

LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

THESE Présentée et soutenue publiquement à la Faculté de droit et science politique
de l'Université Lumière Lyon 2, par

Pierre-Olivier PARGUEL

**(équipe de recherche : Jeune équipe droit public et privé des
affaires)**

le 4 juillet 2005

Pour obtenir le grade de DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ LUMIERE LYON 2

Jury Monsieur Philippe BLACHER (Directeur de recherche): Professeur à l'Université Lumière Lyon 2
Madame Laurence WEIL (Rapporteur): Professeur à l'Université de Montpellier I. Monsieur Antoine
ASTAING (Rapporteur): Professeur à l'Université de Nancy II. Monsieur Jean-Christophe LE
COUSTUMER : Professeur à l'Université Lumière Lyon 2. Monsieur Jean – Pierre JOUGUELET :
Conseiller d'Etat, Professeur associé à l'Université Lumière Lyon 2.

Table des matières

DEDICACE . .	1
..	3
REMERCIEMENTS .	5
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS .	7
<u>RESUME EN LANGUE FRANÇAISE</u> : Le président du tribunal administratif . .	11
<u>RESUME EN LANGUE ANGLAISE</u> : Chief of administrativ court – status - hierarchy authority- judiciary ability. . .	13
Epigraphe .	15
INTRODUCTION .	17
TITRE I. LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF UN ADMINISTRATEUR JUGE .	21
Première Partie. LE PRESIDENT CHEF DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE .	25
CHAPITRE 1. UN CHEF DU PERSONNEL DE LA JURIDICTION .	25
CHAPITRE 2. CHEF DE SERVICE DE LA JURIDICTION .	30
Deuxième Partie. LE PRESIDENT MEMBRE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE .	41
CHAPITRE 1. UN STATUT IDENTIQUE A CELUI DES AUTRES JUGES ADMINISTRATIFS . .	41
CHAPITRE 2. DES PREROGATIVES EXORBITANTES A CELLES D'AUTRES JUGES ADMINISTRATIFS .	95
CONCLUSION DU TITRE PREMIER . .	176
TITRE II . LE PRÉSIDENT JUGE DES RÉFÉRÉS .	181
Première Partie. Le president, acteur traditionnel des referes de droit commun .	182
Chapitre I. le president et la determination du contentieux .	183
CHAPITRE 2. LE PRESIDENT ET LA REGULATION DU CONTENTIEUX .	214
Deuxième Partie. LE PRESIDENT, ACTEUR CENTRAL DE LA REFORME DE L'URGENCE .	234
CHAPITRE 1. LA FONCTION DU PRESIDENT DANS LA REFORME DU 30 JUIN 2000 . .	234
chapitre II. LES MUTATIONS DE L'OFFICE DU PRESIDENT depuis la reforme du 30 JUIN 2000 . .	281

Conclusion générale .	297
BIBLIOGRAPHIE . .	299
I. OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS .	299
II. OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES .	300
III. ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS . .	303
IV. CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE .	313
ANNEXES .	325
QUESTIONNAIRE A L'INTENTION DE PRÉSIDENT DE TRIBUNAL ADMINISTRATIF . .	325

DEDICACE

A mon père[†], A maman, A Marie et Paul-Henri, A ma famille, A mes amis, Au professeur Jean-Marc Mousseron[†], Au recteur Pierre Ferrari[†],

REMERCIEMENTS

Nous souhaitons exprimer notre gratitude à celles et ceux qui, par leur soutien, leur orientation et leur collaboration, nous ont apporté une aide précieuse.

Notre sincère gratitude à Monsieur le professeur Philippe Blachèr pour l'intérêt qu'il a porté à ce travail, la rigueur scientifique qu'il nous a insufflé en tant que directeur de recherche et son soutien permanent et attentif. Ses conseils et ses observations constituent pour nous le gage d'un jugement éclairé. Qu'il en soit ici remercié.

Madame le professeur Laurence Weil, en dépit de ses multiples obligations, et en souvenir de l'étudiant laborieux en droit administratif que j'étais, a fait le déplacement de Montpellier pour y juger notre travail dont elle est aussi rapporteur, qu'elle trouve ici l'expression de notre profonde gratitude.

Monsieur le professeur Antoine Astaing nous a fait l'honneur d'accepter de juger ce travail et d'en être le rapporteur. Ses conseils et ses observations constituent pour nous le gage de l'intérêt pour notre travail. Qu'il en soit remercié.

Notre profonde gratitude à monsieur le Professeur Jean-Christophe Le Coustumer, pour l'honneur qu'il nous fait en acceptant de siéger à notre jury.

Monsieur Jean-Pierre Jouguelet, Conseiller d'Etat qui, malgré ses occupations nous fait l'honneur de siéger à notre jury, qu'il trouve ici l'expression de notre reconnaissance.

Nos remerciements également aux présidents de tribunaux administratifs qui ont répondu à nos interrogations et nous ont fourni des informations précieuses malgré la charge de leur fonction.

Monsieur le président Jean Lavoignat de la Cour administrative d'appel de Lyon nous a accueilli et nous a permis de « connaître de l'intérieur » le fonctionnement d'une juridiction administrative.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

AJDA :	Actualité juridique du droit administratif
AJFP :	Actualité juridique Fonctions Publiques
AJPI :	Actualité juridique de Propriété Immobilière
ALD :	Actualité législative Dalloz
Art. :	Article
C. civ :	Code civil
C élect :	Code électoral
C env :	Code de l'environnement
C urb :	Code de l'urbanisme
C.A. :	Cour d'appel
C.A.A. :	Cour administrative d'appel
Cass :	Cour de Cassation
Cons. Constit. :	Conseil Constitutionnel
CDBF :	Cour de discipline budgétaire et financière
C.E. :	Conseil d'Etat
CEDH :	Convention Européenne des droits de l'homme
CJCE :	Cour de Justice de la Communauté Européenne
CJEG :	Cahier juridique de l'électricité et du gaz
Coll. :	Collection
concl.:	Conclusion
CJA :	Code de justice administrative
CJF :	Code des juridictions financières
CTA:	Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
D.:	Dalloz
DA :	Droit Administratif (revue du Jurisclasseur)
Droits:	Revue Droits
EDCE:	Etude et document du Conseil d'Etat
Ed. :	Edition
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
JCA :	Juris Classeur Administratif
JCP :	Juris Classeur Périodique
JO :	Journal Officiel (lois et décrets)
LGDJ :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA :	Les Petites Affiches
Mél.:	Mélanges
NCPC :	Nouveau Code de procédure civile
Obs. :	Observations
Ord. :	Ordonnance
PUF :	Presse Universitaire de France
RTDE:	Revue trimestrielle de droit européen
RA :	Revue Administrative

RDP :	Revue de Droit Public
Rec. :	Recueil Lebon
Rec. T. :	Tables du recueil Lebon
req :	Requête
RFAP :	Revue française d'administration publique
RFDA :	Revue française de droit administratif
RHD :	Revue d'histoire du droit
RTDH :	Revue trimestrielle de droit de l'homme
S :	Sirey
T.A. :	Tribunal administratif
Trib.Conflits :	Tribunal des conflits
Th :	Thèse

RESUME EN LANGUE FRANÇAISE : Le président du tribunal administratif

De nombreuses réformes ont, depuis 50 ans, bouleversé la justice administrative. Elles ont eu pour conséquence de permettre l'émergence d'un personnage déterminant au sein des juridictions administratives de première instance, le président du tribunal administratif. Cette étude permet d'apporter un élément de réponse quant à la place qu'occupe la juridiction administrative dans notre collectivité ainsi que les attentes auxquelles aspirent les administrés. A l'instar des présidents de tribunaux civils ou commerciaux, le président de la juridiction administrative de première instance dispose désormais de pouvoirs élargis, tant sur le plan des attributions administratives et budgétaires que sur le plan juridictionnel. Son statut et sa place au sein de la justice française restent cependant encore à préciser. L'approche juridictionnelle, puis l'analyse des compétences du président du tribunal administratif permettent de dresser un premier bilan des différentes réformes mises en oeuvre ces dernières années. L'accélération de l'instruction, puis du jugement rendu par le président du tribunal administratif n'occulte pas la qualité des décisions prises. Enfin, la place même du président de la juridiction administrative de premier degré, son incontestable magistère technique et moral, nous conduit à nous demander si cette institution ne serait pas la meilleure représentation d'une justice administrative par trop discrète. Cette somme d'interrogations nécessite des réponses précises, compte tenu de leur importance. L'émergence de ce nouveau juge administratif apparaît aujourd'hui fondamentale.

RESUME EN LANGUE ANGLAISE : Chief of administrativ court – status - hierarchy authority- judiciary ability.

Many reforms have upset the French administrative system for fifty years. Now, the chief of administrative court is the central person of the administrative justice. In France, the 30th of June 2000 reform consecrated emergency measures as the only urgent procedure in conferring to the judge new powers in the suspension of the administrative decision and of protection of the basic liberties. to a "simple" emergency certified statement - to a new developed procedure. The examination of those changes allows us to know if the evolution of emergency measures, for this legal systems - emergency certified statement, conservatory, instruction, provisions and pre-contractual - minimizes the traditional delay of administrative justice. Unfortunately, the administrative judge status doesn't evolve. The French administrative judge is always considered like a civil servant before a judge.

DISCIPLINE : Droit public.

MOTS-CLEFS: Chef de juridiction administrative, statut, pouvoirs hiérarchiques, pouvoirs juridictionnels.

Epigraphe

Toujours plus libre encore, Comme les cerfs-volants échappés Nous filons à mi-hauteur avec des franges de rire. Rainer Maria RILKE Sonnets à Orphée (II, XXVI)

INTRODUCTION

Si la littérature juridique s'est beaucoup intéressée aux juges suprêmes du Conseil d'Etat¹, peu d'écrits font part du statut, de l'activité et de la mission du juge administratif de première instance.

Pourtant, quantitativement et qualitativement, le rôle des juges des tribunaux administratifs est fondamental dans l'élaboration de nouvelles règles de droit. Plus de quatre-vingt dix pour-cent des affaires contentieuses relèvent de leur compétence.

Pour l'administré, le juge de première instance reste l'interlocuteur le plus proche en cas de litiges rencontrés avec l'administration. Malgré une présence discrète, la justice administrative du premier degré est reconnue pour ses compétences techniques et parfois pour l'impact social et politique que ses décisions peuvent revêtir. Elle devient la

¹ J. MASSOT et Th. GIRARDOT, *Le Conseil d'Etat*, Doc. Frce, 1999; B. STIRN, *Le Conseil d'Etat. Son rôle, sa jurisprudence*, Hachette, 1991; *Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque*, Ed. CNRS, 1974; *Célébration du IIème centenaire du Conseil d'Etat*, *Rev. Adm.*, 1998, n° spécial; les études des professeurs R. CHAPUS, *L'administration et son juge. Ce qui change*, *EDCE* 1992, n° 43, R. DRAGO, *Un nouveau juge administratif*, Mélanges Jean FOYER, PUF, 1997, J.-P. NEGRIN, *Le Conseil d'Etat et la vie politique en France depuis 1958*, PUF, 1968, M. WALINE, *L'action du Conseil d'Etat dans la vie française*, *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, Sirey, 1952 et P. WEIL, *Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ?*, *Annales de la Faculté de droit d'Aix-Marseille*, 1959 notamment (voir bibliographie supra)...ainsi que les nombreux travaux sur la justice administrative et particulièrement ceux des professeurs D. LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif*, *LGDJ*, 1972 et Y. LAIDIE, *Le statut de la justice administrative*, thèse Dijon, 1993 ainsi que ceux du président D. CHABANOL (voir supra).

tribune de l'exutoire des passions et des rancœurs politiques locales. Elle reste aussi le lieu où se tranchent les « litiges du quotidien » des administrés.

Si des réformes législatives récentes ont restreint le domaine de compétence du juge administratif, d'autres se sont orientées vers un approfondissement de son contrôle sur l'administration. D'autres enfin, ont enrichi les normes de référence d'exercice du contrôle de la légalité². Cette évolution participe à la construction permanente de l'Etat de droit en contribuant à l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, octroyant à ceux-ci les moyens de se protéger de l'action administrative.

Garante, au même titre que les juridictions judiciaires de l'Etat de droit, la justice administrative reste néanmoins complexe et peu accessible aux administrés.

Ce constat, résultant de considérations techniques, est renforcé par la lenteur actuelle des affaires traitées par les juridictions administratives de première instance³.

De nouveaux arguments politiques et budgétaires viennent néanmoins contredire ces propos. De nouvelles lois, ainsi que des efforts budgétaires sans précédents dans l'histoire de la juridiction administrative, ont été pris récemment⁴. Ces réformes successives ont, entre autres, entraîné l'émergence, au sein des juridictions administratives du premier degré, d'un personnage clef : le président de tribunal administratif.

A l'instar des présidents de tribunaux civils⁵ ou pénaux, le président de la juridiction administrative de première instance dispose désormais de pouvoirs élargis, tant sur le plan des attributions administratives et budgétaires que sur le plan juridictionnel.

La récente réforme des procédures d'urgence, mise en place par la loi du 30 juin 2000⁶, en atteste. Le président du tribunal administratif, en tant que juge des référés, a vu ses prérogatives et sa mission se modifier afin de contribuer au succès de l'accélération des procédures. Ainsi le professeur P. CASSIA relève-t-il des délais extrêmement brefs de décisions dans le cadre de ces nouvelles procédures d'urgence⁷.

² Par exemple et sans prétendre à l'exhaustivité de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure des conseils de préfecture, le décret-loi du 30 septembre 1953 portant création des tribunaux administratifs, la loi du 31 décembre 1987 instituant les cours administratives d'appel, en passant par la loi du 8 février 1995 réformant les procédures et instituant notamment le juge des référés, la loi du 30 juin 2000 portant réforme des procédures d'urgence à l'ordonnance du 4 mai 2000 portant codification de l'organisation et du fonctionnement des juridictions administratives à compétence générale: Le Code de justice administrative.

³ M. GROS, Le juge administratif, la procédure et le temps, RDP 1999, p. 1707.

⁴ Il convient d'évoquer notamment les contrats d'objectifs mis en place par le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel signés le 9 décembre 2002.

⁵ P. GERBAY, Réflexions sur la juridiction du premier président de la Cour d'appel, D. 1980, p. 65 et s.

⁶ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux procédures d'urgence devant les juridictions administratives, J.O. 1^{er} juillet 2000, p. 9948 et s.

⁷ P. CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, coll. Systèmes, LGDJ, 2003, p. 173.

Ce constat dénote la faculté d'adaptation des juges des référés et plus particulièrement celle des chefs de juridiction dans le cadre de la réorganisation de leur juridiction à l'issue de la réforme. Ce renforcement des pouvoirs juridictionnels implique un accroissement certain de l'influence jurisprudentielle du président. A travers son habit de juge des référés, le chef de la juridiction administrative de premier degré contribue à l'élaboration d'une nouvelle jurisprudence de l'urgence⁸. Ainsi, à l'image du commissaire du gouvernement, « acteur » de la jurisprudence administrative⁹, le chef de juridiction apporte-t-il sa pierre à la construction toujours en évolution du droit administratif français¹⁰.

Il reste que le statut de président de tribunal administratif n'a guère évolué depuis la création des tribunaux de première instance de l'ordre administratif. Sans être un véritable « magistrat administratif » - l'expression se retrouve pourtant sous la plume de certains auteurs¹¹ - le chef de la juridiction administrative apparaît plutôt comme un *administrateur juge*: il est, parmi les membres de la juridiction administrative, celui qui exerce des attributions indispensables au fonctionnement de l'institution. A l'heure où ses pouvoirs se renforcent, ne convient-il pas d'améliorer la condition de ce chef de juridiction en la rapprochant de celle des chefs de juridiction des tribunaux de l'ordre judiciaire ?

La présente étude ambitionne de présenter le droit de l'institution présidentielle à travers l'analyse juridique de son statut, de son rôle, de sa mission. Elle repose dans le postulat d'après lequel un travail sur le président du tribunal administratif offre une meilleure compréhension des problèmes quotidiens auxquels sont confrontés l'ensemble des juges de l'ordre administratif.

L'objet premier de ce travail consiste à tenter d'évaluer objectivement, à partir des recherches effectuées - recherches jurisprudentielles, doctrinales, mais aussi, dans la mesure du possible, entretiens avec les intéressés eux-mêmes¹² - les garanties statutaires et procédurales qu'apporte, pour les administrés, la présence au sein du contentieux administratif, d'un président qui se présente comme un *administrateur-juge* (Titre I).

La grande réforme du référé en contentieux administratif a par ailleurs permis de déceler un nouveau rôle octroyé au chef de juridiction : le président du tribunal

⁸ C. CHEVALLIER-GOVERS, Le président du tribunal administratif au secours de la célérité de la justice administrative, GAZ. PAL, juin 2000, p. 3 et s.

⁹ N. RAINAUD, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat, LGDJ, 1996, p. 23.

¹⁰ M. MAURY, Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit, Etudes offertes en l'honneur du Doyen G. RIPERT, p. 43.

¹¹ M. COMBARNOUS, Le nouveau statut des membres des tribunaux administratifs : une évolution inachevée, AJDA 1975, p. 161, D. CHABANOL, Une réforme inachevée, AJDA 1988, p. 102.

¹² Un questionnaire adressé à l'ensemble des chefs de juridiction est reproduit en annexe de l'ouvrage, réalisé avec l'aimable complicité des présidents J. LAVOIGNAT et P. VIALATTE et du recteur O. DUGRIP.

administratif est devenu un acteur essentiel à la mise en œuvre des procédures d'urgence. Les « nouveaux » pouvoirs conférés au président de tribunal administratif illustrent le besoin de sécurité juridique des administrés et, à travers lui, concourent à redonner à la justice administrative les qualités d'efficacité et de rapidité, instruments nécessaires au bon déroulement de la justice¹³. C'est ce qu'il conviendra d'examiner à travers l'étude du président du tribunal administratif, juge des référés (Titre II).

¹³ D. LABETOULLE, Cinquante ans: et ensuite ?, AJDA, 29 mars 2004, p. 645 et s.

TITRE I. LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF UN ADMINISTRATEUR JUGE

En application de la théorie de « l'Administrateur-Juge », selon la règle que « *juger l'Administration, c'est encore administrer* » et par méfiance de la magistrature de l'Ancien Régime, les révolutionnaires de 1789 ont voulu un juge de l'Administration faisant lui-même partie intégrante de l'Administration.

Cette théorie a été consacrée par le Consulat et l'Empire, toujours reprise par les Républiques suivantes, notre système juridictionnel actuel « recrutant » les juges administratifs au sein de l'Administration, pour l'essentiel à la sortie de l'Ecole Nationale d'Administration, pour le reste par concours administratifs.

De la sorte, si la compétence des présidents de tribunaux administratifs ne saurait être remise en cause, leur indépendance réelle ne peut qu'être mise en doute par les justiciables.

Au delà des textes consacrant une indépendance de principe ¹⁴, la réalité culturelle, sociologique et même de carrière ne peut que rapprocher les juges administratifs et *a fortiori* les chefs de juridiction des institutions administratives: formés à la même école (esprit de « promotion »), ayant connu les mêmes « stages » en milieu administratif, ayant

¹⁴ Loi 86-14 du 6 janvier 1986.

les mêmes réflexes (primauté du service public, compréhension du besoin d'économiser les deniers publics, sens de l'intérêt général...), susceptibles de revenir dans l'administration d'origine, participant aux mêmes activités collectives (voeux du Préfet et autres autorités, colloques ...), les juges restent très proches de la principale partie défenderesse du procès administratif, à savoir l'Administration.

Associée à un pouvoir d'appréciation très important, cette proximité peut conduire le justiciable à mettre en doute l'impartialité du chef de juridiction administrative.

En fait, le procès général de la dépendance du juge administratif est un faux procès. Ce dernier n'est ni plus ni moins indépendant que le juge judiciaire. Il a l'indépendance relative des magistrats des Etats de Droit ; elle n'est pas absolue, mais elle n'est pas absente.

Cette étude tente d'illustrer la question particulière de la spécificité de l'organisation de la juridiction administrative, et la proximité évoquée entre administration active et administration juridictionnelle permet d'évoquer le spectre d'une suspicion légitime systématique, à raison de la spécificité de l'organisation de la juridiction administrative.

Le renvoi pour cause de suspicion légitime, non prévu par les textes, peut être demandé par tout justiciable à la juridiction immédiatement supérieure, en vertu des règles générales de procédure, si le tribunal compétent apparaît suspect de partialité dans son entier pour des causes qu'il appartient au justiciable de justifier. La suspicion légitime a été longtemps refusée devant le juge administratif; le Conseil d'Etat, estimait ne pouvoir en l'absence de texte réglementant la procédure de renvoi, modifier les limites de la compétence territoriale des juridictions de premier ressort, et déclarait irrecevable la demande de renvoi qui lui était présentée sur le motif de suspicion légitime¹⁵.

Mais le principe de la suspicion légitime est désormais admis¹⁶. Elle doit être formulée avant que la juridiction compétente saisie n'ait rendu une décision au fond¹⁷.

La conséquence, en cas d'admission du renvoi pour cause de suspicion légitime en est que l'affaire sera renvoyée devant un tribunal administratif autre que celui territorialement compétent par décision du Conseil d'Etat¹⁸. Il faut naturellement que le renvoi soit possible et à défaut, par exemple en cas de compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'Etat¹⁹.

Le fondement est naturellement territorial, et la procédure de la suspicion légitime ne

¹⁵ C.E., 30 juillet 1902, Muratore, rec., p. 587.

¹⁶ C.E., Sect., 3 mai 1957, Nemegyei, rec., p. 279, 12 mai 1958, Demaret, rec., p. 271, 8 janv. 1959, Commissaire du gouvernement près le conseil supérieur de l'ordre des experts comptables, rec., p. 15, 28 févr. 1979, Melki, req. n° 14227, rec., T, p. 788-843.

¹⁷ C.E., 30 mars 1979, Jéault, rec., p. 146; Dr. adm. mars 1979, n° 173.

¹⁸ C.E., 27 novembre 1981, M. Olech et Mme Maurin, req. n° 35722, rec., T., p. 872 ; Dr. adm. déc. 1981, n° 427.

¹⁹ C.E., 6 oct. 1982, Launosne, req. n° 40888, rec., T., p. 716.

peut être utilisée pour demander qu'une affaire soit renvoyée, au sein de la juridiction compétente, d'une formation de jugement à une autre ²⁰.

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme du contentieux administratif ²¹, la juridiction immédiatement supérieure à un tribunal administratif n'est plus le Conseil d'État mais la cour administrative d'appel territorialement compétente ²².

Mais le Conseil d'État connaît des demandes de renvoi pour suspicion légitime dirigées contre les cours administratives d'appel ²³.

Mais dans ces conditions, toutes les affaires soumises aux tribunaux administratifs pourraient faire l'objet de ce type de demande de renvoi, sauf à interdire aux magistrats administratifs de siéger dans un tribunal administratif (ou une cour administrative d'appel) dans le ressort de laquelle ils ont eu des fonctions administratives.

Il est vrai qu'afin d'éviter toute suspicion de manquement à la neutralité ou à l'impartialité, l'article 5 de la loi n° 86-14 interdit la nomination comme membre d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel si celui-ci exerce ou a exercé depuis moins de trois ans dans le ressort de ce tribunal ou de cette cour une fonction publique ou certaines fonctions d'autorité dans l'administration d'État ou dans l'administration d'une collectivité territoriale. Cette disposition, est enfermée dans un délai de trois ans ²⁴.

Proche par définition de son justiciable par la théorie de l'« Administrateur-juge » comme par les particularités du « passé » administratif de nombreux de ses membres, la juridiction administrative connaît en outre une organisation spécifique, notamment au niveau de ses juges d'appel, qui ne sont pas sans poser de questions.

Le personnel des juridictions administratives est loin d'être équivalent en quantité à celui des juridictions judiciaires. Entre les quelques dizaines de recrutements annuels classiques et les recrutements particuliers, il reste un personnel de très grande qualité - certes - mais dont la faiblesse numérique fait un « petit monde » à part où tous se connaissent.

Le recrutement des nouvelles cours administratives d'appel l'a révélé; forcées de puiser dans les tribunaux administratifs dont elles seraient les juges d'appel, elles se trouvent parfois confrontés à de réels problèmes de composition de formation de jugement. Or tant le principe d'impartialité des juges que celui du secret des délibérés font

²⁰ C.E., sous-sect., 11 décembre 1985, M. Bertin, rec., p. 374 ; Dr. adm. 1986, n° 123, 17 janv. 1986, Bertin c. mint. int. et décentr., req. n° 148; Gaz. Pal. 1986, 2, pan. dr. adm. p. 311.

²¹ Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 modifiée par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000.

²² C.E., 22 septembre 1993, Benoist, rec., T. p.960, 1^{er} avril 1998, Piffre, req. n° 190282.

²³ C.E., 29 juillet 1998, Lacolle, req. n° 192391.

²⁴ alors qu'il est de cinq dans les chambres régionales des comptes, aux termes des articles L.O. 222-2 et L. 222-3 du Code des juridictions financières.

obstacle à ce que siègent dans la formation de jugement les magistrats qui ont déjà eu à connaître du dossier objet du litige ou ont exprimé une appréciation sur ses éléments essentiels²⁵.

Sera ainsi sanctionnée une formation de jugement comprenant un magistrat ayant eu à conclure antérieurement sur le dossier en qualité de commissaire de Gouvernement²⁶ ou de juge des référés. La règle s'applique pour un conseiller qui remplissait les fonctions de commissaire du Gouvernement lors du jugement avant-dire droit prononcé²⁷, à moins que l'affaire ne lui ait pas donné l'occasion d'exprimer une opinion sur le bien-fondé des prétentions des parties²⁸. Par contre, elle ne joue pas à l'égard d'un commissaire du Gouvernement ayant conclu sur la demande de sursis à exécution de la décision contestée, et le jugement au fond reste régulier²⁹.

La règle s'applique naturellement aussi à raison des fonctions administratives passées d'un des conseillers de la cour administrative d'appel³⁰.

La règle joue également - avec plus d'effets pervers - dans les compositions respectives des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs dont elles ont à juger des décisions. Il s'agit là d'ailleurs d'une règle générale de procédure applicable même sans texte, sous le contrôle du juge de cassation qui vérifie en ce domaine que les juges du fond ont bien agi en toute indépendance³¹.

En tous les cas, elle trouve ainsi toute sa rigueur à l'égard des fonctions juridictionnelles passées au sein de la juridiction administrative.

Ainsi un arrêt de cour administrative d'appel adopté lors d'une séance où siégeait un membre de la cour ayant pris part au délibéré du jugement du tribunal administratif frappé d'appel est irrégulier³² si la composition de la formation de jugement peut faire naître un

²⁵ contra CEDH, 7 juin 2001, Kress c. France, AJDA 2001, p. 675, note F. ROLIN; D. 2001. 2619, note R. DRAGO, chron. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA; B. Genevois, Réconfortant et déconcertant, à propos de l'arrêt Kress, RFDA 2001, p. 991; J.-L. AUTIN et F. SUDRE, Juridiquement fragile, stratégiquement correct, note sur l'arrêt Kress, RFDA 2001, p. 1000.

²⁶ C.E., 5 mai 1999, Freymuth, req. n° 151820, inédit.

²⁷ C.E., 21 octobre 1966, Sté fr. des mines de Seintein, rec., p. 564, 13 juillet 1967, Baussy, Dr. adm. août-sept. 1967, n° 300.

²⁸ C.E., sect., 6 février 1970, Entreprise transport et distribution de courant, AJDA 1970, II, p. 251 et I, 226 et s., 26 juillet 1982, M. Volz, req. n° 27968, 17 avril 1985, Conf. des assoc. autonomes de sinistrés, rec., T., p. 736 ; Dr. adm. mai 1985, n° 252, sous-sect., 21 février 1986, Blanc, rec., p. 43, AJDA 1986, p. 395.

²⁹ C.E., 22 avril 1971, Besnard, Bernadec et Vve Serpuy, rec., p. 284; 7 décembre 1979, Chami, rec., p. 788.

³⁰ par exemple annulation d'un arrêt dont le rapporteur devant la Cour avait été le supérieur hiérarchique du requérant quelques années avant la naissance du litige: C.E., 3 septembre 1997, Boucher, rec., T., p. 1012.

³¹ C.E., 2 mars 1973, Dlle Arbousset, rec., p. 189.

³² C.E., 30 novembre 1994, Pinto, rec., T., p. 1125, Juris-Data n° 050500; Dr. fisc. 1995, n° 6, comm. 252.

doute sur l'impartialité de la juridiction ³³ .

De la même façon sera également annulé pour composition irrégulière l'arrêt de la cour administrative d'appel dont l'un des juges d'appel avait exercé les fonctions de commissaire du Gouvernement devant le tribunal administratif ³⁴ .

Mais cette jurisprudence révèle le double visage du chef de la juridiction administrative, à la fois juge - nécessairement impartial - et service public devant faire fonctionner son tribunal.

Le second aspect ne peut l'emporter sur le premier, et c'est au juge - et non à l'administrateur- le terme employé de « service public » dans l'expression « mesures nécessaires au bon fonctionnement du service public de la Justice », utilisé par le Conseil d'Etat lui-même dans l'arrêt *Syndicat des avocats de France et autres* ³⁵ de la juridiction d'imposer son arbitraire aux plaideurs dans l'appréciation de l'épuisement du débat contradictoire ou dans l'application de procédures expéditives ou automatiques. Ainsi, le chef de juridiction devient le garant du bon fonctionnement du service public de la justice administrative à travers ses prérogatives de président du tribunal administratif (1^{ère} Partie) mais, n'en demeure pas moins aussi un juge exerçant ses fonctions juridictionnelles au sein de cette même juridiction (2^{ème} Partie).

Première Partie. LE PRESIDENT CHEF DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

L'accession au grade de président emporte la direction effective d'un tribunal. Cette lourde charge investit le président de toutes les compétences normalement dévolues à un chef du personnel (chapitre 1) et à un chef de service ³⁶ (chapitre 2). Placé au sommet de la hiérarchie interne de la juridiction, il a le devoir de diriger et superviser toute son activité puisqu'en contrepartie, il en est personnellement responsable ³⁷ .

CHAPITRE 1 . UN CHEF DU PERSONNEL DE LA JURIDICTION

³³ C.E., 14 janvier 1998, Synd. des médecins d'Aix et région, DA 1998, n° 170, obs. J.-C. B., LPA juillet 1998, n° 91, concl. J.-C. BONICHOT.

³⁴ C.E., 30 novembre 1994, SARL Etude Ravalement Construction, req. n° 126600, Juris-Data n° 049029, Dr. fisc. 1995, n° 6, comm. 252.

³⁵ C.E., 29 juillet 1998, AJDA 1998, p. 1010, concl. R. SCHWARTZ.

³⁶ Article R. 222-3 du Code de justice administrative.

³⁷ M. KADHIR, Les fonctions du président de la cour administrative d'appel, LPA juin 2001, n° 126.

Chef du personnel, le président exerce un contrôle sur les hommes placés sous son autorité. Ce contrôle s'exerce de façon continue, aussi bien sur les conseillers (Section1) que sur le greffe (section 2). Le chef de la juridiction dispose à cet effet d'un pouvoir de coercition plus ou moins important, et se comporte alors comme un véritable chef du personnel.

SECTION I - Les pouvoirs sur les conseillers

Par son grade, sa fonction, et certainement aussi son expérience, le président est investi d'une mission spécifique à l'égard des membres de son tribunal. Il est en effet tout à fait logique de lui confier des pouvoirs de notation et de discipline à leur encontre puisqu'il est le plus à même d'apprécier leur capacité et leur aptitude au travail exigé. Outre l'argument pratique, cela garantit, pour les magistrats aussi, une soustraction à un contrôle qui serait probablement moins impartial s'il était effectué par des autorités administratives.

Le personnel des tribunaux administratifs ne forme cependant pas un groupe homogène.

Les conseillers appartiennent au même corps que le président puisqu'ils ont vocation à accéder à ce grade; le greffe, quant à lui, ne participe pas à la fonction juridictionnelle et reste par suite attaché au corps des fonctionnaires de préfecture. Le président dispose de compétences différenciées sur ces deux catégories, celles qu'il exerce sur les conseillers étant en théorie plus importantes.

En vertu de l'ordonnance du 22 décembre 1958, « *les magistrats sont astreints à résider au siège de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Des dérogations exceptionnelles et provisoires peuvent être accordées sur avis favorable des chefs de cours par le ministre de la Justice* »³⁸.

Des dispositions semblables s'appliquent aux membres des tribunaux administratifs. En effet, au terme des dispositions de l'article L. 231-9 du Code de justice administrative, « *les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont astreints à résider dans le ressort du tribunal ou de la cour auquel ils appartiennent* ». En revanche, les dérogations exceptionnelles sont accordées aux conseillers par le président de la juridiction³⁹.

En sa qualité de chef du personnel, le président a le devoir de surveiller l'activité des ses conseillers. Si son contrôle s'exerce de manière quasi quotidienne, il s'exprime surtout lors des deux occasions privilégiées que sont la notation (§ I) et plus exceptionnellement la procédure disciplinaire (§ II).

§ I - Le pouvoir de notation

Le pouvoir de notation appartient d'une façon générale au chef de service, c'est-à-dire, au sein de la juridiction administrative, au président. Celui-ci doit donc, annuellement,

³⁸ C.E., 11 août 1974, Four, rec., p. 233.

³⁹ Article 11 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986.

attribuer à chaque conseiller placé sous ses ordres, les notes et appréciations exprimant ses valeurs et aptitudes professionnelles⁴⁰. De la même manière, il les propose pour le tableau d'avancement. Cette procédure reste cependant souvent théorique.

Les membres des tribunaux administratifs ont beaucoup lutté pour obtenir la transparence des tableaux d'avancement, dégager des critères objectifs de choix et faire en sorte de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre dans les promotions⁴¹.

En fait, ces principes ont été quelque peu détournés et la pratique est parvenue aujourd'hui à un système dit de l'avancement cylindré. La conséquence en est que des conseillers entrés au même moment dans le corps, par des modes d'admission différents, bénéficient d'un début de carrière identique.

L'avancement à l'ancienneté dans laquelle la note n'a pas toute l'importance qu'elle devrait avoir représente un avantage non négligeable pour les conseillers, puisque cela les soustrait à une influence qui a pu paraître trop importante de la part du président⁴². D'autre part, cela réduit considérablement le pouvoir de ce dernier. La notation qu'il effectue n'en est pas pour autant dénuée de toute signification, cette procédure particulière ne jouant que dans les premières années et non pour les emplois de président.

Cela peut en fait paraître contestable, car risquant de constituer une limite à l'indépendance des conseillers pouvant prétendre à accéder au grade présidentiel.

Il est normal, à l'inverse, qu'en tant que chef de juridiction, le président exerce un contrôle sur le travail réalisé par les conseillers, et puisse disposer des moyens de manifester efficacement son mécontentement. C'est la possibilité qui lui est donnée en cas de faute faisant encourir à son auteur des poursuites disciplinaires.

§ II - Les sanctions disciplinaires

Le président étant responsable de l'activité des membres de son tribunal, doit, lorsque le besoin s'en ressent, mettre en œuvre à leur encontre, directement ou indirectement, des sanctions disciplinaires.

En tant que chef hiérarchique, il peut prendre de lui-même certaines mesures à l'égard d'un conseiller⁴³.

Ces mesures ne peuvent viser que des sanctions du premier groupe, qui présentent d'avantage le caractère de réprimande. Cette compétence résulte de l'article 19 du titre premier du nouveau statut de la fonction publique selon lequel l'avertissement et le blâme peuvent être prononcés sans consultation préalable d'un organisme collégial, c'est à dire

⁴⁰ E. AYOUB, *La fonction publique en vingt principes*, préf. Y. GAUDEMET, éd. Frison-Roche, 1994, p. 55.

⁴¹ C.E., 29 septembre 2003, Madame Deswarte, AJDA 2003, p. 2161, concl. M. GUYOMAR.

⁴² C.E., 25 octobre 1996, Alba, DA 1997, p. 23, note R.S.

⁴³ Article R. 222-3 du Code de justice administrative.

du Conseil Supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Le pouvoir présidentiel est toutefois partiellement limité, puisque le chef de juridiction doit toujours procéder à la communication du dossier intégral du conseiller et à l'audition de ce dernier. Dans la plupart des cas, le président n'intervient que pour déclencher la procédure disciplinaire.

Celle-ci se déroule exactement dans les mêmes conditions qu'en cas d'instance dirigée contre un chef de juridiction.

Le président du tribunal dans lequel exerce le membre mis en cause saisit le conseil supérieur. Au terme d'une procédure contradictoire, celui-ci émet un avis motivé, puis l'autorité de nomination prononce la sanction si il y a lieu. Mais en cas de manquement grave rendant impossible le maintien en fonction du conseiller, et si l'urgence le commande, il peut aussi saisir directement le président du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Ce dernier peut alors, au vu de la situation, proposer la suspension du magistrat.

La loi du 6 janvier 1986 ne donne aucune précision sur ces modalités. On peut donc penser que le statut général s'applique. Quatre mois après la décision, si aucune sanction n'a été prise, la suspension prend fin de plein droit. Cette disposition a pour but de contraindre les autorités compétentes à statuer rapidement et par là même renforcer les garanties des agents. Mais lorsqu'une procédure pénale est aussi engagée, le délai de quatre mois n'a pas pour effet d'éteindre la suspension mais au contraire, s'y ajoute en plus une retenue sur salaire pouvant aller jusqu'à la moitié du traitement. Cette mesure reste toujours secrète alors que, pour les autres sanctions, l'autorité disciplinaire peut décider de rendre publics les motifs de la décision.

En conséquence, à l'égard des membres de son tribunal, le président peut user d'un certain nombre de pouvoirs qu'il module en fonction des circonstances. Son contrôle s'étend aussi sur le greffe, bien que celui-ci ne fasse pas partie statutairement de sa juridiction.

SECTION II - Les pouvoirs sur le greffe

Le service du greffe du tribunal administratif matérialise la frontière entre le monde des requérants et celui de l'exercice de l'autorité juridictionnelle.

De l'introduction de la requête à sa notification aux parties, le greffe de la juridiction administrative prépare et collabore étroitement à l'élaboration de la décision juridictionnelle.

Dès la réception d'une demande contentieuse, les services du greffe cotent et préparent le dossier au magistrat chargé de l'instruction de celui-ci. Présent tout au long de la procédure, il devient l'intermédiaire entre le juge et les parties. De la même manière il assiste à l'audience et signe conjointement avec le président et le rapporteur la minute de la décision rendue⁴⁴.

Service fondamental au fonctionnement normal de toute juridiction, service

⁴⁴ Article R. 741-7 du Code de justice administrative.

d'enregistrement des requêtes et de signification des ordonnances et des jugements, le greffe du tribunal administratif présente, à la différence de son homologue judiciaire, une particularité majeure.

Le secrétariat-greffe bénéficie à l'intérieur des tribunaux administratifs d'une position particulière, car le mouvement d'autonomisation qui s'est progressivement affirmé pour les conseillers à partir du début du siècle ne s'est pas étendu à ces agents.

L'explication peut être trouvée dans les origines du fonctionnement des conseils de préfecture jusqu'au second empire. En effet, les instances étaient introduites par une requête adressée au représentant de l'Etat et l'instruction était alors conduite, sous son contrôle, par ses bureaux. Mais une séparation fonctionnelle fut opérée par le décret impérial du 30 décembre 1862 qui précise dans son article 5 : « *Il y aura auprès de chaque conseil un secrétaire greffier nommé par le Préfet et choisi parmi les employés de Préfecture* ». Les bureaux préfectoraux ont malgré tout maintenu leur mainmise sur l'instruction et il fallut attendre le décret du 12 juillet 1865, complété par une circulaire du ministre de l'intérieur du 21 juillet suivant pour que s'achève cet usage et soit reconnu, par la suite, le rôle spécifique des greffes.

Ce phénomène fut renforcé par la réforme de 1926 qui, en créant des tribunaux interdépartementaux accentua la rupture. Il existe depuis un greffe central dans le département chef lieu du ressort du tribunal.

L'autonomie des fonctions n'entraînait cependant pas inéluctablement celle du personnel chargé de l'exercer. Les greffiers sont restés des agents juridiquement intégrés dans le cadre national des préfectures, bien que détachés auprès des tribunaux administratifs. Un projet de statut particulier avait pourtant été adopté en 1947, mais n'eut pas le temps de s'appliquer puisqu'abrogé dès janvier 1948.

Les membres du greffe sont donc placés dans une situation ambiguë, inscrite dans le décret du 23 février 1928, et codifiée aux articles R. 226-1 à R. 226-13 du Code de justice administrative. Ils sont soumis à une double autorité, celle du Préfet en tant que personnel de la préfecture et celle du président en tant que personnel détaché au sein de la juridiction.

Ainsi sont-ils nommés par le Préfet, mais exclusivement sur proposition du président. Ce dernier ne dispose pourtant pas d'une totale liberté de choix, puisqu'en fonction de critères de compétence, il est prévu que seuls peuvent être désignés en tant que greffier en chef les agents disposant au moins du grade d'attaché de préfecture. Ce droit de regard du président est important permettant d'éviter que les services de l'Etat ne se débarrassent de fonctionnaires gênants ou incapables en les faisant entrer dans les tribunaux.

De même qu'à la fin de l'année civile le président doit envoyer au préfet intéressé les notes qu'il leur a attribuées, il fait parallèlement des propositions pour leur inscription au tableau d'avancement, celles-ci ne pouvant être faites à leur encontre qu'avec leur consentement.

Il faut remarquer que ces personnels se sont totalement intégrés aux tribunaux administratifs, et s'en considèrent comme des membres à part entière. Cela résulte

certainement de l'effectif limité des juridictions, propice à l'émergence d'un tel sentiment, mais aussi au fait que cette affectation résulte largement d'un choix. Les perspectives de carrière y sont beaucoup moins attrayantes car elles n'intéressent plus que très modérément leur corps d'origine.

Les choses ont peu à peu changé avec l'application de la loi de 1986. Celle-ci précise en effet, dans son article 14, que le secrétaire général des tribunaux administratifs a pour mission, notamment, de gérer les greffes et d'organiser la formation de leur personnel. Le bouleversement est plus important qu'il n'y paraît, car ce texte implique qu'ils sont soustraits à l'autorité et au contrôle du Préfet, ce qui pourrait être la première étape dans l'obtention d'un statut propre tant réclamé par les membres des greffes des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Cela ne modifie en rien les pouvoirs des chefs de juridictions, si ce n'est que leurs notes et appréciations ne devraient plus être transmises au Préfet mais au secrétaire général des tribunaux administratifs.

Le débat parlementaire a cependant révélé que le ministre de l'Intérieur tenait à conserver la gestion de ces personnels, à tel point que c'est sur ce transfert de compétences qu'achoppe la mise en œuvre effective de la réforme. Cela semble d'autant plus important au ministère qu'il a perdu définitivement tout droit de regard sur le fonctionnement interne de ces juridictions, aujourd'hui déterminées par les seuls présidents, constat confirmé par le rapport rédigé par A. Le PORS à la demande du Vice-Président du Conseil d'Etat en 1984.

CHAPITRE 2. CHEF DE SERVICE DE LA JURIDICTION

Chaque chef de service a le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous ses ordres.

Au niveau d'une juridiction, cela suppose qu'il soit en mesure de juger les affaires soumises avec un maximum de célérité et de fiabilité. Il faut que les mémoires soient communiqués aux parties, les délais de réponse assignés, que la formation de jugement soit complète ou les conseillers aptes à juger.

Dans la pratique le président du tribunal administratif réunit hebdomadairement l'ensemble des présidents de chambres de sa juridiction, la *Troïka*. Cet usage émanant d'une pratique du Conseil d'Etat permet à chaque président de connaître l'ensemble des problèmes de son tribunal.

Cette réunion a pour objet de rendre compte de l'ensemble des problèmes tant sur le plan des personnels que de la procédure.

Cet usage, au sein de la justice administrative, permet au chef de juridiction un suivi permanent et autorise une résolution plus rapide d'éventuels différends.

Le président doit donc mettre sa juridiction dans les meilleures conditions pour exercer sa fonction, du point de vue matériel comme juridictionnel. A cet égard, il détermine les modalités d'exercice de cette mission juridictionnelle tant à l'égard des magistrats (Section1) que des agents du greffe (Section2).

Le chef de juridiction assure aussi une partie la gestion budgétaire du tribunal au titre

d'ordonnateur secondaire (Section 3).

Le président doit ensuite déterminer les règles d'organisation internes de façon à optimiser le travail de chacun ⁴⁵. Cette tâche, pour laquelle il apparaît comme un chef de service, est rendue d'autant plus difficile que les tribunaux administratifs souffrent cruellement de la faiblesse de leurs effectifs ⁴⁶, accentuée par la politique de mobilité et de détachement, caractéristique du corps des tribunaux administratifs.

L'ensemble de ses prérogatives constitue de véritables critères de chef d'un service, de chef d'une juridiction. A ce titre il devient responsable du bon fonctionnement du service public de la justice administrative (Section 4).

SECTION I LA DIRECTION DES CONSEILLERS

Le président ayant la responsabilité du fonctionnement de son tribunal, il doit faire en sorte que celui-ci ait le meilleur rendement, c'est à dire qu'il statue sur le plus grand nombre d'affaires, avec des délais aussi réduits que possible, mais sans que, pour autant, la qualité de la justice rendue en pâtisse.

Il lui appartient donc d'organiser sa juridiction en vue de cet objectif et en fonction des moyens qui lui sont alloués. A ce titre, trois types de pouvoirs doivent être distingués.

Dans le but de rationalisation et d'accélération du traitement des litiges, le décret du 22 octobre 1974 complété par celui du 12 mars 1975 a créé une nouvelle institution au sein des tribunaux.

Il s'agit des chambres, formations de jugement, comprenant un président, deux conseillers et un commissaire du gouvernement. Les juridictions de premier degré ont donc deux, trois, jusqu'à six chambres selon le volume des affaires traitées. Le tribunal administratif de Paris conserve quant à lui une organisation spécifique, puisqu'il est composé de treize chambres réparties en sections ⁴⁷.

Les présidents restent cependant responsables de l'ensemble de leur tribunal, ils sont donc chargés d'affecter les conseillers dans les différentes chambres ⁴⁸. Cette disposition, apparemment sans importance n'est pas aussi innocente qu'elle paraît. Le président doit en effet effectuer un dosage de façon à obtenir une représentation des divers points de vue, opinion ou spécialisation. Il s'agit donc d'un exercice assez périlleux.

Il arrive cependant que la présence d'un conseiller dans la formation de jugement empêche celle-ci de se prononcer. Il s'agit des hypothèses de récusation applicables aussi bien au président ⁴⁹, qu'aux conseillers ⁵⁰ ou commissaire du gouvernement ⁵¹. La

⁴⁵ Article R. 222-3 du Code de justice administrative.

⁴⁶ Malgré l'apparition des nouveaux assistants de justice au sein des juridictions administratives, introduits par les dispositions de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002.

⁴⁷ Article R. 221-6 du Code de justice administrative.

⁴⁸ Article R. 222-8 du Code de justice administrative.

récusation peut être volontaire ⁵², par exemple lorsqu'un conseiller s'est déjà prononcé sur l'affaire en tant que commissaire de gouvernement ⁵³, ou lorsque celui-ci devient conseiller ou président de chambre d'une cour administrative d'appel et que le litige revient devant lui ⁵⁴. Il doit alors signaler son cas au tribunal qui statue de façon à déterminer s'il doit ou non faire droit à ce déport ⁵⁵.

Mais la récusation peut aussi être demandée par une partie dans un mémoire ⁵⁶. Celui-ci est alors transmis au président qui le communique au conseiller. Ce dernier doit remettre un rapport faisant connaître sa position et notamment s'il acquiesce ou refuse. Le tribunal statue ensuite. S'il estime que l'intéressé ne peut siéger, le président et non le tribunal doit pourvoir à son remplacement. Il appartient toujours au président de rejeter lui-même toutes les demandes qui lui paraissent inadmissibles ou fantaisistes.

On peut rapprocher cette hypothèse du cas où un tribunal est saisi d'une affaire dans laquelle est impliqué l'un de ses membres, par exemple lorsqu'un conseiller intente une action fiscale ⁵⁷. En vertu des dispositions du décret du 28 janvier 1972, il appartient alors au président de cette juridiction de saisir le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat afin qu'il désigne un autre tribunal.

Enfin, toujours dans le but de renforcer l'effectif des tribunaux administratifs pour leur permettre de juger plus vite, la loi du 7 juillet 1980, avait institué une possibilité de maintien en surnombre ⁵⁸ faisant intervenir le président à titre consultatif dans le cadre du maintien en activité de certains magistrats.

Elle prévoyait que les présidents pouvaient, dans les six mois qui suivaient leur admission à la retraite, être recrutés pour exercer des fonctions de conseillers pour une période de trois ans non renouvelable. Ces nominations étaient prononcées par arrêté du

⁴⁹ C.E., 20 février 1957, Binet, rec., p. 703.

⁵⁰ C.E., 10 juin 1921, élection municipale de Basse-Terre, rec., p. 556 ; 10 mars 1995, M. Vogt, req. n° 112.859.

⁵¹ C.E., 17 juin 1988, Bady, rec., p. 247.

⁵² Article R. 721-1 du Code de justice administrative.

⁵³ C.E., 22 juin 1928, élections de Limoux, rec., p. 780 ; 4 mars 1932, Sieur X, rec., p. 261 ; 13 juillet 1957, Baussy, DA 1967, p. 300 ; 17 avril 1965, Assoc. Autonomes des sinistrés, rec., p. 736 ; sect., 21 octobre 1966, Mines de Sentein, rec., p. 564, AJ 1966, p. 608, chron. J.-P. LECAT et J. MASSOT.

⁵⁴ C.E., 30 novembre 1994, Sarl E.R.C., rec., p. 1150, DA 1995, n° 105, D. 1995, SC, p. 244, obs. J. BARTHELEMY.

⁵⁵ C.E., 2 mars 1973, Delle Arbousset, rec., p. 189, RDP 1973, p. 1066, concl. G. BRAIBANT.

⁵⁶ Article R. 721-2 du Code de justice administrative.

⁵⁷ C.E., 20 janvier 1970, Min. de la Santé Publique c. Heurté, rec., p. 57.

⁵⁸ Article L. 233-7 du Code de justice administrative.

ministre de l'intérieur sur proposition du chef de la mission permanente et après avis du président du tribunal dans lequel le magistrat exerçait préalablement. Il était mis fin à leurs fonctions dans les mêmes conditions.

Ce texte est toujours en vigueur.

Le président détermine donc le cadre général dans lequel l'instance contentieuse va se dérouler et les conseillers qui vont y participer. Mais il ne peut aller au-delà, de peur de s'immiscer dans le fonctionnement de la formation collégiale au sein de laquelle il est un magistrat à l'égal des autres. Il dirige au contraire les membres du greffe d'une façon plus active.

SECTION II LA DIRECTION DU GREFFE

En ce qui concerne les tâches réalisées à l'intérieur de la juridiction, les greffiers relèvent exclusivement du président. Cela recouvre à la fois l'organisation du travail et son accomplissement.

Dans les tribunaux administratifs provinciaux, le greffe se compose d'un personnel peu nombreux dont les principes de fonctionnement sont simples. Ses membres sont placés sous l'autorité directe du greffier en chef ; en cas d'absence ou d'empêchement de sa part, des règles précises d'intérim ont été édictées. L'agent habilité à le remplacer doit être désigné à cet effet par une décision prise par le président en début d'année judiciaire et, en tant que de besoin, en cours d'année.

Le tribunal administratif de Paris connaît une structure spéciale résultant d'un arrêté préfectoral du 20 avril 1863 jamais remis en question par la suite. Ce particularisme est d'ailleurs inscrit à l'article R. 226-7 du Code de justice administrative. Il est dirigé par un greffier en chef assisté d'un adjoint. Ceux-ci peuvent donner des délégations de signature mais elles sont toujours soumises à l'approbation présidentielle. Elles doivent, en outre, être portées sur un registre spécial afin que les parties puissent en contrôler la réalité. Enfin, lorsque les fonctions confiées ne suffisent pas à justifier l'occupation à temps plein d'un fonctionnaire, ce qui est plus fréquent dans le bureau annexe, celui-ci peut cumuler avec un autre emploi s'il en a obtenu l'autorisation du président.

Par conséquent, tout ce qui ressort de l'organisation du tribunal doit être supervisé par le président, ce qui a pour but d'éviter l'intervention d'une autorité incompétente ou incapable. Mais celui-ci intervient aussi de façon tout à fait générale et régulière pour contrôler l'action du greffe. Celui-ci n'est pas investi de compétences propres. Si le greffier disposait auparavant de l'initiative des mises en demeure adressées aux parties adverses, celle-ci lui a été retirée et transférée au chef de juridiction. Ces agents ne font désormais que procéder aux mesures d'instruction informatisées⁵⁹ sous les ordres et la responsabilité du président.

Bien que cela soit parfois encore la règle dans les petits tribunaux, on conçoit

⁵⁹ P. GUERIN, L'informatisation de la gestion des tribunaux administratifs : l'exemple du tribunal administratif de Grenoble, in, Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, Ed. CNRS, 1986 ainsi que P. GUERIN et G. PORCELL, L'informatique et la justice administrative; une expérience de la gestion automatisée de l'instruction des affaires, JCP 1975, I, n° 2722.

aisément que plus les juridictions ont un volume d'affaires important à examiner, moins les magistrats ont le temps de s'y consacrer. Cela est d'autant plus vrai au tribunal administratif de Paris du fait du nombre des dossiers à traiter. Le personnel a été réparti en plusieurs services, chacun spécialisé dans une opération : l'enregistrement des recours, la communication des requêtes et mémoires, le secrétariat des audiences ou la notification des jugements, par exemple.

Le contrôle sur l'activité du greffe reste donc souvent théorique, le président n'hésitant pas à se décharger totalement sur le greffier en chef de tous les actes de procédure répétitifs et de ceux n'exigeant pas la prise d'une décision exceptionnelle.

Le président exerce donc tous les pouvoirs normalement dévolus à un chef de juridiction. Il organise le travail du personnel placé sous ses ordres, le note et dispose à son égard de compétences disciplinaires. Il en est responsable en contrepartie, ce qui implique que chaque année il fournisse, à l'intention du ministre de l'intérieur, une sorte de compte d'exploitation indiquant le nombre de recours enregistrés, le nombre des requêtes jugées.

Depuis le décret du 23 février 1928, le président doit aussi mentionner les délais moyens de traitement des affaires et les raisons des retards constatés. Selon l'exposé des motifs de ce texte, il s'agissait de renforcer le contrôle ministériel sur le travail juridictionnel des conseils de préfecture. Cet objectif n'a pas été perdu de vue à ce jour, les présidents ayant été soumis à un certain nombre de pressions pour les inciter à juger plus vite.

Ainsi les rapports d'activité des tribunaux administratifs s'attachent-ils surtout aux données quantitatives et statistiques ⁶⁰, ce qui mécontente les présidents qui préféreraient que l'accent soit mis sur la qualité c'est à dire sur le nombre de litiges définitivement réglés par leur service, mettant en lumière le nombre des appels et leurs résultats.

Tout cela témoigne encore de la différence de conception que s'en font les uns et les autres. Alors que les présidents les considèrent comme de véritables juridictions, d'autres les appréhendent comme des instances chargées d'expédier les affaires contentieuses, le Conseil d'Etat étant là pour rectifier les erreurs de droit ou de fait commises par ces derniers. On ne peut manquer de souligner qu'il s'agirait alors d'une justice au rabais. Cette suspicion à leur égard peut sans doute s'expliquer par la permanence des fonctions administratives rappelant une époque aujourd'hui heureusement révolue.

La gestion d'une juridiction implique aussi une gestion budgétaire des ressources dont elle dispose. A cet égard, le chef de juridiction dispose à présent et depuis maintenant une décennie de pouvoirs accrus.

SECTION III La direction budgétaire de la juridiction

Les tribunaux administratifs constituent des organes de l'Etat ne jouissant pas de la personnalité morale à l'instar des chambres régionales des comptes ⁶¹.

⁶⁰ Article R. 220-10 du Code de justice administrative.

Les crédits nécessaires au fonctionnement des tribunaux administratifs sont inscrits chaque année dans le budget de l'Etat. Le transfert de la gestion des juridictions administratives fut techniquement réalisé en remplaçant le représentant du ministre de l'Intérieur par le Secrétaire général du Conseil d'Etat. Cette modification a pour origine un amendement déposé par Messieurs MICHEL et SAPIN lors de l'examen du projet de loi portant réforme du contentieux administratif. Ce transfert fut introduit par l'article 3, alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1987⁶².

La doctrine et les praticiens des juridictions administratives ont approuvé ce transfert tout en soulignant l'importance de cette disposition⁶³.

Ce changement de tutelle eut pour effet de transférer la gestion budgétaire des juridictions administratives du ministère de l'Intérieur vers la Chancellerie.

S'inspirant du modèle des chambres régionales des comptes⁶⁴, le décret du 19 décembre 1989 a clarifié le rattachement des tribunaux administratifs au Conseil d'Etat⁶⁵.

Les dépenses ne sont pas toutes ordonnancées, liquidées et mandatées au niveau du Conseil d'Etat. Sauf en ce qui concerne les personnels, la gestion des tribunaux est assurée sur le plan local, par les chefs de juridictions⁶⁶, ordonnateurs secondaires⁶⁷. Ces derniers peuvent déléguer⁶⁸ en cas d'absence ou d'empêchement et sous leur responsabilité⁶⁹, leur signature à un autre magistrat ou à un fonctionnaire de greffe de catégorie A.

De ce point de vue, le transfert de la qualité d'ordonnateur secondaire aux chefs de juridiction à compter du premier avril 1991, a permis à ces derniers de se libérer de la tutelle financière des préfets.

Ils doivent désormais consacrer la majeure partie de leur temps à une gestion matérielle qui, malgré une globalisation budgétaire, répond à des logiques différentes.

⁶¹ C.E., 10 janvier 1986, *Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, rec.*, p. 6, RFDA 1986, p. 396, concl. M. ROUX.

⁶² Article 3, alinéa 3 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987.

⁶³ B. PACTEAU, *La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif*, RFDA 1988, mars-avril, p. 181; R. ABRAHAM, RFDA 1988, mars-avril, p. 209.

⁶⁴ Article R. 212-3 du Code des juridictions financières issu du décret n° 83-244 du 22 mars 1983.

⁶⁵ Réunion des chefs de juridictions administratives à la Chancellerie, EDCE 1990, p. 245.

⁶⁶ Article R. 222-12 du Code de justice administrative.

⁶⁷ CDBF, 22 avril 1975, *Lacombe, rec.*, p. 805; CDBF, 18 juin 1997, *Vilain et autres, Musée Rodin, rec.*, p. 607.

⁶⁸ Article R. 222-12 du Code de justice administrative.

⁶⁹ CDBF, 22 janvier 1992, *Cuvelier et Gonzales, Centre de formation des personnels communaux, rec.*, p. 623.

A ce titre, les responsabilités accrues des chefs de juridictions en font le point de focalisation de toutes les contraintes, mais elles ont aussi contribué grandement à la prise de conscience de la nécessité d'assurer une bonne gestion des juridictions.

A cet égard, les tribunaux administratifs pourraient s'inspirer, là encore, des structures mises en place au sein des chambres régionales des comptes.

Afin de soulager les présidents des juridictions financières, un secrétaire général assiste le chef de juridiction⁷⁰.

Le secrétaire général assure le fonctionnement du greffe et des services administratifs de la chambre⁷¹.

Il est choisi, soit parmi les magistrats de la juridiction, soit parmi les fonctionnaires de catégorie A composant la chambre régionale des comptes⁷².

Un suivi des dépenses de fonctionnement et d'aide à la gestion a été développé par le ministère de la Justice, facilitant la tâche des chefs de juridiction.

Le secrétariat général du Conseil d'Etat a notamment mis en place une procédure de groupement des achats ainsi qu'un référencement unique de prix de certaines fournitures courantes.

L'ensemble des missions administratives dévolu au chef de juridiction, la complexité chronique de la gestion du personnel, de la gestion budgétaire et comptable d'un tribunal, font plus que jamais peser sur ces derniers une lourde responsabilité du fait de leur gestion administrative.

SECTION IV La responsabilité du président du tribunal administratif

La juridiction administrative vit de principe clair fixé par la jurisprudence *Darmont*, intervenue dans la filiation de la loi du 5 juillet 1972 pour les juridictions judiciaires⁷³.

Dans son considérant, le Conseil d'Etat a admis : « *qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, par une juridiction administrative, est susceptible d'ouvrir droit à une indemnité* ».

La haute juridiction n'a, depuis, en rien infléchi sa jurisprudence.

Le professeur MOREAU regrette cependant qu'il ait été mis fin à l'irresponsabilité de principe de l'état du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice administrative mais que la situation du justifiable n'ait pas été modifiée⁷⁴.

⁷⁰ Article R. 212-23, alinéa 1^{er} du Code des juridictions financières.

⁷¹ Article R. 212-23, alinéa 2 du Code des juridictions financières.

⁷² Article R. 212-23, alinéa 3 du Code des juridictions financières.

⁷³ C.E., 29 décembre 1978, *Darmont*, rec., p. 542, D. 1979, note M. VASSEUR ; AJDA 1979, p. 45, note M. LOMBARD ; RDP 1979, p. 1742, note J.-M. AUBY.

Le contentieux demeure rare et les recours en indemnité ont été à ce jour tous écartés⁷⁵.

Ce point de vue, déjà constaté par le président ODENT, se confirme malgré un souhait de la doctrine⁷⁶.

L'évolution jurisprudentielle est encore notoirement insuffisante et, sauf revirement décisif du Conseil d'Etat⁷⁷ ou de la Cour de justice des Communautés européennes⁷⁸, des considérations évidentes de droit processuel exigent l'intervention urgente du législateur pour que la procédure juridictionnelle administrative soit enfin alignée sur le standard défini depuis plus de vingt ans dans la procédure civile, afin que la responsabilité de l'Etat, pour faute lourde, soit désormais admise en cas de dommages causés pour toutes décisions administratives⁷⁹.

De ce fait le président du tribunal administratif est soumis, à notre avis, à une double responsabilité, une responsabilité administrative en tant que chef de service, en vertu des dispositions de la loi de 1983, ainsi qu'à une responsabilité au regard de ses fonctions juridictionnelles.

Dès lors, on pourrait conclure qu'il n'existe pas de responsabilité « *administrative* » des chefs de juridiction, puisque qu'il s'agit d'une responsabilité « *judiciaire* ».

Il s'agit d'une responsabilité à l'égard de l'Etat, sur action récursoire, cette responsabilité se rapproche beaucoup de la responsabilité de l'agent public à l'égard de la collectivité publique préalablement condamnée par le juge administratif pour faute de service, alors que, derrière cette faute de service dans les rapports entre la collectivité et la victime, se cache une faute de l'agent public à l'égard de l'administration. En ce sens on peut donc bien parler d'une responsabilité « *administrative* » du magistrat en général et des chefs de juridiction, en particulier⁸⁰.

Il convient de se demander s'il ne peut pas exister une « *responsabilité personnelle* » des chefs de juridiction à l'égard de l'Etat selon les principes du droit public.

⁷⁴ J. MOREAU, Responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice, revue Justices, janvier-mars 1997, p. 43.

⁷⁵ J. MOREAU, précité.

⁷⁶ R. ODENT, Cours de contentieux administratif, p. 1367 et O. GOHIN, Contentieux administratif, Litec, 1996.

⁷⁷ C.E., Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Magiera, AJDA 2002, p. 596, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; RFDA 2002, p. 756, concl. F. LAMY ; Petites affiches 2002, n° 221, p. 17, obs. M.-C. ROUAULT.

⁷⁸ CJCE, 30 septembre 2003, Gerhard Köbler et Republik Osterreich, aff. C-224/01, J.-M. BELORGEY, S. GERVASONI et C. LAMBERT, Actualité du droit communautaire, AJDA 2003, p. 2146 ainsi que, J. COURTIAL, La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ?, AJDA 2004, p. 423 et s.

⁷⁹ O. GOHIN, précité.

⁸⁰ P. WEIL, A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public ou les surprises de la jurisprudence Giry, Mélanges Ch. EISENMAN, 1975, p. 379.

Cette responsabilité devrait être appréciée par le juge administratif, si est en cause l'organisation du service et par le juge judiciaire, si c'est le fonctionnement du service qui est critiqué. C'est ce qui résulte de la jurisprudence du Tribunal des Conflits issue de l'arrêt *Préfet de la Guyane* du 27 novembre 1952⁸¹.

Ce critère apparemment simple n'est pas facile à manipuler. Il a pour conséquence qu'un acte pris par une autorité judiciaire relève néanmoins de la compétence du juge administratif s'il est relatif à l'organisation du service public de la justice judiciaire. Il s'agit là de la mise en oeuvre d'un critère matériel qui ne s'intéresse qu'au contenu de l'acte. La jurisprudence du Tribunal des Conflits exclut le recours à tout critère formel, tiré de la nature de l'auteur de l'acte. Par conséquent, on ne peut exclure qu'un acte d'administration pris par un chef de juridiction n'engage la responsabilité de l'Etat devant le juge administratif.

En réalité, la compétence du juge administratif est très réduite, dans les hypothèses où serait en cause une décision prise par un chef de juridiction dans ses attributions extra juridictionnelles.

Ainsi, dans l'affaire du Préfet de la Guyane précitée, les officiers ministériels de Cayenne se plaignaient-ils de ce que l'interruption temporaire de l'activité des juridictions de cette ville les avait empêchés d'exercer leur profession. Le Tribunal des Conflits a jugé que « *les actes incriminés (étaient) relatifs, non à l'exercice de la fonction juridictionnelle, mais à l'organisation même du service de la justice* », l'action des requérants ayant pour cause le défaut de constitution des tribunaux de première instance et d'appel dans le ressort de la Guyane, faute, pour le gouvernement, d'avoir pourvu effectivement ces juridictions des magistrats qu'elles comportaient normalement.

En revanche, suivent des hypothèses laissant penser que la mesure se rattachait à l'organisation du service, mais où il fut jugé qu'était en cause le fonctionnement de la justice judiciaire :

L'établissement par la cour d'appel de la liste des experts judiciaires⁸² ; les instructions adressées par le Premier Président d'une Cour aux greffiers pour assurer le respect du monopole des avocats⁸³ ; les actes se rapportant à l'aménagement interne des juridictions, tels que le rang des magistrats, l'intérim des magistrats⁸⁴ sont des actes qui relèvent tous du fonctionnement de la justice judiciaire.

Si le juge administratif est compétent, il appliquera les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique : responsabilité pour faute ou, le cas échéant, responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ainsi que nous

⁸¹ Trib. Conflits., 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, rec., p. 642, JCP 1953.II.7598, note G. VEDEL.

⁸² C.E., sect., 13 juillet 1961, *Jobard*, rec., p. 489, concl. J. KAHN ; D. 1962. 275, note C. DEBBASCH ; A.J. 1961.471, chr. J.- M. GALABERT et M. GENTOT

⁸³ Trib. Conflits., 2 mai 1977, *Hénin et autres*, rec., p. 666, RDP 1977.1063, note J.-M. AUBY.

⁸⁴ C.E., sect., 14 février 1936, *Darracq*, rec., p. 203 ; 30 novembre 1938, *Garrigues*, rec., p. 897.

venons de l'écrire, c'est le plus souvent devant la juridiction judiciaire que doivent être portées les demandes dirigées contre l'Etat et tendant à mettre en jeu sa responsabilité pour un dommage se rattachant au service public de la justice judiciaire, pour exemple un acte d'administration d'un chef de juridiction.

Le juge judiciaire est, pour sa part, lié par la loi du 5 juillet 1972. Il faut une faute lourde ou un déni de justice pour engager la responsabilité de l'Etat. Pour apprécier la gravité de la faute, il semble que le juge judiciaire doive se fonder sur les « *règles du droit public* »⁸⁵. Il doit pour un cas d'une telle faute lourde adresser aux Parquets une circulaire prescrivant d'engager des poursuites pénales pour toute publicité en faveur d'alcools importés, sur le fondement des articles L. 17 et L. 18 du Code des débits de boissons, alors que la CJCE avait, à deux reprises, déclaré ces dispositions contraires à l'article 30 du traité instituant la Communauté européenne, le Garde des Sceaux a commis une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat⁸⁶.

Mais la loi du 5 juillet 1972 semble ne pas faire obstacle à la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques⁸⁷.

En admettant l'Etat reconnu responsable d'un dommage causé par le service public de la justice judiciaire, se pose alors la question de l'action récursoire qu'il pourra mettre en œuvre à l'encontre du magistrat dont la faute personnelle serait à l'origine du préjudice.

Cette action récursoire ne peut être exercée que si la faute du magistrat se rattache au service public de la Justice, précise l'article 11-1 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958. Cette précision est sans doute superflue, car on imagine mal que le juge judiciaire ou le juge administratif mettent en jeu la responsabilité de l'Etat pour une faute personnelle d'un magistrat dépourvue de tout lien avec le service.

Cette action récursoire présente une autre particularité : elle ne s'exerce pas par la voie d'un acte administratif mettant à la charge du magistrat une somme d'argent, acte que ce dernier devrait ensuite déférer à un juge, à la différence de ce qui se passe dans le cadre de l'action récursoire de l'Etat, déclaré responsable vis-à-vis de la victime, contre son fonctionnaire à qui il reproche une faute personnelle. Dans ce dernier cas, l'Etat émet un ordre de versement et c'est au fonctionnaire à saisir le juge administratif pour tenter de se disculper et établir le mal fondé de l'ordre de versement.

Dans le contentieux qui oppose l'Etat à son magistrat, c'est l'Etat qui est demandeur et qui vient devant le Conseil d'Etat présenter des conclusions tendant à mettre en jeu la

⁸⁵ Cass. Civ., 23 novembre 1956, Trésor public c. Giry, bull. civ. II.407 ; D. 1957.34, concl. LEMOINE ; JCP 1956.II.9681, note C. EISMEIN ; RDP 1958.298, note M. WALINE ; AJ 1957.II.91, chr. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; C.A. Paris, 18 janvier 1974, Thépot c. agent judiciaire du Trésor, D. 1974.353, concl. J. CABANNES.

⁸⁶ Cass. Com., 21 février 1995 ; Gaz. Pal., 5-6 juillet 1996, note J.-R. FOURGOUX.

⁸⁷ C. Cass, 10 juin 1986, Consorts Pourcel c. Pinier et agent judiciaire du Trésor, JCP 1986.II.20683, rapport P. SARGOS ; RFDA 1987.92, note J. BUISSON, dans l'hypothèse d'un dommage subi au cours d'une opération de police judiciaire, du fait de l'utilisation d'armes dangereuses par la personne recherchée

responsabilité du magistrat. Le magistrat est dans la position, *a priori* plus favorable, du défendeur.

La « faute personnelle » d'un magistrat mérite enfin quelques commentaires. L'Etat, demandeur à l'action récursoire devant la Cour de Cassation, doit établir qu'il y a de la part du magistrat une faute qui lui est personnelle mais qui, en même temps, n'est pas détachable du service, ce qui, selon le droit public, semble quelque peu contradictoire puisque la faute personnelle est celle qui est détachable du service⁸⁸. A la vérité, la faute « *personnelle* » du magistrat qui est ici en cause semble avoir été malhabilement qualifiée par le législateur : il s'agit plutôt de la faute commise par le magistrat par rapport à sa déontologie professionnelle et aux devoirs de sa fonction. C'est donc une faute dans ses relations avec l'Etat, mais n'est pas en cause la faute qu'il pourrait avoir commise dans ses rapports personnels avec un tiers et qui aurait causé un dommage à ce dernier⁸⁹.

En second lieu, cette faute ne peut pas être recherchée dans un acte juridictionnel, du moins dans l'état actuel de notre droit. Ce sont donc seulement des actes « *d'administration judiciaire* », pris personnellement par un magistrat, qui peuvent être en cause, à l'exception de ceux qui sont pris collégalement, car on voit mal alors comment l'Etat pourrait imputer à une personne déterminée un acte pris par un collège de magistrats.

A ces actes d'administration judiciaire, il faut ajouter les négligences fautives d'un chef de juridiction qui rejailliraient sur le fonctionnement de la juridiction (retards excessifs et répétés à juger aboutissant à des dénis de justice par exemple).

C'est pourquoi les actes d'administration judiciaire pris par les chefs de Cour sont au nombre de ceux qui pourraient, le cas échéant, entraîner d'abord la condamnation de l'Etat puis l'action récursoire de ce dernier contre le magistrat « *fautif* ». Mais en l'état de nos recherches, cette action récursoire semble n'avoir été que peu fréquemment exercée⁹⁰.

On ignore donc de quelle façon le Conseil d'Etat, juge du fond dans cette action récursoire, abordera la question de l'appréciation du caractère fautif du comportement du magistrat dans ses rapports avec l'Etat. Il paraîtrait logique que, dans l'esprit de la jurisprudence *Giry*, la Cour de Cassation s'inspire des principes du droit public. C'est finalement en ce sens que l'on pourra peut-être véritablement parler un jour de la responsabilité « *administrative* » des présidents de tribunaux administratifs.

Ce double constat et cette appartenance confortent la situation statutaire et organique du chef de juridiction administrative.

⁸⁸ C.E., Ass., 28 juillet 1951, Laruelle et Delville, rec., p. 464 ; S. 1952.3.25, note J. MATHIOT ; S. 1953.3.57, note F. MEURISSE ; D. 1952.620, note NGUYEN DO ; RDP 1951.1087, note M. WALINE ; JCP 1951.II.6532, note J.J.R. ; JCP 1952.II.6734, note C. EISENMANN.

⁸⁹ Cass. Crim. 7 février 1991 GMF c. caisse d'assurance maladie des travailleurs indépendants, Guithon et Lapiere, inédit.

⁹⁰ Outre l'affaire Magiera évoquée, T.A., Versailles, 29 avril 2003, M. et Mme Deneau, req. n° 0201807, cité par J. COURTIAL, art. précité.

Deuxième Partie. LE PRESIDENT MEMBRE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Une ambiguïté naît de la qualité même de président de tribunal administratif. Membre à part entière de la juridiction, il exerce sans équivoque la direction du tribunal. Son statut est identique à celui des autres magistrats composant sa juridiction (Chapitre 1). Sa qualité de président lui confère des prérogatives exorbitantes tant sur le plan fonctionnel que juridictionnel (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. UN STATUT IDENTIQUE A CELUI DES AUTRES JUGES ADMINISTRATIFS

Le statut des membres des tribunaux administratifs a toujours été un des points de revendication majeurs de la part des juges, car il pose le problème crucial de leur nature et de leur rang⁹¹.

Héritiers des Conseils de Préfecture, ils appartenaient à l'administration active, du fait de l'interprétation révolutionnaire⁹² de la théorie de la séparation des pouvoirs⁹³. La juridiction administrative est née d'un principe interprété à la lumière d'une tradition⁹⁴, « *les mots font déjà problème* »⁹⁵, constate non sans malice, le professeur LOCHAK.

Juger l'administration étant encore l'administrer⁹⁶, cette mission spécifique devait être exercée par des fonctionnaires et non par des magistrats⁹⁷.

C'est cette conception qui prévalait encore sous la quatrième République, reprise par

⁹¹ L. FAVOREU, *Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ?*, Mélanges J.-M. AUBY, Dalloz, 1992, n° 9, p. 115.

⁹² G. J. GUGLIELMI, L'article 4 de la loi, une « erreur de plume », fondement du droit administratif, in La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF 2000, préc.

⁹³ J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970 ; P. SANDEVOIR, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, LGDJ, 1964, p. 99 ; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973, p. 52.

⁹⁴ J. LAFERRIERE, Des raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée constituante, Mélanges P. NEGULESCO, Paris, 1935.

⁹⁵ D. LOCHAK, *La justice administrative*, MONTCHHRESTIEN, 1992, p. 7.

⁹⁶ J. CHEVALLIER, *thèse précitée*, p. 25.

⁹⁷ G. RAISSAC, *Les controverses relatives à la juridiction administrative de 1789 à la II^{ème} République*, Thèse Paris, 1937, Sirey.

Michel DEBRE, alors Garde des Sceaux, devant le Comité consultatif constitutionnel, lorsqu'il déclara : « *A mon avis, la magistrature administrative n'existe pas ; il y a seulement des fonctionnaires administratifs qui occupent des fonctions de juge* ».

Dès l'instant où les tribunaux administratifs sont devenus des juridictions de premier degré une évolution est apparue.

A partir de 1953, les emplois des « *censeurs de l'administration* » furent pourvus sur des bases plus objectives et ne constituèrent plus des fins de carrière tranquilles et honorables pour les agents de Préfecture.

Un esprit de corps s'est lentement dégagé, exprimé à travers un certain nombre de revendications afin de faire reconnaître leur particularisme et réduire de manière ostensible la part de pouvoir discrétionnaire du ministre dans la gestion quotidienne des tribunaux.

Ce processus d'« *autonomisation* » du corps, de statut en statut s'est donc renforcé au cours des dernières années ⁹⁸.

La modification des mentalités fut très progressive.

Le premier motif de mécontentement, notamment celui des chefs de juridiction, fut l'institution des chambres régionales des comptes à la suite du vote de la loi de décentralisation ⁹⁹. Elles occupent, depuis lors, au niveau local, des fonctions pendantes de celles des tribunaux administratifs. Ces institutions ont toutes deux des fonctions juridictionnelles et des fonctions consultatives ¹⁰⁰ qui en font les gardiennes de la légalité administrative pour les unes, de la légalité financière pour les autres ¹⁰¹. Or, les membres de ces dernières ont été dotés d'un statut très protecteur, calqué sur celui des magistrats de l'ordre judiciaire ¹⁰².

Les magistrats administratifs se sont alors logiquement demandés pourquoi des juridictions, pourtant si proches, devaient connaître des règles si différentes, en particulier lorsque la comparaison jouait en leur défaveur.

Le deuxième événement fut la polémique qui se développa à l'occasion des élections municipales de 1983. Les tribunaux administratifs furent saisis de contestations qui les avaient amenés à invalider un certain nombre de scrutins pour fraude électorale, essentiellement au détriment du parti communiste. Celui-ci avait alors mis en doute, de façon assez virulente, l'intégrité et l'indépendance des juges administratifs.

⁹⁸ R. ABRAHAM, *Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, RFDA 1988, p. 207.

⁹⁹ E. DOUAT, *Les chambres régionales des comptes de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993*, JCP 1993, n° 45.

¹⁰⁰ Article L. 212-1 du Code de justice administrative et article L. 1612-2 du Code général des collectivités territoriales repris au sein de l'article L. 232-1 du Code des juridictions financières.

¹⁰¹ E. DOUAT, *Les chambres régionales des comptes et l'ordre juridictionnel administratif*, Thèse Bordeaux, 1991, 2 tomes.

¹⁰² Loi n° 82-213 du 2 mars 1982, art. 84, al. 3^{ème} et loi n° 82-594 du 10 juillet 1982, art. 4, al. 1^{er}, en droit positif, art. 212-8, al. 1er : « *Les magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes sont et demeurent inamovibles* ».

Cette mise en cause suscita naturellement de nombreuses réactions au sein de la juridiction administrative et l'amena à s'interroger sur son degré de protection vis à vis des pressions, notamment gouvernementales, qui pouvaient s'exercer sur elle.

Les présidents des juridictions administratives demandaient donc une extension de leurs garanties et le vote d'un statut législatif les mettant à l'abri du pouvoir réglementaire ¹⁰³.

Le troisième et dernier élément fut le projet de réforme du Conseil d'Etat. Pour lutter contre l'alourdissement de l'accumulation des affaires en instance, celui-ci avait envisagé de créer des chambres adjointes composées de membres des tribunaux administratifs chargés de juger les affaires les plus simples, en appliquant à la lettre la jurisprudence existante.

Cela dénotait une appréciation peu flatteuse des capacités des juges des tribunaux administratifs qui n'avaient pas été associés à l'élaboration de ce texte ¹⁰⁴.

Ces trois événements leur firent prendre conscience de toutes les imperfections qui existaient jusqu'alors dans leur statut, et ce, malgré les progrès déjà réalisés.

Face à leur mécontentement qui se manifesta par une journée de grève et de protestation le 5 septembre 1985, suivie à quatre vingt cinq pour cent par l'ensemble du corps, la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fut adoptée. Le gouvernement eut d'autant moins de mal à la rédiger qu'il avait lui-même besoin des tribunaux administratifs, source incontestable de régulation dans ses rapports avec les nouvelles collectivités décentralisées.

Contrairement à la déclaration d'intention des uns et des autres, cette loi fut loin de satisfaire les ambitions des présidents et des conseillers ¹⁰⁵.

En effet, si elle semblait répondre à leurs aspirations, il ne s'agissait que d'une impression se dissipant à l'occasion d'un examen plus approfondi ¹⁰⁶.

Etaient-ils devenus des magistrats ou restaient-ils des fonctionnaires? (Section 2)

Le statut émanant de la loi de 1986 précitée, n'a apporté aucune réponse claire (Section 1).

Il persiste d'autre part l'incertitude quant aux compétences non contentieuses du président, qui est assimilé pour partie à un juge et pour partie à un administrateur.

¹⁰³ D. CHABANOL, *La rue contre la justice*, *Le Monde*, 22 juin 1983.

¹⁰⁴ D. CHABANOL, *La réforme du Conseil d'Etat : une réponse dangereuse à un vrai problème*, *Gaz. Pal.* 1985, I, p. 688 ; L. HEMIEU, *La réforme du Conseil d'Etat, La vie judiciaire*, 30 décembre 1985 ; J. FOURRE, *Le projet de réforme du Conseil d'Etat, LPA 22 janvier 1986, n° 10, p. 7, ainsi que R. VIARGUES, Vers un plan Orsec de la juridiction administrative ?*, *AJ* 1984, p. 449.

¹⁰⁵ R. VIARGUES, *Regard sur une juridiction en chantier*, *Mélanges G. PEISER, PUG*, 1995, p. 495.

¹⁰⁶ B. PACTEAU, *L'indépendance des membres des tribunaux administratifs, RFDA* 1986, p. 783 ; L. RICHER, *Des droits des juges à ceux des justiciables*, *AJDA* 1986, p. 278.

SECTION I - LE STATUT DU PRÉSIDENT UNE EVOLUTION INACHEVÉE

Les membres du corps des tribunaux administratifs ont toujours fait l'objet d'une surveillance particulière de la part du pouvoir exécutif.

Cette surveillance relève de la méfiance traditionnelle manifestée à l'égard des tribunaux, mais qui peut se justifier par la particularité de ces instances, chargées de juger, mais aussi, de conseiller l'administration.

Leur fonction consultative fut au demeurant, durant de longues années, leur unique titre de compétence.

Les conseillers de Préfecture devaient donc être très proches et, si possible, provenir de l'administration active. Cela justifiait leur rattachement au ministère de l'Intérieur et leur soumission au statut général de la fonction publique.

A partir du moment où ils devinrent juges de droit commun en matière administrative et que, par la suite, leurs compétences juridictionnelles étaient devenues prépondérantes, il fallut les doter d'un personnel propre, recruté en fonction de critères de compétences objectifs et présentant toutes les garanties nécessaires à l'exercice de leur mission juridictionnelle.

Ces conseils de Préfecture devenant de véritables tribunaux, il devenait indispensable que leurs membres deviennent de véritables magistrats.

Cela passait obligatoirement par une refonte des règles les concernant, qui les plaçaient jusqu'alors dans une situation d'infériorité marquée par rapport aux autres corps recrutés par la voie de l'Ecole Nationale d'Administration.

En 1953, le corps des membres des tribunaux administratifs présentait le traitement indiciaire le plus bas, ce qui n'était pas fait pour les valoriser.

Les différents statuts se sont donc attachés à donner aux membres du corps des règles de plus en plus protectrices. Cela se produisit avec l'émergence et l'affirmation du sentiment d'appartenir à un même corps¹⁰⁷.

Ce sentiment ne semblait pas encore aussi fort que celui qui existait chez les conseillers d'Etat, en raison de l'apparition récente du corps des membres des tribunaux administratifs (§1). Se considérant comme des magistrats, ils ont lutté pour en obtenir le statut et les attributs. Ce fut l'objet de la loi n°86-14 du 6 janvier 1986¹⁰⁸ qui n'en tira pourtant pas toutes les conséquences (§ 2).

§ I LA TENDANCE RÉCENTE A L'AUTONOMIE DU STATUT DU PRÉSIDENT

Jusqu'en 1926¹⁰⁹, la position du président du tribunal administratif demeura très

¹⁰⁷ D. CHABANOL, *Le juge administratif*, LGDJ, coll. Systèmes, 1993, p. 23.

¹⁰⁸ Loi fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, D. et ALD. 1986, 167, JO. 7 et 18 janvier 1986.

¹⁰⁹ Décret-loi du 26 septembre 1926, D.P. 1926. 4. 288.

ambiguë. Le poste était alors occupé par le Préfet, c'est à dire un homme choisi et nommé par le gouvernement, qui, par son intermédiaire, contrôlait l'activité toutefois assez réduite du conseil de Préfecture.

La fonction fut ensuite confiée à un conseiller appartenant à la juridiction qui s'est vu reconnaître, au fil des réformes successives, des compétences de plus en plus nombreuses et importantes.

Son rôle au sein du tribunal est aujourd'hui primordial, que ce soit au niveau de l'organisation du travail, de la gestion du personnel, ou de l'élaboration du jugement.

Les règles statutaires le concernant n'ont pas suivi la même évolution, et, pendant de nombreuses années, le président du tribunal administratif fut soumis à des dispositions très proches de celles applicables aux conseillers d'Etat, et, souvent de manière générale, aux fonctionnaires.

Progressivement, les membres du corps des tribunaux administratifs, prirent conscience de leur spécificité et donc de la nécessaire adaptation de leur statut. Ceci conduisit à une révision des principes régissant la carrière du président pour laquelle des garanties de compétence et d'indépendance furent réclamées et, peu à peu inscrites dans les textes (I).

Néanmoins, au niveau de la notation et de la discipline, le président continue de relever du droit commun de la fonction publique d'Etat, même si les pouvoirs publics ont cherché à faire bénéficier au chef de juridiction d'une protection renforcée (II).

I. LES GARANTIES APPORTÉES A LA CARRIÈRE DU PRÉSIDENT

Les chefs de juridiction ont pu mesurer au cours des deux dernières décennies une évolution sensible de leur statut et une prise en compte de leurs tâches à la tête de leur tribunal. Les procédures de nomination (A) et de promotion (B) ont permis au corps des membres de tribunaux administratifs de conserver les éléments de valeur. La linéarité et un nouvel attrait dans l'exercice de leur mission furent également ébauchés (C).

A. L'EVOLUTION DES PROCÉDURES DE NOMINATION

La fonction juridictionnelle est particulièrement délicate. Elle nécessite une connaissance approfondie de l'administration active, de ses modalités d'action, de ses droits, de sa mentalité.

Du fait de l'extension de l'interventionnisme administratif, le droit public a fini par atteindre une dimension spectaculaire, voire tentaculaire.

Initialement, si l'intégration de fonctionnaires au sein de tribunaux fut considérée *a priori* comme une mesure positive, elle apparut dans l'utilisation qui en fut faite comme un procédé très contestable et en particulier en ce qui concerne la procédure de nomination directe à des emplois de chef de juridiction. Sa suppression totale apparut alors vivement souhaitable (1). Il n'en demeure pas moins que, malgré l'apparition de conditions nécessaires à l'accession aux fonctions de chef de juridiction (3), la nomination au choix subsiste malgré la récente création du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (2) .

1. LA DISPARITION DU RECRUTEMENT AU TOUR EXTÉRIEUR

De par la conception française qui veut que le juge soit proche de l'administration et de sa fonction de conseiller, mais aussi en raison du nombre considérable d'affaires que doivent traiter les tribunaux administratifs, les différents statuts mirent en place des modalités spécifiques de recrutement, permettant entre autre à d'autres fonctionnaires d'intégrer ces juridictions.

Ce mode de nomination posa pourtant un certain nombre de problèmes lorsqu'il fut organisé en vue de l'accession directe au grade de président.

En fait, jusqu'en 1926, sa désignation ne posait aucune difficulté particulière puisque cet emploi était occupé de droit par le Préfet.

Le décret du 6 septembre 1926, créant des chefs de juridiction autonomes¹¹⁰ les fit bénéficier de conditions de nomination très satisfaisantes, puisque l'article 5 précisait : « *les Présidents des Conseils de Préfecture inter-départementaux sont recrutés exclusivement parmi les Conseillers de première classe* ».

Néanmoins, dès 1934, le gouvernement, par le décret-loi du 5 mai, imposait que le tiers de ceux-ci soient choisis parmi les chefs de bureau du ministère de l'Intérieur, ou les sous - préfets de première classe. Cette procédure renouait, et pour longtemps encore, avec la tutelle du ministère de l'Intérieur¹¹¹.

Si en 1953 le projet discuté à l'Assemblée Nationale prévoyait que les chefs de juridiction seraient désignés uniquement parmi les conseillers inscrits au tableau d'avancement, le statut effectivement adopté prolongea le recrutement externe dans la limite du quart des vacances pour les présidents hors classe et de classe normale¹¹². Les dossiers des candidats devaient être examinés par une commission spéciale créée en 1953. Cette commission qui exerça ses fonctions jusqu'à l'institution du Conseil supérieur des tribunaux administratifs par la loi du 6 janvier 1986¹¹³ et modifiée par la loi du 31 décembre 1987.

Cette commission fit l'objet de très nombreuses critiques du fait de la mainmise du ministre de l'Intérieur. Il avait en effet l'initiative de sa convocation. L'instruction des candidatures était menée par ses services, alors que les autres membres de la commission n'en prenaient connaissance qu'avec l'exposé du secrétaire de la commission appartenant lui aussi au bureau du ministère de l'Intérieur.

Les conséquences de cette procédure de recrutement externe furent aggravées par le fait que le ministre ne s'estimait pas lié par le classement que la commission avait

¹¹⁰ J. DEVAUX, *La réforme des conseils de préfecture*, RDP 1926, p. 647.

¹¹¹ B. BERGEROT, *Le rattachement des conseils de préfecture*, R.A., 1953, p. 181.

¹¹² C. GABOLDE, *Du conseiller de préfecture au magistrat administratif*, D. 1964, chron., p. 31.

¹¹³ M. LONG, *Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, EDCE, n° 40, 1988, p. 227 et A. COCHEME, *Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, RFAP 1991, p. 97.

établi. D'autre part, il ne se conformait pas toujours aux formalités exigées pour la publicité du poste vacant, et ce, bien que le Conseil d'Etat ait plusieurs fois déclaré cette pratique illégale¹¹⁴.

La commission n'exerçait donc pas un véritable contrôle sur les postulants. De la même façon, le contreseing du Garde des Sceaux se réduisait souvent à entériner les choix du ministre de l'Intérieur.

On a pu ainsi constater que jusqu'en 1974, les nominations directes au grade de président furent presque exclusivement réservées aux agents du ministère de l'Intérieur. La conséquence subséquente fut l'entrée dans ce corps de fonctionnaires auxquels une fin de carrière honorable voulait être assurée.

Cette pratique bloquait par ailleurs les perspectives d'avancement des conseillers au profit de personnes *a priori* moins qualifiées, et surtout n'ayant pas d'expérience juridictionnelle.

La procédure de recrutement au tour extérieur, qui avait initialement pour objectif de faire bénéficier les tribunaux de l'expérience de fonctionnaires de valeur, fut détournée aux dépens de l'objectif de qualité de la justice administrative.

Par le décret du 30 juillet 1963 fut cependant maintenue cette procédure. Une avancée fut toutefois réalisée, par sa suppression pour les présidents hors classe de tribunaux administratifs. Pour les présidents de classe normale, au contraire, un emploi sur quatre pouvait être attribué à un magistrat de l'ordre judiciaire ou un fonctionnaire appartenant à l'un des corps recrutés par l'Ecole Nationale d'Administration. Ces dispositions paradoxales instituaient des nominations directes effectives, c'est à dire, ne prêtant à conséquence qu'au niveau des présidents.

En effet, pour les conseillers de deuxième classe, l'emploi ne pouvait être pourvu de cette façon qu'à l'occasion d'une vacance sur six, et une sur huit pour les conseillers de première classe.

De même, à l'origine, le décret du 12 mars 1975, laissait subsister ce recrutement dans les mêmes conditions, mais dans la limite d'un septième des postes vacants. Ce décret fit l'objet d'un recours contentieux. Craignant une annulation très probable, le gouvernement le fit valider par la loi du 10 décembre 1977. Il ne reprenait cependant pas les dispositions concernant le président. Le Conseil d'Etat en a conclu à l'illégalité de l'article 14 contenant ces modalités spécifiques¹¹⁵.

La disparition du recrutement au tour extérieur eut une influence considérable sur le corps des présidents. Ainsi, alors qu'en 1976 soixante six pour cent d'entre eux avaient été recrutés au tour extérieur, cette proportion tomba à moins du quart en 1983.

Par contre, la prééminence des anciens membres du ministère de l'Intérieur demeura, ce qui résultait essentiellement de leur ancienneté et donc, de leur date moyenne d'intégration.

¹¹⁴ C.E., 8 mars 1963, *Amicale des membres des tribunaux administratifs et Augé*, req. n° 56956.

¹¹⁵ C.E., 30 juin 1978, *Delcourt et Syndicat de la Juridiction Administrative*, rec., p. 281.

En conséquence, et ce depuis 1975, la nomination des présidents se fait exclusivement au choix, ce qui marque un progrès considérable au niveau de l'homogénéité et de l'expérience des titulaires de la fonction.

2. LA PERMANENCE DE LA NOMINATION AU CHOIX

Les deux premiers statuts de la fonction publique, le statut THOREZ de 1946¹¹⁶ et celui de 1959¹¹⁷, rendus applicables aux membres des tribunaux administratifs par les décrets de 1953¹¹⁸ et 1963¹¹⁹, prévoyaient que la promotion de grade aurait lieu exclusivement au choix, après inscription au tableau d'avancement. Ce tableau est établi chaque année par l'administration en fonction de la valeur professionnelle des fonctionnaires, puis soumis à la commission administrative paritaire.

Chaque corps, c'est à dire l'ensemble des agents soumis au même statut particulier et qui ont vocation normale à accéder au même grade, est doté d'une telle structure.

Lorsque cette commission intervient en matière d'avancement, elle siège en formation restreinte, comprenant les membres du grade du fonctionnaire intéressé, ceux du grade immédiatement supérieur et les représentants de l'administration. Elle peut suggérer des modifications à l'autorité de nomination, c'est à dire pour les tribunaux administratifs, le ministre de l'Intérieur et le Garde des Sceaux, jusqu'en 1975, et le Président de la République depuis lors.

Ces propositions ne revêtent cependant pas de caractère impératif, le ministre étant libre d'en tenir compte ou non lorsqu'il arrête définitivement le tableau d'avancement. Il procède ensuite aux nominations dans l'ordre de celui-ci.

Le statut de 1959 a été modifié par la loi du 7 juillet 1965, consécutive à l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 novembre 1964¹²⁰, selon lequel l'inscription peut se faire à la suite d'une sélection, par exemple un concours. Ce dernier ne doit toutefois pas avoir un caractère déterminant, devant donc laisser intacte la liberté de choix du ministre. Le projet WASMER prévoyait pour les juridictions administratives une formule assez similaire¹²¹. Cette formule fut reprise en 1956 par le conseiller Claude PIERNET, pour lequel « *il manque aux présidents le fait d'évoluer dans une ambiance libérale hautement intellectuelle propre à l'accomplissement de leur mission juridictionnelle* », et que l'on ne trouve qu'au Conseil d'Etat. Il préconisait qu'avant d'être inscrits au tableau

¹¹⁶ Loi du 19 octobre 1946.

¹¹⁷ Ordonnance du 4 février 1959.

¹¹⁸ Décret-loi n° 53-935 du 30 septembre 1953, portant réforme de l'organisation des juridictions administratives, JO du 1^{er} octobre 1953 et rectification JO du 4 octobre 1953.

¹¹⁹ Décret n° 63-767 du 30 juillet 1963.

¹²⁰ C.E., 27 novembre 1964, Fédération Générale des Syndicats Chrétiens de Fonctionnaires, AJDA 1964, p. 690.

¹²¹ Rapport WASMER du 21 juillet 1954.

d'avancement, les meilleurs conseillers effectueraient un stage d'un an au Conseil d'Etat, donnant lieu à une notation sur la base de laquelle serait décidée l'accession au grade de président¹²².

Ces modalités étaient très proches d'un examen professionnel; c'était aussi le moyen de fonder l'avancement sur des critères professionnels précis de façon à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de tutelle.

La loi du 11 janvier 1984 portant statut général des fonctionnaires de l'Etat, rendue applicable aux tribunaux administratifs par la loi du 6 janvier 1986, pour autant qu'elle soit compatible avec celle-ci, ne modifie pas ces procédures. Par contre, le Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs a été substitué à la commission administrative paritaire¹²³.

De façon à garantir son indépendance, le Conseil supérieur est composé du vice-président du Conseil d'Etat, du chef de la mission permanente d'inspection, de représentants de l'administration, de cinq représentants des membres du corps¹²⁴ et de trois personnalités non élues nommées pour trois ans par le Président de la République et les présidents des deux Assemblées Parlementaires¹²⁵.

Le Conseil supérieur examine désormais le tableau d'avancement, bien qu'aucun pouvoir de décision ne lui ait été accordé. Il doit donc, lui aussi, se limiter à des propositions quant aux promotions de grade¹²⁶.

Dire que les nominations ont lieu au choix ne signifie cependant pas que l'autorité concernée dispose d'une compétence totalement discrétionnaire, ces nominations étant en effet subordonnées à des conditions spécifiques, sans cesse renforcées.

Ainsi, pour accéder au premier grade présidentiel, fallait-il en 1953, être conseiller de première classe avec deux ans d'ancienneté, et, en 1963 avoir en plus atteint le sixième échelon du grade. Par contre, il fallait en 1975, être conseiller hors classe, et justifier de huit années de services effectifs, atteindre le quatrième échelon et avoir satisfait à l'obligation de mobilité.

En effet, le décret du 26 novembre 1964 modifié par celui du 30 juin 1972, impose aux fonctionnaires appartenant à des corps recrutés par la voie de l'Ecole Nationale d'Administration, l'obligation de mobilité, obligation reprise par le décret du 12 mars 1975, ainsi que par le décret n° 97-274 du 21 mars 1997.

Il en résulte que les conseillers entrés postérieurement à l'année 1971, doivent exercer des fonctions dans l'administration active pendant deux ans sous peine de ne

¹²² C. PIERNET, *Les premiers lendemains de la réforme du contentieux administratif à l'échelon régional*, AJDA 1956, p. 9.

¹²³ Article 13 de la loi du 6 janvier 1986.

¹²⁴ C.E., 6 décembre 1989, Syndicat de la Juridiction Administrative, rec., T, p. 89.

¹²⁵ Article 14 de la loi du 6 janvier 1986, modifié par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 codifié à l'article L. 232-2 du Code de justice administrative.

¹²⁶ Article L. 232-2, 5° du Code de justice administrative.

pouvoir être inscrits au tableau pour l'accession au grade de président.

Cette obligation est critiquée par le corps¹²⁷ ainsi que par une partie de la doctrine¹²⁸ dans la mesure où, d'une part, sur le plan des principes, elle prouve que l'autonomie des membres des tribunaux administratifs n'est pas encore véritablement reconnue par les pouvoirs publics et, d'autre part, parce qu'elle introduit des distorsions très importantes dans la carrière des différents magistrats, sans pour autant constituer forcément un gage absolu de compétence¹²⁹.

3. LES CONDITIONS STATUTAIRES

a) L'ancienneté

La loi du 25 mars 1997 précitée, modifiant la loi du 6 janvier 1986, prévoit à l'égard des fonctions de président du tribunal administratif deux cas de figure.

Tout d'abord, l'article 6 de la loi prévoit que les fonctions de président de chambre dans une cour administrative d'appel, d'un président de tribunal administratif comportant moins de cinq chambres ou de président de section au tribunal administratif de Paris, sont accessibles aux membres du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, titulaires du grade de président depuis au moins deux ans.

D'autre part, les fonctions de président du tribunal administratif de Paris, de vice-président de ce même tribunal, et de président d'un tribunal administratif comportant au moins cinq chambres, sont accessibles aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, titulaires du grade de président depuis au moins quatre ans.

La loi distingue donc les tribunaux administratifs comportant plus ou moins de cinq chambres.

Pour la présidence de tribunaux de moins de cinq chambres, une ancienneté de deux ans est requise pour les futurs chefs de juridiction.

Pour la présidence de tribunaux comportant plus de cinq chambres de jugement, quatre années d'ancienneté au grade de président sont nécessaires.

En ce qui concerne le tribunal administratif de Paris, il convient de préciser que la loi du 25 mars 1997, ne différencie plus, au sein des différents grades composant le corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le grade de président du tribunal administratif de Paris et le grade de vice-président de ce même tribunal. Une fusion de ces grades a donc été réalisée.

Cependant, le décret du 18 septembre 1997 dispose, en ce qui concerne le président

¹²⁷ X. PRETOT, *Réflexions sur la justice administrative*, D. 1986, chron. XLIV.

¹²⁸ L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'Etat*, PUF 1985, p. 108; O. GOHIN, *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., LITEC 1999, p. 82.

¹²⁹ *Sur la formation juridique des membres des juridictions administratives*, Association pour une Fondation Nationale des Etudes de Droit, *quels juristes pour demain ?*, LGDJ 1994, p. 94-96.

du tribunal administratif, le nombre d'échelons et les délais d'ancienneté nécessaires afin de gravir l'échelon supérieur.

Le président du tribunal administratif de Paris est classé au septième échelon du grade de président ¹³⁰.

Les présidents nommés dans les fonctions de vice-président du tribunal administratif de Paris et les présidents nommés dans les fonctions de président d'un tribunal administratif comportant au moins cinq chambres, sont classés au sixième échelon de leur grade ¹³¹.

Le président nommé dans les fonctions de président de chambre de cour administrative d'appel, de président de tribunal administratif comportant moins de cinq chambres ou de président de section au tribunal administratif de Paris, sont classés au cinquième échelon de leur grade.

b. Le respect de l'obligation de mobilité

Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont comme tous les membres des corps recrutés par la voie normale ¹³² de l'Ecole Nationale d'Administration, soumis à l'obligation de mobilité ¹³³, exception faite des membres du Conseil d'Etat, exception sur laquelle on peut d'ailleurs s'interroger.

En principe, ils sont recrutés parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'Administration. Des nominations au tour extérieur sont toutefois prévues, de même que le recrutement après détachement et le recrutement complémentaire.

L'article L. 233-6 du Code de justice administrative autorise, jusqu'au 31 décembre 2004, le recrutement complémentaire, par voie de concours, de membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au grade de conseiller, organisé par l'article 1^{er} de la loi n° 80-511 du 7 juillet 1980.

Pour les années 2000 à 2005, il peut être dérogé à la disposition de cette loi selon laquelle le nombre de postes offerts au titre du recrutement complémentaire ne peut excéder le nombre de ceux pourvus au titre du recrutement statutaire.

Il convient de rappeler que la loi n° 80-511 du 7 juillet 1980 relative au recrutement des membres des tribunaux administratifs avait initialement autorisé jusqu'au 31 décembre 1985 un tel recrutement complémentaire de conseillers de première et de deuxième classe. Ces concours sont ouverts : aux fonctionnaires ou assimilés de catégorie A, justifiant de sept années, pour la deuxième classe, et de dix années, pour la première classe, de services publics effectifs, dont trois ans dans la catégorie A; aux

¹³⁰ Article 16 du décret du 18 septembre 1997.

¹³¹ Article 16 du décret précité.

¹³² En dehors des intégrations au tour extérieur et à la pérennisation du concours externe.

¹³³ Article R. 235-2 du Code de justice administrative.

magistrats de l'ordre judiciaire qui devront justifier de dix ans d'exercice pour l'accès à la première classe; et aux titulaires de l'un des diplômes exigés pour se présenter au premier concours de l'ENA, sous réserve que les intéressés qui sont seulement admis à postuler pour un emploi de conseiller de deuxième classe soient âgés de plus de 25 ans.

Ces recrutements ont été reconduits à plusieurs reprises : jusqu'au 31 décembre 1990 par la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 ; jusqu'au 31 décembre 1995 par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif ; jusqu'au 31 décembre 1999, par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; enfin, jusqu'au 31 décembre 2004 par la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits. Par ailleurs, la loi n° 97-276 du 25 mars 1997 portant dispositions statutaires relatives au corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a prévu que ces recrutements s'effectueraient uniquement au grade de conseiller. Il a été dérogé à la règle de parité entre les postes offerts à la sortie de l'ENA et ceux mis au concours complémentaire en 1980 et 1981, puis de 1988 à 1990, en raison de la création des cours administratives d'appel, à nouveau de 1995 à 1997.

Enfin une telle autorisation est actuellement prévue pour les années 2000 à 2007.

En effet, le concours de l'ENA ne fournit aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel que 9 à 12 conseillers par an, ce qui est très inférieur aux besoins des juridictions administratives.

Il s'agit de l'exercice pendant deux années de fonctions différentes de celles dévolues antérieurement, en occupant l'un des emplois inscrits sur les listes prévues à l'article 3 du décret n° 72-556 du 30 juin 1972 relatif au statut particulier des administrateurs civils, à l'exception d'emplois dans un cabinet ministériel.

Cette obligation trouve sa sanction dans l'impossibilité pour ceux qui n'y ont pas satisfait, de pouvoir être inscrits au tableau d'avancement au grade de président.

Cependant, les dispositions du décret du 21 mars 1997 dispensent de l'obligation de mobilité les membres du corps qui, soit ont été recrutés antérieurement au 12 mars 1971, soit l'ont été sur le fondement des dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1987¹³⁴.

L'article 3 de la loi n° 89-1017 du 31 décembre 1989 a modifié l'article 16 de la loi du 6 janvier 1986 fixant les règles d'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Cette modification doit être analysée comme une incitation¹³⁵ au passage d'une juridiction à l'autre.

La nouvelle rédaction prévoit que l'obligation de mobilité nécessaire pour l'accès au grade de président de tribunal administratif peut être remplacée par l'exercice de fonctions juridictionnelles pendant trois ans au sein d'une cour administrative d'appel¹³⁶.

¹³⁴ L. FOLLIOT, *Les débats parlementaires de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif*, préf. R. DRAGO, coll. *Travaux et recherches Paris II, LGDJ*, 1995, p. 21 et s.

¹³⁵ L. FOLLIOT, p. 24, précitée.

On peut cependant s'interroger sur la valeur et surtout sur l'intérêt d'une telle mobilité.

D'un point de vue strictement juridique, cette forme de mobilité ne semble pas correspondre à la définition prévue par les dispositions de l'article 14 de la loi du 13 juillet 1983.

La mobilité implique un changement de fonctions par rapport à celles exercées antérieurement¹³⁷. Ces fonctions doivent être différentes de celles exercées au sein de leur corps ou de leur administration d'origine¹³⁸.

Ce changement passe, dans la situation des conseillers de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel par l'exercice d'une fonction non-juridictionnelle au sein de l'administration, exception faite des fonctions de magistrat de chambre régionale des comptes, qui exercent un contrôle différent tant par les méthodes utilisées, que par l'objet même de ce contrôle ainsi que par la différence statutaire.

Dès lors, on peut imaginer que le législateur a considéré que les fonctions exercées en cour administrative d'appel sont différentes des fonctions exercées au sein d'un tribunal administratif.

D'un point de vue purement organique, le corps des membres des tribunaux administratifs et celui des membres de cours administratives d'appel forment un ensemble unique.

Sur le plan fonctionnel, le « *fait de juger* » se retrouve en première instance comme en appel¹³⁹. Seules les méthodes diffèrent.

De fait, accepter la mobilité au sein d'une cour administrative d'appel, c'est reconnaître implicitement l'existence d'un corps distinct, exerçant des fonctions distinctes de celles des magistrats de tribunaux administratifs, magistrats administratifs de première instance.

Ainsi, il existerait donc trois catégories de magistrats administratifs, y compris les membres du Conseil d'Etat.

On peut cependant nuancer ces propos en arguant que cette possibilité de mobilité coïncidait à l'époque avec la création des cours administratives d'appel et la nécessité de recruter des magistrats confirmés¹⁴⁰, en dehors du recrutement complémentaire prévu par la loi du 31 décembre 1987¹⁴¹.

¹³⁶ Article L. 234-2 du Code de justice administrative.

¹³⁷ A. PLANTEY, *La fonction publique - Traité général*, LITEC, 1991, p. 460, n° 1109.

¹³⁸ C.E., 30 mai 1975, *Ass. générale des administrateurs civils*, Rec. p. 328, concl. J.-F. THERY.

¹³⁹ *La fonction de juger*, Droits, PUF, 1988.

¹⁴⁰ D. CHABANOL, *Code de justice administrative annoté*, 6^{ème} éd., Le Moniteur, 2001, p. 227.

¹⁴¹ C.E., 6 décembre 1989, *ASTRAFI et FNUJA*, rec., T., p.

A l'inverse de la magistrature judiciaire, la magistrature administrative se caractériserait dès lors par une complexité, ainsi qu'un imbroglio statutaire.

On notera cependant que le décret du 21 mars 1997 a supprimé la mobilité au sein des cours administratives d'appel pour les magistrats de tribunaux administratifs ¹⁴².

La mobilité est définie, dans son régime actuel, par le nouveau décret n° 97-274 du 21 mars 1997, qui dispose dans son article premier : « *Les membres des corps recrutés par la voie de l'école nationale d'administration et les administrateurs des postes et télécommunications sont appelés à accomplir une période dite de mobilité au cours de laquelle ils exercent des activités différentes de celles normalement dévolues aux membres du corps auxquels ils appartiennent ou relevant de l'administration à laquelle ils ont été initialement affectés. La période de mobilité peut être entamée dès la nomination dans le corps. Sa durée est fixée à deux ans.* »

Ces dispositions s'appliquent bien évidemment aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dont le déroulement de carrière est conditionné par l'exercice de la mobilité, puisque l'accès au grade de président se trouve subordonné, en vertu de l'article 16 de la loi du 6 janvier 1986, à l'accomplissement de cette obligation.

L'article 19 du décret n° 97-859 du 18 septembre 1997 portant nouveau statut particulier du corps prévoit que ses membres « *satisferont à l'obligation de mobilité dans les conditions définies par le décret du 21 mars 1997* ».

Contrairement au régime qui prévalait antérieurement, le décret du 21 mars 1997 a supprimé l'exigence d'une durée de service minimale dans le corps d'appartenance avant le départ en mobilité.

Le statut particulier des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel impose seulement que le stage de formation de six mois qui précède la première affectation ait été entièrement accompli ¹⁴³.

Il appartient au magistrat lui-même de déterminer le moment de son départ en mobilité.

Diverses considérations sont susceptibles de conditionner ce choix.

Il est tout d'abord intéressant, tant pour le magistrat, que pour le corps, que la mobilité intervienne relativement tôt dans la carrière.

En effet, plus le candidat à la mobilité est avancé dans le déroulement de sa carrière, plus il lui sera difficile d'obtenir un poste correspondant à ses exigences, les emplois offerts à la mobilité s'adressant, dans leur très grande majorité, à des fonctionnaires dont l'ancienneté dans le corps d'origine est inférieure à dix ans.

Les fonctions de juge administratif supposent une bonne connaissance de la vie des administrations et il est dans la nature de la mobilité de contribuer de façon significative à

¹⁴² Article 2 du décret du 21 mars 1997.

¹⁴³ Article 9 du décret du 18 septembre 1997.

cette connaissance.

Ceci doit toutefois être corrigé par l'observation selon laquelle la mobilité ne remplira pleinement son rôle de formation que si l'intéressé a déjà acquis un minimum d'expérience de l'activité des tribunaux administratifs; une ou deux années d'exercice d'une activité juridictionnelle avant le départ apparaît souhaitable de ce point de vue.

Il faut enfin tenir compte des impératifs qui peuvent résulter de l'intérêt du service : il n'est pas exclu que, pour éviter de perturber le fonctionnement d'une juridiction, il soit nécessaire de différer un départ en mobilité. L'avis motivé du chef de juridiction est, à cet égard, nécessaire¹⁴⁴.

Le poste d'accueil doit satisfaire à des conditions qui tiennent à sa nature et à la publicité qui lui est donnée. Le choix de ce poste est favorisé, sur le plan pratique, par diverses aides apportées au candidat à la mobilité.

Aux termes de l'article 2 du décret du 21 mars 1997 : « *Cette mobilité est accomplie: soit dans un service déconcentré d'une administration de l'Etat en France ou à l'étranger, un établissement public de l'Etat à l'exception du siège des établissements possédant des services territoriaux, un service déconcentré de la Poste ou de France Télécom; soit dans une chambre régionale des comptes, soit dans un service de la Communauté Européenne ou une organisation internationale, soit dans une entreprise publique, à l'exclusion de son siège social, ou une association ou fondation reconnue d'utilité publique, soit dans un groupement d'intérêt public.* »

D'autres possibilités sont ouvertes aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, parmi lesquelles on peut citer notamment des emplois situés en administration centrale, dans les inspections générales, rapporteur au Conseil Constitutionnel ou à la Cour des Comptes.

C'est, en conséquence un éventail d'emplois très large qui est offert aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

L'attention est toutefois appelée¹⁴⁵ sur le fait que, pour les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la mobilité doit revêtir la forme d'un détachement, ce qui exclut en fait certains emplois que les administrations gestionnaires n'entendent pourvoir que par la voie de la mise à disposition.

L'emploi de mobilité doit être choisi parmi ceux qui ont fait l'objet de la publication au Journal Officiel prévue à l'article 4 du décret du 21 mars 1997.

Il est en outre possible, pour un candidat à la mobilité, d'obtenir, par contacts personnels, l'accord d'une administration pour une affectation dans un poste conforme à ses vœux et correspondant au niveau requis mais dont la vacance n'aurait pas été publiée. La formalité de la publication au Journal Officiel étant indispensable, il appartient alors à l'intéressé de demander au ministère ou à l'organisme gestionnaire de l'emploi de prendre l'attache de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique en

¹⁴⁴ Note du service des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, n° 97-3033 du 29 octobre 1997.

¹⁴⁵ Note du service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, du 29 octobre 1997, précitée.

vue de faire procéder à cette publication.

Les services du Premier Ministre ont mis en place une procédure permettant d'assurer la plus large diffusion aux vacances des emplois offerts à la mobilité. Les postes publiés tout au long de l'année au Journal Officiel sont regroupés sur Minitel ou internet au sein des rubriques Bourse d'emplois.

Le service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel du Conseil d'Etat dispose, de son côté, d'informations et de fiches de postes émanant d'administrations demanderesse.

Il en assure systématiquement la diffusion auprès des juridictions au moment où il en a connaissance et les tient en permanence à la disposition des membres du corps qui pourraient être intéressés. Il faut toutefois souligner que le service ne joue qu'un rôle d'accompagnement et ne peut, en aucun cas, se substituer aux candidats pour la recherche d'un poste.

Il est par ailleurs d'usage que le service prenne en charge le coût d'un des déplacements effectués dans le cadre de la recherche d'un emploi de mobilité lorsque celle-ci a abouti.

La recherche d'un poste de mobilité peut demander plusieurs mois. Aussi est-il prudent, pour un départ envisagé en juillet, par exemple, de prendre les premiers contacts avec les administrations d'accueil au moins une année à l'avance.

Pour être en mesure d'assurer une gestion prévisionnelle des cours et des tribunaux, il est indispensable que le service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel soit informé dès que possible des intentions de départ.

Des fiches sont prévues afin de permettre aux membres du corps qui envisagent d'accomplir leur mobilité de le faire savoir. Remplies par tous les magistrats en situation de satisfaire à cette obligation, puis regroupées par les soins des chefs de juridictions, qui y mentionnent leur avis motivé ¹⁴⁶, ces fiches sont adressées chaque année, à la date indiquée, au secrétariat général du Conseil d'Etat, service des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

Le secrétariat général du Conseil d'Etat recommande de faire connaître régulièrement l'état d'avancement des démarches accomplies auprès des administrations ¹⁴⁷.

Dans l'hypothèse où le magistrat renonce en cours d'année à l'intention, initialement formulée, de partir en mobilité ou si ses démarches ne se concrétisent pas, il lui appartient d'en informer au plus tôt le service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Le départ lui-même doit se situer, eu égard aux conditions de fonctionnement des juridictions, dans la période allant du 15 juillet au premier septembre; sa date précise est arrêtée par le secrétariat général du Conseil d'Etat au vu de l'ensemble des éléments de

¹⁴⁶ Décret n° 97-274 du 21 mars 1997.

¹⁴⁷ Note du service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, précitée.

chaque dossier. Pour assurer le respect d'un tel calendrier, il convient, pour les membres du corps, de s'efforcer de conclure leurs négociations avec l'administration d'accueil avant la fin du mois de mai.

La durée de la période de mobilité est de deux ans. Au delà de cette durée, une prolongation de détachement sur demande de l'intéressé n'est pas exclue, mais elle est soumise à l'avis du chef de la mission d'inspection des juridictions administratives et subordonnée à l'accord du secrétaire général du Conseil d'Etat, auquel il appartient notamment d'apprécier si une telle prolongation est compatible avec les besoins des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

A l'issue de la période de mobilité, le statut particulier prévoit que les membres du corps *«sont réintégrés de droit et au besoin en surnombre dans leur corps d'origine. Chacun d'eux doit retrouver, s'il le demande, une affectation dans la juridiction à laquelle il était précédemment affecté lorsqu'une vacance y est ouverte à la fin de sa période de mobilité »*¹⁴⁸.

Il convient de préciser que, dans les faits, le retour dans la juridiction d'origine est systématique pour tous les membres du corps qui le demandent. Cette possibilité offerte au magistrat parvenu au terme de sa période de mobilité ne méconnaît pas le principe d'indépendance institué par les dispositions de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986¹⁴⁹.

L'affectation de retour doit, en tout état de cause, être déterminée dans le respect des règles d'incompatibilité prévues par l'article 5 de la loi du 6 janvier 1986 modifiée, aux termes duquel : *« nul ne peut être nommé membre d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel s'il exerce ou a exercé depuis mois de trois ans dans le ressort de ce tribunal ou de cette cour administrative d'appel : 1° une fonction publique élective; 2° une fonction de représentant de l'Etat dans une région ou de représentant de l'Etat dans un département ou de délégué de celui-ci dans un arrondissement ou de directeur régional ou départemental d'une administration publique de l'Etat; 3° une fonction de direction dans l'administration d'une collectivité territoriale »*.

Enfin, il est recommandé aux conseillers qui ont été satisfaits du poste qu'ils ont occupé durant leur mobilité, d'en informer le service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, afin que le poste puisse être, le cas échéant, proposé à un autre membre du corps.

A ces conditions objectives, des éléments extérieurs viennent s'incorporer dans la phase de désignation des présidents de juridiction.

B. L'EVOLUTION DES PROCEDES DE PROMOTION

La juridiction administrative a réalisé un effort important pour se doter de présidents qui soient à la hauteur de la tâche qui leur a été confiée.

Elle a lutté contre la tendance prise par les éléments de valeur à choisir d'autres

¹⁴⁸ Article 19 du décret n° 97-859 du 18 septembre 1997.

¹⁴⁹ C.E., 4^{ème} et 1^{ère} sous-section, 25 janvier 1993, syndicat de la juridiction administrative, req. n° 103314.

corps plus attrayants, ce qui a nécessité une refonte progressive portant à la fois sur la hiérarchie du corps (1) et sur la carrière offerte au président (2).

1. LE reclassement du grade de Président dans la hiérarchie du corps

Les présidents des tribunaux administratifs ont connu une évolution assez chaotique. La fonction présidentielle fortement dépréciée en 1926, est devenue au fil des réformes, une fonction reconnue et réelle.

Le statut de 1926, premier statut véritable des conseillers de préfecture établissait une hiérarchie des grades fondée assez curieusement sur des critères géographiques.

C'est ainsi que le président du conseil de préfecture de la Seine ne pouvait être désigné que parmi les membres du Conseil d'Etat ou du Conseil de Préfecture de la Seine; ces derniers étaient eux-mêmes choisis pour moitié parmi les présidents et conseillers de préfecture provinciaux de première classe. Il y avait donc correspondance entre les grades de présidents de conseil inter- départemental de province, et de conseiller du tribunal de la Seine.

Cette supériorité de Paris sur la province ne s'est que très progressivement effacée puisque le statut de 1953 instituait quant à lui une parité entre les conseillers du tribunal administratif de Paris et les Présidents hors classe ou de classe normale. C'est ainsi, par exemple, que les conseillers hors classe ou de classe normale du tribunal administratif de Paris pouvaient être nommés, dans la limite de trois vacances au moins sur quatre, parmi les présidents hors classe, sans inscription au tableau d'avancement.

De 1953 à 1963, dix présidents furent nommés conseillers à Paris alors que seulement trois conseillers parisiens acceptèrent des postes de présidents de tribunaux provinciaux.

Il existait donc, sans conteste, dans les textes comme dans la pratique, une nette dépréciation des tribunaux administratifs interdépartementaux et de leur personnel par rapport à Paris ¹⁵⁰.

L'évolution fut cependant amorcée par le statut de 1963, au terme duquel, tous les conseillers, quel que soit le tribunal auquel ils appartenaient, allaient bénéficier d'un cadre commun et seraient placés dans une situation inférieure à celle de tous les présidents.

On dénombrait alors cinq grades présidentiels : président du tribunal administratif de Paris, vice- président du tribunal administratif de Paris, président de section du tribunal administratif de Paris, vice- président de section du tribunal administratif de Paris et président hors classe de tribunal administratif et, pour finir, président de tribunal administratif. La seule corrélation existante en 1963 se faisait entre les grades de président hors classe et vice- président de section du tribunal administratif de Paris.

Cette hiérarchie des postes supérieurs fut de nouveau modifiée en 1975, de façon à accompagner la rationalisation du travail des juridictions du premier degré.

Le grade de vice-président de section du tribunal administratif de Paris disparut alors

¹⁵⁰ P. LANDRON, *Le tribunal administratif de Paris, EDCE 1965-1966, n° 19, p. 267.*

que, d'une part, les présidents hors classe avaient désormais vocation à occuper les emplois de président d'un tribunal administratif à plusieurs chambres, et que, d'autre part, les présidents de classe normale pouvaient être appelés aux fonctions de président de tribunal administratif à une chambre, de vice- président des tribunaux administratifs à plusieurs chambres, ou de vice- président de section du tribunal administratif de Paris. Il n'y avait donc plus que trois grades présidentiels : président du tribunal administratif de Paris, président hors classe, et président de classe normale de tribunal administratif.

A nouveau portés à quatre par la loi du 6 janvier 1986 qui rétablit celui de vice-président du tribunal administratif de Paris, les différents grades de président firent l'objet de révisions nombreuses et hésitantes. Seul celui de président du tribunal administratif de Paris ne varia jamais, se situant toujours au sommet de la hiérarchie du corps des magistrats administratifs.

L'évolution la plus significative concerne néanmoins les présidents hors classe et de classe normale de tribunaux administratifs provinciaux qui sont parvenus à occuper une place importante, bien qu'étant à l'origine assimilés aux conseillers parisiens. Ces manipulations n'ont pourtant pas permis de répondre à toutes les revendications des présidents, et notamment en ce qui concernent les perspectives de carrière.

2. Le développement des perspectives de carrière

Les modifications hiérarchiques intervenues depuis plus d'un demi-siècle ont eu des effets positifs indéniables, notamment grâce à la suppression du *hiatus* existant entre Paris et la province.

Deux difficultés subsistent néanmoins. La première tient aux règles relatives à l'avancement, la seconde, éternel problème, concerne l'accession hypothétique des présidents au Conseil d'Etat.

Comme pour l'ensemble des fonctionnaires, chaque grade présidentiel est divisé en échelons pour lesquels les différents statuts imposent une durée moyenne de fonction pour pouvoir progresser dans la hiérarchie. En 1975, par exemple, le grade de président hors classe comprenait quatre échelons avec une période d'exercice de trois ans dans les trois premiers d'entre eux. Mais des possibilités de réduction sont aussi prévues en faveur des présidents les mieux notés: ainsi, en vertu du décret du 30 décembre 1963, le grade de vice-président de section du tribunal de Paris se décompose en trois échelons nécessitant, en principe, chacun trois ans, mais pouvant se limiter à deux ans et demi seulement.

L'étude des restructurations opérées depuis 1953 révèle cependant une tendance à une complexité croissante, en ce qui concerne le président de classe normale.

En 1953, on dénombrait deux échelons, trois en 1963, et quatre en 1975, évolution qui s'est accompagnée d'un allongement corrélatif du temps passé en moyenne dans le grade.

On observe parallèlement un aménagement plus rationnel des règles de promotion. Jusqu'en 1975, la carrière n'était pas conçue de façon linéaire, à savoir que les magistrats n'étaient pas obligés de passer successivement par toutes les étapes. Des raccourcis

étaient cependant possibles.

En 1963, un président de classe normale pouvait être promu président hors classe, puis vice-président de section du tribunal administratif de Paris, mais il pouvait tout aussi bien accéder directement à ce dernier grade.

De même, la procédure d'avancement a été unifiée à deux niveaux. En premier lieu, alors qu'en 1953 l'accession au grade de président hors classe était ouverte après inscription au tableau d'avancement aux présidents de tribunal administratif, sans plus de précision, le décret du 12 mars 1975 ajoute que ceux-ci doivent avoir atteint au moins le deuxième échelon. On assista ensuite à une quasi disparition des nominations sans condition d'inscription au tableau d'avancement. En revanche, au fur et à mesure que l'on se rapprochait du sommet de la hiérarchie, les promotions se faisaient selon des modalités de moins en moins strictes.

Ainsi, au tribunal administratif de Paris qui, il est vrai, a de tous temps bénéficié d'une position particulière, les désignations se faisaient au choix sans cette formalité préalable au niveau du grade de vice-président. De manière permanente, le chef de juridiction pouvait être, soit un président hors classe, soit un membre du Conseil d'Etat.

En 1950, Le président LACHAZE déclarait de manière sans doute prémonitoire, devant l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat : « *Il est bien certain que le jour ou les conseillers de Préfecture deviendront les juges de droit commun du contentieux administratif, par la force des choses, se posera la question de l'unité de la carrière des conseils de Préfecture et du Conseil d'Etat* »¹⁵¹.

Il posait ainsi, en termes clairs, la question du passage des magistrats entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat : tant que les conseils de Préfecture restaient des institutions étroitement rattachées au Préfet, ne disposant que de compétences juridictionnelles d'attribution, rien n'imposait de créer une certaine homogénéité entre leurs membres et ceux de la haute juridiction.

A partir de 1953, les tribunaux administratifs furent chargés de résoudre en première instance des litiges qui relevaient jusqu'alors du Conseil d'Etat et sur lesquels ce dernier n'intervenait plus qu'en appel ou en cassation. Cette réforme créa une indéniable continuité entre les deux juridictions d'autant que le recrutement par l'Ecole Nationale d'Administration fut rendu commun aux deux corps et que le droit administratif qu'ils avaient pour tâche d'appliquer était en grande partie le résultat de l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat. Cette unité devait donc se concrétiser au niveau de la carrière. Force est cependant de constater que ces relations furent longues à s'établir, exception faite peut-être en ce qui concernait le tribunal administratif de Paris.

Le décret du 6 septembre 1926 prévoyait déjà des voies de rapprochement particulières, puisque les commissaires du Gouvernement près le Conseil d'Etat peuvent devenir membres du Conseil de Préfecture de la Seine; de même son président était susceptible d'être choisi parmi les membres de la Haute Assemblée.

Un problème se pose toutefois de façon récurrente, à savoir la possibilité de

¹⁵¹ M. LACHAZE, *Une attribution nouvelle du Conseil d'Etat : l'inspection des juridictions administratives*, E.D.C.E., 1950, p. 42.

permettre aux membres des tribunaux administratifs d'entrer au Conseil d'Etat.

Ainsi le décret du 30 septembre 1953 prévoit-il que, chaque année, un poste de Conseiller d'Etat doit être attribué à un président de section, à un conseiller hors classe du tribunal administratif de Paris, ou encore à un président hors classe, alors que deux postes de maîtres des Requêtes étaient réservés aux conseillers de classe normale du tribunal administratif de Paris, présidents ou conseillers de première classe de tribunal administratif. Le nombre de ces postes fut ensuite porté respectivement à deux et trois par l'article 41 de la loi du 4 août 1956.

Un courant d'échange, prorogé en 1953, avait donc été institué entre juridiction du premier degré et juridiction d'appel, les présidents pouvant être nommés au Conseil d'Etat.

Les possibilités de passage d'un corps à l'autre ne furent cependant jamais assez développées et les présidents eurent à souffrir du fossé ainsi créé entre tribunaux administratifs et Conseil d'Etat, et qui tendait à faire définitivement de l'accession à ce grade, une fin en soi. Leur malaise, sensible au niveau de toute la juridiction fut renforcé par deux événements.

Le premier fut le vote de la loi du 10 juillet 1982 portant statut des chambres régionales des comptes. Celle-ci prévoyait dans son article 21 la possibilité d'affecter les présidents de section des chambres en tant que Conseillers Maîtres ou Conseillers Référendaires de première classe à la Cour des comptes. Cette juridiction financière se voyait donc dotée, dès l'origine, des possibilités de carrière tant réclamées par les présidents de tribunaux administratifs.

Le deuxième vecteur d'aggravation se produisit lors de la discussion du projet de chambres adjointes du Conseil d'Etat ¹⁵². Ce projet proposait la création de trois chambres composées de membres de tribunaux administratifs chargés de statuer en lieu et place du Conseil d'Etat sur des catégories d'affaires bien déterminées. Le législateur ne leur attribuait cependant pas la qualité de conseiller d'Etat, ni la faculté de faire évoluer ou d'interpréter la jurisprudence du Conseil d'Etat. C'était là encore une façon détournée de marquer la différence entre les deux juridictions.

Face à la réaction assez violente des membres des tribunaux administratifs, les pouvoirs publics adoptèrent le décret du 29 novembre 1985 modifiant certaines dispositions relatives au recrutement des membres du Conseil d'Etat ¹⁵³.

Ainsi les Conseillers d'Etat pouvaient-ils être nommés dans la limite du sixième des vacances parmi les membres des tribunaux administratifs ayant au moins le grade de président hors classe.

De même, les maîtres des requêtes pouvaient-ils désormais être nommés à raison d'une vacance sur quatre parmi les présidents, conseillers hors classe ou de première classe de tribunal administratif.

¹⁵² A.N. J.O., Débats, 2 décembre 1985, p. 5105 à 5118.

¹⁵³ A.N. J.O., Séance du 14 novembre 1985.

L'accession au Conseil d'Etat a toujours posé des problèmes. Elle est aujourd'hui assurée grâce à un texte qui permet de sauvegarder l'unité de cette juridiction tout en offrant aux présidents certaines perspectives de carrière. Cette évolution se situe dans un courant qui tend à tirer les conséquences de l'extension des pouvoirs juridictionnels des tribunaux en considérant leurs membres comme des juges à part entière.

Cette reconnaissance se manifesta également par un renforcement de la protection dont le président pouvait bénéficier.

II Le travail et la rémunération du président du tribunal administratif

Le président du tribunal administratif, magistrat et membre du tribunal administratif exerce au sein de sa juridiction des compétences très larges.

A ce titre, et sans que cela soit précisé par les textes à la fois législatifs et réglementaires, il dispose d'une totale autonomie dans la gestion de son tribunal.

Sans préjuger des problèmes d'organisation au sein de sa juridiction posés par l'application des lois AUBRY et à l'adaptation du compte épargne temps¹⁵⁴ à la fonction publique et plus particulièrement à la juridiction administrative¹⁵⁵, le président du tribunal administratif est confronté à des questions d'ordre interne mais aussi externe à sa juridiction.

A cet égard, son traitement indiciaire semble ne pas prendre en compte l'ampleur de sa tâche.

La rémunération du président du tribunal administratif obéit aux règles fixées par l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 suivant lesquelles: « *les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que des indemnités instituées par un texte législatif et réglementaire. Le montant du traitement est fixé en fonction du grade de l'agent et de l'échelon auquel il est parvenu, de l'emploi auquel il a été nommé* ».

Le Conseil d'Etat considère que le droit à rémunération après service fait est une garantie fondamentale des fonctionnaires que seul le législateur peut restreindre¹⁵⁶. Relève également de la loi le principe selon lequel la rémunération est liquidée¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Décret n° 2004-675 du 5 juillet 2004, portant adaptation du compte épargne temps aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, J.O. du 10 juillet 2004, p. 12537.

¹⁵⁵ Arrêté du 28 février 2002 portant application du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'Etat aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, J.O. du 8 mars 2002, p. 4348.

¹⁵⁶ C.E., 7 décembre 1962, *Fédération Nationale des fonctionnaires CGT-FO*, rec., p. 667 ; Ass., 9 novembre 1973, *Siestrunck*, AJDA 1974, p. 268 ; Ass., 20 mai 1977, *ministre de l'Education Nationale c. Quinteau*, AJDA 1977, p. 638 ; 7 février 1979, *Le Cam*, AJDA 1979, p. 43.

¹⁵⁷ C.E., 7 juillet 1978, *Syndicat des pharmaciens des établissements d'hospitalisation, de soins et de cures publics de province et d'outre-mer*, rec., p. 298.

Par ailleurs, et aussi surprenante que soit l'application de cette mesure, le Conseil d'Etat a jugé que la rémunération était due dès lors que le service avait été accompli et que le fonctionnaire ne pouvait valablement renoncer par avance à sa rémunération ¹⁵⁸.

Enfin, la rémunération est versée par l'administration dont relève le fonctionnaire, qui ne peut réclamer directement des honoraires aux usagers des services publics ¹⁵⁹.

Il convient également de rappeler que, selon la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 complétée par la loi n° 77-826 du 22 juillet 1977, il y a « *service fait* » ¹⁶⁰ lorsque l'agent accomplit les heures de service réglementaires et en outre, exécute toutes les obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente, dans le cadre des lois et règlements, alors même qu'il aurait été illégalement recruté ¹⁶¹.

Par conséquent, le fait pour un fonctionnaire de l'Etat de ne pas exécuter toutes les obligations auxquelles il est soumis, peut justifier une retenue d'un trentième de sa rémunération par jour au cours duquel la carence est constatée ¹⁶², en application de la règle dite du « *trentième indivisible* » ¹⁶³, en respectant toutefois la quotité insaisissable ¹⁶⁴.

A - LE TRAITEMENT INDICIAIRE

Il faut entendre par traitement la part de la rémunération résultant de la position du fonctionnaire sur l'échelle indiciaire dont la valeur de l'échelon est fixée par le gouvernement ¹⁶⁵, compte tenu des impératifs budgétaires et généralement après négociations avec les organisations syndicales ¹⁶⁶.

L'unification des traitements au moyen d'une grille indiciaire fut réalisée en 1948. Le plan de classement mis en place à l'époque, reposait sur le principe selon lequel les grades et les emplois devaient faire l'objet d'un classement et le traitement afférent à ceux-ci fixé par référence à un indice.

¹⁵⁸ C.E., 7 mai 1954, *Dame Lamaison*, AJDA 1954, p. 311.

¹⁵⁹ C.E., 21 février 1936, *Société anonyme Les armateurs français*, rec., p. 226.

¹⁶⁰ P. AMSALEK, *Une institution financière en clair-obscur : la règle du service fait*, in *Mélanges GAUDEMET*, 1984, p. 421.

¹⁶¹ C.E., 20 décembre 1985, *Mme Alezrah*, RDP 1987, p. 262.

¹⁶² R. DENOIX de SAINT MARC, *Les retenues sur traitement pour absence ou insuffisance de service fait*, AJ 1977, p. 596.

¹⁶³ T. A., Marseille, 22 janvier 1987, *Tirolle*, RFDA 1988, p. 77, note G. VIVENS.

¹⁶⁴ C.E., 13 février 1974, *Ministre de l'Economie et des Finances*, rec., p. 105.

¹⁶⁵ F. GAZIER et M. LONG, *La nature juridique du traitement du fonctionnaire*, AJDA 1954, I, p. 29.

¹⁶⁶ M. BAZEX, *Détermination unilatérale ou négociation*, Dr. Soc. 1989, p. 786.

La commission chargée de préparer le plan de classement a retenu un écart maximum de un à huit, ce qui a conduit à l'adoption d'une échelle indiciaire de cent à huit cent.

Le classement de l'ensemble des grades et des emplois dans ces catégories a fait l'objet du décret n° 48-1108 du 10 juillet 1948. Deux groupes hors échelle complétaient ce système pour quelques emplois supérieurs dont la rémunération était fixée par le gouvernement.

Le traitement net, en 1948, résultait de la déduction opérée sur le traitement brut correspondant de la retenue de 6% pour pension, de la cotisation au titre de la sécurité sociale et de l'impôt cédulaire sur les traitements et salaires. D'où l'existence, à côté des indices nets officiellement institués pour le classement des emplois, d'indices bruts servant au calcul effectif des traitements bruts à partir desquels étaient reconstitués les traitements nets.

A partir de 1968, et de façon assez continue, des points uniformes ont été ajoutés au bas de la grille indiciaire et un minimum garanti de traitement a été institué de façon à revaloriser les traitements des catégories inférieures sans qu'il ne soit touché aux traitements supérieurs¹⁶⁷. Ces mesures qui ont eu pour effet de réduire l'éventail hiérarchique et de « déformer » la grille, ont donné naissance à un nouvel indice dit « majoré »¹⁶⁸.

La grille actuellement en vigueur depuis le 1^{er} août 1991 va de l'indice majoré cent cinquante huit à l'indice majoré huit cent dix huit, indices qui correspondent respectivement aux indices bruts cent et mille quinze.

Pour chaque catégorie l'écart entre l'indice de base et l'indice supérieur est désormais le suivant: C, deux cent trente trois à quatre cent dix huit; B, deux cent quatre vingt deux à cinq cent trente et un et A, trois cent quarante trois à huit cent dix huit.

Au-delà du plafond supérieur apparaissent huit groupes hors échelle dans lesquels sont classés les grades et emplois supérieurs. Ces groupes sont désignés par les lettres A, B, B bis, C, D, E, F et G. Le traitement de base d'un fonctionnaire est calculé en multipliant le nombre de points correspondant à son indice majoré par la valeur du point telle qu'elle est fixée par décret. Le décret n° 97-877 du 25 septembre 1997 a fixé la valeur du point à 49, 34 euros à compter du 1^{er} octobre 1997.

Le traitement brut résultant des indices est obtenu en multipliant son indice majoré du centième de la valeur de l'indice cent majoré. Il supporte des retenues, qui, étant opérées, permettent d'obtenir le « *traitement net* »¹⁶⁹.

À partir du 1^{er} janvier 1998, le mode de calcul du traitement net fut modifié par suite

¹⁶⁷ J. ANTOINE, *Les négociations salariales dans la fonction publique de 1968 à 1980, La fonction publique, Les Cahiers français, 1980.*

¹⁶⁸ R. BIDOUBE, *Les modalités de détermination des traitements des fonctionnaires. Evolution du début du siècle à nos jours, R.F.A.P., n° 28, 1983.*

¹⁶⁹ C.E., 25 juillet 1986, DA 1986, n° 509.

de l'augmentation de la contribution sociale généralisée (CSG) en contrepartie de la baisse de la cotisation d'assurance maladie. La loi n° 97-1164 du 19 décembre 1997 a supprimé la retenue au titre de l'assurance maladie (4,75%) et porté la CSG de 3,4% à 7,5%.

Les retenues effectuées sur le traitement brut sont désormais les suivantes:

Retraite : 7,85% (article 25 de la loi du 18 janvier 1991) ;CSG : 7,5%; RDS :0,5% et Contribution à l'assurance chômage (solidarité avec les salariés du secteur privé) :1%.

L'augmentation de la CSG aurait pu constituer un désavantage pour les fonctionnaires qui bénéficiaient d'un fort taux de prime, puisque ces primes entraient dans l'assiette de la CSG. En effet, précédemment, la cotisation de 4,75 % sur la Sécurité Sociale était perçue sur le seul traitement de base.

Afin d'éviter une pénalisation, le décret n° 97-1268 du 29 décembre 1997 modifia le régime de l'indemnité compensatrice prévue par le décret n° 97-215 du 10 mars 1997. Une indemnité exceptionnelle, non soumise à retenue pour pension, est due lorsque la rémunération annuelle nette de cotisation maladie et de CSG appliquée au 1er janvier 1998 est inférieure à cette rémunération affectée des taux de cotisation maladie et de CSG appliqués au 31 décembre 1996. Le montant de l'indemnité est égal à la différence constatée.

Furent concernés par cet avantage, les fonctionnaires civils, catégorie au sein de laquelle prennent place les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les militaires à solde mensuelle, les magistrats de l'ordre judiciaire, ainsi que les agents non titulaires en poste à l'étranger, sous réserve que la première nomination ou le recrutement dans la fonction publique soient intervenus avant le 1^{er} janvier 1998.

La loi n° 97-276 du 25 mars 1997 modifiant la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, et fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a introduit les grades suivants : président, premier conseiller et conseiller.

En ce qui concerne le grade de président, des échelons correspondant à des indices différents cohabitent. Les trois derniers échelons correspondent à des emplois fonctionnels. Le grade de président de cinquième échelon correspond à l'emploi soit de président de chambre dans les cours administratives d'appel, soit de président de tribunal administratif de moins de cinq chambres¹⁷⁰, soit enfin de président de section au tribunal administratif de Paris¹⁷¹.

Légalement et réglementairement sont intégrés à cet échelon les chefs des juridictions administratives d'Amiens, Besançon, Bordeaux, Caen, Châlon-en-Champagne, Clermont-Ferrand, Dijon, Montpellier, Nancy, Nantes, Nice, Orléans, Pau, Poitiers, Rouen, Strasbourg, Toulouse, ainsi que les tribunaux de l'outre-mer¹⁷². Les présidents de cinquième échelon représentent de ce fait la majeure

¹⁷⁰ Article R. 221-5 du Code de justice administrative.

¹⁷¹ Article R. 234-6, al. 3 du Code de justice administrative.

partie des emplois de chefs de juridictions administratives.

Il convient de s'interroger immédiatement sur les critères retenus par le législateur. Le premier constat concerne évidemment le grade au sein duquel se retrouvent à la fois des chefs de juridiction et des chefs des formations de jugement. L'ensemble des chefs de juridiction sont également chefs de formation de jugement. Mais, *a contrario*, les chefs des formations de jugement, notamment les présidents de chambres des cours administratives d'appel ainsi que les présidents de section du tribunal administratif de Paris, ne sont pas chefs de juridiction.

Dans la pratique, la charge de travail ne correspond pas aux différentes fonctions évoquées par la loi ¹⁷³.

Dans un souci d'unicité statutaire, le législateur n'a pas souhaité distinguer les fonctions de jugement et d'administration des juridictions.

La deuxième remarque concerne la taille des juridictions dirigées statutairement par un président du cinquième échelon.

En effet, les éléments statistiques, fournis par la publication annuelle du rapport du Conseil d'Etat concernant l'activité des juridictions administratives, permettent de constater que certaines juridictions sont, sur une échelle de valeur, plus importantes que d'autres.

La puissance des juridictions peut s'apprécier notamment par rapport au nombre de requêtes annuellement déposées, à la compétence territoriale attribuée, ainsi qu'à l'importance du personnel la composant.

Nous ne retiendrons pas la distinction opérée par le Code de justice administrative, l'article R. 221-4 a surtout une portée budgétaire et statutaire.

En pratique, l'augmentation du nombre de conseillers n'est pas toujours assortie de la mise à jour du nombre de chambres ainsi que de la création d'emplois fonctionnels correspondants, ce qui conduit nombre de tribunaux à fonctionner avec davantage de chambres que ne l'indique l'article R. 221-4 du Code de justice administrative

Les présidents du cinquième échelon se situent sur la grille de la nouvelle bonification indiciaire à l'indice hors échelle C ¹⁷⁴.

Cet indice est également celui, par comparaison, des présidents de section des chambres régionales des comptes qui débute à l'indice 801 et s'achève en hors échelle C.

Les présidents de chambres régionales des comptes sont membres de la Cour des comptes ¹⁷⁵. Ils ne sont donc pas assimilés au statut des magistrats des juridictions

¹⁷² Article R. 223-1 du Code de justice administrative.

¹⁷³ Cependant, le pouvoir réglementaire a pris en compte semble-t-il la nature de l'emploi et les charges relatives à l'exercice de chef de juridiction dans l'élaboration de la nouvelle bonification indiciaire.

¹⁷⁴ Arrêté du 5 novembre 2001 fixant les conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel exerçant des responsabilités supérieures, J.O. du 7 novembre 2001, p. 17661.

financières régionales, à l'instar des présidents de cours administratives d'appel, membres du Conseil d'Etat¹⁷⁶.

Le Conseil Supérieur des chambres régionales des comptes étudie une modification du statut des magistrats des chambres régionales, tenant compte de la spécificité des juridictions financières. Il est ainsi envisagé de proposer en leur faveur les mesures d'amélioration statutaire déjà consenties aux conseillers et présidents des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel par la loi du 26 mars 1997, qui se sont traduites par une carrière plus linéaire, plus rapide, et par une revalorisation de fin de carrière¹⁷⁷.

Ce texte a finalement été adopté par l'Assemblée Nationale, en dernière lecture, le 13 décembre 2001, après de vifs échanges entre le Sénat et l'Assemblée Nationale¹⁷⁸.

Le sixième échelon du grade de président correspond aux fonctions de vice-président du tribunal administratif de Paris¹⁷⁹, de président de tribunal administratif de cinq chambres et plus¹⁸⁰. Le président sixième échelon se trouve sur la grille indiciaire hors-échelle D. Comme le grade précédent, le 6ème échelon se subdivise en trois chevrons.

Enfin, le septième échelon correspond à l'unique emploi de président du tribunal administratif de Paris¹⁸¹. Cet échelon figure à l'indice hors échelle E. Il se subdivise en deux chevrons.

Au sein du grade de président, le président premier échelon, avec un indice nouveau majoré de 820, ne figure pas dans les emplois hors échelle.

Le décret du 6 octobre 1997 a opéré, pour un certain nombre de présidents de juridiction, un glissement vers une nouvelle grille indiciaire¹⁸².

¹⁷⁵ Article L. 122-4 du Code des juridictions financières.

¹⁷⁶ Articles L. 133-8, L. 222-3 et L. 222-4 du Code de justice administrative.

¹⁷⁷ Question n° 1863 de M. E. HAMEL au Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie portant sur la modification du statut des magistrats des chambres régionales des comptes, J.O., Sénat, p. 1630.

¹⁷⁸ Loi n° 2001-1248 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes du 21 décembre 2001, J.O. du 26 décembre 2001, p. 20575 et s.; D. LAMARQUE et G. MILLER, La loi du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes et ses textes d'application : missions, compétences, procédures, AJDA 16 septembre 2002, p. 740.

¹⁷⁹ Article R. 234-6, al. 2 du Code de justice administrative.

¹⁸⁰ Article R. 221-5 du Code de justice administrative.

¹⁸¹ Articles R. 221-6 et R. 234-6 du Code de justice administrative.

¹⁸² Décret n° 97-910 du 6 octobre 1997, portant reclassement des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, J.O. du 7 octobre 1997, p. 14501.

Il aurait été sans doute opportun de distinguer indiciairement les chefs de juridiction, et les présidents de chambre de cour administrative d'appel.

À cet égard, il est possible de constater que l'indice le plus important au sein du grade de président appartient au président du tribunal administratif de Paris. Le législateur a, semble-t-il, reconnu les difficultés auxquelles le président d'une juridiction aussi importante peut être confronté.

B - L'INDEMNITÉ DE RÉSIDENCE

Corollaire de l'obligation de résidence imposée aux membres des tribunaux administratifs¹⁸³, elle constitue un complément du traitement indiciaire¹⁸⁴ destinée à tenir compte des différences constatées dans le coût de la vie selon le lieu d'exercice du travail. Son paiement est subordonné à celui de la rémunération principale¹⁸⁵. Cette indemnité n'était pas prise en compte au titre de la pension de retraite et ne donnait donc pas lieu à cotisation¹⁸⁶.

C'est une des raisons pour lesquelles les organisations syndicales ont obtenu que celle-ci soit progressivement intégrée dans le traitement. Cette intégration est désormais achevée, mais ne sera jamais complète eu égard au maintien de la différence entre les taux minimum et maximum¹⁸⁷.

Les magistrats de la partie urbanisée de l'Île de France et de la région marseillaise perçoivent une indemnité de résidence dont le montant est fixé à trois pour cent du traitement brut¹⁸⁸. Il en est de même pour ceux résidant dans les départements de la Haute-Corse (tribunal administratif de Bastia) et de la Corse du Sud¹⁸⁹.

Il existe une autre zone dans laquelle les fonctionnaires bénéficient d'une indemnité de résidence, au taux d'un pour cent du traitement brut. Pour le reste du territoire, le taux de l'indemnité de résidence est nul.

C - LA PRIME DE RENDEMENT

En l'état actuel des textes, réglementant la rémunération des chefs de juridiction, l'octroi de primes de rendement n'est pas applicable aux présidents de tribunaux administratifs.

¹⁸³ Article L. 231-9 du Code de justice administrative.

¹⁸⁴ P. CARCELLE et G. MAS, Les indemnités dans la rémunération des agents de l'Etat, Rev. Adm., 1956, p. 141.

¹⁸⁵ C.E., 4 mars 1949, Corbière, rec., p. 110.

¹⁸⁶ C.E., 18 mai 1960, Fédération nationale des retraités, rec., p. 342.

¹⁸⁷ Zones territoriales déterminées par les dispositions de l'article 3 du décret du 30 octobre 1962.

¹⁸⁸ Article 9 bis du décret du 24 octobre 1985 modifié par le décret n° 98-143 du 4 mars 1998.

¹⁸⁹ Article 9 du décret du 24 octobre 1985 modifié.

Par contre ils bénéficient de primes d'encadrement et de représentation¹⁹⁰, substitut à la prime de rendement octroyée au conseiller et premier conseiller.

Revendication depuis longtemps posée par l'ensemble du corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels, ce souhait n'a toujours pas été exaucé.

Il convient de s'interroger sur les raisons qui incitent le législateur à ne pas prévoir, dans l'élaboration du budget du ministère de la justice, l'attribution au chef de juridiction d'une « véritable » prime d'encadrement.

Ce constat effectué, le président du tribunal administratif procède annuellement, et en fonction de la réserve budgétaire dont il dispose, à la répartition d'une prime de rendement au sein de sa juridiction.

Des primes de rendement peuvent être attribuées dans la limite des crédits disponibles aux fonctionnaires ou aux groupes de fonctionnaires formant équipe. La répartition se fait par commun accord ou à parts égales. Cet octroi peut s'effectuer lorsque les intéressés ont dépassé les normes de rendement fixées pour le service et après consultation du comité technique paritaire, lorsqu'ils ont accompli avec succès une tâche urgente et difficile, ou encore, ont permis la réalisation d'économies ou l'augmentation de la productivité du travail.

En principe, l'autorité administrative ne peut légalement exclure, *a priori*, du bénéfice de ces primes, certaines catégories d'agents¹⁹¹. Elle peut, en revanche, faire varier taux et calculs suivant les catégories de personnel ou suivant les individus, en invoquant des motifs de service¹⁹². Ce sont des indemnités à caractère personnel et variable, différenciées suivant les agents, en fonction d'une appréciation discrétionnaire de l'administration. Leur octroi est cependant créateur de droits¹⁹³.

Ces primes constituent en réalité de véritables suppléments de traitement, de l'ordre du quart, sinon davantage pour certains fonctionnaires¹⁹⁴. Les magistrats administratifs bénéficient d'indemnités forfaitaires spéciales calculées sur leur rendement¹⁹⁵.

Malgré les réformes successives touchant les juridictions administratives, les contraintes qui pèsent sur leurs membres ont tendance à s'alourdir.

La première de ces contraintes est représentée par l'impératif de rendement.

¹⁹⁰ Arrêté du 25 janvier 2002 pris en application du décret n° 2001-1045 du 6 novembre 2001 relatif à l'indemnité forfaitaire pour frais de représentation, J.O. du 5 février 2002, p. 2343.

¹⁹¹ C.E., 22 avril 1966, *Fédération syndicale des travailleurs des P. et T.*, AJDA 1966, II, p. 634.

¹⁹² C.E., 23 décembre 1966, *Jannès, rec.*, p. 190.

¹⁹³ C.E., 25 septembre 1987, *Ministre chargé des P. et T.*, RFDA 1988, p. 491.

¹⁹⁴ R. SALVAT, *La prime de rendement des fonctionnaires des P.T.T. : origine, évolution, contentieux*, AJ 1989, p. 25.

¹⁹⁵ C.E., 11 mai 1966, *Boufrioua, rec.*, p. 317.

La seconde tient à l'importance croissante que prend la notation dans le déroulement de la carrière des magistrats.

Les critiques dont la justice est très souvent l'objet, font oublier les efforts extraordinaires de productivité qui ont été accomplis par ce service public depuis une vingtaine d'années.

Confrontées à une pénurie de moyens, les juridictions judiciaires ont été les premières à mettre l'accent sur le rendement¹⁹⁶. L'accroissement de la charge de travail des magistrats a été perceptible dès la fin des années 1970. Concrètement, l'effort qui leur a été demandé, s'est traduit par une augmentation du nombre des audiences, une progression de la quantité de dossiers à étudier et un accroissement considérable des décisions rédigées par chacun d'eux¹⁹⁷.

Les moyens dont l'action combinée permettent d'intérioriser l'impératif de rendement dans la conscience des magistrats sont au nombre de deux. Il s'agit d'une part, de l'institution d'une norme moyenne de production imposée aux magistrats (1) et, d'autre part, de la modulation d'une fraction des indemnités de fonction, qui peut dépendre très largement des résultats statistiques obtenus individuellement par chacun des intéressés ou globalement, par la juridiction à laquelle ils ont été affectés (2).

1. La norme de production

Dans une étude rédigée en 1991, sur la base de renseignements tirés d'un questionnaire adressé aux tribunaux administratifs et élaborée dans le cadre d'une réflexion engagée par le Syndicat de la Juridiction Administrative sur le thème de la productivité des magistrats, le président José Thomas décrivait en ces termes la situation telle qu'elle ressortait des réactions des intéressés : *« c'est une situation explosive... A quelques exceptions près, la charge de travail est jugée manifestement trop lourde, qu'il s'agisse notamment des rapporteurs et des commissaires du gouvernement. Le ton est celui d'un véritable « cahier de doléances. La dénonciation générale d'une dérive inflationniste, qui privilégie la quantité des jugements rendus au détriment de leur qualité..., de l'investissement dans la formation, dans la réflexion et dans la documentation, au détriment de la vie personnelle et familiale »*¹⁹⁸.

Le Conseil d'Etat, qui, depuis le 1^{er} janvier 1990¹⁹⁹, est responsable de la gestion

¹⁹⁶ P. PADIS, *Un magistrat allemand fait le procès de la procédure civile*, *Gaz. Pal.*, 1970, p. 270.

¹⁹⁷ *Un magistrat de tribunal de grande instance rédigeait 247 projets de jugement en 1962, 589 en 1970 et 785 en 1978, Rapport d'information de la commission des lois sur les dispositions à prévoir afin de donner aux juridictions les moyens de faire face à leurs charges*, présenté par J. FOYER, *J.O. A.N.*, seconde session ordinaire 1979-1980, p. 29.

¹⁹⁸ J. THOMAS, *La norme*, Syndicat de la Juridiction Administrative, document annexé au procès-verbal du Conseil syndical du 25 mai 1991, p. 3.

¹⁹⁹ Décret n° 89-915 du 19 décembre 1989, relatif à la gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *J.O.* du 23 décembre 1989, p. 15996.

du corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel à la place du ministère de l'Intérieur est, lui aussi, désireux de montrer qu'il est capable d'assurer très rapidement la montée en puissance de la réforme du 31 décembre 1987, et ce notamment sur le plan statistique.

De la même manière, il peut exister dans le corps un certain nombre de présidents et de conseillers qui, soit parce qu'ils considèrent que la rapidité de jugement doit prévaloir sur toute autre préoccupation, soit parce qu'ils y voient, plus prosaïquement peut-être, un bon moyen d'accélérer le déroulement de leur carrière, sont prêts à augmenter encore un peu plus la vitesse de traitement des dossiers.

Toujours est-il qu'en raison de différents facteurs, la question de la norme ne cesse d'être présente à l'esprit des membres des tribunaux administratifs.

Cette situation est d'autant plus paradoxale que la norme n'a aucune existence officielle. Au sein des tribunaux, c'est un sujet sur lequel les présidents fournissent assez peu d'explications précises et qui est d'ailleurs rarement abordé de front lors des assemblées de magistrats réunies à l'initiative des chefs de juridiction²⁰⁰.

A quoi correspond alors exactement cette norme sur le plan quantitatif, quel est son impact sur la notation, sur le déroulement de carrière, comment son effectivité est-elle vérifiée au niveau de chaque tribunal et de chaque conseiller ?

Autant de questions pour lesquelles les réponses sont incertaines et variables d'une juridiction à l'autre. Pourtant, il ne faut pas s'y tromper, tous les magistrats sont condamnés à penser à la norme de productivité. Le chef de la juridiction et les présidents de chambre, sont pour leur part réduits à surveiller de très près les résultats statistiques car, pour des raisons d'intérêt de carrière, ils ne souhaitent pas se faire distancer par leurs collègues, membres d'autres juridictions. Quant aux conseillers rapporteurs, aux présidents réviseurs et aux commissaires du gouvernement, ils se livrent pour la plupart et en permanence, à une course poursuite avec le temps qui les oblige à travailler et vivre toujours sous pression. Il en résulte assez souvent un « stress » dont ils ne parviennent plus à se débarrasser et qui finit par les priver d'une partie du plaisir que devrait normalement leur procurer l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

La première manifestation connue de l'existence de la norme résulte d'un document de travail élaboré par le président BRAIBANT alors Conseiller d'Etat, pour les besoins d'une commission²⁰¹. Celle-ci avait été constituée au début des années 1970, sous l'égide de l'Inspection Générale de l'Administration. Cette commission devait étudier divers aspects de l'organisation des tribunaux administratifs, une sous-commission avait été chargée de s'intéresser plus particulièrement aux questions de productivité.

La « norme BRAIBANT », dégagée à cette occasion ne concernait que les conseillers rapporteurs en fonction dans les tribunaux administratifs. Elle était de cent quarante quatre dossiers rapportés par an, hors désistements, non-lieux et référés. Une correction

²⁰⁰ « L'assemblée générale du tribunal administratif... examine les sujets d'intérêt commun ». Article R. 222-4 du Code de justice administrative, excluant par conséquent, d'aborder toutes questions d'ordre individuel.

²⁰¹ Dite « commission CHASSEROT ».

était prévue pour tenir compte des séries.

Par ailleurs, était considéré comme service normal d'un commissaire du gouvernement, celui correspondant au nombre de dossiers fournis par deux rapporteurs et demi ou trois au maximum.

Le ministère de l'Intérieur, chargé de la gestion des tribunaux administratifs, avait toutefois jugé ces chiffres trop irréalistes et ne les avait jamais repris officiellement à son compte.

En 1982, la question de la productivité des tribunaux administratifs refit surface dans le cadre des travaux d'un groupe de réflexion placé sous l'égide du Chef de la mission d'inspection de la juridiction administrative. Bien qu'aucun rapport n'ait été finalement élaboré à cette occasion, la norme qui avait été avancée²⁰² était de cinq cent vingt numéros par an pour une formation de jugement comprenant trois magistrats et dans laquelle le président aurait une demi charge de rapporteur, ce qui correspondait presque exactement à la « norme BRAIBANT ».

Il est évident que ces deux normes, qui étaient plus élevées que celles pratiquées par les tribunaux administratifs à la même époque, avaient pour but de développer la production juridictionnelle²⁰³.

Cependant, si le rendement est un élément à prendre en compte pour une bonne administration de la justice, il n'est pas souhaitable qu'il devienne une stratégie, laquelle, par conséquent, constituerait le principal facteur de détermination des méthodes de travail des magistrats, de leur rémunération, du déroulement de leur carrière ainsi que des critères de répartition des moyens en personnel et en matériels attribués aux tribunaux administratifs.

Cela est d'autant plus vrai que l'approche purement comptable de l'activité des juridictions peut s'accompagner de diverses formes de trucage statistique qui ne manqueraient pas de laisser planer quelques doutes sur l'authenticité des résultats affichés.

Il s'avère surtout, qu'en voulant accorder une place trop importante au rendement, on risque, à plus ou moins longue échéance, de transformer les juridictions en « usines » de traitement des dossiers, et à faire des magistrats les acteurs soumis d'une justice bureaucratique et non plus des juges, mais de simples rédacteurs au contentieux.

²⁰² Dite « norme DUCOUX ».

²⁰³ Au terme de ses réflexions sur la norme, Le président J. THOMAS a proposé pour sa part de mesurer la productivité de chaque juridiction en faisant le rapport entre ce qu'il appelle « la capacité normalisée de production annuelle du tribunal » et le nombre de magistrats en fonction dans la juridiction concernée. S'agissant du numérateur, il serait représenté par le total des affaires jugées de quelque façon que ce soit, pondéré par plusieurs critères destinés à tenir compte notamment de la charge de travail des présidents et de l'inexpérience des conseillers nouvellement recrutés. Selon le président Thomas, l'évolution de cet indicateur « dans le temps et pour l'ensemble des tribunaux fournit l'une des données les plus révélatrices de l'extraordinaire effort de productivité accompli par le corps en une vingtaine d'années, mais qui explique peut-être aussi le malaise actuel et la situation explosive dénoncée plus haut: il était situé au début des années 70, aux alentours de 100 ; il a été en 1990, de 173 », José THOMAS, « La norme », *Syndicat de la Juridiction Administrative*, p. 24.

La fonction exercée par ces derniers, aussi utile et respectable qu'elle puisse être, ne saurait en effet être assimilée à la fonction de juger. L'indépendance des magistrats « *n'est pas réductible à la seule indépendance à l'égard du pouvoir politique. Elle englobe l'indépendance à l'égard du milieu d'origine, du milieu choisi, du milieu subi; et aussi des idéologies environnantes, des amitiés contraignantes, des sollicitations syndicales, et encore du moi profond, car on peut obéir sans recevoir d'ordre. Le juge est à cause de cette distance qu'il doit prendre, tant avec la réalité politique et sociale qui l'entoure, qu'avec lui-même, un être nécessairement ailleurs, à part* »²⁰⁴.

Comment pourrait-il en être ainsi des membres des tribunaux, si leur unique préoccupation est la « *remise à quinze* » du nombre de dossiers, attendue ou plutôt exigée par la hiérarchie?

Où prendront-ils le temps de diversifier leur culture, d'enrichir leurs connaissances juridiques, de se tenir au courant des évolutions de la société dans laquelle ils vivent ?

Le comportement d'un corps administratif face à l'exécution de ses missions est toujours plus ou moins lié au volume de travail qui lui est imposé. Si celui-ci est trop important, les membres du corps peuvent être tentés de trouver assez rapidement des solutions pour échapper, du moins en partie, à cette surcharge ou pour la rejeter sur quelques autres.

De même, si cette attitude n'intervient qu'à la marge, la nocivité de ses effets peut finir par porter atteinte à la qualité des prestations fournies. L'obligation de travailler dans la hâte crée peu à peu chez les magistrats un état psychologique particulier qui peut déterminer très largement leur comportement face aux dossiers qu'ils ont à examiner. Ils en viennent à étudier une affaire en se demandant surtout combien elle va leur prendre de temps et comment ils pourront en traiter trois autres dans le délai qui leur est imparti, sans être obligés d'y consacrer une partie de leur repos hebdomadaire.

Dans certains cas cette surcharge peut les empêcher de pousser leurs investigations aussi loin qu'ils ne le souhaiteraient et les conduire dès lors à prendre quelques risques. Les conseillers rapporteurs ont en effet toujours la possibilité de « *lâcher un peu de lest* » pour arriver plus facilement à atteindre la norme.

Ainsi, par exemple, pour ce qui concerne la rédaction du projet d'arrêt, un gain de temps est possible si le magistrat décide de ne pas se montrer très exigeant sur la formulation des normes et la qualité du style.

Le fait de ne pas remettre en cause la jurisprudence en vigueur, constitue également une solution intéressante, puisque l'attitude contraire, qui est cependant la seule à pouvoir favoriser l'adaptation du droit à l'évolution sociale, demande plus de recherches et de réflexion, et donc nécessite plus de temps. La course au rendement incite alors au conformisme qui finit par conduire au conservatisme.

Il en va de même du risque du magistrat ayant déjà consacré deux ou trois jours à un dossier, qui chercherait à éviter le plus possible les suppléments d'instruction ceux-ci ayant pour effet de renvoyer le jugement de l'affaire à une date ultérieure et, par

²⁰⁴ J.M. VARAUT, *Le droit au juge*, Quai Voltaire, Paris, 1990, p. 20.

conséquent, d'empêcher qu'elle ne soit immédiatement comptabilisée au titre de la norme.

La détérioration de la qualité du travail juridictionnel sous l'effet d'une trop forte pression statistique touche aussi le commissaire du gouvernement. Pour éviter d'être submergé par les trop nombreux dossiers sur lesquels il est appelé à conclure, ce dernier peut être amené inévitablement à examiner plus rapidement qu'il ne le souhaiterait certains d'entre eux. Ce qui signifie concrètement que, faute de temps, il lui arrive de conclure dans le même sens que le rapporteur, en sachant objectivement qu'il n'a pas été réellement en mesure d'apprécier la pertinence et la validité juridique des solutions que celui-ci proposait.

Le plus grave danger d'une conception « *stakhanoviste* » du métier de juge administratif est cependant de susciter chez certains magistrats, et notamment chez les plus jeunes d'entre eux, une culture du rendement dont ils ne se départiront jamais par la suite, y compris lorsqu'ils atteindront le grade de président.

Pour ces « novices » cette culture peut sembler avoir l'avantage d'être valorisante et bénéfique pour leur carrière future, puisqu'il leur suffira de traiter beaucoup de dossiers pour se considérer comme de bons magistrats et être appréciés par leur hiérarchie.

Il est notoire que dans un certains nombre de tribunaux administratifs, certains magistrats, « *déménageurs de stock* », dont la boulimie de dossiers atteint parfois la fixation, contribuent effectivement au désencombrement des juridictions de première instance.

Il est à déplorer cependant que l'amélioration de la situation statistique qui en résulte, qui, si elle aboutit à une justice un peu moins lente devienne un danger pour la qualité des jugements. La volonté de statuer avec diligence est une bonne chose, à condition toutefois que juger vite ne devienne pas synonyme de juger mal.

Ce qui est condamnable, ce n'est pas l'existence d'un souci de productivité, mais son exagération. Comme le dit Jean-Yves CARO à propos des magistrats judiciaires et qui demeure valable pour les membres du corps des juridictions administratives²⁰⁵, « *aujourd'hui, qu'on s'en désole ou non, il est parfaitement évident que le magistrat ne peut plus être l'honnête homme qui, dans le silence de son cabinet, mûrit longuement sa décision. Ce modèle est inadapté à l'époque du contentieux de masse. Reste qu'il ne faut pas passer d'un extrême à l'autre en réduisant la productivité du magistrat à l'échelle unidimensionnelle de l'évacuation. Il y a une façon exigeante, vigilante, de rendre la justice dont l'impact social ne se mesure pas au nombre de décisions rendues. À moyen et long terme, elle peut être tout aussi « rentable » que la croissance du nombre de jugements. À l'oublier, on risque, en détruisant progressivement cette pratique et son inscription dans la déontologie, de s'engager dans une voie aussi irréversible que dangereuse* »²⁰⁶.

²⁰⁵ C. BONIFAIT, Faut-il gratifier le juge administratif ?, AJ 1985, p. 429 et M. LEVY, De quelques limites d'un « taylorisme contentieux », AJ 1985, p. 602 ainsi qu' Urgence, délai à juger et libertés. Sur les contradictions de l'office du juge administratif, LPA 16 et 18 février 1994.

2. La modulation des primes

Avant 1992, le régime des indemnités de fonction des membres du corps des tribunaux administratifs était totalement forfaitaire²⁰⁷.

À compter de cette même année, une modulation des primes fut instituée. Elle concerne un peu plus de vingt pour cent des sommes distribuées à ce titre aux membres de la juridiction administrative.

Le versement des indemnités de fonction lesquelles s'ajoutent au traitement à hauteur de trente-sept pour cent en moyenne²⁰⁸, se décompose désormais en trois parts distinctes²⁰⁹ :

La première part ayant un caractère forfaitaire et étant versée mensuellement correspond à l'ancien système d'attribution des primes. En fait, elle ne représente plus qu'environ quatre-vingt pour cent de la totalité des crédits affectés aux indemnités de fonction. Le reliquat, distribué de manière modulée, se subdivise en deux parts plus ou moins égales suivant la volonté du Conseil d'Etat.

La part dite « *locale* », qui constitue un premier complément versé semestriellement relève des chefs des juridictions. Chaque président de tribunal est invité à répartir entre les membres de sa juridiction le montant de l'enveloppe qui lui a été allouée, suivant des critères qui seront de la même nature que ceux qui auront permis d'apprécier la manière de servir, dans le cadre de la notation annuelle et, tels qu'ils auront été négociés avec les organisations syndicales et approuvés par le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²¹⁰. La somme allouée par le président à chaque magistrat est fixée en valeur absolue, mais ne peut dépasser six pour cent de l'indice moyen de son grade. Les chefs de juridiction bénéficient eux-mêmes d'une part égale à quatre et demi pour cent de l'indice moyen de leur grade. Cette prime « *locale* » est notifiée par écrit à chaque magistrat par le président, qui doit être prêt à répondre aux demandes d'explications que souhaitent lui adresser les intéressés.

²⁰⁶ J.-Y. CARO, *Les dimensions économiques de la décision judiciaire : perceptions et pratiques des magistrats*, D. 1983, p. 1440.

²⁰⁷ *L'indemnité forfaitaire spéciale a été instituée par un décret du 3 septembre 1966. En outre, depuis 1992, s'y ajoute une indemnité forfaitaire versée par le ministère du Budget au titre de la participation des magistrats de la juridiction administrative au fonctionnement des commissions départementales des impôts. Tous les membres du corps perçoivent cette indemnité, même dans le cas où ils ne président pas effectivement ces commissions.*

²⁰⁸ Arrêté du 23 juin 2004 pris en application du décret n° 2000-604 du 29 juin 2000 fixant à 37,75 % l'indemnité forfaitaire des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, J.O. du 26 juin 2004, p. 11628.

²⁰⁹ Décret n° 2000-604 du 29 juin 2000 fixant le régime de l'indemnité forfaitaire des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, J.O. du 1^{er} juillet 2000, p. 9973.

²¹⁰ *Figurent notamment au nombre de ces critères: le grade et l'ancienneté dans le grade, la contribution qualitative et quantitative aux charges contentieuses, la participation à la gestion et à l'organisation de la juridiction, les activités extérieures, les efforts personnels de formation, la charge de formation.*

La part dite « *centrale* », qui représente le second complément modulable, versée également chaque semestre mais avec un décalage de trois mois par rapport à l'autre part modulée, est répartie par le Vice-Président du Conseil d'Etat. Elle est attribuée à chaque juridiction en fonction « *des initiatives, des efforts et des résultats collectifs* »²¹¹.

Dans la note du 29 septembre 1992 adressée par le chef du service des tribunaux administratifs au nom du secrétaire général du Conseil d'Etat, aux chefs de juridiction et diffusée à l'ensemble des magistrats, il est indiqué que cette part « *ne constitue pas un correctif aux répartitions individuelles des présidents, qui en ont seuls la responsabilité, mais une appréciation par le vice-président des charges et des efforts collectifs dont il aura eu connaissance. Des ensembles, visibles, identifiables par le vice-président du Conseil d'Etat, de magistrats ainsi concernés seront en général des juridictions, mais cela peut aussi viser des sous-ensembles à l'intérieur des juridictions, voire des groupes de magistrat* ». Les montants accordés au titre de cette part centrale sont répartis entre les membres de chaque groupe au prorata des indices de chacun. Un même magistrat peut ainsi cumuler plusieurs versements.

Ainsi, à la fin de chaque trimestre, les magistrats perçoivent-ils, en alternance, l'un ou l'autre des compléments modulables.

Cette façon d'apprécier le travail des magistrats revient à instaurer un système indirect mais effectif de notation et de sanctions pécuniaires. Elle risque de privilégier à l'excès les critères quantitatifs, comme celui du classement des tribunaux et des cours suivant le nombre de dossiers sortis par magistrat au cours d'une année judiciaire.

Ces considérations ne tiennent cependant pas compte de nombreux paramètres qui conditionnent les résultats de l'activité d'une juridiction. C'est le cas par exemple de la manière d'enregistrer et de traiter les séries, de l'utilisation plus ou moins importante²¹² de l'article R. 222-1 du Code de justice administrative²¹³, des spécificités contentieuses qui peuvent exister et dans certaines juridictions, de la taille de celles-ci, de l'ancienneté, et, par conséquent du niveau d'expérience des conseillers, ou, encore, du taux d'encadrement ainsi que des effectifs des greffes.

De même, la modulation à l'intérieur des juridictions est de nature à entraîner une détérioration des relations entre magistrats, ce qui est toujours très néfaste quand cela se produit dans des structures administratives qui ne regroupent qu'un petit nombre de personnes comme c'est généralement le cas des tribunaux administratifs.

Enfin, il est probable, qu'avec le temps, la logique de la modulation finisse par déterminer les comportements des membres de chaque juridiction. Les conseillers sous la pression des présidents, ou réciproquement, auront peine à résister longtemps à la

²¹¹ Lettre du Vice-Président du Conseil d'Etat adressée aux chefs de juridiction, du 14 décembre 1992, relative à la modulation des primes.

²¹² P. VIALATTE, La mise en œuvre par les juridictions du premier degré de la procédure simplifiée de l'article L. 9 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en contentieux fiscal, *Dr. Fisc.*, 13 mars 1996, n° 11, p. 379.

²¹³ Article L. 9 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

tentation de se muer en chasseurs de primes.

La volonté de juger vite pourrait donc conduire à sacrifier la qualité à la quantité, et à privilégier le traitement des affaires les plus faciles, en repoussant ainsi à plus tard le jugement des dossiers les plus ardu, ce qui reviendrait à instaurer une justice à plusieurs vitesses, en fonction de la difficulté du dossier.

La modulation des primes est encore trop récente pour que l'on puisse faire un bilan objectif et seul l'avenir justifiera ou non les inquiétudes qu'éprouvent certains magistrats²¹⁴ ainsi que les chefs de juridiction, détenteurs d'un moyen considérable de pression sur les conseillers.

§ II L'EXTENSION DES GARANTIES OFFERTES AU PRÉSIDENT

La faiblesse des garanties dont disposent les membres de la juridiction administrative n'est pas un problème récent.

Il s'est en effet posé avec acuité dès le début du siècle puisque les conseils de préfecture dépendaient encore très directement du Préfet. De nombreux projets de réforme ont donc vu le jour parmi lesquels on peut citer le projet CLEMENCEAU de juillet 1908. Très moderne, il prévoyait la suppression de ce rattachement et se proposait d'instituer un Conseil Supérieur de la magistrature administrative, chargé de donner son avis au ministre de l'Intérieur sur toutes les mesures affectant le corps ou les conseillers eux-mêmes²¹⁵.

Etrangement, le texte adopté en 1986, est très proche de celui de 1908; il crée un Conseil supérieur des tribunaux administratifs destiné à garantir l'objectivité de la procédure en matière de notation et de discipline²¹⁶ (I), dont les règles ont par ailleurs subi des modifications d'ampleur limitée (II).

I. LA PROCÉDURE DE NOTATION

Jusqu'en 1945, les conseillers de Préfecture étaient soumis à l'autorité de l'Inspection Générale de l'Administration du ministère de l'Intérieur et de l'Inspection des Colonies. Ces inspections faisaient porter leurs investigations sur les questions d'ordre matériel, de crainte de s'immiscer dans le fonctionnement de la justice.

Depuis, le Conseil d'Etat s'est vu investi par l'ordonnance du 31 juillet 1945 d'une

²¹⁴ D'après les résultats d'une enquête menée par le Syndicat de la Juridiction Administrative auprès de ses membres, il apparaît que de nombreux présidents de tribunaux administratifs ont neutralisé la modulation individuelle, soit en attribuant à chaque conseiller le montant de l'enveloppe qui lui revient en fonction de son indice, soit en appliquant les taux moyens de primes par grade mentionnés, à titre indicatif, dans les tableaux élaborés par le service de gestion et destinés à faciliter l'application de la modulation ; plus d'un tiers des présidents semblent avoir pratiqué une véritable modulation alors que quatre d'entre eux se sont totalement abstenus de le faire.

²¹⁵ Chambre des députés, séance du 13 juillet 1908.

²¹⁶ C.E., 10 mai 1999, Syndicat de la Juridiction Administrative et M. Libert, req. n° 191792, inédit.

fonction de contrôle sur les juridictions qui relèvent de lui par voie d'appel ou de cassation. Cette fonction est exercée par une structure spécifique: la mission permanente d'inspection des juridictions administratives²¹⁷. Elle est dirigée par un Conseiller d'Etat, chef de la mission, assisté de deux autres membres de la Haute Assemblée et travaille sous la responsabilité du vice-président du Conseil d'Etat²¹⁸.

Ces pouvoirs ont été très vite appliqués aux personnels des conseils de Préfecture, spécialement aux présidents. Ainsi le décret du 12 janvier 1948 a-t-il fait du chef de la mission un membre de droit de la commission d'avancement, et par suite, du Conseil de discipline. Lorsque cette commission fut supprimée pour être remplacée par une commission administrative paritaire, il y représentait l'administration.

Peu après la réforme de 1953, la mission permanente d'inspection, par l'intermédiaire de son représentant, fut investie du pouvoir de notation des présidents²¹⁹.

Le décret du 12 mars 1975 mentionnait expressément dans son article 20 que le statut général de la fonction publique ne s'appliquait pas aux membres des tribunaux administratifs. Les magistrats administratifs sont donc du moins sur ce point, soumis au droit commun des fonctionnaires. Les présidents furent ensuite notés chaque année par la mission.

Le moment crucial pour ces derniers réside dans les visites au sein de la juridiction qu'ils président et qui se déroulent en moyenne tous les quatre ans. La mission procède alors à une inspection générale du tribunal : les locaux, le greffe pour vérifier la tenue des registres et des dossiers et l'état des affaires en cours; elle examine également un échantillonnage des jugements rendus, puisque l'ensemble des services du tribunal sont placés sous l'autorité du président. La mission d'inspection évalue également directement sa propre activité: « *Toutes les fois que le passage de la mission coïncide avec une audience publique, elle ne manque pas d'y assister ; c'est pour la mission un moyen très sûr de se faire une opinion sur l'autorité du président* ».

A la suite de ses constatations, la mission donne une note exprimant la valeur professionnelle du président qui est prise en considération pour l'établissement de la liste d'aptitude annuelle et donc des propositions de promotion sans pour autant exercer de pouvoir hiérarchique sur les décisions prises par le chef de la juridiction inspectée²²⁰.

Cette note n'est pourtant pas définitive puisqu'il est possible d'en demander la modification. Elle est, en effet, portée à la connaissance de l'intéressé. Cela constitue une garantie fondamentale reconnue d'une manière générale aux fonctionnaires, qui par

²¹⁷ Article 23, alinéa 2 de l'ordonnance du 31 juillet 1945.

²¹⁸ Article L. 112-5 et R. 112-1 du Code de justice administrative et article L. 111-10 du Code des juridictions financières pour les chambres régionales des comptes.

²¹⁹ M. LACHAZE, EDCE 1950, art. précité et les numéros successifs de la revue rendant compte de l'activité annuelle de la mission d'inspection.

²²⁰ C.E., 19 janvier 1983, Bertin, DA 1983, n° 118.

ailleurs, a été étendue par la loi de 1983. L'obligation de communication ne porte plus uniquement sur les notes chiffrées mais aussi sur toutes les appréciations formulées à leur égard.

Le président du tribunal administratif ne dispose cependant pas d'une voie de recours directe. Il pouvait contester devant la commission administrative paritaire jusqu'en 1986, ainsi que devant le Conseil supérieur des tribunaux administratifs.

Depuis 1986, le Conseil Supérieur doit procéder à un examen de celle-ci, mais il est seul juge de l'opportunité de saisir l'autorité compétente. S'il estime que la réclamation est fondée, il peut proposer la révision de la note.

La décision finale appartient toujours à l'autorité qui l'a attribuée. Or, pour les présidents des tribunaux administratifs, cette dernière autorité est le chef de la mission d'inspection qui est aussi vice-président du Conseil Supérieur, ce qui accélère d'autant la procédure mais qui ne manque pas d'interpeller quant à l'impartialité dans la composition de cette instance disciplinaire.

Le président dispose également, comme tout fonctionnaire, de la possibilité de former un recours contentieux²²¹.

Le pouvoir de cette autorité sur le président ne se limite cependant pas à la notation. Comme tout supérieur hiérarchique, la mission d'inspection participe aussi à la répression des fautes disciplinaires.

II. La procédure disciplinaire

Toute faute commise par un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions et, même en dehors de celles-ci, dans la mesure où elle peut avoir des répercussions, peut fonder l'action disciplinaire. La loi de 1986 a institué des modalités spécifiques d'exercice de ce pouvoir à l'encontre des membres des tribunaux administratifs, mais celle-ci, bien qu'apportant quelques innovations intéressantes, ne comporte pas de véritable originalité par rapport au statut général de la fonction publique.

A. LE DÉROULEMENT DE L'ACTION DISCIPLINAIRE

En cas de manquement d'un président, le chef de la mission d'inspection doit saisir le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²²² d'un rapport exposant les faits reprochés et les circonstances dans lesquelles ils se sont produits²²³. La procédure suivie est alors semblable à celle mise en œuvre pour les fonctionnaires par les lois de 1983 et 1984, tant au niveau des droits dont dispose le président que de la prise de la décision.

²²¹ C.E., 20 octobre 1967, Pasisse, rec., p. 393.

²²² M. LONG, *Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, EDCE n°40, 1988, p. 227 et A. COCHEME, *Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, RFAP 1991, 97.

²²³ Article L. 236-1 du Code de justice administrative.

Dès la saisine du Conseil supérieur des tribunaux administratifs, le président doit²²⁴ obtenir la communication de l'ensemble des documents concernant son dossier²²⁵. Cette règle déjà énoncée par la loi du 22 avril 1905 a été érigée en principe général du droit²²⁶ destiné à assurer les droits de la défense²²⁷; elle est d'ailleurs expressément affirmée par l'article 17 de la loi du 6 janvier 1986. Elle est en outre renforcée par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, selon laquelle un délai raisonnable doit s'écouler entre la consultation du dossier et la séance disciplinaire, de façon à permettre au magistrat de connaître exactement les griefs retenus contre lui et de préparer sa défense²²⁸.

Cette garantie se prolonge avec la possibilité en tout état de cause pour le président, de se faire assister par le ou les défenseurs de son choix²²⁹. Enfin, lors de l'audience²³⁰ à huis clos, le magistrat doit pouvoir faire valoir ses observations écrites ou orales et s'il l'estime nécessaire, faire entendre des témoins²³¹.

L'ensemble des arguments apportés à la mission par le président et, l'enquête éventuellement ordonnée est examiné par le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²³². Ce dernier se prononce à huis clos²³³ sur la sanction ou l'absence de sanction qui lui paraissent s'imposer par un vote à la majorité²³⁴.

Son avis motivé²³⁵ est alors transmis à l'autorité compétente, qui, en vertu de l'article

²²⁴ P. COUTANT, *Une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique : la communication du dossier*, RA 1955.398 ; O. MAINVILLE, *La communication du dossier ou le respect des droits de la défense*, Dr. Ouvrier 1966, doct. 23.

²²⁵ Article L. 236-2, alinéa 2 du Code de justice administrative.

²²⁶ C.E., 22 mai 1946, Meillon, JCP 1947, II, p. 3403.

²²⁷ C.E., Ass., 23 octobre 1964, D'Oriano, rec., p. 486 ; RDP 1965, 282, concl. M. BERNARD ; D. 1965, p. 9, note D. RUZIE ; 8 novembre 1963, ministre de l'Agriculture c. Sieur Lacour, D. 1964, p. 492, note J.- C. MAESTRE.

²²⁸ C.E., 31 mai 1933, Forges, rec., p. 591 ; Sect., 20 janvier 1956, Nègre, rec., p. 24 ; D. 1957, p. 319, concl. GUIORIN.

²²⁹ Article L. 236-2 du Code de justice administrative.

²³⁰ C.E., 9 février 2000, Bitauld, DA 2000, com. n° 63.

²³¹ C.E., 29 mars 1996, Min. éco. et des fin. c. Giraud, DA 1996, n° 374.

²³² C.E., 22 juillet 1936, Forges, rec., p. 832 et 22 juillet 1936, Godard, rec., p. 830.

²³³ C.E., 5 novembre 2001, M. Verrax, req. n° 205768, RFDA 2002, p. 192, rubr. P. TERNEYRE.

²³⁴ C.E., 20 octobre 1953, Deynoux, rec., p. 503.

²³⁵ C.E., 21 juillet 1972, Talarie, rec., p. 587.

67 de la loi du 11 janvier 1984 est celle qui est déjà investie du pouvoir de nomination. Or, la loi du 6 janvier 1986 est à ce sujet peu explicite. On pourrait penser qu'il s'agit du Président de la République, puisque la loi du 6 janvier 1986 énonce dans son article premier : « *Les membres du corps des tribunaux administratifs sont nommés et promus par décret du Président de la République* »²³⁶. L'autorité investie du pouvoir de nomination est en principe²³⁷ l'autorité compétente en matière disciplinaire²³⁸ et d'établissement des tableaux d'avancement²³⁹. Cependant, à l'inverse, le président continue de relever du Ministère de la justice, et il semble peu probable que ce dernier laisse échapper une compétence à laquelle il tient tout particulièrement. Cette autorité, quelle qu'elle soit, va donc décider seule de la sanction infligée au président incriminé, car elle n'est pas liée par la proposition du Conseil²⁴⁰, contrairement au Conseil supérieur des Chambres Régionales des Comptes²⁴¹, juge disciplinaire²⁴², selon un mode opératoire inspiré du Conseil Supérieur de la Magistrature²⁴³, des magistrats financiers²⁴⁴.

Le Conseil Supérieur des tribunaux administratifs hérite en définitive des mêmes pouvoirs consultatifs que l'ancienne commission administrative paritaire, sans disposer des prérogatives reconnues²⁴⁵ au Conseil Supérieur de la magistrature²⁴⁶.

B. LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

²³⁶ Article L. 233-1 du Code de justice administrative.

²³⁷ Article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

²³⁸ C.E., 26 juillet 1985, Dlle Joly, rec., p. 244 ; J.-L. de CORAIL, *Administration et sanction, réflexions sur le pouvoir administratif de répression*, Mélanges R. CHAPUS, Montchrestien, 1992, p. 103.

²³⁹ C.E., 25 septembre 1992, Ynden-Allart, rec., p. 349, AJDA 1992, obs. J.-M. BRETON, JCP 1992, n°21968, concl. D. KESSLER, RDP 1993, p. 864.

²⁴⁰ C.E., 1^{er} mai 1914, Gourmelon, rec., p. 508 ; 25 octobre 1948, Plazanet, rec., p. 951 ; 18 janvier 1963, Perreur, S. 1963 I. 118, concl. J. MERIC.

²⁴¹ Article L. 223-1 du Code des juridictions financières.

²⁴² G.WOLFF, *Les magistrats*, RDP 1991, p. 1652.

²⁴³ Article L. 212-17 du Code des juridictions financières.

²⁴⁴ G. PIOLE, *Les chambres régionales des comptes*, CLF/LGDJ, 1999, p. 21 et 22.

²⁴⁵ Article 48 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, modifiée le 17 juillet 1970.

²⁴⁶ P. LAMPUE, *Le conseil supérieur de la magistrature*, Rev. Jur. Et pol. Indépendance et Coopération, 1969, p. 1081 ; V. SILVERA, *Les organismes collégiaux compétents en matière d'administration et de discipline du corps judiciaire*, An. Int. Fonct. Publ. 1971-1972, p. 181.

Le nouveau statut des membres des tribunaux administratifs ne comporte aucune disposition relative à l'échelle des peines encourues en cas de faute disciplinaire. On peut donc en déduire, au regard des dispositions de l'article 21 de la loi du 6 janvier 1986 que, sur ce point, les règles concernant les droits et obligations des fonctionnaires de l'Etat sont également applicables à ces magistrats.

L'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 répartit ces sanctions disciplinaires en quatre groupes :

Le premier groupe comprend l'avertissement et le blâme, le second, l'abaissement d'échelon, la radiation du tableau d'avancement, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours et le déplacement d'office.

La rétrogradation et l'exclusion temporaire pour une durée de six mois à deux ans constituent le troisième groupe, la mise à la retraite d'office et la révocation, le quatrième.

Mais si l'administration ne peut infliger que des sanctions, motivées²⁴⁷, existantes²⁴⁸ et déterminées par la loi²⁴⁹, elle dispose néanmoins d'une certaine liberté ; elle peut ainsi assortir la mise à pied d'un sursis total ou partiel²⁵⁰ ou à l'inverse si l'urgence le commande, à une mesure de suspension provisoire, ne constituant pas une mesure disciplinaire mais une mesure conservatoire prise dans l'intérêt du service²⁵¹.

L'intervention d'une nouvelle peine du deuxième ou troisième groupe dans les cinq ans qui suivent, entraînera la révocation du sursis. A l'inverse, si dans la même période aucune autre sanction des mêmes groupes n'est prononcée, le sursis est définitivement acquis.

Comme toute instance disciplinaire, l'action exercée à l'encontre du président comprend trois phases: la plainte formulée par le chef de la mission, la consultation du Conseil supérieur et la prise de décision.

Il faut entre autre remarquer que dans le cas où le vice-président du Conseil d'Etat est absent ou empêché, il est remplacé par le chef de la mission qui devient alors supérieur hiérarchique chargé de demander les sanctions, et président de la formation collégiale qui se prononce à leur sujet²⁵².

La Haute Assemblée a cependant estimé que lorsque aucune animosité particulière n'existe entre les deux hommes, cette dualité de fonction ne constitue pas un vice de procédure susceptible d'entraîner une annulation²⁵³.

²⁴⁷ C.E., 28 mai 1965, *Dlle Riffault*, rec., p. 315, AJDA 1965, II, 622 et RA 1965, p. 590, concl. N. QUESTIAUX.

²⁴⁸ M. WALINE, *Le principe « audi alteram partem »*, Livre jubilaire du Conseil d'Etat luxembourgeois, 1957, p. 454.

²⁴⁹ C.E., 12 juin 1942, *Belpomme*, rec., p. 972 ; 26 octobre 1951, *Delamotte*, rec., p. 724.

²⁵⁰ Article 66, alinéa 4 de la loi du 11 janvier 1984.

²⁵¹ C.E., 6 mars 1998, M. Paradis, req. n° 179620, inédit.

²⁵² C.E., sect., 27 avril 1988, *Sophie*, rec., p. 160, concl. S. HUBAC ; AJDA 1989, chron. Jurisp., p. 446.

La loi de 1986 n'institue pas de régime spécifique propre aux présidents de tribunaux administratifs. Le droit commun leur est en effet largement applicable; la seule différence consiste dans l'intervention du Conseil Supérieur des tribunaux administratifs se substituant à la commission administrative paritaire.

La modification apportée par la réforme n'a cependant pas revêtu l'importance que les magistrats administratifs espéraient car, comme la commission administrative paritaire, le Conseil Supérieur ne dispose que de pouvoirs de proposition au niveau des nominations et des mesures de contrôle des présidents. Le bouleversement ne fut qu'apparent, ce que révèle l'étude comparative de ce nouveau statut. Il n'en demeure pas moins que malgré cette réserve « *le Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel constitue un bouclier protecteur contre toute mesure arbitraire de la part des pouvoirs politiques* »²⁵⁴.

SECTION II LA RÉSISTANCE TRADITIONNELLE A L'EMANCIPATION DU PRÉSIDENT

La réforme des dispositions applicables aux magistrats administratifs fut annoncée par le ministre de l'intérieur et de la décentralisation, Pierre JOXE, lors du colloque organisé le 20 avril 1985 par le syndicat de la juridiction administrative²⁵⁵. Cette réforme constituait une réponse au malaise, voire à la révolte, qui couraient au sein du corps, du fait des attaques dont il avait été l'objet et du sentiment de frustration que ses membres ressentaient depuis l'adoption du statut des membres des chambres régionales des comptes.

La loi du 6 janvier 1986 n'est donc pas le fruit du hasard ni, *a fortiori*, d'une volonté politique gouvernementale. Bien au contraire, l'initiative en revient aux juges mêmes qui, lors de la discussion au Parlement du nouveau statut de la fonction publique, avaient pesé de tout leur poids, craignant que celui-ci ne tienne pas compte de leur spécificité.

Les magistrats avaient donc suggéré que l'un de ces articles prévoit expressément que leur statut serait déterminé par une loi. Cette proposition, très bien accueillie par les parlementaires, s'est heurtée à l'opposition conjuguée du Conseil d'Etat et du gouvernement.

L'article 9 de la loi du 11 janvier 1984 leur apporta malgré tout une certaine satisfaction en précisant que la loi fixait désormais les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs.

Par rapport à l'intention initiale du législateur, ce texte revêtait une portée beaucoup plus réduite, car tous les éléments statutaires n'ont pas une influence sur cette indépendance. Par conséquent, cela laisse encore au pouvoir exécutif un certain nombre de domaines dans lesquels il peut intervenir librement. La loi de 1986 révèle cette perte

²⁵³ C.E., 15 mai 1960, *Ministre de l'Agriculture c. Laniez*.

²⁵⁴ R.PERROT, *Institutions Judiciaires*, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1992, n°46, p. 46.

²⁵⁵ P. JOXE, *Colloque organisé à l'E.N.A. par le SJA*, *Le Monde*, 24 avril 1985, p. 9.

d'influence législative, ne faisant des juges administratifs ni des magistrats (§1) ni des fonctionnaires à part entière (§2).

§ I. LA RECONNAISSANCE DE LA QUALITÉ DE MAGISTRAT

Les tribunaux administratifs sont les héritiers des Conseils de Préfecture; ces derniers ont été pendant de nombreuses années trop étroitement dépendants du Préfet, pour que les nouveaux tribunaux aient pu aisément s'affirmer en tant que juridiction.

La dualité de leur compétence est certainement, aussi, un facteur non négligeable : il est parfois difficile de faire comprendre aux justiciables que le conseil de l'administration peut aussi en être le juge. Cela explique pourquoi les présidents et conseillers ont dû tant attendre avant d'être considérés comme de véritables juges.

Le premier projet en ce sens, vite abandonné d'ailleurs, date de 1921 ; il suggérait de leur attribuer un statut analogue à celui des juges judiciaires.

Il faut ensuite attendre la loi du 28 novembre 1955 pour qu'un texte utilise l'expression de « magistrats administratifs », de façon à confier au président le pouvoir d'ordonner des mesures de référé.

Il en est ainsi de même pour le statut de 1963, bien que celui ci n'en tire pourtant pas toutes les conséquences puisqu'il est encore pris en application du statut général de la fonction publique.

Paradoxalement, à la même époque, le Conseil d'Etat prend une position contraire. Ainsi dans l'arrêt *Beausse*, la Haute Juridiction estime que l'article 34 de la Constitution selon lequel: « *la loi fixe les règles concernant le statut des magistrats doit s'entendre de la même façon que l'article 64, c'est à dire, comme ne se référant qu'à l'ordre judiciaire, ne s'appliquant donc pas aux membres des tribunaux administratifs* »²⁵⁶.

La loi du 6 janvier 1986 opère un changement remarquable. En effet, si elle les qualifie de magistrats, ce qui n'est pas une innovation²⁵⁷, elle consent à leur accorder pour la première fois les garanties inhérentes à cette qualité.

Ce n'est en fait qu'un bouleversement apparent, le Conseil Constitutionnel ayant déjà énoncé ce principe.

Selon l'article 34 de la Constitution de 1958, la loi fixe les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats.

Le Conseil Constitutionnel a procédé à une interprétation extensive de ce texte en considérant que seule la loi peut intervenir à propos de la création, mais aussi de la composition des juridictions²⁵⁸. On peut donc en déduire que si l'autorité réglementaire n'a pas compétence pour déterminer les modalités de fonctionnement des tribunaux administratifs c'est que ces derniers sont des juridictions et leurs membres des magistrats

²⁵⁶ C.E., Ass., 2 février 1962, *Beausse*, rec., p. 82, AJ 1962, p. 147, chron. J.-M. GALABERT et M. GENTOT.

²⁵⁷ Civ. 1^{ère}, 25 avril 1958, D. 1958, p. 430, note C. GABOLDE.

²⁵⁸ Cons. Const., 20 juillet 1977, rec., p. 63.

259

De ce qui précède, il est erroné de conclure que le système de l'« *administrateur-juge* » se perpétue sous de nouvelles apparences et que les membres des juridictions administratives ne seraient être légitimement considérés comme ayant la qualité de magistrats.

A ce titre ils détiennent, tant du fait qu'ils exercent des fonctions de nature juridictionnelle qu'en raison du statut d'indépendance dont ils bénéficient²⁶⁰, la qualité de magistrat²⁶¹.

En effet la garantie d'indépendance, c'est-à-dire l'inamovibilité est expressément accordée aux magistrats de l'ordre judiciaire ainsi qu'aux membres de la cour des comptes et des chambres régionales des comptes.

Les dispositions relatives à ces derniers précisent qu'aucun membre ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement²⁶².

En ce qui concerne les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels, la loi du 6 janvier 1986 complétée par le décret du 29 mai 1997 reconnaît qu'ils exercent « *des fonctions de magistrat* »²⁶³.

Le décret susvisé du 29 mai 1997 les désigne comme des « *magistrats* », supprimant ainsi toute allusion à l'expression « *conseillers de tribunaux administratifs* »²⁶⁴.

Malgré le fait que les membres des juridictions administratives soient considérés au regard de la Constitution non pas comme des magistrats mais des fonctionnaires²⁶⁵, il n'en demeure pas moins que la combinaison des articles 34 de la Constitution de 1958, les articles L. 231-1 et L. 231-3 du Code de justice administrative permet d'attribuer à ces derniers un statut relevant de la compétence législative²⁶⁶.

Cette démonstration est confirmée par l'existence même des lois du 6 janvier 1986 et du 31 décembre 1987 relatives aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

²⁵⁹ J. MOREAU, *Le caractère réglementaire ou législatif des règles de la procédure administrative contentieuse en droit français positif*, in *Mélanges M. Waline*, t. II, p. 635 ; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1982, n° 57 et s.

²⁶⁰ C.E., 11 juillet 1988, Mme Picard, rec., p. 846, RFDA 1990, p. 224, note E. AYOUB.

²⁶¹ C.E., 30 juin 1978, Richard, DA 1978, n° 278.

²⁶² Article L. 112-1 et L. 212-8 du Code des juridictions financières.

²⁶³ Article L. 231-3 du Code de justice administrative.

²⁶⁴ Civ. 1^{ère}, 25 avril 1958, D. 1958, p. 430, note C. GABOLDE confirmé par le décret du 29 mai 1997.

²⁶⁵ C.E., Ass., 2 février 1962, Beausse, préc.

²⁶⁶ C.E., réf., 26 février 2003, Syndicat de la juridiction administrative, req. n° 253813.

Ceci étant posé il serait souhaitable, dans un avenir proche, d'élargir les dispositions de l'article 34 de la Constitution relative au « *statut des magistrats* » visant l'ensemble de ceux-ci y compris les magistrats des Chambres régionales des comptes, sans pour autant procéder à une fusion des deux corps²⁶⁷, l'article 64 de la Constitution se bornant à poser les règles relatives aux magistrats de l'ordre judiciaire²⁶⁸.

En 1975 déjà, le nouveau statut avait été institué sous forme de décret²⁶⁹. Un recours ayant été formé, et le gouvernement ayant des doutes sur la régularité de la procédure employée²⁷⁰, celui-ci l'avait fait valider par la loi du 10 décembre 1977.

Cette validation revenait à admettre implicitement que les tribunaux administratifs étaient des juridictions. Cette solution avait été confirmée par la décision du Conseil Constitutionnel du 22 juillet 1980. Celui-ci affirme alors que l'indépendance des juges administratifs fait partie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République: « *Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire, et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions* »²⁷¹.

Seule la loi pouvait donc fixer les conditions dans lesquelles s'exercerait l'indépendance et sous quelles garanties. Cette position prenait le contre-pied de celle adoptée presque vingt ans plus tôt par le Conseil d'Etat²⁷².

La loi de 1986, confirmée par la loi du 25 mars 1997²⁷³ reconnaît la qualité de magistrats aux membres des tribunaux.

Cette loi ne se contentait pas d'énoncer les règles relatives à l'indépendance des juridictions, comme cela résulte directement de la décision du Conseil Constitutionnel et

²⁶⁷ P. FABRE, Manifeste en faveur de la fusion des Chambres régionales des comptes et des Tribunaux administratifs, La Gazette des communes, 7 septembre 1998, n° 1467, p. 170.

²⁶⁸ Cons.Const., 21 décembre 1964, Tribunaux pur enfants, rec., p. 43, AJ 1965, p. 101, note A. de LAUBADERE, D. 1965, p. 641, note L. HAMON.

²⁶⁹ Décret du 12 mars 1975, AJDA 1975, p. 208, décret validé par la loi du 10 décembre 1977, J.O. 11 décembre 1977, AJDA, 1978, p. 61.

²⁷⁰ C. E., 30 juin 1978, Delcourt, rec., p.281, même jour, Sieur Richard, Dr. adm. 1978, n° 278 ainsi que 29 décembre 1993, Syndicat de la juridiction administrative, rec., p. 378, RFDA 1994, p. 1133, concl. F. SCANVIC.

²⁷¹ Cons. Const., 22 juillet 1980, Lois de validation, rec., p. 46, AJ 1980, p. 480 et p. 602, not G. CARCASSONNE, D. 1981, IR, p. 356, obs. L. HAMON, JCP 1981, n° 19603, note NGUYEN QUOC VINH, Rev. adm. 1981, p. 33, obs. M. de VILLIERS, RDP 1980, p. 1658, note L. FAVOREU.

²⁷² CE, Ass., 2 février 1962, Beausse, préc.

²⁷³ J.O. du 26 mars 1997.

des dispositions de l'article 9 de la loi du 11 janvier 1984²⁷⁴. Les circonstances auraient pu permettre aux membres du corps des tribunaux administratifs de se doter d'un nouveau statut législatif, notamment en ce qui concerne le mode de recrutement²⁷⁵. Bien que ce statut n'ait pas été modifié, le Parlement a toutefois considéré qu'il participait à cette indépendance, et devait donc être fixée par lui, la détermination de l'autorité investie du pouvoir de désignation²⁷⁶, laissant au pouvoir réglementaire compétence en matière d'organisation du recrutement²⁷⁷.

Depuis 1986, toutes les nominations et promotions se font par décret pris par le Président de la République²⁷⁸. Il ne s'agit en fait d'un changement qu'à l'égard des conseillers, puisque le statut de 1975 prévoyait déjà que l'avancement et la nomination au grade présidentiel résultaient d'un décret du chef de l'Etat.

Bien que la loi n'aille pas aussi loin qu'on espéré²⁷⁹, elle accorde, semble-t-il, des garanties semblables à celles dont disposent les magistrats de l'ordre judiciaire.

Il ne suffisait pas de reconnaître dans un texte que les juges administratifs étaient des magistrats à part entière. Il convenait d'accompagner ces dispositions de garanties normalement attachées à cette fonction, destinées à protéger le magistrat et par la suite le justiciable de certaines pressions. Il s'agit des règles relatives à l'inamovibilité (I) et aux incompatibilités (II).

I. L'inamovibilité

L'inamovibilité est une garantie fondamentale octroyée de façon traditionnelle aux magistrats de l'ordre judiciaire. Elle est par ailleurs inscrite dans la Constitution. Pour la première fois dans son histoire, celle-ci fut expressément reconnue aux membres des tribunaux administratifs et donc à leurs présidents par la loi du 6 janvier 1986 qui énonce dans son article premier, alinéa 2 : « *lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement* ». C'est la reprise de la formule de l'article 4 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui concerne les magistrats du siège, et de l'article 4, alinéa premier de la loi du 10 juillet 1982, à l'égard des présidents et membres des

²⁷⁴ C.E., 6 décembre 1989, *Syndicat de la Juridiction Administrative, rec., T., p. 747.*

²⁷⁵ C.E., 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative, Mme Balbin, req. n° 253515 ; AJDA 19 avril 2004, p. 827, note R. SCHWARTZ ; DA avril 2004, comm. F. MELLERAY ; LPA 20 avril 2004, n° 79, p. 12 et Y. LAIDIE, Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats ?, AJFP, juillet-août 2004, p. 176.*

²⁷⁶ C.E., 5 novembre 2003, préc.

²⁷⁷ C.E., 5 novembre 2003, préc.

²⁷⁸ Article 1^{er} de la loi du 6 janvier 1986.

²⁷⁹ R. le GOFF, Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont-ils des magistrats ?, AJDA 2003, p. 1145.

chambres régionales des comptes, mais sans que, à la différence de ces textes, le terme d'inamovibilité ne soit jamais prononcé à propos des membres des juridictions administratives.

La loi de 1986 n'évoque toutefois pas l'indépendance en termes solennels, ce qui donne l'impression de placer les juges administratifs dans une situation d'infériorité par rapport aux magistrats de l'ordre judiciaire.

De nombreux auteurs s'accordent donc à penser que ce changement n'est qu'apparent, qu'il s'apparente seulement à une satisfaction morale au sein d'un texte écrit, là où, auparavant, seul l'usage²⁸⁰ et la jurisprudence du Conseil d'Etat²⁸¹ établis protégeaient conseillers et présidents²⁸². Rares étaient en effet les mutations d'office ou retraits d'emplois. Cela ne signifiait pas pour autant que l'administration renonçait à exercer toute influence sur eux : elle utilisa souvent les affectations territoriales pour tenter de faire pression sur les présidents. Décidées à titre de sanction déguisée, elles permirent parfois d'obtenir d'eux une plus grande ouverture d'esprit à son égard. Il semble que ce n'est qu'à partir de 1983 que les postes vacants ont été proposés simultanément à plusieurs candidats, les arbitrages éventuels se faisant dans l'ordre du tableau²⁸³.

La loi de 1986 apparaît donc comme une nouvelle étape allant dans le sens d'une émancipation de plus en plus marquée des chefs de juridiction du premier degré par rapport à l'administration. Au niveau des incompatibilités au contraire, elle apporte une innovation totale.

II. Les incompatibilités

Jusqu'en 1986, les membres des tribunaux administratifs ne connaissaient aucune incompatibilité spéciale. Considérés comme des fonctionnaires, ils étaient soumis aux mêmes règles qu'eux.

Ils avaient cependant, en commun, avec les magistrats de l'ordre judiciaire, de pouvoir se livrer à des travaux extérieurs, sous réserve d'obtenir l'autorisation expresse de leur chef de juridiction. Il ne s'agissait pas là d'incompatibilité véritable mais plutôt de restrictions dans la poursuite de certaines activités.

La loi du 6 janvier 1986 les soumet pour la première fois à un régime particulier : celui-ci joue à l'égard de tout mandat électif, local, national²⁸⁴. Ainsi, lorsqu'un membre

²⁸⁰ C.E., 10 juillet 1957, Gervaise, rec., p. 466, AJDA 1957, II, p. 399, note J. FOURNIER et G. BRAIBANT.

²⁸¹ Le Conseil d'Etat donne une interprétation restrictive du terme « affectation nouvelle », C.E., sect., 29 juin 1983, Pacaud et autres, rec., p. 278, RFDA 1985, p. 103, note P. SOLER-COUTEAUX.

²⁸² M. COMBARNOUS, *Le nouveau statut des membres des tribunaux administratifs : une évolution inachevée*, AJDA 1975, p. 16 ; R. VIARGUES, *compte rendu du colloque organisé pour le trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, RDP 1985. 157 ; L. RICHER, *Des droits du juge à ceux du justiciable*, AJDA 1986, p. 279.

²⁸³ C.E., 11 juillet 1988, Madame Picard, rec., p. 846, RFDA 1990, p. 224, note E. AYOUB.

²⁸⁴ Article L. 231-6 du Code de justice administrative.

de tribunal administratif, qu'il soit conseiller ou président, aucune distinction n'étant faite par les dispositions législatives, est élu au sein d'une assemblée délibérante, il doit opter et choisir la fonction qu'il désire conserver²⁸⁵. A défaut, il est placé en position de disponibilité²⁸⁶.

A l'inverse, les personnes qui exercent ou ont exercé depuis moins de trois ans dans le ressort du tribunal, une fonction élective, de représentation de l'Etat ou de direction d'une administration, ainsi que l'exercice de la profession d'avocat depuis moins de cinq ans²⁸⁷, ne peuvent être nommées membres de ce tribunal²⁸⁸.

Cette dernière disposition n'a pas d'influence immédiate pour les chefs de juridiction puisqu'il n'existe plus pour cette fonction de recrutement extérieur.

Ce régime se différencie de celui applicable aux conseillers d'Etat qui, lorsqu'ils sont élus au Parlement, sont, en vertu du décret du 30 juillet 1963, mis en position de détachement pendant la durée de leur mandat, et font ensuite l'objet d'une mesure de réintégration. Il est calqué sur le régime que connaissent les Chambres Régionales des Comptes et les magistrats judiciaires, si ce n'est que seules les fonctions exercées par le magistrat lui-même sont prises en considération et non celles du conjoint ou du concubin comme cela est le cas pour les magistrats judiciaires et financiers.

Cette similitude dans les règles applicables, dans la formulation même du texte et en ce qui concerne l'inamovibilité, n'est pas un hasard. Certes, les pouvoirs publics ont été obligés de tenir compte du Conseil Constitutionnel pour éviter une sanction qui n'aurait pas manqué de leur être infligée. Le contexte dans lequel cette loi fut adoptée doit cependant être évoqué.

En période de vif mécontentement des juges on comprendra qu'elle avait vraisemblablement pour but de désamorcer la révolte. De nombreuses dispositions les rapprochent des magistrats judiciaires ou financiers, mais d'un autre côté, le législateur ou le gouvernement ont hésité à provoquer l'osmose ou la fusion entre ces deux catégories. Les membres des tribunaux administratifs et par conséquent les présidents, restent des fonctionnaires.

§ II. LA PERMANENCE DU STATUT DE FONCTIONNAIRE

En dépit des déclarations de principe, le législateur n'a pas fait du juge administratif l'égal de son homologue judiciaire.

Cela résulte de la conception étroite de l'indépendance qu'il a adoptée ainsi que d'une résistance certaine du Conseil d'Etat à voir la juridiction du premier degré s'ériger en tant que corps autonome, et davantage encore, d'une absence de concertation avec

²⁸⁵ Article L. 231-8, alinéa 1^{er} du Code de justice administrative.

²⁸⁶ Article L. 231-8, alinéa 2^{ème} du Code de justice administrative.

²⁸⁷ Article L. 231-6 du Code de justice administrative.

²⁸⁸ Article L. 231-5 du Code de justice administrative.

les intéressés dans l'élaboration du texte.

La loi de 1986 s'arrête donc à mi-chemin de la mission dont elle était investie, ou plutôt dont les membres des tribunaux administratifs la croyaient investie²⁸⁹.

En effet, si des garanties supplémentaires leur ont été accordées, celles-ci sont encore loin d'être comparables à celles dont disposent traditionnellement les magistrats du siège (I).

Le juge administratif et donc le président restent encore soumis, pour une large part, au statut général de la fonction publique (II).

I. L'assimilation incomplète sur les autres corps de magistrats

La loi du 6 janvier 1986 reprend textuellement un certain nombre de dispositions contenues dans les statuts de magistrats judiciaires ou de ceux des chambres régionales des comptes.

Citons pour exemple le fait qu'ils ne peuvent être requis pour d'autres services publics que le service national²⁹⁰, qu'ils sont astreints à résider dans le ressort de la juridiction²⁹¹, ou qu'ils sont nommés par décret du Président de la République²⁹².

Une certaine analogie est aussi recherchée dans la composition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²⁹³.

Cela ne suffit cependant pas à masquer l'infériorité dans laquelle cette loi les place par rapport aux magistrats judiciaires.

Sur le plan formel, tout d'abord, la magistrature judiciaire voit son statut fixé par une loi organique, ce qui est renforcé par le fait que certaines de ces garanties sont inscrites dans la Constitution, notamment l'inamovibilité.

Les juges administratifs n'ont obtenu le vote que d'une loi ordinaire, celle-ci ne fixant en outre que les règles ayant une influence sur leur indépendance, ce qui est loin de constituer un véritable statut.

En matière de nomination, le Conseil Supérieur de la Magistrature fait lui-même des propositions pour pourvoir aux postes supérieurs²⁹⁴ alors que la compétence est limitée à une consultation pour le Conseil Supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²⁹⁵.

²⁸⁹ A. GAZIER, Quel statut pour les membres des tribunaux administratifs ?, in La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF 2000, préc.

²⁹⁰ Article 3 de la loi du 6 janvier 1986, codifié à l'article L. 231-4 du Code de justice administrative.

²⁹¹ Article 11 de la loi précitée, codifié à l'article L. 231-9 du Code de justice administrative.

²⁹² Article 1^{er} de la loi de 1986, codifié à l'article L. 233-1 du Code de justice administrative.

²⁹³ Article 13 de la loi précitée.

²⁹⁴ Article 15 de la loi n° 94-100 du 5 février 1994.

De même, chaque année, le tableau d'avancement est élaboré par la commission d'avancement, celle-ci le transmet au Conseil d'Etat qui l'arrête puis le communique au Président de la République. Or, le Conseil d'Etat a précisé qu'il s'agissait du Conseil Supérieur de la Magistrature qui prenait la décision, la signature du Chef de l'Etat ayant simplement pour objet de l'identifier, elle se réduisait à une sorte de contreseing²⁹⁶.

Le Conseil de la Magistrature décide des promotions des magistrats, alors que le Conseil Supérieur des tribunaux administratifs ne fait qu'émettre des propositions, au caractère non obligatoire²⁹⁷.

La différence entre ces deux statuts est encore plus perceptible au niveau disciplinaire. Au regard des magistrats du siège, ce pouvoir est exercé directement par le Conseil de la magistrature²⁹⁸. Il faut, sur ce point, remarquer que le Président de la République et le Garde des Sceaux ne participent pas à ces séances alors qu'au niveau des tribunaux administratifs il n'est pas prévu que les autorités de l'exécutif doivent s'abstenir de siéger. Le Conseil Supérieur de la magistrature fixe lui-même les sanctions par une décision motivée insusceptible de recours ; la même disposition est reprise par la loi du 10 juillet 1982 relative aux chambres régionales des comptes²⁹⁹, alors que le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne dispose que d'un pouvoir consultatif³⁰⁰.

En fait, le régime applicable aux membres des tribunaux administratifs est beaucoup plus proche de celui des magistrats du Parquet. Ces derniers sont soumis au pouvoir disciplinaire du Garde des Sceaux, qui doit statuer après avis de la commission de discipline. Il dispose d'ailleurs de garanties supérieures à celles octroyées aux juges administratifs, puisque, si le Garde des Sceaux entend infliger une sanction plus lourde que celle proposée, il doit saisir une commission spéciale composée de membres de la Cour de Cassation qui prend une nouvelle décision qui, cette fois, s'impose au ministre de la Justice³⁰¹.

Malgré les efforts menés dans les dernières années par les juges administratifs, leur statut reste encore très inférieur à celui des autres magistrats judiciaires, d'autant que la loi n'a pas, de surcroît, voulu remettre en cause leur appartenance à l'administration active³⁰².

²⁹⁵ Article 13 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986.

²⁹⁶ C. E., 29 juin 1993, *Syndicat de la Juridiction Administrative*, préc.

²⁹⁷ Article 13, alinéa 3 de la loi du 6 janvier 1986.

²⁹⁸ C.E., Ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, rec., p. 388, RDP 1970, p. 387, note M. WALINE.

²⁹⁹ Article R. 223-1 du Code des juridictions financières.

³⁰⁰ Article 17 de la loi du 6 janvier 1986.

³⁰¹ Articles 58-1 et suivants de l'Ordonnance du 22 décembre 1958 modifiée.

II. Le Président reste foncièrement un fonctionnaire

Tant que les conseils de Préfecture étaient sous la houlette du Préfet et composés statutairement de membres de la préfecture, leur rattachement au ministère de l'Intérieur ne présentait pas d'inconvénient majeur.

A partir de 1926, cette situation devint plus choquante, et de nombreuses propositions de loi furent déposées de façon à y mettre un terme. La question prit ensuite une dimension particulière lors du débat parlementaire de la réforme de 1953. La commission des lois de l'Assemblée Nationale, par la voix de son rapporteur Alfred COSTE-FLORET, avait proposé en vain un amendement visant à les soumettre à l'autorité du Président du Conseil. Cette réforme ne remit pourtant pas en question la tutelle traditionnelle, bien qu'un certain compromis ait été trouvé avec les dispositions selon lesquelles les nominations des magistrats administratifs seraient désormais faites sur proposition du ministre de l'Intérieur et contresignées par le Garde des Sceaux. Ces derniers conservaient donc en 1953, puis en 1963 et 1975, l'initiative du recrutement et de la gestion des membres du corps.

En 1985, lors de la discussion de la loi sur l'indépendance des tribunaux, Jean FOYER avait présenté un amendement les faisant relever du ministère de la Justice. Cette proposition, qualifiée d'extrêmement désobligeante par le ministère de l'Intérieur, fut repoussée à une large majorité permettant ainsi le *status quo*.

Ce rejet permit de constater que le ministre de l'Intérieur tenait à conserver le contrôle des juridictions du premier degré, mais aussi que les juges, eux-mêmes, étaient plutôt favorables à un rattachement au Premier Ministre, car comme lui, ils avaient une vocation interministérielle.

Il est en outre paradoxal qu'un même texte qualifie les membres du corps de magistrats, mais continue à les soumettre au statut général de la fonction publique. Même si la loi a voulu prendre des précautions en édictant certaines garanties, elle n'est parvenue qu'à les soumettre à un régime hybride.

Peut être cette loi est-elle allée plus loin qu'il n'y paraissait, le contrôle du ministre, qui se faisait essentiellement au niveau de la gestion interne du corps et des promotions de grade, ne pouvant plus s'exercer dans les mêmes conditions du fait de l'institution du Conseil Supérieur des tribunaux administratifs et de son secrétaire général.

Il fallut attendre 1989 pour que la tutelle du ministère de l'Intérieur soit supprimée. Ce rattachement, qui trouvait son origine dans les liens très forts qui unissaient initialement les conseils de Préfecture au corps préfectoral, devait, avec le temps, présenter plus d'inconvénients que d'avantages.

Il était d'une part difficile de faire admettre à un justiciable demandant par exemple l'annulation d'un arrêté préfectoral qu'un tribunal relevant du même ministère que le préfet, puisse statuer en toute indépendance.

D'autre part, la gestion de petites unités, comme le sont la plupart des tribunaux par

³⁰² D. CHABANOL, *Le juge administratif*, LGDJ, coll. Systèmes, 1993, p. 17.

un grand Ministère, se révélait souvent techniquement difficile. En effet, le Président devait s'adresser à des interlocuteurs relevant de directions différentes selon que le problème à régler concernait une question de personnel, de crédit de fonctionnement ou de crédit d'équipement.

En outre, pour les interlocuteurs du chef de juridiction, les problèmes d'un tribunal ne constituaient pas une préoccupation majeure.

Aussi le détachement du ministère de l'Intérieur fut-il périodiquement évoqué.

Dès 1936, deux députés Vincent AURIOL et André PHILIP, déposèrent une proposition de loi en ce sens.

De 1953 à 1986, plusieurs propositions identiques n'eurent pas davantage de succès.

Ce n'est finalement que lors des débats consacrés au projet de loi relatif à la deuxième réforme du contentieux, que le principe du transfert du ministère de l'intérieur au Conseil d'Etat de la gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, fut admis. La réalisation en fut cependant différée au 1^{er} janvier 1990.

Ce transfert n'est pas clairement énoncé par la loi du 31 décembre 1987, dont le troisième alinéa de l'article 3 dispose seulement: « *Dans le quatrième alinéa de l'article 14 de la loi n° 86-94 du 6 janvier 1986, fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs, les mots le Directeur chargé au ministère de l'Intérieur de la gestion du corps des tribunaux administratifs sont remplacés par les mots le Secrétaire Général du Conseil d'Etat* ».

Ce premier transfert fut suivi au premier janvier 1991 d'un second, celui de la gestion des greffes. Ces transferts ont conduit à la mise en place d'un service de gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel comprenant une trentaine d'agents placés sous l'autorité du secrétaire général du Conseil d'Etat.

Le rattachement au Conseil d'Etat et non à une structure d'administration centrale comme le ministère de la Justice, pour original qu'il soit, n'est pas une nouveauté, puisqu'il s'inspire des chambres régionales des comptes, gérées par la Cour des comptes.

Il ne modifie pas non plus la responsabilité politique du Garde des Sceaux qui a désormais en charge le bon fonctionnement de la justice tant judiciaire qu'administrative.

L'autonomie de gestion de la justice administrative, telle qu'elle résulte de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1987, a l'avantage de désigner aux chefs de juridiction, lorsqu'ils ont à régler des problèmes d'administration, un interlocuteur unique connaissant les problèmes spécifiques liés à l'organisation et au fonctionnement des tribunaux et des cours, et conscient de surcroît de leur importance. Plus concrètement, les dispositions législatives confient au Conseil d'Etat la préparation et le suivi des actes concernant la carrière de quelques six cents magistrats et huit cent cinquante agents des greffes, ainsi que la préparation et l'exécution du budget des cours et des tribunaux.

A cet égard, le décret n° 89-915 du 19 décembre 1989 confère au vice-président du Conseil d'Etat les fonctions d'ordonnateur principal, fonctions qu'il exerce depuis le 1er janvier 1992 avec délégation possible de sa signature au Secrétaire Général ainsi qu'aux

secrétaires généraux adjoints du Conseil d'Etat³⁰³. Quant aux chefs de juridiction, ils ont été institués ordonnateurs secondaires par le même décret³⁰⁴.

En matière de gestion du personnel, le vice-président du Conseil d'Etat a reçu du ministre de la justice délégation de prononcer par arrêté la première affectation des personnes nommées dans le corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, l'affectation des fonctionnaires qui y sont détachés, l'affectation des membres du corps qui y sont réintégrés à l'issue d'une période de détachement, de mobilité, de disponibilité, de congé de longue durée, de longue maladie ou de congé parental.

Enfin, un arrêté du 2 juillet 1991, pris après avis de la Commission Nationale Informatique et libertés, a créé un système de traitement automatisé d'informations nominatives intitulé « *Bases de données des magistrats de l'ordre administratif* » destiné à faciliter une gestion moderne.

Les juges administratifs provinciaux ont toujours été confrontés à l'accusation d'incompétence et de collusion avec le gouvernement. Les liens privilégiés qu'ils entretenaient avec le Préfet en étaient une cause importante renforcée par le fait que le conseil de préfecture était un débouché quasi naturel pour les agents de la préfecture dont la carrière s'essouffait.

Au début du siècle, cette opinion avait été exprimée avec une remarquable modernité par R. JACQUELIN: « *Les Conseils de Préfecture ne sont pas de vrais tribunaux composés de magistrats indépendants; ce sont des Conseils d'administration qui jugent les procès; composés en majeure partie de fonctionnaires sortis de l'administration active ou n'aspirant qu'à y entrer. Ces juridictions sont profondément pénétrées de l'esprit et des tendances de l'administration, d'autant que leurs membres ne jouissent d'aucune garantie d'indépendance vis à vis du pouvoir exécutif qui les nomme* »³⁰⁵.

Cependant les nombreuses réformes qui se sont succédées depuis 1926, ainsi que l'effort mené par les juges eux-mêmes pour imposer leur identité, ont peu à peu affirmé la place de ces institutions au sein du système juridictionnel, dotant parallèlement leurs membres d'un statut de plus en plus protecteur.

La loi de 1986 apparaît dans ce processus comme la dernière étape en date à défaut d'en constituer le point final. A la suite de la contestation qui s'est élevée à l'extérieur des tribunaux concernant leur impartialité et, à l'intérieur exigeant la refonte des règles statutaires, les pouvoirs publics ont adopté un texte de circonstance visant à calmer les esprits des uns et des autres.

Face aux réactions de certains hommes politiques, il s'agissait de montrer qu'ils étaient de véritables juridictions et leurs membres des magistrats à part entière qui, par conséquent, ne pouvaient subir aucune pression ou invitation à juger dans un sens ou

³⁰³ Décret n°89-915 du 19 décembre 1989, article 1^{er} § 2 et § 3.

³⁰⁴ Décret n°89-915 du 19 décembre 1989, article 1^{er} § 4.

³⁰⁵ R. JACQUELIN, *L'évolution de la procédure administrative*, RDP 1903, p. 373.

dans un autre. A usage interne, la loi entendait prouver aux présidents et conseillers qu'elle mettait un terme à la dépréciation dont ils souffraient.

Cette loi leur reconnaissait un authentique statut de magistrat et ce pour accorder un régime juridique correspondant à l'évolution psychologique manifestée depuis des années déjà dans le corps.

A l'analyse cependant, ce texte se présente plutôt comme une évolution incomplète. Elle ne leur donne en effet satisfaction que sur des points très limités: leur rang de magistrat, sauf à l'issue de quelques périodes électorales critiques autant que rares, n'était vraiment remis en cause par personne.

Par contre, elle impose des contraintes jusque-là inconnues: incompatibilité, obligation de résider dans le ressort du tribunal, qui, du fait de la qualité des présidents, n'apporte aucune garantie mais au contraire des gênes supplémentaires.

Cette loi a également créé un Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, appellation ambitieuse, qui veut rappeler le Conseil Supérieur de la Magistrature sans lui en donner les pouvoirs.

Des compétences non contentieuses qui, pour certaines étaient initialement exercées par le préfet, ont été transférées au président lorsque celui-ci fut choisi parmi les membres du corps des tribunaux administratifs.

Il s'agit, notamment, des pouvoirs qu'il détient sur l'organisation de son tribunal, c'est à dire aussi bien de la direction du travail que des hommes.

D'autres compétences, résultent de ce qu'avaient été les conseils de préfecture, à savoir, des organes placés auprès du représentant de l'Etat dans le département, destinés à l'assister. Ceux-ci n'ont pas été supprimés et se sont même paradoxalement multipliés.

On peut donc parler de dualité persistante car, de la même façon que son statut le qualifie de magistrat sans lui en donner les attributs, le président apparaît, à travers ses pouvoirs, à la fois comme un juge et un fonctionnaire. La loi de 1986 est d'ailleurs symptomatique de cette méfiance des pouvoirs publics à l'égard du président de juridiction administrative car, alors même qu'elle le confirme en qualité de chef de juridiction, elle le charge d'une nouvelle mission administrative.

CHAPITRE 2. DES PREROGATIVES EXORBITANTES A CELLES D'AUTRES JUGES ADMINISTRATIFS

La tradition française veut que le juge administratif soit lui-même un fonctionnaire.

Il y a, à cela des justifications théoriques dont la séparation des pouvoirs historiques politiques, le souvenir des parlements de l'Ancien Régime et certaines pratiques.

Il n'est donné bien juger les services publics que si on les connaît et que l'on peut apprécier convenablement les difficultés et circonstances qu'ils ont dû affronter. Rien n'empêche ce fonctionnaire juge de les assister ou de les suppléer dans leur tâche.

Malgré l'évolution sans précédent apparue en 1953, ces compétences ont été

protégé en vertu de la loi du droit d'auteur.

maintenues, l'ambiguïté quant à la véritable identité de ce juge demeurant également.

Ses attributions ont cependant changé de signification. Il n'agit plus aujourd'hui en tant que subordonné du Préfet, mais en est devenu totalement indépendant et s'il exerce encore une fonction de conseiller, c'est dans un but de rationalisation de l'action publique.

Il doit être le garant des procédures et des décisions adoptées.

Les tribunaux administratifs jouent à cet égard le rôle de « Commission des Sages » dont l'époque actuelle est si friande.

Leur contrôle n'est pourtant pas total. Il s'exerce prioritairement dans deux directions. Le président, comme les autres membres de sa juridiction est appelé à collaborer à certaines missions administratives et, à participer activement à la prévention du contentieux (Section 1).

Il exerce cependant, et davantage que les autres juges administratifs de sa juridiction, un rôle déterminant dans la résolution des litiges (Section 2).

SECTION I ACTEUR DE LA CONCILIATION

Selon Claude COURTINE, le législateur de l'an VIII avait voulu créer auprès du Préfet une structure légère chargée de l'assister et de préparer certaines délibérations dans le but de lui laisser le temps nécessaire à l'action³⁰⁶.

Les conseils de préfectures n'auraient donc pas été conçus dans une optique juridictionnelle, ce que traduisait la faiblesse de leur pouvoir en ce domaine.

Faisant partie intégrante des services préfectoraux, ils collaboraient logiquement à un certain nombre de leurs commissions. Lorsqu'on voulut transformer ces instances en juge de droit commun, la dualité de compétence devint beaucoup plus choquante. Et même si elle resta inscrite dans les textes, la participation à des tâches purement administratives fut extrêmement réduite, car faisant peser sur eux un soupçon de collusion avec l'administration active.

Cinquante ans se sont écoulés depuis la réforme de 1953 et les tribunaux administratifs surent imposer leur identité, en tant que juridiction et, leurs membres en tant que magistrats³⁰⁷.

On assiste donc aujourd'hui à un renouveau de leurs attributions, et plus encore, les justiciables réclament leur intervention, en particulier celle du président, en tant que garant d'indépendance et d'impartialité.

§I. Le Président participe à certaines commissions administratives

Au début du siècle, le Préfet s'est vu reconnaître par le décret du 23 février 1928 le pouvoir de nommer les conseillers de Préfecture en tant que membres ou

³⁰⁶ C. COURTINE, *Les attributions consultatives et administratives des tribunaux administratifs*, E.D.C.E., 1965-1966, p. 299.

³⁰⁷ D. CHABANOL, *Le cinquantenaire des tribunaux administratifs*, La lettre de la justice administrative, n° 1, octobre 2003.

présidents de commissions administratives ou de les charger d'une mission administrative spéciale. Mais ces désignations ne pouvaient jouer qu'à l'intérieur du département du chef lieu et après avis du président du conseil de préfecture.

Bien que ces dispositions soient tombées en désuétude dans les années trente, elles ont été maintenues mais avec une portée très réduite par le décret du 30 septembre 1953.

Le rapport qui a précédé le vote du texte l'a justifié par la nécessité de ne pas créer des magistrats repliés sur eux-mêmes mais des hommes conscients de la réalité et des exigences de l'action sur le terrain. Ces fonctions n'ont été cependant que très peu appliquées jusqu'en 1959. L'enjeu étant de taille il s'agissait d'imposer les nouveaux tribunaux en véritable juridiction et il ne fallait surtout pas que dans l'esprit des justiciables, ils restent liés à l'administration. Le point de départ du regain d'intérêt pour ces attributions fut le vote de la loi du 28 décembre 1959 portant réforme du contentieux fiscal et qui confia la présidence de la commission départementale des impôts à un magistrat administratif.

A l'heure actuelle, ces fonctions inscrites à l'article R. 237-1 du Code de justice administrative sont très largement exercées et peuvent être réparties en trois grandes catégories.

Le président collabore tout d'abord à des missions consultatives pour lesquelles il est soit président (commission départementale des impôts, commission régionale des institutions sanitaires et sociales, de conciliation, des conflits du travail), soit membre par exemple en matière d'expulsion des étrangers ou pour l'établissement de correspondance entre les établissements d'enseignement privé sous contrat et les établissements publics.

Le chef de juridiction prend aussi part à des organes juridictionnels: bureau d'aide juridictionnelle, section des assurances sociales de l'ordre régional des médecins, des chirurgiens-dentistes, ou chambre régionale de discipline des architectes. Au sein de ces organismes à vocation disciplinaire, le chef de juridiction exerce en principe les fonctions de président. Il intervient enfin dans un certain nombre d'opérations de contrôle notamment en matière électorale par exemple dans les Universités ou les caisses d'assurance maladie. Il existe aussi des commissions temporaires ou régionales, par exemple la commission de mise en place des émissions d'expression locale (Bordeaux) ou la commission sociale d'examen d'octroi d'immunité particulière aux rapatriés (Bordeaux, Lyon, Montpellier) dans lesquelles siège de droit le président.

La diversité de ces commissions est évidemment plus importante à Paris car c'est dans la capitale que se trouve le siège de nombreuses commissions nationales, pour exemple le Conseil Supérieur des Messageries de Presse ou la Commission Nationale des Dommages de Guerre, etc...

L'ampleur de ces tâches dans le travail des conseillers dépend largement de la politique menée par chaque président puisque leur exercice est subordonné à son autorisation.

D'une manière générale, ils décident de les circonscrire dans les départements siège du tribunal, pour éviter les déplacements et pertes de temps inutiles.

Quant à la répartition des fonctions, les présidents se réservent en principe les organismes juridictionnels.

Il faut cependant noter que le président du tribunal administratif de Paris a souvent bénéficié d'une position privilégiée dans la mesure où sa participation a parfois été fixée par les statuts. En l'occurrence, ceux de 1953 et 1963, le faisaient membre de droit de la commission spéciale chargée d'examiner les candidatures au tour extérieur, ou encore de la commission administrative paritaire aujourd'hui supprimée, dans laquelle il siégeait en tant que représentant de l'administration. Le statut de 1986 ne lui attribue plus de fonctions spécifiques ce qui marque son reclassement dans le corps.

L'avis des présidents sur ces tâches est très varié. Certains souhaitent leur suppression, d'autres leur extension.

Certaines sont manifestement sans intérêt, d'autres créées sur le modèle de la commission départementale des impôts, sont au contraire très utiles et appréciées, car elles permettent souvent d'effectuer une première sélection parmi les demandes pouvant relever du tribunal.

La présence du président est alors un atout majeur car il peut ainsi faire connaître la position de sa juridiction sur un problème particulier ou parfois anticiper celle-ci de façon à limiter les risques d'illégalité et par suite d'annulation contentieuse. Il arrive aussi, ce qui peut paraître plus étonnant de la part d'un juge, que le président intervienne directement à la source même de l'action ou de la décision³⁰⁸.

§II. Le Président participe à certaines missions administratives

Jusqu'en 1926, les conseillers, subordonnés ou représentants de l'Etat étaient surtout investis de pouvoirs dans l'ordre administratif.

Le décret loi de 1926 qui marqua le déclenchement du processus d'autonomie, maintenait néanmoins ces fonctions qui furent l'objet d'une énumération stricte de la part du décret du 6 février 1932.

Il s'agissait de la représentation du Préfet dans la commission administrative, les adjudications de travaux publics, les conseils de révision, ainsi que l'octroi, à leur profit, de délégations de signature. Mais ce texte ayant été abrogé en 1938, ils ne connurent plus aucune limite dans leur collaboration avec l'administration active. De nombreux abus en résultèrent, ce qui motiva la circulaire ministérielle du 20 juin 1950, amorçant la disparition de ces missions.

A l'heure actuelle, les compétences administratives collégiales des tribunaux administratifs sont très faibles, se réduisant pour l'essentiel aux autorisations de plaider accordées aux contribuables qui veulent intenter une action au nom de leur commune, lorsque celle-ci néglige ou refuse de le faire. Quant aux attributions individuelles, elles restent également exceptionnelles. Elles sont toutefois en train de prendre un nouvel essor, dont le point de départ pourrait être constitué par la réforme de l'enquête publique.

La procédure de l'enquête préalable est très ancienne puisqu'elle remonte à

³⁰⁸ R. LUDWIG, Considérations sur le rôle non juridictionnel des tribunaux administratifs, AJ 1966, p. 594.

l'ordonnance de la monarchie de juillet du 28 février 1831, qui visait à sauvegarder les droits des propriétaires en cas d'expropriation. Cependant, du fait des modifications intervenues, celle-ci était devenue la proie de nombreuses critiques. Les commissaires enquêteurs étaient désignés par le Préfet sur des listes préétablies, qui comprenaient toujours une forte proportion de fonctionnaires retraités. Il leur avait été reproché leur manque d'impartialité car ils se montraient très sensibles à ce que l'administration présentait comme étant l'intérêt général, mais souvent, aussi, leur incompétence.

Des réformes se sont donc avérées indispensables.

Commencées avec les décrets des 6 juin 1959 et 14 mai 1976, leur évolution fut parachevée par la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

L'innovation la plus importante, à nos yeux, concerne la procédure de nomination des enquêteurs. Partant du principe que la qualité et la crédibilité de l'enquête découlent de celles des enquêteurs, le Préfet doit désormais saisir le président du tribunal administratif pour que celui-ci procède, dans les quinze jours, à cette désignation. Son choix se porte sur une ou plusieurs personnes en fonction de l'importance de l'opération projetée.

La demande doit être faite au président du tribunal dans le ressort duquel a lieu l'enquête ou la majeure partie de celle-ci. Pourtant, si dans le principe la réforme est bonne puisque cherchant à garantir l'indépendance par rapport à la puissance publique, on peut se demander si cet objectif est atteint, le commissaire étant toujours rétribué par la collectivité demanderesse. Il ne s'en est finalement trouvé qu'un seul pour contester cette nouvelle procédure de nomination. Il s'agissait du recours porté contre le déroulement de cette procédure, le président étant à la fois juge et partie³⁰⁹.

Cette remarque était infondée, dans la mesure où elle révélait un manque de confiance à l'égard des présidents et une totale ignorance du fonctionnement des juridictions de premier degré. Celles-ci sont au contraire au-dessus de tout soupçon, et c'est bien la raison pour laquelle elles ont vu leurs compétences se développer dans un domaine complémentaire à leur mission initiale, à savoir la prévention du contentieux administratif.

La lenteur dans le traitement des requêtes « *empoisonne la vie de la juridiction administrative* ».

Elle tient à l'extension de l'interventionnisme étatique et à l'insuffisance chronique des emplois du corps des membres des tribunaux administratifs. Tous les auteurs soulignent que, pour être satisfaisant, un procès doit être rapide ce qui est particulièrement vérifiable en droit public à cause du privilège du préalable qui fait que, si il est trop différé, le jugement n'aura aucune conséquence autre que morale, car la décision aura épuisé ses effets.

Aussi a-t-on assisté à une multiplication des mesures tendant à réduire ces retards avec un certain succès d'ailleurs puisque d'une durée moyenne de trente mois pour l'année judiciaire 1975-76, elle était tombée à dix-sept mois en 2002-2003. Ces

³⁰⁹ J.O., A.N., 20 avril 1983, p. 445

dispositions avaient pour objet de donner au juge le moyen d'accélérer l'instance elle-même. Cela provoqua un tollé quasi général, tant il est vrai que la célérité, qui est souvent confondue avec la précipitation, est ennemie de la qualité, en particulier en matière de justice.

Une réflexion parallèle fut donc menée dans l'optique de résoudre le problème à la source, c'est à dire de faire en sorte de diminuer le nombre des litiges enregistrés par les greffes.

Elle se concrétisa dans deux directions, d'une part la consultation pour associer le président à l'administration afin d'éviter que des illégalités soient commises, d'autre part, la conciliation pour lui faire conduire des négociations entre les parties afin de les inciter à régler leurs différends autrement que par le contentieux.

§III. La consultation

La loi du 28 pluviôse an VIII ne confiait pas expressément au Conseil de Préfecture des pouvoirs consultatifs. Mais du fait de leur situation, l'usage voulut que le Préfet leur soumette toute difficulté. Il y était même parfois contraint par des textes particuliers. Mais bien que cela ne soit plus le cas actuellement, les tribunaux administratifs et plus spécialement leurs présidents continuent à être les conseillers privilégiés de l'administration.

De très nombreux domaines dans lesquels le représentant de l'Etat ne pouvait prendre une décision préalablement à l'avis du conseil de préfecture existaient autrefois. Cette disposition jouait essentiellement en matière d'administration communale ou domaniale, pour les adjudications, les manufactures dangereuses ou les logements insalubres³¹⁰. Ces cas ont peu à peu disparu, et il ne subsista que la seule exception concernant l'autorisation de défrichement des bois de particuliers. Il y a fut mis fin lors de la réforme du Code forestier, de telle sorte qu'il n'existe plus aujourd'hui de consultation obligatoire.

Ce n'est pas pour autant que les tribunaux administratifs ont définitivement perdu leur rôle d'assistants juridiques. Ce dernier rôle a au contraire été expressément prévu par l'article 10 du décret du 6 septembre 1926 : *« les conseils de préfectures interdépartementaux peuvent être appelés à donner leur avis sur les questions qui leurs sont soumises par les Préfets des départements de la circonscription »*.

Repris avec une formulation similaire lors de la codification de 1973, cette possibilité fut très largement utilisée par les préfets qui avaient pris l'habitude de leur déférer toutes les questions de droit qu'ils rencontraient, ce qui entraînait une trop lourde charge de travail, parfois sans véritable utilité. Les modalités d'exercice furent précisées par la circulaire du 20 juin 1950, qui en restreignaient considérablement la portée. Celle-ci réfréna donc le flux rétabli dans les années soixante.

Les juridictions administratives n'étant pas des organismes de conseil juridique, les consultations doivent répondre à un certain nombre de conditions. Elles ne peuvent

³¹⁰ Y. LAIDIE, La fonction consultative des tribunaux administratifs, in La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF 2000, préc.

évidemment porter sur des litiges faisant l'objet d'une instance au fond ni être posées dans l'optique d'une affaire contentieuse. En outre, la saisine doit toujours émaner du préfet ou de ses délégataires de signature. A cet égard, le chef de la mission permanente avait envoyé aux présidents, le 10 juin 1980, une circulaire dans laquelle il leur recommandait de rejeter toutes les sollicitations n'ayant pas transité par le Préfet. Leurs attitudes furent cependant très différenciées, allant du rejet pur et simple, à l'octroi de l'avis, en passant par l'invitation à régularisation.

Bien que l'article R. 212-1 du Code de justice administrative attribue cette compétence au tribunal, il est rare qu'il l'exerce lui-même, la pratique diverge cependant selon les tribunaux. Le président y répond lui-même dans environ trente pour cent des cas, alors qu'il prend d'abord l'avis d'un conseiller dans trente sept pour cent d'entre eux³¹¹.

D'autres présidents font examiner les cas qui leur sont soumis par une formation solennelle, le plus souvent lorsque se posent des problèmes particuliers.

Il existe parallèlement des demandes privées, verbales ou téléphoniques adressées de préférence au président. Elles se manifestent surtout lors des rapports personnels qui peuvent se nouer avec l'administration préfectorale et les élus locaux. Mais, là encore, la politique menée par chacun d'eux varie, certains les ignorant systématiquement, ce qui peut s'expliquer par le fait que l'administration peut avoir l'arrière pensée de donner une plus grande portée au refus qu'elle entend opposer aux particuliers, voire d'impliquer directement ce magistrat dans la décision qu'elle va prendre.

Ces consultations, officielles ou officieuses, ont toutes pour but de prévenir une illégalité au lieu de la réprimer une fois commise. Elles exigent la même opération intellectuelle que le jugement, mais exercées a priori. Elles interviennent souvent après l'annulation d'une première décision et pour en éviter une seconde, ce qui était par exemple l'hypothèse de l'arrêt *Gadiaga*³¹². Par leur intermédiaire, le président procède donc à l'instruction anticipée d'une décision qui n'est encore qu'éventuelle.

La loi de 1986 se situe dans le prolongement de ces dispositions car une fois le conflit né, elle veut faire des membres des tribunaux administratifs des médiateurs entre les parties, de façon à éviter, si possible, la phase contentieuse.

§ IV la conciliation

On sait, en effet, alors que l'exercice de la mission de conciliation constitue une prérogative ancienne et courante des juridictions judiciaires, que celle-ci a été reconnue récemment aux tribunaux administratifs par le législateur, à la suite d'un amendement sénatorial présenté à l'occasion de l'élaboration de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 relative à la succession des règles garantissant l'indépendance des membres les tribunaux administratifs.

Le Conseil d'Etat a porté une attention toute particulière à la définition et à la

³¹¹ J.-P. MACHELON, *Le rôle consultatif des tribunaux administratifs, colloque de Grenoble, 1984.*

³¹² C.E., 25 janvier 1980, *rec.*, p. 44.

mise en œuvre d'une politique active de prévention de contentieux, permettant d'éviter que des litiges, toujours trop nombreux, n'encombrent inutilement les juridictions administratives. Une réduction s'imposait, basée sur une mission de conciliation, même si celle-ci engendra un climat de regrettable incompréhension entre personnes publiques et administrés³¹³.

Les dispositions de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1987 relative à la réforme du contentieux administratif, leur attribuent des missions de conciliation, et renforcent, notamment, celles dévolues au président. Tout litige contre l'Etat, les collectivités territoriales, les entreprises publiques, ainsi que les actions en responsabilité sont soumis, avant toute instance arbitrale contentieuse, à une procédure préalable soit de recours devant le ministre, soit de conciliation.

Il est devenu banal de relever que ces dernières dispositions, comme celles de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative attribuant une mission de conciliation aux tribunaux administratifs, demeurent encore aujourd'hui privées d'effets véritables. Le texte fixant les modalités d'application, faisant défaut de précisions, une incertitude apparaît quant à son effectivité. Cette incertitude fut levée pour le Conseil d'Etat.

La Haute Assemblée admit que ces dispositions étaient applicables même en l'absence de décret d'application³¹⁴. Par un second arrêt du 22 mars 1995, le Conseil d'Etat ajouta, sans surprise, que le tribunal pouvait exercer sa mission de conciliation en dehors des ses domaines de compétence juridictionnelle³¹⁵.

Il reste que l'incertitude demeure entière sur la procédure permettant la mise en œuvre de la mission de conciliation confiée aux tribunaux administratifs par le législateur, et il n'est pas surprenant que dans un tel silence réducteur, les tribunaux, comme le président, hésitent à utiliser leur pouvoir de conciliation.

Pour sa part Bernard STIRN, conclut dans un article intitulé « *le juge administratif et les contrats entre les collectivités publiques* »³¹⁶, qu'il appartient à chaque tribunal de déterminer pour quelles questions et selon quelles procédures les dispositions de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative relatives à la conciliation peuvent être mises en application.

Ainsi, à la lecture des dispositions de l'article L. 211-4 du Code, le juge administratif devra tout d'abord être convaincu que la conciliation se justifie comme mode de résolution du litige, en évitant le recours aux débats contentieux permettant ainsi, tant d'abrégier le cours des débats que de privilégier les rapports humains, et, de ce fait, d'être plus souple, rapide et d'éviter un surcoût financier.

³¹³ Régler autrement les conflits : conciliation, transaction et arbitrage en matière administrative, (étude du Conseil d'Etat), Documentation Française, 1993.

³¹⁴ C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, concl. LEVIS, rec., p. 146, AJDA 1989, p. 424, chron. E. HONORAT et E. BAPTISTE.

³¹⁵ T.A., Marseille, 7 décembre 1989, *Mme Hirtzel*, rec., T., p. 865; C.E., 22 mars 1995, *Dadilon*, rec. p.138, JCP 1995, IV, p. 201.

³¹⁶ B. STIRN, *Le juge administratif et les contrats entre les collectivités publiques*, AJDA 1990, p. 139.

Ces vertus semblent justifier le recours à la conciliation. Elles justifient en outre l'absence de procédures contentieuses lourdes et coûteuses, se basant souvent sur des expertises et des débats contradictoires interminables et « démoralisants » pour le justiciable.

La conciliation devra donc être encouragée, notamment pour qu'elle apparaisse utile à l'intérêt public, à la justice administrative elle-même, mais également aux personnes publiques.

Cette règle a, par ailleurs, son corollaire à l'égard des personnes privées³¹⁷.

Comme évoqué précédemment, faute de décrets d'application de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1986, dans le cadre de l'article L. 211-4 du Code de justice administrative, les conditions d'exercice de la mission de conciliation confiée aux tribunaux administratifs restent privées d'une définition réglementaire et ne peuvent s'appliquer que sur la base d'une appréciation, peut-être partielle, de la juridiction elle-même.

Si l'on admet que les dispositions relatives à la conciliation s'appliquent, celle-ci peut être pratiquée aussi bien avant ou pendant le procès³¹⁸, les situations variant suivant que la demande de conciliation a été présentée après l'ouverture du contentieux, ou lors de l'enregistrement de la requête.

Dans la première hypothèse, la définition des modalités de la conciliation pourra être faite librement au sein de chaque tribunal, et ce faisant, le juge conciliateur, ne détenant pas un pouvoir de décision, ne pourra imposer ses conclusions aux parties, mais disposera de la faculté de leur faire des propositions.

Le champ d'action de la conciliation, s'il comporte des terrains privilégiés, tels celui des dommages de travaux publics, pourrait englober d'autres domaines, et notamment celui de l'excès de pouvoir dont on sait que le contentieux exclut la réformation de l'acte³¹⁹.

Quant aux modalités d'exercice, les résultats permettront, grâce au rôle joué par le président du tribunal administratif, de réguler l'action des juges conciliateurs, lui laissant la liberté d'agir seul au sein d'une commission composée et présidée par lui. Les propositions de la conciliation conduite dans ces conditions seront formalisées à sa guise et déboucheront, en cas de succès, sur une convention de transaction entre la personne publique et une personne privée, et, en cas d'échec, sur un procès-verbal de non-conciliation qui ouvrira alors d'autres perspectives qu'une issue contentieuse.

Dans l'hypothèse où le tribunal est saisi d'une requête contentieuse et que celle-ci soit ou non précédée d'une tentative de conciliation, les parties ont la possibilité de soumettre au juge du fond une convention de transaction souscrite ultérieurement³²⁰,

³¹⁷ C.E., sect., 17 mars 1978, Société anonyme « Entreprise Renaudin », rec., 140, concl. J.-M. GALABERT, D 1979, p.5, 2^{ème} espèce.

³¹⁸ T.A., Nouméa, 10 décembre 1986, Sté Enercal, rec., p. 668.

³¹⁹ C.E., 7 novembre 1984, Société Coteba, rec., p.351.

d'entériner selon la formule demandée, dès lors qu'il apparaîtra que cet accord ne méconnaît aucune règle d'ordre public.

L'activité de conciliation exercée par le tribunal administratif est limitée à la seule homologation d'un accord dans les conditions qui ont été définies par les parties sans que leur convergence de vues soient limitées par l'intervention du juge conciliateur.

Il ne faut cependant, pas dans un tel cas, que le magistrat conciliateur ait, sous quelque forme que ce soit, eu connaissance des faits sous peine de constituer une cause légitime de récusation selon les termes de l'article 341 du Nouveau code de procédure civile applicable en matière de conciliation judiciaire. Dans cette hypothèse le magistrat conciliateur devra se déporter afin d'éviter toute tentation de voir son impartialité suspectée³²¹.

Au vu des expériences de conciliation menées au sein de nombreux tribunaux administratifs, souvent de nature très différentes, certaines conclusions s'imposent.

Dans les cas évoqués, la mission de conciliation avait été demandée par la collectivité locale concernée et le juge administratif avait répondu favorablement.

Le tribunal n'a cependant pas spontanément proposé la conciliation.

L'absence de textes d'application de l'article L. 3 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, laisse une très large autonomie au juge administratif et plus particulièrement au chef de la juridiction. Cette liberté présente à la fois avantage et inconvénient.

Un avantage, car elle permet au tribunal d'appliquer des procédures différentes, qui s'adapteront aux différentes situations, mais aussi un inconvénient, dans la mesure où la nécessité d'innover, par rapport aux bases habituelles de règlement des conflits, entraîne des difficultés d'adaptation pour les magistrats.

Les magistrats reprochent à la conciliation de devenir égale ou même supérieure à la procédure contentieuse.

A travers ces exemples mis en place, il a pu être constaté que la « pratique » de la conciliation a permis une économie appréciable, et montré des résultats probants.

A l'aune des expériences menées, il semble évident que l'on puisse, dans certaines hypothèses seulement, se référer à l'adage selon lequel « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* ».

En réalité, on constate des économies substantielles pour tout le monde, un gain de temps, d'argent pour les parties mais aussi pour la juridiction. Cette procédure peut toutefois mener à des dérapages qu'il sera certainement nécessaire de prévenir.

³²⁰ C.E., 11 décembre 1987, *Boulachid et Khelya*, rec., p. 416 ainsi que 28 janvier 1994, *Société Raymond Camus et compagnie*, rec., T., p. 1123.

³²¹ C.E., sect., 25 mars 1973, *Mlle Arbousset*, rec., p. 189 ainsi que 15 octobre 1990, *Association pour un développement harmonieux de Saint-Gilles et de sa région*, rec., T., p. 930.

Comme pour les juridictions judiciaires il pourrait être envisagé de créer des « *conciliateurs experts* » qui, sous le contrôle du juge, auraient mission de préparer un avant-projet, en liaison avec les parties. Il pourrait s'agir, par exemple, de représentants locaux du Médiateur de la République. Les parties pourraient elles-mêmes préparer un projet d'accord ou de convention qui serait soumis à l'arbitrage du juge, un peu selon l'exemple du divorce par consentement mutuel ou bien suivant la pratique du conseiller-délégué³²².

A l'initiative du Sénat, la loi de 1986 prévoit dans son article 22 que les tribunaux administratifs sont chargés d'une fonction de conciliation. C'est en fait la reprise d'une partie des propositions faites par le groupe de travail institué en 1979 au sein de la Commission et du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat, en vue de réaliser une enquête sur la prévention du contentieux administratif³²³ qui s'applique.

Le but de cette mesure est d'inciter administration et administrés à régler leurs différends autrement que par un classique recours aux juges, dans le double souci d'une résolution plus rapide des litiges et d'un allègement des rôles des juridictions de première instance.

Il ne s'agit toutefois pas d'une totale innovation, le président étant investi depuis longtemps déjà d'une telle mission, à propos notamment des conflits portant sur les pensions militaires d'invalidité³²⁴. En cas de désaccord sur le montant des sommes dues, il doit, de lui-même ou à la demande du particulier, convoquer les parties dans son cabinet de façon à essayer de dégager une solution amiable. Cela semble d'ailleurs être un des axes d'exploitation prioritaires du droit public moderne, puisque la loi de 1986 fait suite à la création, dans certains départements, de comités consultatifs chargés d'émettre un avis sur les dommages susceptibles d'engager la responsabilité extra-contractuelle de l'Etat et des établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial³²⁵ ou encore les comités consultatifs de règlement amiable dans le cadre de l'exécution des marchés publics³²⁶.

Les chefs de juridiction s'étaient déclarés favorables à ce nouveau titre de compétence mais, tel qu'il résulte de la formulation de la loi 1986, celui-ci est loin de les satisfaire.

Ne sont en effet déterminées, ni ses modalités d'exercice, ni l'autorité qui en a la responsabilité. On peut par exemple imaginer que, comme pour les pouvoirs consultatifs, ils vont se charger eux-mêmes, sous réserve de disposer du temps nécessaire, des problèmes les plus graves, répartissant le reste sur les différents conseillers.

³²² B. PAULIN, *Le conseiller-délégué statuant seul par délégation du tribunal administratif*, AJ 1962, p. 143.

³²³ E.D.C.E., 1980-1981, p. 299.

³²⁴ Décret du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions modifié le 20 septembre 1979.

³²⁵ Décret du 4 décembre 1980.

³²⁶ Article 131 du Code des marchés publics.

L'effectif actuel est déjà trop réduit pour pouvoir faire face au nombre de requêtes enregistrées, sans compter le retard accumulé des années précédentes.

Nouvelle source d'inquiétude pour les présidents, cette mission de conciliation suppose que l'on affecte au moins un membre de la formation du jugement. Elle s'exercera par la suite au détriment de la fonction juridictionnelle, sauf si l'on crée de nouveaux emplois. Mais il n'est pas impossible, qu'à terme, elle ait pour conséquence de diminuer le nombre des recours, et d'accélérer leur traitement, d'une part, parce que certains conflits seront définitivement réglés dès le stade de la conciliation, d'autre part, parce que ceux pour lesquels elle aura échoué auront déjà été examinés, et seront donc jugés plus rapidement.

On peut donc légitimement s'interroger sur le bien fondé de cette disposition.

Son intérêt pratique est indéniable, il est également plus rassurant, et moins impressionnant pour les requérants de s'adresser directement aux magistrats, que de se heurter au caractère écrit de la procédure contentieuse.

Cependant la médiation que le président du tribunal administratif va réaliser, reposera peut être sur des motifs d'équité, mais surtout sur des arguments juridiques. C'est la raison pour laquelle cette mission lui a été confiée. Cela suppose donc de sa part une étude assez approfondie de l'affaire pour pouvoir proposer une solution acceptable. Celle-ci ne sera admise par les parties que si elles ont l'impression qu'elle est fondée en droit, et qu'elles n'obtiendraient pas davantage dans le cadre d'une procédure contentieuse.

Si l'on estime qu'une conciliation est réussie, lorsqu'elle ne donne pas lieu à l'instance dans une étape ultérieure, ce qui correspond à l'objectif de désengagement des tribunaux administratifs, sa seule chance consiste à faire un procès avant l'heure, et plus sa formulation ressemblera à un jugement, plus grandes seront ses probabilités d'être acceptée par les parties au litige.

On se retrouve alors implicitement dans une hypothèse où conciliation vaut jugement.

Cette dernière remarque suffit à mettre en évidence le chemin parcouru par le président depuis plus d'un demi-siècle.

SECTION II ACTEUR DE LA RESOLUTION

Le président du tribunal administratif a réussi à se dégager totalement de l'image négative que l'on se faisait de lui.

Il a su rompre radicalement avec l'héritage des conseillers de Préfecture que LEFEVRE-PONTALIS, ardent pourfendeur de la justice administrative, présentait en 1872 devant la commission de décentralisation³²⁷ de l'Assemblée Nationale comme: « *Cherchant quelque fois à se faire remarquer par leur zèle auprès du Préfet plutôt que par leur savoir, et offrant de moins en moins de garanties d'impartialité aux justiciables, d'indépendance et d'autorité, devenues de plus en plus nécessaires...* »³²⁸.

³²⁷ Commission de décentralisation établie sous le ministère d'Emile OLLIVIER en 1870.

Le président s'est progressivement imposé en tant que juge indépendant, même s'il fut parfois l'objet, avec l'ensemble de la juridiction, de critiques virulentes.

La conséquence directe en est la meilleure perception de son rôle par l'administration d'une part et les personnes privées d'autre part. On ne saurait cependant affirmer que les batailles livrées sur le terrain de leur statut furent un facteur déterminant, il semble en effet peu probable, que les justiciables aient eu les moyens de les connaître et de les apprécier.

Cette avancée peut résulter également d'un travail entrepris par le corps lui-même, avec, par exemple, la publication du guide du justiciable, réalisé par des membres de la juridiction administrative et dont la première édition remonte à 1974³²⁹.

La transformation dans la représentation du président semble plutôt résulter de la place privilégiée qu'il occupe au sein de la procédure administrative. Certes, il est chef de la juridiction et, à ce titre, directeur³³⁰ de la procédure, depuis l'enregistrement du litige jusqu'à sa résolution. Cela tient aussi à la dimension considérable prise par la fonction.

Bien que des réticences persistent, pour des motifs assez divers à lui accorder des compétences juridictionnelles propres, celles-ci furent assez vite dépassées.

Les raisons en furent essentiellement pratiques: les tribunaux administratifs, devenus juges de droit commun ont eu à traiter un volume de recours très important qui risquait de les engorger et de réduire à néant les acquis de la réforme de 1953. Dès lors, certaines modifications s'imposaient.

Les pouvoirs publics ont notablement mais encore insuffisamment augmenté les effectifs du corps et, parallèlement, confié de nouveaux pouvoirs aux chefs de juridiction³³¹.

L'objectif était de faire prendre certaines décisions par un homme seul, permettant un gain de temps et libérant ainsi les conseillers. Ce procédé permettait d'accélérer le traitement contentieux des affaires et par suite d'en juger davantage. Le mot d'ordre était donc la célérité³³².

Cette extension des attributions présidentielles eut des conséquences qui allèrent au-delà de la volonté initiale de ses initiateurs. Ces derniers sont ainsi parvenus à un système dans lequel le président contrôle totalement la procédure (§ 1), mais surtout

³²⁸ LEFEVRE-PONTALIS, *Ass. Nat. – année 1872 – annexe au p.v. de séance du 23 avril 1872 – n° 1079, Ann. Ass. Nat. 1872, t. XI, Annexes p. 8 à 11.*

³²⁹ La justice administrative en pratique, 1^{ère} édition, La Documentation Française, 1974 et ses mises à jour régulières.

³³⁰ P. FANACHI, *La justice administrative*, PUF, *Que sais-je ?*, 4^{ème} éd., 1995, p. 31.

³³¹ Y. GAUDEMET, *Le juge administratif, une solution d'avenir*, Université Panthéon /Assas, Paris II, *Clés pour le siècle, sous la direction de B. TEYSSIE, Dalloz 2000, p. 1213.*

³³² C. CHEVALLIER-GOVERS, *Le président du tribunal administratif au secours de la célérité de la justice administrative*, *Gaz. Pal.*, 16- 17 juin 2000, p. 3 et s.

dispose des moyens d'influencer, voire d'anticiper, le jugement définitif, normalement pris par une formation collégiale (§ 2).

§I. LE PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF ACTEUR DE L'INSTRUCTION ET DE LA RÉOLUTION DES LITIGES

Deux systèmes d'instruction des litiges sont envisageables, correspondant aux procédures distinctes mises en œuvre par les deux ordres juridictionnels français³³³.

Devant les tribunaux civils, la procédure est accusatoire et orale, ce qui signifie que les plaignants mettent eux-mêmes l'affaire en l'état en échangeant par l'intermédiaire de leur avocat leurs arguments de droit et de fait. Le juge n'intervient alors qu'au stade du jugement qui se déroule au moment fixé par les parties.

Devant les tribunaux administratifs, ainsi que devant les juridictions pénales, au contraire, le juge prend une part très active à l'instruction qu'il dirige lui-même. La procédure est alors inquisitoire.

Or, on a assisté depuis la fin du siècle dernier à une évolution très importante allant dans le sens d'une extension des compétences reconnues en ce domaine au chef de la juridiction.

A l'origine, dans le système institué par la loi de 1889, le juge assistait à l'échange des mémoires qu'il avait seulement pour mission de transmettre d'une partie à l'autre, en leur assignant des délais de réponse. Ses pouvoirs étaient néanmoins partagés entre plusieurs autorités, le conseiller-rapporteur, le tribunal réuni en chambre du conseil qui procédait à la notification des requêtes et le président, c'est à dire le Préfet. Ce dernier disposait par exemple de la faculté de désigner le rapporteur, de fixer le rôle ou de présider la formation de jugement.

La réforme de 1926, créant des présidents professionnels des conseils de Préfecture interdépartementaux les investit de nouvelles compétences comme celle de procéder eux-mêmes à la communication des requêtes et mémoires en lieu et place du tribunal, dans le but de simplifier la procédure administrative contentieuse.

Depuis lors, de nombreuses réformes sont intervenues, et le président a acquis une place de plus en plus importante au sein de la procédure. La philosophie de ces textes consiste à rapprocher la justice de l'administré, mais aussi et surtout de lutter contre l'allongement des délais de jugement et l'augmentation des stocks d'affaires en instance. Mais le gain en rapidité ne devant pas se faire au détriment de la qualité, certains pouvoirs ont été confiés au président³³⁴, considéré comme offrant les meilleures garanties d'indépendance et de compétence³³⁵.

³³³ J. MORAND-DEVILLER, *La spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire, Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique, Economica, 1991, p. 184 et s.*

³³⁴ P. GERBAY, *Reflexions sur la juridiction du premier président de la Cour d'Appel*, D. 1980, p. 65.

C'est ainsi qu'aujourd'hui, le président peut contrôler très étroitement le cheminement des requêtes déposées auprès de son tribunal. Il intervient tout d'abord pour réorienter les affaires qui, soumises à sa juridiction, doivent être jugées par une autre juridiction.

Il occupe dès lors une place centrale tout au long de la période d'instruction (I) qu'il conduit lui-même, puis dans la phase de jugement proprement dite (II).

I. LA RESOLUTION DES QUESTIONS DE COMPETENCE

Le système juridictionnel français est l'un des plus complexes, mais aussi l'un des plus performants du monde.

La réforme de 1953 est venue aggraver une situation déjà peu claire du fait de la dualité des ordres de juridiction, en faisant des tribunaux administratifs les juges de droit commun en matière administrative.

Les critères de répartition des litiges entre les différents tribunaux sont souvent d'une extrême subtilité et, les requérants et parfois même les juges, ont éprouvé de graves problèmes pour déterminer le tribunal compétent.

Il s'est donc avéré nécessaire d'instituer un certain nombre de mécanismes permettant de résoudre aussi rapidement que possible ce type de difficultés.

La première étape fut constituée par le décret du 25 juillet 1960 qui permit de régler les conflits négatifs d'attribution par le Tribunal des Conflits.

La deuxième étape, qui laisse une large place au président, fut marquée par la création de procédures similaires en matière administrative, en premier lieu le décret du 27 décembre 1960, édictant la procédure applicable et les règles d'attribution des litiges connexes, ensuite le décret du 22 février 1972, visant à résoudre les conflits de compétence à l'intérieur même de la juridiction administrative.

A. LA CONNEXITÉ

Traditionnellement, les règles de compétence en matière administrative étaient très strictes et les dérogations rares. Tout litige ne pouvant être jugé par le tribunal compétent, le Conseil d'Etat n'admettait donc pas que l'accessoire suive le principal³³⁵. Cette jurisprudence avait de graves incidences pratiques. Lorsque deux tribunaux étaient saisis de demandes connexes, il y avait un risque réel de contrariété de jugement.

C'est pour tenter d'y remédier que sont intervenus les trois décrets du 27 décembre 1960 qui posèrent deux types de règles nouvelles.

³³⁵ P. ORDONNEAU, *Les problèmes posés par l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs*, EDCE 1977-1978, p.111 à 116 ; C. BONIFAIT, *Plaidoyer pour les premiers juges*, AJDA 1978, p.153 ; R. VIARGUES, *Plaidoyer pour les tribunaux administratifs*, RDP 1979, p.1251 et J.-W. WOEHRLING, *Réflexions sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins*, Mélanges R.-E. CHARLIER, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 341 à 368.

³³⁶ C.E., sect., 17 juillet 1936, *De Noailles*, rec., p.791 ; 21 juin 1957, *Dubos*, rec., p. 409.

En premier lieu, le juge saisi d'une requête était également compétent pour connaître des demandes connexes relevant de la compétence d'un autre tribunal. La deuxième réforme consista ensuite dans l'institution d'une procédure de renvoi préalable au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat pour résoudre les problèmes de connexité³³⁷ dans un souci de bonne administration de la justice³³⁸.

Le régime ainsi mis en place impliqua donc que deux ou plusieurs litiges, relevant de juridictions différentes et devant être examinés séparément, puissent être regroupés afin d'être jugés par un seul et même tribunal. Ce mécanisme joue entre deux tribunaux administratifs, le tribunal compétent étant désigné par une ordonnance non motivée du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi par les présidents concernés. Il joue également entre un tribunal administratif et le Conseil d'Etat, ce dernier étant alors seul compétent pour examiner les deux affaires.

Force est cependant de constater qu'après plus de vingt cinq ans, la notion de connexité reste très incertaine. Les pouvoirs présidentiels semblent par contre, quant à eux, définitivement fixés.

1. L'IMPRÉCISION DE LA NOTION DE CONNEXITÉ

La jurisprudence du Conseil d'Etat relative à la connexité peut se décomposer en deux phases au cours desquelles la Haute Assemblée en fit une interprétation de plus en plus large. Ce qui était d'autant plus aisé que les décrets de 1960 n'en donnèrent aucune définition.

a. De la subordination directe et nécessaire...

La première étape fut marquée par une concession très restrictive en vertu de laquelle il ne pouvait y avoir connexité entre deux litiges que lorsque la solution de l'un dépendait directement et nécessairement de la solution de l'autre³³⁹. Cette subordination devait être totale et ne pas dépendre du jugement rendu par le Conseil d'Etat sur l'une des affaires³⁴⁰.

De même, le Conseil d'Etat ne reconnaissait pas comme connexe une requête dirigée contre un acte réglementaire et un recours tendant à l'annulation d'un autre acte réglementaire pris pour l'application du premier³⁴¹.

Cela pouvait s'expliquer par le fait que le juge compétent, se prononçant sur la

³³⁷ C. DEBBASCH, *Le règlement des problèmes de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative. Sur un aspect des réformes du 27 décembre 1960*, D. 1961, chron., p. 145.

³³⁸ Article 3 du décret n° 2002-547 du 19 avril 2002, codifié à l'article R. 351-8 du Code de justice administrative.

³³⁹ C.E., 8 février 1961, *Aulagnier*, rec., p. 215 ; 14 juin 1961, *Ministère de l'Education Nationale c. Delle Clouet*, rec. T., p. 984, AJDA 1961, p. 713, concl. M. BERNARD ; 13 juillet 1961, *Laboratoires Biosedra*, rec., p. 484 ; 17 juin 1980, *Melki*, rec., p. 292.

³⁴⁰ C.E., sect., 6 octobre 1961, *Demarze*, rec., p. 548 ; AJDA 1961, p. 713, concl. M. BERNARD.

légalité de l'acte d'application, pouvait contrôler la régularité de l'acte initial. La connexité n'avait donc pas lieu de jouer.

Le Conseil d'Etat désavouait également la distance d'un tel lien entre une requête portant sur une décision réglementaire et un recours dirigé contre une décision individuelle prise sur le fondement de l'acte réglementaire³⁴².

Cela se justifiait juridiquement par le fait que le sort des actes individuels n'était pas lié à celui des actes réglementaires.

Selon cette jurisprudence, il n'y avait donc jamais de lien de connexité entre un acte réglementaire et un acte individuel, ni entre deux actes réglementaires. Elle ne reconnaissait en fait comme connexes que des requêtes formées contre des actes individuels successifs³⁴³.

b...au critère de la même affaire

A dater de 1962, le Conseil d'Etat adopta une attitude plus libérale à cet égard.

Il admit tout d'abord la connexité entre un recours pour excès de pouvoir et une demande en indemnité³⁴⁴. Comme précédemment dans la jurisprudence *Demarze*, le commissaire de gouvernement proposait de ne pas reconnaître ce lien puisque la subordination directe n'existait que si le Conseil d'Etat rejetait le recours en annulation, étant alors dans l'obligation de refuser l'indemnité³⁴⁵.

La Haute Assemblée adopta une solution contraire s'écartant par là de sa conception initiale.

Elle reconnut ensuite comme connexes les recours dirigés contre deux actes administratifs réglementaires lorsque le requérant s'appuyait uniquement sur l'illégalité du premier pour contester la régularité du second. Le lien de connexité était donc établi dès que l'annulation de l'acte attaqué par le premier recours enlevait toute base juridique à la décision faisant l'objet du deuxième.

Allant encore plus loin, le Conseil d'Etat admit finalement la connexité, entre tout pourvoi, dès lors que le demandeur s'appuyait, pour contester son recours, essentiellement sur l'illégalité du premier. Cette solution que laissait entrevoir la jurisprudence *Plenel*³⁴⁶, fut proclamée par l'arrêt *Beaune* du 18 décembre 1970³⁴⁷.

³⁴¹ C.E., 8 avril 1961, *Aulagnier*, précité ; 28 mars 1962, *Epoux Bardet*, rec., p. 229.

³⁴² C.E., 14 juin 1961, *Ministère de l'Education Nationale*, précité ; sect., 8 mars 1968, *Mailhol*, rec., p. 147 ; 13 juillet 1963, *SARL Etablissement Maurice Daniel*, rec., p. 427 ; 13 juillet 1962, *Delagneau et autres*, rec., p. 486.

³⁴³ C.E., 22 mars 1961, *Loyer*, rec., T., p. 985 ; 22 mars 1962, *Debionne*, rec., T., p. 984.

³⁴⁴ C.E., Ass., 7 décembre 1962, *Dame Coursières-Berthezène*, rec., p. 662, concl. contraires P. NICOLAY ; C.E., 16 mars 1988, *Lasry*, rec., p. 122.

³⁴⁵ C.E., sect., 6 octobre 1961, précité.

On pouvait donc en conclure que le Conseil d'Etat avait progressivement adopté un nouveau critère plus large que le précédent et que l'on pouvait qualifier d'appartenance à un même litige³⁴⁸ ou à une même affaire³⁴⁹.

Cela permit aussi à la Haute assemblée d'étendre le régime de la connexité aux litiges portant sur des actes de nature réglementaire³⁵⁰.

Le lien de connexité unissant un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté ministériel et divers recours de la compétence normale des tribunaux administratifs³⁵¹ fut ainsi notamment reconnu.

Mais n'ayant jamais défini ce que ce critère recouvrait exactement, le Conseil d'Etat se réserva pour l'avenir un pouvoir d'appréciation assez large.

De la même manière, fut reconnue la compétence d'un tribunal administratif pour apprécier, par voie d'exception, la légalité d'un décret³⁵² en vertu du principe suivant lequel « le juge de l'action est le juge de l'exception ».

Il en va de même lorsque la question posée au tribunal administratif relève d'une juridiction spéciale³⁵³.

Cette jurisprudence fut reprise dans les dispositions réglementaires du code de 1989, à l'article R. 312-3³⁵⁴ du Code de justice administrative qui dispose que le tribunal administratif : « est également compétent pour connaître des exceptions relevant d'une juridiction administrative ».

Partie d'une définition jurisprudentielle stricte mais par là même précise, la connexité a subi une évolution qui en fit une des notions les plus fluctuantes du droit du contentieux administratif français.

Certes, la condition de subordination directe est nécessaire et encore appliquée par

³⁴⁶ C.E., 8 mars 1968, *Plenel*, rec., p. 168.

³⁴⁷ C.E., 18 décembre 1970, *Beaune*, rec., p. 776.

³⁴⁸ J. PUISSOYE, *La notion de connexité dans le contentieux administratif (Etude de jurisprudence)*, AJ 1967, p. 260.

³⁴⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1996, 6^{ème} édition, p. 283 et 284.

³⁵⁰ C.E., 28 février 1964, *Commune de Lacanau et époux Labarthe*, rec., p. 152 ; 12 avril 1967, *Société nouvelle d'entreprises d'hôtels*, rec., p. 154, AJ 1967, p. 291 ; JCP 1968, n° 15606, note A. HOMONT.

³⁵¹ C.E., sect., 8 octobre 1976, *Le Blant*, rec., p. 398, AJ 1977, p. 101, concl. G. GUILLAUME; Ass., 26 novembre 1976, *Soldani et autres*, rec., p. 507, AJ 1977, p. 33, concl. M.-A. LATOURNERIE, JCP 1978, n°18959, note L. BALMOND et Y. LUCHAIRE.

³⁵² C.E., Ass., 16 novembre 1956, *Sté BAB et BLB*, rec., p. 593, RFDA 1957, p. 29, concl. P. LAURENT.

³⁵³ C.E., sect., 9 novembre 1966, *Toumbouros*, rec., p. 593, D. 1967, p. 696, concl. G. BRAIBANT.

³⁵⁴ Article R. 48 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

quelques arrêts ³⁵⁵, mais le Conseil d'Etat semble vouloir imposer aujourd'hui une vision plus large dont il n'a pas encore fixé exactement les contours.

Le critère du même litige est peu explicite, ce qui rend très délicate la tâche du président du tribunal administratif dans la mise en œuvre de la procédure instituée en 1960.

2. LA PORTÉE DES POUVOIRS DU PRESIDENT

Le regroupement d'instance en vertu de la théorie de la connexité, n'est pas une compétence nouvelle, puisqu'une règle traditionnelle, reprise par l'article 7 du décret du 28 novembre 1953, précisait que le tribunal administratif territorialement compétent l'était aussi pour toute demande accessoire, toute instruction relevant normalement d'un autre tribunal administratif.

Dans l'hypothèse de demande connexe, la liaison n'était cependant possible que si les deux affaires étaient portées devant le même tribunal.

Ainsi le président pouvait toujours décider que deux ou plusieurs affaires soient jointes pour que le tribunal se prononce par une seule décision. Les requérants pouvaient aussi déposer des conclusions à fin de jonction, le président appréciant alors s'il existait entre les litiges un lien de connexité ³⁵⁶.

Cette décision relèvait d'un pouvoir discrétionnaire du président et le Conseil d'Etat se refusait de la contrôler. Il se contentait parfois de préciser « *qu'il lui était expédiant de joindre certaines affaires* » ³⁵⁷.

Il lui était cependant interdit de procéder ainsi pour des litiges devant faire l'objet de jugement en séance non publique. Cette interdiction s'expliquait par le fait que les parties à une affaire ne sauraient, en cas de non-publicité de l'audience, assister aux débats relatifs à une affaire entre d'autres parties ³⁵⁸, cette interdiction prenait fin, si les mêmes parties étaient en cause dans les mêmes litiges ³⁵⁹.

Malgré la volonté affirmée de renforcer les pouvoirs du président, les décrets de 1960 apparaissaient pourtant comme un prolongement des règles précédemment édictées.

Deux procédures distinctes étaient prévues selon que les dossiers étaient soumis à deux tribunaux administratifs ou à un tribunal et au Conseil d'Etat.

a. Les demandes portées devant deux tribunaux administratifs

³⁵⁵ C.E., 17 juin 1980, Melki, précité.

³⁵⁶ C.E., 4 novembre 1927, Ville de Roanne, rec., p. 1602.

³⁵⁷ C.E., 31 janvier 1923, Préfet des Alpes Maritimes, rec., p. 108; 15 décembre 1971, Barat, rec., p. 1156.

³⁵⁸ C.E., 20 octobre 1978, Brière, rec., p. 389, DA 1979, n° 362.

³⁵⁹ C.E., sect., 30 mars 1990, Bottazzi, rec., p. 86, DA 1990, n° 295, RFDA 1991, p. 279, concl. C. de LA VERPILLIERE.

Lorsque deux tribunaux de première instance étaient saisis de demandes connexes mais distinctes³⁶⁰, chaque président pouvait d'office prendre une ordonnance insusceptible de recours³⁶¹, afin de saisir le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat³⁶².

Auparavant, les parties pouvaient elles-mêmes solliciter du président le renvoi des affaires en Conseil d'Etat. Il devait alors y procéder dans un délais de huit jours, s'il estimait qu'il y avait effectivement connexité, et la procédure suivait alors son cours.

Par contre, s'il considérait qu'il n'y avait pas lieu de prendre une telle ordonnance, il rejetait la demande des parties et celles-ci disposaient d'un délai de cinq jours pour former appel devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat³⁶³.

Le deuxième président du tribunal saisi doit être informé de la mise en œuvre de la procédure, soit par le premier président du tribunal administratif, soit en cas de saisine sur appel par le Président de la section du contentieux auquel il doit transmettre le dossier de l'affaire en attendant sa décision³⁶⁴. Les deux tribunaux doivent évidemment surseoir à statuer.

Le président de la section du contentieux saisi a l'obligation de se prononcer sur l'existence de la connexité et, éventuellement, sur le tribunal compétent. Il dispose pour cela d'une marge d'appréciation souveraine du fait de l'imprécision de la notion, d'autant que son ordonnance, non motivée, est insusceptible de recours par voie d'action ou par voie d'exception³⁶⁵.

Si le président de la section du contentieux retient la connexité, il désigne le tribunal compétent. Dans le cas contraire il annule l'ordre du renvoi ou rejette l'appel et chaque affaire est alors renvoyée devant le tribunal initialement saisi³⁶⁶.

b. La demande ressortissant du Conseil d'Etat

La deuxième procédure concerne le cas dans lequel un tribunal administratif est saisi de

³⁶⁰ R. DRAGO, *La compétence territoriale des tribunaux administratifs*, AJ 1961, p. 183 ; M. LETOURNEUR, *La réforme des compétences au sein de la juridiction administrative*, Gaz. Pal., 1953, 2, D, p. 77 et V. HAÏM, *Le choix du juge dans le contentieux des contrats administratifs*, AJDA 1992, p. 315.

³⁶¹ C.E., 30 mars 1984, *Sté Coignet Pacifique*, rec., T., p. 715 ; 28 juin 1985, *Office national des forêts*, rec., T., p. 741 ; 20 février 1989, *Vasse*, rec., T., p. 872.

³⁶² Article R. 342-2, alinéa 1^{er} du Code de justice administrative.

³⁶³ C.E., réf., 19 juin 2001, *Madame Barège*, req., n° 234360.

³⁶⁴ Article R. 342-2, alinéa 2^{ème} du Code de justice administrative.

³⁶⁵ Article R. 351-6 du Code de justice administrative.

³⁶⁶ Article R. 351-6, alinéa 2 du Code de justice administrative.

deux demandes connexes dont l'une relève de ses compétences, l'autre de celles du Conseil d'Etat, ou lorsque le Conseil d'Etat et un tribunal administratif sont saisis de demandes connexes.

Comme précédemment le président du tribunal doit renvoyer l'affaire s'il estime que le lien de connexité est établi. Mais dans le cas où il est saisi de deux demandes, il doit prouver non seulement la connexité mais aussi la compétence en premier ressort de la Haute Assemblée sur l'une d'elles.

Comme dans l'hypothèse examinée plus haut, aucun recours n'est ouvert contre l'ordonnance présidentielle; là encore, les parties peuvent demander au président de renvoyer l'affaire devant le Conseil d'Etat, et éventuellement former appel de cette décision de refus. Contrairement à l'hypothèse précédente, c'est alors le Conseil d'Etat, c'est à dire une formation juridictionnelle, et non le Président de la section du contentieux qui est compétent.

S'il décide qu'il n'y a pas connexité, le Conseil d'Etat renvoie au tribunal compétent. Par contre, s'il y a connexité, le Conseil d'Etat va prononcer la jonction des affaires, qui joue toujours au profit de la haute assemblée³⁶⁷.

Si l'une des affaires relève de sa compétence, si toutes les affaires sont du ressort des tribunaux administratifs, il désigne celui qui se prononcera³⁶⁸.

La procédure instituée en 1960 confiée aux présidents des tribunaux administratifs est une tâche peu gratifiante. Elle a pour fonction d'opérer un premier tri parmi les demandes considérées comme connexes, notamment par les parties.

Cette fonction est exercée sous le contrôle du Conseil d'Etat, ou du Président de la section du contentieux.

A l'inverse, le décret du 22 février 1972 fait preuve d'une toute autre rigueur en ce qui concerne les pouvoirs présidentiels dans la résolution des conflits de compétence.

B. L'INCOMPETENCE

Instituées par le décret du 22 février 1972, les procédures de règlement sont destinées à éviter les jugements d'incompétence successifs qui aboutissent à de véritables dénis de justice.

En effet, dans le système antérieur à 1972, aucun mécanisme ne permettait de désigner le tribunal compétent. Le Conseil d'Etat avait même précisé que le tribunal qui se déclare incompétent n'a pas à indiquer aux requérants la juridiction qu'ils doivent saisir³⁶⁹.

La jurisprudence avait cependant dégagé le mécanisme dit du règlement des juges

³⁶⁷ C.E., Ass., 2 février 1987, *Société TV 5*, rec., p. 28 ; RFDA 1987, p. 27, concl. M. FORNACCIARI ; AJDA 1987, chron. M. AZIBERT et M. de BOISDEFFRE, p.314 ; 22 avril 1988, *Soc. France 5*, rec., p. 157.

³⁶⁸ C.E., 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Peyreleau et autres*, rec., p. 13.

³⁶⁹ C.E., 19 novembre 1955, *Balmelle*, rec., T., p. 670.

³⁷⁰ , qui permettait au Conseil d'Etat d'annuler un jugement d'incompétence pourtant devenu définitif, rendu à tort par le premier juge.

Ce procédé était cependant peu satisfaisant car ne pouvant intervenir qu'après des années de procédure ; en outre, si cette solution se justifiait en équité, elle était pour beaucoup contestable du point de vue juridique, puisqu'elle portait directement atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Le décret du 22 février 1972 a donc pour finalité de prévenir les jugements d'incompétence en instituant un système de renvoi d'office, sans débat ni procédure contradictoire, à la charge du président du tribunal administratif saisi à tort.

1. L'ECONOMIE DU DECRET DE 1972

Le décret de 1972 codifié aux articles R.341-1 à R.342-3 du Code de justice administrative ³⁷¹ prévoit deux possibilités distinctes selon la juridiction saisie.

a. Le Conseil d'Etat, saisi de conclusions ne ressortissant pas de sa compétence

S'il estime que celles-ci relèvent d'un tribunal administratif, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi par la sous-section d'instruction, renvoie l'affaire devant le tribunal compétent par une ordonnance non motivée, insusceptible de recours. Le tribunal ainsi désigné ne peut décliner sa compétence si ce n'est pour contester celle de la juridiction administrative elle-même.

A l'inverse, si le Conseil d'Etat estime que le litige relève d'une juridiction administrative autre que lui-même ou d'un tribunal administratif, la Haute Assemblée et non le président de la section du contentieux attribue l'affaire à la juridiction compétente par une juridiction motivée.

b. Le tribunal administratif, saisi de conclusions ne relevant pas de sa compétence

Les conclusions peuvent donc relever soit d'un autre tribunal administratif soit d'une autre juridiction, Conseil d'Etat ou juridiction administrative spécialisée. Dans le cas d'incompétence territoriale, le président du tribunal saisi transmet le dossier au président de la section du contentieux qui désigne le tribunal compétent conformément à la procédure examinée plus haut.

Dans le cas d'incompétence matérielle, le président du tribunal doit à nouveau, et dans les mêmes conditions, renvoyer le dossier à la Haute Assemblée. Cette dernière va soit en poursuivre l'instruction si le litige relève de sa compétence, soit attribuer l'affaire à une juridiction administrative spécialisée.

Le président du tribunal administratif dispose donc d'un rôle moteur au sein de ces

³⁷⁰ C.E., 15 janvier 1932, Dame veuve Reynes, Sirey, 1932, 3, 12.

³⁷¹ Articles R. 72 à R. 75 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

mécanismes puisque c'est à lui qu'appartient le pouvoir de faire trancher le problème de compétence lorsque son tribunal est saisi à tort. On peut cependant s'interroger sur la nature de son pouvoir.

2. L'ANALYSE DES POUVOIRS DU PRESIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

L'étude des pouvoirs du président du tribunal administratif soulève deux types de problèmes. Il faut tout d'abord se prononcer sur la nature juridique de ses compétences et déterminer ensuite la portée de l'obligation qui pèse sur lui.

a. La nature des pouvoirs du président

Si la doctrine s'est largement interrogée sur la nature de la décision du président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ³⁷², il n'en est pas de même de l'ordonnance rendue par le président du tribunal administratif. Cette ordonnance présente plusieurs caractéristiques : non motivée dans sa forme, elle est insusceptible de recours dans son effet et son objet est de faire trancher par une autre instance un problème de compétence ³⁷³.

La non-motivation ne suffit pas à faire de l'ordonnance une décision juridictionnelle ³⁷⁴. Par contre, on peut remarquer avec le président ODENT que le président du tribunal administratif n'est pas une juridiction autonome ³⁷⁵. Face à un problème délicat, il dispose toujours de la possibilité de renvoyer l'affaire devant la formation collégiale de la juridiction ³⁷⁶.

Cette possibilité expressément reconnue au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat est donc *a fortiori* valable pour le président de la juridiction de premier degré ³⁷⁷.

Une décision collégiale va donc se substituer à une décision individuelle. Mais cela ne semble pas non plus suffisant pour faire de cette ordonnance un acte juridictionnel ³⁷⁸.

³⁷² A. DE LAUBADERE, *L'institution d'une procédure nouvelle de règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative*, AJDA 1972, p. 289 ; M. CARRAUD, *Le rôle du président de la section du contentieux*, RDP 1980, p. 1403 ; F.-G. BERTRAND, *note sous C.E., 30 janvier 1981, Société Missenard-Quint, D. 1981, p. 615.*

³⁷³ Article R.351-6 du Code de justice administrative.

³⁷⁴ C.E., 10 novembre 1999, *Sté coopérative agricole de Briennon*, RFDA 2000, p. 204.

³⁷⁵ R. ODENT, *Contentieux administratif, Les Cours de Droit, 1977-1981*, p. 769.

³⁷⁶ C.E., sect., 13 juillet 1956, *Ministre de la Reconstruction c. Piéton-Guibout, rec.*, p. 338, concl. J. CHARDEAU.

³⁷⁷ C.E., sect., 21 mai 1976, *Haoues, rec.*, p. 269.

³⁷⁸ C.E., 30 mars 1984, *Sté Coignet Pacifique, rec.*, T., p.715 ; 28 juin 1985, *ONF, rec. T.*, p. 741 ; 20 février 1989, *Vasse, rec.*, T., p. 872.

On ne peut en effet se référer à la compétence supplétive exercée par le tribunal pour déterminer la nature du pouvoir initial détenu par le président.

En réalité, la distinction opérée entre un acte administratif et un acte juridictionnel ne s'effectue pas à partir de la nature de la composition de l'organe qui prend la décision. Le critère retenu est un critère matériel : l'acte juridictionnel a pour objet de trancher un litige avec force de vérité légale. Or, l'ordonnance du président saisissant le président de la section du contentieux se situe en dehors de toute intervention des parties, en dehors de toute procédure contradictoire, et ne produit quasiment pas d'effet sur les parties au litige.

Cette décision ne tranche de surcroît, aucun litige.

La dernière caractéristique réside dans le fait que l'ordonnance présidentielle est insusceptible de recours³⁷⁹. Cela ne constitue cependant pas un obstacle à la reconnaissance de son caractère administratif ; on sait en effet que certains actes administratifs sont insusceptibles de recours³⁸⁰. Il semble donc que l'on puisse considérer l'ordonnance de renvoi comme étant un acte de nature administrative tendant à la satisfaction de l'intérêt public³⁸¹.

b. L'étendue des pouvoirs présidentiels

En ce qui concerne l'étendue des pouvoirs du président, le Conseil d'Etat a fait une interprétation extensible du décret de 1972 en deux temps et à deux points de vue.

Dans une première affaire³⁸², il a analysé les dispositions de l'article 16 ajoutées au décret du 28 novembre 1958 par celui de 1972, à la lumière de la finalité de ce dernier. Il en a déduit, au-delà de la lettre du texte, que les tribunaux ne peuvent en aucun cas rejeter pour incompétence des conclusions relevant du Conseil d'Etat en premier ressort ou en appel.

Par suite, chaque fois qu'un tribunal administratif est saisi de conclusions ressortissant à quelque titre que ce soit de la compétence du Conseil d'Etat, le président doit mettre en œuvre les mécanismes de règlement des conflits de compétence.

Dès 1973, le Conseil d'Etat confirme cette interprétation en lui donnant une base juridique plus solide³⁸³. Il se fonde désormais sur une combinaison de plusieurs articles

³⁷⁹ C.E., 30 mars 1984, *Sté Courier du Pacifique*, précité.

³⁸⁰ Il en est ainsi de tous les actes qui ne modifient pas l'ordonnement juridique comme par exemple la déclaration d'intention ou les circulaires interprétatives

³⁸¹ R. ODENT, « Par intérêt public, il faut entendre l'intérêt d'une bonne administration de la justice, celui qui s'attache à ce qu'un litige aux multiples aspects soit réglé par une seule juridiction », *concl. sous C.E., sect., 25 novembre 1949, Sté technique des appareils centrifuges industriels, S. 1950.III.33.*

³⁸² C.E., 24 octobre 1973, *Dame veuve Thouir, rec.*, p. 386.

³⁸³ C.E., 21 juin 1974, *Ben Ziane Ould Boualem, rec.*, p. 358, *AJDA 1974, p. 536, chron. M. FRANCO et M. BOYON, D. 1975, p. 45, note G. MARCOU.*

du décret de 1958 modifié. L'article 16 précise, notamment, que lorsqu'un tribunal administratif est saisi d'un litige ressortissant de la compétence d'un autre tribunal, son président doit transmettre le dossier au président de la section du contentieux par une ordonnance non motivée.

Pour le Conseil d'Etat, cet article a une portée générale, ce qu'il énonce dans le premier considérant de l'arrêt *Ben Ziane*: « Il résulte nécessairement de ces dispositions qu'un tribunal administratif ne peut jamais se déclarer incompétent sur des conclusions qui ressortissent à la compétence soit du Conseil d'Etat soit d'un autre tribunal administratif, le président du tribunal qui estime sa juridiction incompétente saisie étant tenu de transmettre le dossier selon le cas au Conseil d'Etat ou au président de la section du contentieux ».

Le Président CHABANOL souligne que confier la résolution des conflits de compétence à une seule personne, le président de la section du Conseil d'Etat, implique une stabilisation de la jurisprudence relative aux questions de compétence, d'autant que ces ordonnances ne sont pas motivées³⁸⁴.

Désormais, le président se voit confier la charge de renvoyer lui-même les dossiers au tribunal compétent, évitant ainsi une procédure contraignante et longue pour le justiciable³⁸⁵.

La même ambiguïté se retrouve au niveau de la connexité pour laquelle l'extension du champ d'application de la procédure ne sait pas accompagner une telle évolution des compétences présidentielles. Cela illustre la valse hésitation des pouvoirs publics à l'égard du président. Dans un souci de rapidité, on a voulu lui confier des attributions sans cesse plus importantes tout en redoutant l'usage qu'il pourrait en faire. Cette hésitation se retrouve aussi dans une certaine mesure dans ses pouvoirs d'instruction, compétence qui lui appartient pourtant de façon traditionnelle.

II. L'INSTRUCTION DES AFFAIRES

Affirmer que la procédure administrative contentieuse est inquisitoire, écrite et contradictoire implique d'une part qu'il appartient au juge de conduire l'instruction, que, d'autre part, celle-ci se déroule par échange de mémoires entre les parties et, enfin, que chacune des parties puisse avoir connaissance des arguments développés par son adversaire.

C'est donc lors de cette période que les prétentions opposées se cristallisent et se traduisent en terme juridique.

Le président n'y participe pas uniquement, comme cela a pu être le cas autrefois, à titre d'intermédiaire. Il joue au contraire un rôle très actif car il doit veiller à ce que cette phase se déroule convenablement pour lui permettre d'abord une bonne vision du différend. Il guide l'intervention des parties, leur communique ou leur fait communiquer par le greffe les diverses pièces de procédure de façon à leur permettre de répliquer. Enfin,

³⁸⁴ D. CHABANOL, *Le règlement des questions de compétences au sein de la juridiction administrative*, *Gaz. Pal.*, 1972, 1, 332.

³⁸⁵ Article R. 351-6 du Code de justice administrative précité.

s'il s'estime insuffisamment informé, il a aussi la possibilité de demander des vérifications complémentaires.

Les compétences en matière d'instruction des litiges sont cependant loin d'être homogènes. Elles sont distribuées inégalement entre le tribunal, le rapporteur et le président. Ce dernier dispose néanmoins de pouvoirs prépondérants en ce qui concerne l'organisation (A) de l'instruction et sa durée (B).

A. LA MAÎTRISE DE L'INSTRUCTION

L'instruction est la phase fondamentale dans le traitement d'un recours.

Elle permet de rassembler les différents éléments constitutifs du litige et par suite de les résoudre convenablement puisque c'est à partir des renseignements fournis ou obtenus que le juge va décider de la décision à apporter. De la qualité de l'instruction dépend donc la qualité du jugement. A cet égard, le président a été investi d'un certain nombre de compétences qui lui permettent d'organiser rationnellement cette procédure aussi bien au niveau du tribunal que des parties elles-mêmes.

1. LES MESURES GENERALES

Comme tout chef de juridiction, le président du tribunal administratif assume la responsabilité du fonctionnement de son tribunal. Il doit donc veiller à ce que l'instruction des affaires se déroule dans des conditions optimales tant du point de vue de la rapidité que de la qualité du travail fourni par les conseillers placés sous son contrôle. Il dispose à cet égard de trois types de pouvoirs qui lui permettent d'influer dans un sens ou dans l'autre.

a. La nomination et le dessaisissement du rapporteur

Il résulte d'un principe général qu'un tribunal administratif ne peut, sauf cas de dispense expresse, juger une affaire sans instruction préalable³⁸⁶. Celle-ci est confiée à la responsabilité du rapporteur désigné par le président. Celui-ci est donc dans l'obligation de désigner un rapporteur qui peut être un conseiller ou lui-même.

L'officieuse norme BRAIBANT veut cependant que les présidents, chefs de juridiction, ne soient plus rapporteurs d'aucune affaire ; la pratique semble différente et largement résulter des possibilités techniques de chaque président, notamment du point de vue de son temps disponible. Lorsque le rapporteur est un conseiller, les textes, en l'occurrence la loi du 22 juillet 1889 et le décret du 6 septembre 1926, s'opposaient quant au moment auquel devait intervenir cette nomination.

En effet, en vertu de l'article 5 de la loi de 1889, le président désignait un rapporteur dès l'enregistrement de la requête. En revanche, l'article premier du décret la situait après la production des mémoires en défense et en réplique, et après expiration des délais d'instruction.

³⁸⁶ C.E., 25 janvier 1957, *Sieur Raberanto et Syndicat Fédéral des fonctionnaires Malgaches*, rec., p. 66 ; RJP 1958, n° 394, concl. J. CHARDEAU.

Cette contradiction fut surmontée par deux circulaires administratives en date des 13 juillet 1951 et 16 mars 1954. Celles ci recommandèrent aux présidents des tribunaux administratifs de revenir à une application stricte de la loi de 1889 et par suite de nommer le rapporteur dès le dépôt de l'affaire.

Cependant, selon Monsieur LAPANNE-JOINVILLE, la désignation résulte encore pour une large part de la pratique de chaque tribunal, c'est à dire de son président, certains ne désignant les rapporteurs qu'une fois l'affaire appelée au rôle, alors que d'autres les nomment très tôt avec la tâche de proposer les mesures inquisitoriales qu'ils estiment nécessaires³⁸⁷.

Ces pratiques divergentes semblent avoir été définitivement unifiées par la loi du 6 janvier 1986. La désignation immédiate du rapporteur devient une exigence législative³⁸⁸.

L'article R. 611-9 du Code de justice administrative, reprenant les dispositions de l'ancien article R.142, alinéa premier du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dispose qu' « *immédiatement après l'enregistrement de la requête introductive d'instance au greffe, le président du tribunal administratif ou, à Paris, le président de section à laquelle cette requête a été transmise désigne un rapporteur* ».

Le texte ne précisant pas si le chef de juridiction peut se désigner lui-même, le Conseil d'Etat a considéré, en vertu d'une jurisprudence désormais ancienne, que ce dernier pouvait exercer les fonctions de rapporteur³⁸⁹, à l'instar de celles de commissaire du gouvernement³⁹⁰.

Mais l'innovation essentielle apportée en la matière par la loi relative à l'indépendance des tribunaux administratifs consiste dans le dessaisissement du rapporteur car il n'existait pas de tels mécanismes institutionnalisés avant 1986³⁹¹.

Deux procédures sont prévues: le rapporteur peut être dessaisi d'une affaire à sa demande avec l'accord du président, ou par simple décision présidentielle.

Le projet gouvernemental soumis au parlement offrait des garanties plus importantes puisqu'il était prévu que la décision du président soit subordonnée à l'avis de l'assemblée plénière pour les tribunaux à une chambre, soit à l'avis des deux chambres pour les autres. La commission mixte paritaire a cependant repris la formulation du Sénat, en octroyant le pouvoir de décision au seul président ou à la demande du rapporteur.

Cela ne vas pas cependant sans soulever certaines interrogations. On peut en effet se demander sur quels critères le rapporteur et surtout le président vont se fonder dans le

³⁸⁷ J. LAPANNE-JOINVILLE, *La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs*, AJDA 1965, p. 324.

³⁸⁸ Article 19 de la loi du 6 janvier 1986.

³⁸⁹ C.E., 23 janvier 1931, *Commune de Koléa*, rec., p. 89.

³⁹⁰ Article R. 222-23 du Code de justice administrative.

³⁹¹ Article R.611-9, alinéa 2 du Code de justice administrative.

cadre de cette procédure. Une incapacité du premier à traiter le dossier, la mauvaise qualité de son travail ?

Ne serait-ce pas une arme dans les mains du second pour faire travailler plus vite les rapporteurs pourtant déjà surchargés ?

En fait, compte tenu de la qualité des magistrats administratifs, il semble peu probable que les présidents utilisent ce mécanisme en tant que nouveau type de sanction à l'encontre des conseillers. On peut penser, comme le fait remarquer le président TOURDIAS, que ces dessaisissements n'interviendront que pour des motifs techniques et lors d'hypothèses exceptionnelles³⁹², telles par exemple l'impossibilité du rapporteur à suivre intégralement une affaire pour cause de mutation ou de détachement.

La seconde mesure générale dont peut user le président a, quant à elle, une influence directe sur la rapidité avec laquelle il sera statué sur l'affaire.

b. La dispense d'instruction

Toute instance doit être contradictoire. Le juge ne peut se prononcer qu'après avoir entendu les deux parties et leur avoir donné les moyens de présenter leurs observations³⁹³.

L'article 9 de la loi de 1889 codifiée à l'article R. 611-8 du Code de justice administrative, permet cependant au président du tribunal administratif de décider de la dispense d'instruction d'une affaire et parfois même d'une dispense partielle³⁹⁴. Le litige est alors immédiatement appelé au rôle, sans information préalable³⁹⁵ et jugé selon les formes normales³⁹⁶.

Cette procédure n'est pourtant utilisée qu'avec circonspection³⁹⁷, lorsque la solution est d'ores et déjà certaine, par exemple pour rejeter le recours entaché d'irrecevabilité manifeste³⁹⁸, les requêtes déposées devant une juridiction manifestement incompétente³⁹⁹, ou encore les requêtes manifestement infondées⁴⁰⁰.

³⁹² M. TOURDIAS, *La loi du 6 janvier 1986*, AJDA, 1986, p. 25.

³⁹³ C.E., *sect.*, 12 mai 1961, *soc. La Huta, rec.*, p. 313.

³⁹⁴ C.E., 26 mars 1971, *Devilliers, rec.*, p. 259.

³⁹⁵ C.E., 29 juillet 1983, *M. Meallier, rec.*, p. 823.

³⁹⁶ C.E., 29 décembre 1995, *M. Gendre, rec.*, p. 974.

³⁹⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1999, 6^{ème} éd., p. 672 et O. GOHIN, *Contentieux administratif*, 1999, 2^{ème} éd., p. 235.

³⁹⁸ C.E., 5 avril 1957, *Association des anciens élèves de l'ENA, rec.*, p. 245 ainsi que 2 février 1996, *Loisel, req. n° 147.029*.

³⁹⁹ C.E., 12 février 1954, *Dame Lacoste, rec.*, p.98 ainsi que C.A.A., Nancy, 20 juillet 1995, *Aubry, req. n° 94NC011759*.

Le pouvoir du président est néanmoins enserré dans des limites assez strictes. Il doit prendre la décision avant le début de toute procédure contradictoire, c'est à dire avant toute communication. Celle-ci n'est jamais définitive, car le tribunal administratif peut toujours décider de l'ouverture d'une instruction si la moindre difficulté survient. De la même manière, elle est contrôlée par le juge d'appel⁴⁰¹.

La dispense d'instruction appliquée avec toute la prudence nécessaire par le président procure un gain de temps considérable dans le règlement du litige. On estime que, selon les années, quinze à vingt pour cent des recours soumis aux tribunaux font l'objet de cette procédure.

A l'inverse, le président a aussi la possibilité de demander à un conseiller de procurer à la formation de jugement des renseignements complémentaires.

c. La nomination d'un conseiller pour enquête

La principale caractéristique de la procédure administrative contentieuse est qu'elle est inquisitoriale, ce qui signifie que le juge conduit lui-même l'instruction. Aussi, lorsque l'échange des mémoires entre les parties s'avère insuffisant, le tribunal administratif peut leur demander la production de pièces complémentaires.

Dans ce cadre, le président, peut au terme de l'article R. 623-1 du Code de justice administrative, donner mission à un conseiller de procéder à toute mesure d'instruction; il ne peut lui confier des enquêtes. Il peut ainsi lui demander d'effectuer les vérifications administratives, c'est à dire vérifier l'existence d'une décision, l'authenticité de ses mentions ou de ses rectificatifs. Il s'agit en réalité d'une « véritable enquête » mais qui ne porte que sur un point précis et ne comporte pas d'interrogatoire.

Cette disposition est trop peu appliquée et la trop rare jurisprudence ne vient pas en éclairer les modalités d'application⁴⁰².

On peut néanmoins penser que, comme toute mesure d'instruction, cette décision constitue un acte d'administration judiciaire qui n'est pas directement susceptible d'être déféré aux juridictions d'appel, si ce n'est pour incompétence, le président restant seul maître de son opportunité.

L'article 7 du décret du 30 septembre 1953 précise en outre que l'article 1035 du Code de procédure civile est applicable aux tribunaux administratifs. Cela implique que le président peut utiliser la procédure de la commission rogatoire, il peut demander à l'un de ses collègues de donner mission à un conseiller de procéder à des recherches dans un lieu trop éloigné de son propre tribunal pour qu'il ne le fasse lui-même. Il semble cependant que cette possibilité n'ait jamais été exploitée. Parallèlement le président dispose de compétences sur les parties. Ces compétences entrent, elles aussi, dans le cadre de l'organisation de l'instruction.

⁴⁰⁰ C.E., 18 mars 1959, Dagan, rec., T., p. 1065.

⁴⁰¹ C.E., 3 juillet 1987, Bertin, rec., p. 883.

⁴⁰² C.E., 16 décembre 1996, Elections municipales de Betschdorf, rec., p. 491, concl. C. BERGEAL.

Mentionnons enfin la visite des lieux ordonnée au cours de l'instruction par le président de la formation de jugement⁴⁰³. Elle permet aux membres de la juridiction de se rendre sur les lieux afin d'apprécier les faits en corrélation avec l'affaire qui leur est soumise. Cette visite s'effectue en présence des parties afin de respecter la procédure contradictoire, caractéristique essentielle de la phase d'instruction du procès administratif. Dans la pratique, cette mesure est peu utilisée par les chefs de formation de tribunal administratif ainsi que par le Conseil d'Etat⁴⁰⁴.

2. LES MESURES A L'EGARD DES PARTIES

Les pouvoirs du président du tribunal administratif à l'égard des parties sont d'une manière générale assez faibles. Au stade de l'instruction, celui-ci intervient en fait dans deux hypothèses particulières.

D'une part, lorsque les parties veulent obtenir les pièces originales du dossier et d'autre part, lorsque les intérêts financiers de la Sécurité Sociale sont en jeu.

a. L'autorisation de déplacement des pièces

Chaque plaideur devant être en mesure de répliquer aux arguments avancés par son adversaire, toutes les pièces de procédure doivent être notifiées aux parties, soit par voie administrative soit par lettre recommandée, le choix entre les deux procédures étant à la discrétion du président.

Il arrive cependant que les parties veuillent avoir également accès aux documents originaux. Traditionnellement, le dossier du litige ainsi que les pièces et les documents annexés ne pouvaient être consultés qu'au greffe du tribunal.

Ce régime strict fut cependant assoupli par des dérogations, aujourd'hui codifiées à l'article R. 611-6 du Code de justice administrative⁴⁰⁵.

C'est ainsi que le président du tribunal administratif peut autoriser le déplacement de pièces durant un délai déterminé. Mais il faut dans ce cas une demande émanant soit des parties soit de leur avocat.

Le président peut aussi autoriser leur remise temporaire entre les mains des défenseurs ou des représentants des administrations, mais jamais des requérants privés. Cette autorisation peut être demandée au président qui examine s'il est souhaitable ou nécessaire de se dessaisir des originaux et sous pleine garantie de retour. Le déplacement ainsi que la remise de ces pièces ne constitue en aucun cas un droit des parties, ils sont toujours subordonnés à une autorisation présidentielle résultant de son appréciation souveraine⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Article R. 622-1 du Code de justice administrative.

⁴⁰⁴ C.E., 6^{ème} et 2^{ème} sous-section, 19 janvier 1996, Syndicat mixte pour le tunnel de Montgenèvre et autres, rec., p. 11, concl. M. SANSON.

⁴⁰⁵ Article R. 141, alinéa 1^{er} et 2^{ème} du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Le président ne dispose pas toujours d'une telle latitude, spécialement lorsqu'un assuré social victime d'un accident forme un recours en indemnité.

b. La mise en cause d'office des caisses de Sécurité Sociale

L'intervention forcée se définit comme un moyen pour les parties à l'origine du contentieux de provoquer la participation aux procès de tiers qui ne le souhaitent pas nécessairement et qui risquent de voir leur intérêt en souffrir⁴⁰⁷. Dans ce cadre, l'appel en déclaration de jugement commun sollicité par le demandeur ou le défendeur est ouvert à toute personne dont les droits pourraient être lésés par le jugement, c'est à dire pour toute personne pouvant former tierce opposition⁴⁰⁸. Le principe est que ces procédures sont toujours subordonnées à une demande présentée à l'une des parties⁴⁰⁹, le juge ne pouvant ordonner d'office la mise en cause d'un tiers. Mais, par dérogation à cette règle, il appartient au président du tribunal de mettre en cause d'office les caisses de Sécurité Sociale, lorsqu'une action est intentée par un assuré contre un tiers responsable⁴¹⁰.

En matière d'accident du travail, cette pratique résulte de l'article L. 471 du Code de la Sécurité Sociale issu de la loi du 30 octobre 1946.

Cet article dispose que lorsque l'accident est causé par une tierce personne, à savoir ni l'employeur, ni ses préposés, la victime ou saisi en droit doit appeler la caisse en déclaration de jugement commun et inversement.

Dans un premier arrêt *Caisse Régionale de Sécurité Sociale de Normandie*, le juge administratif a considéré que lorsque la caisse n'appelle pas la victime et réciproquement, le président ne doit pas opposer une fin de non recevoir, mais au contraire procéder lui-même à l'intervention forcée⁴¹¹.

Dans un arrêt *Ville de Tours*⁴¹², le Conseil d'Etat a estimé ensuite qu'il s'agissait d'une règle d'ordre public dont la méconnaissance devait entraîner l'annulation du jugement de première instance.

Trois ans plus tard, par un arrêt de section, *commune de Seichamps*, le Conseil

⁴⁰⁶ C.E., 16 juin 1995, Commune de Savigny-le-Temple, inédit.

⁴⁰⁷ R. SAVIGNAT, *L'intervention forcée*, RDP 1970, p. 5.

⁴⁰⁸ C. BONIFAIT, *L'intervention en contentieux administratif*, AJ 1969, p. 546; A. HEURTE, *Intervention*, RDCA, t. 2 ; NGUYEN QUOC DINH, *L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir*, RDP 1946, p. 389.

⁴⁰⁹ Article R. 632-1 du Code de justice administrative.

⁴¹⁰ Article R. 187 précité.

⁴¹¹ C.E., 1^{er} juillet 1959, Caisse Régionale de Sécurité sociale de Normandie, rec., p. 418.

⁴¹² C. E., sect., 18 mars 1960, Ville de Tours, rec., p. 208 ; 5 juin 1985, cons. Weisz, DA 1985, n° 390.

d'Etat étendit la même solution, au-delà de la lettre du texte, aux accidents de droit commun⁴¹³.

En effet l'article L. 397 du Code de la Sécurité Sociale qui les révisé, prévoit seulement que la victime ou saisine en droit doit indiquer sa qualité d'assuré social et la caisse de rattachement, à défaut la caisse mise en cause peut demander l'annulation du jugement dans un délai de deux ans.

En conséquence, depuis 1963, pour tout accident causé à un assuré social par un tiers, le président du tribunal doit, si cela n'a pas été fait par les parties, procéder d'office à une déclaration de jugement commun. S'il ne le fait pas, la solution réside dans l'annulation du jugement rendu, le Conseil d'Etat procédant alors lui-même aux mises en cause nécessaires. Cela a alors pour effet de mettre l'affaire en état et de lui permettre d'évoquer le litige pour y statuer sur le fond⁴¹⁴.

Le président dispose de la direction totale de l'instruction, puisqu'il détermine seul les conditions dans lesquelles celle-ci doit se dérouler, tant à l'égard des parties, que de l'organisation interne du tribunal.

La nomination, mais surtout le dessaisissement du rapporteur ne sont pas des actes neutres.

La dispense d'instruction, fréquemment décidée après consultation préalable, laisse augurer, quant à elle, et dans la plupart des cas, du rejet de la demande du requérant.

Ces compétences qui ont été initialement confiées aux présidents des tribunaux administratifs, dans un but de célérité évidente, leur octroient par suite un pouvoir beaucoup plus important qu'il n'y paraît mais dont ils ont toujours su user avec modération. Les mêmes constatations peuvent être effectuées, au niveau du contrôle exercé sur la durée de l'instruction.

B. LA MAÎTRISE DE LA DUREE DE L'INSTRUCTION

La phase d'échange des mémoires doit être, du point de vue de sa durée, strictement contrôlée par le juge.

Une instruction trop rapide risque d'être bâclée et donc de ne pas permettre une compréhension approfondie de l'affaire. Le jugement ne sera pas, par suite, satisfaisant car n'ayant pas été prononcé sur l'ensemble de la contestation. A l'inverse, une instruction trop longue parce que minutieuse à l'excès ou encore devant forcer la résistance des parties, ne le sera pas non plus, puisqu'elle retarderait d'autant la résolution du litige sur le fond.

La lenteur est bien le principal reproche adressé aux juridictions dans leur ensemble, par le justiciable ainsi que, désormais, par les juges du Conseil d'Etat.

En effet le juge administratif suprême reconnaît une responsabilité de l'Etat en raison d'un caractère déraisonnable d'une procédure⁴¹⁵.

⁴¹³ C. E. sect., 11 octobre 1963, *Commune de Seichamps*, rec., p. 482, AJ 1963, p. 624, chron. J. FOURRE et M. PUYBASSET.

⁴¹⁴ C. E., sect., 18 mars 1960, précité.

Dans un arrêt d'assemblée en date du 28 juin 2002, *Garde des Sceaux ministre de la justice c. Mr. Magiera*, req. n° 239575, à paraître au recueil, le Conseil d'Etat vient d'appliquer directement les principes posés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en matière de délai anormalement long d'une procédure judiciaire. Y voyant un principe général du droit, le Conseil d'Etat donne ainsi naissance à un nouveau « *grand arrêt* ».

L'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil* ». Un tel article visant les procédures de nature civile est-il applicable aux procédures intentées devant le juge administratif ?

En premier ressort, la Cour administrative d'appel de Paris avait donné raison dans un arrêt du 11 juillet 2001 à un requérant en condamnant l'Etat à lui verser une indemnité de 30.000 F en raison du préjudice né du délai excessif du jugement d'un précédent litige. Appelé en cassation, le juge administratif suprême vient de se pencher sur la question.

Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'appliquer des principes posés par l'article 6 de la Convention européenne notamment en matière de participation du rapporteur au délibéré de plusieurs instances juridictionnelles spéciales. A ce titre, le juge administratif avait reconnu une applicabilité conditionnée de l'article 6 à ces procédures, conditionnée car, à plusieurs reprises, le Conseil d'Etat avait refusé son application, les procédures visées n'ayant aucun caractère civil ou pénal. Un problème s'élevait : si l'on reconnaissait une application directe de l'ensemble des principes de l'article 6 de la CEDH, une partie des litiges soumis au juge administratif étaient mis à l'écart d'une telle application.

Pour contourner cette situation, le Conseil d'Etat a franchi un pas important. Il estime en effet que de ces dispositions « *lorsque le litige entre dans leur champ d'application, ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives* », il résulte que « *les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable* ».

Ainsi, le juge administratif suprême érige-t-il en véritable principe général du droit, fondé pour la première fois sur des dispositions communautaires, ce droit à avoir sa cause entendue dans un délai raisonnable et ceci quelles que soient les procédures en cause.

Le juge ajoute que « *si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect* ». En conséquence, le Conseil d'Etat reconnaît aux justiciables le droit d'obtenir réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice et ceci auprès de l'Etat.

Reprenant les critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme, le

⁴¹⁵ J.-J. MENEURET, Responsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement, note sous C.E., sect., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux c. Magiera*, JCP 2003. III. 10151 ainsi que A. MARCEAU, La responsabilité du fait du non-respect du délai raisonnable de jugement, RRJ 2003, p. 2129.

juge précise que le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale (prendre en compte l'exercice des voies de recours) et concrète (prendre en compte la complexité de l'affaire et le comportement des parties tout au long de la procédure).

Si ces critères sont réunis, la requête en responsabilité engagée par le justiciable devra permettre la réparation de l'ensemble des dommages tant matériels que moraux, directs et certains, qui ont pu lui être causés et dont la réparation ne se trouve pas assurée par la décision rendue sur le litige principal. Il pourra notamment s'agir d'une perte d'un avantage ou d'une chance. Il devra néanmoins s'agir de désagréments provoqués par une durée abusivement longue d'une procédure et qui vont au-delà des « *préoccupations habituellement causées par un procès* ».

Cet arrêt de principe marque à n'en point douter un tournant important dans le droit des administrés. Ces derniers pourront dorénavant obtenir des dédommagements lors de procédures anormalement longues. Cet arrêt n'est-il pas une nouvelle voie de recours pour obtenir satisfaction en cas de rejet - après de longues années de procédure - de la requête ?

Le juge doit donc arriver à trouver un juste milieu : laisser se dérouler l'échange tant qu'il est fructueux mais il doit cependant savoir et surtout pouvoir y mettre fin lorsque aucun élément nouveau ne peut plus être apporté par les parties. Dans la procédure administrative cette compétence fut confiée au président du tribunal qui dispose à la fois de la faculté d'assigner des délais aux parties et aux intervenants à l'instance, puis de clore l'instruction lorsque cela s'avère nécessaire.

1. LA FIXATION DES DELAIS

L'instruction proprement dite, confie au juge un rôle relativement passif, dans lequel il reçoit les mémoires, en assure la communication aux adversaires, imposant à chacun des délais de réponse. Ceux-ci sont fixés discrétionnairement et le Conseil d'Etat se refuse à les contrôler. Le juge doit seulement laisser aux parties un temps suffisant et raisonnable.

La rapidité de l'instruction repose donc, essentiellement, sur la diligence des parties à la production de leurs observations.

Deux palliatifs ont été trouvés, mais les résultats ne sont pas toujours satisfaisants.

a. La fixation des délais d'expertise

Comme toutes mesures de vérification, les expertises sont ordonnées par un jugement avant-dire droit qui désigne les experts et leur assigne un délai pour déposer leurs conclusions.

Mais le président n'est pas pour autant exclu de cette procédure puisque c'est lui qui autorise les prorogations souvent demandées par les hommes de l'art.

En matière fiscale par contre, le président du tribunal dispose d'un rôle prépondérant. Il règle en effet l'ensemble des opérations, il fixe la date et l'heure de l'expertise,

convoque les experts et les personnes intéressées dans le délai de dix jours francs. Sa décision est insusceptible de recours ⁴¹⁶.

Ce pouvoir très important lui a été accordé pour éviter que les experts ou l'administration diffèrent trop la date des vérifications.

Enfin, le président dispose des pleins pouvoirs dans le cadre de l'urgence, des référés et des constats d'urgence, qui donnent le plus souvent lieu à des expertises.

Etant seul investi de ces compétences, il lui appartient en conséquence de désigner le ou les experts en leur impartissant des délais pour déposer leurs rapports. Il est alors seul maître de la procédure. Ces développements restent cependant théoriques car les parties autant que les experts tendent à abuser des délais de prorogation. C'est pour essayer de vaincre cette mauvaise volonté des parties que la procédure de la mise en demeure a été créée devant les tribunaux administratifs.

b. L'utilisation du procédé de la mise en demeure

Le décret du 30 septembre 1953 instituant la mise en demeure avait fait de ce procédé un pouvoir propre au greffier du tribunal.

Désormais, ce pouvoir appartient au président ou au juge unique de l'article R.222-13 du Code de justice administrative.

Cette mise en demeure écrite ⁴¹⁷ se présente en principe sous forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception ⁴¹⁸ dans laquelle le président rappelle les délais antérieurement fixés et en détermine de nouveaux. Il avertit aussi le destinataire que, à expiration, l'affaire sera réputée en état d'être jugée.

Aucune formalité n'est requise, elle peut être utilisée dès lors que les délais accordés aux parties pour la production des mémoires sont écoulés et que celle-ci n'est pas exécutée.

Il est à noter cependant que, face à un premier usage immodéré de la procédure, le Conseil d'Etat est venu préciser dans l'arrêt *Lacharme* ses conditions d'application ⁴¹⁹. Il considère qu'elle a seulement pour objet de permettre au juge de poursuivre et d'achever l'instruction, parce que celle-ci se trouve paralysée par la mauvaise volonté d'une des parties.

Le président ne peut donc décider de la mettre en œuvre que si elle est utile: il ne peut par exemple contraindre le demandeur à fournir un mémoire supplémentaire en réponse, alors que le tribunal est déjà suffisamment informé ⁴²⁰.

D'une manière générale, la mise en demeure est adressée au défendeur, c'est à dire

⁴¹⁶ Article R. 200-11 du Livre des procédures fiscales.

⁴¹⁷ C.E., 6 juin 1913, *Allegrini*, rec., p. 640.

⁴¹⁸ Article R. 611-3, al. 2 du Code de justice administrative.

⁴¹⁹ C.E., 20 novembre 1963, *Lacharme*, rec., p. 563.

à l'administration. Si celle-ci ne répond pas, elle est réputée avoir acquiescé aux faits, tels qu'ils sont présentés par le demandeur.

Le tribunal garde toute latitude pour apprécier son silence ⁴²¹.

Le président peut aussi l'utiliser à l'encontre du demandeur ; son mutisme est alors interprété comme un désistement, par exemple lorsque le demandeur semble, manifestement, se désintéresser de l'affaire ⁴²².

Mais cette procédure qui reste toujours d'application facultative ⁴²³ n'a pas toute l'efficacité qu'on pourrait espérer, car la jurisprudence *Lacharme* précise que le délai fixé par le président n'est pas de rigueur, ce qui implique que le tribunal est obligé d'accueillir un mémoire parvenu après expiration de ce dernier.

Si la mise en demeure reste sans effet, le président peut décider de clore l'instruction, ce qui amène souvent les plaideurs à produire enfin les documents demandés.

Le président dispose donc là d'une arme beaucoup plus efficace.

2. LA DETERMINATION DE LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

La clôture de l'instruction marque l'achèvement de la procédure inquisitoriale. Elle intervient lorsque le juge estime l'affaire en l'état pour le jugement. Deux étapes sont à distinguer : la clôture par elle-même puis la mise au rôle de l'affaire.

a. Les procédés de clôture

La loi du 22 juillet 1889 qui a fixé le cadre général de la procédure administrative, ne s'est pas prononcée sur le moment où l'instruction est terminée.

Le problème vient de ce que les parties peuvent échanger un nombre illimité de mémoires. La doctrine était divisée sur ce point.

Pour TESSIER ET CHAPSAL, la clôture intervenait lorsque le rapporteur avait rédigé son rapport ⁴²⁴.

E. LAFERRIERE, au contraire, l'instituait lorsque le rapporteur terminait la lecture de son rapport ⁴²⁵.

⁴²⁰ C.E., 17 octobre 1962, *Demoncheaux*, rec., p. 557.

⁴²¹ C.E., 2 octobre 1947, *Lherbier*, rec., p. 502 ; 27 janvier 1951, *Epoux Gérôme*, rec., p. 27.

⁴²² C.E., 30 avril 1946, *Collombert*, rec., p. 120 ; 8 février 1956, *Marion*, rec., p. 69.

⁴²³ Exception faite en matière fiscale, où l'article 1941 du CGI prévoit un délai de six mois après l'enregistrement de la requête au greffe du tribunal, au terme duquel le président est dans l'obligation de mettre en demeure l'administration fiscale, de fournir ses observations.

⁴²⁴ TESSIER et CHAPSAL, *Traité de procédure*, 1891, p. 37.

⁴²⁵ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome I, p. 369.

François GAZIER, quant à lui, hésitait entre deux moments : lorsque l'affaire était appelée pour les débats oraux ou lorsque le commissaire du gouvernement se levait pour prononcer ses conclusions⁴²⁶.

Pour Guy BRAIBANT, enfin, l'instruction était close par le silence gardé par les parties⁴²⁷.

La jurisprudence et le pouvoir réglementaire ont tout deux fixé le moment de la clôture instituant un système dualiste : un procédé est à la disposition des parties, l'autre est laissé à l'initiative du président du tribunal administratif.

Chronologiquement, le premier procédé dans lequel n'intervient pas le président a été dégagé par la jurisprudence en 1957⁴²⁸. La clôture intervient soit au début des conclusions du commissaire du gouvernement, soit lors de l'audience. Il ne s'agit pas d'une solution très satisfaisante car elle permet aux parties de faire parvenir des mémoires jusqu'au jour de l'audience, ce qui peut entraîner la radiation du rôle de l'affaire, s'ils contiennent des éléments nouveaux.

Dans le cas où l'affaire avait été dispensée de conclusion, l'extension de la jurisprudence *Commune de Challes Les Eaux* conduisait à considérer que l'instruction était terminée soit après que les parties aient formulé leurs observations orales, soit si elles n'étaient ni présentes ni représentées, après appel de leur affaire.

Cependant, depuis 1973 et conformément à la pratique depuis longtemps en vigueur devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, le président dispose de la possibilité de prendre une ordonnance de clôture de l'instruction. Elle se distingue toutefois de la procédure civile : d'une part parce qu'elle est facultative et d'autre part parce qu'elle est à disposition du président et non du magistrat rapporteur ; celui-ci a seulement la possibilité de la proposer au chef de juridiction.

Selon la communication faite par le professeur F. MODERNE à l'occasion du colloque de Grenoble en 1984, dans la plupart des tribunaux la clôture serait prise après concertation entre le président et le rapporteur en liaison avec le greffe⁴²⁹.

Le président reste néanmoins seul juge de l'opportunité de prendre une telle décision. Il le fait lorsqu'il estime que les parties ont épuisé leurs arguments. L'ordonnance est non motivée et insusceptible de recours ; elle fixe la date à partir de laquelle les mémoires deviendront irrecevables et doit être notifiée aux parties au moins quinze jours avant sa date d'effet. Les mémoires parvenus après expiration de ce délai peuvent faire l'objet d'une double sanction. Ils sont classés au dossier et ne sont examinés ni par le rapporteur ni par le tribunal qui ne peut faire reposer la solution du litige sur des arguments contenus

⁴²⁶ F. GAZIER, *La clôture de l'instruction*, note sous C.E., 20 janvier 1956, Nègre et 8 février 1956, Marion, AJDA 1956, p.94.

⁴²⁷ G. BRAIBANT, *conclusions sous C.E.*, 13 juin 1958, Barbier, AJDA 1958, p. 69.

⁴²⁸ C.E., 16 octobre 1957, *Commune de Challes-les-Eaux*, rec., p. 537 et 19 février 1958, Fabre, rec., p. 115.

⁴²⁹ F. MODERNE, *La durée des instances, Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, colloque de Grenoble, mars 1984*, éd. CNRS, 1984, p. 68.

dans ces documents ⁴³⁰ .

La décision du président n'est cependant pas irrévocable. Il dispose en effet de la faculté discrétionnaire ⁴³¹ , soit de lui même, soit à la demande de la formation de jugement, de prendre une nouvelle ordonnance pour ré-ouvrir l'instruction, par exemple lorsqu'il s'avère que les parties développent de nouveaux arguments ⁴³² , ou lorsque le tribunal s'estime insuffisamment informé ⁴³³ .

Toujours selon le Professeur MODERNE enfin, cette procédure fait l'objet d'une utilisation très différenciée selon les tribunaux administratifs. Certains présidents l'utilisent beaucoup et d'autres très peu. Son effet est souvent de provoquer la production de nouveaux mémoires, ce qui oblige à radier l'affaire du rôle ⁴³⁴ .

b. La fixation du rôle

Dans le régime antérieur à la loi de 1889, le rôle était arrêté sur proposition du commissaire du gouvernement, depuis lors, c'est une prérogative du seul président. Il convient cependant de noter que ce système est resté en vigueur devant les cours administratives d'appel ⁴³⁵ .

L'établissement du rôle relève soit de prescriptions législatives ou réglementaires, soit, par détermination juridictionnelle ⁴³⁶ , à l'initiative présidentielle, échappant au contrôle du juge d'appel ⁴³⁷ .

En effet, aucun texte ne détermine le délai qui doit s'écouler entre sa fixation et l'audience. Il en est de même, en ce qui concerne la durée de l'audience, le nombre et la nature des affaires inscrites, contrairement à ce qui se passe devant les tribunaux judiciaires.

Les présidents ont cependant repris la pratique du Conseil d'Etat en n'inscrivant que quinze à vingt affaires maximum par séance.

⁴³⁰ C.E., 22 octobre 1980, Oswald, RDP 1981, p. 838.

⁴³¹ C.E., 5 avril 1996, Nouveau syndicat intercommunal pour l'aménagement de la vallée de l'Orge, req. n° 141.684 ; 22 juin 1994, Mme Daneels, req. n° 92.675 et C.A.A., Nancy, 25 mars 1999, M. et Mme Simon Laurent, req. n° 96NC00946.

⁴³² Article R. 613-3, alinéa 2 du Code de justice administrative.

⁴³³ C.E., 2 décembre 1981, Coureau, RFDA 1982, p. 26.

⁴³⁴ Mme ETCHEBAR, Le temps de passage d'un dossier au tribunal administratif de Pau, 1980-1981, mémoire DEA, Faculté de Droit de Pau, février 1984.

⁴³⁵ Article R. 711-1 du Code de justice administrative.

⁴³⁶ O. DUGRIP, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, PUF, Paris, 1991, p. 138.

⁴³⁷ C.E., 20 mai 1957, Secrétaire d'Etat à la Marine marchande, AJDA 1957, II, p. 246.

La date du jugement étant laissée à son appréciation, il peut donc décider de radier l'affaire du rôle et de la renvoyer à une séance ultérieure⁴³⁸, soit au sein d'une formation supérieure, décision prise dans l'intérêt de la bonne administration de la justice⁴³⁹.

De même que le Conseil d'Etat a déclaré que les parties n'avaient aucun droit à renvoi⁴⁴⁰, force est de constater qu'il est assez rare qu'un président accepte de radier l'affaire du rôle à la demande des parties. Il faut pour cela un motif légitime⁴⁴¹.

Par contre, les dispositions relatives au contentieux du contrôle des listes électorales⁴⁴² ainsi que des opérations relatives au scrutin⁴⁴³, prescrivent au tribunal un délai déterminé pour statuer, sous peine de dessaisissement⁴⁴⁴, ce qui réduit d'autant la liberté du président.

Une fois l'affaire mise au rôle, le président doit procéder à la convocation des parties. Celle-ci est obligatoire sauf dans certains domaines. L'omission est sanctionnée par la nullité du jugement⁴⁴⁵. La convocation doit être faite cinq jours francs avant la séance, mais en cas d'urgence, ce délai peut être réduit à deux jours par une décision expresse du président⁴⁴⁶.

Par exception, lorsque le président statue par ordonnance au titre des dispositions de l'article R. 221-1 du Code de justice administrative, il n'a pas à convoquer les parties en vertu des dispositions de l'article R. 742-6 du Code⁴⁴⁷. Il en est de même lorsqu'il statue sur une question de connexité ou de renvoi de compétence.

Par conséquent, le président du tribunal administratif dispose de compétences très

⁴³⁸ C.E., 6 juin 1962, *Cuq et Cauré*, rec., p. 1072 ; 20 janvier 1967, *Rey*, rec., p. 26.

⁴³⁹ C.E., 3 avril 1996, *Kodituwakka Kankanamge*, Gaz. Pal., 1996, 2, panor. Adm., p. 164, n° 366.

⁴⁴⁰ C.E., 7 décembre 1910, *Auray*, rec., p. 878.

⁴⁴¹ C.E., 2 mars 1977, *Domat*, AJDA 1977, p. 447 ; Ass., 18 avril 1980, *Mac Nair*, AJDA 1980, p. 609, concl. A. BACQUET.

⁴⁴² Article L. 16 et s. du Code électoral.

⁴⁴³ Articles R. 114 et R. 120 du Code électoral.

⁴⁴⁴ En ce qui concerne le contrôle des opérations de révision de la liste électorale, le délai à statuer est de trois jours à compter de la date d'enregistrement du déféré préfectoral au greffe de la juridiction, C.E., Ass., 3 février 1989, *Maire de Paris*, rec., p. 47 ; RFDA 1989, p. 310, concl. B. STIRN. En matière de contrôle des opérations de scrutin électoral, le tribunal doit se prononcer dans le délai de deux mois, sauf s'il s'agit d'un renouvellement, auquel cas le délai est de trois mois : C.E., 6 novembre 1963, *élection municipale de Bellerive-sur-Allier*, rec., p. 525.

⁴⁴⁵ C.E., 5 mars 1858, *Charneau*, rec., p. 148.

⁴⁴⁶ C.E., 22 février 1989, *Ben Larbi Mohamed*, inédit.

⁴⁴⁷ C.E., 19 février 1965, *Souris*, req. n°65-076, rec., T., p. 1017.

étendues qui lui permettent de conduire un litige du greffe à la formation du jugement. Tous les actes et décisions relatifs à la procédure, le contenu, la consistance ou la durée de l'instruction sont pris par lui ou sous son contrôle. Son pouvoir s'étend sur tous les intervenants en instance, des conseillers aux parties et éventuellement aux experts.

Sa fonction ne s'arrête toutefois pas avec l'appel au rôle de l'affaire. Si il est le chef de la juridiction, il est aussi un magistrat à part entière, qui, à ce titre, participe à l'élaboration de la décision juridictionnelle. Mais, même dans cette phase terminale du procès, il occupe encore une situation privilégiée.

§ II LE CONTRÔLE DU DEROULEMENT DE L'INSTANCE

De la même façon qu'il intervient lors de l'instruction, le président du tribunal administratif doit veiller à ce que la formation de jugement exerce au mieux sa mission. Il dispose donc de compétences lui permettant de la diriger (I) mais dans le domaine des frais de justice, il dispose aussi du pouvoir de préparer la décision ou même de se substituer au tribunal pour la rendre (II).

I. LA FIXATION DU COURS DE L'INSTANCE

En dépit du caractère écrit de la procédure administrative, les requérants attachent une grande importance à l'audience, moment privilégié dans leur rapport avec le juge. Celle-ci est également placée sous le contrôle de celui-ci bien que ses pouvoirs sur le commissaire du gouvernement lui aient été récemment retirés.

A. LA SUPPRESSION DE LA DISPENSE DE CONCLUSION

Le commissaire du gouvernement exerce un rôle central au sein du tribunal administratif et, de manière générale, au sein de la juridiction administrative⁴⁴⁸.

Mal compris par les justiciables, qui le considèrent comme un défenseur de l'administration, il a pour fonction d'étudier l'affaire et d'en faire, dans ses conclusions, une synthèse, d'examiner les problèmes juridiques qu'elle soulève et pour finir, de proposer une solution au magistrat⁴⁴⁹.

Pendant de nombreuses années, les conclusions du Commissaire du Gouvernement ont été obligatoires sur tous les litiges, celui-ci ne disposant même pas de la faculté de s'en remettre à la « *sagesse du tribunal* »⁴⁵⁰.

L'innovation est apparue avec le décret du 17 juin 1980 qui donna un caractère facultatif à son intervention. En effet, au terme de son article 11, il ne conclue que sur les dossiers qui lui ont été transmis par le président.

⁴⁴⁸ N. RAINAUD, *Le Commissaire du Gouvernement près le Conseil d'Etat, LGDJ, tome 181, 1996.*

⁴⁴⁹ B. CAUBET, J. HILLOUTOUT, *Plaidoyers pro domo pour les commissaires du gouvernement, Gaz. Pal. 30 janvier 1998, n°30, p.16.*

⁴⁵⁰ C.E., 13 juin 1975, *Andrassé, rec., p. 356, concl. S. GREVISSE, AJDA 1975, 456, chron. FRANC et BOYON.*

Cette réforme avait pour but de libérer un poste de commissaire du gouvernement pour le transférer sur un poste de rapporteur. Elle participait donc de la volonté d'accélérer le cours de la justice administrative. Mais elle fut cependant très critiquée par la doctrine, essentiellement en raison du caractère discrétionnaire du choix effectué par le seul président⁴⁵¹, le décret ne précisant pas le critère de sélection. Aussi, le décret du 17 octobre 1982 est-il venu modifier de nouveau l'article R. 611-8 du Code de justice administrative.

Désormais toutes les requêtes sont soumises au commissaire du gouvernement qui peut, après examen, proposer au chef de juridiction de le dispenser de conclure. Le président autorise là où, auparavant, il décidait.

Enfin, la troisième et dernière étape fut franchie avec la loi du 6 janvier 1986. Celle-ci, revenant en cela à la situation antérieure à 1980, précise à travers les dispositions de l'article 13 que les conclusions du commissaire du gouvernement sont obligatoires: « *Ses conclusions sont publiques, elles sont prononcées sur chaque affaire* ».

L'intervention du Commissaire du Gouvernement a donc connu un destin étrange au cours des dix dernières années. Il n'est cependant pas certain que, comme il a souvent été dit, la dispense ait eu pour conséquence d'abaisser la qualité des jugements rendus. Ainsi, son terrain d'élection fut-il celui des recours manifestement irrecevables, ou ceux ne soulevant aucune difficulté.

La procédure ainsi mise en place ne méritait pas, selon nous une telle désapprobation⁴⁵². Il peut sembler paradoxal qu'au moment où le président de juridiction se voyait confier des pouvoirs de plus en plus étendus, on lui retira une compétence bien inoffensive surtout dans la rédaction issue du décret de 1982.

B. L'AMPLIFICATION DES POUVOIRS DU PRÉSIDENT

Par procédure d'urgence il faut entendre l'organisation de procédures spécifiques qui permettent de donner dans les circonstances de l'espèce, une instruction rapide au contentieux administratif dans un souci de connaître l'administration de la justice.

Le principe étant que le juge de l'urgence est le juge de l'évidence.

L'institution du juge unique s'adapte facilement à l'urgence. Les décisions que celui-ci est appelé à prendre en la matière peuvent être soit des mesures d'instruction soit des décisions juridictionnelles lesquelles peuvent être soit définitives soit provisoires.

1. Les mesures d'instruction de l'urgence

On appelle mesures d'instruction d'urgence des mesures qui sont nécessaires à

⁴⁵¹ C. HUGLO, *Ombres sur la juridiction administrative*, Gaz. Pal. 1980, 2, 377; R. VANDERMEEREN, *La récente réforme des Tribunaux administratifs*, AJDA 1981, p. 197.

⁴⁵² « *La suppression du commissaire du gouvernement (ne soit) qu'une aventure ou une parenthèse expérimentale* », C. HUGLO, *article précité*.

l'instruction d'un dossier, celles encore qui permettent de cristalliser les éléments de fait susceptibles de servir dans une action contentieuse.

Ces mesures sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée.

Elles ont une fonction conservatoire et sont diligentées par le juge soit à la demande des parties soit encore d'office afin d'apporter des réponses à des questions de fait que pose le dossier.

Il existe deux types de mesures administratives d'urgence : le constat d'urgence prévu à l'article R. 531-1 du Code (a) et les référés des articles R. 531-2 et R. 531-3 du même Code de justice administrative (b).

a. Le président et l'usage du constat d'urgence

Il faut remonter à un arrêt *Dageois* du 22 janvier 1867, pour établir l'origine du référé administratif.

Par cette décision, le Conseil d'Etat, statuant en tant que juge des conflits, mettait fin à la fois à une controverse qui avait opposé les auteurs DALLOZ et SERIGNY et à une pratique qui s'était instaurée au milieu du 19^{ème} siècle.

Il arrivait souvent que le plaideur ait recours au président du tribunal civil statuant en référé pour faire trancher d'urgence certaines difficultés relatives à des matières de la compétence de la juridiction administrative. Cette pratique fondée sur l'idée que le conseil de préfecture ne connaissait pas de procédure de référé, se justifiait par le fait que dans certain cas, il fallait recourir au seul juge qui pouvait statuer d'urgence c'est à dire au juge civil. Elle fut néanmoins condamnée car elle était contraire à la fois au principe de la séparation des pouvoirs et à la règle élémentaire selon laquelle seul le juge principal peut ordonner des mesures préparatoires à la décision⁴⁵³.

Dès lors, faute de pouvoir s'adresser au juge civil, les parties tentèrent d'obtenir du conseil de préfecture, des décisions provisoires et urgentes.

Le terme référé passe ainsi du droit privé dans le droit administratif sans que l'institution elle-même n'ait toutefois reçu droit de cité.

Le Conseil d'Etat se montra pendant très longtemps hostile à cette pratique et limita les pouvoirs que le vice-président du conseil de préfecture exerçait alors qu'aucun texte ne l'y avait habilité.

L'opportunité de modifier cet usage à peine toléré, apparut cependant dès cette époque, au moment où la commission chargée d'élaborer le nouveau Code de procédure administrative fut instituée, code dont le conseil de préfecture aurait dû être doté, comme conséquence de la réforme organique du 21 Juin 1865.

Le rapport d'AUCOC présenté au nom du Conseil d'Etat donnait au président du conseil de préfecture un certain pouvoir en matière de référé. La chute du second Empire retarda de vingt ans le vote du nouveau texte. Lors de la discussion de celui-ci⁴⁵⁴, un

⁴⁵³ C.E., 26 décembre 1873, Ville d'Alger, rec., p. 966 ; D. 1874. 3. 70 et 28 mai 1886, Perrichont, rec., p. 461 ; D. 1887. 3. 109, concl. GAUVAIN.

sénateur proposa d'accorder au vice-président du Conseil de Préfecture des pouvoirs d'urgence sensiblement analogues à ceux du président du tribunal civil. Il ne fut pas suivi, et le projet du gouvernement fut adopté.

Ainsi naquit le constat d'urgence. Cette procédure qui fut en usage de 1889 à 1955, trouvait sa place dans un texte assez confus : « *En cas d'urgence, le président du conseil de préfecture peut, sur la demande des parties désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le conseil. Avis en est donné immédiatement au défendeur éventuel* ».

Cette dernière phrase signifiait que la demande d'urgence n'avait pas besoin de recueillir l'accord unanime des parties. Elle réalisait un compromis entre l'initiative unilatérale qui est la base de l'idée de référé et le débat contradictoire destiné à sauvegarder les droits du défendeur.

Malgré son caractère incomplet, le constat d'urgence rendit de nombreux services, notamment en matière de travaux publics. Il faut d'ailleurs rappeler, ce qui est trop souvent méconnu, que la loi du 22 juillet 1889 avait été essentiellement adaptée à la matière des travaux publics, laquelle constituait à l'époque l'essentiel des rares attributions contentieuses des conseils de Préfecture.

Cette procédure était cependant paralysée dans ses effets, par une considération déterminante. En raison de son caractère unilatéral, il n'était pas possible d'obtenir du juge administratif autre chose qu'un constat de fait. Les pouvoirs du vice-président du conseil de préfecture étaient donc extrêmement limités. Ils ne pouvaient pas, notamment, changer l'homme de l'art commis par le constat, exprimer une opinion sur les causes, les conséquences, l'évaluation des faits qu'ils avaient été appelés à photographier.

En définitive le constat d'urgence était en matière administrative la seule manière légale de suppléer au constat par huissier qui n'avait que la valeur d'un simple renseignement et qui ne pouvait pas entrer en taxe dans les frais de la procédure.

D'une façon générale, la faible étendue du champ d'application de la procédure de l'ancien article 24 de la loi du 22 juillet 1889, suscita les regrets des premiers commentateurs de ce texte.

Puis la question tomba dans l'oubli. Pendant une cinquantaine d'années, il ne fut plus question de référé administratif, le système tomba en désuétude, car les occasions de constater l'urgence des faits de nature à motiver un litige en matière de travaux publics étaient plutôt rares.

Lors de la réforme réalisée par le décret du 26 septembre 1926, un effort fut accompli en vue de conférer au président du conseil interdépartemental de préfecture qui succédait dans ses attributions au vice-président du conseil de préfecture, un certain pouvoir de référé.

Ce texte qui aurait pu permettre au président d'ordonner des mesures d'instruction beaucoup plus complètes et efficaces que le constat d'urgence de la loi du 22 juillet 1889 paraissait n'avoir reçu aucune application pratique. La procédure de l'article 17 est difficile

⁴⁵⁴ Loi Lisbonne-Clément du 22 juillet 1889 relative à la procédure devant les conseils de préfecture.

à exercer en raison de l'existence d'un accord préalable des parties.

Christian GABOLDE signalait en 1949 que cette procédure n'avait donné naissance à aucune jurisprudence notable⁴⁵⁵. Monsieur MEJEAN émettait quelques années plus tard une opinion semblable⁴⁵⁶.

Ainsi, à la veille de la réforme du contentieux administratif réalisée par les décrets de septembre et novembre 1953, les procédures expéditives n'étaient pas, ou peu, prévues.

Le constat d'urgence, rare et limité dans ses effets, était utilisé seulement dans le cadre des affaires de travaux publics⁴⁵⁷.

La loi du 28 novembre 1955 ayant abrogé par inadvertance le constat d'urgence, cette procédure fut rétablie par le décret du 10 avril 1959.

Ce texte remit en vigueur les règles applicables avant 1955.

Désormais les plaideurs disposent donc de deux procédures incidentes pour obtenir du président du tribunal administratif certaines mesures d'instruction: le référé administratif qui permet d'obtenir une mesure complète mais qui n'intervient qu'après instruction préalable et contradictoire de la demande, et le constat d'urgence qui est toujours ordonné sur simple requête sans instruction préalable mais dont les effets seront incomplets et limités à une simple vérification matérielle par voie d'expert.

Le Code des tribunaux administratifs de 1973 a entériné la double procédure d'urgence. Ensuite, devant la pression des praticiens qui tentaient de moderniser des procédures d'urgence par voie jurisprudentielle mais se heurtaient à un refus du Conseil d'Etat, le médiateur préconisa un rapprochement avec le système judiciaire.

Le décret du 2 septembre 1988 supprima l'exigence de l'urgence dans certaines hypothèses et introduit le référé provisoire devant le tribunal administratif.

Le nouveau Code de 1989 prit en compte l'ensemble de ces réformes successives. Cette procédure est actuellement réglée par l'article R. 531-1 du Code de justice administrative. Elle a oublié des règles simplifiées de procédure et ne préjuge pas de la compétence du tribunal sur le fond. Il suffit en effet que l'huissier ait établi une constatation.

Le système est donc différent de celui admis pour le référé et il n'y a pas lieu d'envisager le cas échéant un renvoi de compétence pour respecter des règles des articles R. 312-1 et suivants du Code de justice administrative. Le litige principal pourra, le cas échéant, relever d'un autre tribunal administratif.

Le pouvoir de constater appartient au président du tribunal administratif ou à un magistrat du tribunal délégué par lui. La procédure du constat ne peut être diligentée que si le président reconnaît qu'il y a urgence à procéder aux constatations requises. Il n'est pas nécessaire que l'instance au principal soit engagée⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ C. GABOLDE, Pour un véritable référé administratif, D. 1949, chron. 172.

⁴⁵⁶ F. MEJAN, Le nouveau référé administratif, RA 1955, p. 156.

⁴⁵⁷ C.E., 18 novembre 1959, Département de Constantine, rec., p. 610.

Le Conseil d'Etat a étendu au constat d'urgence l'exigence d'utilité développée dans la matière du référé. Ce constat d'urgence est inutile lorsqu'il est possible au demandeur d'obtenir le même résultat par un simple constat d'huissier directement requis par l'intéressé lui-même⁴⁵⁹.

La requête aux fins de constat est présentée dans la forme ordinaire des requêtes, mais elle n'est assujettie ni au ministère d'avocat même si la requête principale doit être présentée par avocat, ni à la liaison préalable du contentieux.

Le timbre fiscal n'est cependant plus exigé⁴⁶⁰. La procédure du constat d'urgence n'entraîne aucune sanction. Le président n'est pas tenu de mettre en cause les éventuels défendeurs⁴⁶¹. Il s'agit d'une procédure d'ordonnance sur requête. A la différence de la requête en référé la requête aux fins de constat n'est pas discutée par un adversaire. Elle est acceptée ou rejetée par le président ou le magistrat. Si elle est acceptée, le président prend une ordonnance ordonnant les constatations requises, dans la mesure où elles sont urgentes et utiles, où elles concernent des faits survenus dans le ressort du tribunal et où il n'est pas fait préjudice au principal. Il nomme un homme de l'art aux fins de procéder à ces constatations. Mais celles-ci ne peuvent pas aboutir à une véritable expertise. Les défendeurs éventuels doivent être avisés.

Cet avis est donné le plus souvent sous forme de notification de la requête aux fins de constat, faite simultanément avec celle de l'ordonnance elle-même par le greffier en chef.

La conséquence est que, lorsque le défendeur éventuel n'est pas autrement mis en cause⁴⁶², il n'a pas la possibilité de faire appel de l'ordonnance de constat.

Si la procédure qui aboutit à l'ordonnance n'est pas contradictoire faute d'instruction préalable, le constat lui-même est contradictoire⁴⁶³. L'homme de l'art chargé du constat doit convoquer les parties sur les lieux. Les parties assistent aux opérations si elles le jugent utile. Le constat d'urgence opéré hors la présence d'un défenseur éventuel ne leur est pas opposable.

C'est un simple élément d'information⁴⁶⁴. Les frais de constat sont taxés par le président comme des frais d'expertise, ils entrent dans les dépens de l'instance

⁴⁵⁸ Article R. 531-1, alinéa 1^{er} du Code de justice administrative.

⁴⁵⁹ C.E., 1^{er} avril 1977, Pradines, RDP 1978, p. 291.

⁴⁶⁰ Article 2 de l'ordonnance n° 2003-1235, J.O. du 24 décembre 2003, p. 22068 et décret d'application n° 2003-1257, J.O. du 28 décembre 2003, p. 22336.

⁴⁶¹ C.E., 9 janvier 1985, Soc. Manufacture du Val de Vienne, rec., p. 8 ; AJDA 1985, p. 235, obs. J. MOREAU.

⁴⁶² C.E., 23 octobre 1968, cons. Claye, rec., p. 513.

⁴⁶³ C.E., sect., 7 février 1969, M'Barek, rec., p. 87 ; AJ 1969, p. 163, chron. J.-L. DEWOST et R. DENOIX de SAINT MARC.

⁴⁶⁴ C.E., 16 mai 1975, Entreprise La Concorde, DA 1975, n° 212.

éventuelle au principal au titre des autres mesures d'instruction. Le délai d'appel est de quinze jours ⁴⁶⁵, il n'existe pas pour le constat d'urgence de dispositions permettant soit la suspension immédiate soit le sursis d'exécution. Le défendeur éventuel étant privé de faire appel, il ne peut, par conséquent, solliciter un sursis d'exécution.

b. Le président et les référés de l'instruction

Dans son rapport de synthèse du colloque organisé par le tribunal administratif de Paris à l'occasion du 30^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, le professeur René CHAPUS soulignait que le signe extérieur d'une bonne justice était l'excellence de ses procédures d'urgence.

Les référés sont l'instrument par excellence d'une véritable politique de l'urgence. Sous l'impulsion de l'un des ses membres les plus éminents, et dans le but de s'aligner sur l'ordre judiciaire, la juridiction administrative a perfectionné ses procédures d'urgence.

Dans un premier temps les référés obéissaient à un régime unifié prévu à l'article R. 421-1 du Code lequel prévoyait dans tous les cas d'urgence que le président du tribunal administratif puisse, sur simple requête, ordonner toutes mesures utiles sans préjudicier au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

Dans le décret du 2 septembre 1988 les référés furent classés en trois catégories: les mesures d'instruction prévues à l'article R.532-1 (1), le référé provision prévu à l'article R. 541-1 (2) et le référé conservatoire prévu à l'article R. 531-3 du Code de justice administrative (3).

2. Le référé instruction

Prévu à l'article R.532-1 du Code de justice administrative, le référé instruction couvre toutes mesures utiles d'instruction.

L'urgence n'est pas exigée, la liaison des contentieux n'est pas non plus nécessaire.

Ce système est peu appliqué, car, lorsqu'il s'agit d'obtenir en référé la communication de documents administratifs utiles à l'instruction, le Conseil d'Etat a décidé qu'il fallait recourir à la procédure de l'article R.532-3 du Code de justice administrative ⁴⁶⁶. Cette procédure prévue à l'article R.532-3, le référé communication, permet de solliciter par voie de référé la communication de documents administratifs utiles à la présentation d'une requête ultérieure.

Cette procédure est inapplicable si l'instance est déjà introduite. L'utilité se combine ici avec l'urgence.

Depuis 1959, le président du tribunal administratif n'est jamais tenu d'ordonner une expertise ⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Article R. 533-1 du Code de justice administrative.

⁴⁶⁶ C.E., 6 janvier 1989, Lovera, AJDA 1989, p. 94.

⁴⁶⁷ Par exemple, C.E., 2 mars 1979, INAO, rec., p. 90.

Préalablement à cette date, en matière de dommages résultant de l'exécution de travaux publics, le tribunal devait obligatoirement ordonner l'expertise si elle était demandée par les parties. Cette particularité s'expliquait par une survivance de la loi du 16 septembre 1807 qui avait entendu donner des garanties aux propriétaires victimes de l'expropriation, des occupations temporaires et des opérations de travaux publics. Le texte de l'article 56 de la loi de 1807 en vigueur depuis cette date devant le conseil de préfecture avait été maintenu expressément par le législateur de 1889, plus par tradition que par nécessité.

L'article R. 621-1 du Code de justice administrative est rédigé en termes tels que le caractère facultatif de l'expertise est indiscutable. Le tribunal commettrait cependant une violation de la loi en refusant d'ordonner une expertise, se basant sur des motifs erronés. Il doit notamment pouvoir être donné au Conseil d'Etat d'exercer son contrôle, de connaître les motifs qui le conduisent à refuser l'expertise, sauf si cette explication résulte de façon claire du contexte général de la motivation de son jugement.

Le président n'est jamais obligé de recourir à une des mesures de vérification des preuves sollicitées par les parties. Ni l'expertise, ni l'enquête, ni la visite du lieu ne sont obligatoires, même lorsqu'ils sont demandés par les parties. Le chef de juridiction conserve toujours le pouvoir d'écarter une demande concernant ces incidents de preuves s'il estime que son jugement définitif peut être rendu en l'état du dossier et que par suite, cette mesure serait inutile ou frustratoire.

Mais à l'inverse, le président peut ordonner d'office une expertise une enquête ou une visite des lieux alors même que les parties ne le souhaitent pas.

C'est dans le contentieux des travaux publics que des conclusions tendant à ordonner une expertise ont seules été admises⁴⁶⁸.

Cette solution s'explique car il n'y a pas de liaison de contentieux dans ce type de litige et que par conséquent il n'y a ni décision pour cristalliser le débat, ni délai pour saisir le juge. Cette solution ne saurait s'appliquer en d'autres domaines.

Depuis la réforme de 1989 qui admet l'expertise en référé sans urgence, il est plus expédiant de solliciter une expertise par cette procédure rapide, ce qui à également l'avantage d'éviter les formalités préalables.

Le Conseil d'Etat a admis que pouvaient être utilisées à titre de renseignements les énonciations et conclusions d'un rapport d'expertise établi sur la décision d'un magistrat de l'ordre judiciaire⁴⁶⁹. Mais il est possible de diligenter une expertise nouvelle en cas de divergence.

Le décret du 28 janvier 1969 repris par l'article R. 621-2 du Code de justice administrative, a simplifié le processus.

Le tribunal a désormais, à la fois, le choix du nombre des experts et celui des personnes appelées à être désignées comme expert. L'expertise est ordonnée par un

⁴⁶⁸ C.A.A., Paris, 17 décembre 1996, SNCF, DA 1997, n° 74.

⁴⁶⁹ C.E., réf., 15 mai 1991, Soc. Sepanso, JCP 1992, n° 21910, note F. FINES.

jugement rendu dans les formes ordinaires par le tribunal statuant en audience publique. Le jugement détermine non seulement la mission des experts, mais il peut également contenir des dispositions interlocutoires qui règlent des points de compétence, de procédure ou de fonds dont la solution est préalable.

L'expertise est en principe effectuée par un seul expert. Le tribunal peut estimer nécessaire d'en nommer plusieurs. Il doit alors motiver sa décision.

Lorsque le tribunal décide de désigner plusieurs experts, c'est en considération des difficultés et des particularités techniques du litige. Il peut en effet être nécessaire de faire appel à des experts de différentes disciplines.

Le Conseil d'Etat laisse à la libre appréciation du tribunal le choix du nombre des experts⁴⁷⁰.

Ces désignations multiples ne correspondent plus aux intérêts des parties en présence comme dans l'ancien système. Si les parties désirent être représentées à l'expertise par des techniciens de leur choix rien ne s'y oppose. Toutefois ces experts privés représentant les parties, ils les assistent au cours des opérations contradictoires mais ne participent pas à la rédaction du rapport. Les seuls experts officiels sont ceux désignés par le président du tribunal.

La rédaction de l'article R.621-2 du Code laisse penser que le jugement qui décide du principe de l'expertise et du nombre des experts ne procède pas à la désignation nominative des experts.

Celle-ci est opérée par décision séparée du président du tribunal administratif car il est dit qu'il a le choix des experts. Le juge d'appel lui laisse liberté d'apprécier leurs qualifications⁴⁷¹.

Les textes du nouveau Code de procédure civile pour l'agrément des experts par la cour d'appel ne sont pas applicables aux tribunaux administratifs. Il n'est pas obligatoire pour le président de dresser une liste annuelle des experts. Celle-ci n'existe que dans quelques tribunaux administratifs dont celui de Paris.

Les experts sont choisis par les tribunaux administratifs soit, sur les listes des cours d'appel dont ils ont connaissance à titre d'information, soit selon les critères de compétences des personnes appelées à être expert⁴⁷².

Sauf en matière fiscale où les experts sont dispensés d'office du serment en vertu d'une disposition spéciale⁴⁷³, les experts commis par le tribunal administratif doivent obligatoirement prêter serment avant de commencer les opérations de l'expertise. Cette formalité substantielle et son omission entraîneraient la nullité de l'expertise⁴⁷⁴. Le

⁴⁷⁰ C.E., 6 février 1981, SA Le Cabinet Trouvin, rec., p. 872 ; 27 juillet 1984, Ministre du Travail c. Chauvet, rec., p. 305.

⁴⁷¹ Article R. 621-2, alinéa 2 du Code de justice administrative.

⁴⁷² C.E., 6 février 1981, Soc. Le Cabinet Trouvin, D. 1982, IR, p. 118.

⁴⁷³ C.E., 15 novembre 1957, X..., AJDA 1958, p. 33.

serment doit être prêté pour chaque affaire. Un expert habituellement commis par le tribunal doit prêter serment chaque fois qu'il est nommé. La disposition de l'article 6 de la loi du 29 juin 1971 qui dispense du serment les experts inscrits sur les listes des cours d'appel et de la Cour de Cassation n'est pas applicable devant la juridiction administrative.

L'article R. 621-3 du Code de justice administrative a substitué à la cérémonie du serment prononcé devant un membre du tribunal ou devant une autorité désignée par lui, le principe du dépôt au greffe, et d'une formule écrite de serment, signée par l'expert qui accepte ainsi la mission qui lui est confiée.

Le serment est désormais exclusivement reçu par écrit. Les parties n'ont pas à être présentes lors de la prestation de serment. La loi n'a pas fourni les termes de la formule du serment. Les usages ont consacré à la formule suivante qui peut être cependant modifiée sans inconvénient : « *Je jure de remplir avec fidélité et impartialité la mission qui m'est confiée* ».

Le procès-verbal de prestation de serment est déposé au greffe par l'expert. Ceci signifie que l'expert doit se présenter en personne pour remettre le procès-verbal de prestation de serment. L'expert en profite d'ailleurs pour consulter le dossier et au besoin cherche à obtenir du greffier en chef les documents qui lui paraissent utiles.

Un délai de principe de trois jours est fixé par le Code pour le dépôt de ce procès-verbal. Il ne paraît pas prescrit à peine de nullité. Cette formalité ne donne lieu à aucun droit.

Selon la loi du 22 juillet 1889, les fonctionnaires qui avaient exprimé leur opinion dans l'affaire litigieuse, ou qui avaient pris part aux travaux, ne pouvaient être désignés comme expert. Ceci fut étendu à toutes personnes qui auraient exprimé leur opinion sur une affaire. Elles ne pouvaient plus être expert dans le litige concernant celle-ci⁴⁷⁵.

De même ne pouvaient être experts les mandataires qui avaient été impliqués dans le cadre des travaux. Mais cette règle ne s'appliquant pas aux personnes qui se s'étaient bornées à donner des conseils techniques avant le litige⁴⁷⁶.

L'expert qui estime avoir un motif d'empêchement car il a connu l'affaire, doit le faire savoir au président selon qu'il a été désigné en référé ou par jugement collégial. Le texte, il est vrai, ne fait pas la distinction mais doit être interprété à la lueur de l'article R. 621-6 du Code de justice administrative.

Les experts ne peuvent se récuser eux-mêmes. L'article R. 621-5 du Code précise qu'ils doivent donner cette information avant d'accepter la mission. Ils doivent donc, prendre connaissance du dossier avant d'être désignés. Aucun délai précis ne leur est fixé. Si l'empêchement est établi par le président qui a tout pouvoir d'appréciation, il devra être remplacé. S'il n'est pas remplacé, le jugement qui le nomme pourra être attaqué, semble-t-il, pour faire juger de l'impartialité de l'expert.

⁴⁷⁴ Articles R. 621-3 et R. 621-5 du Code de justice administrative.

⁴⁷⁵ C.A.A., Nantes, 9 octobre 1992, Port Autonome de Nantes-Saint-Nazaire, rec., p. 567, DA 1992, n° 39 ; RFDA 1992, p. 814.

⁴⁷⁶ L'article R. 621-5 du Code a organisé une procédure différente de celle de la récusation.

Si malgré l'empêchement, l'expert était désigné, les parties pourraient demander d'écarter son rapport des débats le rapport de cet expert. Dans le cadre de l'article R. 621-5 du Code de justice administrative, la « *dénonciation* » des experts n'est pas différente de la récusation, qui doivent être dénoncées avant l'expertise⁴⁷⁷.

Durant une longue période, en vertu des dispositions de l'article 17 de la loi du 22 juillet 1889, une distinction était établie en ce qui concerne la récusation autour des experts désignés par les parties et les experts désignés par le tribunal.

Désormais tous les experts peuvent être récusés. Les experts ne peuvent être récusés qu'en première instance. De même, leur compétence ne peut pas être mise en cause devant le juge d'appel⁴⁷⁸.

Devant les tribunaux administratifs, les experts peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges⁴⁷⁹.

Le nouveau Code a abandonné la règle selon laquelle la proposition de récusation devait être faite dans les formes de l'article 234 du Nouveau Code de Procédure Civile. Le délai de huit jours a été remplacé par la simple indication que la demande doit être faite avant le début des opérations de l'expertise, ou dès la révélation de la cause de récusation, ce qui ouvre la porte à des discussions que le juge devra apprécier et arbitrer en statuant sur la récusation elle-même.

La récusation doit être présentée et jugée dans les formes ordinaires de la procédure des instances. L'expert récusé par le juge est remplacé par un autre expert. Les experts pouvaient être récusés pour les mêmes motifs que les membres du tribunal, c'est la raison pour laquelle peuvent leurs être appliquées à la fois les dispositions des articles R. 621-6 R. 222-19 du Code de justice administrative et les dispositions des articles 339, 341 à 347 et 354 du Nouveau Code de Procédure Civile, auxquelles il est explicitement fait renvoi. Cette énumération n'est pas limitative.

En dehors des cas de force majeure, l'article R. 621-4 du Code a prévu deux autres hypothèses où les experts peuvent être remplacés en cours de mission. Un expert peut refuser d'accomplir la mission qui lui a été confiée. Il en est désigné un autre à sa place. D'autre part, l'expert, qui, après avoir accepté d'accomplir sa mission, ne la remplit pas et celui qui ne dépose pas son rapport dans le délai fixé, peuvent être remplacés par le tribunal.

L'expert ne peut alors discuter la mesure qui le frappe et donc faire appel du jugement qui lui retire sa mission.

L'expert ainsi démissionné d'office pourra être condamné à tous les frais frustratoires, ainsi qu'à des dommages et intérêts pour le préjudice qu'occasionne le retard provoqué par cet incident⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ C.E., 28 juillet 1999, Soc. Beteralp, DA 1999, n° 286, obs. C.M.

⁴⁷⁸ C.E., 20 mars 1985, Département du Cantal, DA 1985, n° 253.

⁴⁷⁹ Article R. 621-6 du Code de justice administrative.

Le tribunal apprécie les motifs de l'expert, lequel doit être convoqué à l'audience publique, durant laquelle il est statué sur son cas.

L'expert peut réclamer les honoraires qui lui sont dus pour la partie du travail utilement accomplie ⁴⁸¹.

Les experts sont autorisés à consulter ou à s'adjoindre des auxiliaires ou ingénieurs, que l'on nomme sapiteurs. Ces personnes sont rémunérées directement par l'expert.

Le nouveau Code issu de la réforme de 1989 a officialisé le rôle des sapiteurs. L'expert peut avoir recours à un ou plusieurs techniciens à titre de sapiteurs, à la seule condition de faire agréer leur désignation par le président du tribunal administratif, qui nomme l'expert lui-même. Ils doivent, le cas échéant, déclarer leur empêchement mais le Code ne permet pas au président de les récuser ⁴⁸².

Le tribunal fixe le délai dans lequel doit avoir lieu l'expertise ⁴⁸³, et, par le jugement qui ordonne cette mesure de vérification, fixe impérativement le délai dans lequel les experts sont tenus de déposer leur rapport.

Ce délai n'est pas toujours respecté. La sanction n'est pas la nullité de la procédure, mais la faculté donnée au tribunal de remplacer l'expert et de le condamner aux frais frustratoires ⁴⁸⁴.

Les parties ne peuvent pas saisir le tribunal. De ce fait, ils ne peuvent critiquer la lenteur ou les méthodes de l'expert pendant le déroulement de l'expertise. Les experts doivent se conformer à la mission qui leur a été tracée par le jugement ordonnant l'expertise.

Il est permis d'étendre la mission déjà définie par une nouvelle décision.

Le tribunal détermine librement les missions des experts, mais il doit tenir compte des limites de la demande et des conclusions des parties.

Les investigations des experts ne peuvent porter que sur des questions de fait. Une mission qui comporterait la recherche d'une solution de droit serait entachée de nullité ⁴⁸⁵.

Ainsi, le tribunal ne peut-il abandonner aux experts le soin de fixer eux-mêmes la solution qu'il incombe au juge de déterminer ⁴⁸⁶.

En aucun cas, une expertise ne peut être l'unique formulation du jugement, et les

⁴⁸⁰ T.A., Caen, 14 avril 1994, Commune de Cuverville, JCP 1995, n° 22537, note V. SUEUR et J.-J. THOUROUDE.

⁴⁸¹ T. MOUSSA, La substitution de l'Etat au débiteur insolvable de la rémunération de l'expert, D. 1987, chron., p. 25.

⁴⁸² J.-P. PASTOREL, L'expertise dans le contentieux administratif, LGDJ, 1994, p. 37.

⁴⁸³ Article R. 621-4 du Code de justice administrative.

⁴⁸⁴ T.A., Caen, 14 avril 1994, Commune de Cuverville, précité.

⁴⁸⁵ C.E., 30 janvier 1970, Herbe, rec., p. 73 ; 19 juin 1970, commune de l'Escarene, rec., p. 428.

experts ne peuvent tenir lieu d'arbitre⁴⁸⁷.

L'expert, sur la base de pièces et de documents, rend compte au tribunal dans le cadre d'un rapport.

Le débat a lieu ensuite. La mission doit concilier les parties et ne peut plus être donnée par le juge prescrivant l'expertise.

Les parties doivent obligatoirement, sous peine de nullité, être averties par les experts des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise⁴⁸⁸.

Cet avis doit leur être adressé au moins quatre jours à l'avance par lettre recommandée. Devant les tribunaux administratifs de Papeete et de Nouméa, le président fixe la durée de ce délai ainsi que les modalités de cette convocation⁴⁸⁹. Les parties peuvent assister au déroulement de l'expertise ou s'y faire représenter par un mandataire de justice ou par un homme de l'art ou expert privé. Elles peuvent faire des observations (appelées dires) qui seront consignées par écrit ou annexées au rapport d'expertise. En cas de défaillance des parties, dès lors qu'elles ont été régulièrement averties, l'expert peut passer outre mais il devra ensuite mettre les parties intéressées à même de connaître et de discuter les investigations non contradictoires⁴⁹⁰. La convocation n'est pas nécessaire pour des opérations ultérieures de poursuite de l'expertise⁴⁹¹.

En matière de travaux publics, les entreprises liées dans le cadre de l'exécution d'un marché public, sont réputées être représentées à l'expertise par l'une d'entre elles.

Les parties peuvent se faire assister par leur propre expert. Au cours d'une opération, l'expert peut se faire assister de sapiteurs et d'auxiliaires pour les travaux de détail. Un expert peut se rendre isolément sur les lieux pour procéder à des vérifications complémentaires, mais il doit en aviser les parties. Il peut procéder à une audition pour s'informer, mais doit en référer aux parties qui doivent être mises à même d'en discuter. Les experts peuvent se réunir entre eux, en séance de travail, sans y convoquer les parties, mais après avoir effectué contradictoirement les opérations de leur mission.

Toute indication quant aux précautions et dispositions particulières doivent figurer dans la définition de la mission et le déroulement de l'expertise.

L'examen médical proprement dit doit avoir lieu hors la présence des parties⁴⁹²,

⁴⁸⁶ C.E., 16 décembre 1996, Société STAN, rec., p. 494.

⁴⁸⁷ C.E., 7 mai 1969, Ministre de l'Industrie c. Spasaro, rec., p. 244.

⁴⁸⁸ Article R. 621-7, alinéa 1^{er} du Code de justice administrative.

⁴⁸⁹ Article R. 621-7, alinéa 3 du Code de justice administrative.

⁴⁹⁰ C.E., 13 novembre 1996, Lagarde, inédit.

⁴⁹¹ C.E., sect., 9 janvier 1976, Société Caillol, rec., p. 19.

⁴⁹² C.E., 5 juillet 1939, Commune de Saint-Etienne-de-Lugdares, rec., p. 456 et 13 avril 1945, ville de Saint-Etienne, rec., p. 75.

mais la réunion organisée par l'expert après cet examen doit avoir lieu dans le respect de la procédure contradictoire⁴⁹³.

Si au cours de l'instruction, le requérant vient à disparaître et que les successeurs intéressés à la partie du procès ne reprennent pas formellement l'instance, le tribunal déclare le non-lieu en l'état qui a pour fait d'interrompre la procédure et par voie de conséquence l'expertise.

Il est dressé en principe un seul rapport des opérations d'expertise où sont consignées les opinions, avis et conclusions des experts, ainsi que, le cas échéant, les observations des parties⁴⁹⁴.

Le Code ne prévoit pas de pré-rapport mais l'usage judiciaire le permet.

Les observations émises par les experts au cours de leurs opérations doivent être relatées dans le rapport. Si les experts sont d'avis différent, le rapport fait apparaître l'avis motivé de chacun d'entre eux.

Dans les faits déterminés, la jurisprudence admet la validité du dépôt de rapport séparé et complémentaire et du rapport successif.

Le rapport séparé peut être déposé avant le rapport commun des experts.

Le rapport d'expertise est établi sur papier libre. Le rapport est laissé en un seul original accompagné, s'il le faut, des pièces techniques. Le rapport est déposé au greffe du tribunal administratif dans le délai qui fut assigné par le jugement ordonnant l'expertise. Le rapport doit être accompagné d'un nombre de copies, égal à celui des parties au litige ayant un intérêt distinct. Des copies supplémentaires doivent en outre être fournies. Le timbre fiscal n'est plus exigé.

Ces copies sont adressées aux parties ou à leur avocat. Un délai d'un mois est assigné à toutes les parties pour conclure son rapport.

C'est le seul cas où est fixé un délai d'instruction. En pratique, il est souvent méconnu car il n'est pas prescrit d'irrecevabilité à l'encontre des mémoires qui peuvent être déposés tardivement et se répondre les uns aux autres⁴⁹⁵.

Une prorogation peut d'ailleurs être accordée par le président.

Le Code n'opère pas de distinction entre le demandeur et le défendeur. Il appartient à chacune d'elles de conclure après expertise ou de renoncer à conclure⁴⁹⁶. Dans ce cas, le tribunal accepte que chacun des antagonistes n'attende pas que l'autre ait déposé son mémoire, afin de ne pas paralyser l'instruction. Les mémoires produits peuvent faire l'objet de modifications⁴⁹⁷.

⁴⁹³ C.E., 23 septembre 1988, Lapeyre, inédit.

⁴⁹⁴ Article R. 621-9 du Code de justice administrative.

⁴⁹⁵ Article R. 621-9, précité.

⁴⁹⁶ C.E., sect., 6 janvier 1989, Guerrault, rec., p. 1 et C.A.A., Lyon, 26 juillet 1990, Bassanelli, inédit.

On remarquera que, selon une stricte interprétation des termes de l'article R. 612-3 du Code, la mise en demeure ne peut être adressée après une expertise. En effet, cette procédure coercitive n'est organisée que pour permettre la discussion des mesures préliminaires de la communication de la requête dans le cadre des dispositions concernant l'instruction normale dégagée d'incident.

Il en résulte que la mise en demeure ne peut trouver son application lorsqu'il s'agit d'un incident de procédure tel que l'expertise pour laquelle la reprise de l'instruction est automatique.

Le Conseil d'Etat confirme que le désistement d'office ne peut pas être utilisé contre une partie, notamment après une expertise qui lui a été défavorable.

Normalement, après conclusion des parties sur les résultats de l'expertise, l'affaire est à nouveau appelée au rôle pour jugement définitif.

En revanche, le nouveau Code issu de la réforme de 1989 a maintenu la faculté donnée aux juges d'entendre les experts à la barre. Le tribunal peut décider que les experts comparaitront devant lui pour fournir les explications nécessaires. Les dispositions du Code portant à clarifier la procédure administrative, n'est cependant reconnu par les tribunaux administratifs que lors de cas exceptionnels.

Le nouveau texte donne la faculté au président de décider de la forme de l'audition de l'expert. La rédaction de l'article R. 621-10 du Code de justice administrative laisse supposer que la décision de comparution de l'expert peut être prise par un juge unique.

La loi du 22 juillet 1889 n'avait pas prévu en termes précis la possibilité de recourir à une mesure de contre-vérification des résultats de l'expertise lorsque ceux-ci ne paraissaient pas satisfaisants. Le Code est muet sur ce point. Certes, il dispose que peuvent être demandés des suppléments ou un complément d'expertise. Il peut également souhaiter une nouvelle expertise destinée à vérifier les points différents de ceux ayant fait l'objet de la première mesure, et dans ce cas, il peut désigner un autre expert.

Après avoir épuisé les moyens en sa possession et en présence d'un rapport non clarifiant, le tribunal peut ordonner une nouvelle expertise. Les experts doivent être désignés d'office, le tribunal n'étant jamais obligé d'ordonner une contre-expertise à la demande des parties.

A l'origine, la procédure des expertises devant le conseil de préfecture offrait aux parties mécontentes de l'insuffisance des résultats d'une expertise, la possibilité de réclamer une nouvelle expertise qui devenait obligatoire pour le tribunal lorsque les experts étaient en désaccord. Cette procédure fut supprimée.

Les règles de l'expertise fiscale sont très différentes de celles de l'expertise de droit commun. Le décret du 22 décembre 1989, modifiant le livre des procédures fiscales, a fait disparaître presque toutes les anciennes particularités notamment en ce qui concerne l'établissement d'un rapport d'expertise distinct d'un procès verbal d'expertise. Le nouvel article R. 209 du Livre de procédures fiscales prévoit que lorsque l'expertise est confiée à

⁴⁹⁷ C.A.A., Lyon, 25 avril 1991, Commune de La Garde, inédit.

trois experts, l'un d'eux est choisi par le président de la juridiction et chacun des autres par l'une des parties.

Dans ce cas, les parties qui n'ont pas, dans la requête ou mémoire, désigné leur expert sont invitées à désigner celui-ci dans un délai de huit jours. Si cette désignation n'est pas parvenue au greffe dans ce délai, la nomination est faite d'office par le président de la juridiction.

Selon l'article R. 210 du Livre des procédures fiscales, ne doivent être désignés comme experts les personnes constituées mandataires par l'une des parties au cours de l'instruction, ni un fonctionnaire affecté à la direction de l'administration des impôts à laquelle a incombé l'établissement de la position contestée.

Le décret du 22 décembre 1989 a supprimé la disposition qui donnait au président le pouvoir de fixer la date et l'heure de l'expertise et de convoquer les experts et les différentes personnes intéressées dans le délai de dix jours. En vertu des dispositions de l'article R. 621-7 du Code de justice administrative, l'avis de convocation leur est adressé au moins quatre jours à l'avance par lettre recommandée. La seule particularité qui subsiste est fixée par l'article R. 211 du Livre des procédures fiscales dans le cas assez rare où la réclamation a été soumise à la commission communale des impôts directs.

Le président de la juridiction, dans ce cas, prescrira à l'expert d'informer le maire du jour et de l'heure de l'expertise et d'inviter celui-ci à faire désigner par la commission, deux de ses membres pour y assister.

Les articles R. 213 et R. 214 relatifs aux particularités du dépôt du procès verbal et d'un rapport distinct d'expertise fiscale ayant été abrogés en 1989, il convient d'appliquer les dispositions qui figurent aux articles R. 621-9 et R. 621-10 du Code de justice administrative.

La refonte du Code, opérée par le décret du 7 septembre 1989, a remplacé le système complexe issu de la loi du 22 juillet 1889 et du décret du 26 septembre 1926 qui comportaient l'intervention de la chambre du conseil et qui par ailleurs imposaient des tarifications rigides, par une procédure simplifiée de taxation des frais d'expertise. Celle-ci est plus souple et débarrassée des incidents éventuels qui auraient pu en découler. Trois articles remplacent les anciens articles.

Les frais d'expertise se décomposent en vacations ou honoraires dus aux experts et aux sapiteurs pour rémunérer leur travail personnel et en frais de débours qui peuvent leur être remboursés sur justifications. Ils sont intégrés dans les dépends⁴⁹⁸.

Les frais d'expertise entrent dans les dépends pour la somme qui a été taxée par le président du tribunal administratif.

Mais si les frais d'expertise ne sont pas soumis à la taxe du président et si les parties acceptent de les régler directement aux experts, ils n'entrent pas dans les dépends et demeurent à la charge de ceux qui les ont ainsi acquittés irrégulièrement.

Se pose aussi la question de l'avance des frais d'expertise. En principe l'expert ne peut pas réclamer directement cette avance à l'une ou à l'autre des parties. Il doit en

⁴⁹⁸ Article R. 621-11 du Code de justice administrative.

obtenir l'autorisation. A ce titre, deux hypothèses sont à distinguer : soit l'expert a sollicité une allocation provisionnelle à valoir sur la taxe définitive, le président désigne alors la ou les parties qui devront verser cette allocation à titre d'avance⁴⁹⁹. Si cette avance n'est pas versée à l'expert par la partie ainsi désignée, le président en tire la conséquence que la preuve de l'existence et de l'étendue des droits de l'intéressé ne peut être faite et peut rejeter cette prétention⁵⁰⁰.

Alors qu'il est normal que le demandeur de l'expertise avance les frais de celle-ci, le président peut, compte-tenu des circonstances, désigner le défendeur⁵⁰¹. La partie qui a supporté l'avance des frais de l'expertise et qui n'est pas condamnée au dépens en fin d'instance a droit aux intérêts des sommes avancées, en principe à compter de la date de la taxation.

Il peut aussi arriver que l'expert n'ait pas sollicité d'allocation provisionnelle et ait déposé son rapport, le tribunal ne s'étant pas encore prononcé sur les dépens.

L'expert peut alors faire taxer les dépens par le président et saisir aussitôt le tribunal qui rend le jugement dans les formes ordinaires et autorise l'expert à être réglé par telle ou telle partie qu'il désigne. Les imputations provisoires ne préjugent pas de la charge définitive qui est décidée par le tribunal, la partie qui a fait l'avance des frais se fait rembourser par l'autre, si celle-ci est désignée comme débitrice des dépens par le jugement définitif⁵⁰².

Selon les principes posés par un arrêté du 22 floréal an huit, repris par le décret du 26 juin 1951, l'avance des frais d'expertise fiscale obéit à une procédure spéciale. Elle incombe toujours à l'administration par le moyen d'un versement au Trésor Public, au titre des dépenses et frais judiciaires récupérables.

Aux termes de l'article R. 621-12 du Code, mais à la demande des experts, si la durée ou l'importance de leur mission paraît le justifier, le président du tribunal est autorisé à leur accorder une allocation provisionnelle, à valoir sur le montant des honoraires ou sur le montant des débours devant être ultérieurement taxés. Cette procédure nécessite une demande adressée par l'expert au président du tribunal administratif, lequel ne statue pas d'office. Il doit viser la demande qui lui est adressée. Le président apprécie selon les circonstances de l'espèce, celle des parties qui doit faire l'avance des frais d'expertise⁵⁰³.

Si un expert se fait avancer les sommes par une partie, en dehors de toute procédure, celui qui a fait l'avance agit à ses risques et périls.

⁴⁹⁹ Article R. 621-12 du Code de justice administrative.

⁵⁰⁰ C.A.A., Nantes, 10 janvier 1996, Monne, DA 1996, n° 227.

⁵⁰¹ Article R. 621-12, précité.

⁵⁰² C.E., 20 janvier 1984, Soc. Stribick et fils, rec., p. 11 ; RDP 1985, p. 856.

⁵⁰³ C.E., 17 juin 1991, Soc. Campenon-Bernard, rec., p. 241 ; AJDA 1991, p. 829, obs. X. PRETOT.

La décision par laquelle le président autorise un expert à obtenir une allocation provisionnelle et désigne la partie qui doit supporter cette avance, n'est pas susceptible de recours. Cette disposition singulière a été regardée comme constituant un acte d'administration de justice, mesure insusceptible, par nature, d'un appel éventuel. Ce principe a été reconnu légal du fait du rejet de l'exception de légalité⁵⁰⁴. Rien ne s'oppose à ce que l'allocation provisionnelle soit égale au montant des honoraires taxés.

Avant l'intervention du Code des tribunaux administratifs, le décret du 28 mars 1921 prévoyait que le président devait statuer après accord du tribunal, c'est à dire en chambre du conseil, ce qui était une garantie assez illusoire et qui fut supprimée en 1973.

Le nouveau Code de 1989 est revenu partiellement à l'ancien système, puisque le chef de juridiction doit saisir pour avis le président de la formation du jugement, rétablissant ainsi une garantie minimale⁵⁰⁵. Le procédé autorise que le président puisse renvoyer au tribunal lui-même, le soin de se prononcer sur l'allocation provisionnelle.

Qu'il y ait ou non attribution d'une ou plusieurs allocations provisionnelles, l'expert doit faire taxer ses frais, débours et honoraires par le président en fin d'exercice de sa mission. Saisi d'une demande de taxe, le président détermine sur celle-ci une redevance. Les allocations provisionnelles, s'il y a lieu, s'imputeront, le cas échéant, sur le montant dû définitivement à l'expert en vertu de cette ordonnance.

Les experts doivent joindre à leur rapport un état de leurs vacations, frais et débours. La taxe est établie par une décision du président du tribunal. Celui-ci doit consulter le président de la formation de jugement, si l'affaire a été suivie par une chambre qu'il ne préside pas lui-même.

L'ordonnance d'une taxe est exécutoire. Les experts, au vu de la décision de la taxe peuvent exiger le versement de leurs honoraires sans attendre la fin de l'instance.

La procédure de l'exécutoire de taxe n'existe pas en matière administrative. Cette procédure a cependant l'inconvénient de forcer les experts à attendre la fin des opérations d'expertise pour poursuivre le règlement de leurs frais et honoraires. C'est pourquoi il leur est possible de réclamer l'allocation provisionnelle décrite précédemment. Le président a obligation de statuer sur toute demande de taxation qui lui a été présentée par un expert⁵⁰⁶. Son silence équivaut à une décision de refus, qui doit être contestée devant le tribunal administratif lui-même et donc devant le juge d'appel.

La taxation permet de fixer le montant des sommes définitivement dues à l'expert. Elle est indépendante des avances ou allocations provisionnelles. Si l'expert n'a pas reçu l'autorisation d'allocation, celle-ci vient en déduction de la somme définitivement arrêtée par la taxation. L'expert réclame alors le solde à qui de droit.

Avant la réforme de 1989, un tarif issu du décret du 28 mars 1921 s'imposait aux

⁵⁰⁴ C.E., sect., 17 juin 1983, Lassalette, rec., p. 260, concl. J.-F. VERNY ; 4 mars 1998, Madame Longo, rec., p. 71, RFDA 1998, p. 643, DA 1998, n° 130 ainsi que C.A.A., Marseille, 18 mars 1999, de Marion, RFDA 2001, p. 175, obs. J.-P. NEGRIN.

⁵⁰⁵ Article R. 621-12, précité.

⁵⁰⁶ Article R. 621-11 du Code de justice administrative.

magistrats taxateurs pour les frais et débours. Il était devenu inapplicable. Désormais, la règle est beaucoup plus simple et plus souple : les frais et débours sont taxés sur la base de justificatifs en vertu des dispositions de l'article R. 621-6 Code de justice administrative. En ce qui concerne les honoraires, le président apprécie la difficulté des opérations, l'importance et l'utilité du travail fourni. La réduction est opérée d'office par le président, même en cas d'accord des parties sur la rémunération de l'expert⁵⁰⁷.

Le juge d'appel peut être appelé à réduire des honoraires excessifs. Il n'y a pas lieu à rémunération supplémentaire lorsque l'expert est appelé à compléter un rapport insuffisant.

L'ordonnance par laquelle le président du tribunal administratif fixe la taxe et les frais d'expertise, en application de l'article R. 621-11 du Code de justice administrative, revêt le caractère d'un acte d'administration de la justice⁵⁰⁸, et non celui d'un acte juridictionnel ordinaire⁵⁰⁹.

Par contre, la procédure spéciale organisée devant le tribunal exclut la possibilité de saisir directement le juge supérieur d'un appel de décision de taxe du président. D'une façon générale, le tribunal a une compétence étendue pour se prononcer sur toutes les questions concernant les honoraires taxés. Le président se prononce sur un état récapitulatif des bases des honoraires et des frais sans pouvoir exiger de leur détail.

L'ordonnance de taxation du président, régulièrement et dûment notifiée, peut être contestée devant le tribunal administratif par les experts et par les parties dans le délai d'un mois⁵¹⁰. Ce délai court à compter de la notification qui leur est faite de l'ordonnance de taxation. Le recours pour les experts, est recevable. Les parties ont également un mois pour contester la taxe de l'expertise, où il a été jugé, sous l'empire de l'ancien code qui, sur ce point, n'était pas différent de celui de 1989, que la taxation ne leur était imposable qu'à compter du jour de la notification du jugement attribuant à l'une d'elles la charge des frais du procès, sauf si elles n'avaient pas encore intenté une instance au fond. En effet, l'opposition à une taxe des parties ne revêt d'intérêt pour elles que si elles sont condamnées aux frais du procès. Le délai est un délai franc. L'opposant doit donc énoncer dans le délai tous les moyens qu'il entend faire valoir à l'appui de son opposition. L'opposition relève de la forme d'une requête ordinaire assujettie le cas échéant au ministère d'avocat, sauf en matière fiscale.

Il est statué sur l'opposition à la taxe par le tribunal réuni en formation normale. La suppression de la chambre du conseil en 1989 rend obsolète la jurisprudence antérieure. Le tribunal statue par un jugement motivé.

Le jugement intervenu en opposition aux taxes est susceptible d'appel et par suite,

⁵⁰⁷ C.A.A., Nantes, 10 janvier 1996, Monne, précité.

⁵⁰⁸ T.A., Paris, 12 décembre 1968, Aragon, rec., p. 775 confirmé par C.E., sect., 26 février 1971, Aragon, rec., p. 172.

⁵⁰⁹ C.E., sect., 17 juin 1983, Lassalette, rec., p. 260.

⁵¹⁰ Article R. 621-13 du Code de justice administrative.

l'obligation du ministère d'avocat subit les mêmes exceptions ⁵¹¹ .

Le jugement statuant sur le dépôt étant revêtu de la formule exécutoire, un huissier peut être chargé des poursuites vis-à-vis des parties privées.

L'expert qui n'obtient pas satisfaction de la partie qui doit lui régler les frais du procès, saisit le tribunal compétent par une requête en vue de règlement du litige.

S'il s'agit d'une administration, le juge est administratif. S'il est débiteur d'une partie, il s'agit du juge judiciaire.

Si un expert ne réussit pas à être réglé par suite de l'impécuniosité de la partie qui a été condamnée au dépens, cette insolvabilité lui permet de se retourner contre l'Etat en arguant de la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges du service public de la justice ⁵¹² . L'expert a droit aux intérêts moratoires sur ses honoraires à compter du dépôt de sa demande de taxation ⁵¹³ .

3. Le référé conservatoire

L'article L. 521-3 du Code de justice administrative qui s'y rapporte, et qui rejoint par sa généralité celui du décret du 30 juillet 1963, se borne à énoncer que le juge des référés peut ordonner d'autres mesures utiles, sans préciser quel pourra être l'objet de ces mesures.

Le juge des référés peut décider des mesures d'instruction ou des allocations de provision; ce qui du reste donne toute sa raison d'être à l'article L. 521-3 et fait des mesures conservatoires, des mesures qui ont pour but de prévenir l'aggravation d'une situation dommageable, la prolongation d'une situation illicite, la protection des droits et intérêts d'une partie ou encore de sauvegarder l'intérêt général.

D'une façon générale, il s'agit de mesures destinées à préserver l'avenir.

Ces mesures se caractérisent par le fait qu'elles se traduisent par des injonctions ou, en d'autres termes, par des obligations de faire ou de ne pas faire, et comme, par là même, elles affectent la situation des parties.

On doit les répartir en deux catégories.

La première, la plus générale, peut être présentée comme comprenant des injonctions adressées aux parties privées, par exemple, à un constructeur en vue de lui imposer l'exécution des travaux propres à prévenir l'aggravation des désordres survenus dans un immeuble ⁵¹⁴ , ou bien à une entreprise de terrassement pour la contraindre de cesser provisoirement l'exécution des extractions de matériaux indûment exécutées dans le lit d'une rivière appartenant au domaine public ⁵¹⁵ , ou encore, aux occupants irréguliers

⁵¹¹ C.A.A., Marseille, 18 mars 1999, de Marion, précité.

⁵¹² T.A., Paris, 8 janvier 1972, Lecharny, rec., p. 842.

⁵¹³ T.A., Nantes, 14 novembre 1990, Dehergne, D. 1991, p. 211, note J.-P. PASTOREL.

⁵¹⁴ C.E., 9 février 1962, Vivien, rec., p. 100.

de locaux utilisés par un service public administratif, tels que ceux d'une maison municipale de retraite⁵¹⁶.

Le référé conservatoire peut également permettre de prononcer des mesures moins habituelles, telles que celle par exemple, par laquelle le président du tribunal administratif confère à une décision la force exécutoire qui lui manquait, et prévient de la prolongation d'une situation juridiquement anormale en ordonnant au destinataire de payer les sommes à sa charge et en ouvrant ainsi la possibilité d'un recouvrement forcé⁵¹⁷.

En premier lieu, l'obligation peut être assortie d'une astreinte et notamment, en matière d'exclusion du domaine public et le président ajoute, en général, que si besoin est, l'expulsion pourra être réalisée avec le concours de la force publique.

On observera que la jurisprudence permet au juge des référés de s'affranchir quelque peu, notamment en matière d'exclusion du domaine public, des contraintes juridiques strictes⁵¹⁸.

La seconde catégorie de mesures conservatoires apparaît en 1979, et certaines injonctions contre certaines administrations elles-mêmes, dans l'hypothèse précise où les administrés demandent au juge des référés de prescrire à l'administration de leur donner communication de la décision qui les concerne ainsi que, le cas échéant, des dossiers au vu desquels ces décisions ont été prises⁵¹⁹.

Les demandes en ce sens peuvent d'abord être destinées à permettre à l'administré de saisir la juridiction en temps utile⁵²⁰.

Elles peuvent aussi avoir pour objet de permettre à un administré de défendre ses intérêts dans une procédure administrative⁵²¹. Cette jurisprudence appelle trois observations.

⁵¹⁵ T.A., Marseille, 26 avril 1971, *Entreprise Sotem*, rec., p. 851.

⁵¹⁶ C.E., 3 mars 1978, *Lecoq*, rec., p. 116, AJ 1978, p. 581, concl. D. LABETOULLE.

⁵¹⁷ C.E., 1^{er} mars 1991, *Soc. des bourses françaises*, RFDA 1991, p. 613, concl. M. de SAINT-PULGENT ainsi que sect., 9 juillet 1997, *Agence Nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction*, rec., p. 298, AJDA 1997, p. 701, concl. J. ARRIGHI de CASANOVA.

⁵¹⁸ T.A., Montpellier, réf. 3 octobre 1986, *Mairie de Narbonne*, C.E., 22 octobre 1986, *Commune de Narbonne*, JCP 1987, n° 20781, note L. RAPP et P. TERNEYRE.

⁵¹⁹ C.E., 11 mai 1979, *Min. Santé c. Espinasse*, rec., p. 214; 6 juin 1980, *Min. Travail c. Mme Amiel*, rec., T., p. 835; 26 mars 1982, *Min. Intérieur c. Aboudou Mzé*, rec., p. 137; 28 mai 1984, *Mme Delaunay*, rec., p. 19 1; 5 décembre 1990, *Assoc. Te pohue la metai ote henna*, rec., T., p. 920; 25 octobre 1978, *Min. Finances c. Mme Madre*, rec., p. 391; 16 février 1996, *SARL Bretagne Désosse*, rec., p. 44; 29 avril 2002, *Sté Baggerbedrijf de Boer*, req. n° 239466.

⁵²⁰ C.E., réf., 9 avril 1998, *Crédit commercial de France*, rec., p. 176.

⁵²¹ C.E., 21 décembre 1994, *Esposito*, rec., p. 1111.

En premier lieu, elle a apporté au principe de la prohibition des injonctions de l'administration une dérogation au nom de l'urgence puisqu'il s'agit d'injonctions prononcées à titre principal.

En second lieu, elle ne fait pas obstacle à ce que la saisine du juge des référés soit préférée à la procédure d'accès aux documents administratifs.

Enfin, pour que l'administré puisse soumettre utilement sa demande au juge des référés, il faut qu'il n'ait pas auparavant provoqué l'intervention d'une décision de communication. En effet, le juge des référés ne pourrait passer outre à cette décision sans, à la fois faire obstacle à son exécution et préjudicier au principal.

Les dispositions régissant le référé sont celles de l'article L. 521-3 et de l'appel conservatoire. Elles se situent dans le prolongement du régime ancien, subordonnant le prononcé des mesures qu'elles concernent à quatre conditions.

La première de ces conditions est l'urgence à décider. Elles sont particulièrement légitimes. En effet, les mesures conservatoires affectent la situation des parties. Comme en matière de constat d'urgence, cette situation est appréciée de façon concrète compte tenu des particularités de chaque espèce et des circonstances. Trois cas peuvent être distingués.

Il y a d'abord urgence, lorsque le comportement litigieux est de nature à entraîner des situations dommageables qui seraient difficilement réversibles, ou bien une situation dangereuse.

L'urgence doit ensuite tenir à la nécessité de maintenir ou de rétablir le fonctionnement normal d'un service public ou l'exécution normale de travaux publics.

Enfin, dans l'hypothèse particulière que l'on connaît, l'urgence résulte naturellement de la nécessité de faire en sorte, notamment, qu'un recours puisse être utilement exercé aussi rapidement que possible et en tout cas avant l'expiration du délai. Leur utilité à la seconde condition est de prononcer des mesures conservatoires.

Les illustrations jurisprudentielles de l'application de cette diligence ne paraissent pas fréquentes, ce qui est sans doute en relation avec le fait que le juge des référés accepte de prescrire lui-même des mesures conservatoires demandées par l'administration, sans trop s'attacher à considérer s'il est en son pouvoir de les prendre lui-même.

L'intention portée à l'utilité des mesures à décider se manifeste plutôt lorsqu'il s'agit de demander à l'administration de communiquer les décisions prises, de nature à permettre notamment l'exercice d'un recours.

C'est ainsi que certains arrêts relèvent, dans le sens de l'utilité de la mesure sollicitée, non seulement que la demande se rapporte à une affaire qui peut donner lieu à un contentieux devant la juridiction administrative, mais aussi que le recours envisagé ne paraît pas lui-même entaché d'une irrecevabilité manifeste ou que l'intéressé, ayant la qualité de tiers par rapport à un contrat en cause, serait recevable à former un recours pour excès de pouvoir⁵²².

⁵²² C.E., 6 juin 1980, Madame Amiel, rec., p. 835; 11 octobre 1980, Madame Robert, RDP 1981, p. 840; 28 mai 1984, Madame Delannay, précité.

Quant à l'inutilité de la mesure demandée, elle peut évidemment tenir au fait que le recours a déjà été exercé ou ne relèverait pas de la compétence administrative ou qu'il serait irrecevable ainsi que le cas où l'intéressé a obtenu de pouvoir consulter le dossier demandé. Il est plus difficile pour le juge de faire valoir que le recours est mal fondé⁵²³.

A ces deux conditions s'ajoute une première condition négative. La mesure prononcée ne doit pas contrevenir à l'interdiction pour le juge d'utiliser le référé conservatoire, ou de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative⁵²⁴.

Cette interdiction est de portée limitée dans la mesure où la jurisprudence consacre depuis quelques années une conception restrictive des décisions à l'exécution desquelles le juge des référés ne peut pas faire obstacle⁵²⁵.

De ces décisions, en effet, sont exclues celles qui accordent l'autorisation et qui ainsi n'ont pas un caractère impératif.

S'agissant par contre des autres décisions, l'interdiction de faire obstacle à leur exécution s'applique pleinement. Outre, bien entendu, le prononcé d'annulation⁵²⁶, elle exclut tant la prescription du sursis à exécution que celle de mesure des faits équivalents⁵²⁷.

Enfin, le juge des référés conservatoires ne peut pas prononcer de mesures faisant préjudice au principal, selon l'expression quelque peu archaïque issue du Code de procédure civile de 1806. Il y a matière à s'interroger sur ces significations car on ne peut pas comprendre comment une mesure ordonnée en référé pourrait préjudicier au principal, puisqu'elle a toujours un caractère provisoire, sans autorité d'être jugée.

Cela étant, le juge des référés pourrait-il préjudicier au jugement du principal et limiter la liberté de jugement du tribunal en anticipant sur le règlement au fond du litige ? La réalité est différente.

L'interdiction de préjudicier au principal étant d'exclure que le juge des référés puisse statuer sur les questions de droit relevant de la compétence du juge principal, c'est à dire sur les questions de fond, celles qui seront débattues au cours de l'instance couverte par le recours principal il en résulte que le juge des référés ne peut donc prendre des décisions de fond telles des annulations ou des condamnations des dommages et intérêts.

De façon générale, il ne peut ni satisfaire ni rejeter les prétentions des parties sur lesquelles le juge du principal aura à statuer.

⁵²³ C.A.A., Paris, 14 mars 1989, Poignault, AJDA 1989, p. 806.

⁵²⁴ T.A., Rennes, réf, 13 mai 1991, Association de défense de la forêt de la Caboché, DA 1991, n° 297, JCP 1992, n° 21781, note C. DEBOUY.

⁵²⁵ C.E., 16 janvier 1985, Codorniu, rec., p. 728, DA 1985, n° 104.

⁵²⁶ C.E., 1^{er} mars 1989, Association syndicale des arrosants de la Foux, DA 1989, n° 252.

⁵²⁷ C.E., 21 avril 1989, Mlle Aroudj, DA 1989, n° 297.

Il en découle également, qu'il ne peut prendre des mesures d'urgence en les fondant sur des appréciations telles que celles se rapportant à la légalité d'une décision pour la qualification juridique de documents, de situations ou de comportements.

Le juge des référés ne doit pas fonder ses décisions sur des appréciations réservées au principal. C'est notamment ce qui ressort de la jurisprudence, qui rejoint les dispositions de procédure civile alors en vigueur, développées à partir de 1977 en matière d'expulsion et par lesquelles est assurée l'intangibilité de l'état de droit⁵²⁸.

Dans tous les cas, il n'est pas sérieusement contestable que dans l'hypothèse d'occupation sans titre du domaine public ou des locaux de services publics, le juge ne puisse se fonder sur l'irrégularité de l'occupation pour satisfaire à la demande. L'absence de contestation sérieuse permet de considérer que, ce faisant, le juge ne préjudicie pas réellement au principal. C'est ainsi que l'exigence de l'absence de contestation sérieuse, avec la signification qui lui est attachée, est nettement consacrée par la jurisprudence.

L'appréciation doit être faite au vu des argumentations contradictoires des parties. Pourtant cette appréciation n'est pas nécessairement facilitée par la décision qui est à l'origine de la demande de référé et l'objet d'un recours tendant à son annulation.

Dans un tel cas le président devra prendre en compte les chances de succès du recours. Il est évident qu'il serait excessif de conclure sans contestation sérieuse. De la même manière il sera difficile de juger du caractère de la contestation en faisant abstraction du recours. C'est cependant dans ce sens que la jurisprudence du Conseil d'Etat est orientée pour ne pas dire fixée. L'existence d'un recours n'est pas un obstacle à l'appréciation comme non sérieuse de la contestation relative à la mesure demandée en référé.

Le parti ainsi adopté par le Conseil d'Etat est intéressant en ce qu'il favorise le succès du référé conservatoire; mais consistant à se baser sur des arguments arbitraires, il semble évident que le Conseil d'Etat ne pourra s'y tenir durablement.

C. LES DÉCISIONS PRESIDENTIELLES PROVISOIRES

Le juge unique est également investi du pouvoir de prendre des décisions juridictionnelles selon les procédures d'urgence, dont certaines sont provisoires et d'autres définitives.

Les conséquences de ces dernières sont beaucoup plus graves car elles épuisent définitivement la compétence du niveau de juridiction saisie (voir supra 2^{ème} partie).

Cette première catégorie reconnue regroupe trois types de mesures : le référé provision, le référé fiscal et les mesures provisoires prononcées dans le cadre des référés pré-contractuels.

1. LE REFERE PROVISION

Le référé provision de l'article R. 541-1 permet au juge d'accorder une provision à

⁵²⁸ C.E., sect., 3 mars 1978, Lecoq, précité.

un créancier qui justifie de l'existence d'une obligation non sérieusement contestable.

Il n'est plus nécessaire que le requérant ait engagé une requête au fond⁵²⁹, laquelle doit être elle-même recevable⁵³⁰. Le référé provision administratif fut institué en 1988.

C'est une procédure d'urgence permettant d'obtenir du juge des référés une provision en attente du jugement au fond.

A l'origine le référé administratif fut introduit par la loi du 28 novembre 1955. Puis il fut modifié par les articles R. 136 et R. 137 du Code des tribunaux administratifs, lors de la création des Cours administratives d'appel. La loi du 28 novembre 1955 prévoyait que dans tous les cas d'urgence le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délèguait, pouvait, sur simple requête recevable, même en l'absence d'une décision administrative préalable, prononcer par ordonnance sans tenir d'audience publique⁵³¹ toute mesure utile sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative.

La modification de la requête était alors immédiatement faite au défendeur éventuel avec fixation d'un délai de réponse. Depuis l'instauration des cours administratives d'appel, la décision du président du tribunal administratif qui était exécutoire par provision est susceptible d'appel devant la cour administrative d'appel dans la quinzaine de sa notification.

Toutefois, dans ce cadre législatif strict, le référé administratif avait une portée plutôt limitée. Les mesures ordonnées devenant préjudiciables au principal, cela empêchait le juge des référés d'octroyer une provision à la victime d'un dommage.

Il fallut donc attendre la réforme du contentieux administratif entreprise par la loi du 31 décembre 1987 et le décret n° 907 du 2 septembre 1988 pour disposer d'une procédure d'urgence au niveau administratif similaire à ce que propose le contentieux civil par le biais de l'article 809 du Nouveau Code de procédure civile.

D'un point de vue général, les instigateurs de la réforme, soucieux de rendre le contentieux plus efficace, voulaient renforcer les moyens des tribunaux administratifs ainsi que les procédures en vigueur afin de permettre la mise en œuvre de procédures rapides.

En effet, avant l'intervention du décret du 2 septembre 1988, les présidents se heurtaient à un refus catégorique du Conseil d'Etat; n'étant pas parvenus à imposer une pratique jurisprudentielle. La réforme était donc la bienvenue, s'inscrivant dans un meilleur fonctionnement de la justice administrative. L'objectif principal de cette procédure est de trancher rapidement les litiges et de répondre ainsi favorablement aux justiciables en attente d'une justice efficace. En se référant aux juridictions judiciaires, les auteurs du décret avaient pu constater que bien souvent des litiges se réglaient dès le stade du

⁵²⁹ Article R. 541-1 du Code de justice administrative modifié par le décret du 22 novembre 2000.

⁵³⁰ C.A.A., Lyon, 13 juin 1989, Centre hospitalier de Hyères, rec., p. 849, AJ 1989, p. 779, obs. J.-P. JOUGUELET et F. LOLOUM.

⁵³¹ C.E., 25 octobre 2002, Centre hospitalier de Colson, req. n° 244729... Ni de prononcer l'ordonnance en audience publique C.E., 20 mars 2000, Département des Hauts-de-Seine, req. n° 199013.

référé.

Les résultats positifs de l'utilisation du référé civil finirent par convaincre les auteurs du décret de la nécessité de s'attaquer à l'inertie de la juridiction administrative. Les critères juridiques permettant l'octroi d'une provision n'étant pas toutefois pour autant identiques, il fallait adapter la procédure au contentieux administratif. Un critère diffère de la procédure civile : l'exigence de l'introduction d'une demande au fond⁵³² démontrant l'existence d'une obligation non sérieusement contestable⁵³³, sous peine d'irrecevabilité et la possibilité, pour le juge, d'imposer au bénéficiaire de la provision la constitution d'une garantie.

Le magistrat peut accorder une provision au créancier qui assigne le tribunal ou la cour en demande au fond lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Le référé entraîne automatiquement le versement d'une somme d'argent⁵³⁴. Elle est allouée au bénéficiaire en prévision d'éventuels dommages et intérêts. Cela peut s'apparenter à une avance.

Le législateur a doté le juge d'un pouvoir d'appréciation non négligeable puisque l'article R. 541-1 dispose qu'il peut accorder au créancier une provision: il est donc libre d'apprécier le caractère de l'obligation et la jurisprudence confirme cette liberté⁵³⁵. L'article ajoute également que le juge peut subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie⁵³⁶. Le Code n'exige à aucun moment la constitution d'une garantie mais lui donne le pouvoir d'apprécier sa nécessité au cas par cas⁵³⁷.

Indépendamment à cette condition formelle, l'octroi de la provision est subordonné à l'existence d'une obligation non sérieusement contestable. La recherche du caractère de l'obligation est l'élément central de la procédure, la question clé sur laquelle se penche le juge.

Afin de bénéficier de la provision, le demandeur doit arguer d'un moyen sérieux permettant d'affirmer sans aucun doute que l'obligation n'est pas sérieusement contestable. C'est à lui seul d'apporter la preuve de l'obligation de créance à son égard. Le juge des référés se forge alors sa propre conviction au regard des éléments présents au dossier. Le doute sur le caractère sérieux de l'obligation ne devrait pas nécessairement provoquer le rejet de la demande, car le juge a la possibilité de demander

⁵³² Article 809, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

⁵³³ C.E., sect., 10 avril 1992, Centre hospitalier général d'Hyères, rec., p. 169 ; DA 1992, n° 259 ; RFDA 1993, p. 88, concl. D. TABUTEAU.

⁵³⁴ T.A., Grenoble, 21 novembre 1996, Société Plée, JCP 1998, IV, p. 362.

⁵³⁵ G. ROSSIGNYOL, Bilan jurisprudentiel de l'utilisation du référé-provision de 1991 à 1997, Gaz. Pal., n° 88.

⁵³⁶ C.A.A., Bordeaux, 19 décembre 1989, Cousseran, rec., p. 368, JCP 1990, IV, p. 125.

⁵³⁷ C.A.A., Marseille, 4 décembre 1997, Soc. Nat. de construction Quillery, RFDA 1998, p. 1114, obs. J.-P. NEGRIN.

la constitution d'une garantie.

L'étude de la jurisprudence démontre cependant que rares sont les cas où le tribunal a octroyé des provisions sans acquérir la certitude du sérieux de l'obligation⁵³⁸.

Cette possibilité que le juge a d'exiger la constitution d'une garantie est une condition supplémentaire au versement de la provision, soit parce que celui-ci conserve des doutes sur le caractère de l'obligation ou bien sur la décision elle-même, soit parce qu'il veut s'assurer de la solvabilité du demandeur.

Bien qu'elle ne puisse être ressentie comme une contrainte par le demandeur, par le juge et par le défendeur, c'est une garantie permettant de palier à tous risques ultérieurs de solvabilité dans l'hypothèse où la demande en réparation au fond n'aboutirait pas.

En effet, si le juge du fond rend une décision opposée à celle du juge des référés, le demandeur a le devoir de rembourser la somme octroyée. Avec la garantie, le juge s'assure que la somme gagée permet de couvrir en partie au moins la solvabilité de la créance si le remboursement s'avère difficile. Rappelons que c'est un pouvoir que le juge peut utiliser d'office.

2. LE REFERE FISCAL

Le référé fiscal constitue la plus ancienne procédure que l'on puisse faire entrer dans cette catégorie.

Tout à fait particulier, le référé fiscal a été institué par la loi portant réforme du contentieux fiscal du 28 décembre 1959. Il se trouve actuellement codifié à l'article L. 279 du Livre des procédures fiscales, dispositions reprises par l'article L. 552-1 et 2 du Code de justice administrative.

Ce référé a pour but de confier au président du tribunal administratif le soin d'estimer le caractère sérieux ou non des garanties offertes par un contribuable qui a demandé le sursis à paiement d'une imposition. Il s'agit là, incontestablement, d'un cas de compétence du président, juge des référés administratifs qui doit statuer dans un délai d'un mois selon la procédure normale de référé. Il faut noter que l'article L. 279, a prévu une procédure identique confiée au juge des référés judiciaires, pour le contentieux des garanties offertes en matière de droit d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits et taxes assimilés, ainsi qu'en matière de contribution indirecte de timbre et de législation assimilée.

Le référé fiscal prévu par l'article L. 279 du Livre des procédures fiscales est ainsi rédigé: « *En matière d'impôt direct, et de taxe sur le chiffre d'affaires, lorsque les garanties offertes par le contribuable ont été refusées, celui-ci peut, dans les quinze jours de la réception de la lettre recommandée qui lui a été adressée par le comptable, porter la contestation par simple demande écrite, devant le juge de référé administratif qui est un membre du tribunal administratif désigné par le Président de ce Tribunal* ». Cette demande n'est recevable que si le redevable a consigné sur un compte d'attente auprès du comptable une somme égale au dixième des impôts contestés. Une caution bancaire

⁵³⁸ G. ROSSIGNYOL, Bilan jurisprudentiel de l'utilisation du référé-provision de 1991 à 1997, précité.

ou la remise de valeurs mobilières cotées en Bourse peuvent tenir lieu de consignation.

Le juge des référés décide dans le délai d'un mois si les garanties offertes répondent aux conditions prévues par l'article L. 277 et si, de ce fait, elles doivent être ou non acceptées par le comptable. Il peut également, dans le même délai, décider de dispenser le redevable de garanties autres que celles déjà constituées. Dans les huit jours suivant la décision du juge où l'expiration du délai laissé à ce dernier pour statuer, le redevable et le comptable peuvent, par simple demande écrite, faire appel devant le tribunal administratif⁵³⁹.

Celui-ci, dans le délai d'un mois, décide si les garanties doivent être acceptées comme répondant aux conditions de l'article L. 277 du Livre des procédures fiscales. A défaut de décision dans ce délai, la décision intervenue au premier degré est réputée confirmée. Pendant la durée de la procédure de référé, le comptable ne peut exercer sur les biens du redevable aucune action autre que les mesures conservatoires prévues à l'article L. 277 précité. Lorsque le juge des référés estime suffisantes les garanties initialement offertes, les sommes consignées sont restituées. Dans le cas contraire, les garanties supplémentaires à présenter sont diminuées à concurrence.

Ce texte est tout à fait spécifique au contentieux fiscal. Ainsi que l'ont fait remarquer certains auteurs, le référé fiscal est en réalité couplé avec la procédure de sursis à paiement⁵⁴⁰. Les quatre conditions d'octroi du sursis à paiement sont les suivantes : nécessité de présenter une réclamation contentieuse dans les formes et délais fixés par la loi, demande expresse de sursis, fixation et précision du montant des bases de dégrèvement prétendu et enfin, fourniture des garanties propres à assurer le recouvrement des impôts contestés. On examinera les conditions de forme et de fond de ce référé assez particulier.

Les règles de forme sont étroitement liées à la nature particulière du contentieux fiscal⁵⁴¹ qui est spécialement analysé et traité dans un recueil particulier de procédures, « *le Livre des procédures fiscales* ». On notera que trois articles du Code de justice administrative en rappellent les principes essentiels. Tout d'abord l'article R. 772-1 du Code renvoie au Code des procédures fiscales pour le jugement de toutes les requêtes en matière d'impôts directs et taxes sur le chiffre d'affaires ou taxes assimilées dont l'assiette ou le recouvrement sont confiés à la Direction Générale des Impôts. L'article R. 772-2 du Code rappelle l'obligation de la requête préalable et le délai de recours particulier en cette matière⁵⁴² et enfin l'article R. 772-3 du Code dispose que le ministère d'avocat en cette matière n'est pas obligatoire. Pour déterminer les principales règles de procédure et de compétence applicables au référé fiscal, il faut rattacher celui-ci au

⁵³⁹ C.E., sect., 9 février 1979, Godard, rec., p. 51 et sect., 17 mars 1997, Dubois, rec., p. 88.

⁵⁴⁰ M. TOURDIAS, le référé fiscal, JCP, 1960, doc., n° 1577.

⁵⁴¹ D. RICHER, Les droits du contribuables dans le contentieux fiscal, LGDJ, 1997.

⁵⁴² Sur l'inutilité de l'article R. 244 du code des T.A. et C.A.A., D. CHABANOL, Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, Le Moniteur, 4^{ème} éd., 1998, p. 357.

mécanisme contentieux très particulier du sursis à paiement prévu par l'article L. 277 du Livre des procédures fiscales.

3. LE SURSIS A PAIEMENT

La procédure de sursis à paiement est liée à l'intervention du service de l'assiette comme du service de recouvrement. Le contribuable peut en effet formuler sa demande dans sa réclamation initiale mais il doit aussi constituer les garanties en vue de préserver les possibilités de recouvrement de la créance du Trésor⁵⁴³. Il peut y avoir cependant une certaine coïncidence entre, d'une part le contentieux des garanties qui peut être issu d'une contestation sur le refus de sursis à paiement et, d'autre part, une demande de sursis à exécution d'une décision de recouvrement alors même qu'il existe une procédure de sursis à paiement. Le mécanisme de sursis à paiement institué en 1927⁵⁴⁴ complété par l'article 97 de la loi du 28 décembre 1959 portant réforme du contentieux fiscal qui en a transcrit les mécanismes des articles 1952 et 1953, se trouve codifié aujourd'hui aux articles L. 277 à L. 280 et L. 277-1 du Livre des procédures fiscales.

L'article L. 277 dispose que « *le contribuable qui conteste le bien fondé ou le montant des impositions mis à sa charge peut, dans sa réclamation, demander à différer le paiement de la partie contestée de ses impositions* ».

Un sursis à paiement est étroitement lié à l'instance contentieuse qui s'ouvre ; il doit être expressément demandé dans la réclamation. La demande initiale qui introduit le contentieux doit préciser le montant ou les bases de dégrèvement sollicités et justifier la demande de sursis. L'administration dispose de plusieurs motifs pour refuser le sursis, pour exemples si le contribuable fait l'objet d'un redressement selon une procédure d'imposition d'office ou si les redressements contestés ont été assortis de pénalités pour mauvaise foi ou manœuvre frauduleuse. L'autorité compétente pour statuer est le Directeur des services fiscaux ; la décision de refus de sursis doit être motivée conformément à la loi du 11 juillet 1979. Une instruction du 23 juillet 1982 précise qu'une seule référence à la notification de redressement ou à l'existence de pénalités est, en tant que tel, insuffisante⁵⁴⁵. La décision est notifiée au comptable chargé du recouvrement afin qu'il soit informé de la suite que le Directeur adresse à cette demande.

Mais, quel qu'en soit le motif, le sursis à paiement est assorti d'une contrepartie, celle de constituer les garanties propres à assurer le recouvrement de la créance du trésor. Le comptable peut décider éventuellement d'une dispense de garantie ou, soit les accepter ou les estimer non suffisantes : si il les accepte, il peut s'agir d'un versement en espèces effectué à un compte d'attente du trésor, la remise en créance sur le trésor, la présentation d'une caution, la remise de valeurs mobilières, le dépôt de marchandises dans les magasins agréés par l'Etat et faisant l'objet d'un Warrant endossé à l'ordre du trésor, d'affectations hypothécaires, d'un nantissement de fond de commerce. S'il n'y a

⁵⁴³ J. BUISSON, Le sursis au paiement de l'impôt, Thèse Paris II, 1993.

⁵⁴⁴ article 15 du loi du 27 décembre 1927.

⁵⁴⁵ Instruction du 23 juillet 1982, Dr. Fisc., 1982, n° 51.

aucune contestation sur la garantie offerte par le contribuable, celle-ci doit être considérée comme acceptée mais le refus des garanties offertes doit être expressément notifié au contribuable⁵⁴⁶.

La procédure prévue devant le juge des référés portant sur l'étendue et l'adéquation des garanties offertes par le contribuable au comptable, est, normalement, une procédure spéciale et exclusive.

Le tribunal administratif de Strasbourg, dans un jugement du 15 mars 1983, a considéré que, dans l'hypothèse d'un retrait de garantie, le juge des référés devrait être seul saisi et non le juge de l'excès de pouvoir⁵⁴⁷. Comme on le verra ci-après, le Conseil d'Etat a raisonné de la même manière en ce qui concerne le délai de recours. La procédure du contentieux de la constitution des garanties est donc une procédure exceptionnelle qui doit seule être suivie lorsque le contentieux a pour objet de faire apprécier par le juge administratif comme l'écrivent Yves PIMONT et Claude EUDE : « *si les garanties offertes par le contribuable sont suffisantes pour montrer sa solvabilité et par voie de conséquence assurer la créance du trésor* »⁵⁴⁸.

Demeure le point de savoir quelle est la nature de ce contentieux. Il semble, d'après les mêmes auteurs, que celui-ci, ainsi qu'il résulterait d'un arrêt de section du 10 février 1984, s'inscrive dans le cadre général du contentieux de l'excès de pouvoir⁵⁴⁹. Ces précisions données, il convient de tracer les grandes lignes de la procédure suivie dans ce domaine.

On examinera successivement les règles relatives à la recevabilité, à la décision du juge, ainsi qu'aux voies de recours.

Tout d'abord, le président doit statuer dans le délai d'un mois qui suit l'introduction de la requête en référé fiscal. Si le président a ordonné une mesure d'instruction, il appartient aux parties de saisir le juge d'appel contre cette mesure avant dire droit, dès lors qu'une question de fond a été tranchée dans cette ordonnance⁵⁵⁰.

La décision du juge des référés ne peut porter que sur le litige relatif aux garanties offertes par le contribuable dans les conditions fixées par l'article L. 279 du Livre des procédures fiscales⁵⁵¹. Il n'appartient pas au juge des référés statuant en matière fiscale de se prononcer sur la légalité d'une décision de refus de sursis à paiement prise par le Directeur des services fiscaux. Le juge des référés n'a pas le pouvoir d'ordonner le

⁵⁴⁶ C.E., 14 mars 1979, Dr. Fisc., 1980, n° 9, concl. J. RIVIERE.

⁵⁴⁷ T.A., Strasbourg, 15 mars 1983, note D. CHABANOL, Dr. Fisc., 1983, n° 19, page 672.

⁵⁴⁸ Y. PIMONT et C. EUDE, Le nouveau sursis de paiement, JCP, 85, doc., n° 3202.

⁵⁴⁹ C.E., sect., 10 février 1984, Ministère de l'Economie et des Finances contre Société à responsabilité Venutolo, D. 1985, p. 564, note J.-P. MAUBLANC.

⁵⁵⁰ C.E., 21 décembre 1962, Secrétaire d'Etat aux Finances, rec., p. 704.

⁵⁵¹ C.E., sect., 10 février 1984, Dr. Fisc. 1984, p. 983, concl. O. FOUQUET.

remboursement des sommes déjà perçues, ni d'annuler une mesure conservatoire ou de condamner l'administration à verser des dommages et intérêts⁵⁵².

Ses pouvoirs sont délimités et conditionnés par le rôle assigné au juge des référés dans le cadre de l'article L. 279 du Livre des procédures fiscales.

Les pouvoirs des juges des référés sont limités et liés au sort du sursis à paiement. Il a été jugé en effet que la décision de rejet de la demande de sursis à paiement rendait sans objet l'examen des garanties propres à assurer, en cas de sursis à paiement, le recouvrement ultérieur de la créance du trésor⁵⁵³. De ce fait, les conclusions présentées aussi au juge des référés contre le refus du comptable du trésor d'accepter les garanties qui lui ont été offertes, sont effectivement irrecevables. Après avoir examiné si le recevable avait consigné auprès du comptable ou sur un compte d'attente une somme égale au dixième des impôts contestés, une caution bancaire ou la remise de valeurs mobilières cotées en Bourse, ou même un chèque bancaire⁵⁵⁴, le président doit décider au fond sur les garanties offertes répondant aux conditions prévues à l'article L. 277, et de ce fait si elles doivent être ou non acceptées par le comptable. Il peut de même, dans le même délai, décider de dispenser le redevable de garanties autres que celles déjà constituées en vertu des dispositions de l'article L. 279, alinéa 3 du Livre des procédures fiscales.

Il appartient donc au président, d'apprécier la valeur des garanties proposées, il peut à cette fin ordonner une mesure d'instruction ou une expertise qui ont pour but de déterminer la valeur des objets en garantie. Ainsi le juge peut être amené à vérifier si les garanties offertes ne résultent pas d'une créance que le contribuable posséderait sur le trésor ; pour l'admettre, il doit vérifier que ladite créance soit liquide et exigible⁵⁵⁵.

Le président peut apprécier ainsi les garanties offertes par le contribuable, telles que des garanties immobilières et un nantissement de fonds de commerce⁵⁵⁶.

Une estimation des garanties faite par un expert agréé peut être produite au niveau de l'appel, et il appartient au juge d'en apprécier la portée⁵⁵⁷. Il dispose enfin et surtout d'un pouvoir relativement important, puisque la loi lui reconnaît le pouvoir de dispenser le redevable de garanties autres que celles déjà constituées, c'est-à-dire qu'il peut décider, tout en reconnaissant le caractère insuffisant des garanties, que le redevable pourra être dispensé du dépôt de ces garanties sous la seule réserve de la consignation prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 279 du Livre des procédures fiscales⁵⁵⁸.

Pour conclure, il convient de reprendre l'analyse du Professeur René CHAPUS selon

⁵⁵² T.A., Paris, réf., 24 novembre 1987, RJF 1988, p. 366.

⁵⁵³ C.E., sect., 10 février 1984, précité.

⁵⁵⁴ T.A., Poitiers, 30 avril 1985, req. n° 13385, inédit.

⁵⁵⁵ C.E., 20 décembre 1968, Ministère des Finances contre sieur Gaudissart, rec., p. 671.

⁵⁵⁶ T.A., Rouen, 18 juillet 1980, Dr. Fisc. 1980, comm. 2387.

⁵⁵⁷ C.E., 5 décembre 1989, RJF 1985, p. 167.

laquelle on peut voir dans son référé une variante du référé conservatoire de droit commun⁵⁵⁹.

4. LES MESURES PROVISOIRES PRONONCEES DANS LE CADRE DES REFERES PRE-CONTRACTUELS

Le référé des articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative prévoit que, en cas de manquement à l'obligation de mise en concurrence ou d'égalité des candidats à un marché public, un candidat évincé pourra saisir le président du tribunal administratif qui dispose, avant la signature du contrat⁵⁶⁰, du pouvoir d'annuler la procédure irrégulière de passation du marché ainsi que de différer la signature du contrat pour une durée maximale de vingt jours⁵⁶¹.

Antérieurement à la mise en place de ce type de référé, il était courant de voir des candidats évincés de manière illégale, renoncer à toute procédure tant ces dernières paraissaient peu efficaces.

En effet, nombre de décisions juridictionnelles intervenaient pour prononcer l'annulation d'un marché alors que celui-ci était entièrement exécuté depuis longtemps, n'ouvrant de surcroît pas forcément droit à indemnités pour le plaignant.

L'impact du droit communautaire a fait évoluer cette situation. Les marchés publics s'ouvrant à la concurrence communautaire, il s'avérait nécessaire que l'Etat français offre des garanties de transparence, de non-discrimination, aux entreprises européennes. Cela devait se traduire par des moyens de recours efficaces et rapides. Pour être efficace, la faculté d'agir à titre préventif parut intéressante, ouvrant la possibilité de corriger les erreurs à un stade où, en pratique, cela était encore possible.

Le Conseil des Communautés adopta à l'issue de ces réflexions, le 21 décembre 1989, une directive dite « directive recours » obligeant notamment les Etats à se doter d'un système permettant de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre la procédure de passation.

Comme on le sait, la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés a soumis la passation de certains contrats à des règles de publicité et mise en concurrence en application de la politique de transparence, issue des directives européennes en la matière. Une loi n° 92-10 du 4 janvier 1992

⁵⁵⁸ C. GABOLDE, Procédure des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, Dalloz, 6^{ème} éd., 1997, p. 177.

⁵⁵⁹ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrétien, 3^{ème} éd., p. 840, n° 1128.

⁵⁶⁰ C.E., sect., 3 novembre 1995, C.C.I. de Tarbes et société Stentofon Communications, rec., p. 393, concl. C. CHANTEPY ; LPA 24 mai 1996, p. 19, note F. ROUVILLOIS.

⁵⁶¹ T.A., Montpellier, 10 juin 1993, société Stan, RFDA 1994, p. 752 ; Orléans, 20 mai 1994, société Tiru-Ingénierie, rec., p. 698, jurisprudence consacrée par la loi du 30 juin 2000.

relative au recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux a ajouté un article 11-2 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, ainsi rédigée : « *en cas de manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9, 10 et 11 et relevant du Droit Public, la procédure applicable est celle de l'article L-22 du code des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel* ».

Cette loi du 4 janvier 1992 fut à son tour modifiée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993.

Le même décret a prévu la modification de l'article R. 232 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi rédigé : « *la notification d'un jugement, d'une ordonnance ou d'un arrêt rendu en dernier ressort...* ».

Le dispositif légal et réglementaire est donc aujourd'hui complet, et pour mieux le cerner et le replacer dans son contexte de droit européen d'où il tire son origine, on étudiera d'abord l'origine des dispositions de l'article L. 551-1 du Code, puis leur mécanisme. On examinera successivement le contexte juridique et les dispositions ayant abouti à octroyer de véritables pouvoirs d'injonction au président du tribunal administratif, puis les règles de procédure qui sont applicables dans ce cas particulier, et qui vont prendre en plus et spécialement les éléments relatifs à la saisine du juge, à la procédure suivie devant lui, ensuite à sa décision et à ses voies de recours.

Comme indiqué, l'article L. 551-1 du Code provient de la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992, modifiée par la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et de marchés, de fournitures et de travaux qui a modifié la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. Comme le rappellent certains auteurs, ces textes ont une origine communautaire⁵⁶².

Les directives communautaires en matière de marchés publics de travaux comprennent la directive n° 71-305 du 21 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, et particulièrement la directive n° 89-440 du 18 juillet 1989 modifiant la précédente et communément appelée « directive travaux ».

Le champ d'application de la directive travaux est défini par l'objet et l'importance des travaux ainsi que par la nature juridique des personnes qui passent le marché, c'est-à-dire le pouvoir adjudicateur, comme le relèvent les présidents CHABANOL et JOUGUELET, elle a un champ d'application beaucoup plus large que la stricte notion en droit interne de marchés publics de travaux. Le seuil d'application à la directive est égal ou supérieur pour les travaux calculés hors T.V.A. à 5 millions d'euros; lorsque l'ouvrage est construit par lots, le seuil s'apprécie sur le montant cumulé des lots et les dispositions de la directive s'appliquent à chaque marché afférent aux différents lots. Le pouvoir adjudicateur peut aussi bien être une personne publique, Etat, collectivité territoriale, organisme de droit

⁵⁶² D. CHABANOL et J.-P. JOUGUELET, Marchés publics de travaux - Droits et obligations des signataires, Le Moniteur, 1994.

public, associations et sociétés formées par ces collectivités, organismes, ou encore des sociétés d'économie mixte. Le contenu des règles imposées par la directive ont un double objet : l'appel à la concurrence et les règles de publicité⁵⁶³.

L'appel à la concurrence est la règle, la procédure négociée, l'exception. Elle n'est possible qu'à travers cinq cas prévus par la directive: soumission infructueuse ou absence de soumission appropriée dans une précédente procédure de mise en concurrence, spécificité des travaux qui ne peuvent être confiés qu'à une entreprise déterminée pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, l'urgence impérieuse résultant d'un événement imprévisible, un complément inséparable du marché principal qui n'excède pas cinquante pour-cent de son montant. Quant aux mesures de publicité elles se concrétisent par un avis qui doit paraître au Journal Officiel des Communautés Européennes dans des conditions qui sont strictement définies⁵⁶⁴. L'article 20 de la Directive fixe les règles spécifiques relatives à l'attribution du marché, qui, comme le soulignent D. CHABANOL et J.-P. JOUGUELET concernent trois étapes⁵⁶⁵.

Les textes destinés à transposer la directive en droit français sont le décret n° 90-624 du 18 septembre 1990 d'une part, et d'autre part la loi du 3 janvier 1991 complétée et précisée par le décret n° 92-311 du 11 mars 1992, auquel il faut ajouter un décret n° 92-105 du 17 septembre 1992 publié au Journal Officiel du 25 septembre, relatif aux marchés fractionnés et portant diverses modifications du code des marchés publics.

Les seuils ont été fixés par un arrêté du 31 mars 1992 lié simultanément au décret n° 92-311 du 31 mars 1992. L'essentiel des dispositions du décret n° 90-824 du 18 septembre 1990 consistent à fixer les règles de publicité, et complété par le décret n° 89-236 du 17 avril 1989 pris pour l'application de la directive marchés publics de fournitures, et le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 qui constituait essentiellement le livre 5 de l'ancien Code des Marchés Publics.

La loi du 3 janvier 1991, dans ses articles 9, 10 et 11 impose des obligations de publicité et de mise concurrence dans les contrats desquels sont exclus les contrats passés par les organismes de transport ou de production et de distribution d'énergie, contrats relatifs à la production, le transport et la distribution de l'eau potable, les travaux déclarés secrets où dont l'exécution doit être accompagnée de mesures particulières de sécurité, ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige, et, encore, certains contrats relevant de la procédure spécifique d'une organisation internationale ou d'un corps international.

Les articles 9 et 10 visent les marchés de travaux passés entre personnes privées qui sont dans la grande majorité des cas de contrats de droit privé, mais peuvent être parfois administratifs s'ils comportent, par exemple, des clauses exorbitantes du droit commun,

⁵⁶³ P. CASSIA, Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement, RTDE 2002, n° 3, p. 413.

⁵⁶⁴ Article 12 de la directive n° 89-440 du 18 juillet 1989.

⁵⁶⁵ D. CHABANOL et J.-P. JOUGUELET, Marchés publics de travaux - Droits et obligations des signataires, Le Moniteur, 1994, p. 62.

ou s'ils ont pour but l'exécution même du service public.

L'article 11 est relatif aux contrats de concession ayant pour objet les travaux ou ouvrages mettant en rapport les collectivités territoriales ou leur établissement public, ou un groupement privé avec un entrepreneur.

Le Conseil des communautés lors de l'adoption de la directive dite « directive recours », obligea notamment les Etats à se doter d'un système permettant : « *de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés... y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation...* ».

La directive recours n° 89-665 a fait l'objet d'une transposition par la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 au Journal Officiel du 7 janvier, qui donna au juge administratif un pouvoir spécifique en vue de l'application des règles fondamentales relatives à la passation des marchés relevant des articles 9 et 11 de la loi du 3 janvier 1991, soit du livre 5 de l'ancien Code des Marchés Publics complété par l'article 97-300 du même Code ⁵⁶⁶.

Les deux articles ajoutés à la loi du 3 janvier 1991 sont les articles 11.1 et 11.2. Le premier concerne le contentieux des contrats relevant de l'ordre judiciaire, l'article 11.2 est relatif à la passation des contrats relevant de droit public visés par les articles 9, 10 et 11 de ladite loi.

Ceci concerne, comme le rappellent les auteurs précités, les contrats conclus par les personnes privées agissant pour le compte d'une personne publique à laquelle la jurisprudence a reconnu un caractère administratif, les concessions de travaux publics conclues par les Collectivités Territoriales et leurs établissements publics non industriels et commerciaux et l'Etat. Ces textes, comme le rappellent également, les présidents CHABANOL et JOUGUELET, donnent les moyens à celui qui a intérêt à contester, à savoir un soumissionnaire ou un candidat, le pouvoir de saisir le juge et de faire supprimer certaines clauses destinées à figurer dans le contrat, d'obtenir de la personne responsable du marché avant la passation du marché qu'elle respecte les conditions imposées par cette passation et de faire suspendre cette passation.

Il ne faut tenir compte de l'ensemble de ces dispositions législatives et réglementaires, et, également, comme le rappellent opportunément les auteurs précités, de l'effet direct des directives communautaires, que si elles constituent une disposition précise et inconditionnelle, pouvant dès lors s'appliquer directement devant le juge français ⁵⁶⁷. Il est à noter cependant, que le moyen tiré du défaut de compatibilité entre la loi et la norme internationale n'est pas d'ordre public ⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ D. CHABANOL et J.-P. JOUGUELET, Marchés publics de travaux -Droits et obligations des signataires, Le Moniteur 1992, p. 66.

⁵⁶⁷ D. SIMON, La directive européenne, Connaissance du droit, Dalloz, 1997.

⁵⁶⁸ C.E., 11 janvier 1991, société Morgane, RJF 1991, n° 219 ainsi que A. MENEMENIS, Quels sont les moyens opérants devant le juge du référé précontractuel ?, DA 2001, n° 6, note sous C.E., 24 octobre 2001, Collectivité territoriale de Corse.

Le juge administratif, en l'espèce le président du tribunal administratif, (ou son délégué, c'est-à-dire le juge des référés), dispose de véritables pouvoirs d'injonction. Il statue en premier et en dernier ressort en la forme des référés. On examinera successivement les cas d'ouverture de recours exceptionnels à l'article L. 551-1 du Code, la procédure suivie, la décision, et les pouvoirs du juge, ainsi que les voies de recours.

Il doit s'agir de cas dans lesquels il y a manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire auxquelles sont soumis la passation des marchés publics et les conventions de délégation de service public. Dans la version primitive de l'article L. 551-1 du Code résultant de la loi du 4 janvier 1992, diverses hypothèses étaient prévues ainsi que la référence à des notions de seuil ; on peut se demander en particulier, si cette notion de seuil a toujours un sens car cette référence a disparu dans la nouvelle rédaction apportée à ce texte par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, loi Sapin dite « loi anticorruption », qui a d'ailleurs étendu l'application des dispositions de l'article L. 22 à tous les marchés de travaux, de fournitures ou de services ainsi qu'aux délégations de service public⁵⁶⁹.

De même, dans la version primitive de l'article L. 551-1 du Code, devait-on se demander si la procédure était applicable aux marchés qui, en raison de leur montant, n'étaient pas soumis au livre 5 de l'ancien Code des Marchés Publics.

Dans cette même perspective on pouvait en conclure que les règles étant relatives à la publicité et aux formalités de passation des contrats contenues dans le Code des marchés publics, mais qui ne seraient pas d'origine communautaire, qui auraient été méconnues, relevaient du juge du contrat, et non pas du juge des référés de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative.

La première application de ce texte le fut par le tribunal administratif de Caen⁵⁷⁰. Dans cette affaire, le tribunal administratif avait été saisi par un concessionnaire évincé d'une requête tendant à obtenir l'annulation de la délibération du Conseil Municipal de la ville de Cabourg du 15 juillet 1992, désignant une société, la société Casa nostra international, comme investisseur, autorisant son maire à signer d'une part une convention de financement des études pour la réhabilitation du casino de Cabourg, et d'autre part un bail emphytéotique.

Le tribunal estima qu'il fallait prendre en considération l'ensemble de l'opération, y compris le bail emphytéotique qui avait été accordé par la ville à l'investisseur, en contrepartie des travaux et ce, sous forme d'un droit d'exploitation.

Il convient de noter que cette décision fut rendue antérieurement à la publication du décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 publié au Journal Officiel du 11 septembre 1992.

Le Conseil d'Etat estima cette disposition applicable avant même l'intervention de son décret d'application⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ C.E., sect., 20 mai 1998, Comm. de communes de Piémont-de-Barr, rec., p. 201, concl. H. SAVOIE, AJDA 1998, p. 553, chron. F. RAYNAUD et P. FOMBEUR, LPA janvier 1999, n° 4, note J.-D. DREYFUS.

⁵⁷⁰ T.A., Caen, réf., 9 septembre 1992, req. n° 92.2425, DA 1992, n° 471.

Ce texte est désormais abrogé.

L'article R. 241-21 du code des TA et CAA a rendu le recours préalable obligatoire⁵⁷². En droit français, étant donné le caractère d'ordre public des règles de recevabilité, le président saisi, peut, d'office, soulever l'irrecevabilité du recours juridictionnel en cas de non exercice du recours administratif préalable⁵⁷³. La réclamation préalable doit être adressée au maître de l'ouvrage et non à une autorité de tutelle ou assimilée⁵⁷⁴. La jurisprudence précise que le recours administratif préalable doit être une « réclamation » et non une simple demande d'explications⁵⁷⁵.

Il s'agit des personnes visées à l'article L. 551-1 du Code qui semble faire une énumération limitative. Le texte dispose en effet que : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une Collectivité Territoriale ou un Etablissement Public local* ».

Le décret n° 92-964 du 7 septembre 1992, relatif au recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, se borne à aménager cette procédure.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par un établissement public de l'Etat ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, ou par le Préfet lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une collectivité territoriale ou un établissement public local ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, l'Etat est représenté par le ministre de tutelle⁵⁷⁶.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une personne morale de droit privé pour le compte de l'Etat ou d'une Collectivité Territoriale, ou d'un Etablissement Public ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et relevant de l'Etat ou d'une Collectivité Territoriale, l'Etat est représenté selon le cas par le Ministre ou le Préfet intéressés⁵⁷⁷. Rappelons ici que la formalité du recours préalable prévue à l'article R.241-21 désormais abrogé, s'applique également au représentant de l'Etat ; un recours direct serait donc, de sa part, irrecevable. Quant aux autres requérants habilités à agir, il s'agit du contractant évincé, du soumissionnaire écarté, qui en toute hypothèse, avaient subi un préjudice.

⁵⁷¹ C.E., Ass., 10 juin 1994, Commune de Cabourg, rec., p. 300, concl. S. LASVIGNES.

⁵⁷² C.E., 19 mars 1997, Ministère de l'Agriculture c. Société Bull, Quot. Jur. Août 1997, n° 65, note D. MORENO

⁵⁷³ E. PREVEDOUROU, Les recours administratifs obligatoires, Etude comparée en droit allemand et français, préf. Y. Gaudemet, LGDJ, tome 180, 1996, p. 287.

⁵⁷⁴ C.E., sect., 2 octobre 1996, Sarl Entreprise générale d'électricité Noël Béranger, AJDA 1997, p. 469, note J. CARTRON.

⁵⁷⁵ C.E., 17 janvier 1996, SA Atelier Mériguet Carrère, rec., p. 5.

⁵⁷⁶ Article R. 241-23, alinéa 1^{er} du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (abrogé).

⁵⁷⁷ Article R.241-23, alinéa 2 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (abrogé).

La voie de recours n'est donc pas ouverte aux tiers au contrat, mais réservée aux candidats à la signature dudit contrat, et, parmi eux, ceux qui peuvent justifier que le manquement invoqué les a privés d'une chance sérieuse d'obtenir le marché⁵⁷⁸.

Le Conseil d'Etat a récemment retenu l'intérêt à agir de la société Aubettes contre une décision du président du Conseil Général de l'Aveyron de passer un marché avec la société Jean-Claude Decaux.

En l'espèce, la société Aubettes, après avoir été retenue lors de l'épreuve de sélection à un appel d'offre restreint n'avait pas présenté d'offre par la suite, estimant avoir été mise dans l'impossibilité de le faire de manière régulière.

Le commissaire du gouvernement Stéphane FRATACCI n'avait pas manqué de préciser dans ses conclusions que « *la présélection étant l'instrument assurant la mise en concurrence, il n'apparaît donc pas illégitime d'en faire une condition objective de l'accès au juge* ».

Il relevait également que la jurisprudence n'était pas remise en cause « *par la conception, nécessairement plus large, de l'intérêt pour agir qu'a consacré l'article L. 22 du code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, laquelle a ses propres justifications. Si le recours de l'article L. 22 est ouvert à toute personne qui a un intérêt à conclure le contrat et peut être lésée par la violation alléguée, c'est à dire, grosso modo, à tout professionnel du secteur, cela s'explique, bien sur, par la nature du recours qui constitue (...) un référé exclusivement précontractuel* »⁵⁷⁹.

Il faut encore noter enfin que la Communauté Européenne est en principe représentée par l'Etat, sauf si la demande porte sur des marchés ou des contrats passés par l'Etat ; rien ne fait donc obstacle, théoriquement, à ce que la Communauté Européenne engage elle-même l'action pour les motifs énumérés au dernier alinéa de l'article L. 551-1 du Code dans sa rédaction nouvelle.

Le texte du décret n° 92-964 du 7 septembre 1992, et l'article L. 551-1 du Code ne fixaient clairement la procédure à suivre. Il semble dans ces conditions qu'il s'agisse de la procédure classique du référé de l'article R. 130 de l'ancien code des tribunaux administratifs puisqu'en définitive il s'agit d'un référé non seulement utile aux mesures conservatoires, mais aussi un référé injonction. En tout état de cause, il s'agit de la procédure du juge unique sans audition de conclusions du commissaire du gouvernement⁵⁸⁰, et rien n'empêche ce juge unique de renvoyer une affaire délicate devant le tribunal statuant en formation collégiale⁵⁸¹, car il ne constitue pas une juridiction spéciale

⁵⁷⁸ C.E., 16 décembre 1996, Conseil Régional de l'ordre des architectes de la Martinique, D., 1997, comm., n° 37, Ph. TERNEYRE, p. 297.

⁵⁷⁹ C.E., 6 décembre 1995, Département de l'Aveyron et autres, concl. S. FRATACCI, rev. Marchés Pub., n° 7/95-96, p. 29 à 37.

⁵⁸⁰ C.E., 16 octobre 2000, Stereau, req., n° 213958, inédit.

⁵⁸¹ C.E., 19 mars 1997, SA Entreprise générale de terrassement et de travaux publics, rec., p. 1003, D. 1998, SC, p. 227, obs. P. TERNEYRE.

distincte du tribunal⁵⁸² .

Il est à noter que dans l'hypothèse où il est saisi des revendications de l'article L. 551-1 du Code, l'article R. 241-21 a donné au président du tribunal administratif ou à son délégué, qui n'aura pas à mentionner la date de la décision de délégation⁵⁸³ , un délai de vingt jours pour statuer. Il restait à savoir ce que signifiait ce délai une fois qu'il était expiré, ou s'il était seulement indicatif. Le Conseil d'Etat a considéré de manière implicite que ce délai n'était pas impératif⁵⁸⁴ .

Dans l'affaire précitée, le président du tribunal administratif de Caen avait été saisi le 12 août 1992 et avait rendu son ordonnance le 9 septembre de la même année. La lecture de la décision montre qu'aucune audience n'avait été organisée pour cette procédure. On rappellera qu'à la date à laquelle le président avait rendu son ordonnance, le décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 n'était pas encore entré en vigueur.

Malgré le fait que la décision soit prise « en la forme des référés », le Conseil d'Etat a décidé qu'eu égard aux pouvoirs conférés au président, elle ne pouvait intervenir qu'après audience publique permettant aux parties de présenter leurs observations orales, afin de ne pas supprimer toute forme de débat contradictoire malgré la nécessité de l'urgence⁵⁸⁵ .

En outre la jurisprudence du Conseil d'Etat impose que soit mentionné sur l'ordonnance que cette dernière a été rendue à l'issue d'une séance publique⁵⁸⁶ .

La procédure de l'article L. 551-1 du Code emprunte toutefois à la procédure de référé la règle provenant des dispositions de l'article R. 611-1, selon laquelle le juge n'a pas à communiquer au défendeur les observations présentées par le demandeur⁵⁸⁷ .

Mais le juge de l'article L. 551-1 du Code est soumis aux prescriptions de l'article R.611-7 du Code⁵⁸⁸ , et doit donc avertir les parties qu'il se dispose à fonder son ordonnance sur un moyen d'ordre public soulevé d'office⁵⁸⁹ .

⁵⁸² C.E., 13 juillet 1956, Secrétaire d'Etat à la Reconstruction c. Pieton Guibout, rec., p. 338, concl. J. CHARDEAU, AJ 1956, 2, p. 321, concl. et p. 399, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT, RDP 1957, p. 296, note M. WALINE.

⁵⁸³ C.E., 12 octobre 1994, Kitoko Luzaya, inédit.

⁵⁸⁴ C.E., 3 novembre 1995, District de l'agglomération nancéenne, rec., p. 391, concl. C. CHANTEPY, AJDA 1995, p. 888, chron. J.-H. STAHL et D. CHAUVAUX.

⁵⁸⁵ C.E., Ass., 10 juin 1994, Commune de Cabourg, précité.

⁵⁸⁶ C.E., 13 décembre 1996, Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets du secteur Cannes-Grasse, rec., p. 488, JCP 1997, IV, p. 207, RFDA 1997, p. 192.

⁵⁸⁷ C.E., 8 mars 1996, Société CGC Entreprise, inédit.

⁵⁸⁸ V. HAIM, L'obligation d'informer les parties sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse, LPA, 4 mars 1992, n° 28, p. 7.

L'article L. 551-1 du Code définit les pouvoirs du juge de la manière suivante : « *Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner l'auteur du manquement, de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer des clauses où les prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* ».

Daniel CHABANOL et Jean-Pierre JOUGUELET soulignent tout d'abord que le juge jouera, du fait qu'il est saisi avant la passation du marché ou la conclusion du contrat, un rôle préventif⁵⁹⁰. Ils insistent ensuite sur le fait que le président dispose d'un pouvoir d'injonction auprès de l'administration lui imposant, au besoin, de respecter les règles d'origine communautaire relatives à la procédure de passation des marchés⁵⁹¹.

Le président peut, de lui-même, supprimer des clauses illégales figurant dans le projet du contrat. Le président peut également prendre des mesures provisoires en suspendant la passation du contrat ou l'exécution des décisions qui ont été prises, y compris la signature du marché comme le soulignent ces éminents auteurs. En tout dernier lieu, le président peut annuler l'ensemble de ces décisions. Il est évident que celui-ci dispose pour ce faire d'un large pouvoir d'appréciation⁵⁹².

Le président disposera d'un large pouvoir d'appréciation des circonstances d'une part, et d'autre part, il sanctionnera la méconnaissance d'une formalité substantielle, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte aux droits de la personne lésée ou méconnaissant une disposition communautaire.

Les auteurs précités ajoutent que, dans le cas où cette méconnaissance n'aurait pas eu de conséquence pour l'entrepreneur, puisque de toute façon il n'aurait pas obtenu l'attribution du marché, le juge ne serait alors pas contraint d'annuler la décision contestée sauf si, par sa gravité, l'irrégularité avait porté atteinte à la sincérité de la procédure.

Il faut prendre cependant en compte l'évolution de la jurisprudence au sein des Cours de justice. A cet égard, la jurisprudence *Factortame* de la Cour de justice des Communautés Européennes impose aux juges de paralyser une décision contraire à une disposition communautaire d'effet direct⁵⁹³.

Dans l'affaire précitée, *Société SOL contre ville de Cabourg*, le président du tribunal

⁵⁸⁹ C.E., 2 octobre 1996, Sarl Entreprise générale d'électricité Noël Béranger, D. 1997, comm., n° 37, P. TERNEYRE, p. 298.

⁵⁹⁰ D. CHABANOL et J.-P. JOUGUELET, *Marchés publics de travaux-Droits et obligations des signataires*, Le Moniteur, 1992, p. 68.

⁵⁹¹ T.A., Versailles, 23 octobre 1997, Sté Plastic Omnium c. Sictom de la région de l'Isle d'Adam, req. n° 97-2625 et 97-3776, JCAadm, février 1998, p. 19.

⁵⁹² C.E., 29 juillet 1998, Société Génicorp, DA 1998, n° 304, obs. Ph. DELELIS.

⁵⁹³ CJCE, 19 juin 1990, *factortame*, C-213-90, D. SIMON et A. BARAV, *le Droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales, les enjeux de l'affaire factortame*, RMC 1990, 591.

administratif de Caen, après avoir constaté que les conditions de publicité communautaire n'avaient pas été remplies, en avait tiré la conséquence qu'il convenait d'ordonner le sursis à la signature du bail emphytéotique du droit d'exploitation consenti par la ville à l'investisseur, en contrepartie des travaux que celui-ci devait effectuer sur le casino d'une part, et d'autre part de la convention de financement des travaux de réalisation jusqu'à l'accomplissement des formalités de publicité communautaire prévues par les textes en vigueur.

Le président avait également annulé la délibération du conseil municipal, qui avait autorisé la signature du bail emphytéotique et une convention de financement des travaux de réalisation avec le cocontractant, et avait donné pouvoir au maire adjoint d'agréer le projet de convention.

Enfin, le juge des référés avait pris soin de souligner qu'il résultait des dispositions de l'article L. 551-1 du Code, éclairées par des travaux parlementaires et ayant présidé à l'adoption de ces dispositions, qu'il ne lui appartenait pas d'annuler la convention relative au financement des études distinctes du projet de bail emphytéotique signée le 25 juillet, ainsi que les délibérations du conseil municipal y afférant ni d'en suspendre l'exécution.

L'article L. 551-1 du Code indique que le président du tribunal administratif ou son délégué statuant en premier et dernier ressort en la forme des référés, et le décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 ont introduit un article R. 551-2 au Code de justice administrative qui rappelle que la décision du président du tribunal administratif ou de son délégué, qui est exécutoire par provision, est susceptible de recours par cassation devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de sa notification. Le pourvoi en cassation est donc la seule et unique voie de recours contre la décision rendue par le premier juge, en ce qui concerne les recours ouverts par l'article L. 551-1 du Code, en matière de passation de certains contrats et de marchés de fournitures et de travaux. La cour administrative d'appel est écartée de la procédure.

L'article L. 551-1 du Code prévoit que le juge peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité de mise en concurrence auquel est soumise la passation d'un marché public et les conventions de délégation de services publics.

C'est ainsi que les règles relatives à la publicité ont légalisé le traitement des candidats dans le cadre où la mise en concurrence peut être invoquée ⁵⁹⁴.

Il n'est pas aisé de dresser une liste des règles en la matière, ce qui conduit parfois le juge à rejeter certains moyens car il considère qu'ils sont inopérants, ne rentrant pas dans le cadre de ce qui est défini par le texte.

Le tribunal administratif de Lyon a considéré que le fait de rajouter de nouvelles règles plus contraignantes pour le candidat avait pour effet de nuire à la concurrence, dans la mesure où les entreprises ont déjà beaucoup de difficultés à appliquer la réglementation administrative telle qu'elle est prévue par le Code des marchés publics ⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ T.A., Pau, réf., 2 mars 1994, Charles-Jean Schmeltz, LPA 30 mai 1994, n° 134, p. 13, note M. RONCIERE; Lille, réf., 14 octobre 2002, société SITA Nord, BJCP, n° 26, p. 32, note Ph. TERNEYRE ; Orléans, réf., 28 mars 2003, Atelier d'architecture Arene et Edeikins, Contrats et Marchés Publics 2003, n° 6, p. 18, note Ph. DELELIS.

Il est plus difficile de se prononcer fermement sur la possibilité de recourir à certaines règles qui ne concernent pas directement les obligations de publicité et de mise en concurrence. A titre d'exemple, certaines juridictions ont considéré que les règles qui fixaient la composition ou la convocation des commissions d'appel d'offres étaient recevables et ont de ce fait sanctionné les compositions irrégulières de la commission⁵⁹⁶.

Alors que la doctrine tente d'établir une démarcation entre les règles de forme et les règles de fond⁵⁹⁷, il semble que les juridictions tendent à dépasser ce clivage et à étendre avec parcimonie le nombre des moyens opérants au soutien d'un référé pré-contractuel.

Le président du tribunal administratif de Nantes a ainsi pu se prononcer sur la rigueur de l'appréciation à laquelle s'était livrée l'administration en sélectionnant les offres présentées par les entreprises, cela en raisonnant par rapport à l'objectif général de mise en concurrence⁵⁹⁸. Il convient d'ajouter l'audace de cette décision de référé et de rappeler que, même dans le cadre de procédure au fond engagée afin d'obtenir l'annulation d'un marché, le juge administratif rentre très rarement dans les débats sur le choix ou non du candidat attributaire du marché, la collectivité disposant, en cette matière, d'une marge de manœuvre relativement importante.

S'il y avait risque, ce serait uniquement par le biais d'une erreur manifeste d'appréciation dont la démonstration est particulièrement difficile.

Avant que ce genre de solution ne se généralise, on aurait cependant pu craindre voir la formation collégiale, dans le cadre d'actions au fond, se voir dépossédée d'une partie de ses compétences et n'avoir plus, dès lors, qu'un rôle résiduel consistant à calculer des indemnités.

C'était sans compter sur la fonction naturelle de la juridiction administrative, et notamment du juge unique.

La réforme relative aux procédures de référé devant le juge administratif, entrée en application le premier janvier 2001, a procédé à une refonte complète et générale des procédures de règlement accélérées du contentieux administratif. L'objectif principal de cette réforme est de favoriser l'accès des justiciables à un juge des référés en renforçant les prérogatives de ce dernier et en créant les conditions d'une décision juridictionnelle rapide⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ T.A., Lyon, réf., 13 octobre 1999, société OTV, DA 2000, n° 128.

⁵⁹⁶ T.A., Lyon, réf., 25 février 1998, Préfet du Rhône, BJDPC 1998, n° 1, p. 98.

⁵⁹⁷ M. RONCIERE, L'article L. 22... : innovation et interrogations, LPA 12 août 1994, p. 7 ; Ph. TERNEYRE, L'émergence d'un recours contentieux de troisième type, ALD 1992, p. 82 ; R. VANDREMEEREN, Le référé administratif précontractuel, AJDA 1994, n° spécial juillet, p. 91 ainsi que B. POUJADE, L'article L. 22 Code TA-CAA : un espoir déçu ?, D 1996, chron., p. 211 ; Le référé précontractuel : un premier bilan, LPA mai 1997, n° 58.

⁵⁹⁸ T.A., Nantes, réf., 2 août 1994, Tirilly, Gaz. Pal. 1995, panor. dr. adm., p. 62.

Les dispositions de la loi n^o 2000-597 du 30 juin 2000 et du décret n^o 2000-1115 du 22 novembre 2000, pris pour son application, tous deux intégrés au code de justice administrative, instituent un juge administratif de l'urgence commun à l'ensemble des référés et modifient la quasi-totalité des procédures d'urgence.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

Le chef de juridiction n'est plus un simple organe de préparation des décisions mais sa place particulière au sein de la fonction publique lui a permis de devenir autre chose qu'un magistrat traditionnel puisqu'il intervient désormais également pour tenter de légaliser *a priori* l'action administrative.

Le président, comme tous les juges administratifs, mais peut être davantage encore, doit assurer une double hérédité.

Il succède au Préfet, soit à une instance réputée pour être l'œil et le bras du gouvernement dans le département. Sa position résultant aussi de la conception française de la justice administrative il est donc, dans ses origines du moins, un fonctionnaire avant d'être un magistrat, un administrateur juge plus qu'un juge administratif.

Les compétences non contentieuses dont les présidents sont investis témoignent de cette double réalité, très mal ressentie. D'un côté ils sont par leur grade, leur pouvoir, leur responsabilité, de véritables chefs de juridiction, mais à l'inverse ils doivent collaborer avec les services publics, même si c'est à titre d'arbitres impartiaux que cette participation est requise.

Cela peut apparaître comme une disposition rétrograde, provoquant un retour à la période passée, et qui constitue en outre un hiatus avec leurs autres attributions.

Leur image en subit également les conséquences. Comment faire admettre, en effet, aux requérants, que les membres de ces juridictions appartiennent à la fonction publique, qu'ils conseillent l'administration mais qu'ils restent néanmoins leur juge, avec toute l'impartialité que cela exige.

Si l'on peut *a contrario*, considérer, et cette interprétation est plus que vraisemblable, qu'il s'agit du couronnement des tribunaux et de leurs présidents. C'est la consécration de leur indépendance, puisqu'il n'existe pas dans la quasi-totalité des tribunaux administratifs de séparation organique entre la fonction de juger et celle de conseiller. Il n'en demeure pas moins que les apparences les desservent.

⁵⁹⁹ S. DEYGAS, *La loi sur les référés administratifs, une réforme attendue et redoutée*, Procédures juin 1999, p. 3; O. DUGRIP, *Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives*, JCP 1999, n° 52, Actualité; J.-M. FEVRIER, *Un projet de loi sur les procédures d'urgence*, DA 1999, n° 203; D. LABETOULLE, *Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, AJDA 1999, n° spécial, p. 79; M.-C. ROUAULT, *Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives: un pas vers l'institution d'un véritable juge administratif de l'urgence*, LPA août 1999, n° 153; F. THIRIEZ, *Le projet de loi relatif au procédure d'urgence...*, LPA avril 1999, n° 79. R. VANDERMEEREN, *La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif*, AJDA 2000, p. 706.

Se prononcer sur la véritable nature du président du tribunal administratif s'avère encore une tâche difficile.

Il faut, en effet l'apprécier, tant au niveau de son statut, par rapport aux membres du corps auquel il appartient, mais également au regard de la perception politique que les gouvernements successifs en ont eu au gré des circonstances et besoins particuliers.

Certains auteurs, heureusement peu nombreux, considèrent même que la création de nouvelles strates au niveau de la justice administrative ont entraîné un dépérissement certain de cette justice, seul le Conseil d'Etat pouvant encore assurer cette « *noble tâche* »⁶⁰⁰.

Plus encore, il semble que le juge administratif appartenant aux tribunaux administratifs comme aux cours administratives d'appel, n'ait pas trouvé sa place au sein de la justice, au sens large du terme. Est-il un véritable magistrat, par rapport notamment aux magistrats de l'ordre judiciaire ?

Que dire alors du président d'une telle institution? Si il a incontestablement un rôle primordial à jouer, il trouve des difficultés à pouvoir l'exercer réellement, et ce malgré les mutations favorables dont bénéficie, en théorie, la justice administrative.

Il est magistrat et administrateur et doit pouvoir passer d'un rôle à l'autre sans contestation et exercer également ces deux rôles de manière cohérente. Pourtant la loi hésite encore. Elle ne lui attribue que des bribes de pouvoirs. C'est en fait toute la justice administrative et son rôle comme son statut qui entraînent encore d'innombrables interrogations.

Ces juges, dans une réflexion menée au sein du corps, fondée sur l'accroissement de leur pouvoir et la réalité de leur fonction, qui fut par ailleurs catalysée par trois événements externes, réclament leur qualité de magistrat.

Les pouvoirs publics ont trouvé un allié de poids dans la Haute Assemblée qui refuse à les suivre dans cette voie.

La loi de 1986 est la manifestation actuelle la plus claire des hésitations des pouvoirs publics face aux membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Entre concessions et retraits, elle ne répond que par fragments à leurs revendications.

Semblant apporter beaucoup et donner ainsi satisfaction au chef de juridiction, son examen approfondi révèle qu'elle ne contient que des innovations partielles et limitées.

L'inamovibilité qui est une garantie reconnue aux juges, incite le justiciable à penser qu'il rendra son verdict en toute indépendance, alors que ce n'est en fait pas vraiment le cas.

De même au niveau disciplinaire, aucun progrès notable n'est à constater, si ce n'est que la loi offre des possibilités intéressantes, mais indirectes et différées d'évolution, celles-ci reposant intégralement sur la volonté qu'auront les membres du Conseil

⁶⁰⁰ G PEQUIGNOT, Réponse de Monsieur le Doyen Georges PEQUIGNOT au discours de réception de Monsieur Paul BERNARD, Bulletin de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier, Tome 32, Année 2001, p. 371 à 379.

Supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de s'attribuer des pouvoirs qui ne leur sont pas reconnus et de la résistance qu'ils ne manqueront pas de rencontrer.

Or les élus du corps qui seuls peuvent promouvoir ce changement y sont en minorité.

Certains membres du corps et une partie de la doctrine accèdent à l'idée que les juges administratifs sont devenus des magistrats à part entière.

Cela ne représente cependant qu'une image déformée de la réalité, puisque le législateur continue de les soumettre au statut général de la fonction publique.

On peut donc s'interroger sur les motifs qui peuvent justifier une telle attitude.

L'intégration dans l'administration active trouve ses origines dans la théorie de la séparation des pouvoirs ou plutôt dans la traduction qu'en ont fait les révolutionnaires.

Pour les législateurs, en annulant ou en réformant une décision administrative, le juge se substitue à l'autorité qui l'a prise.

Or, on sait aujourd'hui que cette interprétation est erronée. En effet, « *soustraire l'administrateur en tant qu'administrateur, à l'emprise du juge en tant que juge, c'est à notre avis nier le rôle principal du juge* »⁶⁰¹.

Hormis le chef de juridiction en tant que chef d'un service administratif, le juge administratif, mise à part une période de mobilité et encore, n'exerce pas de fonction d'administrateur.

Léon AUCOC affirmait que « *la mission de l'autorité judiciaire, qu'il faut maintenant préciser, consisterait dans son essence et dans la théorie pure, à appliquer la loi aux contestations qui s'élèvent dans le sein de la société, quelles que soient les parties entre lesquelles s'engage le litige* »⁶⁰². Elle ne nécessite donc, en aucune manière, la création d'une juridiction administrative émanant de l'administration, mais au contraire s'y oppose puisque le système français aboutit à ce que l'administration administre puis se juge. On en viendrait, en fait, à une confusion des pouvoirs.

L'explication théorique n'est donc pas probante; les véritables causes doivent être recherchées dans le domaine des motivations politiques⁶⁰³.

La création d'une juridiction autonome, distincte de l'ordre judiciaire, répondait en 1790 au souci d'éviter qu'elle puisse prendre une part active dans la chute du régime, comme cela avait été le cas sous la monarchie. Il avait donc manifestement l'intention de la contrôler.

Ces constatations peuvent-elles être transposées au XXI^{ème} siècle ?

On invoque toujours la séparation des pouvoirs, à laquelle vient s'ajouter la force de

⁶⁰¹ C. J. HAMSON, *Vues anglaises sur le Conseil d'Etat français*, RDP, 1956, p. 1050.

⁶⁰² L. AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif faites à l'Ecole impériale des Ponts et Chaussées*, Paris 1869, t. I, p. 373.

⁶⁰³ R. le GOFF, AJDA 2003, art. précité.

l'habitude.

Or il n'est point de mauvaise habitude qui ne se change ; les traditions ne valent que tant qu'elles sont bonnes et nombre d'entre elles ont déjà été bouleversées. En outre, supprimer cette particularité de la juridiction administrative, n'est pas dans l'intérêt de la magistrature judiciaire, mais en faire son égal, au moins au niveau statutaire, ne changerait rien à la façon dont les présidents se considèrent et exercent leur fonction.

Cela améliorerait sans conteste leur image auprès des justiciables.

Nous sommes donc contraints de voir dans cette résistance manifestée au sommet, des raisons pratiques pour ne pas dire politiques.

C'est aujourd'hui sur le contrôle des greffes que se heurte l'application de la loi. Un esprit malin pourrait y voir une ultime tentative de la part du ministère de l'Intérieur de récupérer le pouvoir qui lui a, en grande partie, déjà échappé.

Les chefs de juridiction du premier degré ne resteront pas éternellement dans la situation très inconfortable qui est pour l'instant la leur.

Les réformes intervenues depuis 1986 apparaissent donc comme de simples étapes, qui devraient être rapidement dépassées.

L'évocation et la célébration du cinquantième anniversaire de la création des tribunaux administratifs n'aurait-il pu être prétexte à réflexion sur le statut de ses membres...et de la place de la justice administrative au sein de nos institutions.

TITRE II . LE PRÉSIDENT JUGE DES RÉFÉRÉS

Conformément aux dispositions de l'article L. 511-2 du Code de justice administrative, dans un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le juge des référés est le président. Il peut toutefois déléguer sa compétence à un magistrat remplissant la condition d'ancienneté de deux ans et ayant atteint au moins le grade de premier conseiller⁶⁰⁴.

En tant que juge administratif des référés, le président est un juge qui statue seul. La règle de la collégialité de la formation de jugement est supprimée afin de satisfaire à l'exigence de rapidité de la décision juridictionnelle. Le président statuant seul dispose toujours du pouvoir souverain de renvoyer l'affaire en formation collégiale⁶⁰⁵ ou « *d'apprécier lors de chaque demande dont il est saisi, s'il y a lieu de convoquer les parties et de les entendre* »⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Au Conseil d'Etat, cette qualité appartient au président de la section du contentieux et aux conseillers d'Etat qu'il désigne en vertu des dispositions de l'article L. 511-2, alinéa 2 du Code de justice administrative.

⁶⁰⁵ C.E., sect., 13 juillet 1956, consorts Piéton-Guibout, rec., p. 338, concl. J. CHARDEAU ; AJ 1956, 2, p. 321, concl. et p. 339, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT, RDP 1957, p. 296, note M. WALINE.

⁶⁰⁶ C.E., 3 novembre 1976, Baldani, rec., p. 1064.

Dans le fonctionnement quotidien des juridictions administratives de première instance, le président délègue ses pouvoirs de juge des référés aux présidents de formation de jugement du tribunal. Il ne conserve ses pouvoirs d'urgence qu'au sein de la chambre qu'il préside. Cependant, certains présidents exercent leurs pouvoirs au-delà de la direction de leur formation de jugement. C'est le cas notamment en matière de reconduite à la frontière, de référé précontractuel ou encore dans le cadre du référé-liberté, domaines sensibles par excellence.

L'apparition d'un juge unique au sein de la juridiction administrative a bouleversé les concepts traditionnels de jugement et les mentalités des juges administratifs⁶⁰⁷. Cette révolution amorcée depuis maintenant une décennie⁶⁰⁸ s'est amplifiée à l'aube du nouveau millénaire⁶⁰⁹.

La désignation par le législateur, du président juge des référés, renforce sa position au sein de la justice administrative. Il occupe désormais une place prépondérante au sein de sa juridiction et participe davantage à l'élaboration de la règle de droit⁶¹⁰.

Davantage que les autres membres du corps des tribunaux administratifs qui composent sa juridiction, les lois des 8 février 1995 et du 30 juin 2000, lui ont conféré des pouvoirs accrus dans la détermination et la résolution des litiges.

Le président juge jusqu'alors naturel des référés administratifs traditionnels (Première Partie), a acquis depuis de nombreuses années une compétence dans la gestion et la régulation du contentieux au sein de sa juridiction administrative.

Son positionnement central en tant que chef de juridiction et juge des référés au sein de la nouvelle culture de l'urgence administrative contentieuse⁶¹¹ (Deuxième Partie) lui octroie la possibilité d'accéder une nouvelle fois à l'élaboration de nouveaux principes jurisprudentiels⁶¹² dans le cadre de la résolution des litiges qui lui sont soumis.

Première Partie. Le président, acteur traditionnel des referes de droit commun

⁶⁰⁷ R. d'HAEM, Le juge unique administratif, Thèse Paris II, 2002.

⁶⁰⁸ E. PICARD, La loi du 8 février 1995, JCP 1995, I, n° 3840.

⁶⁰⁹ B. PACTEAU, Vu de l'intérieur, loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, RFDA 2000, p. 959.

⁶¹⁰ C. CHEVALLIE-GOVERS, Le président du tribunal administratif au secours de la célérité administrative, Gaz. Pal. 2000, n° 168.

⁶¹¹ F. MODERNE, Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ?, D. 2001, n° 41, « Point de vue ».

⁶¹² L'urgence, mode d'emploi, (XXI^{ème} Conférence nationale des présidents de juridictions administratives, Poitiers, 15 septembre 2000), LPA mars 2001, n° 52.

Au milieu du XIX^{ème} siècle, alors que la procédure devant les conseils de préfecture était encore assez sommaire, les justiciables avaient pris l'habitude de saisir le juge des référés civils chaque fois qu'une décision urgente, surtout en matière de travaux publics, devait être prise.

Cette pratique, contraire à la séparation des pouvoirs, se justifiait par l'absence d'une telle procédure devant la juridiction administrative.

Le Conseil d'Etat intervint alors pour l'interdire et les vice- présidents des Conseils de Préfecture s'arrogèrent le texte, applicable aux pouvoirs d'urgence, utilisé par la juridiction suprême.

Le rapport de L. AUCOC présenté au Parlement en juin 1870, proposait d'attribuer au président du conseil de préfecture un pouvoir propre de référé.

Les débats, ajournés à la suite de la défaite de 1870, servirent cependant de base de discussion à la loi du 22 juillet 1889. Celle-ci instituait un constat d'urgence, qui permettait au président de faire procéder à des constatations, celles-ci restant d'une efficacité hypothétique. A l'issue de la réforme de 1953, de nombreux auteurs avaient mis l'accent sur la nécessité d'instituer un véritable référé devant les tribunaux administratifs, comme l'avait fait l'ordonnance du 31 juillet 1945 pour le Conseil d'Etat.

Le texte fut discuté à l'Assemblée Nationale lors des séances des 13, 17 et 26 mars 1953 mais ne figura plus dans le décret adopté par le gouvernement le 30 septembre.

C'est finalement à une proposition de loi émanant du député F. MINJOZ que l'on doit la loi du 28 novembre 1955, créant le référé administratif.

Dans sa formulation « classique », le décret du 28 janvier 1969 mit fin à l'interdiction de prononcer des mesures de référé dans les matières concernant l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique.

Les mesures d'urgence, confiées toutes deux au président du tribunal administratif, ont pour but de lui permettre de sauvegarder les droits des parties en cas de litige.

Le référé administratif est donc une procédure exceptionnelle qui a pour but de faire procéder à certaines constatations matérielles urgentes dont la connaissance est de nature à déterminer la conviction du président.

La jurisprudence intervenue depuis plus de trente ans au niveau de la compétence comme du fond a attribué cependant au président un rôle beaucoup plus fondamental qu'on ne pouvait l'imaginer à l'origine.

En matière de référés administratifs de droit commun, le président exerce différentes prérogatives qui concernent la détermination du contentieux (chapitre 1) et la régulation du contentieux (chapitre 2)

Chapitre I. le président et la détermination du contentieux

Le président du tribunal administratif intervient dès le dépôt des requêtes devant sa juridiction. Il est en effet investi du pouvoir de règlement des questions de compétence et à ce titre de manière plus générale du pouvoir d'appréciation de la recevabilité des

requêtes qui lui sont soumises (I). La loi du 8 février 1995 a octroyé au président juge unique un bloc de compétence de mode de règlement des litiges en fonction de la nature de ces derniers (II).

I. LE PRÉSIDENT JUGE DE LA COMPÉTENCE ET DE LA RECEVABILITE DES REQUETES

Face à une demande de référé ou de constat d'urgence, le président du tribunal administratif commence par vérifier que les conclusions dont il est saisi relèvent bien de la compétence de son tribunal tant d'un point de vue matériel que territorial.

Cela résulte de ce que ces procédures ne sont en quelque sorte que l'accessoire d'un litige né ou à naître. Au delà des mesures sollicitées ou ordonnées, le président est en mesure de renseigner le requérant sur la recevabilité (C) de son action sur le plan de la compétence matérielle (A) et territoriale (B) du tribunal administratif

A) LA COMPÉTENCE MATÉRIELLE

Sous l'empire de l'ancien constat d'urgence devant les Conseils de Préfecture, il était acquis que la mesure d'expertise ne pouvait être ordonnée que si elle se rattachait à un litige relevant du conseil.

Ce principe traditionnel et général, puisqu'il est même appliqué par les juridictions civiles, a été rappelé et explicité dès 1956 par la Haute Assemblée.

Selon le Conseil d'Etat, en effet, la loi du 28 novembre 1955 créant le référé administratif n'a pas institué une juridiction nouvelle mais seulement une procédure particulière et, de ce fait, le président ne dispose pas d'une compétence plus étendue que celle de son tribunal.

Cette règle stricte a pourtant fait l'objet d'une évolution allant dans le sens d'une extension des possibilités d'intervention présidentielle. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a admis sa compétence à propos de demandes n'étant pas manifestement susceptibles de se rattacher à la compétence des tribunaux administratifs.

L'élévation tenait à l'utilisation de l'adverbe « *manifestement* » qui dispensait le président d'un examen trop rigoureux. Il suffisait que l'affaire lui paraisse relever de la juridiction de son tribunal pour qu'il accepte de se prononcer.

Parallèlement, et c'est là le point le plus important, le Conseil d'Etat a utilisé dans des arrêts l'argument invoqué de mesures manifestement insusceptibles de se rattacher à la compétence de la juridiction administrative ou à la compétence du juge administratif. Cela peut être interprété comme autorisant le président à connaître des litiges relevant de son tribunal mais aussi du Conseil d'Etat et peut être même des juridictions spécialisées. On pouvait donc penser que cette jurisprudence marquait l'abandon des principes dégagés par l'arrêt *Ville de Royan* et qui interdisait au président d'intervenir alors que le litige principal relevait de la juridiction de la commission des dommages de guerre⁶¹³.

⁶¹³ C.E., sect., 15 juillet 1957, *Ville de Royan*, rec., p. 499, AJ 1957, 2, p. 393, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT, RDP 1958, p. 109, concl. C. LASRY.

En 1981, dans ses conclusions sous *Ministère de la Défense contre Lassus*, Olivier DUTHEILLET de LAMOTTE a proposé au Conseil d'Etat de consommer la rupture et de faire du président le juge de droit commun en matière de référé.

Malgré la dérogation aux règles de compétence, cela entraînait, selon lui, dans la ligne d'une évolution ultérieure et présentait en outre deux avantages pratiques. A l'égard du président, d'une part, qui devant statuer dans un délai très court, n'aurait donc plus qu'à contrôler la compétence administrative en général, à l'égard des justiciables, d'autre part, car la procédure de référé n'existe que très rarement devant les juridictions spécialisées.

La Haute Assemblée n'a pas suivi son commissaire du gouvernement et la décision du 16 octobre 1981 met un point d'arrêt aux hésitations perdurant depuis les années soixante-dix.

Elle énonce en effet dans son deuxième considérant : « *La demande qui lui est présentée n'est pas manifestement insusceptible de se rattacher à un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative de droit commun* »⁶¹⁴.

B) LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

Les règles de compétence territoriale au sein de la juridiction administrative sont d'ordre public.

Si l'article L. 521-3 du Code de justice administrative pose une règle simple en matière de constat d'urgence, il n'en est pas de même pour les textes régissant le référé. Le raisonnement tenu ici est le même que pour la compétence matérielle. Le président ne disposant pas d'une compétence plus étendue que celle de son tribunal, il ne peut, pas plus que ce dernier, se prononcer sur un litige relevant de la compétence d'une autre juridiction. Il s'agit là d'une jurisprudence très stricte qui pour Messieurs TIBERGHEIN et LASSERRE, devrait être assouplie⁶¹⁵.

En effet, au moment où le référé est demandé, le litige peut ne pas encore être né, de plus, les mesures ordonnées peuvent donner lieu à une pluralité d'affaires contentieuses. Enfin, cela serait conforme à la jurisprudence judiciaire, qui, partie du même principe, a admis de larges dérogations.

Le justiciable peut ainsi saisir le juge du lieu de l'incident, celui du domicile du défendeur, ou celui du lieu où les mesures conservatoires doivent être prises.

Dans le souci de simplifier la tâche des requérants, le Conseil d'Etat pourrait ici s'inspirer de cette pratique comme il l'a souvent fait dans d'autres matières. Mais le fait que le litige relève de la compétence du juge de droit commun n'est pas une condition suffisante, encore faut-il que les conclusions présentées soient recevables.

C) L'EXAMEN DE LA RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

⁶¹⁴ C.E., sect., 16 octobre 1981, *Lassus, rec.*, p. 373, concl. O. DUTHEILLET de LAMOTTE, AJ 1981, p. 584, chron. F. TIBERGHIEN et B. LASSERRE ; RDP 1982, p. 806, note M. WALINE.

⁶¹⁵ AJ 1981, p. 584, chron. précitée.

La recevabilité de la demande en référé est subordonnée à celle du litige principal.

Le président du tribunal ne peut néanmoins l'opposer à des conclusions en fin de référé que si celles-ci sont manifestement irrecevables, ce qui se justifie par la rapidité avec laquelle il doit se prononcer.

Les cas les plus fréquemment opposés par les présidents tiennent à la qualité des plaideurs et au ministère d'avocat.

Le président peut d'abord rejeter une demande irrecevable si les requérants n'ont pas qualité pour agir.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat a étendu aux référés les règles de procédure applicables pour les recours en principal.

Les requêtes collectives sont ainsi recevables lorsque les demandeurs sont dans la même situation de droit et de fait et que par suite, le juge n'a pas à faire l'examen de chaque cas particulier.

Des assouplissements ont aussi été apportés par la jurisprudence : une demande en référé peut être présentée au nom de la ville par le maire seul, sans autorisation du conseil municipal⁶¹⁶.

Cette solution, contraire à la lettre du texte, mais depuis longtemps dégagée par les tribunaux judiciaires, s'explique par la nature propre du référé qui est une procédure d'urgence ne pouvant théoriquement préjudicier au principal.

Enfin, le Conseil d'Etat a admis la qualité à agir des représentants du personnel et membres du comité d'entreprise en cas de licenciement pour motif économique.

La loi du 28 novembre 1955 ne précise pas si les conclusions en fin de référé doivent être présentées par le ministère d'avocat. Par ailleurs le droit commun résultant de l'article 41 de l'ordonnance du 31 juillet 1946, impose ce ministère.

La procédure a donc été fixée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Saporta*, rejoignant en cela les conclusions du Commissaire du Gouvernement Marceau LONG. Ce dernier avait proposé d'étendre au référé les règles applicables en matière de sursis exécution et de recours à l'interprétation, c'est à dire de faire dépendre la solution du litige principal⁶¹⁷.

Mais il est parfois difficile de savoir, dès cette phase préliminaire, quelle action sera intentée par les requérants. On ne peut alors se rapporter à l'action principale. Dans ces conclusions sous *Commune de Saint Brévin les Pins*, le Commissaire du Gouvernement Claude LASRY proposait de recourir à un examen au cas par cas, en s'appuyant sur l'action qui devait normalement être entreprise par les justiciables⁶¹⁸.

En définitive, la demande en référé n'est dispensée du ministère d'avocat que si

⁶¹⁶ C.E., sect., 28 novembre 1980, *Etablissements Roth*, rec., p. 446, concl. J.-P. COSTA; AJ 1981, p. 86, chron. M.-A. FEFFER et M. PINAULT; D. 1981, IR, p. 117, obs. P. DELVOLVE.

⁶¹⁷ C.E., sect., 13 octobre 1956, *Saporta*, rec., p. 366, AJ 1956, 2, p. 410, concl. M. LONG.

⁶¹⁸ C.E., 10 mai 1957, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, rec., p. 306; AJ 1957, 2, p. 246, concl. C. LASRY.

l'action principale l'est aussi. En cas de doute, la solution dépend de l'extrapolation réalisée par le juge.

Le ministère d'avocat n'est, par contre, jamais imposé pour la présentation d'une demande de constat d'urgence.

La jurisprudence du Conseil d'Etat apparaît donc comme assez stricte. D'un côté, l'évolution qui s'était manifestée au niveau de la compétence matérielle a été rapidement stoppée, quant aux règles de compétence territoriale, elles n'ont pas varié, s'en tenant à l'interprétation la plus stricte qui soit. En revanche, la Haute Assemblée s'est montrée beaucoup plus libérale en ce qui concerne les conditions de recevabilité des demandes, laissant au chef de juridiction une assez grande marge d'appréciation.

Cette attitude entraîne deux types de conséquences. Elle peut d'abord être favorable aux requérants qui vont apprendre très rapidement quel tribunal saisir et selon quelle procédure. A l'inverse, le sort de leur requête principale, notamment pour sa recevabilité qui ne devra plus être manifeste mais réelle, n'est pas réglé pour autant. A l'opposé, lorsque le président ordonne des mesures de référé, son rôle ne se limite pas à une simple mission pédagogique envers les requérants. Il peut en effet s'impliquer d'avantage dans la résolution des affaires soumises.

II. LE PRÉSIDENT JUGE NATUREL DES PROCEDURES SIMPLIFIEES

La loi du 8 février 1995 a conféré un nouveau statut au sein de la procédure au chef de juridiction administrative. De nouveaux pouvoirs juridictionnels lui ont ainsi été octroyés, devenant juge de droit commun de certains litiges (A). D'autre part, ce même texte lui donne la possibilité de trancher certains litiges par voie d'ordonnance (B).

A. LE PRÉSIDENT JUGE DE DROIT COMMUN DE CERTAINS DOMAINES RESERVES

C'est en cela que réside l'apport le plus spectaculaire de la loi du 8 février 1995.

Cette loi fait en effet du juge unique le juge de droit commun lorsque le procès est assez simple pour ne pas devoir recourir à la procédure habituelle. L'objectif en est la recherche d'une plus grande efficacité afin que la juridiction administrative ne périclète.

Les dispositions des articles L. 774-1 et R. 222-13 du Code de justice administrative ont attribué au juge unique un bloc de compétences.

Le législateur a fixé au juge unique dix domaines de compétence.

C'est donc une pièce maîtresse du dispositif de la loi du 8 février 1995 relative aux procédures qui organise une multiplication des domaines d'intervention du magistrat statuant seul en l'absence de toute urgence contentieuse. Le juge unique devient le juge de principe dans un certain nombre de matières ⁶¹⁹.

⁶¹⁹ M. RONCIERE, *Le juge unique dans la juridiction administrative, de l'exception à la généralisation*, LPA 26 juillet 1995, p.18.

Ainsi, le nouvel article R.222-13 du Code énumère les litiges qui emportent la compétence du juge unique. Il s'agit successivement: des litiges relatifs aux déclarations de travaux exempts de permis de construire. C'est le cas des travaux visés aux articles L.422.1, R.422.1 et suivants du Code de l'urbanisme. Cela concerne notamment les travaux de ravalement, les travaux sur les édifices classés, les travaux ne modifiant pas l'aspect extérieur des bâtiments ⁶²⁰ .

Des litiges relatifs à la situation individuelle des agents publics à l'exception de ceux concernant l'entrée en service, la discipline et la sortie du service. Cela concerne les litiges relatifs aux émoluments, à la carrière, à la notation, au détachement et à la mutation ⁶²¹ , à la condition toutefois que ces mesures ne revêtent pas un caractère disciplinaire, auquel cas la formation collégiale retrouve sa compétence ⁶²² .

Des litiges en matière de pensions, d'aides personnalisées au logement, de communication des documents administratifs et de service national ⁶²³ . C'est une catégorie « fourre-tout » dans laquelle il n'y a pas à rechercher de cohérence particulière sauf en général le caractère massif de ces contentieux.

Des litiges relatifs à la redevance audiovisuelle. Il s'agit là de litiges tendant à la décharge de la redevance mais également de démarches tendant à la correction des éléments de calcul pour l'établissement de l'assiette de cette redevance. C'est un contentieux volumineux qui ne soulève généralement que des questions de fait.

Des litiges relatifs aux taxes syndicales et aux impôts locaux autres que la taxe professionnelle. Il s'agit de taxes d'habitation ⁶²⁴ , de taxes foncières sur les propriétés bâties et de taxes sur les propriétés non bâties. A cela il convient de rajouter encore les taxes d'enlèvement des ordures ménagères. Il s'agit là d'affaires nombreuses qui encombraient les chambres fiscales et qui expliquaient en partie la lenteur des instances fiscales.

La taxe professionnelle soulevant parfois des questions extrêmement complexes, le législateur a souhaité la maintenir dans le giron de la formation collégiale.

Des litiges relatifs à la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour refus opposé à une demande de concours de la force publique en vue d'exécuter une décision de justice. Bien que cela ne constitue pas un contentieux très volumineux, cette matière a été confiée au juge unique par l'article R. 222-13, alinéa 6^{ème} du Code de justice

⁶²⁰ C.A.A., Marseille, 1^{er} avril 1999, M. Trilles Héraud, req. n° 97MA10082 et C.A.A., Marseille, 4 mai 1999, Commune de Gardannes, req. n° 97MA00069, inédit.

⁶²¹ C.A.A., Lyon, 6 mai 1998, Ministre de la Justice c. M. Vallet, req. n° 96LY00425 et C.A.A., Nantes, 4 février 1999, Mme G. Gallo, req. n° 98NT00376, inédit.

⁶²² C.A.A., Bordeaux, 18 novembre 1998, M. André Sarraute, req. n° 96BX00067, inédit.

⁶²³ C.A.A., Lyon, 3 juin 1997, M. Lanoy, req. n° 95LY00994, rec., T., p. 1011.

⁶²⁴ C.A.A., Bordeaux, 6 juillet 1999, Mme Gallo, req. n° 98BX02034, inédit.

administrative, les solutions dégagées étant anciennes et constantes.

Des actions tendant à la mise en jeu de la responsabilité des collectivités publiques lorsque le montant des indemnités demandées est inférieur à un montant déterminé par décret en Conseil d'Etat. Cette partie de la loi exigea l'intervention de dispositions réglementaires pour sa mise en œuvre. C'est ainsi que le décret du 3 juillet 1995 intervint et fut codifié à l'article R. 17-2 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Il apporta trois précisions à la loi précitée: en premier lieu, le montant en dessous duquel le juge statuant seul est compétent, à savoir huit mille euros. Si, lors d'une demande incidente accessoire conventionnelle, les montants des demandes cumulées pour chacune des parties excèdent huit mille euros, l'affaire est alors jugée en formation collégiale. En second lieu, le montant de l'indemnité réclamée est déterminé par le total des sommes demandées, abstraction faite des intérêts du remboursement des frais irrépétibles.

En dernier lieu, lorsque des indemnités distinctes sont demandées par une requête collective, le jugement de cette requête ne relève du magistrat statuant seul que si aucune de ces indemnités n'excède huit mille euros.

Des requêtes contestant les décisions prises en matière fiscale sur des demandes de remise gracieuse.

Le domaine de la « *juridiction gracieuse* », selon la formule encore parfois utilisée par les services fiscaux, n'est pas concurrent de celui de la juridiction contentieuse; par cette dernière formule, on entend la procédure préalable conduite à partir du dépôt de la réclamation prévue par l'article L. 190 du Livre des procédures fiscales. La réclamation gracieuse, contrairement à ce que pourrait laisser croire la formule, ne présente aucun rapport avec les recours gracieux facultativement présentés dans le cadre de la contestation de la légalité de décision administrative.

Elle n'a pas non plus pour objet d'obtenir de façon amiable un résultat identique à celui qui pourrait être tiré d'une contestation au contentieux sur le terrain des droits. En effet, l'article L. 247 du Livre des procédures fiscales définit strictement les cas d'application de cette procédure, en procédant à un certain nombre d'exclusions et en édictant les cas dans lesquels l'administration est autorisée à accorder des remises ou modérations, ce dernier terme désignant des remises partielles. Ces formules correspondent aux dégrèvements et réductions prononcés en réponse à des demandes contentieuses.

Le Livre des Procédures Fiscales exclut que toute autorité publique puisse accorder une remise même partielle de droit d'enregistrement, de taxe et de publicité foncière, de droit de timbre et de taxe sur le chiffre d'affaires, de contribution indirecte et de taxe assimilée à ces droits, taxes et contributions. Sont ainsi concernées tant la T.V.A. que les impositions dont le contentieux relève de la juridiction judiciaire.

En d'autres termes, la juridiction gracieuse est caractéristique des impositions directes, mais elle peut intéresser aussi les seules pénalités des impositions dont le principal, légalement, ne peut donner lieu à remise.

Les hypothèses dans lesquelles l'administration est susceptible de statuer sur une

demande gracieuse sont extrêmement limités par l'article L. 247 du Livre des procédures fiscales. Celui-ci prévoit en effet que peut être fait droit à une telle demande en cas de gêne⁶²⁵ ou d'indigence du contribuable, où s'agissant des seules pénalités, lorsqu'elles sont définitives; en outre, des transactions sont admises⁶²⁶ en matière de pénalités lorsqu'elles ne sont pas encore devenues définitives⁶²⁷; enfin, un tiers, tenu solidairement au paiement d'impôt direct, peut demander à être déchargé de sa responsabilité, telle la femme mariée vivant séparée de son mari⁶²⁸.

Sous les réserves qui ont été indiquées quant au caractère définitif ou non des pénalités, la recevabilité de la réclamation gracieuse, compte tenu de sa nature, qui n'est pas celle d'une décision refusant le bénéfice d'un droit, puisque l'on est en présence d'un différend juridique, ne saurait être subordonnée à des règles de délais et la réponse n'a en principe pas à être motivée.

Toutefois, dans la mesure où le président doit pouvoir contrôler les motifs de la décision, ceux-ci doivent lui être indiqués devant le tribunal en cas de recours.

Le juge de l'excès de pouvoir est seul susceptible d'être saisi de la légalité des décisions prises par les services fiscaux en réponse à une demande gracieuse. Dans ce cas, le juge exerce un contrôle restreint, qui se limite à vérifier que la décision n'est pas entachée d'erreur de droit, d'erreur de fait, d'une erreur manifeste d'appréciation et ne relève pas de détournement de pouvoir⁶²⁹.

Le caractère gracieux au contentieux de la demande présentée à l'administration dépend, non pas de la teneur de la réponse qu'elle adresse au contribuable, mais des termes dans lesquels celui-ci a formulé sa demande⁶³⁰. C'est cette dernière qui déterminera si l'intéressé a entendu se placer sur le terrain des droits ou seulement faire appel à la compréhension de l'administration en raison d'une situation particulièrement difficile⁶³¹.

Certaines réclamations aux services fiscaux présentent un caractère mixte, comprenant à la fois des arguments de type gracieux et contentieux. Dans cette hypothèse, l'administration doit normalement répondre sur les deux terrains⁶³².

⁶²⁵ T.A., Lyon, 21 février 1985, req. n° 7.695, Dr. Fisc. 1985, p. 2675.

⁶²⁶ Cass. crim., 18 avril 1983, Bull. crim., p. 242, n° 106.

⁶²⁷ Article L. 248 du Livre des procédures fiscales.

⁶²⁸ C.E., 22 juin 1983, req. n° 30.300, Dr. Fisc. 1984, comm. 679, RJF 1983, p. 486, concl. J. RIVIERE; 6 janvier 1984, req. n° 36.373, Dr. Fisc. 1984, comm. 904, RJF 1984, p. 184, concl. O. FOUQUET.

⁶²⁹ C.E., 15 octobre 1980, req. n° 17.482, RJF 1980, p.538, Dr. Fisc. 1980, comm. 2675; 15 juin 1987, req. n° 66.149, RJF 1987, p. 494.

⁶³⁰ C.E., 11 juillet 1984, req. n° 36.866, RJF 1984, p. 631.

⁶³¹ C.E., 11 juillet 1984, précité.

Le silence de l'administration fiscale fait ainsi naître une décision implicite de rejet à l'issue du délai de quatre mois sur les conclusions gracieuses, selon les règles de droit commun figurant à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative. Toutefois, en ce qui concerne les moyens de nature contentieuse, c'est le délai de six mois prévu aux articles R.198-10 et R. 199-1 du Livre des procédures fiscales s'applique.

La prématurité éventuelle d'un recours, en tant qu'il relève de la seconde procédure, n'a généralement guère d'incidence dans la mesure où la jurisprudence admet les régularisations par l'écoulement du délai en cours d'instance.

En revanche, le recours pour excès de pouvoir, en raison des règles qui lui sont propres et, à la différence du recours tendant à contester la régularité de l'imposition, est susceptible de se voir opposer la tardiveté dans l'hypothèse de décision implicite de rejet de la réclamation, celle-ci faisant courir un délai de recours en contentieux.

L'intérêt pour le contribuable de pouvoir choisir son terrain se trouve limité cependant par l'impossibilité de changer en cours de procédure. Si le demandeur s'est placé sur un terrain exclusivement gracieux dans le cadre de sa réclamation, il ne pourra devant le tribunal administratif invoquer pour la première fois les moyens relatifs à la légalité des impositions. A l'inverse, des moyens de type gracieux ne peuvent être soumis directement au Président du tribunal administratif sans avoir d'abord fait l'objet d'une décision du service fiscal concerné.

1. DES LITIGES RELATIFS AU CONTENTIEUX ET CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE.

Il s'agit du contentieux des atteintes au domaine public lequel revêt des aspects multiples. En effet, le domaine public est soit terrestre, fluvial ou maritime. Contrairement aux idées reçues, ce contentieux pose d'énormes difficultés de délimitation entre le domaine public et le domaine privé nécessitant souvent des questions préjudicielles. Mais il pose aussi des difficultés de délimitation au sein du domaine public entre les trois composantes terrestres, maritimes et fluviales.

L'existence d'un juge des contraventions de grande voirie répond d'abord au principe selon lequel nul ne peut se faire justice soi-même; ce n'est donc pas à l'administration propriétaire du bien endommagé ou du domaine occupé sans titre de condamner elle-même les auteurs des contraventions⁶³². Elle répond ensuite au souci d'écartier le risque d'arbitraire de l'administration qui existerait si celle-ci pouvait condamner elle-même les contrevenants de grande voirie.

Enfin, c'est en raison de ses spécificités et de sa relative complexité que le contentieux de la contravention de grande voirie nécessite l'intervention du juge. Il incombe à ce dernier une tâche de vérification, de recherche d'office, de qualification juridique d'effet en cause et de condamnation, tâche dont l'exécution requiert une compétence voire une expérience avérées.

⁶³² C.E., 12 juin 1974, req. n° 90.337, Dr. Fisc. 1975, comm. 226, concl. D. MANDELKERN.

⁶³³ C. LAVIALLE, L'occupation sans titre du domaine public, AJDA 1981, p. 571.

En vertu de l'article L.774-2, alinéa 4 du Code de justice administrative, l'acte de notification du procès-verbal de contravention de grande voirie et de citation du contrevenant à comparaître doit être adressé au tribunal administratif et être enregistré comme les requêtes introductives d'instance⁶³⁴. Il en résulte donc que le juge des contraventions de grande voirie est le juge administratif⁶³⁵.

La juridiction administrative détient la compétence de principe pour connaître des contraventions de grande voirie, à l'exception de celles commises sur Le Rhin⁶³⁶, la Convention de Mannheim du 17 octobre 1868 ayant institué une compétence exclusive au profit de juridictions spéciales.

En sa qualité de juge des contraventions de grande voirie, le président du tribunal administratif doit condamner.

En effet, l'obligation pour l'administration de poursuivre les contrevenants de grandes voiries n'aurait pas de portée réelle sans l'obligation des les condamner. L'obligation de condamner s'affirme de différentes manières, dans la mesure où il faut à tout prix rendre au domaine public son intégrité et sa disponibilité.

En premier lieu, il incombe au juge de vérifier la réalité de l'infraction commise. Il doit ainsi s'assurer que le dommage a bien été causé à une dépendance du domaine public non routier⁶³⁷, y compris en ordonnant au besoin une visite sur les lieux⁶³⁸.

Deuxièmement, le juge est tenu de vérifier l'exactitude des textes invoqués par l'administration à l'appui de la poursuite. Lorsque ces textes sont inapplicables en l'espèce, il doit rechercher d'office si les faits consignés dans le procès-verbal enfreignent un autre texte qui les prévoit et les punit. L'inexacte qualification des faits incriminés, n'est donc ni une cause d'abandon de la poursuite engagée, ni d'exonération des contrevenants. En l'occurrence, le juge, comme il l'a fait dans de nombreux cas d'espèces⁶³⁹, doit veiller à trouver le caractère juridique du fait verbalisé et à lui appliquer la qualification légale correspondante.

Dans le même ordre d'idée, le juge administratif doit condamner, même si, d'une part, le procès-verbal a omis de mentionner le texte applicable⁶⁴⁰, et si, d'autre part, le tribunal

⁶³⁴ C.E., 25 juillet 1986, *Syndicat intercommunal d'électricité et du gaz du Puy-de Dôme*, AJDA, 1986, p.659, note F.-X. AUBRY.

⁶³⁵ C.E., 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, rec., p. 64, JCP 1981.II.19698, note J.-F. DAVIGNON.

⁶³⁶ C.E., sect., 22 juin 1979, *Fasbender et Ding*, rec., p. 284.

⁶³⁷ C.E., 23 décembre 1959, *Héliot*, rec., p. 714 ; Ass., 12 octobre 1973, *Kreitmann*, rec., p. 563 ; 15 janvier 1988, *Cts Brisse*, rec., T., p. 777 ; LPA 21 avril 1988, p. 12, concl. E. GUILLAUME.

⁶³⁸ C.E., Ass., 12 octobre 1973, *Kreitmann*, précité ; 29 mai 1974, *Muscinesi*, rec., p. 324.

⁶³⁹ C.E., 13 mai 1932, *Delavaud et Guéneuf*, rec., p. 491 ; 20 décembre 1968, *Ministre des Postes et Télécommunications c. Dame Daude*, rec., p. 681.

⁶⁴⁰ C.E., 13 décembre 1967, *Dame Bottichio*, rec., p. 492.

n'a pas été saisi de conclusions expresses visant à condamner le contrevenant⁶⁴¹ .

Le Conseil d'Etat a même estimé dans une jurisprudence ancienne, que, dans l'hypothèse d'une irrégularité de la notification du procès-verbal, le juge était obligé d'ordonner les mesures de régularisation nécessaires⁶⁴² .

En troisième lieu, lorsque la personne objectivement poursuivie fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, le juge n'est pas tenu de surseoir à statuer en attendant l'issue de cette procédure ouverte devant le juge judiciaire.

Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'au regard du caractère particulier des contraventions de grandes voiries et malgré la mise en règlement judiciaire de la société de terrassement et de mécanique poursuivie pour contravention de grandes voiries, le tribunal administratif était en droit de statuer sur l'existence et le montant de la créance des collectivités publiques éventuellement nécessaires à la remise en état du domaine public, sans attendre un examen préalable de ladite créance par le juge-commissaire de la procédure collective de règlement du passif⁶⁴³ .

Tout en affirmant l'autonomie du droit administratif par rapport au droit privé, la décision *Mariani es Qualité* comme bien d'autres rendues dans le même sens⁶⁴⁴ , atteste de l'intransigeance du juge et des soucis de la protection du domaine public.

En témoigne aussi le fait que dans le cas particulier d'une occupation sans titre, il ne peut en principe conditionner l'expulsion en accordant à l'occupant sans titre un délai pour vider les lieux ou en recourant en une quelconque solution de remplacement. Dans de nombreuses espèces, le juge a estimé « avoir l'obligation de faire droit aux conclusions demandant l'expulsion sans aucun délai »⁶⁴⁵ .

En outre, et c'est sans doute l'aspect le plus important des obligations du Président, il doit prononcer trois sortes de condamnations, et ce même si le préfet ne l'a pas expressément demandé. La poursuite pour contraventions de grande voirie, qui inclut en réalité trois actions et se diversifie après son engagement, revêt un caractère composite⁶⁴⁶ puisqu'elle est à la fois pénale et civile.

En effet, le juge administratif va condamner le contrevenant au paiement d'une amende. Il exerce en cette matière, exceptionnellement, des attributions répressives. Il ne

⁶⁴¹ C.E., sect., 2 novembre 1956, *Ministre des Travaux publics c. Commune du Poizat*, rec., p. 413.

⁶⁴² C.E., 27 décembre 1854, *Pinchenat et Bastie*, *Annales des Ponts et Chaussées* 1855, p. 235.

⁶⁴³ C.E., sect., 3 février 1978, *Mariani es qualités et société de terrassement et de mécanique dite Durance Agrégats*, rec., p. 48; AJDA 1978, p. 225.

⁶⁴⁴ C.E., sect., 8 mars 1968, *Sté L'industrielle et commerciale et la SAMIC*, rec., p. 177 ; AJDA 1968, p. 527; 12 novembre 1980, *Dame Gourdain*, rec., p. 724; 13 décembre 1985, *Rouiller*, DA 1986, n° 99.

⁶⁴⁵ C.E., 3 octobre 1958, *Société des autocars garonnais*, rec., p. 468 ; 27 novembre 1963, *Meillier*, rec., p. 590.

⁶⁴⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 2, 12^{ème} éd. 1999, p. 423.

peut en dispenser le contrevenant même en présence de circonstances atténuantes⁶⁴⁷.

Le juge administratif doit également condamner le contrevenant à la réparation du dommage causé au domaine public. Il exerce aussi, exceptionnellement, les attributions civiles le conduisant à se prononcer sur le montant des frais de remise en état du domaine public. La compétence du juge administratif pour connaître cette action civile ou domaniale est exceptionnelle, car elle déroge à l'ordre normal des compétences en vertu duquel la juridiction judiciaire est compétente pour connaître des actions mettant en cause la responsabilité des personnes privées⁶⁴⁸. Cette action domaniale revêt aussi un caractère automatique⁶⁴⁹.

Toujours en matière civile, le juge des contraventions de grande voirie conserve la plénitude de ses compétences et de ses pouvoirs y compris à l'égard de contrevenant de grande voirie en état de faillite ou de redressement judiciaire⁶⁵⁰.

De surcroît, contrairement à l'action pénale, l'action civile est comme le domaine public lui-même, imprescriptible⁶⁵¹. Même dans le cas où l'action répressive se trouve éteinte par la prescription⁶⁵² ou l'amnistie, le juge des contraventions de grandes voiries doit condamner le contrevenant à la réparation⁶⁵³.

La même poursuite oblige également le juge à condamner le contrevenant en remboursement à l'Administration des frais d'établissement du procès-verbal. Cette dernière condamnation est prononcée même en l'absence de dommage causé au domaine public, c'est à dire en l'absence de toutes sanctions pénales et civiles⁶⁵⁴.

En principe, ne fait pas obstacle à l'intervention du juge une condamnation prononcée en raison du même fait par le juge judiciaire; mais l'infraction est différente. La règle *non bis in idem*, très appliquée en droit pénal, et selon laquelle on ne répond pas deux fois d'une même faute, n'est pas appliquée par le président en matière de contravention de grande voirie⁶⁵⁵.

Si étendues soient-elles ses obligations n'en comportent pas moins des limites.

⁶⁴⁷ C.E., sect., 16 novembre 1934, *Tardivier*, rec., T., p. 1066.

⁶⁴⁸ C.E., sect., 30 octobre 1964, *commune d'Ussel*, AJDA 1964, p. 706.

⁶⁴⁹ C.E., 25 juillet 1980, *Gaillard*, RDP 1981, p. 242.

⁶⁵⁰ C.E., sect., 3 février 1978, *Mariani ès qualités*, précité

⁶⁵¹ Cass. civ., 2 avril 1963, *Montagne c. Réunion des Musées de France*, AJDA 1963, II, 486, note J. DUFAU.

⁶⁵² C.E., 13 juin 1969, *commune de Revin*, rec., p. 309.

⁶⁵³ C.E., 9 février 1979, *Entreprise Pagès*, rec., p. 58 ; AJDA 1979, p. 84, chron. O. DUTHEILLET de LAMOTHE et Y. ROBINEAU.

⁶⁵⁴ C.A.A., Paris, 3 avril 1990, *Ministre des Transports et de la Mer c. M. Andresz*, AJDA 1990, p. 648, note X. PRETOT.

⁶⁵⁵ C.E., 20 janvier 1960, *Société des mines et produits chimiques*, rec., p. 45; 5 juillet 1968, *Le Rollé*, rec., p. 420.

Les obligations du président trouvent une première limite dans l'irrégularité du procès verbal, que celui-ci soit établi par un auteur incompetent, qu'il ne soit pas suffisamment précis ou que des énonciations soient inexactes : l'auteur n'a pas été personnellement témoin des faits relatés. Le procès verbal de contravention de grandes voiries est un acte fondamental qui commande l'ensemble de la procédure, son irrégularité paralyse notamment la phase juridictionnelle.

Une deuxième limite se trouve dans des cas d'extinction de l'action pénale de la poursuite. Celle-ci s'éteint dans nombre de cas. D'abord, s'il y a défaut de transmission au juge des contraventions de grandes voiries, dans le délai d'un an, défaut de la notification du procès verbal et des citations du contrevenant à comparaître devant lui; le juge estime que l'action pénale de la poursuite pour contravention de grandes voiries n'est pas engagée et que le bénéfice de la prescription est acquise au contrevenant.

Ensuite, lorsqu'une loi d'amnistie est intervenue entre l'engagement de la poursuite et le prononcé de la condamnation; le bénéfice de l'amnistie est alors acquis au contrevenant.

Une troisième limite réside dans le cas spécifique d'une occupation sans titre par une personne publique. Si l'occupant sans titre est une personne publique, le juge des contraventions de grandes voiries ne peut lui enjoindre de quitter les lieux.

Une quatrième limite existe dans l'hypothèse admise par le président lui-même, où, après avoir engagé la poursuite, l'autorité administrative déclare vouloir l'abandonner, notamment lorsque le contrevenant a accepté de verser volontairement les sommes nécessaires à la remise en état du bien endommagé.

Hormis ces hypothèses, la poursuite engagée par l'administration pour contravention de grandes voiries produit des conséquences très redoutables.

2. En ce qui concerne les litiges relatifs aux bâtiments menaçant ruine, en application de l'article L. 512-2 du Code de la construction et de l'habitation, le maire est habilité à saisir lui-même le tribunal administratif enjoignant au propriétaire d'édifice menaçant ruine de faire cesser le péril et de prendre des mesures déterminées par l'arrêté. Le maire n'a pas à rédiger de requête particulière, il lui suffit de transmettre l'arrêté de péril au greffe du tribunal.

Aucun délai ne lui est assigné.

Le président, juge unique ainsi saisi, dispose de ses pouvoirs de pleine juridiction pour juger le litige, au besoin après expertise. Rien ne s'oppose ici à ce que le propriétaire exerce de son côté un recours contre l'arrêté de péril en demandant l'annulation de celui-ci. Les locataires et occupants peuvent de leur côté exercer un recours en annulation contre l'arrêté de péril qui leur fait grief.

3. L'instruction des instances en matière d'édifices menaçant ruine est régie par la disposition des articles L. 511-2 et R. 511-1 du Code de la construction et de l'habitation. Il n'y a guère de différence avec la procédure ordinaire, la seule particularité étant que le propriétaire est défendeur alors que le maire de la commune est dans la position de demandeur du déféré du fait de l'arrêté de péril. La procédure du référé ne peut être utilisée au cours de l'instruction pour obtenir une expertise par le juge unique.

Voici ainsi fixés les domaines d'intervention du président juge unique, nouvellement consacré par la loi du 8 février 1995 et qui constitue une insertion importante dans le cadre de la justice administrative.

Le décret du 28 janvier 1969, repris par l'article L. 4-1 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel fut l'objet de véritables joutes parlementaires.

Initialement, le projet gouvernemental ne comportait que six domaines.

Seuls étaient concernés les litiges relatifs aux déclarations de travaux exemptés de permis de construire, les litiges relatifs à la situation individuelle des agents publics, les litiges en matière de pension, d'aide personnalisée au logement, de communication de documents administratifs de service national, les recours relatifs aux taxes syndicales et aux impôts locaux autre que la taxe professionnelle, la mise en jeu de la responsabilité d'une collectivité publique dans la limite d'un montant déterminé par décret en conseil d'état et, les contestations de décisions prises en matière fiscale sur les demandes de remise gracieuse.

Par la suite, certains débats parlementaires ont visé à élargir ce domaine d'application.

Sur amendement de la commission des lois du Sénat, la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat, pour refus opposé à une demande de concours de la force publique pour exécuter les décisions de justice fut ajoutée à la liste initiale. La commission des lois de l'Assemblée Nationale, ajouta à cette liste les litiges relatifs aux bâtiments menaçant ruine au contraventions de grandes voiries et à la redevance audiovisuelle. D'autres parlementaires ont tout au contraire voulu restreindre ce domaine en tentant d'exclure tout contentieux fiscal local ou encore le contentieux de la responsabilité. Le consensus a donc été difficile à obtenir sur la liste des litiges appelés à être réglés par un juge unique.

B. LA TECHNIQUE DES ORDONNANCES

L'ordonnance est une forme de jugement des litiges prononcée par un juge statuant seul. Les ordonnances présidentielles sont caractérisées principalement par un allègement significatif de la procédure. Le président statuant seul est dispensé de l'obligation de communiquer aux parties les moyens d'ordre public qu'il peut soulever d'office⁶⁵⁶.

D'autre part, il n'est pas tenu en principe d'entendre les conclusions du commissaire du gouvernement⁶⁵⁷ et est dispensé de tenir audience publique⁶⁵⁸.

La loi du 8 février 1995 a considérablement élargi le champ d'application du régime des ordonnances présidentielles (2) renforçant les pouvoirs du président déjà existant

⁶⁵⁶ C.E., 30 décembre 1998, Association syndicale du Nevon, rec., p. 518; RFDA 1999, p. 763, concl. H. SAVOIE.

⁶⁵⁷ Article R. 122-12 et R. 222-1 du Code de justice administrative par exemple.

⁶⁵⁸ Article R. 742-6 du Code de justice administrative.

dans le cadre de la résolution des conflits (1).

1. Le regime anterieur à la loi du 8 février 1995

Par le biais des ordonnances de l'article R. 222-1 du Code de justice administrative, le juge unique évacue des stocks d'affaires de nature très variables.

Il s'agit là d'un instrument, parmi d'autres, pour évacuer les stocks en attente, en statuant sur des affaires sans audience publique. Initié par la loi de 25 juin 1990 laquelle prévoyait la possibilité pour les présidents de prendre des ordonnances en matière de non-lieu, de désistements et d'incompétence de la juridiction administrative, ce dispositif fut étoffé par la loi du 8 février 1995, laquelle ajouta le traitement des conclusions entachées d'erreur manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance, de requêtes qui ne présentent plus de juger de questions autres que la condamnation aux frais irrépétibles, ou encore les requêtes relevant d'une série.

Depuis le décret du 30 juillet 1963, les présidents des sous sections de la section du contentieux du Conseil d'Etat peuvent, par ordonnance, donner acte de désistement, constater qu'il n'y a pas lieu à statuer sur une requête, rejeter les conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste non régularisable ou encore rejeter les conclusions aux fins de sursis.

Ce mécanisme a été transposé aux juridictions de premier ressort par l'article R. 222-1 du Code issu de l'article 3 de la loi du 25 Juin 1990.

Cette disposition confère au président des tribunaux administratifs, au vice président du tribunal administratif de Paris, au président des formations de jugement des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs les mêmes prérogatives qu'aux présidents des sous sections du Conseil d'Etat.

Ainsi ceux-ci peuvent-ils donner acte de désistement, lorsque le demandeur décide de renoncer à l'action contre des entreprises, soit parce qu'il a obtenu satisfaction, soit parce qu'il réalise que son action est vouée à l'échec, soit enfin, par lassitude face au retard à juger.

Le désistement peut également être prononcé d'office lorsqu'une partie ne régularise pas sa requête dans les délais annoncés.

Cette procédure peut paraître sévère du point de vue du justiciable, dès lors que l'affaire est tranchée sans convocation à l'audience et sans même lettre de rappel. Elle fut pourtant admise par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 29 décembre 1997, *fédération départementale des chasseurs de Saône et Loire*⁶⁵⁹.

L'ordonnance prise en application de l'article R. 222-1 peut également intervenir lorsqu'il n'y a pas lieu à statuer sur une requête.

Trois situations peuvent se présenter : lorsque l'objet du litige a disparu par le retrait ou l'approbation de la décision attaquée, lorsque la décision a été entièrement exécutée, et enfin lorsqu'une loi de validation ou d'amnistie est intervenue.

⁶⁵⁹ C.E., 29 décembre 1997, *fédération départementale des chasseurs de Saône et Loire*, rec., T., p. 1008.

Il est possible également de voir rejeter une requête par l'application de l'article R. 222-1, lorsque les conclusions qu'elle comporte sont manifestement irrecevables et ne sont pas susceptibles de régularisation en cours d'instance.

Cette application de l'article R. 222-1 est certainement la plus sévère pour les justiciables. Elle tranche avec une tradition de la juridiction administrative qui consistait à accueillir de façon égale tous les requérants, même ceux qui n'avaient rien à espérer mais pour lesquels le procès administratif était l'occasion d'être entendus par un juge.

Pour tempérer cette rigueur, cette prérogative est entourée de deux conditions.

D'une part, la requête doit être entachée d'une irrecevabilité manifeste et d'autre part cette irrecevabilité ne doit pouvoir être régularisable.

Avant de statuer par ordonnance le président doit adresser une mise en demeure de régulariser, tout en fixant un délai pour la régularisation.

Si celle-ci n'intervient pas dans le délai fixé, la requête est alors rejetée par ordonnance.

Enfin, l'ordonnance de l'article R. 222-1 du Code ne peut être utilisée dans l'hypothèse de demandes de sursis exécution qui ne sauraient prospérer soit faute de moyens sérieux, soit faute de préjudice difficilement réparable.

La loi du 8 février 1995 dans sa partie relative à la procédure administrative contentieuse, a confiné les hypothèses de traitement et requête par ordonnance.

2. Les apports de la loi du 8 février 1995

Le champ d'application de l'article R. 222-1 du Code de justice administrative, a été étendu par l'article 64 de la loi du 8 février 1995.

Cantonné dans un premier temps à des décisions qui s'apparentaient plus à la gestion qu'au jugement des affaires, les ordonnances « nouvelle génération » sont devenues de véritables instruments de jugement.

Ces dispositions ont pour finalité de dégager les formations collégiales de l'examen d'affaires en principe très simples et qui ne nécessitent pas d'examen collectif.

Ainsi, elles permettent au président de régler les affaires visées sans audience publique. Ainsi, en application des règles prévues en vertu des dispositions de l'article R. 222-1 du Code, les décisions de non lieu sont en principe prises par ordonnance. Le formulaire distribué aux tribunaux administratifs, à l'usage des magistrats, précise que d'une façon générale, il n'y a plus lieu à statuer sur une requête lorsque l'objet de celle-ci a entièrement disparu postérieurement à son introduction, pour quelque cause que ce soit.

Se pose alors avec acuité la question de savoir à quelle date intervient la clôture d'instruction pour ces affaires lorsque le président n'aura pas pris l'ordonnance de clôture prévue à l'article R. 613-1 du Code de justice administrative.

Aussi en l'absence d'une telle ordonnance de clôture, lorsque l'affaire est appelée à une audience, cette clôture intervient-elle désormais en principe trois jours francs avant

cette audience, conformément aux dispositions de l'article R. 613-2 du Code de justice administrative, entré en vigueur le premier septembre 1997, sauf en raison de l'urgence ou dans le cas prévu à l'article R. 711-1 du Code.

Antérieurement à cette réforme, la clôture intervenait concrètement lorsque à l'audience le commissaire du gouvernement se levait pour prononcer ses conclusions.

L'absence d'audience dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de l'article R. 222-1 du Code fait obstacle à l'intervention d'une telle clôture d'instruction. De surcroît, comme les parties ignorent à quelle date interviendra l'ordonnance, elles peuvent légitimement se plaindre de ce que cette décision ne prenne pas en compte des conclusions qu'elles avaient pourtant adressées au tribunal, avant l'introduction de l'ordonnance.

Telle était, ainsi, la situation soumise à la cour administrative d'appel de Nantes dans l'affaire qui donna lieu à l'arrêt du 14 octobre 1997 *Société anonyme Valéo climatisation*. La société requérante avait alors demandé au tribunal administratif d'Orléans une réduction d'imposition. En cours de procédure, l'Administration avait accordé le dégrèvement correspondant à la demande de la société requérante.

Par ordonnance, le président du tribunal d'Orléans avait constaté qu'il n'y avait plus lieu à statuer sur cette demande. Mais la société VALEO climatisation fait appel de cette ordonnance en faisant valoir qu'elle ne répondait pas à ces conclusions tendant au versement d'intérêts moratoires. Il ressortit des conclusions du commissaire du gouvernement, que le mémoire contenant ces conclusions aurait été adressé au tribunal avant l'intervention de ladite ordonnance, qu'il n'est cependant parvenu au tribunal qu'après son intervention, mais avant la notification de ladite ordonnance à la société requérante.

Il convenait donc de se demander si la date de signature de l'ordonnance marquait la fin de l'instance devant le tribunal.

La cour administrative d'appel de Nantes considéra que la date de signature de l'ordonnance marquait la fin de l'instance devant le tribunal administratif d'Orléans et que, par voie de conséquence, toutes conclusions nouvelles ne pouvaient être prises en compte par le juge statuant par ordonnance. Cet arrêt surprit par sa sévérité.

D'une part, la cour administrative d'appel de Nantes, en l'absence de précisions sur les dispositions de l'article R. 222-1 du Code concernant la clôture de la procédure, nous livra une interprétation qui put apparaître critiquable.

A l'origine, ce texte applicable aux présidents de sous-section du Conseil d'Etat depuis 1984⁶⁶⁰ avait soulevé des réserves de la part des magistrats administratifs attachés aux procédures protectrices traditionnelles⁶⁶¹. La loi du 25 juin 1990⁶⁶² qui

⁶⁶⁰ Article 37-2 du décret du 30 juillet 1963, modifié par le décret du 29 août 1984.

⁶⁶¹ P. VIALATTE, La mise en oeuvre par les juridictions de premier degré de la procédure simplifiée de l'article L. 9 du Code des TA et des CAA en contentieux fiscal, Dr. fisc., 1996, n° 11, p. 379.

⁶⁶² Loi n° 90-511, modifiant le Code des TA et CAA, JO, 27 juin 1990, p. 489; comm. B. PACTEAU, LPA, 6 juillet 1990, p. 10.

autorise cette procédure, aggrave l'absence de garanties présentées par ce système jugé « *trop expéditif* »⁶⁶³, que seul un appel permet de contrôler collégalement⁶⁶⁴.

Il convient de préciser qu'aucune autre disposition législative particulière ne faisant obstacle, ce texte est de surcroît également applicable au contentieux fiscal⁶⁶⁵.

Cette procédure « *expéditive* » semble cependant facultative. En effet, on peut admettre, en adoptant une interprétation souple de l'article L. 9 du Code, que la formule de l'alinéa 2 de cet article, s'applique aux hypothèses visées à l'alinéa premier⁶⁶⁶. De même, l'utilisation des termes « *peuvent, par ordonnance, (...), constater qu'il n'y a pas lieu à statuer sur une requête* »⁶⁶⁷ incite à conclure au caractère optionnel de cette procédure.

A contrario, estimer qu'il n'appartient pas au président de renvoyer à une formation collégiale, conduirait à s'interroger sur sa nature: simple formation de jugement ou nouvelle juridiction ?

Certes, le président possède tous les critères de définition d'une juridiction, le critère formel, il s'agit à notre avis d'un magistrat, le critère matériel: il tranche au fond du litige selon les règles de droit, conformément à la procédure suivie devant une formation collégiale⁶⁶⁸. Enfin il existe une possibilité de recours contre sa décision par la voie de l'appel⁶⁶⁹.

Cependant, la jurisprudence administrative elle-même, a manifesté une certaine réserve à l'encontre du juge unique en retenant qu'un homme seul ne pouvait *a priori* être qualifié d'organe juridictionnel⁶⁷⁰.

Dans le même sens, la possibilité offerte au président statuant seul de renvoyer l'affaire vers une formation collégiale⁶⁷¹, témoigne de ce que le juge statuant seul ne constitue pas une juridiction particulière mais une simple émanation de la juridiction à laquelle il appartient.

⁶⁶³ D. CHABANOL, Commentaire de la loi du 25 juin 1990, AJDA, 1990, p. 607.

⁶⁶⁴ C. GABOLDE, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Dalloz, 6^{ème} éd., 1997, n° 587, p. 194.

⁶⁶⁵ Article R. 200-1 du Livre des procédures fiscales.

⁶⁶⁶ C.E., 13 avril 1956, Piéton-Guibout, rec., p. 338, confirmé par 28 décembre 1992, Préfet du Rhône c. Aslan, rec., p. 983.

⁶⁶⁷ Article R. 222-1 du Code de justice administrative.

⁶⁶⁸ C. DEBOUY, chron. justice administrative, revue Justices, n° 2, p. 247.

⁶⁶⁹ C.E., 7 février 1947, d'Aillères, rec., p. 50.

⁶⁷⁰ C.E., 20 novembre 1970, Bouez et UNEF, rec., p. 690.

⁶⁷¹ article R. 222-19 du Code de justice administrative.

Ainsi, le Conseil d'Etat préfère-t-il leur reconnaître une « *compétence spéciale* » octroyée par voie législative⁶⁷².

Le président du tribunal administratif et le président de formation de jugement, successivement, disposent donc d'un pouvoir d'appréciation quant à l'application des dispositions de l'article L. 9 du Code. Ce texte octroie aux présidents une compétence propre, sans délégation possible, pour se saisir des affaires et y statuer par ordonnance. Ils détiennent par là un pouvoir nettement renforcé pour l'orientation des dossiers et les méthodes à mettre en oeuvre.

Le professeur Olivier DUGRIP estime que: « *le président ne se contente plus de superviser l'instruction, il assume personnellement la charge de celle-ci. Ayant apprécié, dès l'enregistrement de la requête, son caractère urgent, il peut organiser en conséquence les modalités de l'instruction afin d'adapter sa durée au degré d'urgence de l'affaire...* »⁶⁷³.

Si dans certaines hypothèses où les requêtes susceptibles de faire l'objet d'un traitement par la procédure simplifiée de l'article L. 9 du Code, sont détectées soit dès l'enregistrement, soit lors de leur instruction, le requérant peut difficilement en être informé.

Cette incertitude est encore accrue par le fait que le président qui statue par ordonnance de l'article R. 222-1 ne tient que très rarement une audience, celle-ci étant possible mais facultative⁶⁷⁴, et sans intervention du commissaire du gouvernement⁶⁷⁵.

Ainsi, contrairement aux dispositions prévues à l'article L. 4-1 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la procédure de l'article R. 222-1 du Code fait disparaître l'obligation de tenir une audience publique, et ne requiert plus l'avis du commissaire du gouvernement. Le déroulement de la procédure est laissé à l'entière discrétion du président qui statue « *en son cabinet* » par ordonnance de l'article R. 222-1 du Code⁶⁷⁶.

Le président Paul VIALATTE ne manque pas de souligner que : « *Parfois les pratiques traditionnelles sont maintenues sans changements significatifs. Parfois un président règle rapidement et sévèrement, par ordonnance, une proportion importante des affaires. Les usagers de la juridiction fiscale ne comprennent pas toujours* »⁶⁷⁷.

⁶⁷² C.E., avis, 16 mai 1995, Stein, rec., p. 838, ainsi que plus récemment, C.E., 3 novembre 1997, Préfet de Police c. Mme Ben Guertouch épouse Zairag, req. n° 175768, rec., T., p. 865.

⁶⁷³ O. DUGRIP, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, préf. R. DRAGO, coll. Les grandes thèses du droit français, PUF, 1991, p. 97.

⁶⁷⁴ C.E., 11 mai 1994, Campocasso, cité par D. CHABANOL, Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Le Moniteur, 1998, p. 85.

⁶⁷⁵ C.E., 30 avril 1993, Commune d'Arcangues., précité.

⁶⁷⁶ C. BOITEAU, Le juge unique en droit administratif, RFDA., 1996, p. 26.

Dans le cadre d'une procédure normale, le juge administratif dirige celle-ci, du dépôt de la requête au jugement, illustrant ainsi le caractère largement inquisitorial de la procédure administrative⁶⁷⁸. La procédure simplifiée de l'article R. 222-1 du Code renforce ce caractère mais, en contrepartie, expose le requérant à une recevabilité aléatoire de nouvelles demandes causée par l'absence ou tout au moins, par la réduction de délai de réponse. *A fortiori*, le requérant, et tel est le cas d'espèce, perd son droit à contradiction⁶⁷⁹.

Le requérant se retrouve ainsi désorienté et peut craindre à tout moment l'application d'une ordonnance de l'article R. 222-1 du Code.

De ce fait, la solution retenue par la Cour administrative d'appel de Nantes nous paraît extrêmement rigoureuse.

En second lieu, cette décision semble aller à l'encontre du principe de publicité des débats, caractérisant toute procédure administrative contentieuse⁶⁸⁰.

La date de la signature de l'ordonnance n'étant pas connue des parties au procès, il conviendrait d'une part soit, de retenir comme date de clôture de la procédure soit la date de la signification de l'ordonnance, date de clôture de fait en l'absence de clôture de l'instruction et de date d'audience publique; la signature du président marquant l'interruption de l'instruction ; soit de mettre en demeure le président d'informer les parties de son intention de procéder à l'application de la procédure simplifiée de l'article R. 222-1, par lettre recommandée ou par lettre simple du greffier⁶⁸¹; soit enfin, de rendre obligatoire la tenue d'une audience publique, tel que le prévoient par exemple les dispositions de l'article L. 776-1 du Code, en matière du contentieux de reconduite à la frontière ou encore, dans le domaine du référé précontractuel de l'article L. 551-1 du Code⁶⁸².

La date de la signification de l'ordonnance n'emporte aucune conséquence pratique pour les parties, puisque ces dernières ne pourront plus formuler d'observations ou de conclusions nouvelles confirmant ainsi une jurisprudence établie⁶⁸³. La date de la signification de l'ordonnance, comme point final de la procédure, risquerait de surcroît

⁶⁷⁷ P. VIALATTE, article précité, p. 379.

⁶⁷⁸ C. GABOLDE, Pour une procédure de clôture de l'instruction devant la juridiction administrative, D. 1965, chron., p. 223.

⁶⁷⁹ Sur la sanction de l'absence de délai accordé aux parties, C.A.A., Paris, Form. Plein., 12 juin 1997, Assoc. de défense du quartier de la Nation, rev. Procédures, octobre 1997, p. 20.

⁶⁸⁰ L. SERMET, Convention Européenne des Droits de l'Homme et contentieux administratif français, préf. L. DUBOUIS, Economica, 1996, p. 300 et s.

⁶⁸¹ Par analogie avec le mécanisme des ordonnances de clôture prévu à l'article R. 154 du Code des TA et CAA.

⁶⁸² C.E., Ass., 10 juin 1994, Commune de Cabourg, RFDA, 1994, p. 728, concl. S. LASVIGNES.

⁶⁸³ C.E., 20 février 1953, Société Intercopie, rec., p. 120.

d'entraîner une confusion entre l'instruction proprement dite et le jugement, phases distinctes de la procédure.

Reste donc comme solution envisageable, l'information préalable du président qui pourrait informer les parties de son intention de traiter le dossier par voie d'ordonnance de l'article R. 222-1. Cette « *déclaration d'orientation de la procédure* » non-motivée, mesure d'instruction, ne revêtant pas le caractère d'un acte juridictionnel, serait insusceptible de recours. Cette déclaration d'orientation, permettrait de surcroît aux parties de disposer d'un très bref délai pour produire mémoires ou observations complémentaires⁶⁸⁴.

Ainsi, le Sénateur FAUCHON, rapporteur de la Commission des lois du Sénat, réalisant que le simple renvoi au caractère contradictoire de la procédure pourrait se révéler un rempart fragile, avait suggéré d'ajouter par voie d'amendement au texte de l'article R. 222-1 du Code, que « *le juge informe les parties de son intention de se prononcer par ordonnance et leur fixe un délai pour présenter leurs observations* »⁶⁸⁵. A la demande du Garde des Sceaux, cet amendement ne fut pas présenté lors de la discussion de la loi du 8 février 1995.

De la même manière, l'obligation de tenir audience faite au président statuant seul, présente l'avantage de rendre applicable les dispositions de l'article R. 613-2 du Code. Dans les faits, rien n'empêche le président d'inscrire au rôle une affaire sur laquelle il statuera seul.

Cette solution aurait pour mérite, d'une part, de conforter le principe inquisitorial de la procédure et, d'autre part, de prévenir les parties au litige du risque d'une instruction rapide voire déjà achevée et, par voie de conséquence, de permettre la survie d'une instruction contradictoire. Le professeur Olivier GOHIN estime qu'urgence et contradiction ne sont pas à opposer, mais bien à concilier⁶⁸⁶, telle qu'elle se caractérise dans le cadre des demandes de sursis à exécution⁶⁸⁷ par exemple. Ainsi cette solution contribuerait-elle à établir un « *minimum procédural garanti* »⁶⁸⁸ ou un « *plancher procédural* »⁶⁸⁹ nécessaire.

Cette pratique renforcerait-elle, les droits du justiciable, dans la mesure où les parties seraient informées du déroulement de l'instruction et de ce fait, ne dénaturerait pas les caractéristiques principales de cette procédure: la célérité dans le cadre de l'efficacité⁶⁹⁰. Ainsi que le soulignent certains auteurs, la nature de la juridiction administrative a changé

⁶⁸⁴ C.A.A., Paris, Form. Plein., 12 juin 1997, précité.

⁶⁸⁵ Sénat, Séance du 20 octobre 1994, p. 4594.

⁶⁸⁶ O. GOHIN, La contradiction dans la procédure administrative contentieuse, LGDJ, 1988, p. 258.

⁶⁸⁷ D. CHABANOL, note sous C.E., Avis, 29 novembre 1991, Landrée, AJDA, 1992, p. 236.

⁶⁸⁸ C. BOITEAU, article précité, p. 26.

⁶⁸⁹ B. PACTEAU, Le juge unique dans les juridictions administratives, le point de vue de la doctrine, Gaz. Pal., 1998, n° 30-31, p. 11.

691

Dans ses relations avec ses usagers des éléments de souplesse étaient toujours constitués par une instruction contradictoire prolongée, l'audience et les conclusions du commissaire du gouvernement, l'examen collégial de l'affaire. Abandonnant cette souplesse vis-à-vis de certains, la justice administrative devient plus sévère pour préserver globalement le service rendu à tous. Les requérants doivent admettre ce changement opéré dans le respect du principe et à valeur constitutionnelle⁶⁹² de l'égalité des justiciables placés dans des situations semblables⁶⁹³. La présence de l'urgence dans la procédure contentieuse peut entraîner la suppression du caractère contradictoire de l'instruction mais encore faut-il que cette suppression soit expressément prévue par le législateur dans un cadre préalablement déterminé⁶⁹⁴.

Enfin, force est de constater que le législateur, répondant à une partie de la doctrine⁶⁹⁵ et des praticiens⁶⁹⁶ de la justice administrative, a privilégié l'accélération du jugement au détriment du caractère contradictoire de l'instruction. La réponse apportée au « *conflit opposant le juge administratif et le temps* »⁶⁹⁷ aurait pu passer par un allègement du formalisme de l'instruction moins radical⁶⁹⁸. Un point d'équilibre doit être trouvé entre le droit au « *contredit* » et l'excès de discussion parfois stérile entre les parties⁶⁹⁹ dont s'accommode mal l'encombrement chronique des juridictions administratives^{700 701}.

Le président statuant seul, juge unique, est assuré de la pérennité dès lors qu'il

⁶⁹⁰ C. HUGLO et C. LEPAGE, Le titre IV de la loi 95-125 du 8 février 1995 consacré à la juridiction administrative contient-il des dispositions révolutionnaires?, Les Petites Affiches, 17 mars 1995, n° 33, p. 9.

⁶⁹¹ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrétien, 1996, 6^{ème} éd., p. 721, n° 759.

⁶⁹² TH. S. RENOUX, Le Conseil Constitutionnel et la collégialité, in Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux?, coll. Thèmes et Commentaires, Dalloz, 1996, p. 117 et s.

⁶⁹³ Cons. Constit., 23 juillet 1975, AJDA, 1976, note J. RIVERO, p. 44.

⁶⁹⁴ O. DUGRIP, thèse précitée, p. 94.

⁶⁹⁵ R. CHAPUS, De l'office du juge, contentieux administratif et nouvelle procédure civile, EDCE, 1977-1978, p. 52.

⁶⁹⁶ C. BONIFAIT, Pour un juge plus proche, AJDA, 1973, p. 70.

⁶⁹⁷ Sur cette nouvelle culture de l'urgence, F. DUCAROUGE, Le juge et le temps, la vision des juges, colloque de Grenoble des 11 et 12 mars 1994, Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle, PUG, 1995, p. 305 et s.

⁶⁹⁸ C. BOITEAU, article précité, p. 27.

⁶⁹⁹ I. CHRISTOL, note sous T.A., Montpellier, 2 août 1996, Ass. «Vivre au présent » et autres c. Commune de Montpellier, La Gazette Economique, 6 octobre 1998, p. 6.

⁷⁰⁰ D. RICHER, Les droits du contribuable dans le contentieux fiscal, coll. Systèmes, LGDJ, 1997, p. 234.

prononce des mesures d'urgence ou des mesures provisoires ⁷⁰² à l'instar de son homologue judiciaire. En revanche, il n'a pas définitivement acquis sa légitimité aux yeux des magistrats, des avocats et des justiciables, au sein du contentieux administratif, lorsqu'il statue au fond.

Un membre très respecté du Conseil d'Etat, dont les écrits sont encore fréquemment invoqués, assurait, il y a une quinzaine d'années, que « *la solution du juge unique qui peut paraître expédiente est, en effet, en contentieux administratif, une solution détestable* » ⁷⁰³.

Les deux dernières décennies, ont vu cependant s'accroître considérablement le nombre de recours devant les juridictions administratives, et surtout devant les tribunaux de proximité que sont les tribunaux administratifs.

L'intervention de plus en plus fréquente du juge statuant seul ⁷⁰⁴, ne doit cependant pas éluder le problème de fond de la justice administrative qui est celui d'un manque de moyens humains et financiers. Ni le juge unique, ni l'altération du principe du contradictoire, ne pourront seuls y remédier.

Le président statuant seul, juge unique, est assuré de sa pérennité dès lors qu'il prononce des mesures d'urgence, des mesures provisoires, à l'instar de son homologue judiciaire.

Il n'a pourtant pas définitivement acquis sa légitimité aux yeux des magistrats, des avocats et des justiciables, au sein du contentieux administratif lorsqu'il statue au fond.

Il apparaît de surcroît le danger que certains tribunaux, désireux d'augmenter leur productivité, utilisent cette mesure pour affirmer l'incompétence de la juridiction administrative.

A cet égard le Conseil d'Etat saisi d'une demande d'avis, a fait prévaloir une interprétation restrictive de cette application. Il a considéré que ce mécanisme ne devait être utilisé que pour l'incompétence proprement dite.

Pour exemple, il est impossible de statuer par ordonnance dans l'hypothèse d'une affaire pour laquelle le président de l'exécutif d'une collectivité locale n'aurait pas produit l'autorisation pour ester en justice alors qu'il était invité à le faire dès lors que ce dernier était toujours en mesure de produire une telle pièce jusqu'à la clôture de l'instruction.

Ce mécanisme ne s'applique pas lorsque l'affaire relève bien de la compétence de la

⁷⁰¹ Pour une illustration de cet encombrement chronique, la liste « à la Prevert » évoquée par J. GEORGEL, Le juge et la montre, Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS, LGDJ, 1997, p. 115-124.

⁷⁰² M. RONCIERE, Le juge unique dans la juridiction administrative, de l'exception à la généralisation, LPA, 26 juillet 1995, n° 89, p. 20.

⁷⁰³ R. ODENT, Contentieux administratif, Les cours de droit, 6^{ème} éd., 1977-1981, p. 910.

⁷⁰⁴ En 2004, les affaires réglées par juge unique; toutes procédures confondues, représentent plus du tiers des jugements rendus par les tribunaux administratifs.

juridiction administrative mais portée devant un tribunal territorialement incompétent.

Dans cette hypothèse, le président du tribunal administratif saisi à tort, transmet la requête au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, lequel désigne le tribunal territorialement compétent et lui renvoie l'affaire.

Il s'agit des prémices du « guichet unique » au sein de la juridiction administrative lequel se traduit par un confort pour le justifiable, souvent incertain quant au tribunal territorialement compétent.

Ne serait-il pas judicieux d'étendre ce mécanisme à l'ensemble de la justice pour sortir du débat byzantin sur la complexité de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction ?

On peut constater que, d'ores et déjà, les demandes d'aides juridictionnelles sont déposées auprès d'un guichet unique.

Les ordonnances servent également à juger les demandes formulées au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative. Il s'agit des frais irrépétibles engagés lors d'une instance par un justiciable dont la requête ne pose plus de question à juger.

C'est le cas par exemple d'un contribuable qui a obtenu le dégrèvement des impositions contestées, qui a engagé des frais pour organiser sa défense et en demande le remboursement.

Les ordonnances sont enfin utilisées pour évacuer une série.

La requête relevant d'une série, est celle qui présente à juger, pour la juridiction saisie, des questions à tout point semblables à celles tranchées par une précédente décision passée en force de chose jugée. Il faut donc qu'il y ait identité des conclusions et identité des moyens.

Le nombre de requêtes constituant une série est d'au moins dix selon la pratique interne de la juridiction administrative.

De manière générale le tribunal statue collégalement sur le dossier tête de série appelé également « dossier pilote ». Il notifie alors le jugement et attend que la décision passe en « force de chose jugée ». C'est le cas lorsque les voies d'appel n'ont pas été exercées ou lorsque le jugement a été confirmé en appel et s'il y a lieu, en cassation. Dans ce cas, le président traite l'ensemble des dossiers restant par simple ordonnance, ce qui nécessite la mise en place d'une logistique matérielle relevant davantage des services du greffe que de la fonction juridictionnelle proprement dite.

Deux matières sont généralement génératrices de séries, d'une part la fonction publique, comme ce fut le cas des suppléments familiaux de traitement, d'autre part le contentieux des impositions locales.

Les statistiques relatives aux enregistrements font d'ailleurs la distinction entre les affaires ne relevant pas des séries et celles constituant des séries.

Ainsi donc le juge unique constitue-t-il à lui seul une formation de jugement dont la contribution au rendement de la juridiction administrative va croissante. Compte-tenu de l'assouplissement du formalisme procédural dont le juge unique devient responsable, c'est tout naturellement que ses pouvoirs en tant que juge de l'urgence se trouvent

amplifiés.

Est-il pour autant devenu une juridiction au sein de son tribunal ?

La doctrine s'est souvent attachée à la théorie générale de l'acte juridictionnel sans jamais parvenir à une réponse pleinement satisfaisante. La raison en est que sa recherche a souvent été purement spéculative, c'est-à-dire qu'elle n'a pas toujours pris en considération l'état du droit jurisprudentiel, à une notable exception près, l'article de René Chapus, publié dans les mélanges Eisenman, « *qu'est-ce-qu'une juridiction ? La réponse de la juridiction administrative* ».

Que cette question se pose d'abord dans la procédure administrative, voilà qui n'a rien de surprenant si l'on considère les trois éléments suivants: l'origine de la juridiction administrative, issue de l'administration active, la dualité des fonctions administratives et juridictionnelles que, pour la plupart, les juridictions administratives exercent simultanément, quelles soient générales ou spéciales, la multiplicité et la diversité des organismes qui, associés à l'action administrative sous les formes les plus variées allant de la consultation interne aux contrôles externes, bénéficient rarement d'une qualification parfaitement claire de leur nature administrative ou juridictionnelle.

Il ne faut cependant pas omettre que ce problème de l'identification de la juridiction se pose également en droit positif français au juge judiciaire en ce qui concerne par exemple le caractère juridictionnel ou non des ordonnances du juge d'instruction, ou encore du Conseil Constitutionnel.

Evoquant cette dernière juridiction, il importe en particulier de savoir si et pour quelle attribution le Haut Conseil se définit lui-même comme une juridiction et, d'une façon plus générale, dans quelle mesure il répond comme juge administratif ou comme juge judiciaire, ou comme les deux à la fois, à cette question évidemment si importante et paradoxalement si difficile. Si l'on suppose qu'à cette question il y a une réponse unique, ou du moins univoque de la part du juge français, on ne peut pas douter que cette réponse soit complexe en raison de la variété des situations rencontrées en droit positif et, que la jurisprudence administrative continue à jouer un rôle directeur, en raison de la multiplication des organismes à compétence spéciale créés par l'administration et de la fréquence du défaut de qualification claire de leur nature.

Le recours en interprétation implique en effet qu'aucune qualification textuelle, législative ou réglementaire, même irrégulière pour être établie par une autorité incompétente, ne s'impose au juge. Il n'en fut pas toujours ainsi, cette qualification textuelle peut être précise et directe, et dès lors peu discutable, telle que celle opérée par la loi du 10 juillet 1952 à propos de la commission des recours des réfugiés. Inversement, le texte a pu vouloir créer un organisme de caractère administratif. Ainsi, le Conseil d'Etat avait considéré que la commission instituée par le décret du 22 novembre 1978 et chargée de procéder à la répartition de l'indemnité prévue au titre 2 de l'action franco-guinéen du 26 janvier 1977, approuvée par loi du 27 décembre 1977, n'avait pas le caractère d'une juridiction⁷⁰⁵.

La qualification textuelle peut également, et c'est le cas le plus fréquent, être

⁷⁰⁵ C.E., 19 décembre 1986, Monsieur Amine, req. n° 54-682, inédit.

indirecte, c'est-à-dire correspondre à deux hypothèses différentes, l'identification de la juridiction passe par le biais de l'identification de l'acte juridictionnel, lequel émane nécessairement d'organismes investis de fonctions juridictionnelles⁷⁰⁶.

Il s'agit alors d'une qualification textuelle indirecte par un élément organique explicite, tel que l'emploi de l'expression « première instance » par le décret du 12 mai 1960, article 9 au sujet de la section des assurances sociales du Conseil Régional de discipline de l'ordre des médecins⁷⁰⁷.

Mais l'élément organique peut être alors également évoqué *a contrario* ainsi, de ce qui ressort de l'article 18 de la loi de nationalisation du 11 février 1982 dénommée « commission administrative nationale d'évaluation » l'organisme chargé de fixer la valeur d'échange des actions des banques nationalisées non inscrites à la cote officielle. Le Conseil d'Etat, en se reconnaissant compétent pour connaître d'un recours de plein contentieux formé contre une décision de cette commission, admettait implicitement la nature administrative de cet organisme⁷⁰⁸. L'identification de la juridiction passe par l'intermédiaire des conséquences qui s'attachent nécessairement à la nature juridictionnelle de l'organisme. Il s'agit en ce cas de prendre en compte les éléments du texte institutif relatif à la composition, à la procédure, aux voies de recours ou encore à la portée de la décision rendue par l'organisme qualifié, c'est-à-dire les éléments du critère formel, même s'il ne faut pas exclure que le critère matériel, celui qui tient la nature de la mission impartie à l'organisme à qualifier, puisse également jouer un rôle.

Pour ce qui est de la composition, c'est la modification de la base légale qui explique de façon implicite mais certaine, le revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'Etat à propos de la chambre de discipline du Conseil Supérieur de l'Ordre National des Médecins, de la substitution à l'acte dit loi du 7 octobre 1940 à celui du 10 septembre 1942, plaçant notamment l'organisme à qualifier sous la présidence d'un Conseiller d'Etat. La Haute assemblée en déduisait en effet que les décisions de cet organisme, d'abord regardé comme administratif⁷⁰⁹ devaient se voir reconnaître désormais un caractère juridictionnel⁷¹⁰.

Pour ce qui est des voies de recours, on peut retenir les dispositions de l'article 7 de la loi du 28 mars 1882 attribuant au Conseil Départemental de l'enseignement primaire le pouvoir de statuer sans appel, c'est-à-dire en dernier ressort, sur les contestations relatives à l'admission au sein d'une école primaire d'une commune, d'enfants domiciliés dans une commune voisine, présentant le même caractère qu'une juridiction

⁷⁰⁶ Cass., civ., 2^{ème}, 7 octobre 1987, Bull. civ., 2, 980.

⁷⁰⁷ C.E., Ass., 13 août 1962, Conseil National de l'Ordre des Médecins, rec., p. 479.

⁷⁰⁸ C.E., 16 avril 1986, Société Méridionale de participation bancaire et industrielle et commerciale, rec., p. 93.

⁷⁰⁹ C.E., 2 avril 1943, Bouguen, rec., p. 86, S. 1944. 3. 1, concl. LAGRANGE, note MESTRE; D. 1944, 52, concl. LAGRANGE, note J. DONNADIEU de VABRES.

⁷¹⁰ C.E., sect., 2 février 1945, Moineau, rec., p. 27, D. 1945, p. 269, note C.-A. COLLIARD.

administrative spéciale ⁷¹¹ .

Enfin et surtout, c'est parce que la constitution prévoit que les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours, que le Conseil Constitutionnel se définit lui-même, et dès ses origines, comme une juridiction dans le contentieux électoral, matière où, il est vrai, sa nature juridictionnelle n'a cependant jamais été sérieusement contestée ⁷¹² . Au surplus, les décisions du Conseil Constitutionnel s'imposent au pouvoir public et à toutes autorités administratives et judiciaires, dispositions qui, combinées avec la précédente, expriment l'autorité de la chose jugée, comme la jurisprudence constitutionnelle la plus récente a eu l'occasion de le rappeler: « *Considérant que cette demande, qui tend exclusivement à la rectification d'une erreur matérielle non imputable au requérant, ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par le Conseil Constitutionnel et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution* » ⁷¹³ .

Ainsi est corroborée la qualification textuelle de juridiction du Conseil Constitutionnel assurée de façon toujours implicite mais certaine, par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution et les dispositions relatives à l'indépendance de cette institution. Mais l'exemple fourni précisément par le Conseil Constitutionnel doit conduire à soutenir que pour procéder à cette qualification textuelle indirecte de l'organisme, il convient parallèlement au recours au critère formel, envisager aussi et toujours le recours au critère matériel, celui qui tient la nature de la mission : celui-ci suppose, en particulier, pour qu'elle soit juridictionnelle, que l'organisme à qualifier prenne les décisions, ce qui implique *a contrario* l'exclusion du caractère juridictionnel dès lors que l'organisme n'a que le pouvoir d'exprimer des avis ou de formuler les propositions ⁷¹⁴ .

Réciproquement, les actes d'un organisme, même qualifiés de juridictionnels, qui ne sont pas des décisions, ne sont pas des actes juridictionnels, tels que les mesures de conciliation ⁷¹⁵ ou les arrêts provisoires de la Cour des Comptes ⁷¹⁶ du reste, s'agissant de la qualification textuelle du caractère juridictionnel de tel ou tel organisme, révélé par le juge dans le cadre de son pouvoir d'interprétation, il est tout à fait possible que les critères matériels et formels soient combinés. L'arrêt d'*Aillières*, du 7 février 1947 en donne une parfaite illustration : « *Considérant qu'il résulte des prescriptions législatives relatives au jury d'honneur, en l'espèce l'ordonnance du 21 avril 1944 modifiée, et notamment de celle qui concerne tant sa composition et ses pouvoirs que les recours en révisions dont il peut être saisi, que cet organisme a le caractère d'une juridiction* » ⁷¹⁷ .

⁷¹¹ C.E., 28 mai 1986, Epoux Genevois et Vincent, req. n° 61-062, inédit.

⁷¹² Cons. Constit., décision n° 58-90-10 du 5 mai 1959.

⁷¹³ Cons. Constit., décision n° 87-1026 du 23 octobre 1987, AIJC 1989. 477, chron. B. GENEVOIS.

⁷¹⁴ C.E., 13 février 1980, Nal, rec., p. 82.

⁷¹⁵ M. LEVY, La conciliation par le Tribunal Administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges, AJDA 1987, p. 499 et s.

⁷¹⁶ J. MAGNET, La Cour des Comptes, Berger Levrault, 3^{ème} édition, 1986, p. 137.

Ainsi, dans l'hypothèse où le juge français doit révéler la volonté du législateur ou de l'autorité administrative en interprétant le texte institutif de l'organisme à qualifier indirectement, deux enseignements peuvent être tirés : c'est, hors le cas de l'emploi du critère organique par le recours à la méthode dite du faisceau d'indices que le juge va procéder à la qualification indirecte de la juridiction⁷¹⁸.

D'autre part, ces indices relatifs aux conséquences nécessaires de cette nature juridictionnelle, sont le plus souvent des éléments formels, déjà réunis sous l'appellation de critères formels, en sachant toutefois qu'il s'agit d'un critère composite, touchant pour l'essentiel, aux règles d'organisation et de procédure applicables, sauf texte régulièrement contraire, devant toute juridiction. Il pourrait apparaître conforme à la logique juridique que l'état du droit positif soit le même lorsque aucune qualification textuelle ne s'impose au juge français.

Dans le cas où cette qualification textuelle n'était pas claire il appartenait donc au juge de procéder lui-même à cette qualification. Or, ayant à procéder à cette qualification jurisprudentielle au sujet de la chambre supérieure de discipline du Conseil Supérieur de l'Ordre des Vétérinaires, l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat avait pu énoncer « *les décisions prises en la matière des inscriptions au tableau n'ont pas, eu égard à la nature de cette matière et quel que soit les formes dans lesquelles elles interviennent, le caractère de décision rendue par une juridiction* »⁷¹⁹.

De ce motif dont la formulation est typiquement de principe, le Professeur CHAPUS a pu déduire dans son article précité au mélange Eisenmann que, depuis l'arrêt *de Bayo*, la qualification jurisprudentielle de juridiction s'opère par un critère unique, celui de la nature de la mission poursuivie par l'organisme à qualifier. En partant de cette recherche, en tentant de l'actualiser et de la généraliser à l'ensemble du droit processuel, sans méconnaître toutefois l'importance de l'apport de la jurisprudence administrative en la matière, on peut établir que cette qualification suppose la présence des conditions nécessaires à cette définition, mais se heurte à l'absence de conditions suffisantes.

Le critère matériel de la nature de la matière peut, en effet, être le seul critère utilisé par le juge français pour établir, par sa jurisprudence, le caractère juridictionnel de l'organisme à qualifier. Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi, une place devant être faite aux critères formels à la réunion des deux critères matériel et formel. Que le critère matériel puisse à lui seul emporter la conviction du juge en faveur de la nature juridictionnelle ou *a contrario* administrative de l'organisme à qualifier, c'est là une solution qui est certainement antérieure à la l'arrêt *de Bayo* précité. Ainsi, pour refuser le caractère de juridiction aux commissions départementales de taxation des bénéficiaires de guerre, le Conseil d'Etat retient dès 1918 que « *la commission n'est qu'un organe de taxation ; que ses décisions n'ont pas le caractère de décision de justice* »⁷²⁰. Toutefois, c'est bien par

⁷¹⁷ C.E., 7 février 1947, D'Aillières, rec., p. 50 ; RDP 1947, p. 68, concl. R. ODENT, note M. WALINE.

⁷¹⁸ S. RIALS, le juge administratif français et la technique du standard, LGDJ, 1980.

⁷¹⁹ C.E., Ass., 12 décembre 1953, de Bayo, rec., p. 544, AJDA 1954, 2, 138, note J. de SOTO et JCP 1954, 2, 8446, note R. SAVATIER.

l'arrêt *de Bayo*, en tant qu'il est un arrêt de principe, que le critère matériel s'est imposé dans le droit positif. Il faut rappeler, en ce sens, que, grâce aux motifs des décisions prises, le Conseil d'Etat considère que les décisions de la chambre supérieure de discipline du Conseil Supérieur de l'Ordre des Vétérinaires sont administratives lorsqu'elles concernent l'inscription au tableau. Inversement ces décisions sont juridictionnelles lorsqu'elles interviennent en matière disciplinaire⁷²¹.

Cette solution alternative qui a donc recours aux critères matériels uniques pour ce qui est des ordres professionnels relevant du contrôle du juge administratif, a été reprise par le juge civil pour déterminer la nature du Conseil de l'Ordre des Avocats à un Barreau. Ainsi la cour d'appel de Douai a retenu l'irrecevabilité d'un recours en interprétation du traité de Rome formé par un Conseil de l'Ordre dès lors que, n'ayant pas été saisi d'un litige mais d'une demande visant à obtenir une déclaration relative à un différend entre un avocat et une juridiction française. Le Conseil a agi en tant qu'autorité administrative et non en tant que juridiction^{722 723}.

Réciproquement, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de réitérer que la nature juridique d'un Conseil de l'Ordre, statuant en matière disciplinaire, était bien juridictionnelle⁷²⁴.

La jurisprudence qui est désormais constante sur ce point, s'est élargie pour s'organiser désormais selon un clivage entre, d'une part, matière non disciplinaire dans l'inscription au tableau, mais aussi la suspension temporaire du droit d'exercer⁷²⁵ et, d'autre part, matière disciplinaire, en ce qui concerne, par exemple, les fonctions prises par la section disciplinaire ou par la section des assurances sociales du Conseil National de l'Ordre des Médecins^{726 727}. Le droit positif sort d'ailleurs du cadre assez large du droit des ordres professionnels pour s'appliquer, par exemple, avant la loi du 11 décembre 1956, à la commission de répartition de l'indemnité de nationalisation yougoslave, autorité administrative « *en raison notamment de la mission qui lui est confiée* »⁷²⁸.

Le critère matériel n'est pourtant pas le critère utilisé à titre exclusif pour cette

⁷²⁰ C.E., 10 septembre 1918, Villes, rec., p. 848.

⁷²¹ C.E., 4 mai 1988, Madame Dupuis, req. n° 80-103, inédit.

⁷²² C.A., Douai, 18 mai 1977 Gaz. Pal. 1977, 2, Doctr. 518, note M. BRUNOIS et L.E. PETTITI.

⁷²³ C.J.C.E., Conseil de l'Ordre du Barreau de Lille contre Razanatsimba, Gaz. Pal. 1978, 1, 195.

⁷²⁴ Cass., civ. 1^{ère}, 24 avril 1985, Bull civ., 1, n° 129.

⁷²⁵ C.E., Ass., 11 juillet 1984, Monsieur Blat, rec., p. 260.

⁷²⁶ C.E., 19 décembre 1986, Monsieur Fragnay, req. n° 82-643, inédit.

⁷²⁷ C.E., 11 janvier 1985, Madame Nguyen, Duiphi, req. n° 43-275, inédit.

⁷²⁸ C.E., 16 décembre 1955, Epoux Deltel, rec., p. 592.

qualification jurisprudentielle de la juridiction. Il faut d'abord souligner que le juge français n'explique pas toujours les motifs pour lesquels il reconnaît le caractère juridictionnel de l'organisme à qualifier. Pour comprendre la solution retenue, on peut souvent se référer soit à la jurisprudence antérieurement, mais non explicitée, par exemple, dans le cas de la juridiction administrative, lorsque le Conseil d'Etat affirme, par une incidente sans autre précision, que le Conseil Supérieur de l'Electricité et du Gaz est « *dépourvu de tout caractère juridictionnel* »⁷²⁹, soit aux conclusions du commissaire de gouvernement, lorsqu'elles sont publiées ou seulement accessibles. Du moins, le juge administratif ou judiciaire rend-il sa décision comme juge d'appel ou de cassation. Dès lors, la seule recevabilité du recours en appel ou en cassation constitue, à défaut de texte et donc dans le cadre de qualification jurisprudentielle indirecte, un indice formel décisif en faveur du caractère juridictionnel de la décision litigieuse et de l'organisme à qualifier qu'il a rendu.

De ce fait on peut donc déduire d'après les éléments que nous fournit la jurisprudence que le président du tribunal administratif par le biais de ses pouvoirs, notamment les ordonnances de l'article L.9 et L.10 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel constitue une juridiction d'après le critère retenu, critère jurisprudentiel. Mais la qualification jurisprudentielle de la juridiction peut également passer par le recours au seul critère formel, tel que les règles générales de procédure dont l'observation n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de la juridiction, principalement celle qui veut qu'aucun document ne saurait être réglé régulièrement soumis au juge sans que les parties ne fussent mises à même d'en prendre connaissance. C'est-à-dire le caractère contradictoire de la procédure.

Telle est bien, précisément la solution retenue par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Villes précité* de 1918 au sujet de la Commission Supérieure de Taxation des Bénéfices de Guerres, antérieur, il est vrai, à l'arrêt de principe *de Bayo* de 1953. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat cette dernière date n'agit pourtant pas comme un couperet. Car un autre principe est notamment applicable, qu'il y a lieu de rattacher aussi aux critères formels, celui de l'indépendance de l'organisme à qualifier de juridiction, conséquence organique de la séparation des pouvoirs, depuis la décision du Conseil Constitutionnel en date du 22 juillet 1980, principe à valeur constitutionnelle⁷³⁰. Or, c'est précisément par cet élément du critère formel que l'on peut expliquer la solution de l'arrêt par lequel, après 1953, le Conseil d'Etat refusa en principe, la qualification jurisprudentielle de juridiction à une autorité administrative non collégiale⁷³¹. Bien que René Chapus ait justifié cette même solution, de façon peu différente, par le souci propre au juge administratif, de ne pas ressusciter le système de l'administrateur juge⁷³².

Enfin il est appréciable que, comme dans le cas de la qualification textuelle de la

⁷²⁹ C.E., 27 mai 1955, *Electricité de France*, rec., p. 298.

⁷³⁰ Cons. Constit., décision du 22 juillet 1980, R.C.C., p. 46 ; RDP 1980, p. 1658, note L. FAVOREU, AJDA 1980, p. 602, note G. CARCASSONNE, D. 1981, p. 356, note L. HAMON.

⁷³¹ C.E., sect., 20 novembre 1970, *Bouez et Unef*, rec., p. 690, AJDA, 1971, p. 519, concl. J.-F. THERY.

juridiction, du moins celle que le juge administratif déduit des textes pour interpréter la volonté de l'utilisateur ou de l'autorité réglementaire, le Conseil d'Etat soit également conduit à combiner les critères matériels et formels pour reconnaître le caractère juridiction d'un organisme à qualifier. Ainsi, pour considérer que le Conseil Supérieur de la Magistrature statuant en matière disciplinaire est une juridiction, la Haute Assemblée s'est fondée principalement sur la nature des pouvoirs de l'organisme à qualifier, caractéristiques des critères matériels, mais aussi sur les règles de sa composition et de sa procédure, les critères formels⁷³³.

On voit donc bien que dans le cadre de la qualification jurisprudentielle de la juridiction, le recours au critère formel reste une constante pour le juge français, et que, malgré l'arrêt de principe *de Bayo*, le critère matériel n'est pas exclusif. C'est ce que confirme d'ailleurs la jurisprudence du Conseil Constitutionnel relative à la définition d'un nouvel ordre de juridiction, laquelle suppose qu'il établisse par lui-même les critères de la juridiction. Ainsi par exemple en matière judiciaire, des chambres d'expropriation des Cours d'Appel⁷³⁴ ou encore, en matière administrative, des chambres fiscales de tribunaux administratifs⁷³⁵, sont créés par l'autorité réglementaire régulièrement compétente à cet effet.

Or, il faut souligner, dans ces deux cas du moins, pour la détermination du nouvel ordre de juridiction, et donc pour la qualification de juridiction que ce n'est pas seulement sur la compétence matérielle, mais aussi sur des éléments formels relatifs à l'organisation et à la procédure, que la jurisprudence du Conseil Constitutionnel est fondée. Et c'est précisément grâce au rôle joué par le juge constitutionnel que l'on peut expliquer, là encore, que, en dépit de la motivation de principe de l'arrêt *de Bayo*, le Conseil d'Etat, en particulier, ne se soit pas arrêté dans la qualification jurisprudentielle de la juridiction, à l'emploi exclusif du critère matériel, mais ait maintenu au critère formel sa part, devenue statistiquement du moins, accessoire le plus souvent, mais pouvant rester décisive⁷³⁶. Marcel WALINE soulignait d'ailleurs, à juste titre, que pour les deux conseils, « *les ordres de juridiction se distinguent les uns des autres par leur mode de composition et l'étendue de leur compétence* »⁷³⁷ et, quand ces ordres de juridiction comportent une seule unité, alors la juridiction peut se définir pareillement par ces deux critères combinés, formel et matériel⁷³⁸.

⁷³² R. CHAPUS, Qu'est-ce-qu'une juridiction ? la réponse de la juridiction administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas 1975, p. 265 à 297.

⁷³³ C.E., Ass., 12 juillet 1969, l'Etang, rec., p. 388 ; RDP 1970, p. 387, note M. WALINE.

⁷³⁴ Cons. Constit., décision n° 65-33, du 9 février 1965, R.C.C., p. 73.

⁷³⁵ Cons. Constit., décision n° 71-68, du 1^{er} avril 1971, R.C.C., p. 35.

⁷³⁶ J.-M. AUBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, LGDJ, T. 1^{er}, 3^{ème} éd., 1984, n° 280, p. 304.

⁷³⁷ M. WALINE, RDP 1962, p. 739.

CHAPITRE 2. LE PRESIDENT ET LA REGULATION DU CONTENTIEUX

Le président, juge des référés, dispose d'une procédure expéditive, non contradictoire et sans audience publique, pour rejeter les demandes qui ne peuvent prospérer devant sa juridiction (I). Cette procédure rappelle la procédure de tri des requêtes. Elle peut apparaître aux yeux du justiciable comme peu conforme au principe du contradictoire.

A l'analyse, elle permet au demandeur d'être rapidement fixé sur les motifs du rejet et de lui permettre, dans les délais, de modifier sa demande. Un large pouvoir d'appréciation est laissé au président, ce qui ne signifie pas une liberté arbitraire. Les dispositions de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative encadrent strictement les causes de rejet (incompétence de la juridiction administrative, irrecevabilité ou mal fondé de la requête).

Malgré la suppression du commissaire du gouvernement et sans la tenue d'une audience publique pour d'évidentes raisons de célérité, le président est tenu au respect des règles de formalisme que sont les mentions de régularité procédurale⁷³⁹ et la motivation de l'ordonnance⁷⁴⁰.

Membre de la formation de jugement, collégiale ou individuelle, le président est chargé d'assurer la police de l'audience et de veiller au bon déroulement du délibéré (II).

Au-delà du délibéré du jugement ou de l'ordonnance, ses pouvoirs étendus se manifestent naturellement à travers un certain nombre de prérogatives exclusives (III).

Enfin, et il s'agit d'une véritable innovation⁷⁴¹, les pouvoirs du président chef de juridiction, autorisent désormais une meilleure exécution des décisions juridictionnelles pour les justiciables (IV).

I - LE POUVOIR DE REJET

Aux termes de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative, le président du tribunal administratif peut rejeter par ordonnance motivée une demande lorsque cette dernière apparaît irrecevable, ne relevant pas de la compétence de la juridiction administrative ou bien encore infondée. Les dispositions précitées stipulent que cette ordonnance peut être prise sans application des deux premiers alinéas de l'article L. 522-1 du Code, c'est-à-dire sans procédure contradictoire ni audience publique.

Cette disposition reprend celles prévues par l'article R. 149 du code des tribunaux

⁷³⁸ F. MODERNE, Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil Constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat, Conseil Constitutionnel et Conseil d'Etat, LGDJ et Montchrestien, 1988, p. 335.

⁷³⁹ Articles L. 10 et R. 741-2 du Code de justice administrative.

⁷⁴⁰ Principe consacré par l'article L. 9 du Code de justice administrative.

⁷⁴¹ P. DELVOLVE, L'exécution des décisions de justice contre l'administration, EDCE 1984, n° 35, p. 111; H. OBERDORFF, L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, Thèse Paris II, 1981.

administratifs et des cours administratives d'appel⁷⁴² .

Le Conseil d'Etat a considéré que la procédure simplifiée s'appliquait non seulement aux ordonnances rendues au titre des articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code mais encore aux requêtes formées au titre des dispositions de l'article L. 521-4⁷⁴³ .

De surcroît, cette procédure peut être mise en œuvre dans le référé suspension⁷⁴⁴ de l'article L. 554-1 du Code, le référé étude d'impact⁷⁴⁵ de l'article L. 554-12 ou le référé commissaire enquêteur⁷⁴⁶ de l'article L. 554-12 du Code de justice administrative.

La jurisprudence de la Haute Assemblée a écarté l'application des dispositions de l'article L. 522-3 du Code aux demandes de référé mesures-utiles prévues à l'article L. 521-3, au motif que le président du tribunal administratif n'est pas tenu d'organiser une audience publique en opposition avec les dispositions de l'article L. 522-1 alinéa 2 du Code de justice administrative.

Cette procédure apparaît fondamentale dans la pratique désormais mise en place par les présidents des tribunaux administratifs afin de faire face à l'afflux de requêtes en référé. Elle répond néanmoins à des règles déterminées strictement par le législateur et auxquelles le président doit se conformer (A) car les conséquences revêtent une importance considérable dans la régulation du contentieux administratif (B).

a) LES conditions d'application

Le Code de justice administrative a déterminé les cas dans lesquels le rejet pouvait intervenir mais a aussi fixé un moment au-delà duquel la mesure ne peut plus être prononcée.

Le législateur a légitimé la procédure de rejet simplifiée afin d'éviter le risque d'engorgement des juridictions lié notamment à la présentation de requêtes en série⁷⁴⁷ .

L'article L. 522-3 du Code de justice administrative prévoit quatre conditions de mise en œuvre de la procédure de tri des requêtes.

La première tient à l'incompétence manifeste de la juridiction administrative, qui résulte de ce que les mesures attaquées relèvent de la compétence du juge judiciaire. Il s'agit pour le chef de juridiction de rejeter les requêtes fondées sur l'incompétence matérielle de la juridiction administrative⁷⁴⁸ .

⁷⁴² C.E., 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France, rec., p. 118 ; RFDA 1996, p. 1195, concl. J.-C. BONICHOT.

⁷⁴³ C.E., réf., 28 septembre 2001, SNICAC, req. N° 238201, à mentionner.

⁷⁴⁴ C.E., 23 avril 2003, Commune de Roquebrune Cap-Martin, req. n° 251946, à mentionner.

⁷⁴⁵ C.E., 14 mars 2001, Commune de Goutrens, RFDA 2001, p. 833, concl. D. CHAUVAUX.

⁷⁴⁶ C.E., 21 novembre 2001, SYDOM e. a., req. n° 233329, Environnement, mars 2002, obs. P. TROUILLY, n° 44.

⁷⁴⁷ A.N., rapport n° 2002, 8 décembre 1999, p. 57 ainsi que Sénat, rapport n° 380, p. 68.

L'irrecevabilité manifeste est le deuxième cas où l'usage de la procédure simplifiée peut être envisagé. Il peut s'agir par exemple d'une erreur dans la saisine d'un juge au sein même de la juridiction administrative, telle le juge des référés au lieu et place du tribunal administratif⁷⁴⁹ ou lorsque la mesure demandée auprès du juge excède manifestement sa compétence⁷⁵⁰.

En troisième lieu, alors que la demande est manifestement mal fondée qu'elle peut être rejetée dans le cadre de la procédure simplifiée. Cette cause d'application de la procédure se rapporte plus précisément au fait que l'une des conditions exigées n'est pas remplie, pour exemple le cas dans lequel le requérant n'invoque la violation d'aucun texte à l'appui de sa demande⁷⁵¹. Il peut s'agir aussi de l'hypothèse où l'acte attaqué ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale⁷⁵², ou que cette atteinte n'est ni illégale⁷⁵³ ou sans gravité⁷⁵⁴ et de même, encore si le requérant ne fait état d'aucun moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée⁷⁵⁵.

Enfin, la demande peut être rejetée lorsqu'elle ne présente pas un caractère d'urgence⁷⁵⁶.

On constate à travers ces exemples empruntés à la récente construction jurisprudentielle, le renforcement⁷⁵⁷ du pouvoir souverain d'appréciation du président, juge des référés⁷⁵⁸.

Pendant, le Conseil d'Etat a mis fin à une controverse relative à l'utilisation par le président, juge des référés, de la procédure de rejet.

Par une première décision, la Haute juridiction avait tout d'abord admis que le président pouvait malgré l'engagement d'une procédure contradictoire, rendre une

⁷⁴⁸ C.E., réf., 22 mai 2001, Debbasch, req. n° 233865, inédit.

⁷⁴⁹ C.E., réf., 10 juillet 2001, Le Nestour, req. n° 235557, inédit.

⁷⁵⁰ C.E., réf., 22 février 2001, Moret, req. n° 230408, inédit.

⁷⁵¹ C.E., réf., 6 février 2001, Teulade, req., n° 229844, inédit.

⁷⁵² C.E., réf., 15 février 2001, Perrier, req., n° 230318, inédit.

⁷⁵³ T.A., Nice, réf., 27 mars 2002, Syndicat des copropriétaires du 54 bd Jean Jaurès, req., n° 02-1358, inédit.

⁷⁵⁴ T.A., Marseille, réf., 20 mars 2002, Orosco, req., n° 02-1369, inédit.

⁷⁵⁵ C.E., réf., 21 mai 2002, Rousseau, req., n° 247008, à mentionner.

⁷⁵⁶ C.E., réf., 11 janvier 2001, Pause, req., n° 228877, inédit.

⁷⁵⁷ P. CASSIA, Le contrôle de cassation opéré par le Conseil d'Etat sur les référés administratifs, DA, octobre 2001, chr. 19.

⁷⁵⁸ C.E., réf., 26 janvier 2001, Gunes, req., n° 229594, inédit.

ordonnance de rejet en raison des motifs invoqués plus haut ⁷⁵⁹. Cette jurisprudence présentait le risque de méconnaître les exigences mêmes du principe du contradictoire à l'égard du requérant ⁷⁶⁰.

Mettant fin à cette contradiction manifeste, le Conseil d'Etat est revenu sur la décision *Breucq* précitée.

Désormais, lorsque le chef de juridiction a entamé une procédure contradictoire, les dispositions de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative deviennent inapplicables.

Le juge des référés se trouve face à une alternative stricte. Soit il rejette la requête au titre de la procédure simplifiée sans communication au défendeur, soit il engage la procédure contradictoire renonçant à faire usage des dispositions de l'article L. 522-3 précitées ⁷⁶¹. Dans cette seconde hypothèse, la tenue d'une audience publique interdit de la même manière au président l'utilisation *a fortiori* de la procédure de rejet simplifiée pour d'évidente raison de respect du contradictoire de la procédure administrative contentieuse ⁷⁶².

B) LES CONSEQUENCES DU REJET

Ces ordonnances de rejet ne présentent pas de garanties procédurales suffisantes pour les requérants malgré leurs indéniables avantages dans la gestion des flux des requêtes devant la juridiction administrative du premier degré. Le Conseil d'Etat semble cependant considérer et ce, de manière générale comme compatibles, les garanties découlant des dispositions de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative avec les stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ⁷⁶³. En effet, la Haute Juridiction estime qu'au regard de la nature du référé qui ne statue pas sur les droit *lato sensu* au sens de l'article 6 précité ⁷⁶⁴, le principe du contradictoire peut être non pas formellement écarté ⁷⁶⁵, mais assoupli ⁷⁶⁶.

⁷⁵⁹ C.E., 16 février 2001, *Breucq*, RFDA 2001, p. 670, concl. D. CHAUVAUX ainsi que C.E., 8 mars 2002, Région Languedoc-Roussillon, req., n° 238198, à mentionner.

⁷⁶⁰ C.E., 3 juin 2002, *Belikian*, CTI août-septembre 2002, n° 187, obs. Th. CELERIER ; 29 juillet 2002, *Domah*, req. n° 242293 et 19 février 2003, *Pinel*, req. n° 251269, inédit.

⁷⁶¹ C.E., sect., 26 février 2003, *Société Les belles demeures du Cap-Ferrat*, AJDA 2003, p. 498-500 ; JCP, éd. G., II, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT et 23 avril 2003, *Commune de Roquebrune Cap-Martin*, req., n° 251946, à mentionner.

⁷⁶² C.E., 8 octobre 2001, *Sanches Cardoso*, req. n° 233638, à mentionner et 7 février 2003, *Union départementale des PME du Maine-et-Loire*, req., n° 248382, inédit.

⁷⁶³ C.E., sect., 28 février 2001, *Casanovas*, précité, 17 mai 2002, *Erkilic*, req., n° 243526 et 24 juin 2002, *Société Laser*, BJCP 2002, p. 465-469, concl. C. BERGEAL et obs. Ch. M.

⁷⁶⁴ C.E., 14 décembre 1992, *Lanson*, RFDA 1992, p. 791, concl. S. LASVIGNES.

II LA MAITRISE DE L'AUDIENCE ET LE DELIBERE

Le président du tribunal administratif à l'instar de tous les présidents de formation de jugement dispose d'un pouvoir de police des audiences. Son rôle se limite dans cette fonction au bon déroulement de la phase publique du jugement (A).

Son influence, tirée de sa compétence, de son expérience, est la garantie d'un déroulement impartial du délibéré (B).

A) la tenue de l'audience

Comme tout jugement, celui du tribunal administratif se décompose en deux périodes : la phase publique, l'audience, à laquelle participent les parties et leurs avocats, la phase secrète, à savoir, le délibéré au cours duquel est élaborée la décision et auquel seuls les magistrats prennent part.

Du fait de la multiplication des formations de jugement, le président ne pouvant assister personnellement à toutes les séances, il siège donc, alternativement, dans chaque chambre. Il est remplacé dans les autres, par le ou les vice-présidents.

Les audiences des juridictions administratives sont publiques ⁷⁶⁷.

Il n'existe pas de huis clos devant les juridictions administratives ⁷⁶⁸ contrairement à la faculté accordée aux juridictions judiciaires par les dispositions de l'article 435 du Nouveau Code de Procédure Civile ⁷⁶⁹.

Le déroulement de l'instance devant les tribunaux administratifs est, d'une manière générale, beaucoup moins houleux que devant les tribunaux judiciaires.

Le rôle du président consiste alors simplement à diriger les interventions, mais dans de rares hypothèses, il peut être amené à utiliser son pouvoir de police des audiences ⁷⁷⁰.

Après avoir écouté le rapporteur, le président donne la parole aux parties ou à leurs

⁷⁶⁵ J.-M. ANDRE, Principe du contradictoire et référé-provision, note sous C.E., 22 mars 1999, Soudain, D. 1999, jur. P. 568 et s.

⁷⁶⁶ C.E., 10 novembre 1972, Société des grands travaux alpins, AJDA 1973, p. 47, note F. MODERNE.

⁷⁶⁷ Principe à valeur législative codifié à l'article L. 6 du Code de justice administrative, renforçant désormais la cohérence du texte national avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, tant en matière disciplinaire que juridictionnelle (pour un exemple récent C.E., 23 février 2000, M. L'Hermitte, req. n° 192480 ; Juris-Data n° 060060).

⁷⁶⁸ C.E., Ass., 11 mars 1955, Secrétaire d'Etat à la Guerre c. Coulon, rec., p. 149; RDP 1955, p. 1000.

⁷⁶⁹ Article validé par la loi du 9 juillet 1975, après annulation de la version réglementaire de l'article 435 du NCPC, par l'arrêt du C.E., Ass., 4 octobre 1974, Dme David, rec., p. 464, concl. M. GENTOT ; AJ 1974, p. 525, chron., M. FRANC et M. BOYON ; D. 1975, p. 369, note J.-M. AUBY ; Gaz. Pal. 1975, I, p. 117, note D. AMSON ; JCP 1974, n° 17967, note R. DRAGO.

⁷⁷⁰ Article R. 731-1 du Code de justice administrative.

avocats⁷⁷¹ .

Il débute en principe par les demandeurs ou intervenants en demande puis s'achève par les défendeurs.

Mais il ne s'agit que d'une habitude, le Conseil d'Etat ayant décidé que l'audition des parties dans l'ordre inverse ne constituait pas un vice de procédure susceptible d'entraîner l'annulation du jugement⁷⁷² .

Les parties peuvent toujours s'exprimer, même si leur recours nécessite le ministère d'un avocat. Il s'agit là d'un droit absolu que le président ne peut refuser ou limiter⁷⁷³ .

Par contre, il peut les interrompre et leur rappeler le caractère sommaire que revêtent les observations orales devant les juridictions administratives, sans pour autant porter atteinte aux droits de la défense⁷⁷⁴ . Mais les parties ne peuvent développer des arguments autres que ceux qui ont été inscrits dans les mémoires déjà produits sans encourir la radiation du rôle⁷⁷⁵ . Une jurisprudence récente semble cependant tempérer ces propos. Le Conseil d'Etat admet la recevabilité des notes en délibéré, cette recevabilité est néanmoins encadrée de manière stricte⁷⁷⁶ .

Le chef de la juridiction dispose aussi du pouvoir d'ajourner les débats, pour l'audition des défenseurs ou du commissaire du gouvernement⁷⁷⁷ par exemple.

Dans certains cas, la séance peut être très agitée. Il appartient alors au président de rétablir le calme en usant de son pouvoir de police des audiences à l'encontre des parties comme des avocats.

En cas de troubles à l'audience, il pouvait ainsi avant 1972, faire arrêter les personnes causant du désordre et les faire enfermer pendant vingt quatre heures en maison d'arrêt.

Si la personne concernée était un avocat, il pouvait le suspendre pour une durée n'excédant pas trois mois. Puis l'article 439 du Nouveau Code de Procédure Civile, issu du décret du 20 juin 1972 est venu préciser qu'il pouvait rappeler à l'ordre les intervenants que la passion ou l'inexpérience empêchaient de défendre leur cause avec la décence convenable, en cas de méconnaissance de ses injonctions.

Il n'a plus désormais que la possibilité de les faire expulser du prétoire sans préjudice

⁷⁷¹ Article R. 731-3, alinéa 1^{er} du Code de justice administrative.

⁷⁷² C.E., 2 mars 1960, *Entreprise GRI*, rec., p. 164.

⁷⁷³ C.E., 20 janvier 1937, *Ville de Nice*, rec., p. 84.

⁷⁷⁴ C.E., 7 février 1944, *Bost*, rec., p. 110.

⁷⁷⁵ C.E., 6 juin 1923, *Aynes*, rec., p. 477; sect., 9 novembre 1966, *Toumbouros*, rec., p. 593.

⁷⁷⁶ C.E., 12 juillet 2002, *Leniau*, AJDA 2003, p. 1358 ; RFDA 2003, p. 307, concl. D. PIVETEAU.

⁷⁷⁷ C.E., 27 juillet 1921, *Guillou*, rec., p. 769.

de poursuites pénales ou disciplinaires éventuelles ⁷⁷⁸ .

Le deuxième délit est l'injure ou la diffamation à l'audience. La liberté des avocats et citoyens à la barre était réglementée par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse. Les passages du discours et inscrits injurieux, outrageants ou diffamatoires produits devant les tribunaux pouvaient être supprimés par le président qui avait même la compétence pour suspendre les avocats de leurs fonctions pour une durée inférieure à deux ou six mois en cas de récidive ⁷⁷⁹ .

La loi du 15 juin 1982 relative à la répression des délits d'audience commis par les avocats autorise le président à constater ⁷⁸⁰ ou à prononcer, soit d'office ⁷⁸¹ , soit à la demande des parties ⁷⁸² , la suppression de mémoires ou propos diffamatoires, injurieux ou outrageants. Il dispose à cet égard d'un entier pouvoir d'appréciation ⁷⁸³ .

Les poursuites sont ensuite exercées par le Conseil de l'Ordre sur plainte de la partie lésée ou du Procureur Général.

Enfin, l'outrage à magistrat, a, dans un premier temps, permis au chef de la juridiction de faire immédiatement arrêter son auteur et de l'enfermer en maison d'arrêt, ce dernier risquant une peine de détention d'un mois au plus, et une amende de vingt cinq à trois cent francs.

Il fut ensuite réprimé, par l'article 222 du Code pénal, qui sanctionne les outrages par paroles ou écrits tendant à mettre en cause l'honneur ou la délicatesse des magistrats commis par un citoyen ou un avocat.

La loi de 1982 est venue modifier les sanctions applicables aux avocats : ceux-ci sont désormais passibles de l'article 681 du Code de procédure pénale qui concerne les officiers de police judiciaire. C'est au Procureur Général de la Cour de Cassation qu'il appartient de demander l'ouverture d'une information.

Enfin, il convient d'évoquer la possibilité dont dispose le président de la juridiction de faire assurer, après avis de la commission des archives audiovisuelles de la justice, l'enregistrement audiovisuel ou sonore des débats ⁷⁸⁴ , lorsqu'ils présentent « *un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice* » ⁷⁸⁵ .

⁷⁷⁸ Article R. 731-2, alinéa 2 du Code de justice administrative.

⁷⁷⁹ C. cass., 11 juillet 1972, Gaz. Pal. 1973, 1^{er} Sem., 80.

⁷⁸⁰ C.E., 13 janvier 1967, Goudal, AJDA 1968, p. 312.

⁷⁸¹ C.E., 27 avril 1984, Ministère de la Défense c. Broc, rec., p. 125.

⁷⁸² C.E., 20 janvier 1937, Ville de Nice, rec., p. 84.

⁷⁸³ C.E., 12 décembre 1975, Cts Pelletier, rec., T., p. 75-84 ; 27 juillet 184, Ministre de la Défense c. Syndicat CFDT de l'Etablissement technique central de l'armement, rec., p. 278 ; 14 juin 1989, Hilt, Gaz. Pal., 27-28 septembre 1989, p. 4.

⁷⁸⁴ Loi du 11 juillet 1985 modifiée par la loi du 13 juillet 1990 et le décret d'application du 15 janvier 1986.

En dehors de ce cas précis, l'usage de tout appareil d'enregistrement est interdit pendant l'audience et la méconnaissance de cette règle entache la décision d'irrégularité⁷⁸⁶.

Progressivement, les pouvoirs de police lors de l'audience, du président du tribunal administratif se sont donc amenuisés.

Alors qu'à l'origine il disposait de pouvoirs de répression à l'égard de tous les intervenants, ceux-ci disparurent, ne laissant place qu'à une police des audiences. S'il rétablit l'ordre dans son prétoire⁷⁸⁷, il ne peut plus en revanche réprimer immédiatement les faits constatés. Il déclenche simplement la procédure conduisant au prononcé des sanctions.

Ses compétences restent toutefois d'utilisation peu fréquente⁷⁸⁸.

Le rôle du président s'exerce également de façon moins visible mais tout aussi importante lors du délibéré.

B) Le rôle du président lors du délibéré

La présence du chef de juridiction à l'occasion du délibéré permet de garantir une certaine unité jurisprudentielle (1) et confère à cette phase terminale de résolution des conflits un gage supplémentaire d'impartialité (2).

1. La présence du président, garantie du bon déroulement du délibéré

La fonction essentielle occupée par le président lors de l'élaboration du jugement consiste à maintenir l'unité de la jurisprudence de sa juridiction. Mais, s'agissant d'une phase secrète, peu de renseignements sont disponibles à cet égard. Il semble cependant qu'il examine tous les rapports et charge le greffe de rechercher les affaires semblables sur lesquelles son tribunal a déjà eu à statuer. Cela permet aux participants en délibéré de se faire une idée plus précise sur la façon dont a déjà été résolu ce type de litige puis de s'y conformer ou de la faire évoluer selon les circonstances.

Le deuxième problème qui se pose est celui de la prise de décision. Les abstentions étant interdites, chaque magistrat présente à l'obligation de se prononcer⁷⁸⁹.

La règle de l'« *imparité* » s'imposant aux juridictions administratives de premier

⁷⁸⁵ R. LINDON, *La télévision à l'audience ?*, D. 1985, chron., p. 81 ; J. PRADEL, *Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire*, D. 1986, chron., p. 113 ; J. FOURRE, *L'enregistrement audiovisuel des audiences de justice*, LPA 14 mai 1986, p. 14.

⁷⁸⁶ C.E., 11 juin 1993, *Médecin régional de Paris et Wegmann*, req. n°88219; *Gaz. Pal.*, 1993, 2, *jurisp.*, p. 89.

⁷⁸⁷ C.E., 9 décembre 1921, *Petit-Quevilly*, *rec.*, T., p. 1037.

⁷⁸⁸ C.E., 5 mars 1886, *Sieur Legré*, *rec.*, p. 190, *concl. O. Le VAVASSEUR de PRECOURT*.

⁷⁸⁹ C.E., 5 février 1915, *Emoy*, *rec.*, p. 10.

degré ⁷⁹⁰, le jugement est donc acquis à la majorité.

Certains auteurs se sont interrogés sur la manière dont un partage des voix peut être effectuée. La jurisprudence et les textes sont peu explicites à ce sujet. L'article 5 de l'arrêté du 19 fructidor An IX précisait que : « *Si le Préfet est absent du chef lieu ou du département, celui qui le remplacera, aura dans tous les cas voix prépondérante comme Préfet lui-même* ».

Dans un arrêt du 31 janvier 1873, le Conseil d'Etat avait estimé que le président quel qu'il soit, le Préfet ou son suppléant avaient voix prépondérante ⁷⁹¹. Cela impliquait, par conséquent, que les juridictions administratives du premier degré ne puissent connaître des cas de partage ni fassent appel à un magistrat départiteur.

On peut tout de même s'interroger sur l'applicabilité de cette règle à l'heure actuelle, d'autant qu'elle a été supprimée pour le Conseil d'Etat par la loi du 24 mai 1872.

Ainsi l'assemblée du contentieux siège-t-elle en nombre pair, dans la mesure où le Conseil d'Etat n'a pas consacré l'existence d'une règle générale de procédure imposant l'imparité ⁷⁹².

Il semble donc, mais cela n'est qu'une hypothèse, ni infirmée ni confirmée par la jurisprudence, qu'en cas de partage, la discussion doit se poursuivre jusqu'à ce qu'une majorité se dégage et sans que le président emporte de droit la décision ⁷⁹³.

Néanmoins, le président par son expérience et son autorité morale, conserve cependant une influence certaine dans l'orientation de la décision finale et notamment à l'égard de conseillers novices.

Bien qu'il ait été notablement réduit, le pouvoir du président sur l'instance reste bien réel, mais sans doute plus feutré qu'il ne l'était auparavant, puisqu'il s'analyse davantage aujourd'hui comme une influence sur la formation de jugement.

Par contre, si ses compétences de police sont longtemps restées à l'état de potentialité, il semble qu'elles sont de plus en plus utilisées de nos jours du fait de la multiplication des séances consacrées à la reconduite à la frontière des étrangers. Le président participe en dernier lieu à la délibération, participant de manière fondamentale à la phase mettant fin définitivement à la mission juridictionnelle de son tribunal.

2. L'IMPARTIALITE DU PRESIDENT GARANTIE SUBSTANTIELLE DU DELIBERE

L'impartialité implique une indépendance totale, tant à la fois objective que subjective. Elle constitue la contrepartie nécessaire de l'indépendance du juge ⁷⁹⁴. Selon la jurisprudence

⁷⁹⁰ Articles L. 222-1 et R. 222-18 du Code de justice administrative.

⁷⁹¹ C.E., 31 janvier 1873, *Denizot et Boudon*, rec., p. 99.

⁷⁹² C.E., sect., 23 janvier 1959, *Derambure*, rec., p. 68, concl. G. BRAIBANT ; sect., 1^{er} décembre 1972, *Fouche*, rec., p. 708.

⁷⁹³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1999, 8^{ème} éd., n° 1135, p. 878.

européenne, « l'appréciation de l'impartialité d'un juge est à la fois subjective et objective, cette dernière consistant à se demander si, indépendamment de la contrainte personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »⁷⁹⁵.

Ainsi ne peut siéger dans une juridiction, un magistrat qui a publiquement pris parti sur le fond d'une affaire. Un commissaire du gouvernement qui a conclu à l'occasion d'un jugement avant-dire droit ne peut siéger dans la formation de jugement statuant ensuite sur le fond du litige⁷⁹⁶, y compris à l'occasion d'une phase précontentieuse⁷⁹⁷. A l'inverse, le magistrat exerçant les fonctions de commissaire du gouvernement, qui n'a pas eu à exprimer d'opinion de fait ou de droit publiquement, à un stade de la procédure, peut ensuite siéger lorsque l'affaire revient devant le tribunal⁷⁹⁸. Il s'agit d'une jurisprudence ancienne et bien établie⁷⁹⁹. Le commissaire du gouvernement « n'a pas fait connaître son sentiment sur les questions de droit ou de fait de nature à avoir une influence sur la recevabilité ou le bien-fondé des prétentions des parties »⁸⁰⁰. La situation inverse, où un ancien rapporteur ou assesseur vient, sur la même affaire, à occuper les fonctions du ministère public, n'entraîne aucune incompatibilité⁸⁰¹ : « Considérant, en second lieu, que la circonstance que les fonctions de commissaire du gouvernement ont été exercées à cette audience par un conseiller du tribunal administratif d'Orléans qui avait siégé lors du jugement par lequel la demande de sursis à exécution de la décision attaquée a été rejetée ne saurait entacher ledit jugement d'irrégularité ; ».

A ces règles se sont ajoutées les suivantes, d'ordre public⁸⁰², provoquées notamment par l'entrée en fonctionnement des cours administratives d'appel dont les membres sont pour la plupart issus des tribunaux administratifs : un 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 ou qui a été prise par une juridiction ou un organisme collégial dont il était membre et aux délibérations desquelles il

⁷⁹⁴ J.-F. KRIEGK, L'impartialité, contrepartie exigeante de l'indépendance, LPA juillet 1999, n° 137.

⁷⁹⁵ F. SUDRE, Chronique Droit de la Convention EDH, JCP éd. G, 1993, I, 3654.

⁷⁹⁶ C.E., 22 juin 1928, Elections de Limoux, rec., p. 780; sect., 21 octobre 1966, Société des mines de Senten, rec., p. 564, AJ 1966, p. 608, chron. J.-P. LECAT et J. MASSOT.

⁷⁹⁷ C.A.A., Nancy, 5 décembre 2002, M. Pruykemaker, req. n° 99NC01482.

⁷⁹⁸ C.E., sect., 6 février 1970, Entreprise de transport et de distribution d'électricité, rec., p. 99, AJ 1970, p. 226, chron. R. DENOIX de SAINT MARC et D. LABETOULLE.

⁷⁹⁹ C.E., sect., 18 février 1949, Viet, rec., p. 84 et sect., 29 avril 1949, Bourdeaux, rec., p. 188.

⁸⁰⁰ C.E., 11 octobre 1989, Avretche, RDP 1991, p. 318.

⁸⁰¹ C.E., 17 juin 1988, Bady, concl. S. DAEL, rec., p. 247.

⁸⁰² C.E., 19 avril 2000, Lambert, rec., T., p. 1168 et 30 juillet 2003, Chatin-Tsai, AJDA 2003, p. 2045, note J.-P. MARKUS.

a pris part ⁸⁰³. Un conseiller ayant siégé au sein de la commission d'expulsion statuant sur le cas d'un étranger, ne peut participer à la formation de jugement statuant sur le recours formé contre une décision statuant sur ce litige ; ce qui vise évidemment les commissaires du gouvernement ⁸⁰⁴ et les présidents de juridiction. Aussi la Cour de cassation a-t-elle affirmé que le principe de séparation des pouvoirs est de droit étroit ⁸⁰⁵ et « *interdit seulement que siège à la juridiction de jugement, dans la même cause, un magistrat ayant participé à l'instruction de l'affaire* » ⁸⁰⁶.

Par un raisonnement analogue, il a été jugé qu'un conseiller ayant, alors qu'il été affecté en tribunal administratif, présidé la commission départementale des impôts s'étant prononcée sur les bases d'une imposition, ne pouvait siéger dans la formation de jugement de la cour administrative d'appel examinant le jugement rendu sur cette imposition ⁸⁰⁷.

Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil d'Etat estima qu'un juge ne pouvait siéger dans une instance d'appel d'une affaire dont il a statué en premier ressort ⁸⁰⁸, la solution contraire mettant en cause le droit à un double degré de juridiction.

Enfin, un président juge des référés ne peut être membre de la formation de jugement au fond, dès lors que ce dernier a eu connaissance du fond du litige évoqué ⁸⁰⁹. Tel est le cas, notamment, du membre de la juridiction qui, en tant que juge des référés, a pris position sur la validité des moyens susceptibles de justifier la suspension de l'exécution d'une décision administrative ⁸¹⁰.

La Cour de cassation a développé sur ce point une jurisprudence similaire puisqu'elle a estimé qu'un magistrat qui, ayant fait acte de poursuite au titre de représentant du ministère public, ne pouvait ensuite siéger, comme membre de la juridiction, de la même affaire ⁸¹¹. De même, la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 6, § 1 de la Convention EDH, a également jugé qu'un magistrat ayant décidé la saisine du tribunal en appréciant les faits de nature à la justifier et donc en prenant parti, ne pouvait ensuite

⁸⁰³ C.E., 30 novembre 1994, Pinto, rec., p. 1125, DA 1995, n° 105.

⁸⁰⁴ C.E., 24 octobre 1997, El Adj, rec., p. 1012.

⁸⁰⁵ M. FABRE, Le droit à un procès équitable, étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, § 1, de la Convention EDH, JCP éd. G, n° 31-35, juillet 1998, p. 1427.

⁸⁰⁶ Cass. Crim., 13 novembre 1991, Bull. crim., n° 402.

⁸⁰⁷ C.E., 16 janvier 1995, Perjean, RJF 1995, n° 382, p. 226.

⁸⁰⁸ C.E., 30 juillet 1997, Madame Levy, rec., p. 1013.

⁸⁰⁹ C.A.A., Bordeaux, 18 novembre 2003, M. B., req. n° 02BX00018, AJDA 2003, p. 2229, note C. BIGET.

⁸¹⁰ C.A.A., Bordeaux, 18 novembre 2003, précité, AJDA 2004, p. 98, concl. J.-L. REY.

⁸¹¹ Cass. Crim., 7 janvier 1986.

statuer sur cette affaire ⁸¹² , de même qu'un magistrat ayant statué sur l'octroi d'une provision ne pouvait prendre part à la juridiction statuant sur le fond ⁸¹³ .

Ainsi encore, ne pourrait siéger au sein d'une juridiction, une personne ayant une inimitié notoire à l'égard d'une partie au litige ⁸¹⁴ .

III. le président et les actes liés à l'audience

l'élaboration et le prononcé du délibéré ne sont qu'une étape pas toujours définitive au cours de laquelle le chef de juridiction intervient. Certains cas d'espèce amènent le président à se prononcer sur la rémunération des experts (A), la liquidation des dépens (B) ou de manière plus insolite sur d'éventuelles rectifications d'erreurs matérielles figurant sur le jugement (C).

Un des reproches les plus fréquemment adressés à la justice, outre sa lenteur, est son prix. La justice française coûte cher.

A) le président procède à la taxation des experts

La loi du 22 juillet 1889 laissait aux parties la possibilité de désigner leurs experts. Mais depuis le décret du 28 janvier 1969, c'est le tribunal, ainsi que ses membres, qui les choisit.

Ceux-ci sont en principe nommés à partir de la liste que le président du tribunal administratif peut établir au début de chaque année judiciaire, en vertu des dispositions de l'article R. 222-5 du Code de justice administrative.

Or, cette disposition n'a pas valeur impérative et celui-ci n'existe pas auprès de chaque tribunal. Ce dernier peut alors utiliser les listes des cours d'appel dont il a connaissance à titre d'information.

La loi de 1889 prévoit que les experts doivent joindre à leurs rapports un état de vacation frais et honoraires, dont la taxation est normalement faite avec le règlement du litige sur le fond (1), la possibilité de demander une avance à valoir sur le montant définitif de leurs honoraires leur a cependant été reconnue (2).

1. LES REGLES EN MATIERE DE TAXATION ET DE LIQUIDATION DES FRAIS DES EXPERTS

La taxation et la liquidation ont pour objet de déterminer le montant des sommes définitivement dues à chaque expert.

Avant 1889, celles-ci étaient réalisées par le tribunal lui-même, mais dans un souci de

⁸¹² Cass. Com., 3 novembre 1992, Haillot c. Soinne, D. 1993, p. 538.

⁸¹³ Cass. Ass. Plein., 6 novembre 1998, Société Bord Na Mona c. SA Norsk Hydro Azote et Guillotel c. Société Castel et Fromaget, D. 1999, p. 1, concl. J.-L. BURGELIN; JCP 1998, n° 10198, rapport P. SARGOS.

⁸¹⁴ C.E., sect., 20 juin 1958, Louis, rec., p. 368.

rapidité qui profite aux hommes de l'art, l'article 23 de la loi de 1889 en fit une compétence propre au président du conseil de préfecture.

Il en résulte que la formation de jugement ne peut elle même déterminer les honoraires de débours, ni même se prononcer globalement sur l'ensemble des frais en laissant le président opérer la répartition entre les différents experts. Ceux-ci ont droit au remboursement d'un certain nombre d'éléments limitativement énumérés aux articles R. 531-1 et R. 531-3 du Code de justice administrative.

En ce qui concerne les honoraires proprement dits, deux procédures sont applicables.

Si l'expert a été appelé à dresser un avis détaillé, soit à diriger des travaux, soit procéder à la vérification et au règlement des mémoires entrepreneurs, ceux-ci sont fixés sur la base d'un pourcentage prédéterminé.

Le reliquat est taxé par le président qui doit tenir compte de la difficulté des opérations, de l'importance, de l'utilité et de la nature du travail fourni.

Il lui appartient ainsi de réduire les honoraires excessifs, par exemple si les parties ont communiqué à l'expert des documents facilitant sa tâche, ou si il a largement utilisé les résultats de l'un de ses confrères décédé en cours d'instance.

Son appréciation porte aussi sur l'utilité des recherches, il peut réduire les honoraires présentés en raison d'un travail réalisé au delà de la mission qui lui avait été confiée.

En cas de pluralité d'experts, le président doit déterminer la part de travail réalisée par chacun d'eux pour allouer la somme correspondante.

Il doit enfin rectifier les erreurs de calcul que ces derniers ont pu commettre.

La taxation effectuée par le président, emporte exécution immédiate, ce qui implique que les techniciens peuvent exiger le remboursement des sommes avant la fin du procès. Mais son appréciation n'est pas pour autant définitive, car, au cours du délai de huit jours suivant sa notification, les experts peuvent contester l'ordonnance devant le tribunal administratif statuant en chambre du Conseil.

Le Conseil d'Etat ne peut donc être saisi directement, il intervient seulement sur appel du jugement du tribunal. Son contrôle n'est pas très strict, car il laisse traditionnellement au juge de première instance, une marge d'appréciation assez importante. Il s'est souvent posé la question du régime juridique de l'ordonnance présidentielle.

La Haute Assemblée s'était prononcée en faveur de son caractère juridictionnel, mais la jurisprudence demeurait très variable.

Lors de l'examen de l'affaire *Lasalette*, le commissaire du gouvernement avait demandé au Conseil d'Etat d'adopter une position claire. L'arrêt précisant que la Haute Assemblée intervenait en tant que juge d'appel, certains auteurs ont pu en déduire que cette décision était de nature administrative, bien que cela fut une solution implicite⁸¹⁵.

Les délais de jugement devant les tribunaux administratifs ont toujours été très longs

⁸¹⁵ C.E., 17 juin 1983, *Lassalette*, rec ., p. 260, concl. J.-F. VERNY.

et les expertises très coûteuses. Les experts n'ayant pas toujours la possibilité financière d'attendre la fin du procès, peuvent demander un paiement partiel et anticipé des sommes engagées.

2. les règles en matière d'avance et d'allocation provisionnelle

Les provisions ont été expressément reconnues par l'article 4 du décret du 28 mars 1921, consacrant en cela la jurisprudence établie trente ans plus tôt. Cette disposition est aujourd'hui insérée dans l'article R. 621-12 du Code de justice administrative.

Le décret de 1921, qui restera en vigueur jusqu'à la codification de 1973, précisait que le président ne pouvait accorder d'allocations que s'il y avait été autorisé par le tribunal statuant en chambre du conseil. C'est désormais un pouvoir qu'il exerce seul, l'habilitation n'étant de toute façon qu'une garantie illusoire. Le chef de la juridiction ne peut jamais décider d'office une avance, l'expert devant en avoir fait préalablement la demande.

Par contre, quand il en est saisi, il a l'obligation de statuer. Il décide alors seul d'accorder ou de refuser ces allocations provisionnelles, et désigne la partie qui doit les supporter.

Bien que s'agissant dans la plupart des cas, du demandeur, il peut tout aussi bien désigner le défendeur.

En matière d'expertise fiscale, toutefois, l'arrêt du 22 floréal an VIII, confirmé par le décret du 26 juin 1951 énonce le principe selon lequel l'avance des frais incombe toujours à l'administration. Les dispositions de l'article R. 621-12, alinéa 2 confirment que la décision ne peut faire l'objet d'aucun recours⁸¹⁶.

Le Conseil d'Etat estimait que cette disposition devait être interprétée comme excluant le recours au tribunal statuant en chambre du conseil, mais comme garantissant toujours aux parties le droit de lui soumettre l'affaire.

Une fois la somme due aux experts déterminée, il ne reste plus à la formation de jugement qu'à procéder à la liquidation des dépens lors du règlement définitif de l'affaire sur le fond.

B) la liquidation des dépens

Les dépens recouvraient à l'origine l'ensemble des frais engagés par les parties au cours de l'instance, honoraires d'avocats exceptés, car il n'y avait pas de droit de plaidoirie devant les tribunaux administratifs⁸¹⁷.

Ils sont, aujourd'hui, énumérés à l'article R. 761-1 du Code de justice administrative.

Cette liste est limitative puisque la Haute Assemblée a estimé que le tribunal

⁸¹⁶ C.E., 17 juin 1991, *OPHLM de Paris c. Sté Campenon-Bernard*, rec., p. 241, *AJDA* 1991, p. 684, obs. X. *PRETOT*.

⁸¹⁷ C. *KLEIN*, *Les dépens devant les juridictions administratives*, *RDP* 1967, p. 1073.

outrépasserait son pouvoir en ajoutant de nouveaux dépends. Depuis l'intervention de la loi du 30 décembre 1977 instituant la gratuité de la justice, ceux-ci sont réduits au minimum, ne comprenant pour l'essentiel que le coût des mesures d'instruction.

L'opération de liquidation des dépends consiste à statuer sur deux points, c'est à dire d'une part leur montant et d'autre part leur imputation. C'est normalement le tribunal qui y procède, quand il statue sur le fond. Mais lorsque le président n'a pas procédé à la taxation des experts, il n'est pas en mesure de le faire car il ne connaît pas avec précision les sommes engagées dans l'instance.

Le Conseil d'Etat a estimé que le fait d'y intégrer des dépenses d'expertise non taxées constitue un excès de pouvoir de la part du tribunal car il prive ainsi les parties des recours que la loi leur accorde.

Dans ce cas, et conformément aux dispositions des articles R. 761-1 et suivants du Code de justice administrative, il appartient au président de procéder à la liquidation.

Il prend cette décision en son cabinet sous forme d'ordonnance, la formalité de consultation du rapporteur ayant été supprimée en 1973.

Parallèlement à cette extension des compétences présidentielles, on assista à un accroissement de sa marge de liberté.

En effet, jusqu'en 1972, le principe était que la partie qui succombait même partiellement devait s'acquitter de l'intégralité des dépends. La jurisprudence *Auchier* admit que le tribunal ou son président puisse effectuer un partage en proportion de la succombance des parties⁸¹⁸.

Il en résulte, pour l'organe qui prend la décision, un pouvoir d'appréciation qui n'existait pas auparavant, d'autant qu'il peut aggraver la charge d'une partie par exemple, si celle-ci a rendue l'expertise plus coûteuse sans réelle nécessité.

Dans cette dernière phase de l'instruction aussi, le président a vu ses compétences s'accroître, mais s'il dispose d'un pouvoir propre en matière de taxation des frais d'expertise, ce n'est qu'en cas de carence du tribunal qu'il peut lui-même procéder à la liquidation des dépends, sans pour autant se substituer totalement à celui-ci.

C) La rectification d'erreur matérielle

Aux termes des dispositions du Code de justice administrative et en vertu d'une jurisprudence constante⁸¹⁹, le recours en rectification d'erreur matérielle est ouvert aux parties⁸²⁰ devant toute juridiction statuant en dernier ressort contre les jugements qu'elle a prononcé⁸²¹.

Le fait que les tribunaux administratifs ne puissent être saisis de recours en

⁸¹⁸ C.E., sect., 17 mars 1972, *Auchier*, rec., p. 231.

⁸¹⁹ C.E., sect., 2 novembre 1957, *Creytat*, rec., p. 573 et 20 janvier 1975, *Rosset*, RDP 1975, p. 1456.

⁸²⁰ C.E., sect., 16 mai 1980, *Comité de coordination professionnelle des éclusiers*, rec., p. 230, AJ 1980, p. 411, chron. Y. ROBINEAU et M.-A. FEFFER.

correction des erreurs matérielles, entanchant leur jugement n'est pas anormal⁸²², on considère que le recours en rectification est qualifié par le Conseil d'Etat de voie de recours exceptionnelle⁸²³.

Depuis l'entrée en vigueur du Code de justice administrative, le président du tribunal administratif, lorsqu'il constate dans un jugement ou une ordonnance l'existence d'une erreur ou d'une omission matérielle, peut procéder lui-même aux corrections « *que la raison commande* »⁸²⁴.

Au terme de l'article R. 741-11 du Code de justice administrative, le président dispose d'un mois à compter de la notification de la décision pour modifier le jugement erroné⁸²⁵.

La notification de l'ordonnance réctificative emporte réouverture du délai d'appel contre la décision rectifiée⁸²⁶.

La jurisprudence administrative qualifie de « *pouvoir propre* » cette correction mise en œuvre par le président du tribunal administratif⁸²⁷.

IV. LE POUVOIR D'EXECUTION

La décision de justice administrative comporte la formule exécutoire qui lui donne sa force juridique et dont la rédaction est la suivante : « *La République mande et ordonne* » au ministre ou au préfet intéressés « *en ce qui le concerne et à tous les huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision* »⁸²⁸.

Bien qu'il soit revêtu de l'autorité de la chose jugée (A), le jugement peut être tenu provisoirement en échec par le sursis à exécution de la décision juridictionnelle (B) ou encore par la mauvaise volonté de l'administration qui a perdu le procès administratif devant les juges de première instance. Toutefois, l'injonction⁸²⁹ et l'astreinte⁸³⁰ sont deux

⁸²¹ Article R. 833-1 du Code de justice administrative.

⁸²² C.E., 15 janvier 1993, Commune de Cabrières-d'Avignon, RDP 1993, p. 543, concl. M. POCHARD.

⁸²³ C.E., 2 novembre 1957 et 20 janvier 1975, précités.

⁸²⁴ F. BORELLA, La rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives, RDP 1962, p. 463 et D. POUYAUD, Le recours en rectification d'erreur matérielle devant les juridictions administratives, RFDA 1993, p. 721.

⁸²⁵ C.E., 28 juin 1993, Mlle Castan, rec., p. 947, D. 1993, IR, p. 193, JCP 1993, IV, p. 241.

⁸²⁶ C.E., sect., 26 juillet 1996, Mme Parrel, rec., p. 313, D. 1996, IR, p. 227, DA 1996, n° 540, RFDA 1996, p. 1044.

⁸²⁷ C.A.A., Nantes, 13 novembre 1991, SA Henri Lacassagne Services, rec., p. 1163.

⁸²⁸ Code de 1989, art. R. 209.

⁸²⁹ M. VIGROUX-ECHEGUT, L'injonction de travaux prononcée contre l'administration, LPA 2000, n° 75, p. 4-12.

procédures qui, si nécessaire, viennent contraindre la puissance publique au respect de la décision initialement rendue par le président du tribunal administratif⁸³¹, conformément aux exigences de la Cour de Strasbourg qui intègre le droit à l'exécution des décisions de justice parmi les exigences processuelles déduites de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸³².

A) L'autorité de la chose jugée

Selon l'article 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée est relative et elle suppose la réunion de trois identités d'objet, de cause et de parties. Les annulations pour excès de pouvoir ont, en effet, un caractère absolu en raison du caractère objectif de ce contentieux. L'annulation qui est rétroactive, intervient à l'égard de tous, c'est-à-dire que l'acte est retiré de l'ordonnance-ment juridique et considéré comme n'étant jamais intervenu,

La solution est différente au plein contentieux dès lors que, comme il est de principe, l'autorité de la chose jugée n'est que relative. L'exception de chose jugée reste alors possible pour autant qu'une partie à l'instance s'en prévale dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire dans le délai du recours contentieux ou après l'expiration de ce délai, et alors dans le cadre d'une cause juridique déjà ouverte en temps utile. Au demeurant, cette exception de chose jugée est, en réalité, une simple exception d'illégalité tout simplement parce que l'autorité qui s'attache à la chose jugée constitue un élément de la légalité que ne saurait régulièrement méconnaître ni l'administration active ni la juridiction administrative.

L'incidence de cette distinction est d'ailleurs immédiate sur la renonciation à la chose jugée qui est sans effet dans le contentieux de l'excès de pouvoir alors qu'elle est opposable à son auteur dans le plein contentieux.

On notera néanmoins que le contentieux administratif a mis en place une procédure rarement utilisée qui permet théoriquement de pourvoir à l'exécution par les ministres de la décision de justice administrative revêtue de l'autorité absolue ou relative de la chose jugée *« Lorsqu'une juridiction administrative a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction a rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique, les ministres intéressés ont la faculté de demander au conseil d'État d'éclairer l'Administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice ».*

⁸³⁰ Le juge unique est compétent pour connaître des conclusions dont est saisi le tribunal à l'occasion des mêmes litiges et qui tendent au prononcé d'une injonction ou d'une astreinte sur le fondement des articles L. 911-1 à L. 911-3 du Code de justice administrative, ainsi que pour liquider ultérieurement l'astreinte prononcée, le cas échéant, C.E., avis, 29 décembre 2000, Clouzeau, req., n° 257411.

⁸³¹ Circulaire du Premier ministre en date du 13 octobre 1988 relative au respect des décisions du juge administratif, J.O. du 15 octobre 1988 confirmée par les dispositions des articles L. 911-4 et 5 du Code de justice administrative.

⁸³² CEDH, 19 mars 1997, Hornsby c. Grèce, AJDA 1997, 986, chron. J.-F. FLAUSS; JCP 1997, jurispr., 22949, note O. DUGRIP et F. SUDRE.

Il s'agit là d'une procédure, située en dehors de l'astreinte et centrée sur le Conseil d'État en formation administrative et, plus précisément, sur la section du rapport et des études qui révèle à la fois la prééminence du Conseil d'État dans le contentieux administratif et la confusion, au sein de la Haute Assemblée, entre la juridiction et la consultation pour l'action.

Cependant, si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins exécutoires et obligatoires.

Par exemple lorsque le juge des référés a prononcé la suspension d'une décision et qu'il n'a pas été mis fin à cette suspension, l'administration ne saurait légalement reprendre une même décision sans qu'il ait été remédié au vice que le juge des référés avait pris en considération pour prononcer la suspension⁸³³.

B) Le sursis à exécution de la décision juridictionnelle

L'autorité de la chose jugée correspond à l'autorité de la chose décidée pour cette simple raison que le contentieux administratif tire précisément son origine de cette confusion entre la juridiction et l'action. Il faut remarquer qu'il y a, là encore, une résurgence de la justice retenue. Il y a donc lieu de transposer globalement à la décision juridictionnelle le régime qui prévaut pour la décision administrative, Dès lors, pas plus que le recours juridictionnel contre la décision administrative, la voie de recours exercée contre la décision juridictionnelle n'a, en principe, un effet suspensif.

Cependant, il faut aussi concevoir que, tout comme la décision administrative, la décision de justice administrative soit susceptible d'être l'objet d'une procédure de sursis à exécution. Ainsi, par exception, l'autorité de la chose jugée doit pouvoir être provisoirement mise en échec par le juge d'appel ou de cassation. On peut alors définir, en ce sens, un régime général de sursis à exécution de la décision juridictionnelle et des régimes spéciaux qui ne constituent, en réalité, que deux versions simplifiées de ce régime général.

Il s'agit de deux hypothèses différentes, d'une part, l'hypothèse du sursis à exécution des jugements des tribunaux administratifs rendus en matière de plein contentieux dès lors que l'appelant est une personne autre que le demandeur en première instance. La seule condition de fond du dommage difficilement réparable est alors retenue. Le sursis peut être accordé, à la demande de l'appelant, si l'exécution de la décision du tribunal ou du juge des référés⁸³⁴ risque de l'exposer « *à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel seraient accueillies* » et si, d'autre part, dans l'hypothèse du sursis à exécution des jugements des tribunaux administratifs rendus en matière d'excès de pouvoir, la seule condition de fond du moyen sérieux est alors retenue. Le sursis peut être accordé sur la demande de l'appelant, dès lors qu'il soulève au moins un moyen qui, en l'état de l'instruction, paraît

⁸³³ C.E., sect., 5 novembre 2003, Association convention vie et nature pour une écologie radicale et Association pour la protection des animaux sauvages, req., n° 259339, 253706 et 259751, inédit.

sérieux et de nature à donner satisfaction à la demande d'appel; annulation ou réformation du jugement attaqué et rejet des conclusions initiales auxquelles ce jugement avait satisfait ⁸³⁵.

Le président du tribunal administratif intervient tout au long de la procédure, depuis l'enregistrement de la requête au greffe ⁸³⁶, jusqu'à la décision sur le fond, et même après, encore, lorsqu'il procède à la liquidation des frais de l'instance à la place de la formation de jugement.

Il possède donc un pouvoir considérable qu'il peut utiliser seul mais qu'il exerce souvent après avoir consulté les membres de sa juridiction, spécialement le commissaire du gouvernement et le rapporteur.

Mais s'il dispose de compétences très nombreuses, celles-ci sont d'inégale importance. Il n'y a, par exemple, aucune commune mesure entre la décision de dispenser une affaire d'instruction et celle d'interrompre la notification de pièces par voie administrative ou encore d'accorder des délais de réponse, qui en tout état de cause ne seront pas systématiquement respectés.

Les présidents sont donc investis d'une mission très lourde, aussi ont-ils pris l'habitude de confier les tâches répétitives ou sans importance majeure aux greffes qui les exécutent sous leur contrôle assez théorique.

Il est d'ailleurs paradoxal de constater que, dans le but d'aller vite, les pouvoirs publics ont confié à un seul homme des tâches en nombre croissant qu'il finit par ne plus pouvoir assumer et qu'il délègue par la force des choses.

Bien qu'étant en quelque sorte victime de sa propre célérité, le président se réserve toujours les questions les plus graves.

En tant que chef de juridiction, il est normal qu'il dirige et contrôle l'audience et le délibéré ainsi que les rectifications d'erreurs matérielles, présentes au sein d'un jugement, de même qu'il décide des renvois au Conseil d'Etat dans les cas de connexité ou d'incompétence de son propre tribunal en fait ce qui concerne l'organisation et la direction du travail juridictionnel.

A l'inverse cependant, certains de ses pouvoirs ont pu paraître exorbitants. La dispense d'instruction, la dispense de conclusion du commissaire du gouvernement, faisant retomber sur lui seul la responsabilité de la résolution d'une affaire, qui, sauf cas exceptionnel, ne pouvait être que défavorable aux requérants, c'est à dire le plus souvent

⁸³⁴ Les injonctions prononcées par le juge des référés peuvent être assorties d'astreintes. C.E., sect., 13 juill. 1956, OPHLM de la Seine, rec., p. 343, concl. J. CHARDEAU; sect., 28 novembre 1980, Sté d'exploitations des sous-produits des abattoirs, rec., p. 452; 6 avril 2001, Ministre éducation nationale c. Cros, Decam et autre, req. n° 230000. Le juge des référés est compétent pour procéder à la liquidation des astreintes qu'il a ordonnées, C.E., 14 novembre 1997, Communauté urbaine de Lyon, rec., p. 421; AJDA 1998, p. 60, concl. J. ARRIGHI de CASANOVA; 21 mai 2003, Petit, req. n° 252872 et 253384. Le juge des référés peut procéder à la liquidation soit d'office, soit à la demande d'une partie, même arrêt.

⁸³⁵ C.E., 27 mai 1991, Ville de Genève, rec., p. 205.

⁸³⁶ Jusqu'à l'apparition de nouvelles modalités d'introduction des requêtes: e-justice administrative (décret du 15 mars 2005) ?

aux particuliers. Si ces compétences lui ont été confiées, c'est du fait de ses capacités et de son expérience, lui permettant de les utiliser à bon escient.

Il est cependant permis de s'interroger sur le bien fondé de cette pratique.

En droit, les voies de recours sont toujours possibles. Le justiciable peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat. Le fera-t-il dans les faits ?

Outre les arguments que l'on évoque traditionnellement à propos de toutes les affaires, éloignement du Conseil d'Etat, frais plus importants, délais de jugement, le requérant ne va-t-il pas, lui aussi, se ranger à cette force de l'évidence ?

N'est-on pas allé trop loin dans le souci d'accélérer la résolution des litiges ? Peut être...

En effet, le législateur est déjà revenu en arrière en ce qui concerne les conclusions du commissaire du gouvernement, bien que des précautions avaient été prises.

Cela réduit en conséquence les cas dans lesquels le président peut influencer la résolution du litige, mais cela ne fait pas pour autant disparaître cette possibilité de juge unique qui semble relever d'une tendance actuelle et générale du droit administratif.

Même si le principe de collégialité des juridictions n'a pas valeur constitutionnelle, le droit français se montre traditionnellement hostile au juge unique.

Si tous les acteurs s'accordent sur le gain de temps qui peut être ainsi réalisé, cette solution est souvent appréhendée comme un abaissement de la qualité de justice, plusieurs points de vue étant toujours préférables à un seul. Cela explique par exemple pourquoi la technique du conseiller délégué fut si maltraitée par la doctrine et les juges.

Le Conseil d'Etat a élaboré dans l'arrêt *Heyriès*, la théorie des circonstances exceptionnelles qui permet à l'Administration, en cas de crise, d'outrepasser les pouvoirs qui lui sont reconnus et de déroger à un certain nombre de règles de compétence⁸³⁷.

Au niveau des juridictions administratives, elle est mise en œuvre par le décret du 19 octobre 1939 qui précise, que, pendant la durée des hostilités, le président ou tout autre membre du conseil de préfecture peuvent statuer seuls mais sur des catégories d'affaires prédéterminées.

Cette hypothèse n'est pourtant pas limitée au temps de guerre, puisque progressivement les textes sont venus attribuer certaines compétences propres au président du tribunal administratif.

Si le premier pouvoir, celui des mesures de référé, lui a été confié très rapidement, il fallut attendre les années 1980⁸³⁸ pour que le chef de la juridiction de premier degré prononce seul certains sursis à exécution.

La caractéristique commune à ces deux dispositions est d'intervenir dans une situation d'urgence ou de péril grave à laquelle il faut remédier au plus vite. C'est pour palier au risque d'une moins bonne justice que le président en fut chargé car il présentait

⁸³⁷ C.E., 28 juin 1918, *Heyriès*, rec., p. 651, S. 1922.3.49, note M. HAURIUO.

⁸³⁸ Lois des 16 juillet 1980 et 8 février 1995.

des garanties de compétence et d'indépendance supérieures.

Il peut paraître cependant surprenant de parler de juge unique à propos des compétences exercées en matière de référé comme de sursis exécution, puisqu'il ne s'agit là, en aucune façon, de mesures définitives.

Cette position de principe ne correspond pourtant pas toujours à la réalité, cette procédure permettant souvent au président de vider le litige dès cette phase préliminaire.

Deuxième Partie. LE PRESIDENT, ACTEUR CENTRAL DE LA REFORME DE L'URGENCE

L'économie générale de la réforme du 30 juin 2000 souligne que le président du tribunal administratif apparaît comme un rouage essentiel à la mise en œuvre des nouvelles procédures de référés. La description des principaux référés confirme ce constat (Chapitre 1). Cette évolution du droit positif invite à s'interroger sur les mutations de l'office du président depuis la mise en place de la réforme du 30 juin 2000 (Chapitre 2)

CHAPITRE 1. LA FONCTION DU PRESIDENT DANS LA REFORME DU 30 JUIN 2000

Outre les référés spéciaux, trois référés d'urgence s'ouvrent aux justiciables.

Marqué par le sceau de l'urgence contentieuse, ces trois référés reçoivent une consécration législative.

En introduisant dans le code de justice administrative un titre intitulé « le juge des référés », la loi du 30 juin 2000 souligne qu'un seul et même organe détiendra désormais l'ensemble des pouvoirs caractérisant ces procédures.

Les nécessités de l'urgence contentieuse imposent qu'il s'agisse d'un juge unique.

La loi détermine par ailleurs quels sont les membres susceptibles d'avoir la qualité de juge des référés.

Dans les tribunaux administratifs, les présidents de ces juridictions, « ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller ».

Le législateur a souhaité que le juge unique ait un minimum de compétence et d'expérience. Ces garanties apparaissent souhaitables lorsque l'on songe par exemple à l'enjeu de procédures de référé-liberté ou de référé-suspension.

Les deux référés d'urgence traditionnels (sursis à exécution et référé conservatoire) ont été aménagés et remplacés par le référé-suspension tandis qu'a été institué un référé-liberté (section 1).

Un régime procédural novateur permet d'accroître notablement la célérité de ces décisions juridictionnelles (section 2) et, en ce qui concerne le référé précontractuel, ce régime octroie désormais au président le pouvoir de différer la signature du contrat⁸³⁹.

Enfin, le président juge des référés dispose d'un large pouvoir d'appréciation de l'urgence, condition impérative de recevabilité des référés (section 3).

SECTION I LES DIFFERENTS REFERES D'URGENCE

ces trois référés sont les fondements essentiels de la réforme des procédures d'urgence souhaitée par le législateur.

Elles se caractérisent par la place occupée par le chef de juridiction ainsi que par une procédure aménagée sous le contrôle de ce dernier.

§ I. Le référé-suspension

Le référé-suspension prend la place du sursis à exécution. Le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative ou seulement de certains de ses effets.

Le champ d'application de ce référé est sensiblement élargi et ses conditions d'octroi sont assouplies. Ce référé s'étend non seulement aux décisions administratives exécutoires, mais aussi aux décisions administratives de rejet, dont les décisions négatives ne modifient pas la situation de fait ou de droit de l'administré.

Au lieu de l'existence requise pour le sursis à exécution, d'un préjudice difficilement réparable et d'un moyen sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée, l'urgence et un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée suffisent pour en obtenir la suspension⁸⁴⁰.

Le juge conserve toutefois son pouvoir d'appréciation pour prononcer la suspension de l'exécution de la décision ou seulement d'un de ses effets. Il peut limiter dans le temps la durée de la suspension, qui, en tout état de cause, prendra fin au plus tard lorsque le juge saisi du principal aura statué sur la requête en annulation de la décision.

§ II . Le référé-liberté

C'est la mesure la plus novatrice de la réforme : elle vise notamment à apporter une réponse appropriée au développement des procédures de voie de fait devant le juge judiciaire. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative confie au président juge des référés la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. La

⁸³⁹ R. DENOIX de SAINT MARC, *Les procédures d'urgence , premier bilan*, AJDA 2002, p. 1.

⁸⁴⁰ D. D. BOCCARA, *Le cadre du référé suspension s'élargit*, note sous C.E., 6 novembre 2002, SA Le Micocoulier, D. 2003, p. 1720; AJDA 2002, p. 142, note J.-P. MARKUS; RJF 2003, n° 107, p. 7-10, concl. G. BACHELIER; rev. Procédures, février 2003, n° 54, obs. J.-L. PIERRE.

mesure de sauvegarde doit être justifiée par l'urgence. Le président auquel la loi a accordé le pouvoir d'« *ordonner toutes mesures utiles* » peut notamment enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé. Il doit se prononcer dans un délai de quarante heures, mais le non-respect de ce délai n'est assorti d'aucune sanction.

Il est à noter que l'atteinte à une liberté fondamentale peut concerner l'interdiction temporaire de circulation sur une voie, entravant la liberté d'aller et de venir, le régime des permissions de voirie, en tant qu'il porterait atteinte au libre accès des riverains à la voie publique⁸⁴¹, mais aussi à la gestion du personnel, dans le cas où une décision administrative révélerait une atteinte à la liberté d'opinion des agents publics⁸⁴² ou au respect de la vie privée et de l'intimité d'un agent public⁸⁴³.

§ III. Le référé-conservatoire

Le référé-conservatoire est maintenu mais il est aménagé. Il permet au président d'« *ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ». Le chef de juridiction peut dorénavant prononcer des mesures conservatoires même en l'absence de décision administrative préalable, et même si ces mesures portent préjudice au principal. Les personnes publiques pourront par exemple demander au juge des référés qu'il adresse une injonction à une personne privée en vue de la protection du domaine public (expulsion d'un occupant sans titre, interruption de travaux compromettant l'intégrité matérielle du domaine public...). A l'inverse, les particuliers pourront demander au juge qu'il enjoigne à l'administration de leur communiquer des documents administratifs.

§ IV. Le référé précontractuel

Le référé en matière de contrat et de délégation de service public est maintenu (voir *infra* 1^{ère} Partie), l'obligation incombant antérieurement au requérant de faire précéder son recours contentieux d'une demande préalable à la collectivité publique est supprimée.

Le législateur permet dorénavant au président juge des référés, « *dès qu'il est saisi* », d'enjoindre à la collectivité publique, responsable du marché ou de la convention de délégation de service public, de « *différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximale de vingt jours* ». La tendance du juge à utiliser systématiquement son pouvoir d'injonction de différé de la signature du contrat est déjà perceptible pour peu que la requête qui lui est présentée ne soit pas manifestement infondée ou irrecevable⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ C.E., réf., 31 mai 2001, commune d'Hyères-les-Palmiers, req. n° 234226, à publier.

⁸⁴² I. LEGRAND et L. JANICOT note sous C.E., sect., 28 février 2001, M. Casanovas, req. n° 229163, AJDA 2001, p. 972 et s.; RDP 2002, p. 761 et s., obs. C. GUETTIER; RFDA 2001, p. 399 et s., concl. P. FOMBEUR.

⁸⁴³ C.E., 6 février 1980, Confédération syndicale des familles, req. n° 9857, inédit.

⁸⁴⁴ C.E., 18 juin 200, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, req. n° 249630, inédit.

I. Les nouveaux pouvoirs du président

Les articles L. 551-1 et L. 551-2 du Code de justice administrative modifient le référé précontractuel dans le sens où, « *dès qu'il est saisi* », le juge des référés a la faculté d'enjoindre à l'autorité administrative responsable de l'attribution du marché ou de la délégation du service public, de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure, et pour une durée maximale de 20 jours.

Avant l'introduction de ces dispositions, il était fréquent que la signature du contrat intervienne au cours de l'instance et le juge ne pouvait plus, dans ce cas, prononcer de mesures conservatoires, provisoires ou définitives prévues en la matière ⁸⁴⁵.

La tendance du juge des référés à utiliser systématiquement la possibilité d'enjoindre à la collectivité publique de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure est d'ores et déjà perceptible.

II. Le principe du contradictoire

Le caractère contradictoire de l'instruction doit, ici aussi, être effectif. Le Conseil d'Etat a annulé l'ordonnance du juge des référés qui ne garantissait pas le débat contradictoire, en application des termes de l'article R. 522-8 du Code de justice administrative qui dispose que « *l'instruction est close à l'issue de l'audience, à moins que le juge des référés ne décide de différer la clôture de l'instruction à une date postérieure dont il avise les parties par tous moyens (...)* ». Une nouvelle pièce sur laquelle le juge du référé précontractuel s'est fondé de façon déterminante ayant été produite après l'audience et sans réouverture de l'instruction, le principe du débat contradictoire n'a pas été respecté ⁸⁴⁶.

Les moyens invoqués devant le juge du référé précontractuel doivent résulter d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. On se bornera à mentionner ici quelques décisions récentes du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat annule une ordonnance du juge du référé précontractuel retenant un motif qui n'est pas relatif aux obligations de publicité et de mise en concurrence en considérant que le juge avait exécuté le champ des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article L. 551-1 du Code de justice administrative en se fondant sur ce que certaines clauses du projet de délégation de service public introduiraient, sur le marché de la desserte maritime entre la Corse et le continent, des distorsions de concurrence non justifiées par les nécessités du service public ⁸⁴⁷.

Des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence peuvent être invoqués devant le juge du référé précontractuel, même s'ils n'ont pas été commis au détriment de l'entreprise requérante ⁸⁴⁸.

⁸⁴⁵ C.E., 3 novembre 1995, chambre de commerce et d'industrie de Tarbes, précité.

⁸⁴⁶ C.E., 27 juillet 2001, société Degrémont et autres, req. n° 238820, *Contrats et Marchés Publics* 2001, n° 185.

⁸⁴⁷ C.E., 24 octobre 2001, collectivité territoriale de Corse, Office des transports de la Corse, req. n° 236293, à publier.

Est aussi opérant le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission d'appel d'offres⁸⁴⁹.

L'autorité judiciaire est compétente pour connaître des contrats de droit privé, le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité des délibérations autorisant leur conclusion⁸⁵⁰.

Eu égard aux pouvoirs conférés au juge statuant, en la forme des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge⁸⁵¹ n'est pas susceptible d'appel⁸⁵², les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites⁸⁵³.

section II Un régime procédural novateur

L'obligation de collégialité de la formation de jugement est supprimée : le juge des référés est un magistrat statuant seul, qui conserve le pouvoir de renvoyer l'examen du dossier à une formation collégiale, notamment pour les affaires complexes.

Le président juge des référés est un juge de l'urgence : il peut choisir, en fonction du degré d'urgence de l'affaire, la procédure orale, qui permet de réduire les délais de la procédure contradictoire. L'audience est publique et sans conclusions du commissaire du gouvernement. La formalité de l'acquittement du droit de timbre est supprimée.

Le président juge des référés peut également rejeter, par une ordonnance motivée, sans procédure contradictoire et sans audience publique, les requêtes qui lui apparaissent manifestement irrecevables, mal fondées ou ne relevant pas de la compétence du juge administratif.

Les procédures d'urgence exigent désormais un nouveau mode de gestion du contentieux déconcentré. La procédure orale et l'accélération de la procédure écrite devant le juge des référés ne sont pas sans incidences sur le fonctionnement des services concernés par ce type de recours, voire sur leur organisation. Il s'agit de l'unité en charge des affaires juridiques, mais également et de manière indirecte, de

⁸⁴⁸ C.E., 19 octobre 2001, société Alstom transport SA, req. n° 233173, BJCP n° 20, p. 39, concl. D. PIVETEAU.

⁸⁴⁹ C.E., 27 juillet 2001, société Degrémont et autres, req. n° 232820, précité.

⁸⁵⁰ Trib. Conflits, 14 février 2000, commune de Baie-Mahaut, à publier.

⁸⁵¹ Y compris une ordonnance de rejet de la requête, C.E., 30 juin 1999, SA Groupe Partouche, req., n° 203135, inédit.

⁸⁵² Article R. 551-2 du Code de justice administrative.

⁸⁵³ C.E., 10 juin 1994, commune de Cabourg, rec., p. 300 ; 13 décembre 1996, Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets du secteur Cannes-Grasse ; 15 juin 2001, syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré, req. n° 228856, inédit.

toutes les unités administratives dont les actes peuvent donner lieu à des procédures de référés. Il conviendra donc à l'administration ainsi qu'au justiciables et leurs conseils, de veiller à la mise en œuvre d'un mode de gestion de ces contentieux adapté à l'urgence⁸⁵⁴, le délai de règlement de ces affaires par le juge des référés ne dépassant pas 48 heures pour le référé-liberté et quelques semaines, voire beaucoup moins, pour l'ensemble des autres procédures d'urgence.

Si aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit explicitement la recevabilité des observations orales présentées par un fonctionnaire de l'Etat mis à la disposition d'une commune, le Conseil d'Etat a admis « *qu'en entendant à l'audience, pour le compte de la commune, un fonctionnaire d'Etat de la direction départementale de l'équipement, le tribunal administratif de Toulouse n'a pas entaché d'irrégularité la procédure suivie devant lui, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que ce fonctionnaire agissait en vertu d'une convention de mise à disposition conclue entre l'Etat et la commune* »⁸⁵⁵. Si on pouvait donc admettre que la détention de la lettre de convocation du maire de la commune à l'audience matérialise une sorte de mandat donné par le maire, les rapports entre la commune et l'Etat peuvent être clarifiés.

section III. La notion d'urgence

L'urgence s'apprécie au regard de situations de fait particulières, en tenant compte des justifications apportées par le requérant et des arguments présentés en défense.

« L'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire »⁸⁵⁶.

Le juge des référés porte son appréciation sur l'urgence après un débat contradictoire engagé devant lui qui peut être un débat oral. « *Le respect de cette exigence s'apprécie au regard des justifications apportées dans la demande et de l'argumentation présentée en défense* »⁸⁵⁷.

Le contrôle de la condition de l'urgence mérite une attention particulière et le juge de cassation en a précisé les critères de définition.

Ainsi, la condition de l'urgence, à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension, est considérée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate⁸⁵⁸ à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre⁸⁵⁹; qu'il en va encore ainsi,

⁸⁵⁴ J.-P. MUSSO, L'administration face à la justice de l'urgence, AJ 1999, n° spécial, p. 77.

⁸⁵⁵ C.E., 27 février 1995, M. Christian Pincé, req., n° 133-928, inédit.

⁸⁵⁶ C.E., 13 septembre 2001, Fédération CFDT des syndicats de banque et sociétés financières, req. n° 237773, DA décembre 2001, n°260.

⁸⁵⁷ C.E., 25 avril 2001, Association des habitants du littoral du Morbihan, RFDA 2001, p. 849 et s., concl. F. LAMY.

⁸⁵⁸ Sur l'assouplissement jurisprudentiel de cette exigence, T.A., Marseille, réf., 21 janvier 2002, M. Sow, AJDA 2002, p. 363, note P. BLACHER.

alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire⁸⁶⁰.

Dans un autre arrêt, une association demandait au juge de suspendre l'exécution de l'arrêté du ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement en date du 8 janvier 2001 qui permettait au préfet, en vertu de l'article R. 224-6 du Code rural, de déroger aux dates de fermetures de la période de chasse sous certaines conditions. Le Conseil d'Etat a admis que la condition de l'urgence était remplie, eu égard à l'objet de l'arrêté qui permettait de prolonger la chasse de certains animaux jusqu'au 20 février et au fait qu'une décision au fond ne serait pas intervenue avant cette date. Une annulation de l'arrêté postérieure au 20 février n'aurait eu que des effets fort limités, l'abattage des animaux intervenu avant cette date créant une situation irréversible⁸⁶¹.

La construction du bâtiment autorisée par un permis de construire présente un caractère difficilement réversible. Par suite, lorsque la suspension d'un permis de construire est demandée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la condition d'urgence est en principe satisfaite⁸⁶².

Ainsi, à propos d'une demande de suspension de la décision de résiliation d'un contrat d'occupation du domaine public par la Chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer, le juge considéra que la société requérante était informée depuis plusieurs années qu'un projet d'implantation d'une autoroute était susceptible de remettre en cause son contrat et que le délai de six mois dont elle disposait pour libérer le terrain ne justifiait pas la suspension de la décision de résiliation pour un motif d'urgence⁸⁶³.

Si la décision par laquelle le préfet a informé le requérant de la perte de validité de son permis de conduire et lui a enjoint de restituer ce titre porte une atteinte grave et immédiate à l'exercice de sa profession de transporteur routier, elle répond, eu égard à la gravité et au caractère répété des infractions au code de la route commises par l'intéressé sur une brève période de temps, à des exigences de protection et de sécurité routière. Dans ces conditions, la condition d'urgence, qui doit s'apprécier objectivement et globalement, n'est pas remplie⁸⁶⁴.

⁸⁵⁹ K. BUTERI, *La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension. Analyse de la jurisprudence récente du juge administratif des référés*, LPA 2001, n° 253, p.17.

⁸⁶⁰ C.E., sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, AJDA 2001, p. 150, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN ; D.2001, IR, p. 597 ; LPA février 2001, n°30, note N. CHAHID-NOURAÏ et C. LAHAMI-DEPINAY ; RDP 2002, p. 756 et s., obs. C. GUETTIER.

⁸⁶¹ C.E., réf., 12 février 2001, *Association France nature environnement et autres*, req. n° 229797, LPA mars 2001, n° 46, note H. de GAUDEMAR.

⁸⁶² C.E., 27 juillet 2001, *commune de Tulle*, req. n° 230231, BJDJ 2001, p. 381 et s., concl. D. CHAUVAUX.

⁸⁶³ C.E., 26 septembre 2001, *Société de transports « La Mouette »*, req. n° 231978, *Contrats et Marchés Publics*, décembre 2001, n° 243, note J.-P. PIETRI.

Le jugement doit être suffisamment motivé en ce qui concerne la condition d'urgence retenue par le juge; ainsi, dans un arrêt de section du 28 février 2001⁸⁶⁵, le Conseil d'Etat précise que la décision juridictionnelle de premier ressort doit comporter les circonstances de droit et de fait qui, eu égard aux argumentations des parties et aux circonstances de l'espèce, ont conduit à considérer que la suspension revêtait un caractère d'urgence. Dans cette affaire, l'ordonnance prononçant la suspension d'une autorisation d'exploiter une décharge est annulée au motif que le juge des référés n'avait pas répondu à l'argumentation en défense, non inopérante.

Statuant au fond, le Conseil d'Etat prend en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce et, effectuant une sorte de balance entre les intérêts en présence⁸⁶⁶, relève que « *l'instruction ne fait pas apparaître d'éléments précis relatifs à la réalité des risques sérieux pour l'environnement que pourraient entraîner dans l'immédiat le fonctionnement de la décharge* », alors que « *à défaut de toute autre solution permettant, à court terme, de stocker une telle quantité de déchets dans le département, les autorités compétentes se trouveraient, en cas de suspension, dans l'obligation de faire transporter les déchets dans un département voisin afin de les y éliminer* ». Dans ces conditions, « *il n'apparaît pas que l'urgence, qui doit s'apprécier objectivement et globalement, justifie la suspension de l'exécution de l'arrêté* ».

L'administration doit apporter, s'il y a lieu, les éléments de nature à faire apparaître les intérêts publics qui justifient le maintien du caractère exécutoire de la décision en cause; l'arrêt cité ci-dessus en est un bon exemple. En effet, seuls les éléments évoqués par les parties avant la clôture de l'instruction sont pris en compte par le juge.

§ I. Le référé-suspension

Le référé-suspension se substitue à la suspension provisoire (art. L. 10 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, abrogé) et au sursis à l'exécution d'une décision administrative faisant l'objet d'un recours en annulation.

Dans le cadre du régime antérieur, la force exécutoire des actes administratifs, laquelle résulte étroitement de la présomption de légalité de ces actes, a un caractère fondamental. Le principe de l'effet non suspensif des recours a une portée générale et n'est d'ailleurs pas remis en cause par la réforme, ainsi que le rappelle l'article L. 4 du Code de justice administrative.

Par dérogation, le sursis à exécution et la suspension provisoire corrigeaient alors le caractère non suspensif des recours, pour les décisions susceptibles de léser les intérêts de leurs destinataires.

Le sursis à exécution des décisions administratives résultait des dispositions de

⁸⁶⁴ C.E., 10 décembre 2001, ministre de l'intérieur c. Pérignon, req. n° 234896, à publier.

⁸⁶⁵ C.E., sect., 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes, Société Sud-Est Assainissement, req. n° 229562, 229563 et 229721, AJDA 2001, p. 464, chron. M. GUYOMAR et P. COLIN; DA 2001, n° 99; RDP 2001, p758 et s., obs. C. GUETTIER.

⁸⁶⁶ L. ERSTEIN, Pragmatisme de la notion d'urgence, CTI, mars 2002, chron. n° 4, p. 4.

l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945; sauf dispositions législatives spéciales, la requête devant les juridictions administratives n'avait point d'effet suspensif s'il n'en était autrement ordonné par le juge.

L'article 54 du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 autorisait le sursis si l'exécution de la décision attaquée risquait d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissaient, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. La décision administrative devait faire, en outre, l'objet d'une requête en annulation ; le juge ne pouvait se saisir d'office et ne prononçait le sursis à exécution que s'il était saisi d'une demande en ce sens.

L'article L. 10 du Code des tribunaux et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction issue de l'article 65 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, définissait le régime général de la suspension provisoire de l'exécution d'une décision administrative. La suspension provisoire d'exécution était subordonnée à l'existence d'une demande de sursis à exécution. Deux conditions de fond s'appliquaient à la suspension provisoire, en vertu du régime antérieur : d'une part, l'exécution de la décision devait risquer d'entraîner des conséquences irréversibles et, d'autre part, le requérant devait invoquer un moyen sérieux à l'appui de sa demande ⁸⁶⁷.

Les conditions de leur mise en œuvre, trop strictes, avaient réduit l'utilisation du sursis à exécution et de la suspension provisoire. Au demeurant, le juge administratif avait élaboré une jurisprudence restrictive de la suspension provisoire, en rapprochant les conditions d'octroi du sursis à exécution et de la suspension provisoire.

I. Les conditions d'une suspension

Conformément à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

Le référé-suspension met un terme à la pratique de quelques tribunaux qui consistait, pour le juge, soit à joindre les conclusions aux fins de sursis à la requête au fond, soit à joindre la demande de suspension provisoire aux conclusions à fin de sursis.

Le juge des référés ne peut se saisir d'office ; il doit être saisi d'une demande en ce sens.

La possibilité pour le juge de prononcer la suspension de l'exécution d'une décision administrative reste encadrée par les conditions cumulatives suivantes : la décision administrative doit faire l'objet d'une requête en annulation, dite requête principale ou au fond ; une situation d'urgence doit fonder la demande de suspension ⁸⁶⁸ et le demandeur doit faire « état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux

⁸⁶⁷ T.A., Versailles, 11 août 1995, Ep. Fadli, DA 1996, n°176 ; C.E., 18 août 1995, Portemer, D 1996, SC, p. 278 ; T.A., Marseille, réf., 18 janvier 1997, Soc. Olympique de Marseille, LPA août 1997, n°97 ; RFDA 1998, note J.-P. NEGRIN.

quant à la légalité de la décision ».

Ainsi, l'urgence devient une condition d'octroi du référé-suspension. Le juge n'est, en revanche, plus tenu de justifier la suspension du caractère exécutoire d'une décision administrative par l'existence d'un préjudice difficilement réparable. Mais la situation tirée de conséquences irréversibles d'une décision, condition prévue par l'ancien article L. 10, peut satisfaire, comme développé précédemment, à la condition d'urgence.

L'existence d'un « *moyen sérieux* » est remplacée par celle d'un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision* », en l'état de l'instruction⁸⁶⁹. Le juge statue en urgence et ne peut poursuivre une instruction aussi poussée que celle à laquelle procédera le juge du fond. Le doute créé dans l'esprit du juge par l'argumentation du requérant suffira à remplir cette condition.

La combinaison de la requête en suspension avec l'obligation d'un recours administratif préalable au recours en excès de pouvoir

L'obligation d'exercer un recours administratif préalable⁸⁷⁰, laquelle conditionne la recevabilité de la saisine du juge de l'excès de pouvoir, ne fait pas obstacle à la saisine du juge des référés qui peut prononcer la suspension avant même que l'administration ait statué sur le recours préalable, si toutefois les conditions d'une suspension sont réunies⁸⁷¹.

L'intéressé doit toutefois produire au juge de référés une copie du recours administratif qu'il a engagé afin de prouver qu'il a bien respecté cette obligation.

Le référé-suspension peut, par conséquent, accompagner un recours gracieux obligatoire. Sauf si il en décide autrement, la mesure que le juge ordonne vaut au plus tard jusqu'à l'intervention de la décision administrative prise sur le recours présenté par l'intéressé⁸⁷².

Ces recours administratifs obligatoires sont pratiquement toujours des recours hiérarchiques ou des recours présentés à un organe *ad hoc*. Ils doivent résulter d'un texte législatif ou réglementaire. On peut citer, à titre d'exemple.

Les recours présentés devant une commission administrative indépendante comme la commission d'accès aux documents administratifs, en application des dispositions de la

⁸⁶⁸ R. SAVIGNAT, note sous C.E., réf., 8 mars 2001, *Association pour la protection de la population et de l'environnement des vallées de la Creuse et de la Gartempe*, CJEG 2001, p. 311.

⁸⁶⁹ C.E., 3 juin 2002, *Calanville et Laidet*, req. n° 241313, inédit.

⁸⁷⁰ Y compris à l'encontre d'un acte détachable d'un contrat administratif, C.E., 29 avril 2002, *Apsys International et autres*, req. n° 240272, AJDA 2002, p. 419, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN.

⁸⁷¹ J.-M. FEVRIER, *Obligation d'exercer un recours administratif préalable et recevabilité du référé-suspension*, note sous Cass. Soc., 25 avril 2001, *Association Etre enfant au Chesnay c. Terki*, LPA 2001, n° 249, p. 16.

⁸⁷² C.E., sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, req. n° 237376; LPA, n° 249, p. 16 et s., note J.-M. FEVRIER; RFDA 2002, p. 315 et s., concl. P. FOMBEUR.

loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ; le décret n° 67-432 du 26 mai 1967 relatif aux effectifs à bord des navires de commerce, de pêche et de plaisance (articles 1, 4 et 5) sur les recours contre les décisions prises en matière de contrôle des effectifs des navires ; les recours devant le ministre chargé des affaires culturelles contre les décisions préfectorales relatives aux autorisations de travaux sur les immeubles situés dans un champ de visibilité d'un immeuble classé monument historique, en application de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1913 modifié par le décret n° 95-667 du 9 mai 1995⁸⁷³ ; les recours contentieux formés par les agents publics soumis aux dispositions des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle sont également, à l'exception de ceux concernant leur recrutement ou l'exercice du pouvoir disciplinaire, précédés d'un recours administratif préalable⁸⁷⁴, ce recours devra être exercé dans les conditions prévues par décrets en Conseil d'Etat.

Seul le décret no 2001-407 du 7 mai 2001 organisant la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires a, à ce jour, été publié. Il concerne les aides financières au logement, un recours administratif devant être introduit devant la commission départementale instituée par l'article L. 351-14 du Code de la construction et de l'habitation, contre les décisions des organismes chargés du paiement de l'aide personnalisée au logement ou de la prime de déménagement⁸⁷⁵.

Le juge des référés peut désormais ordonner la suspension d'une décision, même lorsqu'il s'agit d'une décision de rejet. Cette disposition s'oppose à la jurisprudence *ministre d'Etat chargé des affaires sociales c. M. Amoros*⁸⁷⁶. Le législateur habilite ainsi le juge des référés à suspendre l'application de décisions de rejet illégales, qu'elles modifient ou non la situation de droit ou de fait de l'administré. Le Conseil d'Etat n'a cependant pas attendu l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000 pour admettre le sursis à exécution d'une décision de rejet⁸⁷⁷ : « *Le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut ordonner qu'il soit sursi à l'exécution d'une décision de rejet d'une demande si, d'une part, cette exécution est de nature à causer un préjudice difficilement réparable et si, d'autre part, l'un au moins des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, de nature à justifier que le juge saisi du principal, (...) annule cette décision(...)* ».

⁸⁷³ C.E., 26 janvier 1979, *SCI Le Maréchal*, rec., p. 802.

⁸⁷⁴ Article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000.

⁸⁷⁵ C.E., 22 avril 1992, *Allain*, rec., p. 659

⁸⁷⁶ C.E., Ass., 23 janvier 1970

⁸⁷⁷ C.E., sect., 20 décembre 2000, *M. Ouatah*, req. n° 206745, *AJDA* 2001, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN; *LPA* mars 2001, n° 55, note F. MALLOL.

II. Le pouvoir d'injonction du president

Lorsque le juge des référés prononce la suspension d'une décision administrative, il peut assortir la mesure de suspension d'injonctions à l'égard de l'administration. La jurisprudence *Ouatah* précitée avait déjà admis que le prononcé de la suspension pouvait se traduire par une obligation de faire ; il s'agit du second apport de cet arrêt ; le Conseil d'Etat considère que le juge qui prononce la suspension d'une décision administrative de rejet d'une demande a la possibilité d'adresser « à l'autorité administrative qui l'a prise l'une des injonctions prévues par les dispositions que la loi du 8 février 1995 a introduites, tant à l'article 6-1 de la loi du 16 juillet 1980, qu'aux articles L. 8-2 et L. 8-3 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; que, si ces conditions sont remplies, il lui appartient - après avoir mentionné avec précision le ou les moyens - d'assortir le prononcé du sursis de l'indication des obligations qui en découleront pour l'administration ». Il appartient ainsi au juge de prescrire une mesure d'exécution. Sauf à être privée de toute efficacité, la suspension d'une telle décision comporte par elle-même l'ordre donné à l'administration d'édicter, à titre conservatoire, l'acte positif dont l'intervention a été refusée.

Cette jurisprudence a été transposée aux nouveaux référés administratifs.

Le Conseil d'Etat distingue deux hypothèses selon qu'il s'agit de la suspension d'une décision administrative à caractère exécutoire ou d'une décision administrative de rejet. Le juge administratif « s'il lui apparaît que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne une mesure dans un sens déterminé, il peut également, saisi de conclusions en ce sens lorsque la suspension d'une décision administrative à caractère exécutoire est demandée et de sa propre initiative dans le cas de décisions administratives de rejet, assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration »⁸⁷⁸.

Le juge peut assortir l'injonction qui est faite à l'administration d'un délai d'exécution. Le Conseil d'Etat, à propos d'une demande de suspension d'un refus d'exercer la profession de dentiste juge que « le prononcé de cette suspension doit être assorti d'une injonction faite au Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes et consistant, dans les circonstances de l'espèce, à ce que celui-ci délivre à MM. Philippart et Lesage dans un délai de huit jours à compter de la notification de la présente décision une autorisation provisoire d'installation »⁸⁷⁹.

Participant d'une semblable logique, le juge des référés peut enjoindre l'administration de délivrer un titre de séjour, injonction qui peut être assortie d'une astreinte⁸⁸⁰.

⁸⁷⁸ C.E., 27 juillet 2001, ministre de l'emploi et de la solidarité contre Vedel, req. n° 232603, à publier.

⁸⁷⁹ C.E., sect., 28 février 2001, Philippart et Lesage, req. n° 230112, RFDA 2001, p. 390 et s., concl. D. CHAVALUX; D. 2001, jurispr., p. 2225-2226, obs., R. VANDERMEEREN.

⁸⁸⁰ T.A., Besançon, réf., 4 janvier 2001, Mme Faivre, DA 2001, n° 74.

Conformément aux dispositions de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la suspension de l'exécution peut ne concerner que certains effets de la décision administrative qui fait l'objet du litige.

La suspension peut donc être partielle. Le juge a la possibilité de ne suspendre que certains de ces effets sans remettre en cause le caractère exécutoire du reste de la décision.

Si le juge dispose d'une marge d'appréciation au égard aux conditions d'octroi de la suspension, il peut également limiter les effets de la suspension.

A titre d'exemple, une association requérante demandait au Conseil d'Etat de suspendre l'exécution de l'arrêté en date du 23 octobre 2000, par lequel les préfets compétents avaient autorisé le port autonome du Havre, en application du Code de l'environnement, à faire procéder à la réalisation des installations, ouvrages et travaux prévus dans le cadre du projet d'extension des infrastructures portuaires du Havre, dit « *Port 2000* ». Le Conseil d'Etat, ordonnant la suspension des travaux seulement pour la partie de ces opérations qui nécessitait des opérations préalables de déminage et de débombage, prononce, par cet arrêt, une suspension partielle des effets de l'arrêté des préfets⁸⁸¹.

§ II. Le référé-liberté

Il s'agit là de l'innovation la plus originale de la loi du 30 juin 2000. Conformément à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative: « *saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». Le juge dispose d'un pouvoir d'injonction, à l'égard de l'administration, alors même que le juge du fond n'aurait pas encore dit le droit.

L'article L. 511-1 du Code de justice administrative énonce que « le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais ».

Cette disposition rappelle l'état du droit existant ; le juge des référés peut se prononcer sans craindre d'être contredit ultérieurement par le juge du fond. Le jugement se prononçant sur une demande de suspension d'un acte administratif n'est jamais revêtu au principal de l'autorité de la chose jugée. Les mesures ordonnées ont un caractère provisoire ; il n'appartient pas au juge des référés, par exemple, de prononcer l'annulation d'un acte, une telle mesure ayant alors un caractère définitif. Le juge peut, en outre, modifier ou mettre fin à tout moment aux mesures qu'il a ordonnées, à condition que la demande, qui lui en est faite, soit justifiée par un élément nouveau.

Il convient de souligner que la recevabilité de la demande de suspension est

⁸⁸¹ C.E., 28 juin 2001, *Port 2000*, inédit.

conditionnée par l'existence d'une requête au fond qui doit être elle-même recevable.

Les procédures d'urgence octroient au juge un large pouvoir d'injonction qui oblige souvent le juge à préjudicier au principal même s'il n'en est pas saisi, notamment dans le cas de suspension de décisions de rejet⁸⁸². Cette nécessité de préjudicier au principal est la conséquence directe de l'efficacité de la mesure d'urgence prononcée.

Mais l'urgence n'est pas une des conditions d'octroi d'une mesure en référé pour toutes les procédures de référé. Ainsi, le juge administratif des référés peut-il prononcer des mesures en référé-instruction, en référé-provision et référé-constatation sans rechercher si l'urgence justifie de telles mesures.

Dans le cadre du référé liberté, un délai de quarante-huit heures est imposé au juge à compter de sa saisine⁸⁸³. Dans les autres cas, la pratique des tribunaux administratifs fait apparaître que ces délais n'excèdent pas quelques semaines.

L'article R. 742-6 du Code de justice administrative n'exige pas que les ordonnances rendues par le juge des référés soient prononcées en audience publique⁸⁸⁴. Les dispositions de cet article du Code de justice administrative sont d'application immédiate à tous les contentieux en cours⁸⁸⁵.

L'urgence devient un critère déterminant des procédures de référé-suspension, de référé-conservatoire et de référé-liberté (I).

En cas d'urgence et dans l'hypothèse d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le principe du contradictoire peut subir des inflexions conséquentes (II).

I. Les conditions de mise en œuvre

Cette disposition a vocation à s'appliquer même en l'absence de décision⁸⁸⁶, et donne au juge les moyens de faire cesser dans les plus brefs délais des situations manifestement illégales et gravement attentatoires aux libertés fondamentales. Le juge des référés ne

⁸⁸² J.-L. PISSALOUX, *Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures du référé administratif*, *Dr. Adm.* 2001, n°10, p.4 à 10.

⁸⁸³ Article L. 521-1 du Code de justice administrative.

⁸⁸⁴ C.E., 15 juin 2001, *syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré*, req. n° 228856, à publier.

⁸⁸⁵ *Sur l'application ratione temporis de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000*, C.A.A., Lyon, 30 janvier 2001, *Fédération professionnelle indépendante de la police*, AJDA 2001, p. 904, note J. BERTHOUD et C.A.A., Douai, 4 janvier 2002, *commune de Provile*, AJDA 2002, p. 254, note O. YEZNIKIAN.

⁸⁸⁶ T.A., Bordeaux, 23 mars 2000, *Baudoin c. Préfet de la Gironde*, inédit, « Considérant qu'eu égard à ses conclusions et aux moyens invoqués, en l'absence de toute décision susceptible de recours et de suspension de l'autorité préfectorale, la requête de M. Claude Baudoin doit être regardée comme tendant à ce que le juge des référés (...) ordonne diverses mesures qu'il estime nécessaires à la sauvegarde des libertés ».

peut toutefois agir que lorsqu'il est saisi d'une demande en ce sens, et uniquement lorsque les deux conditions de fond sont réunies : il doit exister une situation d'urgence et l'administration doit avoir porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (à distinguer de la voie de fait)⁸⁸⁷.

Lors de l'adoption de la loi, le législateur n'a pas précisé la notion qui reste donc à la discrétion du juge des référés. La doctrine s'en est émue, estimant que l'article L. 521-2 du Code « *autorise tout au nom de la sauvegarde des libertés fondamentales* »⁸⁸⁸.

Cette notion « *par nature indéfinissable et fluctuante* »⁸⁸⁹ conditionnant le champ d'application du référé-liberté a donc été interprétée par le juge administratif des référés. Il s'agit notamment des libertés publiques, dont un grand nombre ont valeur constitutionnelle : la liberté d'aller et venir⁸⁹⁰, le droit d'asile⁸⁹¹, le principe de libre administration des collectivités territoriales⁸⁹², la libre expression du suffrage⁸⁹³, le principe du caractère pluraliste des courants de pensée⁸⁹⁴, la liberté d'opinion⁸⁹⁵, la libre disposition des biens⁸⁹⁶ et le droit de mener une vie familiale normale⁸⁹⁷.

Quelques décisions du Conseil d'Etat illustrent, ci-après, la notion de liberté fondamentale, ce qui concerne les activités de l'administration.

Dans sa décision du 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, le Conseil d'Etat admet que le principe de libre administration des collectivités territoriales figure au nombre des libertés fondamentales figurant à l'article 72 de la Constitution de 1958.

⁸⁸⁷ P. CASSIA et A. BEAL, L'interprétation finaliste de l'urgence note sous C.E., réf., 28 février 2003, Commune de Pertuis, AJDA 2003, p. 1172.

⁸⁸⁸ M. FOULETIER, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA 2000, p. 963.

⁸⁸⁹ P. CASSIA et A. BEAL, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif des référés, JCP 2001.I.319.

⁸⁹⁰ C.E., réf., 9 janvier 2001, Deperthes, à publier, DA 2001, n° 102-1°.

⁸⁹¹ C.E., 12 janvier 2001, Hyacinthe, AJ 2001, p. 589, note J. MORRI et S. SLAMA, DA 2001, n° 102.

⁸⁹² C.E., sect., 18 janvier 2001, Commune de Venelles et Morbelli, AJ 2001, p. 153, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN, D. 2001, IR, p. 525, DA 2001, n° 155, obs. L. T., LPA février 2001, n° 30, note N. CHAHID-NOURAÏ et C. LAHAMI-DEPINAY.

⁸⁹³ C.E., réf., 7 février 2001, Commune de Pointe à Pitre, req., n° 229921, inédit.

⁸⁹⁴ C.E., 24 février 2001, Tibéri, D. 2001, p. 1748, note R. GHEVONTIAN ; RFDA 2001, p. 629, note B. MALIGNER.

⁸⁹⁵ C.E., sect., 28 février 2001, Casanovas, AJ 2001, p. 971, note I. LEGRAND et L. JANICOT, RFDA 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR.

⁸⁹⁶ C.E., 23 mars 2001, Société LIDL, BJDJ 2001, p. 111.

⁸⁹⁷ C.E., sect., 30 octobre 2001, ministre de l'intérieur c. Tliba, AJDA 2001, p. 1054, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN, DA 2002, n° 15.

Le Conseil d'Etat considère que « *le libre accès des riverains à la voie publique constitue un accessoire du droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale* »⁸⁹⁸, en l'espèce la réfection d'un chemin par une commune privait le requérant de l'accès à sa propriété. Le maire d'une commune avait pris la décision de faire apposer des scellés sur la porte d'un bâtiment destiné à recevoir le public, en vue de l'exécution de son arrêté d'interruption des travaux, « *En raison de ses effets sur la libre disposition par la société LIDL du bâtiment dont elle est propriétaire, cette décision porte atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative* »⁸⁹⁹.

Le caractère fondamental de la liberté d'opinion a été rappelé par le Conseil d'Etat : « *la décision par laquelle le préfet de Meurthe-et-Moselle et le président de la communauté urbaine du Grand-Nancy ont mis fin au stage de capitaine des sapeurs-pompiers de M. Casanovas a été prise non en raison des opinions que l'intéressé a pu manifester en dehors du service, mais en raison de son insuffisance professionnelle ; [que], dans ces conditions, elle ne porte atteinte à aucune liberté fondamentale* »⁹⁰⁰.

Constituent par ailleurs, des libertés ayant un caractère fondamental, la sécurité des correspondances⁹⁰¹, à propos de l'ordre donné par un préfet à un receveur des postes de retenir les exemplaires, pliés sous bande, d'une affiche critiquant l'éligibilité de certains parlementaires, les correspondances téléphoniques⁹⁰², le respect de la vie privée et de son intimité⁹⁰³.

En revanche, « *alors même qu'elles affecteraient l'égalité des usagers devant le service public et la continuité de celui-ci, les conditions dans lesquelles une entreprise se trouve continuer à occuper et à utiliser des aires publiques de carénage d'un port de plaisance ne mettent en cause aucune liberté fondamentale* »⁹⁰⁴.

« Le permis de construire, dont l'objet est d'assurer la conformité de la construction projetée avec la réglementation applicable, est accordé sous réserve des droits des tiers. Il n'est ainsi susceptible de porter par lui-même aucune atteinte au droit de propriété »⁹⁰⁵.

⁸⁹⁸ C.E., réf., 31 mai 2001, Commune d'Hyères-les-Palmiers, req. n° 234226, à publier.

⁸⁹⁹ C.E., 23 mars 2001, société LIDL, req. n° 231559, à publier.

⁹⁰⁰ C.E., sect., 28 février 2001, M. Casanovas, req. n° 229163; RFDA 2001, p. 399, concl. P. FOMBEUR

⁹⁰¹ Trib. Conflits, 10 décembre 1956, Randon c. préfet de l'Yonne, rec., p. 592.

⁹⁰² C.E., 17 décembre 1976, Pérignac, rec., p. 622.

⁹⁰³ C.E., 6 février 1980, Confédération syndicale des familles, req. n° 9857, inédit.

⁹⁰⁴ C.E., réf., 31 janvier 2001, commune de Saint-Laurent-du-Var, req. n° 229644, inédit.

⁹⁰⁵ C.E., réf., 11 octobre 2001, commune de Saint Bauzille de Putois, req. n° 238869, à publier.

Dans une autre affaire, le préfet ayant retiré un précédent arrêté autorisant la délivrance de permis de construire sur les lots d'un lotissement, après la découverte dans le sous-sol des terrains lotis, d'un stock d'environ 160 tonnes d'obus datant de la première guerre mondiale, la Haute Assemblée a considéré que « *si la nécessité de préserver la sécurité publique retarde la réalisation des projets de construction prévus dans le lotissement, ce retard..., dans les circonstances de l'espèce, ne peut, en tout état de cause, être regardé comme constituant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* »⁹⁰⁶.

De même que le droit d'asile et son corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, constituent une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative⁹⁰⁷.

« Si l'autorité administrative a pour obligation d'assurer la sécurité publique, la méconnaissance de cette obligation ne constitue pas, par elle-même, une atteinte grave à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »⁹⁰⁸.

Il serait cependant excessif d'estimer que toute atteinte est grave, dès lors qu'elle affecte une liberté fondamentale. La jurisprudence relative à la voie de fait, qui est d'ailleurs celle du Conseil d'Etat, autant que celle du Tribunal des Conflits, distingue les atteintes qui font obstacle à l'exercice d'une liberté fondamentale de celles qui ne font que gêner l'exercice d'une telle liberté. L'appréciation de la gravité de l'atteinte s'apprécie au regard des données propres à chaque affaire et des limites de portée générale introduites par le législateur, par exemple dans le cadre de l'exercice du droit de préemption.

Ainsi, la délimitation du champ d'application de la notion de liberté fondamentale prévue par les dispositions nouvelles de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés administratifs⁹⁰⁹.

L'atteinte doit être manifeste, l'acte ou le comportement litigieux doit relever de l'évidence⁹¹⁰.

Un des objectifs de l'institution du référé-liberté est de répondre au développement des procédures de saisine du juge judiciaire sur le terrain de la voie de fait à l'encontre d'actes de l'administration. Le tribunal des conflits, par sa décision du 12 mai 1997⁹¹¹, a fermé provisoirement la voie du référé devant le juge judiciaire lorsque l'administration agit

⁹⁰⁶ C.E., réf., 6 avril 2001, *Ministre de l'Intérieur c. SARL Le Vivier*, req. n° 232124, inédit.

⁹⁰⁷ F. JULLIEN-LAFERRIERE, *Le juge des référés administratifs et le mécanisme de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile*, note sous C.E., 3 mai 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Dziri*, D. 2001, p. 3479.

⁹⁰⁸ C.E., réf., 20 juillet 2001, *commune de Mandelieu-la-Napoule*, req. n° 236196, à publier, *RFDA 2001*, p. 1138.

⁹⁰⁹ F. LICHERE, *Notion d'atteinte grave à une liberté fondamentale*, note sous C.E., réf., 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Djalout*, *JCP 2002*, II, 10003.

⁹¹⁰ L. FAVOREU, *La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés*, D 2001, chron., p. 1739.

dans le cadre des prérogatives qui lui sont dévolues ⁹¹² .

Lorsque l'administration sort du cadre même de ses attributions en portant gravement atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée, l'illégalité est alors tellement grave que l'acte en est réellement dénaturé. L'administration est alors considérée par le juge comme un particulier, l'acte perdant son caractère administratif du fait de cette dénaturation.

On peut distinguer deux catégories de situations les plus fréquentes constituant des voies de fait : une décision administrative portant gravement atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée est en elle-même « *manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir qui lui est légalement reconnu ou à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire* » ⁹¹³ ; l'autorité administrative procède à l'exécution forcée irrégulière d'une décision même légale portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, étant entendu, néanmoins, qu'il n'y aura pas voie de fait si la loi a conféré à l'administration le pouvoir d'exécution d'office ou lorsqu'il y a urgence.

Il faut, par ailleurs, comme dans le cas du référé-liberté, que cette illégalité soit particulièrement grave.

II. Les pouvoirs du juge

Dans le cadre de la procédure de référé-liberté, les pouvoirs du juge vont beaucoup plus loin qu'une simple suspension. Le juge peut prononcer « *toutes mesures nécessaires* » à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Afin de mettre fin à cette situation illégale, le juge peut enjoindre à l'administration d'agir dans un sens déterminé.

Le Code de justice administrative assigne au juge un délai de quarante-huit heures pour statuer sans que d'ailleurs l'inobservation de ce délai ne soit assortie d'une sanction.

A) LA NOTION PRETORIENNE DE LIBERTE FONDAMENTALE

1. LA RECONNAISSANCE DE L'EXISTENCE D'UNE LIBERTE FONDAMENTALE

Constituent ainsi d'après une construction prétorienne du juge des libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : la liberté d'aller et venir, laquelle comporte le droit de se déplacer hors du territoire français ⁹¹⁴ , la liberté individuelle, à laquelle portent atteinte des traitements prohibés par l'art. 3 Conv. EDH ⁹¹⁵

⁹¹¹ *Préfet de police de Paris c. TGI de Paris, req. n° 3056.*

⁹¹² *Trib. Conflits, 19 novembre 2001, Préfet de police c. TGI Paris, req. n° 3272, AJDA 2002, p. 234, note S. PETIT.*

⁹¹³ *C.E., Ass., 18 novembre 1949, Sieur Cartier, rec. p. 490.*

⁹¹⁴ *C.E., réf., 9 janvier 2001, Deperthes, précité.*

⁹¹⁵ *C.E., réf., 15 octobre 2001, Ministre intérieur c. Hamani, req., n° 238934.*

Le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical⁹¹⁶.

Le droit de mener une vie familiale normale, en ce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille⁹¹⁷, le droit de se marier⁹¹⁸, le droit constitutionnel d'asile, qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié et de demeurer en France le temps nécessaire à l'examen de la demande⁹¹⁹, ainsi que la possibilité de solliciter l'asile territorial⁹²⁰. De la même manière a été reconnue comme liberté fondamentale la libreexpression du suffrage⁹²¹, le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion⁹²², le droit pour un parti politique légalement constitué de tenir des réunions⁹²³, la libre administration des collectivités territoriales⁹²⁴, la libre disposition de ses biens par un propriétaire⁹²⁵, le droit de propriété, dont le libre accès des riverains à la voie publique constitue un accessoire⁹²⁶, le droit pour le locataire de disposer librement des biens pris à bail⁹²⁷. La liberté d'entreprendre, la liberté du commerce et de l'industrie qui en est une composante et la liberté contractuelle⁹²⁸, le droit de grève⁹²⁹, la liberté syndicale⁹³⁰, la

⁹¹⁶ C.E., réf., 16 août 2002, Mmes Feuillatey, req., n° 249552.

⁹¹⁷ C.E., sect., 30 octobre 2001, Ministre intérieur c. Mme Tliba, req., n° 238211.

⁹¹⁸ C.E., réf., 27 janvier 2003, Bena, req., n° 253216.

⁹¹⁹ C.E., réf., 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe, précité, 2 mai 2001, Ministre intérieur c. Mme Dziri, req., n° 232997, 25 mars 2003, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. et Mme Sulaimanov, req., n° 255237.

⁹²⁰ C.E., réf., 12 novembre 2001, Ministre intérieur c. Mme Farhoud, req., n° 239792; 15 janvier 2002, Hadda, req., n° 238547.

⁹²¹ C.E., réf., 7 février 2001, Commune de Pointe-à-Pitre, req., n° 229921.

⁹²² C.E., réf., 24 février 2001, Tibéri, req., n° 230611.

⁹²³ C.E., réf., 19 août 2002, Front national, Institut de formation des élus locaux, req., n° 249666.

⁹²⁴ C.E., sect., 18 janvier 2001, Commune de Venelles et Morbelli, req., n° 229247.

⁹²⁵ C.E., réf., 23 mars 2001, Sté Lidl, req., n° 231559; réf., 9 avril 2001, Belrose et a., req., n°s 232208 à 232210; réf., 1^{er} juin 2001, Ploquin, req., n° 234321; 27 janvier 2003, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. Sté Kerry, req., n° 253001.

⁹²⁶ C.E., réf., 31 mai 2001, Commune d'Hyères-les-Palmiers, req., n° 234226.

⁹²⁷ C.E., 29 mars 2002, SCI Stephaur et autres, req., n° 243338.

⁹²⁸ C.E., réf., 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, req., n° 239840.

⁹²⁹ T.A., Nantes, 2 avril 2001, Synd. SUD-CRC services santé-sociaux Loire-Atlantique, req., n° 011459, DA 2001, no 155.

possibilité d'assurer de manière effective sa défense devant le juge ⁹³¹ figurent au sein de la création jurisprudentielle de libertés fondamentales.

2. L'ABSENCE DE LIBERTE FONDAMENTALE

La méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte à une liberté fondamentale ⁹³². Aucun texte ne garantit l'exercice d'un droit au logement qui présenterait le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'art. L. 521-2 du Code ⁹³³.

De la même manière ne portent atteinte à aucune liberté fondamentale: un refus d'inscription à une formation de troisième cycle de l'enseignement supérieur ⁹³⁴, des perturbations constatées dans le fonctionnement du service public de l'enseignement ⁹³⁵, des chevauchements d'horaires d'enseignement optionnel dans un lycée ⁹³⁶, une mesure d'exclusion d'un élève d'un lycée pour motif disciplinaire ⁹³⁷.

La définition des conditions dans lesquelles une entreprise occupe et utilise des aires publiques de carénage d'un port de plaisance, alors même qu'elles affecteraient l'égalité des usagers devant le service public et la continuité de celui-ci ⁹³⁸ n'est pas considérée comme une atteinte à une liberté fondamentale.

Le juge des référés administratifs a ainsi considéré que le rejet d'une demande de titre de séjour formée par un étranger en situation irrégulière ⁹³⁹, la méconnaissance par l'autorité administrative de son obligation d'assurer la sécurité publique ⁹⁴⁰, le refus d'accorder un permis de visite pour rencontrer un détenu avec lequel le demandeur n'a pas de lien de parenté ⁹⁴¹, la délivrance d'un permis de construire,

⁹³⁰ T.A., Marseille, réf., 23 juin 2003, Pellerei, req., n° 03-4156/0.

⁹³¹ C.E., 3 avril 2002, Ministre de l'intérieur c. Kurtarici, req., n° 244686.

⁹³² C.E., réf., 26 juin 2003, Conseil départemental de parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle, req., n° 257938.

⁹³³ C.E., réf., 3 mai 2002, Assoc. de réinsertion sociale du Limousin et autres, req., n° 245697, 22 mai 2002, Époux Fofana et autres, req., n° 242193.

⁹³⁴ C.E., réf., 24 janvier 2001, Université Paris VIII Vincennes Saint-Denis, req., n° 229501.

⁹³⁵ C.E., réf., 3 avril 2001, Mlle Soriano et a., req., n°s 232025 à 232030.

⁹³⁶ C.E., réf., 5 octobre 2001, Ministre Education nationale, req., n° 238676.

⁹³⁷ C.E., 29 novembre 2002, Arakino, req., n° 247518.

⁹³⁸ C.E., réf., 31 janvier 2001, Commune Saint-Laurent-du-Var, req., n° 2299644.

⁹³⁹ C.E., réf., 5 mars 2001, Préfet de l'Hérault c. Hajjaj, req., n° 230873.

⁹⁴⁰ C.E., réf., 20 juillet 2001, Commune de Mandelieu-la-Napoule, req., n° 236196.

dès lors que celui-ci est accordé sous réserve des droits des tiers et n'est ainsi susceptible de porter par lui-même aucune atteinte au droit de propriété⁹⁴², l'exclusion d'un agent public pour un motif disciplinaire⁹⁴³, le refus de l'administration de restituer le permis de conduire d'un chauffeur-livreur⁹⁴⁴, le retrait ou le refus de renouvellement d'une autorisation, dans les conditions et pour les motifs prévus par la loi, dès lors que les restrictions ainsi apportées à des libertés fondamentales résultent de la loi elle-même, ne constituaient pas des atteintes à une liberté fondamentale.

Si la décision mettant fin aux fonctions d'un agent public à la suite d'un refus de titularisation n'est pas, par son seul objet, de nature à porter atteinte à une liberté fondamentale, les motifs sur lesquels se fonde cette décision peuvent, dans certains cas, révéler une telle atteinte⁹⁴⁵.

Si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'art. L. 521-2 du Code, la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une telle atteinte⁹⁴⁶.

B) L'APPRECIATION DE LA NOTION DE LIBERTE FONDAMENTALE

1. LA PORTEE DE L'APPRECIATION PRESIDENTIELLE

A l'égard de la liberté de vivre avec sa famille, la condition de gravité de l'atteinte est remplie dans le cas où la mesure contestée peut faire l'objet d'une exécution d'office par l'autorité administrative, n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille⁹⁴⁷.

Il doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée et la gravité de ses effets au regard de l'exercice de la liberté fondamentale en cause. En outre, pour apprécier le degré de gravité de l'atteinte, il y a lieu de prendre en compte les limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation, telle, en matière d'urbanisme, la possibilité reconnue par la loi aux personnes publiques de disposer, dans certaines zones, d'un droit d'acquisition prioritaire d'un bien librement mis en vente par son

⁹⁴¹ C.E., réf., 9 août 2001, Aït-Taleb, req., n° 237005.

⁹⁴² C.E., réf., 11 octobre 2001, Commune de Saint-Bauzille-de-Putois, req., n° 238869.

⁹⁴³ C.E., réf., 27 juin 2002, Centre hospitalier général de Troyes, req., n° 248076.

⁹⁴⁴ C.E., réf., 15 mars 2002, Delaplace, req., n° 244078.

⁹⁴⁵ C.E., sect., 28 février 2001, Casanovas, req., n° 229163, AJDA 2001. 971, précité.

⁹⁴⁶ C.E., réf., 26 juin 2003, Conseil départemental de parents d'élèves de Meurthe-et-Moselle, req., n° 257938, précité.

⁹⁴⁷ C.E., sect., 30 octobre 2001, Ministre intérieur c. Mme Tliba, précité.

propriétaire⁹⁴⁸ .

La liberté d'entreprendre, liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code, s'entend par celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui lui sont légalement imposées, tout spécialement aux fins de protection de la santé publique. La suspension de l'activité d'un établissement qui ne se conforme pas à certaines prescriptions légalement imposées ne porte pas une atteinte grave à une liberté fondamentale⁹⁴⁹ .

a. Existence.

L'autorité administrative porte une atteinte grave à une liberté fondamentale en refusant notamment le renouvellement d'un passeport à un citoyen français qui justifie devoir, pour les besoins de son activité professionnelle, se rendre à l'étranger⁹⁵⁰ , en retirant à une personne sa carte nationale d'identité et son passeport⁹⁵¹ , en refusant de délivrer une carte d'identité, au motif pris de l'instance judiciaire en cours à l'encontre d'un tiers soupçonné d'avoir usurpé l'identité du demandeur⁹⁵² , en refusant l'inscription des enfants de l'intéressé sur son passeport ou la délivrance de passeports individuels⁹⁵³ sans raison légale.

La construction prétorienne du juge des référés libertés a ainsi considéré que l'administration portait une atteinte grave à une liberté fondamentale en refusant de restituer le titre de séjour régulier en cours de validité dont est titulaire un étranger dont la décision d'expulsion a été suspendue⁹⁵⁴ , en s'abstenant pendant plus de deux ans et sept mois de délivrer un récépissé de demande de titre à un étranger auquel l'administration a fait savoir qu'il avait droit à un titre de séjour⁹⁵⁵ , en refusant de façon prolongée d'exécuter complètement un jugement annulant la reconduite à la frontière d'un étranger en droit d'obtenir une carte de séjour «vie privée et familiale»⁹⁵⁶ ainsi qu'en expulsant un étranger menant une vie familiale en France⁹⁵⁷ .

⁹⁴⁸ C.E., réf., 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, précité.

⁹⁴⁹ C.E., réf., 25 avril 2002, Sté Saria Industries, req., n° 245414.

⁹⁵⁰ C.E., réf., 9 janvier 2001, Deperthes, req., n° 228928.

⁹⁵¹ C.E., réf., 2 avril 2001, Ministre intérieur c. Cts Marcel, précité.

⁹⁵² C.E., réf., 11 mars 2003, Samagassi, req., n° 254791.

⁹⁵³ C.E., réf., 4 décembre 2002, du Couëdic de Kerérant, req., n° 252051.

⁹⁵⁴ C.E., réf., 8 novembre 2001, Yilmaz Kaigisiz, req., n° 239734.

⁹⁵⁵ C.E., réf., 12 novembre 2001, Ministre intérieur c. Mlle Zhor Bechar, req., n° 239794.

⁹⁵⁶ C.E., réf., 11 juin 2002, Ait Oubba, req., n° 247649, AJDA 2002, p. 764, note P. TAVERNIER.

L'administration porte une atteinte grave à une liberté fondamentale en refusant l'admission en France à un demandeur d'asile⁹⁵⁸, en refusant l'accès au territoire français à un étranger dont la demande de statut de réfugié n'apparaît pas manifestement infondée⁹⁵⁹, en refusant d'enregistrer un dossier de demande d'asile territorial et donc d'engager l'instruction de la demande⁹⁶⁰, en accordant l'extradition d'un étranger avant que la Cour de cassation se prononce sur le recours de l'intéressé dirigé contre l'avis de la chambre d'instruction⁹⁶¹.

L'administration porte aussi une atteinte grave à une liberté fondamentale en instituant illégalement un régime d'autorisation que ses pouvoirs de police ne lui permettent pas de créer⁹⁶².

Le juge des référés libertés a considéré que l'administration portait une atteinte grave à une liberté fondamentale en supprimant l'accès à des locaux édifiés sur la base de permis de construire prévoyant leur usage comme garages ou entrepôts⁹⁶³, en s'abstenant de prêter son concours à l'exécution d'une ordonnance du juge judiciaire prononçant l'expulsion d'occupants d'un immeuble, eu égard aux fins, principalement revendicatives, des occupants et en l'absence de risque de trouble grave à l'ordre public⁹⁶⁴.

L'administration porte une atteinte grave en incluant dans une communauté d'agglomération une commune, sans que celle-ci y ait donné son assentiment⁹⁶⁵. De la même manière, le conseil communautaire d'une communauté d'agglomération porte une atteinte grave en exerçant des compétences qui ne lui ont pas encore été transférées⁹⁶⁶.

⁹⁵⁷ C.E., sect., 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c. Mme Tliba*, req., n° 238211; réf., 6 mai 2002, *Ministre de l'intérieur c. Ouakid*, req., n° 245659.

⁹⁵⁸ C.E., réf., 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, précité.

⁹⁵⁹ C.E., réf., 25 mars 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. et Mme Sulaimanov*, req., n° 255237.

⁹⁶⁰ C.E., 15 janvier 2002, *Hadda*, req., n° 238547.

⁹⁶¹ C.E., réf., 29 juillet 2003, *Peqini*, req., n° 258900.

⁹⁶² C.E., réf., 2 juillet 2003, *Commune de Collioure*, req., n° 257971.

⁹⁶³ C.E., réf., 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, req., n° 234226.

⁹⁶⁴ C.E., 29 mars 2002, *SCI Stephaur et autres*, req., n° 243338, également réf., 21 novembre 2002, *Gaz de France*, req., n° 251726; 27 novembre 2002, *SCI Résidence du Théâtre*, req., n° 251898.

⁹⁶⁵ C.E., réf., 24 janvier 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, req., n° 242128.

⁹⁶⁶ C.E., 12 juin 2002, *Commune de Fauillet et autres*, req., n° 246618.

b. Absence.

La seule circonstance d'application des dispositions du 1° de l'article 10 de la loi du 25 juillet 1952 à un étranger dont l'examen de la demande d'asile relevait d'un autre État, sans que les autorités françaises usent de la faculté de traiter elles-mêmes cette demande, ne constitue pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit constitutionnel d'asile⁹⁶⁷.

Un refus d'entrée en France, selon la procédure réglementaire, ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit de solliciter le statut de réfugié⁹⁶⁸.

Le retrait, après la découverte d'un important dépôt de munition dans le sous-sol du terrain, d'un arrêté autorisant la commercialisation des lots d'un lotissement et ayant prévu que les permis de construire pourraient être délivrés sur ces lots ne constitue pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, malgré le retard ainsi apporté aux projets du lotisseur et des acquéreurs de lots⁹⁶⁹.

Le refus d'exécuter une décision de justice ordonnant l'expulsion d'une société des locaux qu'elle occupe, fondé sur un risque de troubles à l'ordre public qui n'apparaît pas manifestement infondé, n'est pas entaché d'une illégalité grave et manifeste⁹⁷⁰.

Le refus d'organiser une élection partielle, dans un cas où, du fait de la combinaison des dispositions du code électoral et en raison de la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, le Premier ministre ne disposait que d'un jour pour prendre le décret de convocation des électeurs, ne constitue pas une atteinte grave et manifestement illégale à la libre expression du suffrage⁹⁷¹.

L'accomplissement d'un acte indispensable à la survie d'un malade et proportionné à son état, après avoir tout mis en oeuvre pour le convaincre d'accepter les soins indispensables, ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale au droit du patient d'exprimer son consentement⁹⁷².

Un refus de titre de séjour ne porte pas une atteinte grave à la liberté de vivre avec sa famille⁹⁷³. Un arrêté d'expulsion ne porte pas une atteinte grave au droit d'assurer sa défense de manière effective, la procédure en cause ayant un caractère écrit et la

⁹⁶⁷ C.E., réf., 2 mai 2001, Ministre de l'intérieur c. Mme Dziri, req., n° 232997.

⁹⁶⁸ C.E., réf., 18 avril 2002, Ministre de l'intérieur c. Ngamba Mpia, req., n° 245267.

⁹⁶⁹ C.E., réf., 6 avril 2001, Ministre intérieur c. SARL «Le Vivier», req., n° 232124.

⁹⁷⁰ C.E., réf., 27 juin 2002, M. et Mme Frullani et SCI Marcflore, req., n° 247973.

⁹⁷¹ C.E., réf., 18 mai 2001, Meyet et Bouget, req., n° 233815.

⁹⁷² C.E., réf., 16 août 2002, Mme Feuillatey, req., n° 249552.

⁹⁷³ C.E., réf., 5 mars 2002, Fikry, req., n° 243725.

représentation par un avocat étant possible⁹⁷⁴ .

2. LA MISE EN ŒUVRE DES POUVOIRS PRESIDENTIELS

Le président juge des référés peut par exemple ordonner à l'autorité administrative de restituer aux intéressés leurs documents d'identité dans l'attente des suites données aux démarches que le requérant a entreprises en vue d'établir sa nationalité⁹⁷⁵ . De la même manière, il peut enjoindre à l'administration d'instruire sans délai, dès la présentation d'un dossier complet, la demande de passeport de l'intéressé⁹⁷⁶ .

Inversement en l'absence d'atteinte grave à une liberté fondamentale, le président du tribunal administratif ne peut prononcer l'annulation d'une décision administrative⁹⁷⁷ , ni ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant une décision administrative, les mesures que le président juge des référés peut ordonner devant présenter un caractère provisoire⁹⁷⁸ .

§ 3. Le référé-conservatoire

Le référé-conservatoire trouve son origine dans l'Ordonnance du 31 juillet 1945⁹⁷⁹ , pour ce qui concerne le Conseil d'Etat et dans la loi du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif, pour ce qui concerne les tribunaux administratifs. Le régime initial prévoyait que le président des juridictions concernées avait le pouvoir d'ordonner « *dans les cas d'urgence, toutes mesures utiles en vue de la solution du litige* ».

L'article L. 521-3 du Code de justice administrative issu de la loi du 30 juin 2000 modifie le régime du référé-conservatoire : « *en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

Ces dispositions suppriment une condition qui restreignait les chances de succès de la procédure, l'interdiction de préjudicier au principal⁹⁸⁰ .

Les mesures conservatoires ont par exemple pour objet de prévenir l'aggravation

⁹⁷⁴ C.E., réf., 3 avril 2002, Ministre de l'intérieur c. Kurtarici., req., n° 244686.

⁹⁷⁵ C.E., réf., 2 avril 2001, Ministre intérieur c. Cts Marcel, précité.

⁹⁷⁶ C.E., réf., 4 décembre 2002, du Couëdic de Kerérant, req., n° 252051, précité.

⁹⁷⁷ C.E., réf., 24 janvier 2001, Université Paris VIII Vincennes Saint-Denis, req., n° 229501.

⁹⁷⁸ C.E., réf., 1^{er} mars 2001, Paturel, req., n° 230794, ainsi que réf., 10 avril 2001, Merzouk, req., n° 232308.

⁹⁷⁹ Article 34, dernier alinéa.

⁹⁸⁰ J.-F. MILLET note sous C.A.A., Nantes, 12 juillet 2001, C.H.U. de Brest, AJDA 2001, p. 960.

d'une situation dommageable ou la prolongation d'une situation illicite, d'assurer la protection des droits et intérêts d'une partie ou de sauvegarder l'intérêt général.

La condition de l'urgence demeure une condition primordiale à l'obtention du prononcé de ces mesures. L'utilité des mesures demandées est une seconde exigence qui se manifeste par exemple lorsqu'il s'agit d'enjoindre à l'administration de prendre un acte déterminé. La demande est recevable même en l'absence de décision administrative préalable.

I. Une procédure autonome

Il s'agit d'une procédure autonome du référé de droit commun.

Les mesures conservatoires se concrétisent par des injonctions ou, en d'autres termes, par des obligations de faire ou de ne pas faire.

Ces mesures ne sont donc pas sans incidence sur la situation des parties.

Il convient de distinguer les injonctions adressées aux personnes privées de celles qui sont adressées aux personnes publiques. Des injonctions peuvent être adressées aux personnes privées lorsqu'elles sont partie à un litige relevant du juge administratif. Il peut s'agir d'injonctions à un constructeur en vue de lui imposer l'exécution des travaux propres à prévenir l'aggravation de désordres survenus dans un immeuble ⁹⁸¹ ; à des occupants sans titre du domaine public, de façon qu'ils évacuent la dépendance occupée ⁹⁸² , pour le cas d'une demande d'expulsion qui visait d'ailleurs un organisme assurant un service public; ou encore à des occupants irréguliers des locaux utilisés par un service public administratif ⁹⁸³ .

L'obligation imposée peut être assortie d'astreintes financières. Le juge des référés a le pouvoir de condamner l'occupant sans titre à libérer le domaine public, en fixant le taux d'une astreinte applicable après l'expiration d'un délai fixé par lui; des injonctions adressées aux personnes publiques : il peut s'agir d'une injonction adressée à l'administration dans l'hypothèse où un administré demande au juge des référés de prescrire à l'administration de lui donner communication de documents administratifs conformément à la 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 modifiée par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relations avec les administrations.

La cour administrative d'appel de Paris a considéré que la demande de communication du document administratif relatif à la promotion au grade de directeur territorial présentée par Mme Fricault, « *qui avait été retenue dans la liste des agents promouvables au grade de directeur territorial pour l'année 2000, afin de lui permettre de*

⁹⁸¹ C.E., 9 février 1962, Vivien, rec., p. 100.

⁹⁸² C.E., 12 mai 1997, Compagnie des eaux de Goussainville, rec., p. 1028.

⁹⁸³ C.E., 9 février 2000, région de Bourgogne, req., n° 188954, inédit.

former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de cette décision (...), présente un caractère d'urgence et d'utilité, Mme Fricault n'ayant d'ailleurs pu se faire produire cette décision en suivant la procédure prévue par la loi du 17 juillet 1978 relative à la communication des documents administratifs »⁹⁸⁴.

A. LA SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE PRÉJUDICIER AU PRINCIPAL

L'article L. 521-3 du Code de justice administrative supprime la mention selon laquelle les mesures ordonnées par le juge des référés ne doivent pas préjudicier au principal.

Le Conseil d'Etat, dans une décision du 6 avril 2001, réaffirme très explicitement le principe. Il s'agissait d'une demande d'expulsion d'occupants sans titre du domaine public. Le ministre requérant demandait au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du 18 janvier 2001, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande du recteur de l'académie de Paris tendant à ce que soit prononcée, en application de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, l'expulsion de deux occupants de logements dans un immeuble qui abrite le collège Sainte-Barbe, devenu dépendance du domaine public. Le tribunal administratif avait rejeté la demande du recteur, au motif que la mesure conservatoire sollicitée était susceptible de porter préjudice au principal. Le Conseil d'Etat annule l'ordonnance du tribunal administratif, et rappelle que la condition de ne pas préjudicier au principal n'est pas au nombre de celles posées par les dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-3 du Code de justice administrative⁹⁸⁵.

B. LE POUVOIR DE MODIFICATION DES MESURES ORDONNÉES

En vertu de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative, le juge peut désormais réformer ou mettre fin aux mesures qu'il a ordonnées en référé d'urgence. Le juge intervient, saisi par toute personne intéressée, à la condition qu'un élément nouveau motive cette modification. Le juge statue en effet à la suite d'une instruction effectuée dans des délais très brefs ; ce pouvoir d'ajuster les mesures provisoires permet de pallier les risques de mauvaise information que pourrait engendrer la célérité de la procédure.

Ainsi, les services peuvent faire valoir, après l'intervention de l'ordonnance de référé, un élément qui n'aurait pas été porté à la connaissance du juge des référés avant la clôture de l'instruction.

II. Les règles communes relatives à la procédure de référé d'urgence

Les articles L. 522-1 et suivants et R. 522-1 et suivants du Code de justice administrative définissent la procédure applicable aux référés prononcés dans l'urgence. Ces dispositions traitent essentiellement de la procédure contradictoire, du principe de publicité de l'audience, de l'information des parties et de l'absence de conclusions du commissaire du gouvernement. L'article L. 523-1 traite des voies de recours.

⁹⁸⁴ C.A.A., Paris, 22 mars 2001, req. n° 01PA00064, inédit.

⁹⁸⁵ C.E., 6 avril 2001, ministre de l'éducation nationale c. M. Cros Decam et Mme Michel, req. n° 230000, à publier.

A. LES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ

En application des dispositions de l'article L. 522-2 du Code de justice administrative, la requête est dispensée du droit de timbre prévu par l'article 1089 B du Code général des impôts⁹⁸⁶.

Dérogeant au droit commun de la recevabilité, la procédure d'acquittement de ce droit est apparue au législateur incompatible avec un traitement rapide des situations d'urgence devant le juge administratif⁹⁸⁷.

Conformément aux dispositions de l'article L. 522-1 du Code de justice administrative, la recevabilité du recours en référé-suspension est subordonnée à la condition que la décision dont la suspension est demandée fasse également l'objet d'une requête en annulation.

Le Conseil d'Etat avait également jugé irrecevable une demande en référé-suspension, le demandeur n'ayant pas accompagné la demande de suspension de la copie du recours au fond⁹⁸⁸, ou lorsque la décision dont le requérant demandait la suspension n'était pas jointe à la demande de suspension, ou à la requête à fin d'annulation.

Pour apprécier la recevabilité de la demande de suspension, il appartient au juge des référés de rechercher si la requête en annulation est elle-même recevable⁹⁸⁹ pour une demande de suspension d'une décision accordant un permis de construire.

Conformément à la décision *Philippart et Lesage*⁹⁹⁰, une demande en référé-suspension et une demande en référé-liberté ne peuvent pas être présentées simultanément dans une même requête. Il appartient au juge, dans cette hypothèse, d'apprécier la portée de la demande en fonction de l'ensemble des termes de la requête, notamment de son intitulé et de ses conclusions finales⁹⁹¹.

B. LA MOTIVATION DE LA REQUÊTE

L'article R. 522-1 du Code de justice administrative dispose que la requête doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens, et justifier de l'urgence de l'affaire⁹⁹² ;

⁹⁸⁶ Désormais abrogé.

⁹⁸⁷ Article 11 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000.

⁹⁸⁸ C.E., 16 août 2001, *SIDES*, req. n° 237077, inédit.

⁹⁸⁹ C.E., 11 mai 2001, *Commune de Loches*, req. n° 231802, à publier.

⁹⁹⁰ C.E., 28 février 2001, n° 230112 et 230520, précitée.

⁹⁹¹ C.E., réf, 16 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur*, req. n° 231335, à mentionner.

⁹⁹² C.E., 30 mai 2001, *commune de Dieulefit*, DA 2001, n° 197, obs. C.M.

la requête écrite reste le pivot de la procédure puisque cette motivation va conditionner la mise en œuvre de la procédure de tri, si la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou est mal fondée et, par suite, le déclenchement d'une procédure contradictoire et la tenue de l'audience.

C. LE TRI DES REQUÊTES

L'article L. 522-3 du Code de justice administrative⁹⁹³ dispose que « *lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1* »; ces deux alinéas concernent l'un la procédure contradictoire et l'autre la tenue de l'audience.

Dans les cas énumérés ci-dessus, le rejet par le président juge des référés s'effectue par ordonnance motivée, mais sans procédure contradictoire. Ce rejet est prononcé sans audience. La procédure s'applique non seulement aux demandes initiales, mais aux demandes de modification. Le juge des référés opère ainsi un tri des requêtes.

Le Conseil d'Etat a considéré qu'en égard au caractère provisoire des mesures que le juge des référés peut prononcer, les dispositions de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative ne sont pas incompatibles avec les stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives au droit à un procès équitable et au droit à un recours effectif⁹⁹⁴.

Le principe du contradictoire, principe général applicable à toutes les juridictions administratives depuis la décision du Conseil d'Etat du 12 mai 1961⁹⁹⁵, signifie que le juge ne peut pas statuer au vu de moyens qui n'auraient pas été portés à la connaissance d'une partie, y compris des moyens d'ordre public que le juge doit soulever d'office. Un des points essentiels de la réforme réside dans l'aménagement de ce principe du contradictoire⁹⁹⁶.

L'article R. 611-7 du Code de justice administrative impose, de façon générale, d'informer les parties « *avant la séance de jugement* » de tout moyen relevé d'office pouvant fonder la décision à prendre.

Le juge des référés n'est pas dispensé de cette obligation⁹⁹⁷. Celle-ci est adaptée aux procédures d'urgence puisque l'article R. 522-9 du même code permet l'information

⁹⁹³ Article 12 de la loi du 30 juin 2000 précité.

⁹⁹⁴ C.E., sect., 28 février 2001, M. Casanovas, précité.

⁹⁹⁵ Société La Huta, rec. p. 313.

⁹⁹⁶ J.-L. AUTIN, *Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative*, EDCE 2001, n° 52, p. 389.

⁹⁹⁷ C.E., 3 juin 2002, M. Belikian, req. n° 241553, CTI août-septembre 2002, n° 187, obs. T. CELERIER.

des parties en cours d'audience. « *Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 521-1, L. 522-1, R. 611-7, R. 522-9 et R. 522-11 du Code de justice administrative que le juge des référés, lorsqu'il statue en urgence à l'issue d'une procédure contradictoire, est tenu de communiquer le moyen d'ordre public soulevé d'office sur lequel il entend fonder sa décision ; qu'il peut toutefois procéder à cette communication au cours de l'audience ; que, dans cette hypothèse, la communication d'ordre public relevée d'office doit être mentionnée dans la décision du juge des référés* »⁹⁹⁸.

Le juge n'est pas tenu de communiquer le mémoire en défense au requérant, l'affaire est réputée en l'état d'être jugée après notification de la requête et convocation à l'audience⁹⁹⁹. Il est, par ailleurs, essentiel de respecter les délais fixés par le juge, aucune mise en demeure ne rappellera à l'administration qu'elle doit produire un mémoire en défense¹⁰⁰⁰.

Les demandes de condamnation aux frais irrépétibles doivent être communiquées aux autres parties ou faire l'objet d'un débat contradictoire au cours de la séance publique¹⁰⁰¹.

D. L'AUDIENCE ET LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Conformément aux dispositions de l'article L. 522-1 du Code de justice administrative, l'audience publique est une obligation pour le juge des référés chargé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du même code, référé-suspension et référé-liberté, sauf dans les cas de rejet de la demande par ordonnance motivée. L'audience n'est, en revanche, pas prévue pour les autres types de référé, au titre des dispositions de l'article L. 521-3 du Code ainsi que pour le référé-provision, conformément à une interprétation stricte des dispositions de l'article L. 522-1 du Conseil d'état¹⁰⁰². Les parties doivent être informées de la date et de l'heure de l'audience publique par tout moyen: appel téléphonique¹⁰⁰³, notification administrative par la police, la gendarmerie ou les services municipaux, télécopie, etc. Compte tenu des dispositions des articles L. 522-1 et R. 522-6 du Code de justice administrative, qui ne visent que « *les parties* », les intervenants n'ont pas à être convoqués à l'audience¹⁰⁰⁴.

⁹⁹⁸ C.E., 27 juillet 2001, *Société foncière MFC*, req. n° 233718, à publier.

⁹⁹⁹ Article R. 522-7 du Code de justice administrative.

¹⁰⁰⁰ Article R. 522-4 du Code de justice administrative.

¹⁰⁰¹ C.E., 15 juin 2001, *syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Saint-Martin-de-Ré*, précitée.

¹⁰⁰² C. MAUGÛE, Le juge du référé-provision n'a pas l'obligation de tenir une audience publique, concl. sous C.E., 25 octobre 2002, *Centre hospitalier de Colson*, AJDA 2003, p. 183.

¹⁰⁰³ C.E., 31 mars 1999, *Ba. req.*, n° 198356, inédit.

¹⁰⁰⁴ C.E., réf., 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, AJDA 2001, p. 589 et s., obs. J. MORRI et S. SLAMA, D. 2001, IR, p. 526.

Le président du tribunal administratif admet que, lorsque les parties ne sont pas représentées à l'audience par des personnes disposant d'un mandat écrit ou par un avocat, puisse être entendue, sans entacher d'irrégularité la procédure, l'épouse du bénéficiaire de la décision attaquée, lequel avait, à ce titre, signé le mémoire en défense et avait été seul convoqué à l'audience. Le Conseil d'Etat s'est en effet, appuyé sur la nature particulière des procédures d'urgence et l'intérêt qui s'attache à ce que le débat contradictoire, écrit ou oral, soit organisé dans des délais compatibles avec l'urgence de l'affaire ¹⁰⁰⁵. En sa qualité d'auteur de la décision attaquée, alors même qu'elle est prise au nom de l'Etat, le maire de la commune peut régulièrement être convoqué à l'audience et y présenter des observations orales ¹⁰⁰⁶.

L'application des dispositions de l'alinéa premier de l'article L. 522-1 du Code de justice administrative tend à développer l'oralité des débats pour une plus grande efficacité du juge face à l'urgence. Cette disposition a pour objectif de concilier respect du contradictoire et célérité mais nécessite une adaptation des services qui doivent disposer d'une connaissance satisfaisante des dossiers, afin de pouvoir « plaider » dans des délais extrêmement brefs et répondre à une argumentation nouvelle présentée à l'audience.

Cependant, le chef de juridiction, juge des référés optant dès l'introduction de la demande, pour l'application des dispositions de l'article L. 522-1 du Code, ne peut au cours de la procédure amorcée, rejeter la demande sur le fondement de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative ¹⁰⁰⁷.

Le juge de l'urgence peut en effet statuer au terme d'une procédure principalement orale sans même avoir reçu les observations écrites du défendeur ; l'information des parties peut avoir lieu au cours de l'audience en vertu des dispositions de l'article R. 522-9 du Code. Les parties peuvent en outre compléter leur mémoire par des observations orales et produire des documents au cours de l'audience. Par analogie avec la procédure relative au traitement des contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière, il peut être admis que le juge ne statuera pas sans que les documents nouveaux aient été communiqués à la partie adverse qui présentera ses observations dans le courant même de l'audience. Le représentant du service n'hésitera donc pas à demander une suspension d'audience pour prendre connaissance d'un mémoire venant de lui être communiqué et préparer sa réplique ¹⁰⁰⁸.

L'article R. 522-11 du Code de justice administrative prévoit que « *l'ordonnance du juge des référés (...) indique, le cas échéant, qu'il a été fait application des dispositions des articles R. 522-8 et R. 522-9, à moins qu'il n'ait été dressé, sous la responsabilité du juge des référés, un procès-verbal de l'audience signé par celui-ci et par l'agent chargé du*

¹⁰⁰⁵ C.E., 1^{er} octobre 2001, M. Copède, req. n° 234908, BJDJ 2001, p. 465 et s., concl. MITJAVILLE.

¹⁰⁰⁶ C.E., 1^{er} octobre 2001, précité.

¹⁰⁰⁷ F. CASAS et D. DONNAT, note sous C.E., sect., 26 février 2003, SARL Les belles demeures du Cap-Ferrat, AJDA, 17 mars 2003, p. 498 (voir supra).

¹⁰⁰⁸ C.E., 20 mars 1992, Ténia, req. n° 126965, inédit.

greffe de l'audience ».

En vertu des dispositions de l'article R. 522-8 dudit code, l'instruction est close à l'issue de l'audience. L'audience est une étape essentielle de la procédure. Lorsqu'il en est rédigé un, le procès-verbal d'audience est un moyen de preuve des moyens soulevés en cours d'audience et du respect du principe du contradictoire.

Le juge des référés n'a l'obligation de mentionner, soit dans son ordonnance, soit dans le procès-verbal établi en application de l'article R. 522-11, les moyens invoqués au cours de l'audience, que dans le cas où ces moyens n'ont pas été soulevés pendant la procédure écrite¹⁰⁰⁹.

Le législateur a voulu alléger la procédure en supprimant l'examen de l'affaire par un commissaire du gouvernement. Ainsi, sauf renvoi à une formation collégiale, le juge statue seul, sans conclusions du commissaire du gouvernement.

Dans des circonstances particulières, la nature d'une pièce produite après l'audience peut conduire le juge à réouvrir l'instruction. Dans un cas d'espèce, le juge des référés avait rejeté la demande de suspension d'une autorisation des défrichement de parcelles boisées, au motif que la quasi-totalité desdites parcelles étaient déjà défrichées. Un constat d'huissier, produit après l'audience, établissait, au contraire, que ces parcelles demeuraient à l'état de bois. « *Si ce document a été présenté le lendemain de l'audience, alors que l'instruction était close, la nature de la pièce produite faisait au juge des référés, eu égard au débat qui s'était engagé devant lui et dans les circonstances particulières de l'espèce, obligation de rouvrir l'instruction afin de recueillir les observations des défendeurs* »¹⁰¹⁰. Cependant, les circonstances propres à cette décision n'autorisent pas les parties à se prévaloir d'un droit général à la réouverture de l'instruction, par la présentation d'une pièce après la clôture de l'instruction.

§ IV. Les voies de recours

Les ordonnances relatives aux référés-suspension et aux référés-conservatoire sont rendues en premier et dernier ressort. Elles peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les quinze jours suivant leur notification. En vertu des dispositions de l'article R. 432-4 du Code de justice administrative, seul le ministre est habilité à se pourvoir en cassation¹⁰¹¹.

Elles peuvent, en outre, être modifiées à la demande d'une partie si un élément nouveau le justifie.

Seules les ordonnances prises dans le cadre du référé-liberté sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat statue alors dans un délai de

¹⁰⁰⁹ C.E., 26 octobre 2001, *Aiguebonne et autres*, req. n° 234300, à publier, BJDJ 2002, p. 43 et s., concl. AUSTRY.

¹⁰¹⁰ C.E., 10 décembre 2001, *Association Gabas nature patrimoine*; DA 2002, n° 94, concl. D. CHAUVAUX.

¹⁰¹¹ C.E., sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, BDEI 3/2001, p. 92, concl. A. SEBAN, AJDA 2001, chr. P. 461 et s.; RDP 2001, p. 758 et s., obs. C. GUETTIER.

quarante-huit heures.

Les ordonnances rendues sur des déférés-suspension peuvent faire l'objet d'un appel devant la cour administrative d'appel¹⁰¹². L'appel de ces jugements rendus sur déférés préfectoraux est régi par le sixième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales et relève de la cour administrative d'appel.

Les procédures d'urgence ne peuvent s'affranchir des règles de compétence. Le maire ordonnant l'interruption de travaux de construction en application de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme, agit en tant qu'autorité de l'Etat. La commune ne peut se pourvoir en cassation contre l'ordonnance de référé suspendant l'arrêté d'interruption de travaux car elle n'a pas la qualité de partie à l'instance¹⁰¹³.

§ V. Les régimes spéciaux de suspension

Les régimes spéciaux de suspension sont définis aux articles L. 554-1 et suivants du Code de justice administrative. Le régime de droit commun du référé-suspension leur est cependant applicable, sauf disposition législative contraire.

I. La suspension sur déféré

A. LA SUSPENSION SUR DÉFÉRÉ PRÉFECTORAL

Les actes soumis à une transmission obligatoire au représentant de l'Etat dans le département ou dans la région sont énumérés, en ce qui concerne les communes, à l'article L. 2131-2 du Code général des collectivités territoriales. Le préfet peut déférer au tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité et assortir son déféré d'une demande de suspension. En vertu des dispositions de l'article L. 554-1 du Code de justice administrative, cette demande de suspension est régie par le 3^{ème} alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales aux termes duquel « *il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué* ».

Le préfet n'est donc pas contraint de justifier de l'urgence de sa demande de suspension comme c'est le cas pour un particulier.

La suspension sur déféré est prononcée dans un délai d'un mois par le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue, conformément aux dispositions de l'article L. 2131-6, alinéa 3 du Code général des collectivités territoriales.

Ces dispositions sont applicables aux actes de toutes les autres collectivités locales, par renvoi à chacun des articles du code général des collectivités territoriales mentionnés à l'article L. 554-1 du Code de justice administrative.

¹⁰¹² C.E., 14 mars 2001, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, req. n° 230487, inédit.

¹⁰¹³ C.E., 7 novembre 2001, commune de Saint-Gaudens, req. n° 230434, Construction-Urbanisme, février 2002, n° 44, comm. P. CORNILLE.

D'une manière générale, le préfet a la possibilité d'interjeter appel des jugements rendus sur son déféré, en vertu de l'article L. 2131-6, alinéa 6, du Code général des collectivités territoriales. Le Code de justice administrative n'indiquant pas les voies de recours ouvertes contre les ordonnances prises sur le fondement des articles L. 554 et suivants, le Conseil d'Etat a décidé que ces ordonnances pouvaient donner lieu à appel devant une cour administrative d'appel¹⁰¹⁴.

B. LA SUSPENSION SUR DÉFÉRÉ EN MATIÈRE D'URBANISME, DE MARCHÉS OU DE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC

L'article L. 554-2 du Code de justice administrative dispose que « *les actes pris par les communes en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public déferés par le représentant de l'Etat en application des articles L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales sont suspendus dans les conditions prévues par l'alinéa 4 de l'article 2131-6 du même code* ». Le quatrième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales prévoit que « *jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui aient statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme¹⁰¹⁵, de marchés et de délégation de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire* ».

Les conventions de délégations de service public et les marchés publics doivent être transmis au représentant de l'Etat dans les quinze jours à compter de leur signature¹⁰¹⁶. S'agissant des marchés, la transmission doit comprendre les pièces énumérées à l'article R. 2131-1 du Code général des collectivités territoriales.

Les décisions relatives à ces demandes de suspension rendues sur recours du représentant de l'Etat sont susceptibles d'appel, en vertu des dispositions du sixième alinéa de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales. L'appel est présenté par le préfet¹⁰¹⁷. Toutefois, seul le ministre peut se pourvoir en cassation.

C. LA SUSPENSION SUR DÉFÉRÉ EN MATIÈRE DE LIBERTÉ PUBLIQUE

Au cours du contrôle de légalité, le préfet peut demander la suspension d'un acte d'une commune, d'un département ou d'une région si cet acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ C.E., 14 mars 2001, centre de gestion de la fonction publique territoriale du Vaucluse, n° 230486, précité.

¹⁰¹⁵ C.E., 3 juin 2002, Calanville et Laidet, req. n° 241313, inédit.

¹⁰¹⁶ Art. L. 1411-9 et L. 2131-13 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁰¹⁷ C.E., 8 juin 1995, Hoarau, rec., p. 232.

¹⁰¹⁸ G. BAZIN, Déféré préfectoral et recours pour excès de pouvoir, les derniers mouvements du balancier, Gaz. communes, 5 août 1996, p. 33; H. BOUCHER, Le contrôle de la légalité au quotidien, Mon. TP 18 juin 1993, p. 46.

L'article L. 554-3 du Code de justice administrative dispose que « *lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante huit heures* ».

Le sursis à exécution du régime antérieur devient dès lors une suspension provisoire.

La suspension d'extrême urgence est soumise aux conditions qui se rattachent au déferé-suspension de droit commun¹⁰¹⁹, c'est-à-dire à la condition d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué.

L'observation du délai de quarante-huit heures doit être conciliée avec le respect du contradictoire. Le président doit assortir la communication du déferé préfectoral à l'auteur de l'acte attaqué de l'indication du délai, compatible avec les dispositions de l'art. L. 2131-6 Code général des collectivités territoriales et approprié aux données de l'espèce, qui lui est imparti pour présenter ses observations et ce n'est qu'à l'expiration de ce délai qu'il peut, nonobstant l'absence de telles observations, régulièrement statuer¹⁰²⁰.

La presse s'est faite l'écho d'un certain nombre de jugement rendus par les chefs de juridictions administratives à l'encontre d'actes susceptibles de compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle tels que par exemple le refus d'un maire d'accueillir dans les classes de l'école primaire de la commune les enfants originaires d'une commune voisine dont l'école fait l'objet d'un regroupement pédagogique avec celle de la commune¹⁰²¹, l'arrêté municipal interdisant toute circulation et tout stationnement des véhicules lourds sur l'ensemble des voies et chemins communaux et subordonnant l'octroi de dérogations individuelles à des demandes écrites et motivées¹⁰²², l'arrêté municipal interdisant la traversée de l'agglomération par les poids lourds¹⁰²³ ou bien encore les arrêtés municipaux restreignant la liberté de circulation des mineurs¹⁰²⁴.

Le préfet dispose d'un pouvoir propre pour déferer au juge administratif les actes des collectivités territoriales qu'il estime irréguliers et ne peut, pour l'exercice de cette compétence, déléguer sa signature aux agents en fonction dans les préfetures; en revanche, il peut donner délégation à ces agents pour signer les recours gracieux adressés aux auteurs des actes soumis à son contrôle¹⁰²⁵.

¹⁰¹⁹ C.E., 9 juillet 2001, préfet du Loiret, req. n° 235638, inédit.

¹⁰²⁰ C.E., ord., 13 juill. 1999, Commune du Monétier-les-Bains, Rec., p. 246.

¹⁰²¹ C.E., ord., 26 septembre 1987, Commune de Maizières, req., n° 91588.

¹⁰²² C.E., 3 juillet 1998, Commune de la Bruguière, rec., p. 286.

¹⁰²³ C.E., réf., 13 juillet 1999, Commune du Monétier-les-Bains, précité.

¹⁰²⁴ C.E., réf., 9 juillet 2001, Préfet du Loiret, req., n° 235638; réf., 27 juillet 2001, Ville d'Etampes, req., n° 236489, réf., 30 juillet 2001, Préfet d'Eure-et-Loir, req., n° 236657, réf., 2 août 2001, Préfet du Vaucluse, req., n° 236821, réf., 10 août 2001, Commune de Meyreuil, req., n° 237008, réf., 10 août 2001, Commune d'Yerres, req., n° 237047.

Dans les cas de vacance, d'absence ou d'empêchement du préfet visés par l'art. 2 du décret du 24 juin 1950, le secrétaire général exerce le pouvoir de déférer au président du tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité. Il appartient à la partie qui conteste sa qualité pour agir d'établir que le préfet n'était ni absent ni empêché¹⁰²⁶.

La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat¹⁰²⁷. L'appel doit être interjeté dans la quinzaine de sa notification. Le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, ou un conseiller qu'il désigne à cet effet, statuent dans un délai de quarante-huit heures.

II. La suspension en matière d'urbanisme

La lenteur dans la mise en œuvre des procédures d'urgence a souvent engendré des situations délicates et le sursis à exécution de ce type d'autorisation n'a pas permis d'y remédier totalement, de sorte que le président prononce parfois l'annulation du permis de construire d'un édifice, sinon achevé, du moins très avancé dans sa construction.

Ainsi la construction du bâtiment autorisé par un permis de construire présente un caractère difficilement réversible. Par suite, lorsque la suspension d'un permis de construire est demandée, la condition d'urgence est en principe satisfaite¹⁰²⁸. La condition d'urgence est également réunie pour un refus d'ordonner l'interruption de travaux, permettant l'édification d'une construction sans permis¹⁰²⁹.

A contrario le président juge de la suspension a considéré que la condition d'urgence n'était pas remplie dans le cas d'un permis de construire, dès lors qu'à la date à laquelle il statuait la construction était terminée¹⁰³⁰.

Dans le cas d'une décision de préemption, la condition d'urgence est en principe constatée lorsque l'acquéreur évincé demande la suspension; peu importe que la promesse de vente ait comporté une clause de caducité en cas de préemption.

¹⁰²⁵ C.E., ass., 15 octobre 1999, Ministre de l'intérieur, Rec., p. 310.

¹⁰²⁶ C.E., 16 novembre 2001, Préfet de la Réunion, req., n° 184682.

¹⁰²⁷ Déréféré préfectoral. Les préfets sont, en vertu des dispositions législatives qui organisent le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, seuls compétents, à l'exclusion des ministres, pour relever appel des jugements qui statuent sur les déréférés préfectoraux. C.E., sect., 2 mars 1990, Commune de Boulazac, Rec., p. 57; RFDA 1990, p. 621, concl. R. ABRAHAM. Cette compétence exclusive des préfets vaut en première instance et en appel, mais non en cassation; à ce stade, les pourvois doivent être introduits par le ministre intéressé. C.E., sect., 28 janvier 1998, Préfet du Var c. Ferran, rec., p. 22; AJDA 1998. 441, concl. H. SAVOIE.

¹⁰²⁸ C.E., 27 juillet 2001, Commune de Tulle, req., n° 230231; 27 juillet 2001, Commune de Meudon, req., n° 231991; 14 mars 2003, Assoc. Air pur environnement, req., n° 251335

¹⁰²⁹ C.E., 9 mai 2001, Épx Delivet et Me Samzun, req., n° 231076.

¹⁰³⁰ C.E., 26 juin 2002, Mlle Demblas et Ministre de l'équipement, des transports et du logement, req., n° 240487.

Il peut toutefois en aller autrement au cas où le titulaire du droit de préemption justifie de circonstances particulières tenant par exemple à l'intérêt qui s'attache à la réalisation rapide du projet qui a donné lieu à l'exercice du droit de préemption¹⁰³¹.

Si le propriétaire a renoncé à l'aliénation du bien, l'urgence ne peut être regardée comme remplie au profit de l'acquéreur évincé que si celui-ci fait état de circonstances caractérisant la nécessité pour lui de réaliser immédiatement le projet envisagé sur ces parcelles¹⁰³².

A. LA SUSPENSION D'UN PERMIS DE CONSTRUIRE

En application des dispositions de l'article L. 554-10 du Code de justice administrative, « la décision de suspension d'un permis de construire dont la demande est présentée par l'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale devant le tribunal administratif, obéit aux règles définies par le premier alinéa de l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme » qui prévoit que « l'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'ils défèrent à un tribunal administratif une décision relative à un permis de construire et assortissent leur recours d'une demande de suspension, peuvent demander qu'il soit fait application des dispositions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales ».

L'Etat, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale peuvent demander à bénéficier du régime particulier auquel est soumise la suspension sur déféré préfectoral, auquel cas il sera fait droit à leur demande à la seule condition que l'un des moyens invoqués paraisse, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur la légalité du permis de construire contesté. Ils peuvent également demander à bénéficier de la suspension automatique de la décision pendant une durée maximale d'un mois. Les conditions de suspension sont donc celles du droit commun du déféré préfectoral, qui sont rendues applicables aux demandes présentées par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale, en ce qui concerne le permis de construire. Le juge statue également dans un délai d'un mois. Il convient également de préciser que le référé-suspension « classique » s'applique aux permis de construire et aux refus de permis de construire.

B. LA SUSPENSION D'UNE AUTORISATION OU D'UNE DÉCISION D'APPROBATION D'UN PROJET D'AMÉNAGEMENT, EN CAS D'ABSENCE D'ÉTUDE D'IMPACT

L'article L. 554-11 du Code de justice administrative concerne la suspension en matière de projet d'aménagement entrepris par une collectivité publique.

Cette procédure permet au juge de suspendre, sans condition d'urgence, l'exécution d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement si la requête est fondée sur l'absence d'étude d'impact et dès lors que cette absence est

¹⁰³¹ C.E., 13 novembre 2002, Hourdin, req., n° 248851; 23 juillet 2003, Sté Atlantique Terrains, req., n° 254837.

¹⁰³² C.E., 23 juillet 2003, Sté Atlantique Terrains, précité.

constatée.

Si le dossier soumis à l'enquête publique contient un document dénommé «étude d'impact», ce document ne contient, même de façon sommaire, aucun des éléments d'information énumérés à l'art. 2 de la loi du 10 juillet 1976¹⁰³³.

Par conséquent, il ne peut être regardé comme constituant l'étude d'impact prévue par ce texte et le président du tribunal administratif est tenu d'ordonner le sursis à exécution¹⁰³⁴.

Si les demandes de suspension de l'exécution d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement présentées sur le fondement de l'art. L. 554-11 du Code de justice administrative doivent, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la condition tenant à l'urgence est ou non remplie, être accueillies par le président juge des référés lorsqu'un moyen tiré de l'absence d'étude d'impact est invoqué et que cette absence est constatée, elles obéissent pour le surplus, et notamment pour leur instruction, leur jugement et les voies de recours, au régime de droit commun des demandes de suspension de l'exécution des décisions administratives.

En particulier, le président, juge des référés, a la faculté, si le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact lui apparaît manifestement mal fondé, de rejeter la demande selon la procédure fixée par l'art. L. 522-3¹⁰³⁵.

Le Conseil d'Etat apporte toutefois une limite à cette suspension automatique qui pourrait être utilisée de façon abusive par les requérants.

Mis à part le fait que la suspension est subordonnée à la seule condition du doute sérieux, les suspensions en cause obéissent au régime de droit commun. Si le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact apparaît manifestement mal fondé, le juge peut rejeter la demande de suspension selon la procédure de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative par ordonnance motivée sans appliquer le principe du contradictoire.

L'ordonnance de rejet ne peut, dans ce cas, que faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat¹⁰³⁶.

Les ordonnances rendues à la suite des demandes de suspension présentées sur le fondement de l'article L. 554-11 du Code de justice administrative sont rendues en premier et en dernier ressort et ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation¹⁰³⁷.

C. LA SUSPENSION D'UNE DÉCISION D'AMÉNAGEMENT SOUMISE À UNE ENQUÊTE

¹⁰³³ Article L. 122-3 du Code de l'environnement.

¹⁰³⁴ C.E., 29 juillet 1983, Commune de Roquevaire, rec., p. 353; AJDA 1983. 537, chron. B. LASSERRE et Y. DELARUE; D. 1984. J. 195, note G. PAMBOU-TCHIVOUNA; D. 1984. IR. 197, obs. P. BON.

¹⁰³⁵ C.E., 14 mars 2001, Commune de Goutrens, req., n° 230134.

¹⁰³⁶ C.E., 14 mars 2001, commune de Goutrens, req., n° 230134, précité.

¹⁰³⁷ C.E., 21 décembre 2001, Epad et commune de Puteaux, req., n° 232084, à publier.

PUBLIQUE PRÉALABLE

L'article L. 554-12 du Code de justice administrative dispose que « *la décision de suspension d'une décision d'aménagement soumise à enquête publique préalable obéit aux règles définies par les alinéas 1 et 2 de l'article 123-12 du Code de l'environnement* ». Ce dernier prévoit que « *le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. Ces dispositions s'appliquent également lorsque la décision a été prise sans enquête publique préalable* ».

III. L'abrogation de certains régimes

L'article 24 de la loi du 30 juin 2000 abroge les articles contraires aux nouvelles dispositions. Il s'agit d'une mesure de coordination qui concerne, pour l'essentiel, l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme et les règles relatives à la publicité, aux enseignes et pré-enseignes¹⁰³⁸. La loi du 30 juin 2000, en modifiant les articles L. 9, L. 10, L. 25 du Code des tribunaux et des cours administratives d'appel, a en effet opté pour un alignement sur le droit commun en supprimant des procédures spéciales qui compliquaient inutilement le droit du contentieux.

IV. Le président juge de la reconduite à la frontière

Aux confins du droit et des faits, de la peur et de la misère, le président juge des référés est confronté à une procédure d'urgence « *hors normes* ».

Peu de chefs de juridiction ordinairement ne s'intéressent à ce contentieux volumineux présent pour une large part dans les tribunaux du sud de la métropole.

Au regard de la diversité des requêtes, et eu égard à la particularité des situations on ne peut que le regretter. Il semble que pour une majorité de chefs de juridiction, il ne s'agisse pas là d'un contentieux noble...malgré son volume croissant¹⁰³⁹.

Organisée par la loi du 10 janvier 1990, la procédure de contestation des arrêtés de reconduite à la frontière, n'a pas été affectée par la loi du 30 juin 2000. Elle reste soumise à d'évidentes considérations humaines et certaines conditions d'urgence à statuer¹⁰⁴⁰.

Codifiée aux articles L. 776-1 et 2 du Code de justice administrative, cette dernière reprend les dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France¹⁰⁴¹.

Cette procédure représente vingt cinq pour cent des recours exercés devant les

¹⁰³⁸ J.-P. STREBLER, *Affichage Publicitaire, la fin de la procédure spécifique de référé*, AJDA 2002, p. 22.

¹⁰³⁹ Voir supra.

¹⁰⁴¹ R. d'HAËM, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*, PUF, *Que sais-je ?*, 1997 et *La procédure administrative contentieuse de reconduite à la frontière* (Bilan de jurisprudence), LPA 24 avril 1995, p. 4.

juridictions administratives .

La loi du 10 janvier 1990 organisa un recours en annulation porté, en premier ressort, devant le président du tribunal administratif ¹⁰⁴², dans le ressort duquel se trouve le siège du préfet signataire de l'arrêté de reconduite à la frontière.

Le président du tribunal administratif, sans les conclusions du commissaire du gouvernement doit à l'issue d'une discussion contradictoire rendre sa décision ¹⁰⁴³.

Contentieux dont l'application permet de déceler les premières ébauches jurisprudentielles relatives aux mesures d'urgence, intégrant à la fois l'utilité des mesures provisoires (B) et une dimension englobant les circonstances des espèces qui peuvent être soumises aux chefs de juridiction juges de la reconduite à la frontière (C).

La concurrence de nouveaux pouvoirs juridictionnels devrait leur permettre de porter une appréciation plus réaliste des considérations des faits d'espèce qui lui seront soumis.

Le président dispose désormais d'un choix raisonné dans la vision qu'il portera à la résolution de la reconduite à la frontière (A).

A. LA CONCURRENCE DU REFERE LIBERTE

Le refus de renouvellement d'un titre de séjour portant la mention «visiteur» opposé à un couple d'étrangers installés en France depuis des années, porte une atteinte grave et immédiate à leur situation personnelle ¹⁰⁴⁴. Tel n'est pas le cas du refus de renouvellement d'un titre de séjour qui avait été obtenu par fraude, le mariage de

¹⁰⁴⁰ La condition d'urgence est en principe remplie s'agissant d'un arrêté d'expulsion immédiatement exécutoire et dépourvu de recours à caractère suspensif, C.E., 14 décembre 2001, *Ministre Intérieur c. Dos Santos Martins*, req., n° 234323, 13 mars 2002, *Ministre Intérieur c. Raïssi*, req., n° 240543. Commet une erreur de droit le juge des référés qui met à la charge du requérant le soin de faire la preuve de la réalité de l'urgence, sans relever de circonstances particulières qui auraient pu en caractériser l'absence, C.E., 1^{er} octobre 2001, *Meddah*, req., n° 234918. La condition d'urgence fait défaut s'agissant d'un étranger incarcéré qui ne sera libéré au plus tôt que trois ans après l'intervention de l'arrêté d'expulsion, T.A., Marseille, réf., 5 février 2002, *Menachem*, req., n° 02-343. Elle est en revanche remplie s'agissant d'un étranger placé en rétention administrative, C.E., 13 mars 2002, *Ministre Intérieur c. Raïssi*, req. n° 240543. Même solution dans le cas d'un étranger sous le coup d'un arrêté d'expulsion devant sortir de prison dans un délai de moins d'un mois, et alors même que l'exécution dudit arrêté ne présente qu'un caractère éventuel, T.A., Melun, réf., 10 janvier 2002, *Deghrar c. Préfet de Seine-et-Marne*, req., n° 015246.

¹⁰⁴² Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.

¹⁰⁴³ F. BENOIT-ROHMER, *Reconduite à la frontière, développements récents*, RDP 1994, p. 429, Th. CÉLERIER, *La convention de Schengen et la reconduite à la frontière*, LPA, 9 sept. 1996, M. GUYOMAR et P. COLLIN, *Le contentieux de la reconduite à la frontière*, AJDA 2000, p. 787, F. MALLLOL, *Sida, droit au respect de la vie familiale et reconduite à la frontière*, note sous T.A., Besançon, 12 janvier 1995, Mme Esther D. c. Préfet du Territoire de Belfort, RDSS 1995, p. 428.

¹⁰⁴⁴ C.E., 2 juillet 2001, *Edwards*, req., n° 231202.

l'intéressée ayant été annulé par le tribunal de grande instance au motif qu'il n'avait été contracté que dans le but exclusif de fraude à la législation sur les étrangers ¹⁰⁴⁵ .

La liberté personnelle est au nombre des libertés fondamentales auxquelles s'applique la procédure du référé liberté, s'agissant en particulier de l'expulsion ¹⁰⁴⁶ .

La condition de gravité de l'atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille doit être regardée comme remplie dans le cas où la mesure d'éloignement peut faire l'objet d'une exécution d'office par l'administration, n'est pas susceptible de recours suspensif et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille ¹⁰⁴⁷ . Quand un arrêté d'expulsion a été suspendu, l'administration est dans l'obligation de restituer à l'intéressé son titre de séjour; à défaut, l'intéressé peut recourir au référé-liberté afin d'enjoindre à l'administration de lui restituer celui-ci ¹⁰⁴⁸ .

B. CONTRÔLE PRESIDENTIEL DE LA MESURE DE RECONDUITE.

1. EXCEPTION D'ILLEGALITE DU REFUS DE TITRE DE SEJOUR.

L'étranger qui conteste la légalité de l'arrêté de reconduite à la frontière peut invoquer, par voie d'exception, l'illégalité de la décision lui ayant refusé un titre de séjour ou son renouvellement ¹⁰⁴⁹ . Il en va de même de la décision ayant refusé le bénéfice de l'asile territorial ¹⁰⁵⁰ . Le refus de régularisation ne peut toutefois utilement être contesté par la voie de l'exception à l'appui du recours contre l'arrêté de reconduite à la frontière ¹⁰⁵¹ .

Si le refus de titre de séjour a été motivé par le rejet d'une demande d'autorisation de travail, l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière doit être annulé lorsque l'autorisation a été ultérieurement accordée après recours hiérarchique ¹⁰⁵² .

Lorsque le refus de séjour motivant l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière est fondé sur un refus d'autorisation de travail et qu'aucun des deux refus n'est devenu définitif, l'intéressé peut exciper de leur illégalité à l'occasion du recours formé contre l'arrêté ¹⁰⁵³ . L'étranger peut se fonder sur des documents postérieurs à ceux ayant fondé le refus de titre de séjour, comme par exemple la preuve de moyens d'existence suffisants

¹⁰⁴⁵ C.E., 11 juin 2003, Mme Patricia K., req., n° 254800.

¹⁰⁴⁶ C.E., 20 décembre 2001, Chikh, req., n° 241154.

¹⁰⁴⁷ C.E., 30 octobre 2001, Ministre Intérieur c. Tliba, AJDA 2001, p. 1054; RFDA 2002, p. 324, concl. de SILVA.

¹⁰⁴⁸ C.E., 8 novembre 2001, Ylmaz Kaigisiz, req., n° 239734.

¹⁰⁴⁹ C.E., 10 novembre 1997, Mlle Gherbi, req., n° 175804.

¹⁰⁵⁰ C.E., 6 février 2002, Préfet des Hauts-de-Seine c. Hammi, req., n° 224493.

¹⁰⁵¹ C.E., 13 janvier 1999, Gassama, req., n° 199189.

¹⁰⁵² C.E., 23 juin 1995, Préfet des Yvelines c. Loukakou, req., n° 155614, rec., T., p. 835.

1054

Il importe toutefois que la décision de refus de délivrance ou de renouvellement du titre de séjour soit encore susceptible de recours ou ait été contestée dans les délais¹⁰⁵⁵. Par conséquent, il appartient à l'étranger d'attaquer directement la décision relative au titre de séjour, éventuellement même par la voie d'un recours gracieux¹⁰⁵⁶.

Le recours administratif doit avoir été introduit dans le délai du recours contentieux; les dispositions de la loi du 12 avril 2000 qui prévoient que toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal, le cachet de la poste faisant foi, sont sans incidence sur l'application des règles relatives à la recevabilité des recours contentieux et ne sauraient régir les conditions de délai dans lesquelles l'exercice d'un recours administratif a pour effet de conserver le délai de recours contentieux¹⁰⁵⁷.

Si la décision de refus de titre a été notifiée sans indiquer les voies et délais de recours, l'exception d'illégalité n'est enfermée dans aucune condition de délai¹⁰⁵⁸. Le délai de recours n'est pas davantage opposable, dans le cas d'une décision implicite, si l'administration n'a pas transmis à l'intéressé un accusé de réception de sa demande indiquant le délai à l'expiration duquel la demande sera réputée rejetée et les délais et voies de recours contre cette décision implicite¹⁰⁵⁹. En revanche, l'étranger ne peut invoquer l'irrégularité de la notification du refus de titre lorsqu'il s'est soustrait à celle-ci, le courrier recommandé avisant de ce refus n'ayant pas été retiré par l'intéressé¹⁰⁶⁰.

L'ordonnance rejetant une demande d'annulation d'un refus de séjour n'a pas autorité de chose jugée dans un litige relatif à un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière¹⁰⁶¹. Cependant, lorsque l'intéressé intente simultanément un recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière devant le président juge des référés, en invoquant l'exception d'illégalité du refus de séjour, et ce même refus par la voie du recours pour

¹⁰⁵³ C.E., 28 mai 1997, Préfet de police de Paris c. Manoharan, req., n° 168193, RFDA 1997, p. 886.

¹⁰⁵⁴ C.E., 26 janvier 1996, Préfet de la Seine-Saint-Denis, req., n° 148126.

¹⁰⁵⁵ C.E., 4 mars 1996, Daouda, req., n° 159378, 29 juin 2001, Préfet de la Haute-Garonne c. Zahri, rec., p. 320, RFDA 2001, p. 970.

¹⁰⁵⁶ C.E., 9 novembre 1992, M. Mandengue, req., n° 134077.

¹⁰⁵⁷ C.E., 21 mars 2003, Préfet de police c. Mme Xiaowei Pan, AJDA 2003, p. 1345, concl. C. AUSTRY.

¹⁰⁵⁸ C.E., 20 juin 1997, M. Kessai, AJDA 1997, p. 894, concl. R. ABRAHAM.

¹⁰⁵⁹ C.E., 25 novembre 1996, Mme Vermeersch, req., n° 165501, 19 février 2003, Préfet de l'Hérault c. Houdane, req., n° 243427.

¹⁰⁶⁰ C.E., 3 février 1999, Préfet du Bas-Rhin, req., n° 197231.

¹⁰⁶¹ C.E., 14 avril 1995, Tas, rec., T., p. 839.

excès de pouvoir de droit commun devant la formation collégiale, c'est la décision de la juridiction statuant en formation collégiale qui prévaut; par conséquent, si le président juge de la reconduite annule l'arrêté pour illégalité du refus de séjour, le préfet qui prend un second arrêté préfectoral de reconduite à la frontière ne viole pas l'autorité de la chose jugée dès lors que le tribunal a rejeté le recours formé contre la décision de refus de titre de séjour¹⁰⁶².

Lorsque le juge de la reconduite à la frontière annule un arrêté au motif que le refus de séjour qui en constituait le fondement est illégal, cette appréciation ne s'impose pas au tribunal saisi d'un recours contre le refus de séjour¹⁰⁶³. Lorsque la décision de refus de séjour a fait l'objet d'un recours, le juge unique, dans le cadre du recours contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, n'est pas contraint de renvoyer la requête devant la formation collégiale¹⁰⁶⁴. Le renvoi à une formation collégiale est une mesure d'administration de la justice, insusceptible de faire l'objet d'un recours devant le juge d'appel¹⁰⁶⁵.

La seule circonstance que les requérants excipent, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre les arrêtés de reconduite à la frontière, de l'illégalité des décisions de refus de titre de séjour, n'est pas de nature à établir un lien de connexité entre les conclusions dirigées contre les mesures de reconduite, que le Conseil d'État est compétent pour connaître en appel, ainsi que les conclusions dirigées contre les refus de séjour qui relèvent, en appel, de la compétence de droit commun¹⁰⁶⁶.

L'annulation contentieuse de la décision de refus de titre de séjour prive l'arrêté de reconduite à la frontière de base légale, alors même que le jugement en cause est frappé d'appel¹⁰⁶⁷.

2. CONDITIONS D'APPRECIATION DE LA LEGALITE DE L'ARRETE DE RECONDUITE A LA FRONTIERE.

Pour apprécier la légalité de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, le président se place à la date du refus de délivrance ou de renouvellement du titre. Par exemple, alors même qu'un étudiant a pu apporter la preuve de l'existence de moyens suffisants, celle-ci est intervenue après le refus de titre de séjour; cet élément nouveau ne remet ainsi pas en cause la légalité de l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière¹⁰⁶⁸. Le président, juge de la reconduite, fait une application très stricte de ces dispositions

¹⁰⁶² C.E., 13 juin 1997, Préfet du Rhône c. Annad, req., n° 163725.

¹⁰⁶³ C.E., 30 septembre 1998, Diallo, rec., T., p. 958.

¹⁰⁶⁴ C.E., 30 décembre 1996, Mlle Weng, req., n° 159081.

¹⁰⁶⁵ C.E., 6 décembre 2002, Préfet des Bouches-du-Rhône c. Boudouraka, req., n° 225110.

¹⁰⁶⁶ C.E., 9 octobre 2002, M. et Mme Boughir, req., n° 221784.

¹⁰⁶⁷ C.E., 25 novembre 2002, Préfet du Val d'Oise c. Mlle Duman, req., n° 239491.

constatant que l'intéressé n'a pas quitté la France dans le délai d'un mois qui lui était imparti et alors même que, postérieurement à l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière, il a obtenu un visa d'entrée en France ¹⁰⁶⁹ .

Si l'étranger s'est trompé dans sa première demande de titre de séjour, rien ne s'oppose à ce qu'il fasse l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière alors même qu'il dépose une nouvelle demande sur un meilleur terrain ¹⁰⁷⁰ . Il en va de même de l'intéressé présentant deux demandes simultanément sur deux terrains différents et faisant l'objet d'un refus; il pourra faire l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière alors même qu'il n'a pas encore été statué sur la seconde ¹⁰⁷¹ . Il revient à l'étranger concerné de diriger correctement sa demande; ainsi, le fait qu'un maire, qui n'a aucune compétence pour ce faire, ait prorogé le récépissé de demande de titre de séjour n'a pas pour effet de conférer à l'étranger un titre régulier ¹⁰⁷² .

Un arrêté de reconduite à la frontière est considéré illégal par le chef de juridiction, si, à la date à laquelle il a été pris, l'étranger qui en fait l'objet remplissait les conditions légales pour obtenir de plein droit un titre de séjour ¹⁰⁷³ .

Ces dispositions sont notamment applicables aux ressortissants tunisiens ¹⁰⁷⁴ . C'est le cas par exemple d'un étranger apportant la preuve d'une résidence habituelle en France depuis plus de dix ans, entrant ainsi dans le champ d'application de l'art. 12 bis 3° de l'ordonnance de 1945 ¹⁰⁷⁵ .

En cas d'annulation pour ce motif, l'étranger doit se voir délivrer, non pas une autorisation provisoire de séjour, mais une carte de séjour «vie privée et familiale», nonobstant l'appel du jugement de première instance ¹⁰⁷⁶ .

C. CONTROLE PRESIDENTIEL DU RETRAIT DU TITRE DE SÉJOUR

¹⁰⁶⁸ C.E., 8 février 1995, Préfet de police, req., n° 147285.

¹⁰⁶⁹ C.E., 10 février 1997, Préfet des Yvelines, req., n° 168786.

¹⁰⁷⁰ C.E., 26 novembre 1993, Préfet de Seine-et-Marne c. Molla, rec., T., p. 777.

¹⁰⁷¹ C.E., 21 février 1997, Préfet du Rhône c. Sensoy, req., n° 155363.

¹⁰⁷² C.E., 15 février 1993, Miraoui, req., n° 119872.

¹⁰⁷³ C.E., 29 décembre 2000, Préfet de police c. Sarigul, rec., p. 667, 23 juin 2000, M. Diaby, rec., p. 243, 8 février 2002, M. Dieng, AJDA 2002. 415, note M. GUYOMAR et P. COLLIN; RFDA 2003, p. 1080, concl. D. CHAUVAUX.

¹⁰⁷⁴ C.E., 6 octobre 2000, Préfet des Alpes-Maritimes c. Bouzidi, req., n° 211855, rec., T., p. 1035.

¹⁰⁷⁵ C.E., 13 juin 2003, M. Adel Ben Ali A., req., n° 245211.

¹⁰⁷⁶ C.E., 29 janvier 2001, Attia, rec., p. 43; RFDA 2001, p. 52.

1. MOTIFS DE RETRAIT.

a. L'ordre public, un motif soulevé d'office

La réserve d'ordre public peut toujours être invoquée pour justifier le retrait d'un titre de séjour¹⁰⁷⁷.

Ainsi, le titre de séjour attribué à un étranger doit être retiré lorsque l'étranger est sous le coup d'une mesure d'expulsion¹⁰⁷⁸ ou fut condamné à une peine d'interdiction judiciaire du territoire¹⁰⁷⁹, soit encore a fait l'objet d'un signalement au Système d'information Schengen, à la condition que l'État concerné procède à la consultation des autorités françaises sur la possibilité d'un retrait du titre de séjour¹⁰⁸⁰.

b. Autres cas de retrait.

Hormis cette hypothèse, un titre de séjour, qui constitue un acte individuel créateur de droits, ne peut être retiré que dans le délai de recours ou en cas de fraude¹⁰⁸¹. En dehors de ces cas le retrait est illégal¹⁰⁸². Aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise le préfet à refuser à un étranger la restitution de sa carte de résident au motif que s'étant absenté de France et ayant spontanément rendu sa carte il aurait renoncé à son droit auséjour¹⁰⁸³. De même, commet une erreur de droit le préfet qui procède au retrait d'un titre de séjour au motif de la cessation de la vie commune de l'intéressée¹⁰⁸⁴.

Les motifs de retrait spécifiques à la carte de résident, notamment la rupture de la vie commune, ne sont pas opposables aux étrangers séjournant en France sous le couvert d'une carte de séjour temporaire¹⁰⁸⁵.

Les dispositions du dernier alinéa de l'article 12 issues de la loi sur la sécurité

¹⁰⁷⁷ Cons. const. 13 mars 2003, no 2003-467 DC, précité.

¹⁰⁷⁸ C.E., 31 janvier 1994, Chakri, rec., p. 47.

¹⁰⁷⁹ C.E., 18 mars 1998, M. Khellil, rec., p. 91; RFDA 1998, p. 648.

¹⁰⁸⁰ T.A., Paris, 18 octobre 1996, M. Jamal Said, req., n°s 9602674/4 et 9602675/SE.

¹⁰⁸¹ C.E., 19 janvier 1996, Ministre Intérieur c. Mme Diallo, rec., p. 6.

¹⁰⁸² C.E., 5 mars 1997, M. Aydogmus, req., n°s 159780 et 161230, RFDA 1997 p. 665.

¹⁰⁸³ C.E., 2 juillet 1999, M. Peerzada, req., n° 167641

¹⁰⁸⁴ C.E., 13 juin 2003, Préfet du Jura c. Mme Dalila Cattin, req., n° 250503 C.A.A., Lyon, 24 juillet 2003, Mme Marie-Antoinette F., no 98LY01695.

¹⁰⁸⁵ C.E., 13 juin 2003, Préfet du Jura c. Cattin, req., n° 250503.

intérieure du 18 mars 2003, qui permettent le retrait de la carte de séjour de l'étranger «passible de poursuites pénales» en raison de certains faits, visent les seuls étrangers qui ont commi lesdits faits et non ceux qui en sont seulement soupçonnés¹⁰⁸⁶. Par ailleurs, ces dispositions s'appliquent sans préjudice du droit de chacun à une vie familiale normale et des dispositions législatives prévoyant une procédure contradictoire préalablement au retrait d'un acte administratif créateur de droits.

L'autorité administrative ne peut procéder au retrait du titre de séjour obtenu par regroupement familial pour rupture de la vie commune plus d'un an après sa délivrance¹⁰⁸⁷. Si la carte de résident délivrée au titre du regroupement familial est retirée après l'expiration de ce délai d'un an, ce retrait est illégal¹⁰⁸⁸. Cette règle s'applique alors même que la vie commune avait cessé moins d'un an après la délivrance du titre¹⁰⁸⁹.

Le Conseil d'État rappelle toutefois que, même dans le cas du regroupement familial, l'autorité administrative peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision¹⁰⁹⁰.

Le législateur n'a pas entendu limiter les cas de rupture de la vie commune aux cas de divorce ou d'autorisation de résidence séparée; il suffit que la communauté de vie ne soit plus effective¹⁰⁹¹. Peu importe que le conjoint du bénéficiaire du regroupement familial ait obtenu la nationalité française postérieurement à la demande de regroupement familial¹⁰⁹². En revanche, jugé que le retrait du titre de séjour consécutif à une répudiation concernant une étrangère vivant et travaillant en France auprès de ses deux enfants violait son droit à une vie familiale normale¹⁰⁹³.

Commet aussi une erreur manifeste d'appréciation le préfet qui retire le titre de séjour obtenu dans le cadre du regroupement familial en raison de la rupture de la vie commune, le divorce étant justifié par les violences physiques et morales endurées par l'intéressée qui bénéficiait par ailleurs d'une bonne insertion en France où se trouve le centre principal de ses intérêts privés et professionnels¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁸⁶ Cons. const. 13 mars 2003, no 2003-467 DC, précité.

¹⁰⁸⁷ C.E., 2 février 1998, M. Rajcoomar Karamchand, req., n° 184339, rec., T., p. 951.

¹⁰⁸⁸ C.A.A., Lyon, 4 décembre 1997, M. Eroglu, req., n° 96LY02584; C.E., 1^{er} avril 1998, Préfet de la Gironde c. Mme Kaabouni, req., n°s 165230 et 169226.

¹⁰⁸⁹ C.E., 22 octobre 2002, Préfet de police c. Mme Kathiravelu, RFDA 2003, p. 1179.

¹⁰⁹⁰ C.E., 6 décembre 2002, Ahrirou, req., n° 224989.

¹⁰⁹¹ C.E., 5 septembre 2001, El Bouroumi, req., n° 226040.

¹⁰⁹² C.A.A., Marseille, 23 janvier 2003, Ministre intérieur c. M. Hassan Boussairi, no 00MA00319.

¹⁰⁹³ C.E., 25 mars 2002, Daif, req., n° 235970.

¹⁰⁹⁴ T.A., Besançon, 25 février 1999, Mme El Arfaoui c. Préfet du Doubs, req., n° 98-0682.

Le président juge de la reconduite vérifie que le retrait ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé à mener une vie familiale normale; tel est le cas par exemple s'agissant d'un ressortissant marocain ayant divorcé deux ans après son entrée en France au titre du regroupement familial, mais père de deux enfants sur lesquels il exerce conjointement l'autorité parentale, a un droit de visite et d'hébergement et contribue à leur entretien ¹⁰⁹⁵ .

Il appartient à l'administration d'apporter la preuve de la fraude: contrat de travail qualifié à tort de contrat de complaisance ¹⁰⁹⁶ , mariage qualifié à tort de mariage blanc ¹⁰⁹⁷ , demande de titre de séjour présentée en qualité de salarié sans que l'intéressé n'ait indiqué qu'il avait fait l'objet d'un précédent refus en raison du caractère frauduleux de son mariage ¹⁰⁹⁸ .

Ne saurait être considérée comme une fraude le fait pour un étranger de n'avoir pas indiqué aux services préfectoraux qu'il avait fait l'objet d'une décision de refus de séjour prise dans un autre département, aucun texte ne prévoyant une telle obligation de déclaration ¹⁰⁹⁹ .

En revanche, la preuve du caractère frauduleux du contrat de travail n'est pas rapportée, alors même que le contrat de l'intéressé n'a reçu aucune exécution, l'entreprise ayant indiqué n'avoir pas été en mesure de reprendre l'intéressé dans son établissement faute de création d'un poste supplémentaire ¹¹⁰⁰ .

De même, est entaché d'erreur manifeste d'appréciation le retrait d'une carte de résident fondé sur la rupture de la vie commune s'agissant d'un Marocain entré en France à l'âge de seize ans, y ayant régulièrement travaillé et étant titulaire d'une rente d'accident du travail ¹¹⁰¹ .

La reconduite à la frontière peut encore intervenir s'agissant de l'étranger qui n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois suivant l'expiration de ce titre ¹¹⁰² .

¹⁰⁹⁵ C.E., 30 juillet 2003, Bouzid, req., n° 253916.

¹⁰⁹⁶ C.E., 16 novembre 1994, Fazilat, req., n° 155195.

¹⁰⁹⁷ C.E., 13 mai 1994, Préfet de police de Paris, rec., p. 947; RFDA 1994, p. 837; 4 octobre 2000, Mme Cazenave, req., n° 199096, rec., T, p. 1044.

¹⁰⁹⁸ C.E., 30 mai 1994, Préfet de la Haute Savoie c. Mme Diallo épouse Kamanga, LPA 25 août 1995, note FALL; 23 juin 1995, Préfet de police de Paris c. Mme Gonçalves Neves, D 1996., somm., p. 111.

¹⁰⁹⁹ C.E., 30 décembre 1996, Préfet des Yvelines, req., n° 168998.

¹¹⁰⁰ C.E., 20 janvier 1999, M. Yildirim, req., n° 169306.

¹¹⁰¹ T.A., Versailles, 28 janvier 1999, M. Eddaif c. Préfet de l'Essonne, req., n° 98-6915.

¹¹⁰² C.E., 12 juin 1998, M. Dardour, req., n° 180421.

Ces dispositions s'appliquent également lorsque la demande de renouvellement a été présentée tardivement ¹¹⁰³ .

L'intéressé doit être considéré comme ayant renoncé au renouvellement dès lors qu'il ne s'est pas présenté au rendez-vous qui lui avait été fixé et qu'il n'a entrepris aucune démarche depuis ¹¹⁰⁴ .

Une jurisprudence du Conseil d'Etat autorise désormais la réception et la prise en compte des notes en délibéré, dans un cadre cependant strictement réglementé ¹¹⁰⁵ .

L'ordonnance de référé est susceptible d'appel dans un délai d'un mois, conformément aux dispositions de l'article 22^{ter} de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

chapitre II. LES MUTATIONS DE L'OFFICE DU PRESIDENT depuis la réforme du 30 JUIN 2000

Le président du tribunal administratif, formation particulière au sein de sa juridiction n'en demeure pas moins acteur parfois novateur dans la création de la jurisprudence. Les nouveaux pouvoirs qui lui ont été conférés devraient sans doute lui octroyer dans l'avenir une place au sein de la création de nouvelles normes jurisprudentielles (section 1). Le risque demeure cependant que certaines autorités juridictionnelles ou administratives ne lui confisquent cette opportunité et que les futures orientations de la jurisprudence administrative lui soient imposées (section 2).

section I. une jurisprudence influente

les éléments de procédure contenus à l'article 10 de la loi du 30 juin 2000 font partie intégrante de la réforme engagée par le législateur en matière d'urgence. Influencé par le modèle judiciaire, le législateur a entamé une réforme en profondeur de la procédure administrative contentieuse. la frilosité du juge administratif face à l'urgence tenait autant « à la faiblesse des prérogatives qu'au régime procédural dans lequel il les exerce » ¹¹⁰⁶ . Le législateur a donc choisi d'exclure de la procédure applicable aux référés certaines des caractéristiques essentielles de la procédure administrative contentieuse, privilégiant ainsi l'efficacité et la célérité au dépend des garanties dont le justiciable bénéficiait jusqu'alors : le caractère écrit de la procédure, la collégialité, la publicité de l'audience et la présence du commissaire du gouvernement.

Par ailleurs, l'urgence modifie sensiblement les méthodes de travail de l'administration, puisqu'en cas d'urgence, le président, juge des référés doit fixer dès l'introduction de la procédure le délai dans lequel il devra statuer.

¹¹⁰³ C.E., 27 mai 1998, Préfet de police c. M. Bouras, req., n° 175093.

¹¹⁰⁴ C.E., 6 janvier 1995, Préfet du Pas-de-Calais, req., n° 146370.

¹¹⁰⁵ C.E., 12 juillet 2002, Leniau, AJDA 2003, p. 1358 ; RFDA 2003, p. 307, concl. D. PIVETEAU.

¹¹⁰⁶ C. MORLOT-DEHAN, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, LPA, 4 septembre 2000, p. 6.

Enfin si la création du référé-liberté ne connaît pas d'atteinte au principe du double degré de juridiction, il convient de noter qu'en la matière le juge de l'urgence pourra être saisi de simples agissements de l'administration, alors que précédemment il ne pouvait statuer que sur l'exécution d'une décision administrative.

C'est ce qu'il semble ressortir de l'ordonnance du tribunal administratif de Bordeaux : *« considérant qu'eu égard à ses conclusions et aux moyens invoqués, en l'absence de toute décisions susceptibles de recours et de suspension de l'autorité préfectorale, la requête de M. Claude Baudoin doit être regardée comme tendant à ce que le juge des référés (...) ordonne (...) diverses mesures qu'il estime nécessaires à la sauvegarde des libertés »*¹¹⁰⁷.

La situation d'urgence justifie des aménagements spécifiques et le juge administratif de l'urgence s'en est fort bien accommodé.

L'ensemble des commentateurs de la loi du 30 juin 2000 a souligné les importantes avancées procédurales issues de la réforme, tout en émettant des doutes quant à l'application que les juges des référés en feraient.

Certains auteurs ont même émis l'hypothèse d'un risque d'hétérogénéité des pratiques entre juridictions et, de fait entraînant une rupture de l'égalité entre les justiciables¹¹⁰⁸.

Ainsi que le préconise le rapport GARREC, il convient *« d'envisager les avancées procédurales proposées non en référence au traitement de droit commun des litiges (...) mais en adaptant, autant que possible, les garanties offertes aux justiciables, en tenant compte des nécessités de l'urgence »*¹¹⁰⁹.

Ainsi, fidèle à l'article 10 de la loi du 30 juin 2000, le président, juge des référés administratifs, a tenu à rappeler qu' *« aux termes des dispositions des deux alinéas de l'article L. 522-1 du Code de justice administrative, le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire »*¹¹¹⁰.

Cette position retenue par le juge des référés a été confirmée par la juridiction suprême : les articles L. 5 et L. 522-1 du Code *« font obligation au juge des référés (...) de communiquer aux parties avant la clôture de l'instruction, par tous moyens, notamment à les mettant à même d'en prendre connaissance à l'audience publique, les pièces et mémoires soumis au débat contradictoire qui servent de fondement à sa décision et qui comportent des éléments de fait et de droit dont il n'a pas été antérieurement fait état au cours de la procédure »*¹¹¹¹.

A ce titre, les dispositions de l'article 10 de la loi précitée apportent une innovation

¹¹⁰⁷ T.A., Bordeaux, réf., 23 mars 2000, Baudoin c. Préfet de la Gironde, précité.

¹¹⁰⁸ P. CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, précité, p. 176.

¹¹⁰⁹ Rapport n° 380 de René Garrec au nom de la commission des lois du sénat sur le projet relatif au référé devant les juridictions administratives (1998-1999).

¹¹¹⁰ T.A., Bordeaux, réf., 23 mars 2000, précitée.

majeure : l'oralité des débats.

Certains auteurs ont craint, à juste titre, que les pratiques puissent varier d'une juridiction à l'autre¹¹¹². Dans la pratique et à l'aune de plus de trois années d'application, il n'en est rien. Le président, juge des référés a rapidement intégré ses nouveaux pouvoirs.

Le chef de juridiction n'en a pas néanmoins pour autant renoncé à l'utilisation de la procédure écrite dans le cadre de la procédure des référés administratifs.

Dans l'hypothèse où « *il apparaît manifeste que la demande est irrecevable* », le président, juge des référés, peut rejeter celle-ci par une ordonnance motivée certes, mais sans procédure contradictoire, ni audience publique¹¹¹³.

L'intrusion de l'oralité conduisit le législateur à déroger à un autre principe du procès administratif : la collégialité et les conclusions du commissaire du gouvernement. « *Le prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement paraît incompatible avec le traitement de l'urgence par le juge administratif (...) Le commissaire du gouvernement intervient après les parties pour éclairer les éléments de fait pertinents, rappeler le droit applicable et proposer une solution. Il se prononce actuellement au vu des mémoires écrits. Son intervention perdrait son sens s'il devait prononcer des conclusions alors que les moyens auraient été soulevés par oral au cours de l'audience publique*¹¹¹⁴ ».

Conformément à sa tâche régulatrice du maintien de l'ordre administratif et de la garantie des droits individuels, le président du tribunal administratif veille, à travers son contrôle au bien fondé de l'action administrative. Il vise à assurer un contrôle susceptible de garantir la rationalité de l'action administrative. Cette tâche n'est pas aisée en soi, le nécessaire équilibre entre la puissance publique et les droits des administrés étant difficile à établir compte tenu de l'intervention croissante de l'administration.

L'attachement du président administratif à la pratique administrative et à ses changements est un facteur déterminant de son pouvoir d'appréciation des faits. En parcourant les données jurisprudentielles, les principes directeurs du juge des référés lors de la détermination de la liberté d'appréciation des faits peuvent être dégagés effectivement.

Le président, juge des référés, procède à une appréciation concrète des faits, qui fondent l'action administrative et animent le raisonnement de l'administrateur.

Il appartient ainsi de savoir à qui et dans quelle mesure revient l'appréciation des situations de fait qui sont à l'origine de l'action administrative.

¹¹¹¹ C.E., 28 mai 2001, Société Codiam, req. n° 230692, à mentionner ; 27 juillet 2001, Commune de Meudon, Construction-Urbanisme, 2001, obs. P. CORNILLE, n° 236.

¹¹¹² C. MORLOT-DEHAN, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, précitée, p. 7.

¹¹¹³ T.A., Nice, réf., 4 juillet 2001, Mohammed Mejbri, inédit; T.A., Nancy, réf., 5 janvier 2001, Casanovas, confirmée par C.E., sect., 28 février 2001, Casanovas, RFDA 2001, concl. P. FOMBEUR, p. 399.

¹¹¹⁴ Rapport n° 380 de René Garrec, précité.

Cette question trouve une réponse à travers les ordonnances et les arrêts rendus par les présidents, juges des référés ainsi que par le président de la section contentieuse du Conseil d'Etat qui, au fil des espèces qui leur sont soumises ont établi un corps de principe guidant ce pouvoir d'appréciation des faits.

L'analyse des valeurs sociales que fait prévaloir le président administratif laisse apparaître le pragmatisme des décisions rendues.

Le juge des référés doit respecter la hiérarchie des valeurs existant au sein de la société à un moment donné.

Le juge décide quel est l'intérêt qui prime dans la matière considérée, de l'administration ou de l'administré.

Les méthodes jurisprudentielles étant néanmoins liées par une certaine logique, le président tend en fait, à ajuster le contrôle qu'il exerce sur le bien-fondé de l'action administrative, en prenant en considération les valeurs dominantes de la société.

Le juge des référés semble désormais jouer un rôle important dans le dosage du pouvoir d'appréciation des faits, par son examen provisoire de la justification de l'action administrative.

Dans ce cadre, le chef de juridiction n'hésite pas à exercer un contrôle précis des circonstances de fait dans les délais qui lui sont impartis avec, comme impérieuse obligation, l'urgence à statuer.

A ce titre, la jurisprudence des référés administratifs cherche à établir une hiérarchisation des valeurs qui varie selon qu'est en jeu le droit d'un individu envisagé comme administré ou en tant que simple particulier.

A ces critères ainsi dégagés, la réponse du président juge des référés apparaît différente.

L'audace ou la réticence du juge de l'urgence s'explique par les intérêts concurrents en jeu et par sa conviction de posséder ou non les éléments nécessaires pour apprécier *in concreto* le cas d'espèce qui lui est soumis ¹¹¹⁵.

Si l'administration intervient plus fréquemment dans le domaine économique et social, il faut reconnaître à l'aune de la jurisprudence étudiée que la tendance est à l'établissement de garanties au profit de l'administré.

section II. une jurisprudence standardisée

Ce qui est demandé aux systèmes juridiques dans le monde développé aujourd'hui, ce n'est pas seulement de trouver des réponses rapides au cas par cas à des questions inédites. C'est aussi et peut-être surtout, de projeter sur l'incertain un réseau permanent de règles stabilisatrices qui abaissent, globalement, le niveau de risque et d'imprévisibilité de nos sociétés.

Or, de façon paradoxale, on voit monter, parallèlement au foisonnement de la règle de droit et à l'appel sans cesse accru au juge, des critiques convergentes pointant

¹¹¹⁵ M. GJIDARA, La fonction administrative contentieuse, Paris, LGDJ, 1972, p. 403.

l'insécurité générée, en sus de celle à laquelle il faut de toute façon faire face, par le système juridique lui-même.

Loin de constituer un facteur de stabilité, de maîtrise de l'incertitude, les systèmes juridiques deviendraient un facteur d'aléa supplémentaire. Non seulement la règle de droit ne fournirait pas une réponse satisfaisante aux questions neuves, mais certaines de ses réponses viendraient même perturber des équilibres construits au fil du temps. Elle déstabiliserait des pratiques bien établies, des façons de faire généralement acceptées, ou encore des règles anciennes qui avaient pu servir de fondement durable à des relations ou opérations socialement et économiquement fructueuses.

De l'exigence de sécurité par le droit on passe selon le Professeur Bernard PACTEAU, à celle, plus précise et plus incisive, de sécurité dans le droit ¹¹¹⁶.

Cette critique est globale et s'adresse aussi bien aux législateurs qu'aux pouvoirs réglementaires, aux autorités de régulation, comme bien sûr aux juges.

Elle prend souvent la forme, en particulier sous l'influence du droit communautaire, d'une demande insistante d'adoption par nos systèmes de droit du principe dit de « sécurité juridique » ou sous une autre forme plus étroite de « confiance légitime ».

Nous parvenons là au coeur du sujet. Ce concept de sécurité juridique peut être compris ou décrit de multiples façons. Les très nombreuses études, dont il a été l'objet ¹¹¹⁷ et ses déclinaisons telle la « confiance légitime » ¹¹¹⁸ montrent une notion qui va d'un principe de valeur constitutionnelle à celle d'une simple règle de relation avec les administrés, relevant de la procédure administrative.

En termes de technique juridique des conceptions très englobantes apparaissent pour lesquelles le principe de sécurité juridique devrait, en tant qu'objectif à atteindre, irriguer et inspirer toutes les composantes du système juridique et ce, depuis les principes fondamentaux qui le régissent, la conception même de la règle de droit, jusqu'à, bien entendu, la jurisprudence et les pouvoirs du président du tribunal administratif ¹¹¹⁹, à savoir un droit de l'homme et du citoyen à la sécurité juridique en quelque sorte, qui serait une des formes de la « Garantie des droits » proclamée par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 ¹¹²⁰, ou encore du droit à la sûreté visé à l'article 2 ¹¹²¹.

¹¹¹⁶ B. PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? AJDA 1995 chron. p. 151.

¹¹¹⁷ A CRISTAU, L'exigence de sécurité juridique, D. 2002 chron. p. 2814; B. MATHIEU, Le juge et la sécurité juridique, vues du Palais Royal et du quai de l'Horloge, D. 2004, p. 1603; L. BENOIT, Absence de responsabilité de l'Etat pour méconnaissance du principe de confiance légitime, AJDA 1999 chron. p. 880-882; M. DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, AJDA 2004, chron. p. 186.

¹¹¹⁸ J.-M. WOEHRLING, La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? in Gouverner, administrer, juger, Dalloz 2000, Mélanges Jean Waline, p. 749 et s.

¹¹¹⁹ T.A., Strasbourg, 8 décembre 1994, Entreprise Freymuth c. Ministre de l'Environnement, AJDA 1995, p. 555, concl. J. POMMIER ainsi que C.A.A., Nancy, 17 juin 1999, Ministre de l'Environnement c. Entreprise Freymuth, RFDA 2000, p. 254, concl. P. VINCENT et C.E., 9 mai 2001, Entreprise Femuth, D. 2001, IR, p. 2090.

A l'autre extrémité du spectre, de nombreux commentateurs estiment qu'un principe aussi général et polymorphe, placé à un tel niveau dans la hiérarchie des normes, serait d'application difficile. Il comporterait même, à certains égards, le risque potentiel de déstabiliser des systèmes juridiques, certes perfectibles, mais ayant trouvé un bon équilibre dans la protection des droits¹¹²².

Cette conception, plus pragmatique, dans laquelle la « sécurité juridique » est moins un droit fondamental qu'un « test de qualité » des systèmes juridiques, conduit à une approche plus pratique, plus « instrumentale ». Il s'agit alors de combiner efforts rationnels pour établir et codifier des textes clairs et accessibles et retouches ponctuelles poursuivies avec constance par la jurisprudence pour corriger les lacunes ou facteurs d'insécurité, ceci sans toutefois prendre le risque d'affaiblir les instruments qui ont fait leur preuve dans le passé¹¹²³ (principe de légalité, évolutivité de la jurisprudence par exemple).

C'est qu'en effet, paradoxalement, le principe de « sécurité juridique » (ou du moins certaines de ses acceptions trop générales) peut assez aisément être lui-même critiqué au nom, précisément, de la sécurité juridique, mais aussi, à l'opposé, au nom du caractère nécessairement évolutif de la jurisprudence.

Il est frappant de constater combien les critiques ou les interrogations, adressées au principe de « sécurité juridique » en particulier en France, sont parfois contradictoires. Pour les uns le maniement par le juge administratif de ce concept vague et subjectif risquerait de conduire au « gouvernement des juges » qui seraient tentés de corriger les effets ressentis comme indésirables de la Loi et donc de s'éloigner du principe de légalité, fondement même de notre système¹¹²⁴.

Il est intéressant de noter qu'en République Fédérale d'Allemagne, berceau du principe de sécurité juridique, c'est bien cette critique qui domine... A l'opposé, certains voient dans ce principe un habillage « moderne » du conservatisme juridique, un mécanisme institutionnalisé de protection des situations acquises, même injustes, au nom de la stabilité de la règle de droit. La « sécurité juridique », en bridant les évolutions jurisprudentielles au nom de considérations essentiellement économiques, pourrait constituer, en fin de compte, un obstacle à l'oeuvre de justice, et peut-être une certaine régression dans la protection des droits des justiciables, en particulier des plus fragiles

¹¹²⁰ B. MATHIEU, Chronique de Jurisprudence constitutionnelle, LPA, 13 mars 1996, n°32.

¹¹²¹ F. Luchaire, La Sécurité juridique et le Droit Constitutionnel français, Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n°11, 2001.

¹¹²² M. DELAMARRE, précité.

¹¹²³ S. BOISSARD, Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif, Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n°11/2001, p. 70 et s.

¹¹²⁴ A. ROUYERE, L'exigence de précaution saisie par le juge (reflexions inspirées par quelques arrêts récents du Conseil d'Etat), RFDA 2000, p. 266.

d'entre eux.

Ces deux conceptions opposées sont trop « idéalement typées » pour rendre compte correctement du besoin de « sécurité juridique ». Elles ont en particulier le défaut commun d'être quasi exclusivement polarisées sur le rôle du juge administratif. Le président, juge des référés ne devrait intervenir qu'ensuite sur une matière répondant normalement déjà à un niveau de sécurité juridique suffisant... Le fait que ce ne soit malheureusement pas toujours le cas montre qu'un important travail reste à faire dans ce domaine en amont des tribunaux administratifs eux-mêmes.

En fin de compte, comment pouvons-nous définir le concept de sécurité juridique à travers le rôle créateur du président, juge des référés ?

Ce principe est l'une des réponses qu'un système juridique efficient peut et doit donner à ses utilisateurs et notamment aux juges face à cette montée de l'incertain. Le droit romain reconnaissait dans la sécurité juridique ses deux sous-principes d'orientation et de réalisation¹¹²⁵. La « *certitudo* » est la boussole du sujet de droit, son guide lui permettant de savoir à l'avance, face à des choix en univers incertain, quel comportement juridique est attendu de lui. La « *securitas* » c'est plus concrètement le respect de la règle et du contrat, leur effectivité. C'est le fait que l'autorité administrative en assure pratiquement la mise en oeuvre et ne vienne pas les modifier par son arbitraire ou son bon plaisir.

Plus proche de nous la Cour Constitutionnelle allemande a dégagé, à partir du concept constitutionnel d'Etat de Droit un principe de sécurité du droit ou encore de « prévisibilité » du droit. Ce principe gouverne avant tout la manière dont doit être édictée la règle de droit, avant même de guider la pratique du juge¹¹²⁶.

Pour la Cour de Karlsruhe, ce principe implique que la clarté des règles et institutions juridiques, leur transparence et leur sobriété doivent permettre au citoyen de mener sa « vie juridique » de manière assurée et confiante. Sécurité de l'orientation juridique des citoyens, prévisibilité et praticabilité des règles sont les objectifs poursuivis¹¹²⁷. On voit qu'il n'y a rien là qui soit susceptible de brider l'oeuvre de justice, ni à l'inverse de porter à un quelconque gouvernement des juges.

I. LE PRÉSIDENT PARTICIPE A LA CONSTRUCTION DE LA NORME

Qu'elle soit l'expression unitaire irrésistible de la volonté générale ou émane de sources plus diverses et encadrées par les « *Checks and Balances* » chers au Fédéraliste, la Loi demeure, au-delà de ses évolutions depuis les pères fondateurs de la Démocratie, le cœur même de l'Etat de Droit.

¹¹²⁵ J.M. SOULAS de RUSSEL et P. RAIMBAULT, Nature et racines du principe de sécurité juridique, une mise au point, RIDC 1-2003.

¹¹²⁶ O. PFERSMANN, Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand, RFDA 2000, p. 236-245.

¹¹²⁷ Idem.

C'est autour d'elle que s'ordonnent nos systèmes juridiques et c'est vers elle que l'on se tourne pour régler les comportements, définir le droit, dire ce qui est juste et ce qui est interdit.

Le juge protège, clarifie et rend accessible avec toute sa force la règle commune. Il rassure par sa permanence jurisprudentielle et permet aux citoyens de vivre libres et de se projeter dans l'avenir, sans crainte de l'arbitraire du Prince, de la domination des puissants ou de la violence des individus. Il produit de la sûreté au sens de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La réduction et la résolution des conflits, la construction d'une société harmonieuse et la protection des droits des citoyens sont sa vocation première.

La toute puissance de la norme nécessite cependant un cadre limitatif.

L'histoire de l'Europe nous a montré que la toute puissance de la Loi pouvait conduire à des excès peu propices à la sécurité juridique¹¹²⁸. Les démocraties modernes ont développé des mécanismes variés, fruits de l'expérience, qui ont permis de rationaliser l'exercice de la toute puissance législative.

Au premier rang, bien sûr, se trouve le contrôle de constitutionnalité. Mais il existe d'autres mécanismes de « *Check and Balances* », comme le bicaméralisme, qui devient aujourd'hui la règle en Occident, et la clarification des domaines respectifs de la Loi et du Règlement. La diversification des sources de la législation (Traités internationaux, Union Européenne) joue aussi un rôle clé, rendu encore plus effectif par la prééminence, dans son domaine, du droit communautaire et par le développement du contrôle dit de « *conventionalité* » exercé par les juridictions.

Tout a été dit sur la prolifération de la norme depuis le rapport annuel du Conseil d'Etat en 1991 stigmatisant la « *loi bavarde* ». L'inflation législative est générale et touche le niveau national comme le niveau européen.

La Codification, entreprise dont il faut signaler l'insigne mérite et l'apport décisif à la simplification, à l'intelligibilité et à l'accessibilité du Droit, devient pour chaque Code une entreprise harassante. Elle joue aussi le rôle de révélateur, à droit constant, de la masse des textes accumulés et parfois de la difficulté qu'il y a à les remettre en ordre, voire même, tout simplement, à distinguer ceux qui sont abrogés de ceux qui sont en vigueur.

Cette abondance ne serait qu'un moindre mal si elle venait accroître la précision et la fiabilité de la norme et si elle aboutissait à moderniser et simplifier les textes. Mais il n'en est hélas rien. Le flux législatif s'étale par vagues successives qui déposent leurs

¹¹²⁸ J. CARBONNIER, « ...S'il est des hommes qui ont le délire de légiférer, d'autres délirent, et de surcroît légifèrent. Il faut songer à la singulière difficulté qui se pose à l'interprète du droit lorsqu'il s'aperçoit que son législateur a perdu la raison. (...) Qu'il nous suffise de constater qu'une nation, qu'une assemblée parlementaire, peuvent sécréter des lois déraisonnables, des lois folles. Dans les pays qui sont régis par des coutumes non écrites, comme la France sous l'ancien régime, comme aujourd'hui encore, pour partie, les pays anglo-saxons, il est de principe que la coutume n'est obligatoire qu'autant qu'elle est raisonnable, et les tribunaux se reconnaissent à cet égard un pouvoir de censure. Mais dans nos pays, dans nos époques de légalité formelle, contre la loi écrite, nous sommes désarmés. Nous disons, c'est la volonté de la nation, de l'État, et nous l'entourons d'une vénération qui n'ose pas discuter. Nous savons, pourtant, qu'une volonté, quelle qu'elle soit, peut être troublée par la passion (...) la raison ne fait-elle pas partie du droit positif autant et plus que les lois écrites ? » Flexible droit, L.G.D.J., 10^{ème} éd., pp. 427 – 429.

sédiments sur les rivages encombrés des textes.

Beaucoup d'autres textes en revanche cèdent à cette facilité de dispositions ne comportant pas de véritables règles. Les plus hautes autorités de la République, le Président de l'Assemblée Nationale, celui du Conseil Constitutionnel, s'insurgent contre cette dérive. Mais rien n'y fait. La loi en vient dans le pire des cas à combiner trois défauts : surabondance, instabilité et vacuité. N'ayant que peu à dire qui corresponde véritablement à sa mission d'édicter des règles nouvelles de nature proprement législative, elle bavarde, ou mieux encore elle emprunte au pouvoir réglementaire les quelques dispositions impératives qu'on y trouve encore.

Il y a là, dans les fondations mêmes de l'Etat de Droit, un facteur majeur d'insécurité juridique auquel le président de juridiction administrative est quotidiennement confronté.

2. LE POUVOIR NORMATIF MUSELE

Il paraît aujourd'hui assez largement admis qu'un système juridique fondé sur une hiérarchisation des normes procure plus de stabilité et de sécurité juridique. Un modèle commun aux démocraties avancées semble se dessiner, dans lequel une Constitution, écrite ou non écrite, s'impose au législateur via un contrôle de constitutionnalité organisé sous des formes diverses. La loi elle-même encadre un important droit dérivé qui constitue le second niveau de la norme. Qu'il soit autonome ou pris pour l'application d'une loi ce droit dérivé doit respecter le niveau législatif. Il existe enfin un troisième niveau, qui dépend moins de l'édiction de la norme qu'à son interprétation, à son adaptation et à sa mise en œuvre quotidienne par les juges administratifs.

C'est tout le monde des circulaires, interprétations administratives et autres mesures individuelles d'application.

Du point de vue de la sécurité juridique cette structure hiérarchisée du droit est probablement la plus satisfaisante. Combinée avec le contrôle effectif de la conformité de chaque niveau avec les règles de valeur supérieure, elle assure une meilleure homogénéité de la règle, l'irrigation de l'ensemble du corps normatif par les principes fondamentaux, en même temps qu'une possibilité de décliner la norme supérieure en fonction des principales situations à traiter.

L'édifice du droit communautaire, lui-même, pourtant longtemps rétif à une hiérarchie des normes très articulée, s'oriente clairement, avec le projet de Constitution de l'Union Européenne, dans cette direction. Au système assez peu sophistiqué distinguant simplement une norme supérieure, le Traité et le droit dérivé, devrait se substituer une hiérarchie plus démultipliée, et plus proche d'ailleurs de la pratique réelle.

Ce modèle, très satisfaisant pour l'esprit, présente évidemment les inconvénients de ses avantages : l'homogénéité peut devenir uniformité, la pyramide des niveaux et leur « emboîtement » légal rigidité, l'allongement de la chaîne hiérarchique pouvant surtout recréer de l'incertitude. Que l'on songe à la situation en Europe : CEDH, Traité CE, Règlement du Conseil, Directive du Conseil, Règlement de la Commission, Directive de la Commission. Puis au plan national : Constitution, Loi, Règlement, niveaux auxquels s'ajoutent en Allemagne, par exemple, le pouvoir normatif des Länder, peut-on être

certain qu'en bout de chaîne le dernier texte respectera bien tout cet échafaudage de normes supérieures et que le juge administratif fera appliqué dans l'urgence la norme correspondant à l'espèce ?

Face aux problèmes posés, en particulier par l'allongement de la chaîne de la hiérarchie des normes, on songe immédiatement à un système de répartition exclusive des compétences par niveau, sur le modèle fédéral des Etats-Unis et de l'Allemagne. Là encore le projet de Constitution de l'Union Européenne fait une tentative méritoire en ce sens. L'exercice en trouve assez vite ses limites : l'exclusivité des compétences accroît certes la marge de liberté des Etats vis-à-vis de la Fédération, ce qui assouplit le système, mais il est vite perçu qu'il existe un niveau minimum d'intégration, y compris juridique, entre les niveaux de compétence et également un noyau incompressible, même souhaitable, de compétences partagées.

En outre si le système de compétences exclusives introduit de la souplesse et une certaine autonomie des niveaux, il n'est pas certain que la lisibilité des normes applicables par les juges à l'usager final s'en trouve améliorée.

Notons cependant que nous n'avons qualifié ce modèle de « fédéral » que par facilité d'écriture. De tels dispositifs sont également possibles dans un état unitaire comme le montre l'exemple des « lois de pays » en France.

Un autre ajustement possible du système de hiérarchie des normes consiste à faire évoluer de façon maîtrisée la relation entre la loi et le contrat. L'idée de base consiste à laisser un espace de respiration plus important au contrat. Diverses pistes ont d'ores et déjà fait l'objet de réflexions, voire même d'explorations en ce sens. Usage plus modéré des dispositions d'ordre public et plus systématique des dispositions supplétives, respect mieux garanti des contrats en cours par le législateur, reconnaissance de la valeur et de la sphère d'autonomie des contrats et conventions collectives dès lors qu'ils sont conclus dans des conditions propres à en assurer la légitimité. Le Conseil Constitutionnel au nom du principe d'autonomie des Collectivités Locales ou de la participation des travailleurs, par l'intermédiaire de leurs délégués, « à la détermination collective des conditions de travail » est allé assez loin dans la faculté reconnue au législateur de déléguer une partie de son pouvoir, non pas seulement au règlement, mais aussi à des conventions entre partenaires qualifiés. L'instrument est certes à manier avec précaution, et le législateur doit conserver la « compétence de la compétence » mais cette souplesse, reconnue dans certains domaines spécifiques, pourrait être utilement explorée dans d'autres, tant il est vrai qu'il peut y avoir là une forme intéressante de législation déléguée¹¹²⁹.

A l'analyse il semble que ce soit certainement dans les méthodes d'élaboration et de préparation de la norme que réside l'essentiel du potentiel d'amélioration.

De façon générale on considère aujourd'hui dans les démocraties modernes qu'une bonne procédure de concertation avec les milieux intéressés (opérateurs économiques, associations, groupes de pressions, milieux juridiques ou scientifiques) préalablement à la rédaction de la loi est un facteur important de sécurité juridique.

¹¹²⁹ voir la très intéressante livraison des Cahiers du Conseil Constitutionnel « Etudes et Doctrines » sur « Loi et contrat » qui traite ce thème de façon approfondie (Cahier n° 17-2004)

En France ce type de consultation existe mais il reste à la fois dépendant de la bonne volonté de l'administration en charge de l'opération, informel et le plus souvent indirect. Mis à part quelques très imposantes opérations de consultation décidées pour des raisons politiques, le processus reste embryonnaire et dénué de transparence. Des projets circulent, tel groupe de pression a pu se procurer un avant-projet officieux ... Ceci n'est pas satisfaisant et notre pays pourrait à cet égard améliorer ses pratiques.

D'autres l'ont fait. C'est le cas de la Grande-Bretagne avec le « Code of practices on Consultation », publié par le Cabinet Office qui institue une obligation générale de consultation publique pour ceux qui préparent un texte, avec des contraintes précises de délai, de durée et de restitution des résultats. Les mêmes pratiques se sont également largement développées à Bruxelles. On ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas exportables en France, où un certain manque se fait, par comparaison, de plus en plus sentir malgré des efforts ponctuels récents qu'il faut saluer comme la Commission sur les Pratiques Commerciales ou celle sur la Taxe professionnelle, où siègent d'ailleurs des magistrats administratifs.

De même les bilans « coût avantages », dont on avait pu un moment espérer qu'ils constitueraient un moyen efficace pour maîtriser l'inflation législative, ont-ils été fort décevants : le Gouvernement vient d'ailleurs de décider de concentrer les ressources de recherche et d'analyse nécessaires aux projets de loi les plus importants. Le bilan n'est pas meilleur au niveau communautaire où les analyses coût avantages accompagnant les propositions de la Commission restent très impressionnistes et qualitatives et tiennent beaucoup de la formalité obligée à laquelle il faut sacrifier ...

Enfin bien que la France soit le pays des réformes, il y a assez peu de mécanismes formalisés permettant « d'auditer » de manière permanente et indépendante de l'administration et du Parlement la pertinence de la législation s'appliquant à un secteur donné. Là encore le Royaume-Uni peut être source d'inspiration. La « Law Commission » tout d'abord, institution indépendante créée par le Parlement en 1965 et chargée de formuler, à l'attention du Parlement des propositions de réforme du Droit. Ses études qui font l'objet de rapports publics (il peut y en avoir une vingtaine en cours parallèlement) analysent les insuffisances du droit existant, formulent des propositions et amorcent des consultations. Certains de ces travaux ont débouché sur des réformes législatives importantes.

Plus original encore est le « Financial Law Committee », créé à l'initiative de la City à la suite d'une décision juridictionnelle de la Chambre des Lord qui avait fait apparaître la fragilité de certains contrats tels qu'ils étaient usuellement pratiqués (contrats de swap conclus par des collectivités locales). Le « Financial Law Committee » est donc chargé de traquer et de rectifier les incertitudes subsistant ou apparaissant dans le domaine du droit public financier. Ce « panel » a publié des analyses qui ont servi à éclaircir certains points obscurs du droit des finances locales. Il a également organisé des rencontres entre magistrats et acteurs du marché financier autour de thèmes donnant lieu à des difficultés dans la pratique. Depuis 2002 les fonctions du « panel » ont été transférées au « Financial Law Committee » créé par la Banque d'Angleterre.

Au-delà du discours récurrent sur l'inflation législative le mal persiste, et les méthodes

mises en oeuvre pour y remédier, s'avèrent de peu d'effet lorsqu'elles ne l'aggravent pas.

Toute forme de lutte contre l'inflation législative se traduit immédiatement par des textes en plus, bref, par davantage de volume. Des codes □ la codification à droit constant est censée être une arme contre l'inflation normative, mais elle a surtout été un instrument efficace d'accès au droit □ aux circulaires.

Ces textes participent d'ailleurs souvent d'un droit de la norme, forme de nouvelle branche du droit qui est faite de l'ensemble des règles de droit qui régissent les méthodes de confection des règles elles-mêmes. Ces nouvelles normes sont sans véritable sanction : le droit des techniques d'élaboration des règles de droit est plus un utile recueil de « bonnes pratiques » qu'une norme « dure » (v. les circulaires du Premier Ministre relatives à l'élaboration des textes, en particulier celle du 1^{er} juillet 2004, ou encore celles portant sur la qualité de la réglementation).

C'est un droit scientifique, d'où le recours à des techniques de laboratoire : expérimentation législative, suspension législative, études d'impact, évaluation, etc. Le droit de la règle de droit impose des tests, une surveillance, des comptes-rendus. C'est un travail de spécialistes.

En définitive, la lutte contre l'inflation législative ne peut pas être menée par des moyens purement techniques. Quel producteur de normes est prêt, pour une durée même limitée à s'arrêter de légiférer ? Et pendant ce temps, les parlementaires feraient l'audit du stock : car dans le panel des techniques employées, l'inventaire n'est pas pratiqué sauf par l'œuvre de Codification.

Le recours aux ordonnances est une autre piste, souvent présenté comme une solution efficace pour simplifier le droit. Cet instrument fait l'objet d'une utilisation croissante. Que faut-il en penser ?

En quelques années, les gouvernements ont multiplié le recours aux ordonnances de simplification du droit, avec le sceau du Conseil Constitutionnel et dans un certain consensus, face à l'impératif catégorique de la simplification¹¹³⁰.

Ce moyen efficace d'adoption rapide de textes souvent techniques soulève néanmoins une série d'interrogations au regard même de l'objectif affiché de simplification du droit. En fait, le Parlement restant tout autant embouteillé, comment peut-on lutter contre l'inflation normative en créant une nouvelle source de règles législatives, un « itinéraire-bis » qui ne déleste pas ? Ensuite, techniquement □ ou politiquement □ comment s'effectue le tri entre les textes, pour déterminer ceux qui auront les faveurs du Parlement et les autres ?

Enfin, ce mécanisme de formation de la règle de droit n'est pas sans poser de problèmes quant à l'intelligibilité, à l'accès au droit, et à la connaissance de la règle. Il n'y a ni travaux préparatoires publiés, ni discussion publique. Les textes, souvent très techniques se font sans dialogue public et institutionnalisé et de ce fait, sans mémoire de leur genèse. Des groupes de travail, souvent purement internes à l'administration, se succèdent. Un texte naît. Mais dans ce processus, seules sont formalisées l'instruction

¹¹³⁰ M. DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, précité.

interministérielle et surtout la consultation du Conseil d'Etat.

L'avis du Conseil n'est cependant pas public sauf si le gouvernement en décide autrement. On en arrive même, parfois, à ce paradoxe que les groupes de pression qui pourraient avoir des observations légitimes ou des demandes pertinentes à faire connaître, n'arrivent pas à trouver la façon de participer au processus. Certes il s'agit assez fréquemment de textes très techniques ayant fait l'objet de débats doctrinaux préalables importants. Mais pas toujours et, même dans ce cas, une procédure beaucoup plus publique et formalisée d'instruction et de concertation, sur le modèle de celle suivie pour les principaux textes au niveau européen, serait fort utile. Elle reste à construire. L'avis des praticiens serait ici utile...

La question de l'absence de normativité des lois est aujourd'hui vigoureusement posée. Le propos est récurrent au moins depuis le Rapport du Conseil d'Etat sur la sécurité juridique¹¹³¹ qui dénonçait « le droit mou, le droit flou, le droit à l'état gazeux ». Il se nourrit d'illustrations fort nombreuses, qui attestent de la transformation de la loi qui accueille des déclarations d'intentions des textes à visée programmatique et abrite les objectifs du texte, souvent énoncés à l'article 1^{er} des lois.

Mais en dépit de ces dénonciations répétées, le phénomène ne semble pas avoir faibli, bien au contraire. D'où la volonté, fortement réaffirmée, de lutter, enfin, efficacement contre l'absence de normativité.

Mais ce manque de résultats apparent, jusqu'à présent, de la lutte contre l'absence de normativité des textes fait craindre un mal plus profond, en toute hypothèse, incite encore davantage à s'interroger sur le caractère suffisant d'un traitement uniquement « symptomatique ». On peut observer et s'interroger sur le fait que ceux qui dénoncent le mal y participent malgré eux, non parce qu'ils sont incohérents, mais parce que d'autres contraintes influent sur le problème en cause notamment des contraintes politiques.

Les lois symboliques ont une portée rétributive qui, dans une conjoncture donnée, peut aider à construire un accord politique ou social sur une réforme. De même qu'à Bruxelles, les déclarations des délégations au procès verbal du Conseil, permettent une certaine satisfaction rendant ainsi un compromis acceptable... Le problème de l'absence de normativité des textes n'est donc pas un simple problème de rédaction.

En réalité, si les groupes de pression se satisfont de dispositions en apparence purement symboliques, c'est parce que les symboles ont d'autres effets.

Car ici apparaît une donnée qu'il ne faut pas sous estimer : le droit s'élabore par étapes. La loi symbolique ouvre la voie à la loi normative, la norme jurisprudentielle, car toute loi participe de phénomènes qui s'enchaînent et qu'il s'agit de faire advenir en rendant possible l'étape suivante.

Dès lors, la normativité n'est pas toujours un état donné de la règle : c'est un état qui peut aussi s'acquérir dans le temps, notamment par voie d'interprétation et d'application. Le juge, mais aussi la pratique, contribuent à la normativité des textes, aussi bien qu'à leur absence de normativité. Et des textes apparemment privés de toute normativité ont

¹¹³¹ EDCE, n° 42, 1991, La sécurité juridique.

pu jouer un rôle déterminant. Ainsi, des textes renaissent ou révèlent un potentiel important allant bien au-delà des intentions de leurs premiers auteurs. D'autres se réveillent de périodes de profonde léthargie. Le coma textuel est rarement irréversible.

Ces observations n'ont évidemment pas pour but d'abaisser la garde dans la défense de l'essence même de la loi, qui est d'être une norme. Elles visent simplement à souligner qu'un traitement uniquement symptomatique du problème n'est peut-être pas suffisant. Il faut certes l'appliquer et vigoureusement. Mais en ayant à l'esprit qu'une législation édictant des principes est parfois plus efficace qu'une accumulation de normes détaillées et que l'interprétation dite « téléologique » des textes est parfois un moyen de faire bouger les choses dans le bon sens et sans heurts inutiles...

Les systèmes de droit dysfonctionnent lorsque l'équilibre entre le rôle du législateur et celui du juge est rompu, peu important, d'ailleurs, en faveur de qui cette rupture fait pencher la balance.

Aujourd'hui, on dispose de beaucoup d'expériences concrètes montrant qu'une réglementation détaillée, visant à régler, au cas par cas, par des dispositions précises, un vaste éventail de situations diverses peut conduire à un véritable échec de la norme et même à une très forte insécurité juridique.

En définitive, ceux qui font de la norme ce qu'elle devient au contact des faits sont ceux qui l'interprètent, au premier rang desquels l'opinion formée par les juges. C'est donc à elle que se heurte le juge qui n'aura pas eu la prescience d'anticiper l'attente de la société, ou de la presse qui fait l'événement.

Pour réduire l'incertitude, la norme doit être suffisamment accessible pour le public, ce qui pose moins problème en matière de textes légaux ou réglementaires qu'en matière de jurisprudence et de revirements jurisprudentiels notamment ¹¹³². C'est à cette interrogation que répond le Rapport MOLFESSIS ¹¹³³, et la mise en oeuvre récente par la Cour de Cassation du revirement pour l'avenir, dans un arrêt du 8 juillet 2004.

La norme, doit aussi être suffisamment claire et intelligible comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel en 1999. Ce dernier après avoir rejeté l'argument tiré d'une méconnaissance du principe de confiance légitime, en 1997 ¹¹³⁴, dès lors « *qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de « confiance légitime »* », a rappelé la nécessité de protéger la stabilité contractuelle, et énoncé pour la première fois en 1998 la nécessaire « clarté de la loi » ¹¹³⁵. Il a est allé plus loin l'année suivante en dégagant « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » ¹¹³⁶. Ce principe a trouvé à s'appliquer notamment en 2003 ¹¹³⁷ à l'occasion du contrôle

¹¹³² H. le BERRE, Les revirements de la jurisprudence en droit administratif, Thèse Aix-Marseille, 1997.

¹¹³³ Rapport sur les revirements de jurisprudence, 30 novembre 2004.

¹¹³⁴ Cons. Const. 7 novembre 1997, n°97-391 DC, mais aussi Cons. Const. 30 décembre 1996, n°96-385 DC.

¹¹³⁵ Cons. Const. 10 juin 1998, n°98-401 DC

¹¹³⁷ Cons. Const. 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC

de constitutionnalité portant sur des textes portant réforme de l'élection des sénateurs : l'emploi de certains termes ambigus a été déclaré contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle, ce qui a fait dire à certains que la sécurité juridique comptait désormais parmi les principes constitutionnels ¹¹³⁸ .

A côté de ces exigences nouvelles, demeurent les principes traditionnels de non rétroactivité des lois pénales et fiscales ¹¹³⁹ réaffirmées par le Conseil constitutionnel dans la décision précitée du 7 novembre 1997 « *Considérant que le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive; qu'il est loisible au législateur d'adopter des dispositions fiscales rétroactives dès lors qu'il ne prive pas de garantie légale des exigences constitutionnelles; qu'aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit un principe dit de « confiance légitime ».*

Demeure surtout le principe de légalité qui garantit la conformité de chaque norme à la norme supérieure lui-même éventuellement modéré, comme le Conseil d'Etat en donne une illustration récente, par l'appréciation des effets manifestement disproportionnés de l'annulation rétroactive d'un règlement en matière d'assurances chômage. L'arrêt d'Assemblée du 11 mai 2004, *association AC !*, ne manifeste pas l'abaissement du principe de l'égalité face à l'objectif de sécurité juridique, mais plutôt la conciliation de ces deux exigences au nom de l'intérêt général ¹¹⁴⁰ puisque — énonce l'arrêt — « *la disparition rétroactive des dispositions des arrêtés relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2001 (...), en faisant revivre les règles antérieurement en vigueur, serait à l'origine des plus graves incertitudes quant à la situation et aux droits des allocataires et des cotisants et pourrait provoquer, compte tenu des dispositions des articles L. 351-6-1 et L. 351-6-2 du code du travail relatives aux délais dans lesquels peuvent être présentées de telles réclamations, des demandes de remboursement de cotisations et de prestations dont la généralisation serait susceptible d'affecter profondément la continuité du régime d'assurance chômage ; qu'ainsi, une annulation rétroactive de l'ensemble des dispositions des arrêtés attaqués relatifs à cette convention aurait, dans les circonstances de l'affaire, des conséquences manifestement excessives ; que, dans ces conditions, il y a lieu de limiter dans le temps les effets de l'annulation... ».*

Toujours en ce qui concerne les moyens « classiques » d'assurer la sécurité juridique, il convient de citer la bonne insertion dans l'ordonnement juridique existant, et la non contradiction entre normes, ce que permet de garantir le contrôle de légalité en général. C'est cet objectif que permet, dans les rapports entre les deux ordres de

¹¹³⁶ Cons. Const. 16 décembre 1999, n°99-421 DC V. J.-E. SCHOETTL, AJDA 2000, p. 31; M.-A. FRISON-ROCHE et W. BARANES, Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi, D. 2000, chron. p. 361, et somm. p. 425, obs. D. RIBES.

¹¹³⁸ B. MATHIEU, La sécurité juridique, un produit d'importation dorénavant « made in France », D. 2000, Point de vue p. VII.

¹¹³⁹ O. NEGRIN, L'application dans le temps des textes fiscaux, Thèse Aix-Marseille, 1997.

¹¹⁴⁰ C.E., Ass., 11 mai 2004, Association AC !, req. N° 255886 ; A.J.D.A., 14 juin 2004, p. 1183 et s., chron. C. LANDAIS et F. LENICA.

juridiction, la contestation par voie préjudicielle de la légalité des règlements comme en témoigne l'arrêt *Beule* du 20 décembre 2000 ¹¹⁴¹. Cet arrêt, en déclarant illégal un règlement édictant des clauses-types, a rendu à nouveau possible l'exercice, par le juge judiciaire, du contrôle de la licéité des clauses contractuelles non soutenues par le règlement déclaré illégal, et de les déclarer non écrites en ce qu'elles limitaient la durée de la garantie des assureurs dans le temps, en privant de cause l'obligation du paiement des primes par l'assuré.

Enfin, participe de l'objectif de sécurité juridique, le principe de non discrimination, qui permet de mesurer la difficulté d'adapter la norme à l'état des mœurs. Il est des situations où la norme crée l'incertitude : lorsqu'elle suscite l'incompréhension ou, simplement, l'inquiétude d'une frange minoritaire de la population.

Le président de tribunal administratif est donc face à de nombreuses problématiques jurisprudentielles pour l'avenir. Il dispose désormais des pouvoirs nécessaires afin de répondre aux attentes du justiciable. Faudra-t-il encore lui permettre d'exercer pleinement son rôle régulateur des conflits...

¹¹⁴¹ C. E., sect. 29 décembre 2000, *Beule et autres*, req., n°^S 212338 et 215243 lequel, statuant sur une question préjudicielle tenant à la légalité de la clause-type prévue à l'article 4 de l'annexe de l'arrêté du 21 juin 1980, a déclaré illégale ladite clause-type en ce qu'elle permettait l'insertion dans les contrats d'assurance de clauses réduisant dans le temps l'obligation de garantie contractée par les assureurs.

Conclusion générale

Parvenu au terme de cette modeste étude sur le président du tribunal administratif, il apparaît nécessaire d'effectuer un certain nombre de constatation.

L'évolution des pouvoirs juridictionnels du président de tribunal administratif, le place sur le même pied d'égalité que ses homologues judiciaires.

Véritable « *chef d'orchestre* » de la procédure administrative contentieuse, il dirige celle-ci de l'enregistrement de l'affaire à sa résolution.

Il devient également le garant de l'égalité des parties au procès.

Il dispose aussi de nouveaux pouvoirs de suspension et d'injonction, accroissant ainsi l'effectivité de la justice administrative.

Ces réformes apostoliques ont, semble-t-il, remodeler l'architecture de la juridiction administrative.

Le président, chef de juridiction, occupe désormais une place prépondérante dans le règlement des litiges soumis à la compétence des tribunaux administratifs.

Les nouveaux pouvoirs en matière de référés administratifs d'urgence ont consacré au sein des tribunaux administratifs, à défaut d'une nouvelle juridiction, un nouveau juge : le juge de l'urgence.

Ce juge de l'urgence est un juge administratif d'un nouveau type, celui du troisième millénaire, proche des justiciables et prompt à rendre une justice efficace.

Cette extension des pouvoirs juridictionnels octroyée au président du tribunal

administratif a aussi pour conséquence l'apparition d'une nouvelle source de jurisprudence.

La construction d'un droit du contentieux administratif né de l'urgence fait apparaître de nouveaux acteurs, dont les présidents de tribunaux administratifs.

Ainsi, au-delà de leurs pouvoirs juridictionnels traditionnels, les chefs de juridiction sont désormais acteurs incontournables de la jurisprudence administrative.

L'utilisation de plus en plus fréquente à l'avenir des procédures d'urgence devant les juridictions administratives, devrait permettre au président d'occuper une place similaire à celle des commissaires du gouvernement, dans l'élaboration de la jurisprudence administrative.

Ces perspectives d'évolution, peuvent être optimistes. De la place du président du tribunal administratif au sein de la justice administrative nous amène naturellement à s'interroger sur son statut.

Au terme de notre étude, un constat s'impose.

Les pouvoirs du président se sont développés plus rapidement que son statut.

Au-delà de la classique distinction entre grade et emploi, le statut du président n'apparaît plus conforme à ses attributions.

Désormais artisan et créateur de la jurisprudence administrative, un statut garantissant son indépendance s'impose avec acuité.

Occupant une place désormais fondamentale au sein de la juridiction administrative, le statut du président nécessite non plus un renforcement de ses garanties mais une consécration...

Le cinquantième anniversaire des tribunaux administratifs, une occasion manquée... ?

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

J.-M. AUBY et R. DRAGO *Traité de contentieux administratif*, 3^{ème} éd., LGDJ, 2 tomes, 1984.

— *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992.

G. BRAIBANT *Le droit administratif français*, Dalloz, 1992.

P. CASSIA *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, coll. Systèmes, 2003.

D. CHABANOL *Le juge administratif*, LGDJ, coll. Systèmes, 1993.

— *Marchés publics de travaux - Droits et obligations des signataires*, Le Moniteur, 1994.

— *Code de justice administrative annoté*, 6^{ème} éd., Le Moniteur, 2001.

— *Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, Le Moniteur, 1998.

— *La pratique du contentieux administratif*, LITEC 4^{ème} éd., 2002.

- R. CHAPUS** *Droit administratif général*, Montchrestien, 2 tomes, 14^{ème} éd., 2000.
— *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 6^{ème} éd., 1996.
- P. CHIAVERINI et D. MARDESSON** *Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel*, LGDJ, coll. Systèmes, 1996.
- L. COHEN-TANUGI** *Le droit sans l'Etat*, PUF, 1985.
- P. FANACHI** *La justice administrative*, PUF, Que sais-je ?, 4^{ème} éd., 1995.
- C. GABOLDE** *Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, Dalloz, 6^{ème} éd., 1997.
- O. GOHIN** *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd. LITEC, 1999.
- C. HUGLO** *La pratique des référés administratifs*, LITEC 1993.
- G. JEZE** *Les principes généraux du droit administratif*, 2^{ème} éd., Giard et Brière, 1914.
- J.-P. JOUGUELET** *Marchés publics de travaux - Droits et obligations des signataires*, Le Moniteur, 1994.
- J.-F. LACHAUME** *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif*, PUF Thémis, 12^{ème} éd., 1999.
- E. LAFERRIERE** *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 tomes, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- D. LOCHAK** *La justice administrative*, Montchrestien, 1992.
- M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS** *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 12^{ème} éd., 1999.
- L.-A. MACAREL** *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, 1828.
- R. ODENT** *Contentieux administratif*, Les cours de droit, 6^{ème} éd., 1977-1981.
- B. PACTEAU** *Contentieux administratif*, PUF, 5^{ème} éd., 1999.
- A. PLANTEY** *La fonction publique - Traité général*, LITEC, 1991.
- R. PERROT** *Institutions Judiciaires*, Montchrestien, 4^{ème} édition, 1992.
- TEISSIER et CHAPSAL** *Traité de procédure*, 1891.
- J.M. VARAUT** *Le droit au juge*, Quai Voltaire, Paris, 1990.
- M. WALINE** *Précis de droit administratif*, 2 volumes, Paris, Montchrestien, 1969.

II. OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MONOGRAPHIES

- P. AIMO** *Le origini della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1990.
— Mélanges **J.-M. AUBY**, Dalloz, 1992.
— Mélanges **R. DRAGO**, Economica, 1996.
- P. BASTID** *Un juriste pamphlétaire : Cormenin*, Hachette, 1948.

- A. BASDEVANT** *L'épuration administrative sous le contrôle du Conseil d'Etat*, Paris, 1955, (dactyl.).
- S. BELAID** *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, 1974.
- H. le BERRE** *Les revirements du jurisprudence en droit administratif*, Thèse Aix-Marseille, 1997.
— Mélanges **G. BRAIBANT**, Dalloz, 1996
- F. BURDEAU** *Histoire de l'administration française*, Montchrestien, 1989.
- J. CARBONNIER** *Flexible droit*, L.G.D.J., 10^{ème} édition.
— Mélanges **R. CHAPUS**, Montchrestien, 1992.
- J. CHEVALLIER** *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970
- de CORMENIN** *Du Conseil d'Etat envisagé comme conseil et comme juridiction dans notre monarchie constitutionnelle*, 1818
- O. DUGRIP** *L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, coll. Les grandes thèses du droit, préface R. DRAGO PUF, 1991.
- J. MASSOT et Th. GIRARDOT** *Le Conseil d'Etat*, Document Française, 1999.
- O. NEGRIN** *L'application dans le temps des textes fiscaux*, Thèse Aix-Marseille, 1997.
- J.-P. NEGRIN** *Le Conseil d'Etat et la vie politique en France depuis 1958*, PUF, 1968,
- P. SANDEVOIR** *Etude sur le recours de pleine juridiction*, LGDJ, 1964.
- H. de PANSEY** *De l'autorité judiciaire en France*, 2 vol., éd. Th. Barrois, 3^{ème} éd., 1827.
- J.-M. WOEHLING** *Les transformations de la justice administrative*, Economica, IDL, 1994.
- M. TROPER** *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1973.
- G. RAISSAC** *Les controverses relatives à la juridiction administrative de 1789 à la II^{ème} République*, Thèse Paris, 1937, Sirey.
— Mélanges **G. PEISER**, PUG, 1995.
— **Association pour une Fondation Nationale des Etudes de Droit**, *quels juristes pour demain ?*, LGDJ 1994.
- L. AUCOC** *Conférences sur l'Administration et le Droit administratif faites à l'Ecole impériale des Ponts et Chaussées*, Paris 1869.
— **Clés pour le siècle**, sous la direction de B. TEYSSIE, Dalloz 2000.
— **Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique**, Economica, 1991.
— **Mélanges R.-E. CHARLIER**, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981.
- M. DEGOFFE** *Les juridictions administratives spécialisées*, LGDJ, 1996.
- E. DOUAT** *Les chambres régionales des comptes et l'ordre juridictionnel administratif*, Thèse Bordeaux, 1991, 2 tomes.
- Mme ETCHEBAR** *Le temps de passage d'un dossier au tribunal administratif de Pau*,

1980-1981, mémoire DEA, Faculté de Droit de Pau, février 1984.

- L. FOLLIOT** *Les débats parlementaires de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif*, préf. R. DRAGO, coll. Travaux et recherches Paris II, LGDJ, 1995.
- Mélanges **P.-M. GAUDEMET**, 1984.
- M. GJIDARA** *La fonction administrative contentieuse. Etude de science administrative*, LGDJ, 1972.
- O. GOHIN** *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988.
- R. d'HAEM** *Le juge unique administratif*, Thèse Paris II, 2002.
- H. ISAIA** *Les cours administratives d'appel. Approche critique*, Economica, 1993.
- **La fonction de juger**, Droits, PUF, 1988.
- Y. LAIDIE** *Le statut de la justice administrative*, Thèse Dijon, 1993.
- B. LATOUR** *La fabrique du droit*, Ed. La Découverte, 2002.
- **le conseil d'état, son histoire à travers les documents d'époque**, 1799-1974, Ed. CNRS, 1974.
- **Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs**, Presse univ. Grenoble, 1995.
- L'urgence, mode d'emploi, (XXI^{ème} Conférence nationale des présidents de juridictions administratives, Poitiers, 15 septembre 2000), LPA mars 2001, n° 52.
- J. MASSOT et Th. GIRARDOT** *Le Conseil d'Etat*, Document Française, 1999.
- H. OBERDORFF** *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, Thèse Paris II, 1981.
- J.-P. PASTOREL** *L'expertise dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1994.
- **Livre jubilaire du Conseil d'Etat luxembourgeois**, 1957.
- N. RAINAUD** *Le Commissaire du Gouvernement près le Conseil d'Etat*, LGDJ, tome 181, 1996.
- G. PIOLE** *Les chambres régionales des comptes*, CLF/LGDJ, 1999.
- E. PREVEDOUROU** *Les recours administratifs obligatoires, Etude comparée en droit allemand et français*, préf. Y. Gaudemet, LGDJ, tome 180, 1996.
- **Régler autrement les conflits : conciliation, transaction et arbitrage en matière administrative**, (étude du Conseil d'Etat), Documentation Française, 1993.
- TH. S. RENOUX** *Le Conseil Constitutionnel et la collégialité*, in Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ?, coll. Thèmes et Commentaires, Dalloz, 1996.
- *Célébration du II^{ème} centenaire du Conseil d'Etat*, Rev. Adm., 1998, n° spécial
- S. RIALS** *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ 1980.
- D. RICHER** *Les droits du contribuable dans le contentieux fiscal*, coll. Systèmes, LGDJ, 1997.
- L. SERMET** *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Economica 1996, préface L. DUBOUIS.

-
- B. STIRN** *Le Conseil d'Etat. Son rôle, sa jurisprudence*, Hachette, 1991;
- J. THOMAS** *La norme*, Syndicat de la Juridiction Administrative, document annexé au procès-verbal du Conseil syndical du 25 mai 1991.
- **Trentième anniversaire des tribunaux administratifs**, Ed. CNRS, 1986.
- A. VAN LANG** *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996.
- Mélanges **M. Waline**, LGDJ, 1974.
- Mélanges **J. WALINE**, Dalloz, 2002.
- P. WEIL**, *Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ?*, annales de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, 1959

III. ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS

- R. ABRAHAM** Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, RFDA 1988, p. 207.
- J. ANTOINE** Les négociations salariales dans la fonction publique de 1968 à 1980, La fonction publique, Les Cahiers français, 1980.
- J.-M. AUBY** Remarques sur quelques difficultés du droit administratif français, Ann. Fac. droit Bordeaux, 1951, 3-29.
- L. AUCOC** Conférences sur l'Administration et le Droit administratif faites à l'Ecole impériale des Ponts et Chaussées, Paris 1869, t. I, p. 373.
- Une page d'histoire du droit administratif : Boulatignier, RCLJ, 1895, 302-314.
- J.-L. AUTIN** Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative, EDCE 2001, n° 52, p. 389.
- F. de BAECQUE** La commission du rapport et des études et l'exécution des décisions de justice. EDCE 1983, n° 34, p. 121.
- E. BARADUC-BÉNABENT** L'astreinte en matière administrative, D 1981. chronique 95.
- M. BAZEX** Détermination unilatérale ou négociation, Dr. Soc. 1989, p. 786.
- G. BAZIN** Déréféré préfectoral et recours pour excès de pouvoir, les derniers mouvements du balancier, Gaz. communes, 5 août 1996, p. 33.
- D. de BECHILLON** Sur l'identification de la chose jugée dans la jurisprudence du Conseil d'État. RDP 1994, p. 1793.
- L. BENOIT**, Absence de responsabilité de l'Etat pour méconnaissance du principe de confiance légitime, AJDA 1999 chron. p. 880-882.
- F. BENOIT-ROHMER** Reconduite à la frontière, développements récents, RDP 1994, p. 429.
- Conseil d'Etat et Cour de cassation contre Cour européenne des droits de l'homme: à propos de l'influence possible des arrêts Vermeulen et Lobo Macho de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure contentieuse française, RTDE

1997, p. 385.

- B. BERGEROT** Le rattachement des conseils de préfecture, R.A., 1953, p. 181.
- R. BIDOUBE** Les modalités de détermination des traitements des fonctionnaires. Evolution du début du siècle à nos jours, R.F.A.P., n° 28,
- J.-J. BIENVENU** L'organisation du conflit administratif. Recherche sur la pratique contentieuse des conseils de préfecture (an VIII-an XII), RHD, 1974, 568-593.
- S. BOISSARD** Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif, Les cahiers du Conseil Constitutionnel, n°11 2001, p. 70 et s.
- C. BOITEAU** Le juge unique en droit administratif, RFDA., 1996, p. 26.
- C. BOLZE Christian et P. PÉDROT** (dir.) Les juges uniques: dispersion ou réorganisation du contentieux, coll. Thèmes et Commentaires, Dalloz 1996.
- P. BON** Un progrès de l'État de droit, RDP 1981, p. 5.
- J.-C. BONICHOT et R. ABRAHAM** Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la Convention EDH, JCP, éd. G, 1998, p. 1947.
- C. BONIFAIT** L'intervention en contentieux administratif, AJ 1969, p. 546.
— Pour un juge plus proche, AJDA, 1973, p. 70.
— Plaidoyer pour les premiers juges, AJDA, 1978, p.153.
— Faut-il gratifier le juge administratif ?, AJ, 1985, p. 429.
- H. BOUCHER** Le contrôle de la légalité au quotidien, Mon. TP 18 juin 1993, p. 46.
- G. BRAIBANT** Les nouvelles fonctions du Conseil d'État, R.A., 1987, p. 415.
- M.-F. BRUN-JANSEN** Le conseil de préfecture de l'Isère, An VIII-1926, Grenoble, 1981.
- F. BURDEAU** Les réformes de l'an VIII dans l'histoire des juridictions administratives locales, in La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cent ans après: survivance ou pérennité ?, PUF, 2000.
- K. BUTERI** La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension. Analyse de la jurisprudence récente du juge administratif des référés, LPA 2001, n°253, p.17.
- J.-M. BRETON** Le régime des frais irrépétibles dans la procédure administrative contentieuse: évolution normative et nouvelles orientations jurisprudentielles, D. 1993, chronique 79.
- A. CAMILLERI** Le pouvoir d'injonction dit juge administratif : une réforme avortée, JCP 1997, 1, 3992.
- P. CARCELLE et G. MAS** Les indemnités dans la rémunération des agents de l'Etat, Rev. Adm., 1956, p. 141.
- M. CARRAUD** Le rôle du président de la section du contentieux, RDP 1980, p. 1403.
- P. CASSIA et A. BEAL** Les nouveaux pouvoirs du juge administratif des référés, JCP 2001.I.319.
- P. CASSIA** Le contrôle de cassation opéré par le Conseil d'Etat sur les référés administratifs, DA, octobre 2001, chr. 19.

- B. CAUBET, J. HILLOUTOUT** Plaidoyers pro domo pour les commissaires du gouvernement, *Gaz. Pal.* 30 janvier 1998, n°30, p.16.
- Th. CÉLERIER** La convention de Schengen et la reconduite à la frontière, *LPA*, 9 sept. 1996.
- D. CHABANOL** Le règlement des questions de compétences au sein de la juridiction administrative, *Gaz. Pal.*, 1972, 1, 332.
 — La rue contre la justice, *Le Monde*, 22 juin 1983.
 — La réforme du Conseil d'Etat : une réponse dangereuse à un vrai problème, *Gaz. Pal.* 1985, I, p. 688.
 — Commentaire de la loi du 25 juin 1990, *AJDA*, 1990, p. 607.
- R. CHAPUS** De l'office du juge: contentieux administratif et nouvelle procédure civile, *EDCE*, 1977-1978, p. 52.
 — L'administration et son juge. Ce qui change, *EDCE* 1992, n° 43.
- J. CHEVALLIER** L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administration, *AJDA* 1972, 67.
- C. CHEVALLIER-GOVERS** Le président du tribunal administratif au secours de la célérité de la justice administrative, *Gaz. Pal.*, 16- 17 juin 2000, p. 3 et s.
- I. CHRISTOL**, *La Gazette Economique*, 6 octobre 1998, p. 6.
- A. COCHEME** Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *RFAP* 1991, p. 97.
- G. COHEN-JONATHAN** Le droit au juge, *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz 2002, p. 477.
- COMBARIEU** *Traité de la procédure devant les Conseils de préfecture*, 1890, p. 21.
- M. COMBARNOUS** Le nouveau statut des membres des tribunaux administratifs : une évolution inachevée, *AJDA* 1975, P 16
- D. N. COMMARET** Une justice distante ou réflexions sur l'impartialité du magistrat, *D.* 1998, p. 262.
- J.-L. de CORAIL** Administration et sanction, réflexions sur le pouvoir administratif de répression, *Mélanges R. CHAPUS*, Montchrestien, 1992, p. 103.
- J.-P. COSTAL** L'exécution des décisions de justice, *AJDA* 1995, 227.
- J. COURTIAL** La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ?, *AJDA* 2004, p. 423 et s.
- M. COURTIN** Jugements, *JCA*, fasc. 1100.
 — Frais irrépétibles, *JCA*, fasc. 1102.
- C. COURTINE** Les attributions consultatives et administratives des tribunaux administratifs, *E.D.C.E.*, 1965-1966, p. 299.
- P. COUTANT** Une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique : la communication du dossier, *RA* 1955.398
- E. de CROUY CHANEL** Le conseiller de préfecture: juge professionnel ou représentant des administrés ?, in *La loi du 28 pluviôse an VIII*, PUF 2000.

- B. DAUGERON** L'intérêt de la procédure du référé-constat: l'exemple du droit de l'environnement, AJDA 2004, p. 17.
- C. DEBBASCH** Le règlement des problèmes de compétence à l'intérieur de la juridiction administrative. Sur un aspect des réformes du 27 décembre 1960, D. 1961, chronique, p. 145.
- C. DEBOUY** Chronique justice administrative, revue Justices, n° 2, p. 247.
- A CRISTAU** L'exigence de sécurité juridique, D. 2002 chron. p. 2814
- M. DEGUERGUE** Les commissaires du gouvernement et la doctrine, Droits, n° 20, 1994, p. 125.
- M. DELAMARRE** La sécurité juridique et le juge administratif français, AJDA 2004, chron. p. 186.
- P. DELVOLVÉ** Chose jugée, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz.
— L'exécution des décisions de justice contre l'administration, EDCE 1983-84, n° 35, p. 111.
— Les nouveaux pouvoirs du juge administratif dans le contentieux des contrats, in Mélanges Roger Perrot, Dalloz 1996, p. 83-98.
- R. DENOIX de SAINT MARC** Les retenues sur traitement pour absence ou insuffisance de service fait, AJ 1977, p. 596.
— Les procédures d'urgence : premier bilan, AJDA 2002, p. 1.
- Y. DESDEVISES** L'objet du droit d'agir en justice avec succès, D. 1979, chronique 21.
- J. DEVAUX** La réforme des conseils de préfecture, RDP 1926, p. 647.
- S. DEYGAS** La loi sur les référés administratifs, une réforme attendue et redoutée, Procédures, juin 1999, p. 3.
— Le juge administratif juge de l'exécution, Procédures, juill. 1998, pp. 3-5.
- E. DOUAT** Les chambres régionales des comptes de la loi du 2 mars 1982 à celle du 29 janvier 1993, JCP 1993, n° 45.
- R. DRAGO** La compétence territoriale des tribunaux administratifs, AJ 1961, p. 183.
— Un nouveau juge administratif, Mélanges Jean FOYER, PUF, 1997.
- M. DREIFUSS** et **A. BOMPARD** Du pouvoir comminatoire : la liquidation de l'astreinte, AJDA 1998, p.3.
- F. DUCAROUGE** Le juge et le temps, la vision des juges, colloque de Grenoble des 11 et 12 mars 1994, Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle, PUG, 1995.
- O. DUGRIP** Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, JCP 1999, n° 52, Actualités.
— Exécution des décisions de la juridiction administrative, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz.
- O. DUPEYROUX** Le ministère public auprès des juridictions administratives, in Mélanges Achille Mestre, Sirey 1956, p. 179-192.
- L. ERSTEIN** Pragmatisme de la notion d'urgence, Coll. Terr. Intercom., mars 2002, chronique n° 4, p. 4.

- M. FABRE** Le droit à un procès équitable, étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, § 1, de la Convention EDH, JCP éd. G, n° 31-35, juillet 1998, p. 1427.
- P. FABRE** Manifeste en faveur de la fusion des Chambres régionales des comptes et des Tribunaux administratifs, La Gazette des communes, 7 septembre 1998, n° 1467, p. 170.
- J.-M. FEVRIER** L'administré face au procès administratif, Petites Affiches 1998, n° 75, p. 16.
- Un projet de loi sur les procédures d'urgence, DA 1999, n° 203;
- Obligation d'exercer un recours administratif préalable et recevabilité du référé-suspension, note sous Cass. Soc., 25 avril 2001, Association Etre enfant au Chesnay c. Terki, LPA 2001, n°249, p. 16.
- M. FOULETIER** La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, RFDA 2000, p. 963.
- J. FOURRE** Le projet de réforme du Conseil d'Etat, LPA 22 janvier 1986, n° 10, p. 7.
- L'enregistrement audiovisuel des audiences de justice, LPA 14 mai 1986, p. 14.
- J. FOYER** J.O. A.N., seconde session ordinaire 1979-1980, p. 29.
- P. FRAISSEIX** La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995, RDP 1995, p. 1053.
- M.-A. FRISON-ROCHE** L'impartialité du juge, D. 1999, chronique, p. 53.
- C. GABOLDE** Pluviôse an VIII, les débuts du Conseil de préfecture, RA, 14, 1950, 140-143.
- Un projet de création de tribunaux administratifs en 1848, RA, 37, 1954, 247-250.
- De la juridiction de l'intendant au conseil de préfecture, Bull. soc. antiq. de Normandie, 1955-1956, 317 et s.
- Du conseiller de préfecture au magistrat administratif, D. 1964, chronique, p. 31.
- Pour une procédure de clôture de l'instruction devant la juridiction administrative, D. 1965, chronique, p. 223.
- Les frais d'une instance devant le tribunal administratif, JCP 1963, 1, 1767.
- J.-M. GALABERT** L'élaboration et le contenu des décisions, in Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique. Economica 1991, p. 134.
- J.-M. GALABERT** L'application par le Conseil d'État des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 relatives aux astreintes, in Mélanges G. PEISER, PUG, 1995, p. 241-265.
- A. GAZIER** Quel statut pour les membres des tribunaux administratifs ?, in La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF 2000.
- F. GAZIER et M. LONG** La nature juridique du traitement du fonctionnaire, AJDA 1954, I, p. 29.
- Y. GAUDEMET** Les méthodes du juge administratif, colt. Bibl. Droit public, LGDJ, 1972
- Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, in Mélanges Georges Burdeau, LGDJ, 1977, p. 805.
- Le juge administratif, une solution d'avenir, Université Panthéon /Assas, Paris II, Clés pour le siècle, sous la direction de B. TEYSSIE, Dalloz, 2000, p. 1213.

- M. GENTOT** L'exécution des décisions du Conseil d'État, RA 1998, n° 301, p. 113 et s.
- P. GERBAY** Réflexions sur la juridiction du premier président de la Cour d'Appel, D. 1980, p. 65.
- J. GEORGEL** Le juge et la montre, Etudes en l'honneur de Georges DUPUIS, LGDJ, 1997.
- R. le GOFF** Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont-ils des magistrats ?, AJDA 2003, p. 1145.
- J. GOURDOU** Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte (premières applications de la loi du 8 février 1995), RFDA 1996, 333.
- C. GUETTIER** Exécution des jugements, J.-Cl. adm, fasc. 1112
— Injonction et astreinte, J.-Cl. adm, fasc. 1114.
- G. J. GUGLIEMIL** l'article 4 de la loi, une « erreur de plume », fondement du droit administratif, in La loi du 28 pluviôse an VIII, PUF 2000.
- R. GUILLIEN** Le commissaire du gouvernement près les juridictions administratives et spécialement près le Conseil d'État, RDP 1955, 281.
- V. HAÏM** Le choix du juge dans le contentieux des contrats administratifs, AJDA 1992, p. 315.
- C. J. HAMSON** Vues anglaises sur le Conseil d'Etat français, R.D.P., 1956, p. 1050.
- L. HEMIEU** La réforme du Conseil d'Etat, La vie judiciaire, 30 décembre 1985.
- A. HEURTE** Conclusions nouvelles et moyens nouveaux présentés à l'audience du tribunal administratif, AJDA 1957, 1, p. 37.
- A. HEURTE** La récusation des juges administratifs, JCP 1964, 1, 1824.
Intervention, RDCA, t. 2.
- C. HUGLO** Ombres sur la juridiction administrative, Gaz. Pal. 1980, 2, 377.
- C. HUGLO et C. LEPAGE** Le titre IV de la loi 95-125 du 8 février 1995 consacré à la juridiction administrative contient-il des dispositions révolutionnaires?, LPA, 17 mars 1995, n° 33, p. 9.
- R. JACQUELIN** L'évolution de la procédure administrative, RDP 1903, p. 373.
- P. JOXE** Colloque organisé à l'E.N.A. par le SJA, Le Monde, 24 avril 1985, p. 9.
- M. KADHIR** Les fonctions du président de la cour administrative d'appel, LPA juin 2002, n° 126.
- C. KLEIN** Les dépens devant les juridictions administratives, RDP 1967, p. 1073.
- J.-F. KRIEGKL** l'impartialité, contrepartie exigeante de l'indépendance, LPA juillet 1999, n° 137.
- D. LABETOULLE** Les méthodes de travail au Conseil d'État et au Conseil constitutionnel, in Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, LGDJ - Montchrestien 1988, p. 249-267.
— Remarques sur l'élaboration des décisions dit Conseil d'État statuant au contentieux, in Mélanges René Chapus, Montchrestien 1992, p. 333-341.
— Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA

1999, n° spécial, p. 79.

- J.-F. LACHAUME** La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé, *Droit Social*, 1997, p. 710.
- M. LACHAZE** Une attribution nouvelle du Conseil d'Etat : l'inspection des juridictions administratives, *E.D.C.E.*, 1950, p. 42.
- Y. LAIDIE** La fonction consultative des tribunaux administratifs, in *La loi du 28 pluviôse an VIII*, PUF 2000.
- Les juges administratifs : fonctionnaires ou magistrats ?, *AJFP*, juillet-août 2004, p. 176.
- P. LAMPUE** Le conseil supérieur de la magistrature, *Rev. Jur. Et pol. Indépendance et Coopération*, 1969, p. 1081.
- D. LAMARQUE et G. MILLER** La loi du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes et ses textes d'application : missions, compétences, procédures, *AJDA* 16 septembre 2002, p. 740.
- P. LANDRON** Le tribunal administratif de Paris, *EDCE* 1965-1966, n° 19, p. 267.
- J. LAPANNE-JOINVILLE** La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs, *AJDA* 1965, p. 324.
- R. LATOURNERIE** Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État, in *Livre jubilaire du Conseil d'État*, Sirey 1952, p. 177-275.
- C. LECLERCQ** Comment sont portées à la connaissance des parties les décisions des juridictions administratives, *S.* 1963, chronique 5.
- P. LEWALLE** L'astreinte, garantie de l'efficacité des arrêts d'annulation prononcée par le Conseil d'État. Examen du droit français et du droit belge, in *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz 1992, p. 579-605.
- A. de LAUBADERE** L'institution d'une procédure nouvelle de règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative, *AJDA* 1972, p. 289.
- C. LAVIALLE** L'occupation sans titre du domaine public, *AJDA* 1981, p. 571.
- M. LETOURNEUR** La réforme des compétences au sein de la juridiction administrative, *Gaz. Pal.*, 1953, 2, D, p. 77.
- M. LEVY** De quelques limites d'un « taylorisme contentieux », *AJ* 1985, p. 602.
- Urgence, délai à juger et libertés. Sur les contradictions de l'office du juge administratif, *LPA* 16 et 18 février 1994.
- R. LINDON** La télévision à l'audience ?, *D.* 1985, chronique, p. 81.
- D. LINOTTE** Exécution des décisions de justice administrative et astreintes en matière administrative, *JCP* 1981, 1, 3011.
- M. LONG** Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *EDCE*, n° 40, 1988, p. 227.
- F. Luchaire** La Sécurité juridique et le Droit Constitutionnel français, *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°11, 2001.
- R. LUDWIG** Considérations sur le rôle non juridictionnel des tribunaux administratifs, *AJ* 1966, p. 594.

- J.-P. MACHELON** Le rôle consultatif des tribunaux administratifs, colloque de Grenoble, 1984.
- B. MATHIEU** Chronique de Jurisprudence constitutionnelle, LPA, 13 mars 1996, n°32.
— La sécurité juridique, un produit d'importation dorénavant « made in France », D. 2000, Point de vue p. VII.
— Le juge et la sécurité juridique, vues du Palais Royal et du quai de l'Horloge, D. 2004, p. 1603
- O. MAINVILLE** La communication du dossier ou le respect des droits de la défense, Droit Ouvrier 1966, doct. 23.
- F. MALVASIO** Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif, LPA, 10 février 1997, p. 4 et s.
- A. MARCEAU** La responsabilité du fait du non-respect du délai raisonnable de jugement, RRJ 2003, p. 2129.
- L. MICHOU** Les conseils de préfecture et la juridiction administrative, Rev. pol. et parlement., 1897, 267-294.
- F. MODERNE** La durée des instances, Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, colloque de Grenoble, mars 1984, éd. CNRS, 1984, p. 68.
— Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil Constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat, Conseil Constitutionnel et Conseil d'Etat, LGDJ et Montchrestien, 1988, p. 335.
— Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?, RFDA 1990, p. 798.
— Vers une culture de l'urgence dans le contentieux administratif ?, D. 2001, n° 41, « Point de vue ».
- J. MORAND-DEVILLER** La spécificité des méthodes du juge administratif et du juge judiciaire, Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique, Economica, 1991, p. 184 et s.
- J. MOREAU** Le caractère réglementaire ou législatif des règles de la procédure administrative contentieuse en droit français positif, in Mélanges M. Waline, t. II, 1974, p. 635.
— Responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice, revue Justices, janvier-mars 1997, p. 43.
- T. MOUSSA** La substitution de l'Etat au débiteur insolvable de la rémunération de l'expert, D. 1987, chronique, p. 25.
- J.-P. MUSSOL** L'administration face à la justice de l'urgence, AJ 1999, n° spécial, p. 77.
- NGUYEN QUOC DINH** L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir, RDP 1946, p. 389.
- P. ORDONNEAU** Les problèmes posés par l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, EDCE 1977-1978, p.111à116.
- B. PACTEAU** L'indépendance des membres des tribunaux administratifs, RFDA 1986, p. 783.
— La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif, RFDA 1988,

- mars-avril, p. 181.
- La justice administrative de proximité, *Revue Justices*, 1995, n° 2, p. 47.
- La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? *AJDA* 1995 chron. p. 151.
- Le juge unique dans les juridictions administratives, le point de vue de la doctrine, *Gaz. Pal.*, 1998, n° 30-31, p. 11.
- Vu de l'intérieur, loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire, *RFDA* 2000, p. 959.
- P. PADIS** Un magistrat allemand fait le procès de la procédure civile, *Gaz. Pal.*, 1970, p. 270.
- B. PAULIN** Le conseiller statuant seul par délégation du tribunal administratif, *AJ* 1962, p. 143.
- O. PFERSMANN** Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand, *RFDA* 2000, p. 236-245.
- E. PICARD** La loi du 8 février 1995, *JCP* 1995, I, n° 3840.
- C. PIERNET** Les premiers lendemains de la réforme du contentieux administratif à l'échelon régional, *AJDA* 1956, p. 9.
- J.-L. PISSALOUX** Quelques réflexions dubitatives sur les nouvelles procédures du référé administratif, *Dr. Adm.* 2001, n°10, p.4 à 10.
- J. PRADEL** Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire, *D.* 1986, chronique, p. 113.
- X. PRETOT** Réflexions sur la justice administrative, *D.* 1986, chronique XLIV.
- J. PUISOYE** La notion de connexité dans le contentieux administratif (Etude de jurisprudence), *AJ* 1967, p. 260.
- L. PHILIP** Le sursis à exécution des décisions des juridictions administratives, *D.* 1965, chronique 129.
- J.-M. SOULAS de RUSSEL et P. RAIMBAULT Nature et racines du principe de sécurité juridique, une mise au point, *RIDC* 1-2003.
- R. REZENTHEL** La solvabilité du défendeur devant le Conseil d'État et le sursis à exécution des jugements des tribunaux administratifs, *JCP* 1982, 1, 3062.
- L. RICHER** L'amende pour recours abusif devant le Conseil d'État et les tribunaux administratifs, *AJDA* 1983, 451.
- Des droits des juges à ceux des justiciables, *AJDA* 1986, p. 278.
- J. RIVERO** Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, *D.* 1962, chronique 37.
- M. RONCIERE** Le juge unique dans la juridiction administrative: de l'exception à la généralisation, *LPA*, 26 juillet 1995, n° 89, p. 20.
- M.-C. ROUAULT** Le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives: un pas vers l'institution d'un véritable juge administratif de l'urgence, *LPA* août 1999, n° 153.
- A. ROUYERE** L'exigence de précaution saisie par le juge (reflexions inspirées par quelques arrêts récents du Conseil d'Etat), *RFDA* 2000, p. 266.
- R. SALVAT** La prime de rendement des fonctionnaires des P.T.T.: origine, évolution,

- contentieux, AJ 1989, p. 25.
- R. SAVIGNAT** L'intervention forcée, RDP 1970, p. 5.
- T. SAUVEL** Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État statuant au contentieux, RDP 1949, p. 5.
- V. SILVERA** Les organismes collégiaux compétents en matière d'administration et de discipline du corps judiciaire, An. Int. Fonct. Publ. 1971-1972, p. 181.
- J.-M. SOULAS de RUSSEL et P. RAIMBAULT Nature et racines du principe de sécurité juridique, une mise au point, RIDC 1-2003.
- D. SPIELMANN** Le Conseil d'Etat luxembourgeois après l'arrêt Procola, RTDH 1996, p. 297.
- B. STIRN** Le juge administratif et les contrats entre les collectivités publiques, AJDA 1990, p. 139.
- J.-P. STREBLER** Affichage Publicitaire, la fin de la procédure spécifique de référé, AJDA 2002, p. 22.
- F. SUDRE** Chronique Droit de la Convention EDH, JCP éd. G, 1993, I, 3654.
- F. THIRIEZ** Le projet de loi relatif au procédure d'urgence..., LPA avril 1999, n° 79.
- M. TOURDIAS** La loi du 6 janvier 1986, AJDA, 1986, p. 25.
- J. TERCINET** La loi du 16 juillet 1980, vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration, AJDA 1981, p. 3.
- J. VAN COMPERNOLLE** Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective, RTDH 1994, p. 437.
- R. VANDERMEEREN** La récente réforme des tribunaux administratifs, AJDA 1981, p. 197.
- La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA 2000, p. 706.
- G. VEDEL** La loi des 16-24 août 1790, Texte ? Prétexte ? Contexte ?, RFDA, 1990, p. 698.
- P. VIALATTE** La mise en œuvre par les juridictions du premier degré de la procédure simplifiée de l'article L. 9 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en contentieux fiscal, Dr. Fisc., 13 mars 1996, n° 11, p. 379.
- R. VIARGUES** Plaidoyer pour les tribunaux administratifs, RDP 1979, p.1251.
- Vers un plan Orsec de la juridiction administrative ?, AJ 1984, p. 449.
- Compte rendu du colloque organisé pour le trentième anniversaire des tribunaux administratifs, RDP 1985. 157.
- M. WALINE** Le principe « audi alteram partem », Livre jubilaire du Conseil d'Etat luxembourgeois, 1957, p. 454.
- L'action du Conseil d'Etat dans la vie française, Livre Jubilaire du Conseil d'Etat, Sirey, 1952
- P. WEIL** A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public ou les surprises de la jurisprudence Giry, Mélanges Ch. EISENMAN, 1975, p. 379.
- M. VIGROUX-ECHEGUT** L'injonction de travaux prononcée contre l'administration, LPA

2000, n° 75, p. 4-12.

J.-W. WOEHLING Réflexions sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins, Mélanges R.-E. CHARLIER, éd. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 341 à 368.

— Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif selon la loi du 8 février 1995. Propositions pour un mode d'emploi, LPA, 24 mai 1995, p. 18-22.

J.-M. WOEHLING La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? in Gouverner, administrer, juger, Dalloz, p. 749 et s.

G. WOLFF Les magistrats, RDP 1991, p. 1652.

IV. CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

R. ABRAHAM Conclusions sous C.E., sect., 2 mars 1990, Commune de Boulazac, Rec., p. 57; RFDA 1990, p. 621.

— Conclusions sous C.E., 20 juin 1997, M. Kessai, AJDA 1997, p. 894 .

D. AMSON Note sous C.E., Ass., 4 octobre 1974, *Dme David*, Gaz. Pal. 1975, I, p. 117.

J.-M. ANDRE *Principe du contradictoire et référé-provision*, note sous C.E., 22 mars 1999, *Soudain*, D. 1999, jur. P. 568 et s.

J. ARRIGHI de CASANOVA, Conclusions sous C.E., sect., 9 juillet 1997, *Agence Nationale pour la participation des employeurs à l'effort de construction*, rec., p. 298, AJDA 1997, p. 701.

— Conclusions sous C.E., 14 novembre 1997, Communauté urbaine de Lyon, rec., p. 421; AJDA 1998, p. 60

F.-X. AUBRY Note sous C.E., 25 juillet 1986, *Syndicat intercommunal d'électricité et du gaz du Puy-de Dôme*, AJDA, 1986, p.659.

J.-M. AUBY Note sous C.E., Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*, D. 1975, p. 369.

— Note sous C.E., 29 décembre 1978, *Darmont*, RDP 1979, p. 1742.

C. AUSTRY Conclusions sous C.E., 26 octobre 2001, *Aiguebonne et autres*, BJDJ 2002, p. 43.

— Conclusions sous C.E., 21 mars 2003, *Préfet de police c. Mme Xiaowei Pan*, AJDA 2003, p. 1345

J.-L. AUTIN, Note sous C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, RFDA 1996, p. 777.

E. AYOUB, Note sous C.E., 11 juillet 1988, *Madame Picard*, RFDA 1990, p. 224.

M. AZIBERT, Chronique C.E., Ass., 2 février 1987, *Société TV 5*, AJDA 1987, p. 314.

G. BACHELIER, Conclusions sous C.E., 6 novembre 2002, *SA Le Micocoulier*, RJF 2003, n° 107, p. 7-10.

A. BACQUET, Conclusions sous C.E., Ass, 18 avril 1980, *Mac Nair*, AJDA 1980, p.

609.

- L. BALMOND**, Note sous C.E., Ass., 26 novembre 1976, *Soldani et autres*, JCP 1978, n° 18959.
- E. BAPTISTE**, Chronique C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, AJDA 1989, p. 424.
- J. BARTHELEMY**, Observations sous C.E., 30 novembre 1994, *Sarl E.R.C.*, D. 1995, SC, p. 244.
- A. BEAL**, *L'interprétation finaliste de l'urgence* note sous C.E., ord., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, AJDA 2003, p. 1172.
- J.-M. BELORGEY, S. GERVASONI et C. LAMBERT**, Note sous CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler et Republik Osterreich*, aff. C-224/01, AJDA 2003, p. 2146.
- F. BENOIT-ROHMER**, Note sous C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, D. 1996, p. 301.
- C. BERGEAL**, Conclusions et obs. sous C.E., 24 juin 2002, *Société Laser*, BJCP 2002, p. 465-469
- M. BERNARD**, Conclusions sous C.E., 14 juin 1961, *Ministère de l'Education Nationale c. Delle Clouet*, AJDA 1961, p. 713.
— Conclusions sous C.E., sect., 6 octobre 1961, *Demarze*, AJDA 1961, p. 713.
— Conclusions concl. sous C.E., Ass., 23 octobre 1964, *D'Oriano*, RDP 1965, 282.
- J. BERTHOUD**, Note sous C.A.A., Lyon, 30 janvier 2001, *Fédération professionnelle indépendante de la police*, AJDA 2001, p. 904.
- F.-G. BERTRAND**, Note sous C.E., 30 janvier 1981, *Société Missenard-Quint*, D. 1981, p. 615.
- P. BLACHER**, Note sous T.A., Marseille, ordonnance, 21 janvier 2002, *M. Sow*, AJDA 2002, p. 363.
- C. BIGET**, Note sous CAA, Bordeaux, 18 novembre 2003, *M. B.*, req. n° 02BX00018, AJDA 2003, p. 2229.
- D. D. BOCCARA**, *Le cadre du référé suspension s'élargit*, note sous C.E., 6 novembre 2002, *SA Le Micocoulier*, D. 2003, p. 1720.
- M. de BOISDEFFRE**, Chronique C.E., Ass., 2 février 1987, *Société TV 5*, AJDA 1987, p.314.
- G. PAMBOU-TCHIVOUNA** Note sous C.E., 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, rec., p. 353; AJDA 1983. 537, chron. B. LASSERRE et Y. DELARUE; D. 1984. J. 195, note; D. 1984. IR. 197, obs. P. BON.
- J.-C. BONICHOT**, Conclusions sous C.E., sect., 5 avril 1996, *Syndicat des Avocats de France*, RFDA 1996, p. 1195.
— Conclusions sous CE., 14 janvier 1998, *Syndicat des médecins d'Aix et région et Brossault*, LPA juillet 1998, n° 91.
- M. BOYON**, Chronique C.E., 21 juin 1974, *Ben Ziane Ould Boualem*, AJDA 1974, p. 536.
— Chronique C.E., Ass., 4 octobre 1974, *Dame David*, AJ 1974, p. 525.
- J.-M. BRETON**, Observations sous C.E., 25 septembre 1992, *Ynden-Allart*, AJDA 1992.

-
- Note sous C.E., sect., 5 avril 1996, *Syndicat des Avocats de France*, JCP 1997, n° 22817.
- G. BRAIBANT** Note sous C.E., 10 juillet 1957, *Gervaise*, AJDA 1957, II, p. 399.
- Chronique sous C.E., sect., 15 juillet 1957, *Ville de Royan*, AJ 1957, 2, p. 393.
- Conclusions sous C.E., 13 juin 1958, *Barbier*, AJDA 1958, p. 69.
- Conclusions sous C.E., sect., 23 janvier 1959, *Derambure*, rec., p. 68.
- Conclusions sous C.E., sect., 9 novembre 1966, *Toumbouros*, D. 1967, p. 696.
- Conclusions sous C.E., sect., 2 mars 1973, *Mlle Arbousset*, RDP 1973, p. 1066.
- J.-F. BURGELIN**, Conclusions sous Cass. Ass. Plein., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona c. SA Norsk Hydro Azote et Guillotel c. Société Castel et Fromaget*, D. 1999, p. 1.
- F. DONNAT et D. CASAS**, Chronique Sous C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Magiera*, AJDA 2002, p. 596.
- P. CASSIA**, *L'interprétation finaliste de l'urgence* note sous C.E., ord. réf., 28 février 2003, *Commune de Pertuis*, AJDA 2003, p. 1172.
- J. CALLEWAERT**, Note sous C.E.D.H., 30 octobre 1991, *Borgers*, Série A, n° 214-B ; RTDH 1992, p. 204.
- G. CARCASSONNE**, Note sous Cons. Const., 22 juillet 1980, *Lois de validation*, AJ 1980, p. 480 et p. 602.
- Note sous Cons. Constit., 22 juillet 1980, R.C.C., p. 46 ; RDP 1980, p. 1658, note L. FAVOREU, AJDA 1980, p. 602 ; D. 1981, p. 356, note L. HAMON.
- J. CARTRON**, Note sous C.E., sect., 2 octobre 1996, *Sarl Entreprise générale d'électricité Noël Béranger*, AJDA 1997, p. 469.
- T. CELERIER**, Observations sous C.E., 3 juin 2002, *M. Belikian*, CTI août-septembre 2002, n° 187.
- D. CHABANOL**, Note sous C.E., Avis, 29 novembre 1991, *Landrée*, AJDA, 1992, p. 236.
- N. CHAHID-NOURAI**, Note sous C.E., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, LPA février 2001, n°30.
- J. CHARDEAU**, Conclusions sous C.E., sect., 13 juillet 1956, *Ministre de la Reconstruction c. Piéton-Guibout*.
- Conclusions sous C.E., sect., 13 juill. 1956, *OPHLM de la Seine*, rec., p. 343,
- Conclusions sous C.E., 25 janvier 1957, *Sieur Raberanto et Syndicat Fédéral des fonctionnaires Malgaches*, RJP 1958, n° 394.
- C. CHANTEPY**, Conclusions sous C.E., 3 novembre 1995, *District de l'agglomération nancéenne*, rec., p. 391.
- D. CHAUVAUX**, Conclusions sous C.E., 29 décembre 2000, *Préfet de police c. Sarigul*, rec., p. 667, 23 juin 2000, *M. Diaby*, rec., p. 243, 8 février 2002, *M. Dieng*, AJDA 2002. 415, note M. GUYOMAR et P. COLLIN; RFDA 2003, p. 1080.
- C.E., 16 février 2001, *Breucq*, RFDA 2001, p. 670
- Conclusions sous C.E., sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, RFDA 2001,

p. 390.

- Conclusions sous C.E., 14 mars 2001, *Commune de Goutrens*, RFDA 2001, p. 833.
- Conclusions sous Cons. Constit., 28 juillet 1989, Police des étrangers, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.
- Conclusions sous C.E., 27 juillet 2001, commune de Tulle, BJDU 2001, p. 381.
- Conclusions sous C.E., 10 décembre 2001, *Association Gabas nature patrimoine*, DA 2002, n° 94.
- P. COLLIN**, Chronique C.E., Ass., 23 février 2000, *Société Labor Metal*, AJ 2000, p. 404.
- Chronique C.E., sect., 20 décembre 2000, *M. Ouatah*, AJDA 2001, p. 153.
- Chronique C.E., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, AJDA 2001, p. 150.
- C.E., 8 février 2002, M. Dieng, AJDA 2002. 415, note M. GUYOMAR et P. COLLIN
- M. GUYOMAR et P. COLLIN, Le contentieux de la reconduite à la frontière, AJDA 2000, p. 787,
- Chronique C.E., 29 avril 2002, *Apsys International et autres*, AJDA 2002, p. 419.
- P. CORNILLE**, Commentaire sous C.E., 7 novembre 2001, *commune de Saint-Gaudens*, Construction-Urbanisme, février 2002, n° 44.
- J.-P. COSTA**, Conclusions sous C.E., sect., 28 novembre 1980, *Etablissements Roth*, rec., p. 446.
- H.-M. CRUCIS**, Observations sous C.E., Ass., 23 février 2000, *Société Labor Metal*, DA 2000, n° 61.
- D. LABETOULLE**, Chronique C.E., sect., 6 février 1970, *Entreprise de transport et de distribution d'électricité*, AJ 1970, p. 226.
- S. DAEL**, Conclusions sous C.E., 17 juin 1988, *Bady*, rec., p. 247.
- J.-F. DAVIGNON**, Note sous C.E., 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, JCP 1981.II.19698.
- C.E., 29 juillet 1983, Commune de Roquevaire, rec., p. 353; AJDA 1983. 537, chron. B. LASSERRE et Y. DELARUE; D. 1984. J. 195, note G. PAMBOU-TCHIVOUNA; D. 1984. IR. 197, obs. P. BON.
- J. DELMAS-MARSALET**, Conclusions sous C.E., 4 mai 1973, *Sieur X.*, rec., p. 317, Dr. Fiscal 1974, p. 699.
- P. DELVOLVE**, Observations sous C.E., sect., 28 novembre 1980, *Etablissements Roth*, D. 1981, IR, p. 117.
- C.E., 2 avril 1943, Bouguen, rec., p. 86, S. 1944. 3. 1, concl. LAGRANGE, note MESTRE; D. 1944, 52, concl. LAGRANGE, note J. DONNADIEU de VABRES.
- F. DONNAT** et D. CASAS, Chronique Sous C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Magiera*, AJDA 2002, p. 596.

- R. DRAGO**, Note sous C.E., Ass., 4 octobre 1974, *Dme David*, JCP 1974, n° 17967.
- J.-C. DUCHON-DORIS**, Conclusions sur C.A.A., Marseille, 28 décembre 2000, *Société Transmontagne*, BJDCP 2001, n°18, p. 431.
- J. DUFAU**, Note sous C. Cass., civ., 2 avril 1963, *Montagne c. Réunion des Musées de France*, AJDA 1963, II, 486.
- O. DUTHELLET de LAMOTHE**, Chronique C.E., 9 février 1979, *Entreprise Pagès*, AJDA 1979, p. 84.
- Conclusions sous C.E., sect., 16 octobre 1981, *Lassus*, rec., p. 373.
- C.E., sect., 26 février 2003, *Société Les belles demeures du Cap-Ferrat*, AJDA 2003, p. 498-500 ; JCP, éd. G., II, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT
- Cons. Constit., décision du 22 juillet 1980, R.C.C., p. 46 ; RDP 1980, p. 1658, note L. FAVOREU, AJDA 1980, p. 602, note G. CARCASSONNE, D. 1981, p. 356, note L. HAMON.
- M.-A. FEFFER**, Chronique C.E., sect., 28 novembre 1980, *Etablissements Roth*, AJ 1981, p. 86.
- J.-M. FEVRIER**, *Obligation d'exercer un recours administratif préalable et recevabilité du référé-suspension*, note sous Cass. Soc., 25 avril 2001, *Association Etre enfant au Chesnay c. Terki*, Petites Affiches 2001, n°249, p. 16.
- Note sous C.E., sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, LPA, n° 249, p. 16 et s.
- C.E., réf., 15 mai 1991, *Soc. Sepanso*, JCP 1992, n° 21910, note F. FINES.
- J.-F. FLAUSS**, Observations sous C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, AJ 1996, p. 383.
- P. FOMBEUR**, Conclusions sous C.E., sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, RFDA 2001, p. 399.
- Conclusions sous C.E., sect., 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, RFDA 2002, p. 315 et s.
- M. FORNACCIARI**, Conclusions sous C.E., Ass., 2 février 1987, *Société TV 5*, RFDA 1987, p. 27.
- Conclusions sous C.E., 16 décembre 1987, *Comité stop Nogent-sur-Seine*, CJEG 1988, p. 145.
- J. FOURNIER**, Note sous C.E., 10 juillet 1957, *Gervaise*, AJDA 1957, II, p. 399.
- Chronique C.E., sect., 15 juillet 1957, *Ville de Royan*, AJ 1957, 2, p. 393.
- O. FOUQUET**, Conclusions sous C.E., 6 janvier 1984, RJF 1984, p. 184.
- M. FRANC**, Chronique C.E., 21 juin 1974, *Ben Ziane Ould Boualem*, AJDA 1974, p. 536.
- J. FOURRE**, Chronique C. E. sect., 11 octobre 1963, *Commune de Seichamps*, AJ 1963, p. 624.
- P. FRAISSEIX**, Note sous C.E., Ass., 23 février 2000, *Société Labor Metal*, LPA juin 2000, n° 124.
- S. FRATACCI**, Conclusions sous C.E., 6 décembre 1995, *Département de l'Aveyron et*

autres, rev. Marchés Pub., n° 7/95-96, p. 29 à 37.

C. GABOLDE, Note sous Civ. 1^{ère}, 25 avril 1958, D. 1958, p. 430.

J.-M. GALABERT, Chronique C.E., Ass., 2 février 1962, *Beausse*, AJ 1962, p. 147.

— Conclusions sous C.E., sect., 17 mars 1978, *Société anonyme « Entreprise Renaudin »*, D 1979, p.5, 2^{ème} espèce.

H. de GAUDEMAR, Note sous C.E., 12 février 2001, *Association France nature environnement et autres*, LPA mars 2001, n° 46.

F. GAZIER, Note sous C.E., 20 janvier 1956, *Nègre* et 8 février 1956, *Marion*, AJDA 1956, p.94.

— Conclusions sous Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.

M. GENTOT, Chronique C.E., Ass., 2 février 1962, *Beausse*, AJ 1962, p. 147.

J.-M. BELORGEY, S. GERVASONI et C. LAMBERT, Note sous CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler et Republik Osterreich*, aff. C-224/01, AJDA 2003, p. 2146.

R. GHEVONTIAN, Note sous C.E., 24 février 2001, *Tibéri*, D. 2001, p. 1748.

O. GOHIN, Note sous C.E., 9 février 1985, *Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche, chargé des PTT c. Société manufacture du Val-de-Vienne*, JCP 1986, II, n° 20549.

C. GUETTIER, Observations sous C.E., sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, RDP 2002, p. 756 et s.

— Observations sous C.E., sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes, Société Sud-Est Assainissement*, RDP 2001, p. 758 et s.

— Observations sous C.E., sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, RDP 2002, p. 761 et s.

E. GUILLAUME, Conclusions sous C.E., Ass., 12 octobre 1973, *Kreitmann*, LPA 21 avril 1974, p. 12.

G. GUILLAUME, Conclusions sous C.E., sect., 8 octobre 1976, *Le Blant*, AJ 1977, p. 101.

— C.E., sect., 26 février 2003, *Société Les belles demeures du Cap-Ferrat*, AJDA 2003, p. 498-500 ; JCP, éd. G., II, 10094, note J. DUVAL et V. GUINOT

— Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.

G. GUIORIN, Conclusions sous C.E., sect., 20 janvier 1956, *Nègre*, D. 1957, 319.

M. GUYOMAR, Chronique C.E., Ass., 23 février 2000, *Société Labor Metal*, AJ 2000, p. 404.

— Chronique C.E., sect., 20 décembre 2000, *M. Ouatah*, AJDA 2001.

-
- Chronique C.E., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, AJDA 2001, p. 150.
- Chronique C.E., 29 avril 2002, *Apsys International et autres*, AJDA 2002, p. 419.
- C.E., 8 février 2002, M. Dieng, AJDA 2002. 415, note M. GUYOMAR et P. COLLIN
- M. GUYOMAR et P. COLLIN**, *Le contentieux de la reconduite à la frontière*, AJDA 2000, p. 787,
- L. HAMON**, Observations sous Cons. Const., 22 juillet 1980, *Lois de validation*, D. 1981, IR, p. 356.
- Cons. Constit., décision du 22 juillet 1980, R.C.C., p. 46 ; RDP 1980, p. 1658, note L. FAVOREU, AJDA 1980, p. 602, note G. CARCASSONNE, D. 1981, p. 356, note L. HAMON.
- M. HAURIOU**, Note sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 6 février 1903, *Terrier*, 1903, S. 1903, 3, 25, § 2, III.
- C.E., 28 juin 1918, Heyriès, rec., p. 651, S. 1922.3.49, note M. HAURIOU.
- E. HONORAT**, Chronique C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, AJDA 1989, p. 424.
- A. HOMONT**, Note sous C.E., 12 avril 1967, *Société nouvelle d'entreprises d'hôtels*, JCP 1968, n° 15606.
- S. HUBAC**, Conclusions sous C.E., sect., 27 avril 1988, *Sophie*, rec., p. 160; AJDA 1989, chronique Jurisp., p. 446.
- L. JANICOT**, Note sous C.E., sect., 28 février 2001, M. Casanovas, AJDA 2001, p. 972 et s.
- F. JULLIEN-LAFERRIERE**, *Le juge des référés administratifs et le mécanisme de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile*, note sous C.E., 3 mai 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Dziri*, D. 2001, p. 3479.
- D. KESSLER**, Conclusions sous C.E., 25 septembre 1992, *Ynden-Allart*, RDP 1993, p. 864.
- D. LABETOULLE**, Chronique C.E., sect., 6 février 1970, *Entreprise de transport et de distribution d'électricité*, AJ 1970, p. 226.
- Conclusions sous C.E., 3 mars 1978, *Lecoq*, rec., p. 116, AJ 1978, p. 581.
- C.E., 2 avril 1943, Bouguen, rec., p. 86, S. 1944. 3. 1, concl. LAGRANGE, note MESTRE; D. 1944, 52, concl. LAGRANGE, note J. DONNADIEU de VABRES.
- C. LAHAMI-DEPINAY**, Note sous C.E., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, LPA février 2001, n°30.
- J.-M. BELORGEY, S. GERVASONI et C. LAMBERT**, Note sous CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler et Republik Österreich*, aff. C-224/01, AJDA 2003, p. 2146.
- F. LAMY**, Conclusions sous C.E., 25 avril 2001, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, RFDA 2001, p. 849 et s.
- F. LAMY**, Conclusions sous C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Magiera*, RFDA 2002, p. 756.
- C. LASRY**, Conclusions sous C.E., 10 mai 1957, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, AJ 1957, 2, p. 246.

- Conclusions sous C.E., sect., 15 juillet 1957, *Ville de Royan*, RDP 1958, p. 109.
- B. LASSERRE**, Chronique C.E., sect., 16 octobre 1981, *Lassus*, AJ 1981, p. 584.
- C.E., 29 juillet 1983, Commune de Roquevaire, rec., p. 353; AJDA 1983. 537, chron. B. LASSERRE et Y. DELARUE; D. 1984. J. 195, note G. PAMBOU-TCHIVOUNA; D. 1984. IR. 197, obs. P. BON.
- S. LASVIGNES**, Conclusions sous C.E., Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, RFDA, 1994, p. 728.
- C.E., 14 décembre 1992, Lanson, RFDA 1992, p. 791, concl. S. LASVIGNES.
- M.-A. LATOURNERIE**, Conclusions sous C.E., Ass., 26 novembre 1976, *Soldani et autres*, AJ 1977, p. 33.
- P. LAURENT**, Conclusions sous C.E., Ass., 16 novembre 1956, *Sté BAB et BLB*, RFDA 1957, p. 29.
- J.-P. LECAT**, Chronique C.E.,sect., 21 octobre 1966, *Mines de Sentein*, AJ 1966, p. 608.
- I. LEGRAND**, Note sous C.E., sect., 28 février 2001, *M. Casanovas*, AJDA 2001, p. 972 et s.
- LEVIS**, Conclusions sous C.E., Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, rec., p. 146.
- F. LICHERE**, *Notion d'atteinte grave à une liberté fondamentale*, note sous C.E., Juge des référés, 27 mars 2001, *Ministre de l'Intérieur c. Djalout*, JCP 2002, II, 10003.
- M. LOMBARD**, Note sous C.E., 29 décembre 1978, *Darmont*, AJDA 1979, p. 45.
- M. LONG**, Conclusions sous C.E., sect., 13 octobre 1956, *Saporta*, AJ 1956, 2, p. 410.
- Y. LUCHAIRE**, Note sous C.E., Ass., 26 novembre 1976, *Soldani et autres*, JCP 1978, n° 18959.
- O. Le VAVASSEUR de PRECOURT**, Conclusions sous C.E., 5 mars 1886, *Sieur Legré*, rec., p. 190.
- J.-C. MAESTRE**, Note sous C.E., 8 novembre 1963, *ministre de l'Agriculture c. Sieur Lacour*, D.1964, p.492.
- B. MALIGNER**, Note sous C.E., 24 février 2001, *Tibéri*, D. 2001, RFDA 2001, p. 629.
- F. MALLOL**, *Sida, droit au respect de la vie familiale et reconduite à la frontière*, note sous T.A., Besançon, 12 janvier 1995, Mme Esther D. c. Préfet du Territoire de Belfort, RDSS 1995, p. 428.
- Note sous C.E., sect., 20 décembre 2000, *M. Ouatah*, LPA mars 2001, n° 55.
- D. MANDELKERN**, Conclusions sous C.E., 12 juin 1974, Dr. Fisc. 1975, comm. 226.
- G. MARCOU**, Note sous C.E., 21 juin 1974, *Ben Ziane Ould Boualem*, D. 1975, p. 45.
- J.-P. MARKUS**, Note sous C.E., 6 novembre 2002, *SA Le Micocoulier*, AJDA 2002, p. 142.
- Note sous C.E., 30 juillet 2003, *Chatin-Tsai*, AJDA 2003, p. 2045.
- J. MASSOT**, Chronique C.E.,sect., 21 octobre 1966, *Mines de Sentein*, AJ 1966, p. 608.
- F. MELLERAY**, Commentaire sous C.E., 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction*

administrative, Mme Balbin, req. n° 253515, DA avril 2004.

- A. MENEMENIS**, *Quels sont les moyens opérants devant le juge du référé précontractuel ?*, DA 2001, n° 6, note sous C.E., 24 octobre 2001, Collectivité territoriale de Corse.
- J.-J. MENURET**, *Responsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement*, note sous C.E., sect., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux c. Magiera*, JCP 2003. III. 10151.
- J. MERIC**, Conclusions sous C.E., 18 janvier 1963, *Perreur*, S. 1963 I. 118.
— C.E., 2 avril 1943, *Bouguen*, rec., p. 86, S. 1944. 3. 1, concl. LAGRANGE, note MESTRE; D. 1944, 52, concl. LAGRANGE, note J. DONNADIEU de VABRES.
- J.-F. MILLET**, Note sous C.A.A., Nantes, 12 juillet 2001, *C.H.U. de Brest*, AJDA 2001, p. 960.
- MITJAVILLE**, Conclusions sous C.E., 1^{er} octobre 2001, *M. Copède*, BJDU 2001, p. 465 et s.
— C.E., 10 novembre 1972, *Société des grands travaux alpins*, AJDA 1973, p. 47, note F. MODERNE.
- J. MOREAU**, Note sous C.E., 9 février 1985, *Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche, chargé des PTT c. Société manufacture du Val-de-Vienne*, AJDA 1985, p. 235.
- D. MORENO**, Note sous C.E., 19 mars 1997, *Ministère de l'Agriculture c. Société Bull*, Quot. Jur. Août 1997, n° 65.
- J. MORRI**, Observations sous C.E., ord., 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, AJDA 2001, p. 589 et s.
- C.M.**, Observations sous C.E., 30 mai 2001, *commune de Dieulefit*, DA 2001, n° 197.
— C.E., 24 juin 2002, *Société Laser*, BJCP 2002, p. 465-469, concl. C. BERGEAL et obs. Ch. M.
- J.-P. NEGRIN**, Note sous T.A., Marseille, 18 janvier 1997, *Soc. Olympique de Marseille*, RFDA 1998.
— Observations sous C.A.A., Marseille, 18 mars 1999, *de Marion*, RFDA 2001, p. 175.
- NGUYEN QUOC VINH**, Note sous Cons. Const., 22 juillet 1980, *Lois de validation*, JCP 1981, n° 19603.
- P. NICOLAY**, Conclusions sous C.E., Ass., 7 décembre 1962, *Dame Coursières-Berthezène*, rec., p. 662.
- R. ODENT**, Conclusions sous C.E., sect., 25 novembre 1949, *Sté technique des appareils centrifuges industriels*, S. 1950.III.33.
— C.E., 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, rec., p. 353; AJDA 1983. 537, chron. B. LASSERRE et Y. DELARUE; D. 1984. J. 195, note G. PAMBOU-TCHIVOUNA; D. 1984. IR. 197, obs. P. BON.
- J.-P. PASTOREL**, Note sous T.A., Nantes, 14 novembre 1990, *Dehergne*, D. 1991, p. 211.
— C.E., 15 janvier 1993, *Commune de Cabrières-d'Avignon*, RDP 1993, p. 543, concl. M. POCHARD.

- G. PEISER**, Note sous C.E., sect., 25 janvier 1980, *Gadiaga et autres*, D. 1980. 270.
- J. PETIT**, Chronique C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, JCP 1997, I, n° 4017.
- S. PETIT**, Note sous Trib. Conflits, 19 novembre 2001, *Préfet de police c. TGI Paris*, AJDA 2002, p. 234.
- J.-L. PIERRE**, Observations sous C.E., 6 novembre 2002, *SA Le Micocoulier*, rev. Procédures, février 2003, n° 54.
- J.-P. PIETRI**, Note sous C.E., 26 septembre 2001, *Société de transports « La Mouette »*, CMP décembre 2001, n° 243.
- M. PINAULT**, Chronique C.E., sect., 28 novembre 1980, *Etablissements Roth*, AJ 1981, p. 86.
- D. PIVETEAU**, Conclusions sous C.E., 12 juillet 2002, *Leniau*, RFDA 2003, p. 307.
- T.A., Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'Environnement*, AJDA 1995, p. 555, concl. J. POMMIER
- X. PRETOT**, Note sous C.A.A., Paris, 3 avril 1990, *Ministre des Transports et de la Mer c. M. Andresz*, AJDA 1990, p. 648.
- Observations sous C.E., 17 juin 1991, *OPHLM de Paris c. Sté Campenon-Bernard*, AJDA 1991, p. 684.
- Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.
- Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.
- M. PUYBASSET**, Conclusions sous C. E. sect., 11 octobre 1963, *Commune de Seichamps*, AJ 1963, p. 624.
- N. QUESTIAUX**, Conclusions sous C.E., 28 mai 1965, *Dlle Riffault*, AJDA 1965, II, 622 et RA 1965, p. 590.
- L. RAPP**, Note sous C.E., 22 octobre 1986, *Commune de Narbonne*, JCP 1987, n° 20781.
- Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Police des étrangers*, rec., p. 81, AJ 1989, p. 619, note J. CHEVALLIER, D. 1990, p. 161, note X. PRETOT, RFDA 1989, p. 691, note B. GENEVOIS ainsi que Cons. Constit., 9 janvier 1990, rec., p. 15, JCP 1990, n° 21591, note N. GUIMEZANES, Rev. adm. 1990, p. 40, note J. FIALAIRE, RDSS 1990, p. 437, note X. PRETOT, RFDC 1990, p. 326, note T.S. RENOUX.
- J.-L. REY**, Conclusions sous C.A.A., Bordeaux, 18 novembre 2003, AJDA 2004, p. 98.
- J. RIVERO**, Note sous Conseil Constitutionnel, 23 juillet 1975, AJDA, 1976, p. 44.
- J. RIVIERE**, Conclusions sous C.E., 22 juin 1983, RJF 1983, p. 486.

- Y. ROBINEAU**, Chronique C.E., 9 février 1979, *Entreprise Pagès*, AJDA 1979, p. 84.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE**, Conclusions sous C.E., sect., 25 janvier 1980, *Gadiaga et autres*.
- M.-C. ROAULT**, Observations sous C.E., Ass., 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Magiera*, LPA 2002, n° 221, p. 17.
- M. ROUX**, Conclusions sous C.E., 10 janvier 1986, *Chambre régionale des comptes d'Île-de-France*, RFDA 1986, p. 396.
- D. RUZIE**, Note sous C.E., Ass., 23 octobre 1964, *D'Oriano*, D. 1965. 9.
- W. SABETE**, Note sous C.E., sect., 5 avril 1996, *Syndicat des Avocats de France*, LPA octobre 1996, n° 119.
- M. de SAINT-PULGENT**, Conclusions sous C.E., 1^{er} mars 1991, *Soc. des bourses françaises*, RFDA 1991.
- P. SARGOS**, Rapport sous Cass. Ass. Plein., 6 novembre 1998, *Société Bord Na Mona c. SA Norsk Hydro Azote et Guillotel c. Société Castel et Fromaget*, JCP 1998, n° 10198.
- R. SAVIGNAT**, Note sous C.E., Juge des référés, 8 mars 2001, *Association pour la protection de la population et de l'environnement des vallées de la Creuse et de la Gartempe*, CJEG 2001, p. 311.
- C.E., 30 décembre 1998, *Association syndicale du Nevon*, rec., p. 518; RFDA 1999, p. 763, concl. H. SAVOIE.
- C.E., sect., 28 janvier 1998, *Préfet du Var c. Ferran*, rec., p. 22; AJDA 1998. 441, concl. H. SAVOIE.
- F. SCANVIC**, Conclusions sous C.E., 29 décembre 1993, *Syndicat de la juridiction administrative*, RFDA 1994, p. 1133.
- R. SCHWARTZ**, Note sous C.E., 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative, Mme Balbin*, req. n° 253515 ; AJDA 19 avril 2004, p. 827.
- A. SEBAN**, Conclusions sous C.E., Ass., 23 février 2000, *Société Labor Metal*, RFDA 2000, p. 435.
- Conclusions sous C.E., sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, BDEI 3/2001, p. 92.
- C.E., 30 octobre 2001, *Ministre Intérieur c. Tliba*, AJDA 2001, p. 1054; RFDA 2002, p. 324, concl. de SILVA.
- S. SLAMA**, Observations sous C.E., ord., 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, AJDA 2001, p. 589 et s.
- P. SOLER-COUTEAUX**, Note sous C.E., sect., 29 juin 1983, *Pacaud et autres*, RFDA 1985, p. 103.
- B. STIRN**, Conclusions sous C.E., Ass., 3 février 1989, *Maire de Paris*, RFDA 1989, p. 310.
- F. SUDRE**, Note sous C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Assoc. Procola c. Luxembourg*, RFDA 1996, p. 777.
- V. SUEUR**, Note sous T.A., Caen, 14 avril 1994, *Commune de Cuverville*, JCP 1995, n° 22537.

- C.E., réf., 11 juin 2002, Ait Oubba, req., n° 247649, AJDA 2002, p. 764, note P. TAVERNIER.
- P. TERNEYRE**, Note sous C.E., 22 octobre 1986, *Commune de Narbonne*, JCP 1987, n° 20781.
- Observations sous C.E., 19 mars 1997, *SA Entreprise générale de terrassement et de travaux publics*, rec., p. 1003, D. 1998, SC, p. 227.
- Rubrique C.E., 5 novembre 2001, *M. Verrax*, RFDA 2002, p. 192.
- J.-F. THERY**, Conclusions sous C.E., 30 mai 1975, *Ass. générale des administrateurs civils*, Rec. p. 328.
- J.-J. THOUROUDE**, Note sous T.A., Caen, 14 avril 1994, *Commune de Cuverville*, JCP 1995, n° 22537.
- F. TIBERGHIE**, Chronique C.E., sect., 16 octobre 1981, *Lassus*, AJ 1981, p. 584.
- R. VANDERMEEREN**, Observations sous C.E., sect., 28 février 2001, *Philippart et Lesage*, D. 2001, jurisp., p. 2225-2226.
- M. VASSEUR**, Note sous C.E., 29 décembre 1978, *Darmont*, D. 1979.
- G. VIVENS**, Note sous T. A., Marseille, 22 janvier 1987, *Tirolle*, RFDA 1988, p. 77.
- M. de VILLIERS**, Observations sous Cons. Const., 22 juillet 1980, *Lois de validation*, Rev. adm. 1981, p. 33.
- C. de La VERPILLIERE**, Conclusions sous C.E., sect., 30 mars 1990, *Bottazzi*, RFDA 1991, p. 279.
- J.-F. VERNY**, Conclusions sous C.E., sect., 17 juin 1983, *Lassalette*, rec., p. 260.
- M. WALINE**, Note sous C.E., sect., 16 octobre 1981, *Lassus*, RDP 1982, p. 806.
- C.A.A., Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c. Entreprise Freymuth*, RFDA 2000, p. 254, concl. P. VINCENT.
- O. YEZNIKIAN**, Note sous C.A.A., Douai, 4 janvier 2002, *commune de Provile*, AJDA 2002, p. 254.

ANNEXES

QUESTIONNAIRE A L'INTENTION DE PRÉSIDENT DE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

(adressé entre février et mars 1999 à l'ensemble des chefs de juridictions administratives)

1° Questions relatives au statut du président de juridiction.

1. D'après votre expérience, quelles sont les qualités dominantes dans l'exercice de la fonction de président de juridiction ?
2. Les conditions de mobilité statutaire pour l'accès au grade de président, vous semblent-elles justifiées ?
3. Quelles appréciations portez-vous sur la réforme statutaire des membres du corps des tribunaux administratifs (loi du 25 mars 1997 et décrets ultérieurs) ?
4. Ne serait-il pas opportun de distinguer au sein du grade de président, les fonctions de chef de juridiction, de président de chambre de Cour administrative d'appel ?

2° Questions relatives aux moyens de gestion des tribunaux administratifs.

1. Souhaitez-vous et pouvez-vous, déléguer une partie de vos attributions

administratives ?

2. Disposez-vous d'une autonomie budgétaire suffisante dans la gestion de votre tribunal ?

3. L'élaboration de votre rapport annuel soulève-t-elle des difficultés ? Ce document vous paraît-il utile ?

4. Pouvez-vous caractériser vos relations avec le Conseil d'Etat et, plus particulièrement avec la mission d'inspection des tribunaux administratifs ?

5. Les juridictions administratives vous semblent-elles efficacement informatisées ? En particulier, les informations juridiques sont-elles rapidement et facilement accessibles ?

6. L'exercice de votre pouvoir hiérarchique soulève-t-il des difficultés (notation, affectation et avancement) ?

3° Questions relatives aux pouvoirs juridictionnels du président de juridiction.

1. Appliquez-vous des principes (autres qu'empiriques) pour la composition des chambres de votre juridiction ?

2. Présidez-vous régulièrement une chambre ? Estimez-vous cette fonction utile pour un chef de juridiction ?

3. Exercez-vous personnellement la fonction de juge des référés ? Le cas échéant selon quels critères déléguez-vous ces pouvoirs ?

4. Avez-vous organisé le traitement des affaires relevant de l'article L. 4-1 du code de façon à ce qu'elles soient, sauf exception, examinées par un juge unique ?

5. Vous préoccupez-vous d'une application systématique de la procédure simplifiée de l'article L. 9 du code, dans les cas où elle est possible ?

6. Appliquez vous des principes (autres qu'empiriques) pour l'organisation du jugement des affaires de reconduite à la frontière ? Cette procédure soulève-t-elle des difficultés ?

4° Questions portant sur les perspectives du contentieux administratif.

1. Faut-il envisager une modification des méthodes d'instruction du juge administratif ?

2. Seriez-vous favorable au développement d'une procédure précontentieuse, soit d'une procédure de conciliation, avec intervention d'un magistrat administratif ?

3. Seriez-vous favorable à une procédure de recours en déclaration de droit ?

4. Le développement des procédures à juge unique (référé divers, L.9, L. 4-1, reconduite) vous paraît-il constituer une réponse pertinente à l'accroissement du contentieux ?