pas été ralenti.

¹⁵¹⁸ B. SEILLER, « Bandes à part ou éclaireurs », *op. cit.*, p. 207.

¹⁵¹⁹ Le Syndicat de la juridiction administrative, conférence de presse, 22 janvier 2014.

¹⁵²⁰ « *Suivant la catégorie du requérant, le type de contentieux, « tout devient à la carte » : formation collégiale ou juge unique ; conclusion du rapporteur public ou dispense ; délais ; possibilité d'appel* ». M.- C. de MONTECLER, « Une justice administrative à plusieurs vitesses ? », *Dalloz actualité*, 27 janvier 2014.

¹⁵²¹ « Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre », Rapport remis le 25 avril 2013 à Madame la ministre de l'Égalité des territoires et du logement (source internet : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/134000300.pdf>). Repris par D. LABETOULLE, « Bande à part ou éclaireur », *AJDA*, 2013, p. 1897.

Si les règles instituées dans le contentieux de l'urbanisme sont favorables aux professionnels de l'immobilier, car elles garantissent la stabilité des autorisations d'urbanisme¹⁵²², elles créent un déséquilibre en défaveur de l'administré¹⁵²³. Dans ce contentieux, il y a une volonté de valoriser le secteur économique, puisque les constructeurs permettent d'assurer la création d'emplois. Ils répondent à un besoin de construire des logements dans certaines parties du territoire. Toutefois, il ne faut pas qu'en raison d'une politique de logement ou du développement d'une économie, il y ait un déni de justice. Or des dispositifs ont été prévus en contentieux de l'urbanisme pour « *fermer -un peu – l'accès au juge* »¹⁵²⁴, et ce au détriment du droit au procès¹⁵²⁵. L'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet a mis en place l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme qui vise à lutter contre les recours abusifs¹⁵²⁶. La personne qui détient une autorisation d'urbanisme peut être mise en cause par un tiers. La personne mise en cause a la possibilité d'agir en justice et demander la réparation du préjudice au regard du recours abusif. Cet article est discutable car il permet au professionnel de l'immobilier d'instrumentaliser l'article, en dissuadant les tiers de former un recours. Le risque de représailles à l'encontre d'un simple administré peut éviter certaines actions en justice. Or, cet article n'est pas dissuasif, les tiers « *prennent le risque* » d'aller jusqu'au tribunal, et les juges administratifs refusent de condamner l'administré en reconnaissant un comportement non-abusif. Le maintien de cet article n'a donc pas lieu d'être.

Le contentieux de l'urbanisme va aussi évoluer négativement en restreignant l'intérêt à agir. Il est difficile pour le requérant de former un recours en excès de pouvoir contre une autorisation d'urbanisme car il doit démontrer spécifiquement son intérêt à agir. Il doit prouver que le projet autorisé va affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance d'un

¹⁵²² Par exemple avec le choix de régulariser les décisions administratives plutôt que de les annuler.

¹⁵²³ Autres exemples de règles dérogatoires qui protègent les professionnels immobiliers : quasi-suppression de l'appel pour les procès importants (art. R. 811-1-1 du code de justice administrative) ; accès au juge limité dans le temps (art. R. 600-3 du code de l'urbanisme : six mois après que les travaux sont achevés, il n'est pas possible de former un recours contre un permis de construire, même si le permis n'a pas été affiché correctement. Auparavant l'impossibilité de former un recours intervenait un an après la fin des travaux. Le délai a été raccourci à la suite de l'article 7 du décret n°2018-617 du 17 juillet 2018 (*JORF*, n°0163, 18 juillet 2018, texte n°15) ; régularisation des actes partiellement illégaux, au lieu d'une annulation de l'acte.

¹⁵²⁴ R. NOGUELLOU, « Le contentieux de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 232.

¹⁵²⁵ B. HACHEM, « Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme », *La semaine juridique*, n°24, 18 juin 2018, p. 2185 ; F. BOUYSSON, « Procès d'urbanisme ou procès équitable », *AJDA*, 2019, p. 961 ; R. RADIGUET, « Restrictions des droits d'accès au juge par la procédure administrative contentieuse en droit de l'urbanisme », *JCP A*, 2019, n°2183.

¹⁵²⁶ La loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 a changé la formulation de l'article en retenant uniquement le comportement abusif du requérant. Il n'est plus question de préjudice excessif (loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (*JORF*, n°0272, 24 mai 2018, texte n°1)). Le fait de causer un simple préjudice peut entraîner une action en justice, cette solution est donc en faveur des promoteurs immobiliers.

bien¹⁵²⁷. Le juge ne se limite plus à apprécier l'intérêt du requérant en tenant compte de la distance entre le projet et le domicile, la nature et l'importance du projet, ainsi que la configuration des lieux (la visibilité du projet)¹⁵²⁸. Dans sa requête, il doit préciser toutes les raisons qui prouvent que le projet va porter directement atteinte à l'occupation, l'utilisation ou la jouissance de son bien¹⁵²⁹. Il y a une restriction dans l'accès au juge, car au-delà de démontrer son intérêt à agir (élément à fournir en cas de saisine), le requérant doit démontrer qu'il existe une réelle atteinte directe à l'occupation, à la jouissance ou à l'utilisation de son bien.

Dans un article, Robin Mulot, le président du premier syndicat de magistrats administratifs dénonçait un contentieux à la carte avec des règles propres à chaque contentieux¹⁵³⁰. Il y a une inflation des réformes, avec une hausse des régimes dérogatoires. Tous les domaines sont concernés que ce soit l'urbanisme¹⁵³¹, le contentieux des étrangers¹⁵³², le contentieux des renseignements¹⁵³³. Les matières se spécifient et à l'intérieur de ce contentieux, il existe de nombreuses singularités. On retrouve des règles particulières dans un régime déjà dérogatoire. Le contentieux des étrangers comprend en effet différentes procédures, celles en lien avec l'expulsion, l'extradition, l'asile ou encore l'entrée, le séjour et l'éloignement. Le contentieux des étrangers peut donc renvoyer à un terme général pour englober diverses situations¹⁵³⁴. C'est le cas des décisions refusant ou retirant un titre de séjour entraînant une obligation de quitter le territoire français. Cette décision peut être attaquée devant le juge administratif¹⁵³⁵, mais il faut distinguer cette obligation assortie d'un délai d'exécution volontaire (OQTF avec délai), de

¹⁵²⁷ Art. L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

¹⁵²⁸ CE, 27 octobre 2006, M^{me} Dreyse et a., req. n°286569, *Rec. T.*, p. 1109, cons. n°4.

¹⁵²⁹ CE, 10 juin 2015, Brodel, req. n°386121, *Rec.*, cons. n° 5 : le requérant doit « préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation et de jouissance de son bien » ; V. aussi CE, 10 février 2016, M. et M^{me} Peyret, M. et M^{me} Vivier, req. n°387507, *Rec. T.*, p. 891.

¹⁵³⁰ *Ibid.*

¹⁵³¹ Ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme (*JORF*, n°0166, 19 juillet 2013, texte n°24) ; loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (*JORF*, n°0072, 26 mars 2014, texte n°1) ; loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (*JORF*, n°0272, 24 novembre 2018, texte n°1).

¹⁵³² Loi n°2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration (*JORF*, n°0170, 25 juillet 2006, texte n°1) ; loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (*JORF*, n°0270, 21 novembre 2007, texte n°1) ; loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (*JORF*, n°0139, 17 juin 2011, texte n°1) ; loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers (*JORF*, n°0057, 8 mars 2016, texte n°1) ; loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie (*JORF*, n°0209, 11 septembre 2018, texte n°1).

¹⁵³³ La loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 définit un contentieux du renseignement et l'adjoint d'un cadre légal afin de respecter à minima le droit à un procès équitable. Il y a des aménagements, voire des dérogations dans l'application des principes directeurs du procès administratif, tel que le contradictoire (art. L. 773-3 du CJA) ou la publicité des audiences (art. L. 773-4 du CJA).

¹⁵³⁴ F. POULET, « Le contentieux des étrangers », *AJDA*, 2020, p. 222.

¹⁵³⁵ Art. L. 251-7 du CESEDA.

l'obligation de quitter le territoire sans délai d'exécution, avec effet immédiat (OQTF sans délai). Le contentieux des étrangers se caractérise par « *des procédures excessivement complexes, partiellement inadaptées et inutilement répétées* »¹⁵³⁶. Cette complexité est due à la coexistence d'un trop grand nombre de régimes procéduraux. S'il est nécessaire de tenir compte de la vulnérabilité du justiciable et d'un traitement rapide des litiges, l'édition de différents délais ne semble pas justifiée.

B. La possibilité de simplifier les contentieux

Il faut simplifier ces régimes dérogatoires, pour éviter des contentieux à la carte¹⁵³⁷. L'idée proposée dans le rapport du Conseil d'État est de réduire le nombre de procédures contentieuses applicables au contentieux des étrangers, passant de douze à trois procédures classées en fonction du degré d'urgence. Le rapport du Conseil d'État propose donc de retenir une procédure ordinaire et deux procédures d'urgence qui nécessitent un traitement rapide du litige. La procédure ordinaire serait très proche du régime de droit commun dans lequel on retrouverait les principes du procès administratif : l'instruction serait écrite ; le rapporteur public pourrait prononcer ses conclusions et la collégialité serait respectée. Ce régime juridique appliquerait aussi les garanties de procédure, mais il faudrait tenir compte de la particularité du contentieux (contentieux de masse), et donc conserver les délais de recours (30 jours) et de jugement (6 mois).

Les procédures d'urgence présenteraient quant à elles un régime plus dérogatoire avec de possibles atteintes aux garanties du justiciable : avec la présence d'un juge unique ; l'absence de conclusions du rapporteur public ; et une instruction adaptée (une requête non soumise à une obligation de motivation, une instruction close qu'à l'audience, une communication entre la juridiction et les parties par tout moyen, la possibilité d'avoir un interprète et un avocat commis d'office). La différence entre les deux procédures résiderait dans les délais. Concernant la procédure la plus urgente, le requérant ne pourrait former un recours que dans un délai de quarante-huit heures et le juge statuerait dans les quatre-vingt-seize heures. Pour l'autre procédure, le traitement du litige serait un peu plus long avec un délai de recours de sept jours et un délai de jugement de quinze jours¹⁵³⁸.

¹⁵³⁶ Conseil d'État, « Vingt propositions pour simplifier le contentieux des étrangers dans l'intérêt de tous », *Étude à la demande du Premier ministre*, 5 mars 2020, p. 15.

¹⁵³⁷ Il faut toutefois nuancer notre propos, car l'existence d'un droit dérogatoire peut constituer un progrès, c'est le cas du contentieux du renseignement. Le développement de règles dérogatoires a permis à ce contentieux d'exister.

¹⁵³⁸ *Ibid.*, p. 37.

Si le réaligement des règles de procédure semble nécessaire, il faudrait reprendre le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en instaurant un livre spécifique sur le contentieux, marquant ainsi la distinction entre les démarches administratives et les trois procédures contentieuses. Le premier titre porterait sur la procédure la plus urgente. Le premier article recenserait les matières concernées avant de mentionner les règles spécifiques à ce contentieux. « *Les dispositions des articles suivants qui concernent la procédure d'urgence 48 heures s'appliquent :*

1° en cas de rétention, au refus ou retrait de titre de séjour (accompagné d'une décision d'éloignement), aux OQTF, aux décisions fixant le pays de renvoi, aux interdictions de retour ou de circulation, aux réadmissions, aux transferts Dublin ;

2° en cas de maintien en rétention à la suite d'une demande d'asile ;

3° en cas de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile ».

Le second titre porterait sur la procédure d'urgence plus souple. Comme le précédent titre, le premier article listerait les matières concernées avant qu'une série d'articles énoncent les règles applicables à ce régime. « *Les dispositions des articles suivants qui concernent la procédure d'urgence sept jours s'appliquent :*

1° en cas d'assignation à résidence ou en cas de détention, au refus ou retrait de titre de séjour (accompagné d'une décision d'éloignement), aux OQTF, aux décisions fixant le pays de renvoi, aux interdictions de retour ou de circulation, aux réadmissions ;

2° au transfert Dublin ;

3° aux décisions relatives à la mise en œuvre de règlement Dublin ;

4° aux décisions relatives au bénéfice des conditions matérielles d'accueil ;

5° aux assignations à résidence ».

Le dernier titre concernerait la procédure ordinaire, plus proche du régime de droit commun. Il y aurait donc un article qui répertorierait les quelques matières concernées et une série d'articles qui présenteraient le régime. « *Les dispositions des articles suivants qui concernent la procédure ordinaire s'appliquent au refus ou retrait de titre de séjour (accompagné d'une décision d'éloignement), aux OQTF, aux décisions fixant le pays de renvoi, aux interdictions de retour ou de circulation, aux réadmissions ».* Cette unification pourrait permettre de simplifier le contentieux des étrangers, en évitant un maillage juridique. Malgré tout, il faudrait éviter que cette situation se retrouve aussi dans le contentieux électoral avec des délais contraignants différents. En l'état deux délais de recours s'appliquent¹⁵³⁹, mais il n'y a aucune

¹⁵³⁹ Ce délai de recours est de cinq jours pour les élections municipales (art R. 119 du code électoral) et les élections départementales (art. R. 113 du code électoral). Il est de dix jours pour les élections régionales (art. L. 361 du code

justification à cette distinction. La seule raison qui peut justifier l'allongement des délais concerne les assemblées des collectivités d'outre-mer afin de tenir compte de l'éloignement géographique. C'est le seul recours qui devrait appliquer le délai de dix jours.

Au regard de ces différents éléments, on remarque qu'il ne faut pas essayer d'unifier la procédure administrative contentieuse, les règles dérogatoires sont possibles, mais cette solution ne doit pas être abusive au risque de complexifier la procédure. Or ces dernières années, les pouvoirs publics ont surestimé cette solution au détriment de la qualité de la justice. Il faut donc essayer de simplifier la procédure en essayant de restreindre ces règles dérogatoires.

électoral) ; les membres de l'assemblée de Corse (art. L. 381 du code électoral) ; certaines assemblées des collectivités d'outre-mer (art. L. 558-33 du code électoral).

CONCLUSION CHAPITRE 2

La procédure administrative contentieuse n'est pas bâtie sur un socle commun de règles. Le code de justice administrative, qui régit la procédure administrative, ne s'applique que pour les juridictions administratives générales, il omet les juridictions administratives spécialisées. À l'intérieur de ce code, des distinctions sont faites entre les juridictions¹⁵⁴⁰ et entre les contentieux¹⁵⁴¹. En parallèle, des textes et des codes ont été mis en place pour régir les différentes juridictions administratives spécialisées.

Si le Conseil d'État, par le biais de sa jurisprudence, a essayé d'instaurer un droit du procès administratif, il s'est avéré nécessaire de maintenir des règles spécifiques, tout en limitant leur utilisation. Au regard de l'encombrement des prétoires et du fort contentieux traités par les juridictions spécialisées, il est impossible de transférer l'ensemble des affaires aux juridictions administratives générales. Les juridictions administratives spécialisées ont été mises en place pour prendre en compte les spécificités du contentieux et désencombrer les juridictions administratives générales. Leur suppression constituerait un retour en arrière. Pour autant, une clarification de ces juridictions semble nécessaire, puisque certaines n'ont plus lieu d'exister au regard de leur matière, de leur composition ou du traitement des litiges¹⁵⁴².

Si les juridictions sont régies par des règles particulières, le recours à ces règles doit être limité et légitimé. Ces juridictions doivent conserver certains principes attendus d'une juridiction, à savoir l'indépendance et l'impartialité. Pour les juridictions disciplinaires, des garanties doivent aussi être prévues afin de permettre à la personne mise en cause de se défendre dans les meilleures conditions. Un processus d'alignement des règles vers le régime de droit commun est donc enclenché, et doit être poursuivi avec le développement de principes généraux disciplinaires.

En parallèle, les juridictions administratives générales connaissent une situation inverse avec un éparpillement des règles juridiques, entraînant une augmentation des contentieux spécifiques. Le recours à cette technique juridique est accepté afin d'éviter une annulation de l'acte administratif, et afin de maintenir une sécurité juridique (c'est le cas en matière d'urbanisme) ; ou pour trancher rapidement un litige (peut être cité le contentieux des étrangers). Toutefois, cette technique juridique ne doit pas être dévoyée, au risque de montrer

¹⁵⁴⁰ Dans ce code, on retrouve des règles applicables au Conseil d'État, des règles propres aux juridictions territoriales et des règles spécifiques aux juridictions d'outre-mer.

¹⁵⁴¹ Avec l'existence d'un titre VII au sein du livre VII qui reconnaît des règles particulières propres à certains contentieux.

¹⁵⁴² C'est le cas des juridictions de la tarification sanitaire et sociale ou de la Commission des titres d'ingénieur.

rapidement ses limites. L'expansion des contentieux spéciaux peut porter atteinte au principe d'égalité, puisqu'il y a une inégalité de traitement de la part du juge. En outre, la hausse de règles dérogatoires, complexifie la procédure administrative contentieuse¹⁵⁴³. Il faut donc nécessairement simplifier la procédure en réalignant certaines règles lorsque cela est possible.

De ce fait, l'utilisation des règles dérogatoires peut être pertinente quand elle est justifiée. Les particularités qui valent au contentieux d'exister légitiment le recours à des règles spécifiques, mais il ne faut pas abuser de cette technique au détriment de la qualité.

¹⁵⁴³ Exemple avec le contentieux des étrangers qui développe douze procédures différentes.

CONCLUSION TITRE 2

Au sein de l'ordre juridictionnel administratif cohabitent des juridictions administratives générales et spécialisées. Ces juridictions se caractérisent par des régimes juridiques différents ; elles n'appliquent pas les mêmes règles de procédure et les membres qui siègent au sein des juridictions n'ont pas tous le même statut. Cette particularité rend difficile l'identification de ces juridictions, elles sont nombreuses et différentes. Cependant, il faut nuancer ces disparités, et ne pas reconnaître que seule la compétence du Conseil d'État en cassation constitue un point d'ancrage. Les juridictions administratives ne sont pas si différentes, elles appliquent un ensemble de règles de droit afin de protéger le justiciable et confier au juge une place particulière au sein du procès.

À l'instar des juridictions générales, les justiciables doivent pouvoir accéder à un tribunal indépendant et impartial. Ces deux principes, essentiels dans une société démocratique, ne doivent pas être absents des juridictions spécialisées. Si des réformes ont été entreprises pour favoriser l'indépendance des membres, des mécanismes ont aussi été mis en place pour assurer l'impartialité des juges administratifs. Ainsi la séparation des fonctions administrative et judiciaire est assurée et les justiciables peuvent demander le remplacement d'un juge ou de l'ensemble de la juridiction s'ils estiment qu'un doute sérieux pèse sur la prise de décision. Si ces mécanismes qui assurent l'impartialité objective et subjective de la décision semblent essentiels dans un procès, ils ne sont pas tous inscrits dans les textes juridiques. Le Conseil d'État est donc intervenu pour remédier à cette absence, il a procédé à un alignement de certaines règles afin de reconnaître aux justiciables un ensemble de droits qui ont pour but de le protéger dans un procès de nature déséquilibré. Seulement, ces éléments procéduraux ont dans l'ensemble une portée générale. L'indépendance, l'impartialité, la transparence de la justice, l'accès à un tribunal, le contradictoire, le secret du délibéré ne sont pas limités aux juridictions administratives, ces principes se retrouvent dans tous les procès. Seul le caractère inquisitoire et l'écrit sont spécifiques à la justice administrative.

Pour autant, il ne faut pas chercher à unifier la procédure administrative contentieuse. L'ordre administratif doit continuer à faire perdurer les diversités, qui constituent l'identité même des juridictions spécialisées. Il ne faut pas rechercher une unification parfaite, mais des caractères communs tout en admettant les singularités existantes. L'ordre juridictionnel administratif doit conserver cette cohabitation entre juridictions générales et juridictions spéciales. Et à l'intérieur des juridictions générales, accepter que des règles dérogatoires s'appliquent en raison des particularités en présence. L'utilisation de règles différentes

entraînant l'instauration d'un contentieux à part doit être justifiée et limitée. Il existe des particularités qui justifient de modeler le régime de droit commun, notamment l'éloignement géographique de certaines juridictions ; la protection d'une des parties ; le traitement rapide du litige. Or cette technique juridique a été trop souvent utilisée ces dernières années par les pouvoirs publics. Il faut donc atténuer le recours à des règles différentes au sein des juridictions générales, mais ne pas restreindre totalement son utilisation. Une généralisation de la procédure n'est pas possible. Dans ces conditions, l'unification procédurale instituée ces dernières années pour essayer de reconnaître un ensemble de droit commun à toutes les juridictions doit être perpétuée, tout en étant nuancée.

CONCLUSION PARTIE 2

L'unification procédurale est souhaitée et possible mais elle doit être encadrée. Rassembler les règles juridiques en lien avec la justice administrative dans un seul texte juridique (ou un seul code) est difficilement applicable, car le code de justice administrative, qui régit la justice administrative a une application limitée. Il ne s'applique pas aux juridictions spécialisées. Si cette solution retenue en 2000 par les rédacteurs s'explique par la présence nécessaire de règles spécifiques aux juridictions spécialisées, elle peut néanmoins être nuancée. Les juridictions administratives spécialisées n'appliquent pas des règles complètement différentes des juridictions générales, il y a des règles et des principes communs. C'est le cas notamment des principes présents dans le titre préliminaire du code de justice administrative. Son absence d'effectivité doit être corrigée par une modification du premier article. Autrement rédigé, il permettrait de clarifier les juridictions présentes dans l'ordre administratif et d'assurer le respect des principes directeurs du procès administratif. Quant aux règles de droit présentes à l'intérieur du code, l'insertion de renvois à différents codes ou textes juridiques permettrait de prendre en compte les spécificités de la juridiction sans dénier l'unité recherchée, car cette règle spécifique serait l'aménagement d'une règle générale inscrite dans le code de justice administrative.

Ces lacunes textuelles ne remettent nullement en cause l'unification formelle prégnante à l'intérieur de l'ordre administratif. Le juge administratif, notamment le Conseil d'État, intervient pour essayer de combler les disparités entre les juridictions. Si le code de justice administrative ne permet pas une application uniforme des règles de droit, le Conseil d'État va réussir à assurer une cohérence juridique au sein des juridictions administratives. À travers ses fonctions de cour régulatrice, le Conseil d'État va pouvoir informer toutes les juridictions administratives sur l'application attendue des règles en vigueur. Il exerce seul cette autorité et permet ainsi d'éviter plusieurs interprétations possibles et différentes. Au-delà de vérifier la régularité des décisions prises par toutes les juridictions administratives, qu'elles soient spéciales ou générales, le Conseil d'État assure la cohérence juridique par le biais des avis contentieux. Cet instrument permet d'assurer l'autorité de l'État et de confirmer la place essentielle de l'interprétation des règles juridiques. En cas de difficulté sérieuse sur une question de droit nouvelle, les juridictions générales peuvent solliciter le Conseil d'État au cours d'un litige. Le Conseil d'État précisera comment la règle de droit doit être interprétée.

Le Conseil d'État est plus qu'un interprète de la règle de droit, il peut aussi être à l'initiative de sa création. Il va intervenir pour combler un vide juridique et éviter que l'absence de règle ne porte pas atteinte à une des parties. À travers les règles générales de procédure ou les

principes généraux du droit, il participe à l'harmonisation des règles de droit, car il essaie d'étendre les effets juridiques d'une règle de droit, et de l'appliquer devant toutes les juridictions car elles protègent les justiciables et renforcent l'office du juge.

Par le biais de sa jurisprudence, le Conseil d'État essaie d'unifier les règles de procédure. Cette application uniforme de certaines règles fait émerger un droit du procès administratif. Composé de principes essentiels dans une justice administrative, ce nouveau droit, commun à l'ensemble des juridictions permet de consolider les pouvoirs du juge en le présentant comme un tiers impartial et indépendant, capable de trancher un litige. À côté de ces principes qui lui permettent de prendre une décision sans être influencé, le juge dispose de moyens pour accéder à la vérité, il doit trancher mais de manière juste. Le juge dispose d'importants devoirs pour exercer sa fonction, mais le justiciable n'est pas absent de la procédure. Il doit pouvoir se défendre et présenter ces moyens. Ce sont des principes généraux qui se retrouvent dans toutes les procédures. L'application concrète diffère d'une juridiction à une autre. C'est à cette occasion qu'il faut prendre en compte les spécificités des juridictions sans pour autant occulter la qualité de la justice.

L'unité recherchée doit donc être relativisée, les règles ne peuvent pas être communes à toutes les juridictions. La disparité entre les juridictions existe mais elle s'amenuise au sein des juridictions spécialisées. Il y a en parallèle, un effet inverse avec un éparpillement des contentieux au sein des juridictions générales qui doit être circonscrit afin d'éviter une complexification de la procédure et une rupture d'égalité entre les justiciables.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'ordre juridictionnel administratif se définit comme un ensemble de juridictions structurées ou hiérarchisées, supervisées par une juridiction suprême le Conseil d'État. Cet ordre composé de juridictions générales et spéciales se caractérise par sa diversité. La variété des juridictions spécialisées et leur régime juridique spécifique rend perceptible l'identification de ces juridictions. Il est nécessaire, à l'instar des autorités administratives indépendantes de les recenser, en les inscrivant au sein de l'article L. 1 du code de justice administrative.

Présent au sein d'un système étatique, l'ordre administratif cohabite avec l'ordre judiciaire. Malgré sa reconnaissance constitutionnelle par le biais des deux décisions du Conseil constitutionnel, et de sa rapide mention dans la composition du Conseil supérieur de la magistrature à l'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'existence de cet ordre n'est pas consacrée. L'utilisation du terme « *autorité judiciaire* » au sein du Titre VIII de la Constitution est obsolète, et doit être remplacé par le pouvoir juridictionnel. En France, le juge judiciaire n'est pas le seul à trancher les conflits. Le juge administratif intervient pour trancher les litiges en lien avec l'administration. L'affirmation de son existence au sein de la Constitution du 4 octobre 1958 est nécessaire, notamment au regard de sa proximité avec les autres pouvoirs politiques.

Au-delà de définir l'ordre juridictionnel administratif, il convient de comprendre son organisation et son fonctionnement. L'analyse des relations existantes entre les différents pouvoirs est nécessaire pour essayer d'affirmer l'indépendance de l'ordre juridictionnel administratif. Dans le même temps, l'analyse des relations à l'intérieur de cet ordre a permis de confirmer la structure pyramidale de l'ordre juridictionnel administratif avec au sommet le Conseil d'État qui se présente comme une autorité gestionnaire et une autorité régulatrice. Sa place particulière permet d'assurer l'indépendance des juridictions administratives et de réfréner les diversités juridiques. Au regard de ses différents postulats, deux axes d'étude ont été privilégiés : en premier lieu, l'existence d'un ordre juridictionnel administratif indépendant ; en second lieu, l'existence d'un ordre juridictionnel administratif unifié procéduralement.

L'indépendance de l'ordre juridictionnel administratif est assurée malgré la proximité qui peut exister avec les deux autres pouvoirs, notamment exécutif. Le cheminement entrepris a été long et fastidieux. À l'égard du Conseil d'État, l'autorité du pouvoir exécutif s'amointrit au fil des périodes pour arriver à terme à une gestion collégiale et interne. Les juridictions territoriales (en l'espèce, les Tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel) sont sous la

dépendance du Conseil d'État (surtout depuis l'ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016, avec la nouvelle composition du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel). Cette dépendance n'est pas néfaste puisque le Conseil d'État joue un rôle de « *bouclier* » entre le pouvoir exécutif et les juridictions territoriales et accentue son indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Néanmoins, le Conseil d'État n'est pas omniprésent, les présidents de juridictions sont essentiels dans la gestion de leur juridiction. Ils connaissent les spécificités de leur juridiction, il serait donc pertinent d'accorder plus de prérogatives aux présidents de juridiction, en le reconnaissant comme une autorité gestionnaire.

Outre la volonté de s'émanciper de la tutelle du pouvoir exécutif, le Conseil d'État interagit aussi avec le pouvoir législatif. Ce pouvoir ne renvoie pas seulement au Parlement, différents organes participent à l'élaboration des normes juridiques, notamment le Conseil d'État. Sollicité par le Gouvernement, puis l'Assemblée nationale, par le biais des avis, l'immixtion du Conseil d'État dans le pouvoir législatif doit être encadrée. Pour autant, l'inverse existe, le législateur est aussi amené à intervenir dans les décisions émises par les juridictions administratives (par le biais des validations législatives), et ce, au détriment du principe de séparation des pouvoirs. Cet instrument de controverse, est critiquable, car il sert à pallier les effets négatifs de l'annulation d'un acte juridique. Confirmées par le Conseil constitutionnel en 1980, les lois de validation doivent être strictement encadrées par les juges européens et le Conseil constitutionnel, afin d'éviter les recours abusifs et les possibles atteintes au principe de séparation des pouvoirs.

L'indépendance qui régit les juridictions doit aussi s'étendre aux juges administratifs. Le code de justice administrative assure que les membres des juridictions générales doivent exercer leurs fonctions de manière indépendante, impartiale et avec dignité. Pour assurer l'indépendance des membres, le principe d'inamovibilité doit être respecté. Si ce principe est strictement énoncé à l'encontre des membres des juridictions territoriales, il n'en va pas de même pour les membres du Conseil d'État. Ils sont soumis à des principes coutumiers qui reposent sur l'autorité du Vice-président du Conseil d'État. Cette situation peut être corrigée en étendant la qualité de magistrat administratif aux membres du Conseil d'État.

Comme l'ordre juridictionnel judiciaire, le corps des magistrats administratifs ferait cohabiter deux catégories de magistrats : une catégorie de magistrats propres aux juridictions territoriales et une catégorie de magistrats propres au Conseil d'État. Cette unité de corps s'accompagnerait de la création d'un conseil supérieur de la magistrature administrative avec des pouvoirs proches du conseil supérieur de la magistrature. Ainsi, il détiendrait un pouvoir de décision pour les membres des juridictions territoriales, et un pouvoir consultatif pour les

membres du Conseil d'État (excepté que pour les membres du Conseil d'État, l'autorité décisionnaire ne serait pas le pouvoir exécutif mais le Conseil d'État).

Ce corps de magistrats administratifs ne prend pas en compte les magistrats financiers. Ils sont régis par un régime juridique spécifique. Néanmoins, le port de la robe et la prestation de serment applicables aux magistrats financiers doivent aussi être étendus aux magistrats administratifs, puisque ce sont des apparats essentiels pour le justiciable qui le rassure sur l'indépendance et l'impartialité des juges administratifs.

Les juridictions spécialisées doivent respecter les principes d'indépendance et d'impartialité, inhérents à la fonction juridictionnelle, mais la situation s'avère plus complexe, en raison du nombre de juridictions et de leur diversité. Il est impossible d'uniformiser les règles et d'adjoindre à toutes les juridictions uniquement des magistrats. Il faut conserver les juges professionnels, tout en reconnaissant des garanties afin d'éviter l'immixtion du pouvoir exécutif. Pour cela, le recours à l'échevinage doit être privilégié. Le choix des membres professionnels non-magistrats est difficile, car ils ne doivent pas être nommés par les pouvoirs publics. Pour garantir l'indépendance des membres, il faut donc privilégier l'élection. Mais cette situation peut porter atteinte à l'impartialité de la décision, car la personne choisie peut orienter sa décision pour être à nouveau choisie parmi ses pairs. Dans ce cas, le recours au tirage au sort peut être privilégié. Les membres seraient choisis parmi ceux élus au sein du conseil de l'ordre.

En dehors de la composition, les pouvoirs publics ne doivent pas intervenir dans la gestion de ces juridictions. Cette situation n'est pas beaucoup répandue, les juridictions spécialisées dépendent d'autres organismes. Elles sont gérées par ces dernières qui font écran entre la juridiction et les pouvoirs publics, confirmant de ce fait les efforts fournis pour assurer l'indépendance dans les prises de décision.

Au regard de ces résultats, on constate un réel éloignement des pouvoirs publics par rapport aux juridictions et aux membres présents au sein de l'ordre administratif. Il est toujours possible d'améliorer cette situation avec les réformes proposées, néanmoins il ne faut plus décrier les relations existantes entre les pouvoirs publics et les différentes juridictions, notamment le Conseil d'État.

Concernant l'unification procédurale, l'affirmation de son existence est moins lapidaire. Il faut nuancer notre propos, en admettant que l'unification souhaitée ne renvoie pas à l'idée d'unité, à savoir l'existence d'un seul même et même régime juridique applicable à toutes les juridictions administratives. Les juridictions administratives spécialisées ont été instaurées pour prendre en compte les spécificités de certains domaines. Certains litiges nécessitent des règles

de procédure particulières, une composition diversifiée. Occulter ces spécificités revient à dénier une justice de qualité. Pour autant, l'ordre administratif n'est pas un ordre disparate, la diversité des juridictions ne renvoie pas au désordre. L'existence de principes procéduraux communs aux juridictions administratives font émerger un droit du procès administratif. Ces principes essentiels dans une justice administrative, sont majoritairement inscrits dans le titre préliminaire du code de justice administrative. Si le code de justice administrative ne produit que des effets aux juridictions administratives générales, il est recommandé de détacher son titre préliminaire du corps de texte, et d'étendre ses effets à toutes les juridictions administratives. Cette solution s'inscrit dans une politique de simplification et d'intelligibilité de la loi souhaitée ces dernières années par le Conseil constitutionnel.

Une distinction doit être faite entre le titre préliminaire et le corps de texte du code de justice administrative, puisqu'il paraît difficile d'étendre les effets du code de justice administrative à toutes les juridictions administratives. Les principes essentiels dans une justice administrative se distinguent des règles d'application. Les juridictions spécialisées reconnaissent l'existence de ces principes, mais les règles pour les mettre en œuvre divergent. Il n'est donc pas pertinent d'insérer les juridictions spécialisées dans le code de justice administrative, mais l'utilisation de renvoi inscrit dans le dudit code est conseillée, puisqu'il permet de faciliter l'identification des règles applicables.

Si une diversité textuelle existe, le Conseil d'État est présent pour réguler l'ordre administratif et assurer une unification de la jurisprudence. À travers les décisions qu'il prononce en tant que juge de cassation, ou par le biais des avis contentieux qu'il émet il permet d'assurer une cohérence juridique. En tant que juge de cassation, il peut être amené à combler les lacunes textuelles, en reconnaissant l'existence de principes généraux de procédure ainsi que de règles générales de procédure. En étendant aux juridictions spécialisées, certaines règles inscrites dans le code de justice administrative et imposées aux juridictions administratives générales, le Conseil d'État essaie d'effacer les disparités entre les juridictions. Par son intervention, le Conseil d'État reconnaît que toutes les juridictions administratives doivent permettre à tout justiciable d'accéder à un juge, et d'assurer l'équilibre entre les parties, une fois le processus enclenché. Le juge se présente comme un tiers indépendant et impartial. Il arbitre le conflit et doit trancher le litige. Pour ce faire, le juge a une place particulière dans la procédure. Il est présent pour maintenir cet équilibre au sein du procès et rechercher la vérité afin de résoudre le conflit.

En dehors de ces éléments, la diversité prônée par les juridictions administratives spécialisées ne doit pas être désapprouvée. Le recours à des règles dérogatoires doit être justifié

et ne doit pas créer un déséquilibre entre les justiciables. Une distinction existe entre les juridictions disciplinaires et les juridictions non-disciplinaires. Les premières ont pour but de prononcer une sanction disciplinaire, dans ce cas certaines garanties doivent être attendues. Ce sont des dispositions proches de celles développées au sein des juridictions générales. Il est donc proposé de corriger les disparités avec le développement de principes généraux disciplinaires, à savoir : protéger les justiciables (le droit d'être entendu à l'audience, d'avoir la parole en dernier, le fait d'être assisté) ; les sanctions encourues doivent être prévues par la loi ; une séparation des fonctions puisque la personne qui participe aux poursuites ne peut pas participer à l'instruction et au jugement ; un rapporteur qui dispose de prérogatives pour enquêter afin de vérifier le bien-fondé des poursuites disciplinaires (audition des parties, des témoins). Le second groupe porte sur les juridictions non-disciplinaires, elles sont proches de l'administration, il faut donc vérifier le respect des principes d'indépendance et d'impartialité. Au regard de sa composition et de son objet, le maintien de la Commission des titres d'ingénieurs peut interpellé, il est donc recommandé de la supprimer.

En dehors des juridictions spécialisées, les juridictions administratives générales connaissent aussi un éparpillement des règles juridiques avec le développement de contentieux différents. Certaines règles spécifiques sont nécessaires car elles permettent de prendre en compte l'éloignement géographique des justiciables et de la juridiction (les juridictions d'outre-mer), de maintenir la sécurité juridique (le contentieux de l'urbanisme), ou de trancher rapidement un litige (le contentieux des étrangers, le contentieux électoral). Il ne faut pas pour autant complexifier la procédure administrative contentieuse en abusant de cette technique juridique. La multitude des règles juridiques va complexifier la procédure et créer une rupture d'égalité entre les justiciables. C'est un équilibre à trouver entre la diversité et l'unicité.

Pour ces raisons, l'unification procédurale souhaitée doit donc être nuancée sur la forme et sur le fond. Si des éléments de rapprochement sont nécessaires pour protéger le justiciable, il faut laisser aux juridictions, le soin de mettre en application ces principes en tenant compte de la spécificité de la matière.

ANNEXE : LISTE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SPÉCIALISÉES

- Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (art. L. 422-10 du code de propriété intellectuelle)
- Chambres du contentieux de la Cour des comptes et en appel la Cour d'appel financière (art. L. 311-1 du CJF)¹⁵⁴⁴
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins (art. L. 4122-3 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes (art. L. 4122-3 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des sage-femmes (art. L. 4122-3 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et centraux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des pharmaciens (art. L. 4234-7 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des infirmiers (art. L. 4312-5, IV du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes (art. L. 4321-15 al. 4 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil national de l'ordre des pédicures-podologues (art. L. 4322-8 al. 4 du CSP)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre nationale de discipline de l'ordre des vétérinaires (art. L. 242-8 du code rural et de la pêche maritime)
- Chambres disciplinaires des conseils régionaux et en appel la Chambre disciplinaire du conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts (art. 23 al. 4 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'ordre des géomètres-experts)

¹⁵⁴⁴ Nouvelles juridictions financières (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023) elles ont pour but d'unifier le contentieux dans le domaine financier. Les chambres du contentieux de la Cour des comptes compétentes en premier ressort (art. L. 311-1 du CJF) comprennent des membres de la Cour des comptes et des membres des Chambres régionales et territoriales des comptes (art. L. 131-21 du CJF). La Cour d'appel financière est présidée par le Premier président de la Cour des comptes, elle se compose de quatre conseillers maîtres à la Cour des comptes, et deux personnes qualifiées. Ils sont nommés par décret du Premier ministre (art. L. 311-2 du CJF). (Ord. n°2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics (*JORF*, n°0070, 24 mars 2022, texte n°4)).

- Chambres régionales de discipline et en appel la Chambre nationales de discipline de l'ordre des experts-comptables (art. 49 et 53 dernier alinéa de l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'experts-comptables)
- Chambres régionales de discipline et en appel la Chambre nationale de discipline des architectes (art. 27 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture)
- Chambres territoriales des comptes (art. L. 311-1 du CJF)
- Comité du conseil national de l'expertise foncière, agricole et forestière (art. L. 171-1 et s. du code rural et de la pêche maritime)
- Commission du contentieux du stationnement payant (art. L. 2333-87-1 et s. du CGCT et ord. n°2015-45 du 23 janvier 2015 relative à la commission du contentieux du stationnement payant)
- Commission des titres d'ingénieur (art. L. 642-4 al. 2 du code de l'éducation et CE, 8 juillet 1983, Association gestionnaire de l'école Violet, *Rec.*, p. 304)
- Conseil supérieur des Chambres régionales des comptes (art. L. 223-1 du CJF)
- Conseil supérieur de la Cour des comptes (art. L. 124-5 du CJF)
- Conseil supérieur de la magistrature compétent en matière disciplinaire pour les magistrats du siège (art. 65 de la Constitution du 4 octobre 1958)
- Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (art. L. 232-2 du CJA)
- Cour nationale du droit d'asile (art. L. 731-1 du CESEDA)
- Juridiction disciplinaire nationale compétente pour les membres du personnel enseignant et hospitalier des centres hospitaliers universitaires (art. L. 952-22 du code de l'éducation)
- Section des assurances sociales des Chambres disciplinaires¹⁵⁴⁵ de première instance des ordres des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sage-femmes, des pharmaciens, des infirmiers, des masseurs-kinésithérapeutes, des pédicures-podologues et en appel les Sections des assurances sociales des Conseils nationaux de ces ordres (art. L. 145-1 et s. du CSS)
- Sections disciplinaires des conseils académiques de l'Université (art. L. 712-6-2 al. 1^{er} du code de l'éducation) et en appel le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (art. L. 232-2 du code de l'éducation)

¹⁵⁴⁵ C'est une section de la chambre disciplinaire du Conseil régional ou national de l'ordre.

- Tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale (art. L. 351-1 du CASF)
et en appel la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale (art. L. 351-4 du CASF)

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages généraux

ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. « Quadrige dicos poche », 2003

APPLETON (J.), *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Librairie Dalloz, 1927, supplément 1937

AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., 2 tomes, LGDJ, 1984

AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992

BARRAY (C.), BOYER (P.-X.), *Contentieux administratif*, Flammarion, 2015

BERTHÉLEMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, éd. Arthur Rousseau, 1900

BONICHOT (J.-C.), CASSIA (P.), POUJADE (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz, 2016

BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, 3^e éd., LGDJ, 1940

BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, 9^e éd., LGDJ, 2021-2022

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004

CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 3^e éd., PUF, 2020

CASSIA (P.), *Les grands textes de procédure administrative contentieuse*, 2^e éd., Dalloz, 2017

CHABANOL (D.), BOURRACHOT (F.), *Code de justice administrative*, Le moniteur, 2001

CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, 11^e éd., LexisNexis, 2015

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 15^e éd., Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2001

CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, coll. « Domat précis », 2008

COSTA (D.), *Contentieux administratif*, 2^e éd., LexisNexis, 2014

COURRÈGES (A.), DAEL (S.), *Contentieux administratif*, 4^e éd., PUF, 2013

DARCY (G.), *Contentieux administratif*, A. Colin, 2000

DEBBASCH (C.), RICCI (J.-C.), *Contentieux administratif*, 8^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2001

DEGUERGUE (M.), *Procédure administrative contentieuse*, Montchrestien, 2003

GABOLDE (C.), *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, 6^e éd., Dalloz, 1997

GOHIN (O.), POULET (F.), *Contentieux administratif*, 10^e éd., LexisNexis, 2020

GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.) (dirs.), *Traité de droit administratif*, 2 tomes, Dalloz, 2011

GUINCHARD (S.) et a., *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, 11^e éd., Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2021

GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, 4^e éd., Dalloz, coll. « Hypercours », 2017

HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Librairie de la société du recueil J.-B. Sirey & du journal du Palais, 1910, réimp., Dalloz, 2010

HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Larose et Forcel éditeurs, 1893, rééd. de la douzième édition, Dalloz, 2012

JACQUELIN (R.), *Les principes dominants du contentieux administratif*, Giard & Brière, 1899

LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.), BRACONNIER (S.) (dirs.), *Droit administratif : les grandes décisions de la jurisprudence*, 16^e éd., PUF, 2014

LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 tomes, Berger-Levrault, 1887-1888, réimp., LGDJ, 1989

LE BERRE (H.), *Droit du contentieux administratif*, 2^e éd., Ellipses, 2010

LE BOT (O.), *Contentieux administratif*, 4^e éd., Larcier, 2017

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21^e éd., Dalloz, 2017

MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985

ODENT (R.), *Contentieux administratif*, 6^e éd., fasc. I à VI, Les Cours de droit, Paris, 1977-1981, rééd., 2 tomes, Dalloz, 2007

PACTEAU (B.), *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008

PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016

ROUAULT (M.-C.), *Contentieux administratif*, Gualino, coll. « Manuels », 2008

ROUQUETTE (R.), *Petit traité du procès administratif*, 9^e éd., Dalloz, 2020

2. Ouvrages spéciaux

ALIBERT (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, 1926

Almanach royal pour l'an 1818 présenté à sa majesté par Testu, (consultable sur Gallica.bnf.fr)

AUCOC (L.), *Le Conseil d'État avant et depuis 1789. Ses transformations, ses travaux et son personnel*, Imprimerie Nationale, 1886

BAILLEUL (D.), *Le procès administratif*, LGDJ, Lextenso éditions, 2014

BAZILLE (G.), *Étude sur la juridiction administrative à l'occasion de la loi du 21 juin 1865*, Cosse et Marchal, 1867

BELORGEY (J.-M.), *Le droit d'asile*, 2^e éd., LGDJ, coll. « Systèmes », 2016

BERNARD (F.-C.), **PLANTEY (A.)**, *La preuve devant le juge administratif*, Economica, 2003

BIGOT (G.), *Introduction historique au droit administrative depuis 1789*, PUF, 2002

BIGOT (G.), **BOUVET (M.) (dirs.)**, *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes 1, Litec, 2006

BIGOT (G.), *Ce droit qu'on dit administratif... - Études d'histoire du droit public -*, La mémoire du droit, 2015

BIOY (X.), **IDOUX (P.)**, **MOUSSARON (P.)**, **OBERDOFF (H.)**, **ROUYERE (A.)**, **TERNEYRE (Ph.) (dirs.)**, *L'identité des tribunaux administratifs*, actes du colloque du sixantième anniversaire des tribunaux administratifs organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014

- BŒUF (F.)**, *Explication de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État et le Tribunal des conflits*, Dauvin frères, éditeurs libraires, 1872
- BONNARD (R.)**, *Le contrôle juridictionnel de l'administration : étude de droit administratif comparé*, Delagrave, 1934, réimp., Dalloz, coll. « Bibliothèque de l'institut international de droit public », 2005
- BOURDON (J.)**, *Napoléon au Conseil d'État. Notes et procès-verbaux inédits de Jean-Guillaume Locré, Secrétaire Général du Conseil d'État*, Berger-Levrault, 1963
- BOUVIER (L.-A.)**, *Le Conseil d'Etat et la confection de la loi*, Lextenso éditions, coll. « Systèmes pratiques », 2015
- BUI-XUAN (O.)**, *Les femmes au Conseil d'État*, L'Harmattan, 2001
- BURDEAU (F.)**, *Histoire de l'administration française : du XVIIIe au XXe siècle*, 2^e éd., Montchrestien, 1994
- BURDEAU (F.)**, *Histoire du droit administratif : de la Révolution au début des années 1970*, PUF, 1995
- BURDEAU (F.) (dir.)**, *Administration et droit*, actes des journées de la Société internationale d'histoire du droit, tenues à Rennes, les 26, 27, 28 mai 1994, LGDJ, 1996
- CAMBY (J.-P.)**, *La procédure législative en France*, La documentation française, coll. « Documents d'études », 2010
- CHABANOL (D.)**, *Le juge administratif*, LGDJ, 1993
- CHAPSAL (F.) et TESSIER (G.)**, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture, loi du 22 juillet 1889*, Marchal et Billard, 1891
- COMITÉ D'HISTOIRE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE**, *Conférences « Vincent Wright »*, 2 vol., La Documentation française, coll. « Histoire et mémoire », 2015
- COSTA (J.-P.)**, *Le Conseil d'État dans la société contemporaine*, Economica, 1993
- DARCY (G.)**, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996
- DARCY (G.), LABROT (V.), DOAT (M.), PONCELET (C.) (dirs.)**, *L'office du juge*, colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Sénat, coll. « Les colloques du Sénat », 2006
- DARESTE (R.)**, *La justice administrative en France ou Traité du contentieux de l'administration*, A. Durand, 1862, réimp. La mémoire du droit, 2012
- DEVAUX (T.)**, *Guide élémentaire des recours au Conseil d'État*, Delhomme, 1862

- DRAGO (R.), IMBERT (J.), MONNIER (F.) et TULARD (J.) (dirs.),** *Dictionnaire biographique des membres du Conseil d'État (1799-2002)*, Fayard, 2004
- DRAGO (R.) (dir.),** *La confection de la loi*, PUF, 2005
- DURAND (C.),** *Le fonctionnement du Conseil d'État napoléonien*, Imprimerie Louis-Jean, 1954
- FABRE (P.),** *Le Conseil d'État et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Publications de la Sorbonne, coll. « De Republica », 2001
- FAUVARQUE-COSSON (B.) (dir.),** *Les juridictions suprêmes en France et au Royaume-Uni : l'apparition de nouveaux modèles*, Colloque organisé par l'association des juristes franco-britannique et l'École de droit de la Sorbonne (Univ. Paris 1, Panthéon Sorbonne), 7 décembre 2012, Société de législation comparée, 2014
- FAVOREU (L.), MAUS (D.), PHILIPPE (X.), ROUX (A.),** *La Constitution et son juge*, Economica, 2014
- FIALAIRE (J.), KIMBOO (J.),** *Le nouveau droit du procès administratif. Les évolutions choisies, les évolutions subies*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2013
- FICHES (M.),** *Du Conseil d'État et du contentieux administratif*, Renard, 1830
- FLAMENT-GUELFUCCI (E.), CHAVE (I.), GIBIAT (S.), SIBILLE de GRIMOUARD (C.) (dirs.),** *Guide de recherche dans les archives du Conseil d'État*, La documentation française, coll. « Histoire et Mémoire », 2019
- FOUGÈRE (L.) (dir.),** *Le Conseil d'État – son histoire à travers les documents d'époque – 1799-1974*, CNRS, coll. « Histoire de l'administration française », 1974
- FROGER (R.),** *Le juge administratif et les validations législatives*, mémoire de D.E.A., Paris, 2000
- GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dirs.),** *L'éthique des gens de justice*, actes du colloque des 19-20 octobre 2000, Limoges, PULIM, 2001
- GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dirs.),** *La responsabilité des magistrats*, actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, Limoges, PULIM, 2008
- GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dirs.),** *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXI^e siècle ?*, actes du colloque organisé à Limoges le 7 mars 2008, Limoges, PULIM, 2010
- GARDAVAUD (G.), OBERDORFF (H.) (dirs.),** *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, actes du colloque du 40^e anniversaire des tribunaux administratifs, PUG, 1995
- GOJOSSO (E.) (dir.),** *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, LGDJ, 2005

- GONOD (P.)**, *La présidence du Conseil d'État*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2005
- GONOD (P.)**, *Le Conseil d'État et la refondation de la justice administrative*, Dalloz, 2014
- GOYARD-FABRE (S.)**, *Les fondements de l'ordre juridique*, PUF, 1992
- HAURIOU (M.)**, *La gestion administrative*, Larose, 1899
- HOURQUEBIE (F.)**, *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2010
- LAFaix (J.-F.) (dir.)**, *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Berger-Levrault, 2017
- LATOURE (B.)**, *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2004
- LOCHAK (D.)**, *La justice administrative*, 3^e éd., Montchrestien, coll. « Clefs », 1998
- LUKASZEWICZ (B.)**, **OBERDORFF (H.) (dirs.)**, *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, actes du colloque du 50^e anniversaire des tribunaux administratifs, colloque organisé les 12 et 13 mars 2004 par la Section Rhône-Alpes de l'Institut français des sciences administratives à Grenoble, PUG, 2004
- MARKUS (J.-P.)**, *Les juridictions ordinaires*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2003
- MASSOT (J.) (dir.)**, *Le Conseil d'Etat de l'an VIII à nos jours*, Livre jubilaire du deuxième centenaire, Adam Biro, 1999
- MASSOT (J.)**, **GIRARDOT (T.)**, *Le Conseil d'État*, La documentation française, coll. « Les études de la documentation française », 1999
- MASSOT (J.)**, **FOUQUET (O.)**, **STAHL (J.-H.)**, **GUYOMAR (M.)**, *Le Conseil d'État : juge de cassation*, 5^e éd., Berger-Levrault, coll. « l'Administration nouvelle », 2001
- MATHIEU (B.)**, *La loi*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996
- MATHIEU (B.)**, *Les validations législatives*, Economica, 1987
- MATTA-DUVIGNAU (R.)**, **LAVAINÉ (M.) (dirs.)**, *L'efficacité de la justice administrative : à la recherche d'une légitimité renouvelée*, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2016
- OBERDORFF (H.)**, **GARDAVAUD (G.) (dirs.)**, *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, actes du colloque du 40^e anniversaire des tribunaux administratifs organisé les 11 et 12 mars 1994, PUG, 1995

PACTEAU (B.), *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, PUF, coll. « Léviathan », 2003

PAILLET (M.) (dir.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Actes du colloque organisé les 23 et 24 novembre 2009 à la Faculté de droit de Toulon, Larcier, 2010

RENAUDIE (O.) (dir.), *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, Berger-Levrault, coll. « Au fil du débat », 2016

RICCI (A.), *Le « décalogue » du code de justice administrative*, Aix-Marseille, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2003

TEISSIER (G.), CHAPSAL (F.), *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture, loi du 22 juillet 1889, décret du 18 janvier 1890*, Marchal et Billard, 1891

TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), *Perspectives contentieuses des réformes de la justice administrative*, LGDJ, 2011

TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, actes du colloque du 20 juin 2014 au Conseil constitutionnel organisé par l'Association des juristes de contentieux publics (AJCP) et l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS) de l'École de droit de la Sorbonne de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, LGDJ, coll. « Grands colloques », 2016

TEITGEN-COLLY (C.) (dir.), *Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif*, Mare & Martin, coll. « Collection de l'Institut des sciences juridiques et philosophique de la Sorbonne », 2017

VALLAR (C.), CHRESTIA (P.) (dirs.), *Les soixante ans des tribunaux administratifs*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015

VAN-LANG (A.) (dir.), *Le dualisme juridictionnel – limites et mérites -*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2007

VEDEL (G.), DELVOLVÉ (P.), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Sirey, 1991

VITAL-DURAND (E.) (dir.), *Opérations d'urbanisme*, Lextenso-éditions, 2014

WEIDENFELD (K.), *Histoire du droit administratif. Du XIV^e siècle à nos jours*, Économica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010

WOEHLING (J.-M.) (dir.), *Les transformations de la justice administrative, in Actes du colloque du 75^e anniversaire du Tribunal administratif de Strasbourg, 9-10 décembre 1994*, Économica, 1995

WRIGHT (V.), *Le Conseil d'État sous le Second Empire*, Armand Colin, 1972

3. Thèses

AUBOYER-TREUILLE (J.), *L'évolution des attributions législatives du Conseil d'État*, thèse, Librairie L. Rodstein, 1938

BAILLEUL (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, thèse, LGDJ, BDP, t. 220, 2002

BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 231, 2003

BERNARD (P.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 42, 1962

BESSIS (P.-R.), *Les procédures disciplinaires à l'encontre des professionnels de santé et des auxiliaires médicaux*, thèse, éd. Vision du futur, 2011

BIGOT (G.), *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de science administrative, tome 15, 1999

BOUSSARD (S.), *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 13, 2002

BOUVET (M.), *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de science administrative, t. 17, 2001

BOUVIER (L.-A.), *Le Conseil d'État et la confection de la loi*, thèse dactyl. Paris II, 2013

BRISSON (J.-F.), *Les recours administratifs en droit français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, thèse, LGDJ, BDP, t. 185, 1996

CHAUDET (J.-P.), *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, thèse, LGDJ, BDP, t. 74, 1967

CHEVALLIER (J.), *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, thèse, LGDJ, BDP, t. 97, 1970

CIAUDO (A.), *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, thèse, L'Harmattan, 2009

CLAEYS (A.), *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, thèse dactyl., Poitiers, 2005

COLSON (J.-P.), *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 101, 1970

CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 114, 2012

CORDIER-LOUDOT (L.), *Le Conseil d'État et la simplification du droit*, thèse dactyl., Franche-Comté, 2012

CORNU (J.), *Droit au procès équitable et autorité administrative*, thèse dactyl. Paris II, 2014

COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 210, 2000

DEBBASCH (C.), *Procédure administrative contentieuse et procédure civile*, thèse, LGDJ, BDP, t. 38, 1962

DEBOUY (C.), *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, thèse, PUF, coll. « Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 1978

DEFOORT (B.), *La décision administrative*, thèse, LGDJ, BDP, t. 286, 2015

DEGOFFE (M.), *La juridiction administrative spécialisée*, thèse, LGDJ, BDP, t. 186, 1996

DESFORGES (C.), *La compétence juridictionnelle du Conseil d'État et les tribunaux administratifs*, thèse, LGDJ, BDP, t. 39, 1961

DURAND (C.), *Étude sur le Conseil d'État napoléonien*, thèse, PUF, 1949

EINAUDI (T.), *L'obligation d'informer dans le procès administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 226, 2002

FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit public français*, thèse, LGDJ, BDP, t. 61, 1965

FONT-REAULX (P. de), *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, thèse, Sirey, 1930

FOULQUIER (C.), *La preuve de la justice administrative française*, thèse, L'Harmattan, 2013

FOURNOUX (L. de), *Le principe d'impartialité de l'administration*, thèse, LGDJ, BDP, t. 315, 2020

FRANCK (C.), *Les fonctions juridictionnelles du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État dans l'ordre constitutionnel*, thèse, LGDJ, BDP, t. 114, 1974

GARRIDO (L.), *Le droit d'accès au juge administratif, enjeux, progrès et perspectives*, thèse dactyl. Bordeaux, 2005

GASSIE (J.), *La réforme des conseils de préfecture*, thèse, Maurice Lavergne Imprimerie, 1947

GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 108, 1972

GJIDARA (M.), *La fonction administrative contentieuse : étude de science administrative*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de science administrative, t. 5, 1972

GOHIN (O.), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, thèse, LGDJ, BDP, t. 151, 1988

GOLDENBERG (L.), *Le Conseil d'État juge du fait : étude sur l'administration des juges*, thèse, Dalloz, 1932

GONOD (P.), *Édouard Laferrière : un juriste au service de la République*, thèse, LGDJ, BDP, t. 190, 1997

GOURDOU (J.), *Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, thèse dactyl. Pau, 1996

GRAS (A.), *La loyauté dans le procès administratif*, thèse dactyl., Paris X, 2018

HAUUY (C.), *Le contrôle par le Conseil d'État sur les juridictions administratives spécialisées*, thèse dactyl., Lorraine, 2014

HAUT (F.), *Autorité de la chose jugée et effet directif des décisions de justice*, thèse dactyl. Paris, 1979

IDOUX (P.), *La contradiction en droit administratif français*, thèse, Faculté de droit de Montpellier, t. 2, coll. « Thèses », 2005

JACQUELIN (R.), *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, thèse, A. Giard, 1891

JACQUEMART (D.), *Le Conseil d'État, juge de cassation*, thèse, LGDJ, BDP, t. 13, 1957

LAIDIÉ (Y.), *Le statut de la juridiction administrative*, thèse dactyl., Dijon, 1993

LANNOY (M.), *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 156, 2016

LAVAINÉ (M.), *L'acte juridictionnel en droit administratif français – Étude des discours juridiques sur la justice administrative*, thèse, Mare et Martin, coll. « Bibliothèque des thèses », 2018

LE BERRE (H.), *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 : Conseil d'État et Tribunal des conflits*, thèse, LGDJ, BDP, t. 207, 1999

LEBRUN (G.), *Office du juge administratif et questions préjudicielles*, thèse, LGDJ, BDP, t. 296, 2017

LECLERC (C.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, thèse, L'Harmattan, 2015

LEI (M.), *Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français*, thèse dactyl., Toulon, 2018

LELLIG (W.), *L'office du juge administratif de la légalité*, thèse dactyl., Montpellier, 2015

LEPETIT-COLLIN (H.), *Recherches sur le plein contentieux objectif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 269, 2011

LESAGE (M.), *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice (contribution à l'étude du principe de séparation des pouvoirs)*, thèse, LGDJ, BDP, t. 28, 1960

LOCHAK (D.), *Le rôle politique du juge administratif français*, thèse, LGDJ, 1972, réimp. LGDJ, coll. « Anthologie du droit », 2015

MABILEAU (J.), *De la distinction des actes d'administration active et des actes administratifs juridictionnels*, thèse dactyl., Paris, 1943

MALHIÈRE (F.), *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation). Contribution à l'étude des représentations de la justice*, thèse, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2013

MAMOUDY (O.), *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, thèse dactyl., Paris I, 2013

MANESSE (J.), *Le problème de la motivation des décisions administratives*, thèse dactyl. Paris, 1976

MANSON (S.), *La notion d'indépendance en droit administratif*, thèse dactyl., Paris II, 1995

MARCOU (J.), *Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944)*, thèse dactyl. Grenoble, 1984

MÉJEAN (C.), *La procédure devant le Conseil de préfecture*, thèse, Dalloz, 1949

MELLERAY (F.), *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, thèse, LGDJ, BDP, t. 212, 2001

MESTRE (A.), *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration : études sur le recours pour excès de pouvoir*, thèse, LGDJ, BDP, t. 116, 1974

MEURANT (C.), *L'interprétation des écritures des parties par le juge administratif français*, thèse, LGDJ, BDP, t. 309, 2019

MEYNAUD-ZEROUAL (A.), *L'office des parties dans le procès administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 316, 2020

MILANO (L.), *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Nouvelle bibliothèque de thèse, t. 57, 2006

MORLOT-DEHAN (C.), *Le président de juridiction dans l'ordre administratif*, thèse, E.P.U, Droit & sciences politiques, 2005

OLIVIER-MARTIN (B.), *Le Conseil d'État de la Restauration*, thèse, Sirey, 1941

PACTEAU (B.), *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, thèse, Université de droit et de science politique, coll. « Travaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont », 1977

PACTET (P.), *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, thèse, A. Pedone, 1952

PEISER (G.), *Le recours en cassation en droit administratif français : évolution et régime actuel*, thèse, Sirey, 1958

PLUEN (O.), *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?*, thèse, LGDJ – Fondation Varenne, « Collection des thèses », n° 66, XIV, 2013

POTVIN-SOLIS (L.), *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État*, thèse, LGDJ, BDP, t. 187, 1999

POULET (F.), *L'inopérance des moyens dans le contentieux administratif français*, thèse dactyl., Paris II, 2014

RAGIMBEAU (L.), *La déontologie du juge administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 330, 2023

RAIMBAULT (P.), *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse, LGDJ, BDP, t. 256, 2009

RAISSAC (G.), *Les controverses relatives à la juridiction administrative de 1789 à la II^e République*, thèse, Sirey, 1937

RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, LGDJ, BDP, t. 135, 1980

SABOURIN (P.), *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, thèse, LGDJ, 1966

SANDEVOIR (P.), *Études sur le recours de pleine juridiction : l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative*, thèse, LGDJ, BDP, t. 56, 1962

SERMET (L.), *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, thèse, Economica Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, coll. « Coopération et développement », 1996

SORBARA (J. G.), *L'impartialité du juge administratif*, thèse dactyl., Paris II, 2005

THÉVAND (A.), *L'application du principe d'impartialité aux juridictions administratives spécialisées*, thèse dactyl., Grenoble 2, 2008

UNTERMAIER (E.), *Les règles générales en droit public français*, thèse, LGDJ, BDP, t. 268, 2011

VAUTROT-SCHWARZ (C.-H.), *La qualification juridique en droit administratif*, thèse, LGDJ, BDP, t. 263, 2008

VINCENT (J.-Y.), *L'évidence en contentieux administratif*, thèse dactyl., Rennes, 1972, imp. PUR, 2013

WEIL (P.), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, thèse, A. Pedone, 1952

4. Articles

ABRAHAM (R.), « Les magistrats des Tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel », *RFDA*, 1988, p. 208

AGUILA (Y.), « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'épreuve des faits », *AJDA*, 2007, p. 290

ALLAIRE (F.), « Propos introductifs », in *Le nouveau droit du procès administratif*, J. Fialaire et J. Kimboo (dirs.), L'Harmattan, 2013, p. 99

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « Le code de justice administrative », *AJDA*, 2000, p. 639

ASHWORTH (A.), « Singularité et tradition : l'article 12 de la loi du 31 décembre 1987 », *R. D. Publ.*, 1990, p. 1489

ATTAL (M.), « La personnalité des ordres professionnels », in *La personnalité juridique*, X. BIOY (dir.), PUT, 2013, p. 115

AUBIN (E.), « Le CNESER et les jugements de Salomon », *AJFP*, 2016, p. 231

AUBY (J.-M.), « Le régime juridique des avis dans la procédure administrative », *AJDA*, 1956, p. 53

AUBY (J.-M.), « Sur une pratique excessive : les validations législatives », *Revue de la recherche juridique*, n^{os} 3 et 4, 1977, p. 10

AUBY (J.-M.), « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », *AJDA*, 1995, p. 91

AUCOC (L.), « La juridiction administrative et les préjugés », *Au moniteur universel*, 1864

BAILLON-PASSE (C.), « Le titre préliminaire du code de justice administrative : retour sur un objet juridique à identifier », *Les petites affiches*, n^o262, 31 décembre 2004, p. 4

BARLERIN (A.), « Le dilemme de la robe et de l'épée », *AJDA*, 2012, p. 121

BARNABÉ (B.), « L'office du juge administratif et la liturgie du juste », *Cahiers philosophiques*, n^o147, 2016, p. 48

BARTOLONE (C.), « Ouverture du colloque », *in* Actes du colloque l'Assemblée Nationale et les avis du Conseil d'État, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, *in La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017

BÉCHILLON (D. de), RAIMBOURG (D.), RAUDIÈRE (L. de la), GUILLAUME (M.) et BOUCHEZ (R.), « La publicité des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *in* Actes du colloque L'Assemblée Nationale et les avis du Conseil d'État, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, *in La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017

BEDUSCHI-ORTIZ (A.), « La notion de loyauté en droit administratif », *AJDA*, 2011, p. 944

BELHRALI-BERNARD (H.), « Les avis conforme du Conseil d'État », *AJDA*, 2008, p. 1181

BELRHALI-BERNARD (H.), « Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt années de pratique », *AJDA*, 2010, p. 364

BELRHALI-BERNARD (H.), « Le Conseil d'État refuse d'adopter l'estoppel », *AJDA*, 2010, p. 1327

BÉNOIT (F.-P.), « Les fondements de la justice administrative », *Mélanges Marcel Waline*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 283

BÉNOIT (F.-P.), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique », *Mélanges Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 29

BERGUIN (F.), « Le Conseil supérieur de l'éducation statuant en formation contentieuse et disciplinaire », *AJFP*, 2010, p. 182

BERNARD (M.), « Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'État, sous la V^e République », *EDCE*, 1995, p. 439

BERNARDINIS (C. de), « Le point sur les contentieux sociaux devant le juge administratif », *Lexbase*, 30 avril 2020

BERTILE (V.), « L'intérêt pour agir des parlementaires devant le juge administratif », *RFDC*, 2006, p. 825

BLANC (A.), « Les règles générales de procédure contentieuse applicables en l'absence de texte devant les juridictions administratives », *Droit administratif*, avril 2016, n°4, étude 6

- BOITEAU (C.)**, « Le juge unique en droit administratif », *RFDA*, 1996, p. 10
- BONDUELLE (M.), RENAULT (T.)**, « De l'impartialité à la neutralité. Critique à deux voix d'un devoir dévoyé », *Délibérée*, n°5, 2018, p. 21
- BONMATI (D.), PAILLET (M.)**, « Avant-propos », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 8
- BONNARD (R.)**, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Sirey, 1933, p. 3
- BOUCHENE-LEFER (D.)**, « De la distinction entre l'autorité et la juridiction administrative, ou du contentieux et du non-contentieux administratif », *RPDF*, 1864, t. 17, p. 433 ; 1865, t. 19, p. 145
- BOUCOBZA (I.)**, « Un concept erroné, celui de l'existence d'un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, n°4, 2012, p. 73
- BOUILLON (H.)**, « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142
- BOUILLON (H.)**, « La régularisation en droit de l'urbanisme », *Journal du droit administratif*, 23 avril 2019, dossier 06, art. 241
- BOUIX (C.)**, « L'interprétation de la loi par le juge », in Colloque annuel institut catholique, *La loi et le juge*, 20 octobre 2016
- BOULANGER (J.)**, « Principes généraux du droit et droit positif », *Mélanges Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 51
- BOULARD (D.)**, « La place du rapporteur public », *AJDA*, 2011, p. 601
- BOUVET (M.)**, « La procédure contentieuse devant le Conseil d'État napoléonien, juge administratif suprême 1799-1814 », in *Les institutions napoléoniennes*, M.-L. Moquet-Anger (dir.), L'Harmattan, 2006, p. 97
- BOUVET (M.)**, « Le personnel du Conseil d'État et la Révolution de février 1848. Discontinuité constitutionnelle et continuité administrative », *Mélanges François Burdeau*, Litec, 2008, p. 79
- BOUVIER (L.-A.)**, « Les avis du Conseil d'État sur les projets de loi : légitimité d'une fiction juridique à portée politique », *Les petites affiches*, n°46, 5 mars 2015, p. 6

- BOUVIER (L.-A.),** « Vers la fin du secret des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *AJDA*, 2015, p. 558
- BOYON (M.), GONOD (P.),** « Entretien sur quelques aspects de l'esprit de corps au Conseil d'État », *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 27
- BRAIBANT (G.),** « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 91
- BRAIBANT (G.),** « Du simple au complexe : quarante ans de droit administratif (1953-1993) », *EDCE*, n°45, 1994, p. 409
- BRAIBANT (G.),** « Le Code de justice administrative », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 121
- BRETONNEAU (A.), DOMINO (X.),** « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État. De la loyauté dans le procès administratif », *AJDA*, n°32, 2013, p. 1276
- BRONDEL (S.),** « Des lettres de mission pour les sept groupes de travail sur les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel », *AJDA*, 2007, p. 1156
- BRUNET (F.),** « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, 2013, p. 113
- BRUNET (P.),** « Le style déductif du Conseil d'État et la ligne de partage des mots », *Droit et société*, n°91, 2015, p. 54
- BUI-XUAN (O.),** « Le Conseil d'État, quelle composition réelle ? », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 89
- BUI-XUAN (O.),** « Faveur et tour extérieur », in *La faveur et le droit*, G.-J. Guglielmi (dir.), PUF, 2009, p. 227
- CADIET (L.),** « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *Mélanges Jacques Normand*, Justice et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 71
- CADIET (L.), PAULIAT (H.),** « Finalité du jugement », in *Mieux administrer pour mieux juger. Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice*, L. Cadet, J.-P. Jean et H. Pauliat (dirs.), IRJS Éditions, 2014, p. 113
- CALMES (S.),** « Juridictions spécialisées - Qualification, classification, contrôle », *Juris-Classeur Administratif*, fasc. 1029, mars 2007

- CALON (J.-F.),** « La Cour de cassation et le Conseil d'État, une comparaison », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 30, n°1, 1978, p. 229
- CARRAUD (M.),** « Le rôle du résident de la section du contentieux du Conseil d'Etat », *R. D. Publ.*, 1980, p. 1403
- CASSIA (P.),** « Le président de la section du contentieux du Conseil d'État », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 125
- CASSIA (P.),** « Pour des magistrats administratifs en tenue civile », *AJDA*, 2012, p. 849
- CHABANOL (D.),** « Le statut des membres des Tribunaux administratifs », *AJDA*, 1984, p. 240
- CHABERT (M.),** « Pour l'unité des juridictions financières », *AJDA*, 2007, p. 1729
- CHALINE (J.-P.),** « Le Conseil d'État de 1830 à 1848 », *La Revue administrative*, 51^e année, 1998, p. 9
- CHAPUS (R.),** « Les aspects procéduraux », *AJDA*, 1988, p. 93
- CHAPUS (R.),** « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA*, 1990, p. 739
- CHAPUS (R.),** « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la jurisprudence administrative », *Mélanges Charles Einsenmann*, Ed. Cujas, 1975, p. 265, rééd., in *L'administration et son juge*, PUF, 1999
- CHAPUS (R.),** « La justice administrative : évolution et codification - Lecture du code de justice administrative », *RFDA*, 2000, p. 929
- CHAPUS (R.),** « Georges Vedel et l'actualité d'une notion fonctionnelle : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *R. D. Publ.*, 2003, p. 3
- CHAPUS (R.),** « Vues sur la justice administrative », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 159
- CHARLES (C.),** « Quel rôle consultatif et administratif des Tribunaux administratifs aujourd'hui ? », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratif, LGDJ, 2014, p. 229
- CHAUVAUX (D.),** « De la contradiction entre les juges. Réflexions sur le délibéré », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 175

- CHAUVAUX (D.)**, « L'office du juge administratif : constantes et mutations », *Justice et cassation*, 2010, p. 58
- CHEMIN (B.)**, « Le statut de l'oralité », *AJDA*, 2011, p. 604
- CHEVALLIER (J.)**, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 275
- CHEVALLIER (J.)**, « Réflexions sur l'arrêt Cadot », », *Rev. Droits* 1989, n° 9, p. 79
- CHEVALLIER (J.)**, « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA*, 1990, p. 712
- CHEVALLIER (J.)**, « Conclusion générale. Les interprètes du droit », in CURAPP, *La doctrine juridique*, PUF, 1993, p. 259
- CHEVALLIER (J.)**, « L'épuration au Conseil d'État », in *Le rétablissement de la légalité républicaine*, éd. Complexe, 1996, p. 447
- CHEVALLIER (J.)**, « Le Conseil d'État et les crises », *Revue administrative*, n°1, 1998, p. 43
- CHEVALLIER (J.)**, « Le Conseil d'État au cœur de l'État », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 5
- CIAUDO (A.)**, « Le huis clos dans la juridiction administrative », *JCP A*, 18 janvier 2010, p. 19
- CIAUDO (A.)**, **FRANK (A.)**, « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », *AJDA*, 2010, p. 479
- CIAUDO (A.)**, « Le caractère inquisitorial du procès administratif et le pouvoir discrétionnaire du juge », *RFDA*, 2021, p. 33
- COHENDET (M.-A.)**, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, n°68, 2006, p. 713
- COMBARIEU (A.)**, « Étude historique sur la procédure devant les juridictions administratives et les conseils de préfecture », *RGA*, t. 3, 1889, p. 129
- COMBARNOUS (M.)**, « La réforme du contentieux administratif : du décret du 30 septembre 1953 à la loi du 31 décembre 1987 », *AJDA*, 1995, p. 175
- CORMENIN (L. de)**, « Des jugements par défauts des conseils de préfecture », *Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte*, t. 4, 1824, p. 186
- COSTA (D.)**, « Les deux figures du Conseil d'État », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, 2007, p. 255

COURTINE (C.), « Les attributions consultatives et administratives des Tribunaux administratifs », *EDCE*, n°19, 1965, p. 299

D'HAEM (R.), « La procédure administrative contentieuse de la reconduite à la frontière », *Les petites affiches*, n°49, 24 avril 1995, p. 4

DAMAREY (S.), « Réformes des juridictions financières. Entre perspectives et incertitudes », *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, n°45, 2 novembre 2009, act. 1176

DAMAREY (S.), « La réforme des juridictions financières : un goût d'inachevé », *JCP A*, 2012

DAMIEN (A.), « Le tour extérieur », *Revue administrative*, n°303, mai-juin 1998, p. 356

DAMIEN (A.), « Le recrutement », in *Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jours*, Adam Biro, 1999, p. 66

DÉAL (E.), « La controverse des validations législatives en France, vecteur de constitutionnalisation du contentieux judiciaire », *Revue générale de droit*, vol. 36, n°2, 2006, p. 157

DEBOUY (C.), « Vingt ans de réformes depuis la loi Bosson : construction d'un contentieux administratif spécial de l'urbanisme », *JCP A*, n°29, 21 juillet 2014, p. 2233

DEGOFFE (M.), « Juridictions administratives spécialisées », *Jurisclasseur Justice administrative*, fasc. 100, oct. 2020

DEGUERGUE (M.), « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308

DEGUERGUE (M.), « La montée irrésistible du juge unique », in *La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 95

DELAUNAY (B.), « L'impartialité du juge financier », *RFDA*, 2008, p. 381

DELVOLVÉ (P.), « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 135

DELVOLVÉ (P.), « La cour d'appel de Paris, juridiction administrative », *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 47

DELVOLVÉ (P.), « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 259

- DELVOLVÉ (P.)**, « Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif », *Pouvoirs*, 2007, n°123, p. 51
- DELVOLVÉ (P.)**, « Précisions sur la procédure devant le Conseil d'État », *RFDA*, 2009, p. 910
- DELVOLVÉ (P.)**, « Le Conseil d'État », *Répertoire de contentieux administratif*, juin 2012 (actualisation juin 2020)
- DENIZOT (A.)**, « L'immutabilité de l'instance en contentieux administratif : un principe de la procédure civile acclimaté aux spécificités du procès administratif », *RFDA*, 2018, p. 99
- DENOIX de SAINT-MARC (R.)**, « Le Vice-président du Conseil d'État », *Justice et cassation*, 2005, p. 147
- DENOIX de SAINT-MARC (R.)**, « Les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p. 1246
- DESCHEEMAEKER (C.)**, « La réforme des procédures juridictionnelles de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes de 2008 », *Mélanges Robert Hertzog*, Economica, 2010
- DESDEVISES (Y.)**, « Moyens de défense. Règles générales », *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 128, janvier 2000
- DESRAMÉ (J.-F.)**, « Le président du Tribunal administratif », in : *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014, p. 337
- DEYGAS (S.)**, « Simplification de la procédure d'exécution des décisions du Conseil d'État et des juridictions administratives spécialisées », *Procédures*, n°6, 2017, p. 25
- DEYGAS (S.)**, « Fonctions successives du juge administratif et impartialité », *Procédures*, n°11, note n°291, 2017, p. 33
- DEYGAS (S.)**, « Impartialité du Conseil d'État chargé de l'établissement de la charte de déontologie de la juridiction administrative », *Procédures*, n°11, 2017, p. 33
- DEYGAS (S.)**, « Impartialité des juges », *Procédures*, n°12, 2017, p. 32
- DI CANDIA (O.)**, « Les magistrats administratifs sont favorables au port de la robe », *AJDA*, 2020, p. 324

- DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.),** « De la loyauté dans le procès administratif », *AJDA*, 2013, p. 1276
- DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.),** « Jurisprudence Danthony : bilan après dix-huit mois », *AJDA*, 2013, p. 1733
- DRAGO (R.),** « Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'État », *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 379
- DRAGO (G.),** « Fonction consultative du Conseil d'État et fonction de Gouvernement : de la consultation à la codécision », *AJDA*, 2003, p. 948
- DUBUT (T.),** « Le juge constitutionnel et les concepts », *Revue française de droit constitutionnel*, n°80, 2009, p. 756
- DUGRIP (O.), SUDRE (F.),** « Du droit à un procès équitable devant les juridictions administratives, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 24 octobre 1989 », *RFDA*, 1990, p. 203
- DUGUIT (L.),** « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *R. D. Publ.*, 1906, p. 413
- DUPEYROUX (O.),** « L'indépendance du Conseil d'État statuant au contentieux », *R. D. Publ.*, 1983, p. 565
- DUTHEILLET de LAMOTHE (O.),** « La réforme de la rédaction des arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation : une approche comparée », *Semaine sociale Lamy*, 13 novembre 2019
- EINSENMANN (C.),** « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », *Mélanges Gabriel Marty*, publié par l'Université sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 477
- EVEILLARD (G.),** « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires ? », *Revue générale du droit*, n°42894, 2019
- EVEN (B.),** « Des conseils de préfecture aux Tribunaux administratifs », *RFDA*, 2004, p. 475
- FANACHI (P.),** « Les Tribunaux administratifs de 1953 à l'an 2000 », in *Actes des journées d'études du deuxième centenaire du Conseil d'État*, La revue administrative, 2001, p. 449
- FAVOREU (L.),** « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 115
- FEVRIER (J.-M.),** « L'administré face au procès administratif », *Les petites affiches*, 5 août 1998, p. 12

- FOMBEUR (P.)**, « Les Tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », *AJDA*, 2004, p. 625
- FOURRÉ (J.)**, « La réforme du Conseil d'État », *Les petites affiches*, 2 janvier 1986, p. 7
- FRANCE-SÉNAT**, « Le régime juridique des validations législatives », *Les documents de travail du Sénat*, 2006
- FRANK (A.)**, « Réflexions sur les spécificités du contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2009, p. 921
- FRICERO (N.)**, « Récusation et abstention des juges : analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°40, Dossier : le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC, juin 2013
- FRICERO (N.)**, « Délibérations des juges : entre secret et transparence », *Les cahiers de la justice*, n°3, 2014, p. 413
- GABARDA (O.)**, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *Revue du droit public*, n°1, 2006, p. 153
- GABOLDE (C.)**, « Du conseiller de préfecture au magistrat administratif », *D.*, 1964, chron., VI, p. 31
- GAUDEMET (Y.)**, « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'État », *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 61
- GAUDEMET (Y.)**, « La VI^e République ? Quel Conseil d'État ? », *R. D. Publ.*, 2002, p. 376
- GAUDEMET (Y.)**, « Rapport de la commission Balladur : libres propos croisés de Pierre Mazaud et Olivier Schrameck », *R. D. Publ.*, n°1, 2008, p. 3
- GAZIER (F.)**, « Procédure administrative contentieuse : principes généraux », *Répertoire de contentieux administratif*, octobre 1998
- GAZIER (A.)**, « Quel statut pour les membres des Tribunaux administratifs ? », in *CURAPP, La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cents après : survivance ou pérennité ?*, PUF, 2000, p. 239
- GENÈVE (P.)**, « Les Chambres régionales des comptes ne doivent pas devenir des organismes d'audit », *AJDA*, 2022, p. 236
- GENEVOIS (B.)**, « Sur la hiérarchie des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 245

- GENEVOIS (B.)**, « La Constitution et le juge administratif », in *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, B. Mathieu (dir.), Dalloz, 2008, p. 355
- GENEVOIS (B.)**, **GUYOMAR (M.)**, « Principes généraux du droit : panorama d'ensemble », *Répertoire de contentieux administratif*, juin 2017
- GENTOT (M.)**, « Le Conseil d'État, régulateur du contentieux administratif », *Revue administrative*, n° spécial 1999, p. 5
- GEORGEL (J.)**, « Le juge et la montre », *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 115
- GESLOT (C.)**, « L'office du juge en matière de révision constitutionnelle », *RFDC*, n°127, 2021, p. 99
- GEYNET (C.)**, « Entretien avec Monsieur le président Bernard Stirn », *Les cahiers Portalis*, n°2, 2015, p. 93
- GILTARD (D.)**, « Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs », *AJDA*, 2014, p. 1015
- GILTARD (D.)**, « Les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs : quelques questions sur la place et le rôle des cours », *AJDA*, 2008, p. 1262
- GJIDARA (M.)**, « Le cinquantenaire des Tribunaux administratifs : images d'hier et d'aujourd'hui », *Les petites affiches*, 17 juin 2005, p. 3
- GOHIN (O.)**, « Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français ? », *Rev. Droits*, n°9, 1989, p. 93
- GOHIN (O.)**, « La juridiction administrative d'Outre-Mer », *Mélanges René Chapus, Montchrestien*, 1992, p. 279
- GOHIN (O.)**, « Les principes directeurs du procès administratif en droit français », *R. D. Publ.*, n°1, 2005, p. 171
- GONOD (P.)**, « La réforme de la juridiction administrative, 1888-1940 », in *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, G. Bigot et M. Bouvet (dirs.), Litec, 2006, p. 267
- GONOD (P.)**, « Le Vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ? », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 117
- GONOD (P.)**, « Le Conseil d'État à la croisée des chemins ? », *AJDA*, 2008, p. 630

- GONOD (P.)**, « Le Conseil d'État, conseil du Parlement. À propos de l'article 39 alinéa 3 nouveau de la Constitution », *RFDA*, 2008, p. 871
- GONOD (P.)**, « L'examen des propositions de loi par le Conseil d'État : procédure novatrice ou simple gadget », *RFDA*, 2009, p. 890
- GONOD (P.)**, « La publicité des avis du Conseil d'État », *RFDA*, 2015, p. 369
- GOUJON-FISCHER (J.)**, « L'office du juge et la loyauté de la procédure », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, J.-F. Lafaix (dir.), Berger-Levrault, 2017, p. 213
- GOURDOU (J.)**, « L'avis du Conseil d'État sur une question de droit », *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 189
- GRABOY-GROBESCO (A.)**, « Quel rôle consultatif et administratif des Tribunaux administratifs aujourd'hui ? », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs, LGDJ, 2014, p. 243
- GROPER (N.)**, « La Cour de discipline budgétaire et financière - Singularités et paradoxes d'une juridiction qui mérite mieux que d'être méconnue », *Mélanges Robert Hertzog*, Economica, 2010,
- GUÉRIN (A.)**, « La juridiction administrative : une, solidaire, « indivisible » ? », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 483
- GUÉRIN (A.)**, « L'administration d'un Tribunal administratif », in *Colloque de Belfast du comité Franc-Britanno-Irlandais de coopération judiciaire*, Belfast, 10 mai 2007
- GUÉRIN (A.)**, « Une dynamique renouvelée », *AJDA*, 2011, p. 596
- GUEVEL (B.)**, « La mobilité des membres des Tribunaux administratifs », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs, LGDJ, 2014, p. 365
- GUINCHARD (S.)**, « Quels principes directeurs pour les procès de demain ? », *Mélanges Jacques Van-Compernelle*, Bruylant, 2004, p. 209
- HACHEM (B.)**, « Lettre ouverte à ceux qui souhaitent (encore) restreindre le droit au recours en matière d'urbanisme », *JCP*, n°24, 18 juin 2018, p. 2185
- HAÏM (V.)**, « L'instruction », *Répertoire du contentieux administratif*, avril 2019

HALPERIN (J.-L.), « Le Tribunal de cassation sous la Révolution (1790-1799) », *Annales historiques de la Révolution française*, n°263, 1986, p. 99

HAUUY (C.), « L'intérêt à agir devant les juridictions administratives spécialisées », in *L'intérêt à agir devant le juge administratif*, O. Renaudie (dir.), Berger Levrault, coll. « Au fil du débat », 2016, p. 55

HEILBRONNER (A.), « Le rôle du Conseil d'État dans la confection des lois à travers les allocutions des Gardes des Sceaux », *Mélanges Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 26

HENRY (O.), « Le Vice-président du Conseil d'État », *R. D. Publ.*, 1995, p. 701

HEURTÉ (A.), « Les règles générales de procédure », *AJDA*, 1964, p. 4

HOEPFFNER (H.), « Les avis du Conseil d'État », *RFDA*, 2009, p. 895

HOEPFFNER (H.), « Brevet de constitutionnalité pour le double rôle du Conseil d'État à l'égard des magistrats administratifs accordé par le Conseil d'État », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°44, 2014

HOMOT (A.), « Le décret n°72-143 du 22 février 1972 instituant une procédure de règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative », *Recueil Dalloz-Sirey*, 1973, chron., p. 147

HOURQUEBIE (F.), « Où en est-on dans la consécration du pouvoir juridictionnel sous la V^e République ? », *Revue politique et parlementaire*, n°1085-1086, 2018

JACQUELIN (R.), « Évolution de la procédure contentieuse administrative », *R. D. Publ.*, 1903, p. 373

JACQUINOT (N.), « La spécialisation en contentieux administratif, remarques sur les juridictions administratives spécialisées », in *La spécialisation des juges*, Actes du colloque des 22 et 23 novembre 2010, organisé par l'Institut de droit privé de l'Université Toulouse 1-Capitole, PUF, 2012, p. 81

JANVILLE (T.), « Petite histoire des principes généraux de droit processuel dans les constitutions de la France », *Les petites affiches*, 22 mars 2005, p. 6

JEANNOT-GASNIER (A.), « La contribution du Conseil d'État à la fonction législative », *R. D. Publ.*, 1998, p. 1131

JÉGOUZO (Y.), « À propos de la fonction consultative du Conseil d'État », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 505

- JOANNARD-LARDANT (E.)**, « Le contentieux fiscal », *AJDA*, 2020, p. 213
- JORAT (M.)**, « Supprimer la justice administrative... deux siècles de débats », *RFDA*, 2008, p. 456
- JOSSE (P.-L.)**, « Extension et limites des compétences du Conseil d'Etat sur les actes, sur les juridictions et sur les ordres », in *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Sirey, 1952, p. 161
- JULIEN-LAFERRIÈRE (F.)**, « L'évolution du contentieux administratif », *Dalloz professionnels pratique du contentieux administratif*, novembre 2011 (actualisation : novembre 2016)
- KALFLECHE (G.)**, « La participation des membres des Tribunaux administratifs aux instances administratives et aux juridictions administratives spécialisées », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, Actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs, LGDJ, 2014, p. 299
- KERNALEGUEN (F.)**, « Ordre judiciaire », in *Dictionnaire de la justice*, 1^{ère} éd., L. Cadiet (dir.), PUF, 2004, p. 947
- KHDIR (M.)**, « Les fonctions du président de la cour administrative d'appel », *Les petites affiches*, n°126, 26 juin 2000, p. 5
- KILIK (K.)**, « Cour nationale du droit d'asile : une réforme de façade », *Plein droit*, 2015, n°105, p. 22
- KLAOUSEN (P.)**, « Réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Les petites affiches*, 30 juillet 1993, p. 22
- KRIEGK (J.-F.)**, « L'impartialité contrepartie exigeante de l'indépendance », *Les Petites affiches*, n°137, 12 juillet 1998, p. 8
- KRULIC (J.)**, « La réforme de la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile », *AJDA*, 2013, p. 2371
- LABETOULLE (D.)**, « Remarques sur l'élaboration des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 333
- LABETOULLE (D.)**, « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, n° spécial, 1995, p. 11
- LABETOULLE (D.)**, « Une histoire de troïka », *Mélanges Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 83

LABETOULLE (D.), « Titre préliminaire », *Jurisqueur Justice administrative*, 16 décembre 2002

LABETOULLE (D.), « Bande à part ou éclairer », *AJDA*, 2013, p. 1897

LACHAUME (J.-F.), « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs » in *Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, E. Gojosso (dir.), LGDJ, 2005, p. 278

LACHAZE (M.), « Une attribution nouvelle du Conseil d'État : l'inspection des juridictions administratives de la métropole et d'Outre-Mer », *EDCE*, n°4, 1950, p. 42

LAFaix (J.-F.), « L'évolution de l'office du juge du contrat administratif », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, J.-F. Lafaix (dir.), Berger-Levrault, 2017, p. 99

LAFARGUE (R.), « La justice d'outre-mer : justice du lointain, justice de proximité », *Revue française d'administration publique*, n°101, 2002, p. 97

LAFERRIÈRE (E.), « Le rôle du Conseil d'État dans la préparation des lois », *Le Temps*, 14 novembre 1889

LAIDIÉ (Y.), « Les juges administratifs, fonctionnaires ou magistrats ? », *AJFP*, n°4, juillet-août 2004, p. 176

LAIDIÉ (Y.), « Utopique unité de juridiction », *Mélanges Claude Courvoisier*, Éditions universitaires dijonnaises, 2005, p. 309

LAMPUÉ (P.), « La notion d'acte juridictionnel », *R. D. Publ.*, 1946, p. 5

LANDROS-FOURNALÈS (E.), « La publicité des avis du Conseil d'État au Gouvernement sur les projets de loi. Un dévoiement du principe de transparence », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1984

LASCOMBE (M.), « Le juge des comptes, juge administratif ? », *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 639

LASCOMBE (M.), **VANDENDRIESSCHE (X.)**, « Adapter la procédure devant les juridictions financières au XXI^e siècle », *AJDA*, 2007, p. 669

LASCOMBE (M.), **VANDENDRIESSCHE (X.)**, « Prolégomènes : la nouvelle procédure applicable devant les juridictions financières », *RFDA*, 2009, p. 813

LASSERRE (B.), « René Cassin, un fantassin du droit au Palais-Royal », *AJDA*, 2018, p. 2465

LASSERRE (B.), « Que reste-t-il du Conseil d'État napoléonien ? », *Journal des sociétés*, n°34, 5 mai 2021, p. 9

LATOURNERIE (R.), « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État », *In Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, Sirey, 1952, p. 193

LATOURNERIE (M.-A.), « Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française », *RFDA*, 2000, p. 921

LE BOT (O.), « Rédaction des jugements et lisibilité des décisions des juges administratifs », *in La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 288

LEBRETON (G.), « L'efficacité de l'administration vue par le juge administratif (et par un Huron) », *AJDA*, 2013, p. 945

LEFAS (A.), « Essai de comparaison entre le concept de « natural justice » en droit administratif anglo-saxon et les « principes généraux du droit » ainsi que les « règles générales de procédure » en droit administratif français », *RIDC*, 1978, p. 745

LÉGER (J.), « L'histoire des conseils de préfecture », *La Revue administrative*, 52^e année, numéro spécial : Le Conseil d'État avant le Conseil d'État, 1999, p. 106

LÉGER (J.), « La mobilisation des ressources humaines. Contrats d'objectifs et de moyens – Dialogue de gestion », *in La modernisation de la justice administrative en France*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p.61

LE GOFF (R.), « Les membres du corps des Tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels sont-ils des magistrats ? », *AJDA*, 2003, p. 1145

LEMAIRE (F.), « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2004, p. 356

LEVY (M.), « Le contrôle juridictionnel des décisions de tarification sanitaire et sociale », *AJDA*, 1995, p. 361

LEYAT (A.), « La Cour des comptes : juridiction retrouvée ? », *AJDA*, 2009, p. 2313

LE YONCOURT (T.), « Réflexions autour d'un débat parlementaire : le serment des agents publics en 1814 », *Mélanges François Burdeau*, Litec, p. 161

LOMBARD (F.), « L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative », *AJDA*, 2009, p. 1755

LOMBARD (M.), « Le Conseil d'État régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », *Droit administratif*, 2005, n°4, comm. 53

LONG (M.), « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 787

LONG (M.), « Le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel », *EDCE*, n°40, 1988, p. 227

LONG (M.), « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA*, 1992, p. 787

LONG (M.), « Mon expérience de la fonction consultative du Conseil d'État de 1987 à 1995 », *R. D. Publ.*, 1998, p. 1421

LONG (M.), « La création des Cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p. 1240

LONG (M.), COMBARNOUS (M.), « Genèse et élaboration de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif », in *Conférences Vincent Wright*, vol. 1, La documentation française, coll. « Histoire et mémoire », 2012, p. 329

LOCHAK (D.), « Le rôle politique du juge administratif français », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 25, n°3, 1973, p. 771

LORTHE (J.-C.), « Réflexions générales sur le contentieux de la tarification budgétaire sanitaire et sociale », *Les petites affiches*, 13 mai 1994, p. 4

LUCHAIRE (F.), « Le Conseil constitutionnel et les lois de validation », *R. D. Publ.*, 1998, p. 1

MACHELON (J.-P.), MARILLIA (G.-D.), « Le rôle consultatif et administratif des Tribunaux administratifs », in *Trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, Grenoble, 15 et 16 mars 1984, CNRS, 1986, p. 165

MAGNET (J.), « La Cour des comptes est-elle une juridiction administrative ? », *R. D. Publ.*, 1978, 1978, p. 1537

MALAFOSSE (B. de), « L'évolution de l'instruction écrite », *AJDA*, 2011, p. 608

MAMOUDY (O.), « Le contentieux électoral », *AJDA*, 2020, p. 217

MAMOUDY (O.), « Dix ans d'application de la jurisprudence Danthony au Conseil d'État », *AJDA*, 2022, p. 796

MARCOU (G.), « Une Cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ? », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 133

- MASSOT (J.)**, « Le Conseil d'État et le régime de Vichy », in *Vingtième siècle, Revue d'Histoire*, n°58, avril-juin, 1998, p. 83
- MASSOT (J.)**, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit : avis consultatif et proposition », *La Revue administrative*, 52^e année, numéro spécial 5 : Les juridictions administratives dans le monde France-Liban, 1999, p. 151
- MASSOT (J.)**, « Validation législative », *Répertoire du contentieux administratif*, avril 2007 (actualisation janvier 2014)
- MELKA (R.)**, **MOREL (S.)**, « La robe fait elle le juge ? », *AJDA*, 2007, p. 1338
- MEYNAUD (A.)**, « La bonne administration de la justice et le juge administratif », *RFDA*, 2013, p. 1029
- MEYNAUD-ZEROUAL (A.)**, « Le contentieux du renseignement : un contre-exemple ? », *AJDA*, 2020, p. 226
- MICHEL (J.)**, « L'émergence d'une culture de la déontologie du juge : l'exemple de la juridiction administrative », *Les cahiers de la justice*, n°3, Dalloz, 2014, p. 483
- MILANO (L.)**, « Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges », *RFDA*, 2006, p. 447
- MILANO (L.)**, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, 2014, p. 1119
- MILLER (G.)**, « Les chambres régionales des comptes depuis l'arrêt Martinie de la CEDH », *AJDA*, 2007, p. 467
- MILLER (G.)**, « Les nouvelles règles de procédures juridictionnelles devant les chambres régionales des comptes », *AJDA*, 2010, p. 1753
- MODERNE (F.)**, « Origine et évolution de la juridiction administrative en France », *La revue administrative*, 52^e année, n° spécial : Histoire et perspective de la juridiction administrative en France et en Amérique latine, 1999, p. 15
- MODERNE (F.)**, « Actualité des principes généraux du droit », in *Les règles et principes non-écrits en droit public*, P. Avril et M. Verpeaux (dirs.), éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 47
- MONTALIVET (P. de)**, « Principes généraux du droit », *JurisClasseur administratif*, avril 2017
- MONTECLER (M.-C. de)**, « Vers une juridiction financière unifiée ? », *AJDA*, 2009, p. 72

MONTECLER (M.-C. de), « Une justice administrative à plusieurs vitesses ? », *Dalloz actualité*, 27 janvier 2014

MONTECLER (M.-C. de), « La fin des juridictions de l'aide sociale », *Dalloz actualité*, 23 mai 2018

MORAND-DEVILLER (J.), « Tribunaux administratif et Conseil d'État », in *Trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, Grenoble, 15 et 16 mars 1984, CNRS, p. 201

MULOT (R.), « Interview : Chaque ministère veut son contentieux à la carte », *Dalloz actualité*, 8 juillet 2019

NAVES (D.), « La participation des membres des Tribunaux administratifs aux commissions administratives et aux juridictions administratives spécialisées », in *L'identité des Tribunaux administratifs*, actes du colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratif, LGDJ, 2014, p. 285

NOGUELLOU (R.), « Les contentieux triangulaires », *AJDA*, 2019, p. 2577

NOGUELLOU (R.), « Le contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, 2020, p. 230

NORMAND (J.), « Principes directeurs du procès administratif », in *Dictionnaire de la justice*, L. Cadet (dir.), PUF, 2004, p. 1038

OPPETIT (B.), « Les principes généraux en droit international privé », *Arch. phil. dr.*, t. 32, Sirey, 1987, p. 179

PACTEAU (B.), « L'indépendance des juges des Tribunaux administratifs », *RFDA*, 1986, p. 783

PACTEAU (B.), « Les validations législatives d'actes administratifs », *Les petites affiches*, 4 avril 1986, p. 4

PACTEAU (B.), « Les validations législatives sous la VII^e législature », *Les petites affiches*, 4 novembre 1988, p. 2

PACTEAU (B.), « Le juge unique dans les juridictions administratives, le point de vue de la doctrine », *Gaz. Pal.*, 31 janvier. 1998, p. 177

PACTEAU (B.), « Vicissitude (et vérification) de l'adage « juger l'administration, c'est encore administrer » », *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 317

- PACTEAU (B.)**, « Les conseils de préfecture au XIX^{ème} siècle, installation, implantation et interrogations », *In Les conseils de préfecture (an VIII-1953)*, É. Gojosso (dir.), LGDJ, 2005, p. 5
- PASTORAL (J.-P.)**, « Une illustration des attributions consultatives des Tribunaux administratifs : l'avis », *Les petites affiches*, 18 novembre 1988, p. 4
- PAULIAT (H.)**, « La mission permanente d'inspection de la justice administrative : un rôle central dans l'évaluation de la qualité de la justice administrative ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 159, n°3, 2016, p. 807
- PAULIAT (H.)**, « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », *Revue française d'administration publique*, vol. 125, n° 1, 2008, p. 93
- PAULIAT (H.)**, « Rapport introductif », *in La modernisation de la justice administrative*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 11
- PÉANO (D.)**, « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2011, p. 612
- PERRIN (A.)**, « La loyauté dans le procès administratif », consultable sur internet (<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/download/39894/95997/>)
- PERROT (D.)**, « Validations législatives et actes administratifs unilatéraux », *R. D. Publ.*, 1983, p. 983
- PICHERAL (C.)**, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées », *RFDA*, 2012, p. 636
- PINAULT (M.)**, « La gestion d'une réforme », *RFAP*, n°57, 1991, p. 77
- POULET (F.)**, « La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016 », *AJDA*, 2017, p. 279
- POULET (F.)**, « Le contentieux des étrangers », *AJDA*, 2020, p. 221
- PRÉTOT (X.)**, « La réforme du contentieux de la tarification sanitaire et sociale », *AJDA*, 1991, p. 23
- PRÉTOT (X.)**, « Portée d'une mesure de validation législative au regard des stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme », *AJDA*, 1995, p. 579

PRÉTOT (X.), « Les validations législatives et le droit au procès équitable », *R. D. Publ.*, 2001, p. 23

PRÉTOT (X.), « Le Conseil constitutionnel, la Cour européenne de Strasbourg et les validations législatives », *Mélanges Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 219

PRÉTOT (X.), « Le législateur peut-il encore conférer un effet rétroactif à la loi non répressive ? », *Mélanges Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 817

PUISOYE (J.), « Le nouveau statut particulier des membres des Tribunaux administratifs », *La revue administrative*, n°99, p. 245

RENAULT (T.), « Quelle critique des juges administratifs ? », *Délibérée*, n°1, 2017, p. 33

RENOUX (T.), « La Constitution et le pouvoir juridictionnel. De l'article 64 de la Constitution et l'indépendance de l'autorité judiciaire à l'article 16 de la Déclaration des droits et l'indépendance de la justice », *Dalloz*, 2008, p. 293

RIBADEAU-DUMAS (B.), « Les carrières dans et hors le Conseil d'État », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 73

RIHAL (H.), « La fin des juridictions de l'aide sociale », *AJDA*, 2018 p. 2289

RIVERO (J.), « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.*, 1954, chron., p.157

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

ROBLOT-TROIZIER (A.), **SORBARA (J.-G.)**, « Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d'État », *AJDA*, 2009, p. 1994

ROBLOT-TROIZIER (A.), « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, n°143, 2012, p. 89

ROBLOT-TROIZIER (A.), **UNTERMAIER (C.)**, **TOURRET (A.)**, **SCHOETTI (J.-E.)** et **VIGOUROUX (C.)**, « Clôture du colloque », *in Actes du colloque L'Assemblée Nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, *in La semaine juridique*, édition générale, supplément au n° 44-45, 30 octobre 2017

ROGER (A.-F.), « Un regard sur les spécificités du contentieux administratif des étrangers », *in Défendre la cause des étrangers en justice*, Colloque du GISTI, Dalloz, 2009, p. 30

ROLIN (F.), « Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles : la généalogie du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse », *RFDA*, 2019, p. 481

ROLIN (F.), « La procédure administrative contentieuse est-elle vraiment inquisitoire ? », *Civitas Europa*, n°44, 2020, p. 169

ROLLAND (F.), « L'interprétation juridique administrative et la théorie réaliste de l'interprétation », *Revue juridique de l'Ouest*, 2003, p. 341

ROTOULLIÉ (J.-C.), « Le contentieux environnemental », *AJDA*, 2020, p. 209

SANDEVOIR (P.), Le Conseil d'État et la réforme de 1963, *Revue administrative*, 1963, n°95, p. 455

SAUVAGEOT (F.), « Réflexions sur le degré de juridictionnalisation des instances disciplinaires universitaires », *RFDA*, 2002, p. 968

SAUVAGEOT (F.), « Le serment des hautes autorités étatiques : une institution à développer ? », *R. D. Publ.*, n°1, 2006, p. 201

SAUVÉ (J.-M.), « La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ? », in *Entretien d'Aguesseau*, Limoges, 7 mars 2008

SAUVÉ (J.-M.), « La justice dans la séparation des pouvoirs », in Deuxième entretien du Jeu de Paume organisé par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs. *La séparation des pouvoirs : efficacités, vertus, intérêts*, 22 juin 2011

SAUVÉ (J.-M.), « Un corridor de Vasari au Palais-Royal – Autoportraits du juge en son office », *AJDA*, 2013, p. 1669

SAUVÉ (J.-M.), « Le nouveau procès administratif », *Intervention lors des Troisième États généraux du droit administratif « Le juge administratif et les questions de société »*, à la maison de la Chimie à Paris, 27 septembre 2013

SAUVÉ (J.-M.), « Propos introductif du colloque du sixantième anniversaire des Tribunaux administratifs », in *L'identité des Tribunaux administratifs, colloque du sixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole. Discours consultable sur le site du Conseil d'État : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-identite-des-tribunaux-administratifs>.

SAUVÉ (J.-M.), « Soixante ans du CRDJ et de la chronique AJDA », *AJDA*, 2014, p. 73

SAUVÉ (J.-M.), « L'écriture de la loi et le Conseil d'État », in *Colloque organisé par la Commission des lois du Sénat et l'association française du droit constitutionnel*, Palais du Luxembourg, 12 juin 2014

SAUVÉ (J.-M.), « Le rôle consultatif du Conseil d'État », *Intervention devant le Parlement de la République de Croatie*, 3 mars 2015, site du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>)

SAUVÉ (J.-M.), « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique*, n°159, 2016, p. 667

SAUVÉ (J.-M.), « Le nouveau contexte de l'exigence de déontologie dans la sphère publique », in *Colloque organisé à l'occasion de la conférence nationale des présidents de la juridiction administrative, Juger, administrer à l'aune de la déontologie*, Université de Strasbourg, 3 juin 2016, site du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-nouveau-contexte-de-l-exigence-de-deontologie-dans-la-sphere-publique>)

SAUVÉ (J.-M.), « Intervention lors de l'assemblée générale du Conseil d'État, présidée par M. Manuel Valls, Premier ministre, le 6 juillet 2016 », In site internet du Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/visite-du-premier-ministre-au-conseil-d-etat>)

SAUVÉ (J.-M.), « La fonction régulatrice des juridictions administratives », in *Allocution prononcée lors du colloque sur la fonction régulatrice des juridictions administratives suprêmes, organisé par l'Association des juges administratifs français, italiens et allemands (AJAFIA)*, 30 septembre 2016

SAUVÉ (J.-M.), « Les avis du Conseil d'État », in *Actes du colloque L'Assemblée Nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, in *La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017

SAUVÉ (J.-M.), « Clôture du colloque », in *Actes du colloque L'Assemblée Nationale et les avis du Conseil d'État*, Hôtel de Lassay, 25 novembre 2016, in *La semaine juridique*, édition générale, supplément au n°44-45, 30 octobre 2017

SAUVÉ (J.-M.), « Présentation stratégique du projet annuel de performances », Programme n°165 : Conseil d'État et autres juridictions administratives, *PLF*, 2018

SCHILTE (A.), « La mission permanente d’inspection des juridictions administratives », *in* : *L’identité des Tribunaux administratifs, colloque du soixantième anniversaire des Tribunaux administratifs*, X. Bioy, P. Idoux, R. Moussaron, H. Oberdorff, A. Rouyere et Ph. Terneyre (dirs.), organisé les 28 et 29 octobre 2013 à l’Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2014, p. 347

SCHWARTZ (R.), « La justice indivisible est toujours rendue au nom de l’État et sous sa responsabilité », *AJDA*, 2004, p. 672

SEILLER (B.), « Bandes à part ou éclaireurs ? », *AJDA*, 2020, p. 205

SENNERS (F.), « L’impartialité et l’indépendance des membres du Conseil d’État, conclusion sur Conseil d’État, 5 octobre 2005, Hoffer », *RFDA*, 2005, p. 942

SIMONIAN-GINESTE (H.), « Nouveau regard sur l’avis consultatif », *R. D. Publ.*, 1999, p. 1121

SIRINELLI (J.), « Les règles générales de procédure », *RFDA*, 2015, p. 358

STIRN (B.), « Tribunaux administratifs et cours administratives d’appel : un nouveau visage », *AJDA*, 1995, p. 183

STIRN (B.), « Le Secrétaire général du Conseil d’État », *Mélanges Georges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 279

STIRN (B.), « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d’État », *in Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international*, 15 et 16 février 2018

TABOURIECH (E.), « Du Conseil d’État comme organe législatif », *R. D. Publ.*, 1894, p. 262

TEITGEN-COLLY (C.), « René Cassin, Vice-président du Conseil d’État », *R. D. Publ.*, 2011, p. 15

TENEYRE (P.) et BECHILLON (D. de), « Le Conseil d’État enfin juge », *Pouvoirs*, n°123, 2007, p. 61

THEIS (J.), « Essai de recensement des juridictions relevant du Conseil d’État par la voie du recours en cassation », *EDCE*, 1952, p. 79

THÉVAND (A.), « Pour une normalisation des juridictions administratives spécialisées », *RFDA*, 2020, p. 309

TRUCHET (D.), « Fusionner les juridictions administratives et judiciaire ? », *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 335

TRUCHET (D.), « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Revue générale de droit processuel*, n°3, 1996, p. 53

TRUCHET (D.), « La structure du droit administratif peut-elle devenir binaire ? » in *Clés pour le siècle*, Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2000, p. 443

TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2005, p. 1767

TUOT (T.), « Statut des juges administratifs : une étape de plus dans l'autonomie », *AJDA*, 2017, p. 53

UBAUD-BERGERON (M.), « Le renforcement de la cohérence de l'ordre juridictionnel administratif », in *La modernisation de la justice administrative en France*, M. Paillet (dir.), Larcier, 2010, p. 79

VALENCE (D.), « Une prise en main rigoureuse de l'appareil d'État ? Le pouvoir gaulliste face aux hauts fonctionnaires (1958-1962) », *Histoire@Politique*, n°12, 2010, p. 7

VAN COMPERNOLLE (J.), « Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale », *Mélanges Serges Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 413

VANDERMEEREN (R.), « Cours administratives d'appel », (juin 2016), *Répertoire de contentieux administratifs*, septembre 2007

VAN LANG (A.), « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, 2005, p. 1760

VAN LANG (A.), « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in *Le dualisme juridictionnel, limites et mérites*, A. Van Lang (dir.) Dalloz, 2007, p. 1.

VEDEL (G.), « Réflexions sur la justice universitaire », *Mélanges Louis Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 559

VIEL (M.-T.), « Le refus d'ériger le Conseil d'État en coauteur des projets de loi », *AJDA*, 2003, p. 1625

WALINE (M.), « Les critères des actes juridictionnels », *R. D. Publ.*, 1933, p. 565

WEBER (A.), « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, n°125, 2008, p. 179

WOLF (G.), « Les magistrats », *R. D. Publ.*, 1991, p. 1641

YEZNIKIAN (O.), « Tribunal administratif », *Répertoire de contentieux administratif*, janvier 2006, (actualisation juin 2016)

ZARCA (A.), « La répression disciplinaire du harcèlement sexuel à l'Université », *La Revue droit de l'Homme*, 2017

TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE

1. Jurisprudence européenne

- CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, req. n°2689/65
- CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeinsen c. Autriche*, req. n°2614/65
- CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, req. n°8692/79
- CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*, req. n°7819/77 et 7878/77
- CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, req. n°8790/79
- CEDH, 26 octobre 1984, *Cubber c. Belgique*, req. n° 9186/80
- CEDH, 30 novembre 1987, *H. c. Belgique*, req. n°8950/80
- CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, req. n°10486/83
- CEDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, req. n°11179/84
- CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, req. n°12005/86
- CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, req. n°13778/88
- CEDH, 26 février 1993, *Padovani c. Italie*, req. n°13396/93
- CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, req. n°14448/88
- CEDH, 24 novembre 1994, *Beaumartin c. France*, req. n° 15287/89
- CEDH, 9 décembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, req. n°13427/87
- CEDH, 26 septembre 1995, *Diennet c. France*, req. n°18160/91
- CEDH, 28 septembre 1995, *Association Procola c. Luxembourg*, req. n°14570/89
- CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, req. n°16839/90
- CEDH, 2 septembre 1997, *Orlandini c. Italie*, req. n°25833/94
- CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, req. n°120/1996/732/938
- CEDH, 27 mars 1998, *J. J. c. Pays-Bas*, req. n°21351/93
- CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin et autres c. France*, req. n° 38/1997/822/1025-1028
- CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France*, req. n^{os} 2486/94 et 34165/96 à 34173/96
- CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c. France*, req. n° 28541/95
- CEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n°34130/96
- CEDH, 5 octobre 2000, *Maaouia c. France*, req. n°39652/98
- CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, req. n°39594/98, *R. D.Publ*, n°3, 2002, p. 685
- CEDH, 12 juillet 2001, *Ferrazzini c. Italie*, req. n°44759/98

- CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn et a. c. Pays-Bas*, req. n^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99
- CEDH, 25 août 2005, *Clarke c. Royaume-Uni*, req. n^o23695/02
- CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c. France*, req. n^o58675/00
- CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. France*, req. n^o65411/01
- CEDH, 10 mai 2007, *Tedesco c. France*, req. n^o11950/09
- CEDH, 24 juin 2010, *Mancel et Branquart c. France*, req. n^o22349/06
- CEDH, 30 novembre 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, req. n^o23614/08
- CEDH, 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine*, req. n^{os} 2312/08 et 34179/08
- CEDH, 13 novembre 2014, *Hoon c. Royaume-Uni*, req. n^o14832/11
- CEDH, 6 novembre 2018, *Ramos, Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, req. n^{os} 55391/13, 57728/13 et 74041/13
- CEDH, 1^{er} décembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, req. n^o 26374/18

2. Jurisprudence française

a. Conseil constitutionnel

- Cons. constit., n^o61-14 L, 18 juillet 1961, *Nature juridique de l'article 5 de l'ordonnance n^o58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire*
- Cons. constit., n^o64-31 L, 21 décembre 1964, *Nature juridique de l'article 5 (2^e alinéa première phase) de l'ordonnance n^o58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants*
- Cons. constit., n^o65-33 L, 9 février 1965, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n^o58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*
- Cons. constit., n^o76-70 DC, 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*
- Cons. constit., n^o77-99 L, 20 juillet 1977, *Nature juridique de dispositions contenues dans divers textes relatifs à la Cour de cassation, à l'organisation judiciaire et aux juridictions pour enfants*
- Cons. constit., n^o80-119-DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs, Rec.*, p. 46

- Cons. constit., n°82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificatives pour 1982*
- Cons. constit., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*
- Cons. constit., n°89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finances pour 1990*
- Cons. constit., n°96-373 DC, 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française*
- Cons. constit., n°99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*
- Cons. constit., n°99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*
- Cons. constit., n°99-425 DC, 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*
- Cons. constit., n°2010-611 DC, 19 juillet 2000, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*
- Cons. constit., n°2003-466 DC, 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*
- Cons. constit., n°2003-468 DC, 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, Rec.*, p. 325
- Cons. constit., n°2004-90 DC, 12 février 2004, *Loi portant statut d'autonomie de la Polynésie-française*
- Cons. constit., n°2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*
- Cons. constit., n°2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*
- Cons. constit., n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*
- Cons. constit., n°2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Rec.*, p. 2016
- Cons. constit., n°2010-2 QPC, 11 juin 2010, *M^{me} Viviane L (Loi dite « anti-Perruche »)*
- Cons. constit., n°2010-53 QPC, 14 octobre 2010, *Société Plombinoise de Casino (Prélèvements sur le produit des jeux)*

- Cons. constit., n°2010-54 QPC, 14 octobre 2010, *Union syndicale des magistrats administratifs (juge unique)*
- Cons. constit., n°2010-78 QPC, 10 décembre 2010, *Société IMNOMA (intangibilité du bilan d'ouverture)*
- Cons. constit., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. Composition de la commission départementale d'aide sociale*, AJDA, 2011, p. 644
- Cons. constit., n°2011-126 QPC, 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*
- Cons. constit., n°2011-200 QPC, 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur (Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire)*
- Cons. constit., n°2011-224 QPC, 24 février 2012, *Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne (Validation législative de permis de construire)*
- Cons. constit., n°2012-250 QPC, du 8 juin 2012, *M. Christian G. (Composition de la commission centrale d'aide sociale)*, AJDA, 2012, p. 1865
- Cons. constit., n°2012-263 QPC, 20 juillet 2012, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques – SIMAVELEC (Validation législative et rémunération pour copie privée)*
- Cons. constit., n°2012-280 QPC, 12 octobre 2012, *Société groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*
- Cons. constit., n°2012-287 QPC, 15 janvier 2013, *Société française du radiotéléphone-SFR (Validation législative et rémunération pour copie privée II)*
- Cons. constit., n°2013-327 QPC, 21 juin 2013, *SA Assistance Sécurité et Gardiennage (Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises – Validation législative)*
- Cons. constit., n°2016-544 QPC, 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.*
- Cons. constit., n°2016-548 QPC, 1^{er} juillet 2016, *Société Famille Michaud Apiculteurs SA et a.*
- Cons. constit., n°2019-778 DC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*
- Cons. constit., n°2019-776 QPC, 19 avril 2019, *Société Engie (Validation des conventions relatives à l'accès aux réseaux conclues entre les gestions de réseaux de distribution et les fournisseurs d'électricité)*

b. Conseil d'État

α. Décisions juridictionnelles

- CE, 17 juin 1835, de Bouillé c. Astaud-Lestrade, req. n°10673, *Rec.*, p. 423
- CE, 1^{er} mars 1851, Dambrin de Calmenil c. Travelet, req. n°20596, *Rec.*, p. 136
- CE, 13 décembre 1889, Cadot, req. n°66145, *Rec.*, p. 1148
- CE, 30 juillet 1900, Muratore, *Rec.*, p. 587
- CE, 16 novembre 1900, Augustin-Justin, req. n°96890, *Rec.*, p. 615
- CE, 12 juillet 1907, Sieur Jean Prade, req. n°20671, *Rec.*, p. 655
- CE, 20 juin 1913, Téry, req. n°, *Rec.*, p. 736
- CE, 10 août 1918, req. n^{os} 55613 55737, *Rec.*, p. 841
- CE, 10 août 1918, Villes, req. n°18670, *Rec.*, p. 848
- CE, 17 novembre 1922, Légillon, req. n°75618, *Rec.*, p. 849
- CE, 13 juillet 1923, Delaunay, *Rec.*, p. 567
- CE, 2 août 1924, Dame Paquin, req. n^{os} 78716 à 78721, *Rec.*, p. 782
- CE, 4 mars 1925, Leder, req. n°75516, *Rec.*, p. 227
- CE, 12 novembre 1926, Société Dickson Walrave et C^{ie}, req. n°75272, *Rec.*, p. 963
- CE, sect., 15 janvier 1932, Rambaud, req. n°12648, *Rec.*, p. 6
- CE, sect., 15 janvier 1932, Dame veuve Reynes
- CE, sect., 24 juillet 1934, Ducos, req. n°32574, *Rec.*, p. 882
- CE, ass., 2 avril 1943, Bouguen, req. n°72210, *Rec.*, p. 86
- CE, sect., 4 février 1944, Vernon, R. D. publ., 1944, p. 171
- CE, sect., 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, req. n°69751, *Rec.* p. 133
- CE, sect., 2 février 1945, Moineau, *Rec.*, p. 27
- CE, ass., 26 octobre 1945, Aramu, req. n°77726
- CE, ass., 7 février 1947, d'Aillières, req. n°79128, *Rec.*, p. 50
- CE, ass., 23 janvier 1948, Bech, *Rec.*, p. 33
- CE, 27 octobre 1948, Guignard, *Rec.*, p. 392
- CE, 9 février 1949, Michel, *Rec.*, p. 755
- CE, ass., 28 mars 1949, Chalvon-Demersay, R. D. Publ., 1949, p. 134
- CE, 30 juillet 1949, Faucon, req. n° 95810, *Rec.*, p. 409
- CE, ass., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte, req. n°86949, *Rec.*, p. 110
- CE, 26 mai 1950, Dupuis, *Rec.*, p. 324
- CE, 30 juin 1950, Massonaud, req. n°1326, *Rec.* p. 400

- CE, sect., 23 mai 1952, Dame veuve Merlin, *Rec.*, p. 275
- CE, ass., 17 avril 1953, Falco et Vidailiac, req. n° 24044, *Rec.*, p. 175
- CE, ass., 12 décembre 1953, de Bayo, *Rec.*, p. 544
- CE, ass., 11 mars 1955, Secrétaire d'État à la Guerre c. Coulon, req. n°34036, *Rec.*, p. 149
- CE, sect., 12 juillet 1955, Société régionale du Jura, *Rec.*, p. 420
- CE, sect., 8 juin 1956, Dardenne, req. n°3736, *Rec.*, p. 239
- CE, sect., 12 octobre 1956, Desseaux, req. n°813, *Rec.*, p. 364
- CE, sect., 3 mai 1957, Nemegeyi, req. n°14054, *Rec.*, p. 279
- CE, 10 juillet 1957, Gervaise, *Rec.*, p. 466
- CE, 20 décembre 1957, Baray, *Rec.*, p. 701
- CE, 12 mai 1958, Demaret, *Rec.*, p. 271
- CE, 17 décembre 1958, Eymard, *Rec.*, p. 1002
- CE, 8 janvier 1959, Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, *Rec.*, p. 15
- CE, ass., 11 mai 1959, Miret, *Rec.*, p. 295
- CE, 1^{er} juillet 1959, Caisse régionale de sécurité sociale de Normandie, *Rec.* p. 418
- CE, sect., 14 octobre 1960, Tisserant, *Rec.*, p. 542
- CE, sect., 12 mai 1961, Société la Huta, req. n°40674, *Rec.*, p. 313
- CE, ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens, req. n°s 55049, 55055, *Rec.*
- CE, 4 juillet 1962, Paisnel, *Rec. T.*, p. 1077
- CE, ass., 13 juillet 1962, Conseil national de l'ordre des médecins, req., n°s 51265 et 51266, *Rec.*, p. 479
- CE, ass., 19 octobre 1962, Sieurs Canal, Robin et Godot, req. n°58502, *Rec.*, p. 552
- CE, 13 juillet 1963, Cassel, *Rec.*, p. 467
- CE, 4 janvier 1964, Nouzillat, *Rec.*, p. 8
- CE, sect., 10 juillet 1964, Centre médico-pédagogique de Beaulieu, req. n°60408, *Rec.*, p. 399
- CE, 16 mars 1966, Paisnel, *Rec.*, p. 216 ; *R. D. Publ.*, 1966, p. 665
- CE, 4 janvier 1967, Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure, *Rec.*, p. 908
- CE, sect., 30 juin 1967, Caisse de compensation de l'Organic, req. n° 57775, *Rec.*, p. 286

- CE, ass., 13 décembre 1968, Association des propriétaires de Champigny sur Marne, *Rec.*, p. 645
- CE, sect., 17 mai 1969, Feuillette, *Rec.*, p. 316
- CE, ass., 12 juillet 1969, L'Etang, *Rec.*, p. 388
- CE, 1^{er} octobre 1969, Société Hadfields, *Rec. T.*, p. 936
- CE, 1^{er} octobre 1969, Fournier, *Rec.*, p. 415
- CE, 10 décembre 1969, Bouriau, *Rec. T.*, p. 935
- CE, 8 juillet 1970, Doré, req. n°75362, *Rec.*, p. 471
- CE, sect., 26 février 1971, Odinot, *Rec.*, p. 170
- CE, 3 novembre 1972, Dame de Talleyrand-Perigord, req. n^{os} 77508, 77816, *Rec.*, p. 707
- CE, sect., 2 mars 1973, D^{elle} Arbousset, req. n°84740, *Rec.*, p. 189 ; *R. D. Publ.*, 1973, p. 1066
- CE, 26 avril 1974, Villatte, req. n°85597, *Rec.*, p. 253
- CE, ass., 10 mai 1974, req. n°85132, Barre et Honnet, *Rec.*, p. 276
- CE, sect., 7 février 1975, Ordre des avocats au Barreau de Lille, req. n°88611, *Rec.*, p. 96
- CE, 23 avril 1975, Debled, *Rec.*, p. 257
- CE, sect., 25 juillet 1975, Ville de Lourdes, req. n° 88144, *Rec.* p. 445
- CE, 29 octobre 1975, Paisnel, *Rec.*, p. 534 ; *R. D. Publ.*, 1966, p. 665
- CE, 16 janvier 1976, Gate, req. n°94150, *Rec.*, p. 39
- CE, 22 juillet 1977, Collissor et Mollet, *R. D. Publ.*, 1979, p. 239, note J.-M. Auby
- CE, sect., 16 décembre 1977, Lehodey, req. n°04895, *Rec.*, p. 508
- CE, ass., 9 juin 1978, SCI du 61-67 Boulevard d'Arago, req. n°02403, *Rec.*, p. 237
- CE, sect., 26 juillet 1978, Auguste Y., req. n°06629, *Rec.*
- CE, 27 octobre 1978, Debout, req. n°0713, *Rec.*, p. 395
- CE, 28 février 1979, Melki, *Rec. T.*, p. 788
- CE, 30 mars 1979, Jeault, *Rec.*, p. 146
- CE, 4 mai 1979, req. n°05575, *Rec. T.*, p. 710
- CE, ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, req. n^{os} 01875, 01948 à 01951, *Rec.*, p. 371
- CE, 19 octobre 1979, Giaconia, req. n°12176, *Rec.*, p. 383
- CE, 29 mai 1981, Moatti
- CE, sect., 5 février 1982, req. n°34055, *Rec.*, p. 50

- CE, 2 juillet 1982, Thibault, req. n°35184, *Rec. T.*, p. 507
- CE, 6 octobre 1982, Laumosne, req. n°40888
- CE, 15 avril 1983, Pèlerins, *Rec.*, p. 848
- CE, 8 juillet 1983, Association gestionnaire de l'école Violet, *Rec.*, p. 304
- CE, 7 octobre 1983, req. n°35249, *Rec.*, p. 403
- CE, 16 mai 1984, Commune de Vigneux-sur-Seine, req. n° 19816, *Rec.*, p. 182
- CE, ass., 11 juillet 1984, Subrini, req. n°41744, *Rec.*, p. 411
- CE, 24 octobre 1984, Charbit, req. n°55846, *Rec.*, p. 708
- CE, 14 mars 1986, Ministre des PTT c/ Consorts Lormet, req. n°53176, *Rec.* p. 73
- CE, 28 janvier 1987, Comité de défense des espaces verts contre société Le Lama, req. n°391146, *Rec.*
- CE, 26 juin 1987, M^{elle} Brancourt, req. n°85837
- CE, sect., 13 janvier 1988, Abina, *Rec.*, p. 5
- CE, sect., 23 décembre 1988, Banque de France, req. n°95310, *Rec.*
- CE, 8 février 1989, Comité national des internes et anciens internes en psychiatrie, req. n°s 58712, 59082, 60309, *Rec.*, p. 60
- CE, 12 février 1990, Commune de Bain-de-Bretagne, req. n°60282, *Rec.*, p. 33
- CE, 22 septembre 1993, Benoist, req. n°147186, *Rec. T.*, p. 960
- CE, 1^{er} décembre 1993, Commune de Saint-Cyprien, req. n°129048, *Rec.*, p. 333
- CE, 15 décembre 1993, Lefebvre-Gary, *Rec.*, p. 977
- CE, 29 juillet 1994, Département de l'Indre, req. n° 11125, *Rec.*, p. 363
- CE, 14 février 1996, Maubleu, req. n°132369, *Rec.*, p. 34
- CE, 28 février 1996, Kola Olang Nghoie, req. n°145062, *Rec.*, p. 1115
- CE, 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France, req. n°116594, *Rec.*
- CE, 30 décembre 1996, Muller, req. n°150648
- CE, 12 novembre 1997, Cohen, req. n°178357
- CE, 7 janvier 1998, Trany, *Rec.*, p. 1 ; *AJDA*, 1998, p. 445
- CE, 29 juillet 1998, M^{me} Esclatine, req. n°s 179635 et 180208, *Rec.*, p. 320
- CE, sect., 8 février 1999, M^{me} Andas, req. n°164175, *Rec. T.*
- CE, 17 mai 1999, Chereau, req. n°180537, *Rec.*, p. 153
- CE, 10 novembre 1999, Société coopérative agricole de Briennon, req. n°208119, *Rec.*, p. 351
- CE, 27 novembre 1999, Fédération française de football, req. n°196251
- CE, ass., 3 décembre 1999, Didier, *Rec.*, p. 399

- CE, 23 février 2000, M. L'Hermitte, req. n°192480
- CE, 23 février 2000, Exposito, req. n°198931, *Rec. T.*, p. 992
- CE, 29 mai 2000, Saint-Omer, req. n°199321
- CE, 16 juin 2000, Marti, *Rec.*, p. 231
- CE, 30 juin 2000, Schneider, *Rec.*, p. 274
- CE, 28 juillet 2000, consorts Demi, req. n°196920, *Rec.*, p. 357
- CE, sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, req. n° 180122, *Rec.*, p. 433
- CE, sect., 29 décembre 2000, CPAM de Grenoble, req. n°188378, 188381 et 188391, *Rec.*, p. 671
- CE, 10 janvier 2001, Ouk, req. n°207159
- CE, 23 février 2001, l'Hermitte, req. n°192480, *Rec.*, p. 101
- CE, 14 mars 2001, M^{me} Aalilouch, req. n°230268, *Rec.*, p. 128
- CE, ass., 6 avril 2001, SA Entreprise Razel frères, req. n°206764, *Rec.* p. 176
- CE, 16 mai 2001, Mattmann, req. n° 203179, *Rec.*
- CE, 21 décembre 2001, Hofmann, req. n°222862, *Rec.*, p. 653
- CE, 15 mai 2002, Dupont, req. n° 213496, *Rec. T.*, p. 617
- CE, ass., 28 juin 2002, ministre de la Justice c. Magiera, req. n°239575, *Rec.*, p. 247
- CE, 6 septembre 2002, M. Christophe X, req. n° 234998
- CE, ass., 6 novembre 2002, Moon, req. n°194295, *Rec.*
- CE, ass., 6 décembre 2002, Trognon, req. n°240028, *Rec.*, p. 427
- CE, sect., 6 décembre 2002, M. Aïn-Lhout, req. n°221319, *Rec.*, p.430
- CE, sect., 13 décembre 2002, req. n° 24598, Maire de Saint-Jean d'Eyraud
- CE, 13 janvier 2003, Bourrigal, req. n°234148, *Rec.*
- CE, 26 mars 2003, Doni Worou, req. n° 225386, *Rec. T.*, p. 939
- CE, 26 mars 2003, Reniers, req. n° 227667, *Rec. T.*, p. 939
- CE, 30 avril 2003, Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction (Unicem), req. n°2441139, *Rec.*, p. 191
- CE, 25 juin 2003, M^{me} Véronique X, req. n°230301
- CE, 30 juin 2003, Murciano, req. n° 222160, *Rec. T.*, p. 844
- CE, sect., 17 octobre 2003, Dugoin c. département de l'Essonne, req. n°237290, *Rec.*, p. 409
- CE, 30 décembre 2003, M. Beausoleil et M^{me} Richard, req. n°251120
- CE, sect., 18 février 2004, ministre des Affaires sociales c. Quinty, req. n°250707, *Rec.*, p. 754

- CE, 27 février 2004, M^{me} Popin, req. n°217257, *Rec.*, p. 127
- CE, sect., 27 février 2004, préfet des Pyrénées-Orientales c. Abounkhila, req. n°252988, *Rec.*, p. 93
- CE, 10 mars 2004, M^{me} Amslem, req. n°250500, *Rec. T.*
- CE, ass. 11 mai 2004, Association AC et a., req. n°255886, *AJDA*, 2004, p. 1183 ; *RFDA*, 2004, p. 438
- CE, 19 novembre 2004, Garibaldi, req. n°255937
- CE, 10 janvier 2005, M. Y. X., req. n°245781
- CE, sect., 2 février 2005, Delord, req. n°255309, *Rec. T.*, p. 1081
- CE, 4 février 2005, Procureur général près la Cour des comptes, req. n°269233, *Rec.*, p. 31
- CE, 11 février 2005, Société Wholesale nutrition, req. n°s 245578 et 270527
- CE, 20 avril 2005, Karsenty Fondation d'Aguesseau, req. n°261706, *Rec.*, p. 151
- CE, 22 avril 2005, Margerard, req. n°257406, *Rec.*
- CE, 20 mai 2005, Fontaine, req. n°255569, *Rec. T.*, p. 987
- CE, 27 juillet 2005, Jolly, req. n°268917
- CE, 27 juillet 2005, Société Fauba France, req. n°273619, *Rec. T.*, p. 836
- CE, 15 février 2006, M. de Mordant de Massiac, req. n°272825, *Rec.*, p. 77
- CE, ass., 24 mars 2006, société KPMG et a., *Rec.*, p. 154
- CE, 21 juin 2006, M^{me} Debarge, avis n°290909
- CE, 12 juillet 2006, Delmee, req. n°272691
- CE, 27 octobre 2006, Minoux, req. n°278829
- CE, 27 octobre 2006, M^{me} Dreysse et a., req. n°286569, *Rec. T.*, p. 1109
- CE, 20 décembre 2006, Derhy, req. n°268428, *Rec.*
- CE, sect., 7 mars 2007, Commune d'Arradon, req. n°294604
- CE, 11 juin 2007, Hoffer, req. n°290564
- CE, 11 juillet 2007, Union syndicale des magistrats administratifs, Ligue des droits de l'Homme et a., req. n°302040, *Rec. T.*, p. 638
- CE, 30 janvier 2008, Association orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde, req. n° 274556, *Rec. T.*, p. 610
- CE, 10 décembre 2008, Islam, req. n°284159, *Rec. T.*
- CE, 19 mars 2008, La Poste, req. n°294924, *Rec.*
- CE, 22 octobre 2008, Gambrinus, req. n°308940
- CE, 10 décembre 2008, Islam, req. n°284159, *Rec.*, *T.*

- CE, sect., 31 décembre 2008, Cavallo, req. n°283256, *Rec.*
- CE, 18 février 2009, Belhachemi, req. n° 313343
- CE, 30 juin 2009, req. n°328879, *Rec.*
- CE, 3 juillet 2009, Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. société Rhodia, req. n°317074
- CE, 3 juillet 2009, Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique c. société Accor, req. n°317075
- CE, 8 juillet 2009, Martin, req. n°295948, *Rec. T.*, p. 931
- CE, 30 octobre 2009, M^{me} Perreux, req. n°298348, *Rec.*, p. 407
- CE, 9 avril 2010, M. Dedieu, req. n°329759
- CE, 16 avril 2010, Société Alcaly, req. n°3200667, *Rec. T.*
- CE, 12 mai 2010, SCA Pyrénées Procs, req. n°320842
- CE, 26 mai 2010, Marc-Antoine, req. n°309503, *Rec. T.*
- CE, 18 juin 2010, SELAFA Biopaj, req. n°326950, *AJDA*, 2010, p. 1999
- CE, 8 novembre 2010, M. Samir A., req. n°342699
- CE, 14 mars 2011, M. Ahmad, req. n°329909, *Rec.*
- CE, 27 juin 2011, Conseil départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes, req. n°339568, *Rec. T.*
- CE, 21 octobre 2011, req. n°336576
- CE, 1^{er} février 2012, Mme Corinne A., req. n° 353829
- CE, 20 février 2012, Association des vétérans des essais nucléaires, req. n°350382, *Rec.*
- CE, sect., 16 mai 2012, Serval, req. n°331346, *Rec.*, p. 225
- CE, 15 novembre 2012, Mher A., req. n°354569
- CE, 18 janvier 2013, Syndicat de la magistrature, req. n°354218
- CE, 24 avril 2013, M'Bodji, req. n°349109, *Rec. T.*, p. 724
- CE, 24 avril 2013, Boualem, req. n°350705, *Rec. T.*, p. 725
- CE, sect., 21 juin 2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, req. n°352427, *Rec.*
- CE, 5 juillet 2013, M. A., req. n°366067
- CE, 17 juillet 2013, Syndicat national des professionnels de santé au travail, req. n°358109, *Rec.*, p. 219
- CE, 17 juillet 2013, req. n°362481, *Rec.*
- CE, 25 octobre 2013, req. n°365594
- CE, 29 octobre 2013, req. n°346569, *Rec.*

- CE, 18 décembre 2013, M. A., req. n°352843
- CE, 21 février 2014, Marc-Antoine, req. n°359716, *Rec. T.*
- CE, 2 juillet 2014, Société Pace Europe, req. n°368590
- CE, 16 juillet 2014, Ganem, req. n°355201, *Rec.*, p. 224
- CE, 12 novembre 2014, M^{me} A. et a., req n° 362628, *Rec. T.*, p. 518
- CE, 5 décembre 2014, Lassus, req. n°340943, *Rec.*
- CE, 21 janvier 2015, M. A. B., req. n°361529, *Rec. T.*
- CE, 25 février 2015, Syndicat des médecins d'Aix et région, req. n° 370486
- CE, 18 mars 2015, M^{me} Haapanen-Foucquet, req. n°374644, *Rec. T.*, p. 819
- CE, 10 juin 2015, Brodel, req. n°386121, *Rec.*
- CE, 7 décembre 2015, De Metz, req. n°376387
- CE, 10 février 2016, M. et M^{me} Peyret, M. et M^{me} Vivier, req. n°387507, *Rec. T.*, p. 891
- CE, 16 mars 2016, Stamboul, req. n°378675, *Rec.*, p. 74
- CE, 6 avril 2016, Commune de Fontvieille, req. n°384956, *Rec. T.*
- CE, 6 mai 2016, Association les amis de Tahitou, req. n° 395181
- CE, 11 mai 2016, Kalashyan, req. n°390351, *Rec. T.*, p. 648
- CE, 19 octobre 2016, req. n°396958, *Rec.*
- CE, 19 octobre 2016, req. n°400688, *Rec.*
- CE, 23 décembre 2016, Section française de l'observatoire international des prisons, req. n°405791, *Rec. T.*
- CE, 16 octobre 2017, SARL Promial, req. n°398902, *Rec. T.*
- CE, 20 juin 2018, req. n°419300
- CE, 3 octobre 2018, M. A. B., req. n°421963
- CE, 27 janvier 2020, Société Sodipaz, req. n°423529, *Rec. T.*
- CE, 5 février 2020, Décrets mineurs étrangers non-accompagnés, req. n^{os} 428478, 428826
- CE, 2 octobre 2020, req. n°441297

β. Avis contentieux

- CE, avis, 7 juillet 1989, Cofiroute, n°106284
- CE, avis, 7 juillet 1989, M^{lle} Calé, n°106902
- CE, avis, 4 novembre 1992, SA Lorenzy-Palanca, n°138380
- CE, avis, 31 mars 1995, n°164008 (*JORF*, n°103, 2 mai 1995, p. 6901)
- CE, avis, 26 mai 1995, M^{me} Yilmaz, n°164880, *Rec.*, p. 216

- CE, avis, 16 février 2004, Association familiale « Les papillons blancs de Denain et environs », n° 261652
- CE, avis, 21 juin 2006, M^{me} Debarge, n°290909
- CE, avis, 1^{er} avril 2010, SAS Marcadis, n°334465, *Rec.*
- CE, avis, 20 novembre 2013, M. B. A et M^{me} D. C., n°368676
- CE, avis, 10 juin 2020, n°437866 (*JORF*, n°0145, 14 juin 2020, texte n°84)

c. Cours administratives d'appel

- CAA de Nantes, 9 octobre 1991, Port autonome de Nantes-Saint-Nazaire, req. n° 91NT00386, *Rec.*, p. 567
- CAA Lyon plén., 5 avril 1993, SA Lorenzy-Palanca, req. n°90LY00810
- CAA Paris, 22 avril 2004, Société Bouygues et a., req. n°99PA01016
- CAA Paris, 21 décembre 2006, Ministre de l'Intérieur c. Société LF Investissements, req. n°04PA2013
- CAA de Marseille, 4 mars 2021, req. n°19MA04107, *Rec.*

d. Tribunaux administratifs

- TA de Versailles, 21 juin 1996, Bouabaïa
- TA Clermont-Ferrand, 1^{er} septembre 2006, El Fourti, req. n°061661
- TA Cergy-Pontoise, 10 décembre 2009, SAS Stoc Sud-Est, req. n°0600628

e. Tribunal des conflits

- TC, 13 février 1984, Cordier et a., req. n°02314, *Rec.*, p. 447
- TC, 8 avril 2019, Mme Catherine G. épouse L. c. département de la Drôme, req. n°C4154
- TC, 14 juin 2021, req. n°C4209

f. Cour de cassation

- Cass. crim., 19 décembre 1989, Bull. crim., req. n°487, p. 1186
- Cass., 1^{re} civ., 7 juin 2005, req. n°05-60.044, *D.*, 2005, p. 2570
- Cass. 1^{re} civ., 3 février 2010, req. n°08-21-288
- Cass. com., 20 septembre 2011, req. n°10-22.28

INDEX THÉMATIQUE

A

Abstention, 230, 334
Accessibilité et intelligibilité de la loi, 247, 259
Audience publique, 316
Avis, 106, 107, 113, 115, 117, 147
Avis contentieux, 288, 289, 291

C

Charte de déontologie, 167
Collégialité, 226, 229, 231, 236, 252, 273, 304, 316
Conseil d'État
 Avancement, 148, 151, 173
 Discipline, 70, 73, 149, 169, 173
 Nomination, 62, 72, 155, 173, 274, 277
Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des
 Cours administratives d'appel, 84, 86, 90, 93, 94, 143,
 145, 169, 170, 197
Contradictoire, 164, 227, 231, 233, 239, 242, 252, 281,
 306, 309, 323, 327

D

Délibération, 313, 319, 342
Délibérations, 366
Délibéré, 226, 253
Difficultés de répartition de compétences, 269
Dualisme juridictionnel, 15, 19
Dualité fonctionnelle, 338

E

Échevinage, 178, 183, 194, 203, 351

H

Haute autorité pour la transparence de la vie publique,
 71
Huis-clos, 317

I

Impartialité objective, 184, 207, 209, 333
Impartialité subjective, 209, 229, 333, 334
Inamovibilité, 139, 143, 148, 150, 160, 165, 179, 183,
 196, 200, 203, 208, 230
Inamovible, 142
Incompatibilités, 167, 198, 201
Inéligibilités, 167, 198, 201
Inquisitoire, 231, 232, 305, 308
Instruction, 227, 232, 234, 270, 303, 304, 308, 328, 339

J

Juge unique, 237, 252, 375
Juridiction
 Définition, 62–65
Juridictions d'outre-mer, 370
Juridictions spéciales
 Avancement, 196
 Discipline, 196, 201, 205
 Nomination, 181, 183, 189, 197, 202, 204, 208, 360,
 364
Juridictions territoriales
 Avancement, 87, 92, 143, 170
 Discipline, 87, 92, 144, 171
 Nomination, 87, 144, 171

L

Loyauté, 165, 199, 240, 277, 311, 330

M

Mobilité, 153
Motivation, 225, 234, 275, 316
Motivations, 318

O

Ordonnateur, 66, 86, 188, 198

P

Port de la robe, 164, 199

Principes généraux de procédure, 280

R

Rapporteur public, 227, 229, 255, 274, 289, 342, 375

Récusation, 113, 210, 230, 335

Règles générales de procédure, 284, 339

Renvoi pour cause de suspicion légitime, 210, 231, 337

S

Serment, 152, 164, 165, 199

T

Titre préliminaire, 224, 228, 232, 236, 251, 256

Tour extérieur, 157

V

Validation législative, 124, 126

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	9
LISTE DES ABRÉVIATIONS	11
INTRODUCTION.....	15
§ 1. L'INTERET DE L'ETUDE	17
A. Une étude sur un sujet difficile à définir	17
1. Les difficultés à identifier un ordre de juridiction.....	18
2. Les difficultés à qualifier un organisme de juridiction	21
B. Une étude sur un ordre en évolution.....	25
§ 2. LA DEMARCHE SCIENTIFIQUE RETENUE.....	27
A. La délimitation du domaine de recherche	27
1. La délimitation matérielle du domaine de recherche	28
2. Délimitation historique du domaine de recherche.....	31
B. L'identification des sources retenues	33
§ 3. L'ENJEU DE L'ETUDE	35
PARTIE 1. L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF	39
TITRE 1. L'INDÉPENDANCE DES JURIDICTIONS À L'ÉGARD DES POUVOIRS POLITIQUES.....	41
CHAPITRE 1. UN TRANSFERT DE L'AUTORITÉ AU DÉTRIMENT DU POUVOIR EXÉCUTIF.....	43
SECTION 1. Le transfert d'autorité au sein du Conseil d'État : du pouvoir exécutif vers le Vice-président du Conseil d'État.....	43
§ 1. La perte d'autorité du pouvoir exécutif au cours des différentes périodes : une démarche progressive	44
A. Une soumission totale du Conseil d'État au pouvoir exécutif	45
1. La période napoléonienne (1799 à 1814) : un Conseil d'État régi par le Premier Consul.....	46
2. De la Restauration à la Deuxième République (1814 à 1848) : un outil malléable aux mains du pouvoir dominant	49

3. Le Second Empire (1852 à 1870) : une présidence interne au Conseil d'État mais proche du pouvoir exécutif	54
B. Une soumission partielle du Conseil d'État au pouvoir exécutif	55
1. La Troisième République (1870 à 1940) : le déclin progressif de l'autorité du pouvoir exécutif.....	55
2. La parenthèse de Vichy (1940 à 1945) : un Conseil d'État silencieux	57
3. Le Conseil d'État à partir de 1945 : la conciliation entre présidence de droit et de fait.....	59
§ 2. Une présidence assurée par le Vice-président du Conseil d'État : l'ambiguïté de l'article L. 121-1 du code de justice administrative	60
A. La nécessité de limiter les liens entre le pouvoir exécutif et le Conseil d'État	61
1. Le souhait d'établir une concertation entre le Conseil d'État et le pouvoir exécutif dans la nomination des membres.....	62
2. L'intervention du pouvoir exécutif dans le fonctionnement du Conseil d'État, un rôle à restreindre	65
B. La nécessité d'accentuer le recours à une autogestion collégiale.....	67
1. La possibilité de renforcer l'autogestion du Conseil d'État.....	68
2. Le choix de recourir à la collégialité pour les décisions en lien avec la carrière des membres du Conseil d'État.....	71
SECTION 2. Le transfert de l'autorité au sein des juridictions territoriales : du pouvoir exécutif vers le Conseil d'État	74
§ 1. La perte d'autorité du pouvoir exécutif au cours des différentes périodes : une reconnaissance tardive.....	75
A. Les conseils de préfecture, une institution sous la dépendance du pouvoir exécutif.....	76
1. Une institution administrative : la concentration de l'autorité entre les mains du préfet.....	76
2. Vers la reconnaissance d'une juridiction : l'éloignement du préfet.....	79
B. Un transfert d'autorité définitif avec la reconnaissance textuelle de la compétence du Conseil d'État.....	82
§ 2. D'une dépendance à une autre : éviter les écueils précédents.....	84
A. L'omniprésence du Conseil d'État	85
1. Vers la mise en place d'une centralisation dans la prise de décision.....	86

2. Une intervention légitimée par la nécessité de protéger les juridictions territoriales	88
B. La volonté de développer la présence des chefs de juridiction	90
1. Un président de juridiction avec un véritable pouvoir de décision	91
2. La mutation du pouvoir de décision en organisation managériale.....	92
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	97
CHAPITRE 2. UNE INDÉPENDANCE À L'ÉPREUVE DU POUVOIR LÉGISLATIF	99
SECTION 1. L'intervention des juridictions dans l'élaboration des normes juridiques	100
§ 1. Le rôle essentiel du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques	101
A. L'évolution de la fonction de conseiller à la recherche d'une légitimité	101
B. La consécration du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques	104
1. Une présence essentielle à l'égard des projets de loi et des décrets en Conseil d'État	105
2. Une présence accessoire à l'égard des propositions de loi.....	107
§ 2. Un encadrement nécessaire pour légitimer l'intervention du Conseil d'État dans l'élaboration des normes juridiques	110
A. La volonté de confirmer le principe de séparation des fonctions administrative et contentieuse	110
1. La reconnaissance de la règle du dépôt, un premier pas pour favoriser l'impartialité des décisions.....	111
2. Le respect de ce principe rendu possible par la mise en place de garanties	113
B. La volonté de favoriser la transparence des interventions du Conseil d'État avec une communicabilité des avis	114
1. Le souhait de communiquer les avis aux parlementaires	115
2. Le souhait de communiquer les avis aux citoyens	117
SECTION 2. L'intervention du pouvoir législatif au sein de l'ordre administratif...	119
§ 1. La nécessité de limiter l'intervention du pouvoir législatif en raison du principe de non-intervention du législateur dans le contentieux judiciaire et administratif	119
A. L'intervention impossible du législateur dans le prononcé des décisions.....	120
B. L'intervention impossible du législateur dans l'interprétation des lois.....	122

§ 2. La possibilité de maintenir l'intervention du pouvoir législatif afin de satisfaire un besoin d'intérêt général	124
A. L'intervention controversée des validations législatives.....	124
B. L'intervention passablement encadrée des validations législatives	125
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	129
CONCLUSION TITRE 1	131
TITRE 2. L'INDÉPENDANCE DES JUGES À L'ÉGARD DES PRESSIONS EXTÉRIEURES	133
CHAPITRE 1. LES ATTEINTES À L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS GÉNÉRALES	135
SECTION 1. Les difficultés rencontrées avec l'instauration d'une dualité statutaire	136
§ 1. La volonté de reconnaître un statut de magistrat pour les membres des juridictions territoriales, une idée devenue effective tardivement	137
A. La reconnaissance tardive d'un statut protecteur dû à l'oscillation entre fonctionnaire et magistrat.....	138
1. Fonctionnaire avant d'être magistrat.....	138
2. Magistrat avant d'être fonctionnaire	140
B. L'inamovibilité, un principe modulable reconnu tardivement	142
1. La compétence limitée du pouvoir exécutif concernant l'avancement des magistrats administratifs	143
2. La compétence limitée du pouvoir exécutif en matière disciplinaire.....	144
§ 2. La volonté de ne pas étendre le statut aux membres du Conseil d'État, une idée obsolète.....	147
A. L'absence de reconnaissance de statut de magistrat administratif pour les membres du Conseil d'État	147
1. Un statut qui repose sur des principes coutumiers	148
2. L'absence de remise en cause de ce statut d'apparence fragile pour les différentes autorités	150
B. L'existence de liens avec l'administration active pour les membres du Conseil d'État, une relation à maîtriser	152
1. Les bénéfices d'une proximité avec l'administration active	153
2. Les dérives d'une proximité avec l'administration active	157
SECTION 2. Admettre la qualité de magistrat administratif à l'ensemble des membres des juridictions générales	159

§ 1. La possibilité de créer un corps unique de magistrat administratif.....	160
A. La protection de ce corps unique.....	161
1. L’inscription de la qualité de magistrat administratif dans la Constitution	162
2. La reconnaissance d’apparat pour illustrer l’indépendance de la justice administrative	163
B. La volonté d’homogénéiser les règles, notamment en matière déontologique	167
§ 2. La possibilité de créer un Conseil supérieur des magistrats administratifs.....	169
A. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature administrative auprès des membres des juridictions territoriales	170
B. Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature administrative auprès des membres du Conseil d’État	172
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	175
CHAPITRE 2. LES ATTEINTES À L’INDÉPENDANCE DES MEMBRES DES JURIDICTIONS SPÉCIALES	177
SECTION 1. Les difficultés rencontrées pour éloigner les pouvoirs publics des juridictions administratives spécialisées	178
§ 1. Une présence directe : l’influence des pouvoirs publics dans la composition	179
A. Le maintien de personnes nommées par les pouvoirs publics.....	180
B. La volonté de protéger les membres professionnels.....	183
§ 2. Une présence indirecte : un transfert de gestion au détriment du pouvoir exécutif difficile à réaliser.....	185
A. Le rôle renforcé du Conseil d’État dans la gestion des juridictions spécialisées	186
B. Le recours privilégié à des organes de rattachement.....	190
SECTION 2. Les moyens d’assurer l’indépendance des membres des juridictions administratives spécialisées.....	193
§ 1. La présence de magistrats professionnels au sein des juridictions spécialisées	194
A. Le recours à des magistrats professionnels permanents, l’exemple des juridictions financières	195
1. La Chambre régionale des comptes, maintenir des liens avec la Cour des comptes pour conserver son indépendance	196

2. La Cour des comptes, favoriser son autonomie pour parvenir à l'indépendance	200
B. Le recours à des magistrats professionnels empruntés à d'autres juridictions	203
§ 2. Un contrôle juridictionnel limité mais nécessaire afin de vérifier le respect des principes inhérents aux juridictions.....	206
A. La vérification systématique par les instances de contrôle du respect des principes d'indépendance et d'impartialité	206
B. Le renvoi par le Conseil d'État devant une juridiction autrement composée, un principe difficile à respecter	209
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	213
CONCLUSION TITRE 2.....	215
CONCLUSION PARTIE 1	217
 PARTIE 2. L'UNIFICATION PROCÉDURALE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL ADMINISTRATIF	 219
TITRE 1. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION FORMELLE	221
CHAPITRE 1. UNE UNIFICATION TEXTUELLE IMPOSSIBLE	223
SECTION 1. Les débuts de l'unification avec la reconnaissance de principes essentiels à la justice administrative	224
§ 1. L'inscription dans le titre préliminaire de principes directeurs du procès administratif, une sélection lacunaire	227
A. Une présentation axée sur la procédure au détriment des acteurs	228
B. Des principes spécifiques à la procédure oubliés du titre préliminaire	231
§ 2. La modernisation du décalogue pour prendre en compte l'évolution du contentieux administratif.....	235
A. Des principes de plus en plus faciles à contourner.....	236
B. L'émergence de nouveaux principes au sein du procès administratif.....	240
SECTION 2. Une unification interrompue avec le refus de prendre en compte les juridictions spécialisées.....	243
§ 1. L'éparpillement juridique des règles applicables aux juridictions spécialisées	244
A. Le choix de classer les règles de droit selon la matière au détriment de l'accessibilité de la loi	245

B. La possibilité de normaliser les règles de procédure dans le code de justice administrative	247
§ 2. L'éparpillement juridique des principes directeurs du procès administratif...	251
A. Le refus des rédacteurs d'appliquer le décalogue aux juridictions administratives spécialisées.....	251
B. La possibilité d'appliquer le titre préliminaire aux juridictions spécialisées	256
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	261
CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION GARANTIE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF	263
SECTION 1. Le monopole du Conseil d'État pour unifier le droit	264
§ 1. Un pouvoir d'unification confié à une seule juridiction : l'intervention légitime du Conseil d'État.....	264
A. La légitimité du Conseil d'État en tant que juridiction suprême.....	265
B. La légitimité du Conseil d'État pour réguler l'ordre administratif.....	268
§ 2. Un pouvoir confié à une seule autorité en interne : la concentration du contentieux au sein d'une seule section	272
A. Une organisation au service du dialogue.....	273
B. Le rôle central de la Troïka dans le maintien de la cohérence juridique	276
SECTION 2. Une richesse d'instruments pour unifier les règles juridiques	278
§ 1. L'intervention directe du Conseil d'État pour unifier les règles de droit : son rôle « normatif » par le biais des décisions juridictionnelles	279
A. Le recours aux principes généraux de procédure : la portée impérative de cet outil.....	280
B. Le recours aux règles générales de procédure : la portée supplétive de cet outil	284
§ 2. L'intervention indirecte du Conseil d'État pour unifier les règles de droit : son rôle de « conseil » par le biais des avis contentieux.....	288
A. L'application des avis contentieux malgré l'absence d'autorité de la chose jugée	289
B. L'impossibilité pour certaines juridictions spécialisées d'utiliser cette procédure	291
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	295
CONCLUSION TITRE 1	297

TITRE 2. L'ÉMERGENCE D'UNE UNIFICATION SUR LE FOND	299
CHAPITRE 1. UN ALIGNEMENT PROGRESSIF DES RÈGLES DE PROCÉDURE	
.....	301
SECTION 1. Un alignement des règles pour permettre au juge de trancher le litige	302
§ 1. Un juge en quête de vérité.....	303
A. Le pouvoir discrétionnaire du juge administratif, légitimé par cette recherche	
de vérité	304
B. La nécessité d'encadrer le pouvoir discrétionnaire du juge	308
§ 2. Un juge non influencé, une conciliation entre la transparence et le secret	313
A. La nécessité de maintenir le secret dans la prise de décision	313
B. Le renforcement de la transparence afin d'éviter les décisions arbitraires....	316
SECTION 2. Un alignement des règles pour renforcer la protection du justiciable ..	322
§ 1. Les garanties reconnues au justiciable à l'égard de l'autre partie : assurer un	
équilibre au sein du procès	323
A. La garantie d'accéder à un juge.....	324
B. La garantie d'échanger entre les parties	327
§ 2. Les garanties reconnues au justiciable par rapport au juge : assurer une décision	
impartiale.....	332
A. Des mesures renforcées pour assurer l'impartialité subjective	334
B. Des mesures renforcées pour assurer l'impartialité objective	338
CONCLUSION CHAPITRE 1.....	345
CHAPITRE 2. UNE UNIFICATION COMPLEXIFIÉE AVEC LE MAINTIEN DE	
DISPARITÉS	347
SECTION 1. Le maintien de disparités au sein des juridictions administratives	
spécialisées	348
§ 1. Une répartition maîtrisée des litiges entre les juridictions spécialisées et les	
juridictions générales.....	349
A. Le rejet d'un transfert des litiges au profit des juridictions générales.....	350
B. Le transfert de certains contentieux au sein des juridictions générales.....	352
§ 2. La nécessité de maîtriser les règles dérogatoires reconnues aux différentes	
juridictions administratives spécialisées	358
A. La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions non-	
disciplinaires en renforçant le caractère juridictionnel de l'organe	359

B. La nécessité de limiter les règles dérogatoires pour les juridictions disciplinaires en renforçant les garanties du justiciable	364
SECTION 2. Le développement des règles hétéroclites au sein des juridictions administratives générales	368
§ 1. Le recours légitime à des règles différentes du régime de droit commun.....	369
A. Le recours à des règles différentes en raison du lieu de juridiction	370
B. Le recours à des règles différentes en raison du contentieux	373
§ 2. Les limites d'une augmentation des contentieux spécifiques	379
A. Une complexification de la procédure.....	380
B. La possibilité de simplifier les contentieux	383
CONCLUSION CHAPITRE 2.....	387
CONCLUSION TITRE 2.....	389
CONCLUSION PARTIE 2	391
CONCLUSION GÉNÉRALE	393
ANNEXE : LISTE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SPÉCIALISÉES	399
BIBLIOGRAPHIE	403
1. MANUELS (OUVRAGES GÉNÉRAUX)	403
2. OUVRAGES (OUVRAGES SPÉCIAUX)	405
3. THÈSES	410
4. ARTICLES	415
TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE	441
1. JURISPRUDENCE EUROPÉENNE	441
2. JURISPRUDENCE FRANÇAISE	442
a. Conseil constitutionnel	442
b. Conseil d'État	445
α. Décisions juridictionnelles.....	445
β. Avis contentieux	452
c. Cours administratives d'appel	453
d. Tribunaux administratifs	453
e. Tribunal des conflits	453
f. Cour de cassation	453
INDEX THÉMATIQUE	455

TABLE DES MATIÈRES457

Titre : L'ordre juridictionnel administratif

Mots clés : Jurisdiction – indépendance – impartialité – unification – procès – Conseil d'État

Résumé : Il existe en France un dualisme juridictionnel, avec l'existence d'un ordre judiciaire et d'un ordre administratif. Au sein de cet ordre cohabite les juridictions générales (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'État) et les juridictions spécialisées (on peut en recenser une trentaine dans des domaines variés).

L'enjeu de cette thèse est de définir l'ordre juridictionnel administratif, comprendre son organisation, son fonctionnement. Il renvoie à un ensemble de juridictions hiérarchisées, au sommet duquel se trouve le Conseil d'État, juridiction suprême.

Cet ordre juridictionnel se caractérise par son indépendance que ce soit au niveau des juridictions, que de ses membres, en raison du rôle joué par le Conseil d'État.

Conjointement, à cette volonté d'indépendance, l'ordre juridictionnel cherche à s'unifier en son sein.

Compte tenu du nombre de juridictions et de la variété des domaines, l'ordre administratif peut de prime abord se présenter comme un ordre disparate. Ce n'est nullement le cas, à l'initiative du Conseil d'État, il y a une extension aux juridictions administratives spéciales de certaines règles procédurales prévues par le code de justice administrative et imposées aux juridictions générales.

Ces deux éléments (l'indépendance et l'unification) vont faire l'objet d'une étude approfondie et constituent les deux parties de la recherche.

Title : French administrative jurisdictional order

Keywords : Jurisdiction – independence – impartiality – unification – trial – French Council of State

Abstract : In France, there is a dualism, with a judiciary and an administrative jurisdictional order. Within this order, appears the general courts (administrative tribunals, administrative appeal courts, the French Council of State) and the specialized courts (we can list around thirty in various fields).

The issue is to define, the French administrative jurisdictional order, and understand its organization. It refers to set of hierarchical jurisdictions and on top of the French Council of State, the supreme administrative court. This order is independent, both at its jurisdictions and its members, due to intervention of the French Council of State.

Furthermore, this order wants to unify. In fact, there are various courts, this order can appear like a disparate and fragmented order. But this is not the case. At the initiative of the French Council of State, there is an extension to specialized courts of certain procedural rules provided for by the code of administrative justice and imposed on general courts.

These two elements (independence and unification) will be the subjects of a comprehensive study and constitute the two parts of my research.

