

Septembre 2008

Rentrée solennelle du Tribunal Administratif de MONTPELLIER

(19 septembre 2008)

**LES REFORMES EN COURS DE LA PROCEDURE CONTENTIEUSE DES JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES : LE POINT DE VUE D'UN AVOCAT.**

Madame le Président,

Mesdames, Messieurs,

J'apprécie comme il se doit l'honneur qui m'est fait de prendre la parole devant le Tribunal Administratif de MONTPELLIER.

J'apprécie d'autant plus cet honneur qu'une fois n'est pas coutume, il donne à un Avocat l'occasion inhabituelle, voire même inespérée, de s'exprimer après le Commissaire du Gouvernement.

En ce sens, une telle situation est peut-être, au-delà de l'anecdote, un signe de l'évolution très prochaine du fonctionnement et des règles de la procédure contentieuse devant les juridictions de l'ordre administratif.

Il va de soi que je ne m'exprime qu'en mon nom personnel et pas au nom des Avocats ou de notre Ordre.

Vous m'avez demandé de donner mes impressions à propos du Commissaire du Gouvernement et du Juge Unique tels qu'ils se dessinent pour l'avenir.

C'est pour cela que je vous parlerai des Vikings et des Inuits dans le GROËNLANDE médiéval.

Après tout, Jean RIVERO a bien relaté le séjour d'un Huron au Palais Royal.

Pourquoi les Vikings et les Inuits ? Simplement parce que l'étude de leur évolution est riche d'enseignement.

Dans son ouvrage intitulé « *Effondrement* » ou « *Comment les sociétés décident de leur disparition et de leur survie ?* », le biologiste géographe Jared DIAMOND a dégagé les causes de l'effondrement des civilisations et des sociétés.

Il n'est pas extravagant de transposer cette analyse aux organisations administratives et juridictionnelles. Voyez plutôt.

La thèse de DIAMOND est la suivante : des civilisations se sont progressivement éteintes, des sociétés, et les hommes et les femmes qui les composent, se sont progressivement effondrés en des laps de temps parfois très courts.

Pourquoi ?

Simplement parce que confrontées à des problèmes environnementaux, à des relations hostiles de voisinage, au déclin des relations d'échanges certaines sociétés n'ont pas su apporter la réponse adéquate à ce changement environnemental.

C'est le cas des Vikings qui dans le GROËNLAND des XIV^{ème} et XV^{ème} siècles, confrontés au « petit âge glaciaire » n'ont pas pu ou voulu s'adapter.

S'arc-boutant sur leurs valeurs ancestrales et s'attachant à conserver le même mode de vie, ils refusèrent de copier les Inuits qui, eux, survécurent en s'adaptant aux changements environnementaux.

S'agissant de la juridiction administrative, je dois avouer avoir pensé à un certain moment que le Palais Royal était peuplé de Vikings et que l'effondrement était proche.

Face à notre « petit âge glaciaire » à nous (explosion du volume du contentieux, accroissement des stocks et allongement des délais de jugement), la juridiction administrative avait décidé de réagir en mettant en place de nouveaux instruments procéduraux extrêmement luxueux puisque chronophages et peu économes en ramettes de papier.

C'est ainsi que naquirent le sursis à exécution et la suspension provisoire accompagnée de l'obligation de timbrer ses requêtes.

Très rapidement, et c'est heureux, les usagers du service public de la justice, et la juridiction administrative elle-même se sont rendus compte qu'il s'agissait là d'outils vikings inadaptés à l'ampleur du défi et susceptibles même d'accélérer la catastrophe au lieu de la prévenir.

C'est alors que les Inuits ont pris en main la survie de la juridiction administrative et là, tout a changé.

Le référé-liberté et le référé-suspension sont nés, le timbre a été supprimé, le Juge Unique a été créé.

Aujourd'hui, dans le droit fil de cette adaptation au milieu, le Commissaire du Gouvernement devient le Rapporteur Public et le Juge Unique étend son influence.

LE COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT EST MORT, VIVE LE RAPPORTEUR PUBLIC proclame –t-on de toutes parts !

Pourtant, à y regarder de plus près, la réforme du Commissaire du Gouvernement ne me paraît pas devoir révolutionner de manière fondamentale cette institution.

J'y vois plutôt une réforme pointilliste et une adaptation au milieu. Quand je dis adaptation au milieu cela veut dire : prise en considération des insatisfactions procédurales relevées inlassablement par les Avocats.

Pour tenter d'imaginer ce que va être le Rapporteur Public, il me paraît nécessaire de dévoiler partiellement ce qui se passe dans le secret de nos Cabinets.

En effet, quand un Avocat explique à son client le déroulement du procès administratif, il se heurte toujours à une difficulté de taille : expliquer ce qu'est un Commissaire du Gouvernement !

Très vite, il apparaît qu'il est plus facile d'expliquer à son client ce que n'est pas un Commissaire du Gouvernement plutôt que d'expliquer ce qu'il est.

Cependant, plus on avance dans les explications, plus le justifiable semble désarçonné. Il est vrai qu'il y a de quoi.

Ainsi, comment lui faire comprendre que :

- le Commissaire du Gouvernement n'a rien avoir avec le Gouvernement,
- qu'il est certes un Magistrat mais qu'il ne juge pas,
- que contrairement au Juge qui reste muet, le Commissaire parle et est même obligé de parler (grâce au Sieur Louis ADRASSE),
- que ses conclusions ne sont pas un jugement,
- que ses conclusions, qui sont écrites, sont en fait orales,
- que d'ailleurs ses conclusions ne sont pas vraiment des conclusions puisqu'en matière judiciaire, les conclusions sont des pièces de procédure échangées entre les parties,
- qu'il n'a pas l'obligation de communiquer une copie de ses « conclusions »,
- que d'ailleurs le Commissaire du Gouvernement n'est pas partie au procès même si parfois il donne l'impression de s'associer à l'un des plaideurs,
- que l'on ne peut pas répliquer,
- que ses conclusions sont, dans 90 % des cas, la préfiguration de la décision à venir,
- mais que pour autant la décision est rendue après un délibéré rigoureusement secret.

A l'issue de ces explications, le client est souvent frappé de confusion mentale. Cela le conduira d'ailleurs la plupart du temps à demander les mêmes explications avant le début de l'audience voire même une troisième fois à l'issue de celle-ci pour s'assurer qu'il a bien saisi la quintessence du procès administratif.

Dans ce contexte, le changement de nom du Commissaire est incontestablement bienvenu même si un nouvel imbroglio risque de s'instaurer avec un autre personnage, le conseiller rapporteur, et même si la participation du Rapporteur Public ne sera pas davantage comprise par les justiciables que celle du Commissaire du Gouvernement.

Cependant, si ces justifiables ont parfois du mal à cerner ce que vient faire cet étranger dans leur affaire, l'honnêteté intellectuelle commande d'ajouter que, parfois, certains avocats eux-mêmes semblent se méprendre sur la nature du Commissaire.

Plutôt que d'y voir une garantie, ils ne voient en lui que le correcteur ou le censeur implacable de leurs écritures ou bien encore, dans l'hypothèse la plus favorable, le supporter plus ou moins enthousiaste de leur requête.

N'en déplaise à COURTELINE, en effet, le Commissaire n'est pas toujours bon enfant avec les plaideurs et avec leurs Avocats.

J'ajoute que, pour apprécier pleinement la teneur de ses conclusions, l'Avocat doit pouvoir attraper au vol les nombreuses références jurisprudentielles (parfois inaccessibles pour qui n'a pas accès au réseau Ariane...), références jurisprudentielles dont le Commissaire émaille sa leçon magistrale, parfois à une vitesse supersonique.

En dépit de tout cela, je vois dans le Commissaire-Rapporteur une garantie dans le déroulement du procès administratif, dès lors que l'on a écarté quelques idées fausses.

Contrairement à l'impression d'audience, le débat primordial n'a pas lieu entre l'Avocat (ou le requérant) et le Commissaire du Gouvernement.

Il a lieu entre le justiciable et son adversaire, le tout arbitré par la seule formation de jugement.

En d'autres termes, c'est le Tribunal ou la Cour qu'il faut convaincre, pas le Commissaire du Gouvernement.

Nous confortant dans cette idée, en 1912, devant le Conseil d'Etat, Léon BLUM lui-même termina ses conclusions dans l'affaire BOUSSUGE de la manière suivante :

« Le rôle du Commissaire du Gouvernement est apparent ; il n'est pas aussi efficace que les tiers opposant paraissent le croire et nous sommes bien loin quant à nous de nous attribuer sur votre décision l'espèce d'influence inspiratrice que la requête juge opportune de nous prêter. »

C'est la raison pour laquelle, (pardon mes Confrères), il ne me paraît pas très opérant d'adresser systématiquement une note en délibéré au Tribunal sauf à en faire une sorte de requête d'appel de la décision non encore rendue ou, pour les plus audacieux, un bordereau de pièces complémentaires.

Pour autant, on peut penser que les conclusions du Commissaire du Gouvernement sont le reflet de l'état du droit au moment où l'affaire touche la barre et qu'elles seront finalement peu éloignées de la décision qui sera rendue.

Pour cela, il est fondamental que les parties et leurs avocats puissent s'exprimer en dernier pour répondre au Commissaire/Rapporteur public, et qu'ils puissent le faire en toute connaissance de cause.

Le respect du principe de l'égalité des armes et des droits de la défense commande que les parties ou leurs avocats répliquent s'ils l'estiment nécessaire, je dis bien s'il l'estiment nécessaire, à l'exposé qu'ils ont écouté religieusement.

Mais cela implique également que dès avant l'audience, les parties aient eu connaissance, non seulement du sens des conclusions, mais également du ou des motifs qui fondent la proposition de rejet, d'annulation ou de condamnation.

A défaut, la lisibilité de la procédure serait compromise et la réforme ne serait pas complète.

Si la réforme envisagée va modifier la physionomie de l'audience, elle n'instaurera pas pour autant une véritable oralité des débats.

En pratique, la réforme annoncée autorisera les parties à intervenir oralement c'est-à-dire à répliquer après le Rapporteur Public.

Une telle faculté ne peut que réjouir les Avocats qui, comme les parties, sont parfois frustrés d'avoir à rester taisant après l'écoute des conclusions, ce que comprennent assez mal les clients. Vous imaginez, un avocat muet...

Cette frustration trouvait jusqu'à présent son exécutoire dans la production d'une note en délibéré.

Or, il est évident que la note en délibéré n'est pas la solution idéale pour répondre au Commissaire.

En effet, la pratique nous enseigne qu'elle est assez rarement prise en considération par un Tribunal qui a déjà prédélibéré (on ne dira jamais assez l'importance du prédélibéré) et qui a souvent déjà délibéré quand la note lui parvient.

En outre, le procédé de la note en délibéré n'est pas toujours respectueux du principe du contradictoire car il est fréquent - malheureusement - que la note ne soit pas communiquée aux autres parties.

Quel sera donc l'avenir de la note en délibéré et comment va-t-elle s'articuler avec la réplique orale de l'Avocat au Rapporteur ?

Le fait de pouvoir répondre à l'audience est de nature, me semble-t-il, à consolider le caractère contradictoire des débats puisque de la sorte toutes les parties seront à même d'y participer de façon égalitaire.

Il n'est pas exclu d'ailleurs, que grâce à cette réforme, les audiences des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel connaissent un regain d'affluence tant il est vrai que de nombreux Avocats, ou même les représentants de l'Administration, renoncent souvent à s'y rendre au motif que « *les jeux seraient déjà faits* ».

Comme vous le constatez, je demeure attachée comme je pense la plupart des Avocats, au maintien du Commissaire du Gouvernement / Rapporteur public.

Le Commissaire-Rapporteur est en effet, comme je l'évoquais, le seul magistrat qui parle.

Par cette qualité précieuse, il se révèle être un Magistrat à la fois extralucide et pédagogue.

Extralucide, car l'expérience nous apprend que ses conclusions sont suivies par le Tribunal dans la quasi-totalité des cas.

Pédagogue, car contrairement à la décision rendue par le Tribunal ou par la Cour qui se distingue par une sobriété rédactionnelle et une économie de mots, qui confinent à l'épuration, ses conclusions permettent de saisir la mécanique générale du raisonnement et de connaître la jurisprudence nationale ou locale qui sera prise en compte.

En d'autres termes, c'est le Commissaire-Rapporteur qui donne les éléments parfois nécessaires à la compréhension de la décision finalement rendue.

En ce sens, les parties n'ont aucun intérêt à la disparition du Commissaire du Gouvernement.

De même, le double examen du dossier par des yeux différents constitue une garantie pour les justiciables.

C'est la raison pour laquelle la disparition du Commissaire du Gouvernement des procédures touchant aux personnes et aux libertés individuelles (je pense notamment au Droit des étrangers) constituerait un recul de l'Etat de droit.

Soucieuse de s'adapter à son environnement, la juridiction administrative a fait le choix du développement durable du Commissaire du Gouvernement.

Ce choix ne peut que rencontrer l'adhésion des Avocats.

Il en va différemment d'un autre choix arrêté par le Conseil d'Etat : celui du développement durable du Juge Unique.

Je ne vous cacherai pas qu'en la matière, la Défense aurait préféré le choix de la décroissance soutenable...

LE DEVELOPPEMENT DURABLE DU JUGE UNIQUE s'inscrit manifestement dans une tendance commune aux deux ordres de juridictions.

Aussi étonnant que cela puisse paraître, il me semble d'ailleurs observer un mouvement de convergence entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives.

Il s'agit certes d'un phénomène encore limité mais qui révèle, de manière assez inattendue, une légère porosité entre ces deux mondes jusque là parallèles.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat souhaite favoriser l'oralité des débats et la création d'une mise en état des dossiers, tandis que le monde judiciaire se pâme devant SAGACE, véritable greffe en ligne que les Avocats ont le bonheur de pouvoir consulter de jour comme de nuit, la semaine comme les week-ends.

A ce jour, la convergence entre les deux ordres de juridictions la plus sérieuse me paraît résider dans l'extension du domaine du Juge Unique.

Une telle évolution, même si elle est justifiée par des raisons pratiques (concilier l'augmentation du contentieux avec l'exigence d'un délai de jugement raisonnable) et par des éléments techniques (seuls les dossiers n'appelant pas un raisonnement complexe et une appréciation factuelle délicate), est loin d'emporter l'adhésion de l'avocat.

Par principe, l'avocat est en effet très attaché à la collégialité.

Non par réflexe pavlovien qui nous ferait associer Juge Unique et Juge inique.

Non par caprice ou par orgueil qui nous ferait exiger l'auditoire le plus vaste possible.

Non. Notre seul souci est que soit rendue une décision offrant toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité à nos clients.

Le président ODENT n'écrivait-il pas lui-même qu'une « *délibération sérieuse, aboutissant à un jugement offrant [de telles garanties] aux justiciables, implique nécessairement que plusieurs personnes soient consultées, discutent leur point de vue respectif et dégagent une majorité* ».

Sans aller jusqu'à ressusciter l'affirmation de MONTESQUIEU selon laquelle « *un tel magistrat ne peut avoir lieu que dans le gouvernement despotique* », les Avocats demeurent vigilants pour que les droits des justiciables soient garantis même s'ils ne sont pas définitivement hostiles au Juge Unique.

L'avocat aussi sait s'adapter aux changements de l'environnement.

Ainsi apprécions-nous pleinement les procédures de référé tenues par un Juge solitaire dans le cadre d'un large débat oral et interactif.

Cependant, lorsqu'il ne s'agit plus d'obtenir une décision rapide et provisoire faisant face à l'urgence, mais une décision au fond, il est essentiel que les justiciables bénéficient d'un Tribunal collégial.

En effet, seule la collégialité leur permet de disposer de garanties.

Garantie contre le risque de mal-jugé qui résulterait de méditations solitaires, d'une appréciation subjective du dossier ou du danger de l'inexpérience.

Garantie contre l'impartialité.

Garantie d'une Justice indépendante qui rend une décision collective.

Je constate d'ailleurs que, d'une certaine manière, la juridiction administrative demeure attachée à la collégialité en dépit de l'élan donné au Juge Unique.

Ainsi, le Code de Justice Administrative se garde bien d'employer les termes de « Juge Unique », et conserve ceux de « *juge statuant seul* ».

De même, il ne crée pas au sein du Tribunal Administratif ou à ses côtés des juridictions compartimentées qui s'inspireraient des Tribunaux judiciaires.

Pour le moment, ne nous est pas annoncée la création d'un Tribunal Administratif d'Instance qui aurait à connaître des petits contentieux à côté d'un Grand Tribunal Administratif, qui serait le pendant du Tribunal de Grande Instance.

Ne nous est pas annoncée non plus la création de juridictions spécialisées n'ayant à connaître à longueur d'audience que des permis à points ou des contraventions de grande voirie.

De plus, demeure la possibilité pour les juges statuant seuls de renvoyer l'affaire dont ils ont à connaître devant une formation collégiale.

Enfin, il ne peut non plus être contesté que la technicité de certaines matières conduise à une certaine spécialisation des juges.

Cependant, je crains que cette évolution favorable au « *Juge statuant seul* » soit le début d'un mouvement de plus grande ampleur.

Il est à craindre en effet que, par une sorte de politique des petits pas et s'avançant derrière une approche comptable du service public de la Justice, le Conseil d'Etat ne s'engouffre dans la brèche ainsi ouverte et étende progressivement mais irrémédiablement la compétence du Juge statuant seul.

Il est tout aussi préoccupant que cette recherche d'économie de moyens humains, s'accompagne de dérogations et d'atteintes procédurales.

Certains auteurs évoquent ainsi l'idée d'un « *minimum procédural garanti* ».

Je préférerais pour ma part un « *maximum procédural garanti* ».

Il n'est pas acceptable en effet que, dans un souci de gestion des stocks et d'accélération des flux, on aboutisse à ce que certaines requêtes soient entourées de toutes les garanties souhaitables alors que d'autres seraient privées des plus élémentaires.

Je vois plusieurs atteintes aux droits des justiciables :

- d'abord, le fait de priver de la voie de l'appel certaines matières ou certaines affaires seulement en considération de leurs conséquences financières, et de ne leur laisser que la voie du pourvoi que peu mettent en œuvre.

- ensuite, la suppression de l'intervention du Commissaire du Gouvernement qui conduirait à l'inexistence d'une collégialité minimale.

- enfin, la suppression pure et simple de l'audience.

A ce jour, une des particularités des Tribunaux Administratifs est de pouvoir rendre des décisions sans entendre les parties lors d'une confrontation publique.

C'est le cas notamment pour les référés-expertise et les référés-provision. C'est contestable et cela serait parfaitement inconcevable de l'autre côté du Peyrou.

Il est également des circonstances où le justiciable est privé d'audience mais également de toutes les garanties.

C'est le cas où les Présidents, les vice-Présidents de Tribunaux Administratifs et de Cours Administratives d'Appel statuent par ordonnance en vertu de l'article R. 222-1 du Code de Justice Administrative et mettent fin au procès de manière quasiment administrative.

Imaginez la stupéfaction d'un justiciable qui saisit un Tribunal pour obtenir un jugement et qui reçoit en retour une ordonnance rendue sans collégialité, sans débat contradictoire, sans être informé des éventuels moyens soulevés d'office, sans Commissaire du Gouvernement et même sans audience en violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement* ».

Ce traitement administratif de la matière juridictionnelle me paraît si contraire à l'Etat de droit que sa réforme ou sa disparition constituerait une avancée procédurale qui permettrait de rompre avec le temps de la confusion des actes juridictionnels et administratifs.

Si les réformes annoncées par le Conseil d'Etat nous paraissent souvent incomplètes ou imparfaites, celles qui devraient prendre effet en cette fin d'année confirment au moins l'idée qu'il n'y a pas de catastrophe inévitable dans le monde de la Justice, tout au moins dans le monde de la Justice administrative.

Quelle différence en effet, entre ces ouvertures constantes de Tribunaux Administratifs et de Cours Administratives d'Appel et ces fermetures massives de Tribunaux Judiciaires !

Cependant, cette vision aussi bienveillante soit-elle ne doit pas nous empêcher de demeurer vigilant. Comme le disait notre Huron invité au Conseil d'Etat par Jean RIVERO :

« *Si j'étais votre Nation, et si j'admiraient comme vous tous, votre grand Conseil, et son recours, je ne cesserais, me semble-t-il, non de lui en chanter les louanges, mais de lui en dénoncer les faiblesses, pour l'inciter à se dépasser lui-même et à l'égaliser à ce grand dieu que vous nommez le règne du Droit* ».

Hélène BRAS