

Le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 ou la progressive mise en conformité du contentieux administratif avec la jurisprudence de la CEDH

Un décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 vient d'apporter plusieurs modifications à la procédure administrative contentieuse et ce afin de la mettre en conformité avec les exigences croissantes de la Cour européenne des droits de l'homme visant à assurer au justiciable un procès équitable au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales (CEDH).

Rappelons en effet que le contentieux administratif est caractérisé principalement par son caractère écrit mais également par la présence d'un «Commissaire du Gouvernement» qui, selon l'article L. 7 du Code de justice administrative, est un membre de la juridiction

saisie chargé d'exposer «publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent». Malgré cette définition légale, la nature et les modalités de son intervention font depuis longtemps l'objet de débats et de contentieux que le décret précité a précisément pour objet de désamorcer.

1. Rappel des évolutions récentes

Le Commissaire du Gouvernement est une institution ancienne (elle remonte à 1831), propre aux juridictions administratives, qui peut non seulement surprendre le néophyte mais également irriter parfois le praticien qui s'estime désarmé face à l'importance de ce personnage sur lequel il a peu de prise. En effet, les conclusions du Commissaire du Gouvernement sont connues des parties uniquement le jour de l'audience au cours de laquelle elles sont lues par celui-ci et ce seulement après l'intervention du magistrat rapporteur



Par **Hervé Zapf**¹, avocat associé



et **Betty Toulemont**², avocat associé, PDGB

ainsi que, le cas échéant, après les observations orales des parties qui ne peuvent donc y répliquer. De façon générale, il est donc reproché à ce rouage essentiel du contentieux administratif actuel de ne pas être tenu au respect du principe du contradictoire dont la jurisprudence européenne se fait le gardien sans cesse plus vigilant. Il convient ainsi de rappeler que, jusqu'à une date récente, le Commissaire du Gouvernement, pouvait activement participer au délibéré des dossiers dans lesquels il conclut.

Ce n'est que consécutivement à la jurisprudence de la cour de Strasbourg (CEDH 17 juin 2001, arrêt Kress c/ France et CEDH 12 avril 2006, arrêt Martinie c/ France) que le décret n° 2006-694 du 1^{er} août 2006 a modifié le Code de justice administrative en interdisant au Commissaire du Gouvernement d'assister au délibéré des affaires dans lesquelles il a conclu (article R. 732-2 du Code de justice administrative) et ce aussi bien pour les tribunaux que les cours administratives d'appel.

S'agissant du Conseil d'Etat, en application du même décret du 1^{er} août 2006, le Commissaire du Gouvernement peut, sauf si l'une des parties s'y oppose, assister au délibéré mais ne peut alors participer aux débats (article R. 733-3 du Code de justice administrative).

2. La portée du décret du 7 janvier 2009

Malgré ces récentes évolutions, deux importantes critiques restaient souvent émises à l'encontre du Commissaire du Gouvernement. La première tient à ce qu'il a accès à la note du magistrat désigné comme rapporteur du dossier ainsi qu'au projet de décision rédigé par ce dernier. Il convient ici

1. Membre de l'IACF.

2. Membre de l'IACF et l'ASF.

de rappeler que le Commissaire du Gouvernement et le magistrat désigné comme rapporteur sont membres de la même juridiction et qu'à ce titre ils se fréquentent quotidiennement voire partagent les mêmes locaux.

Or, eu égard à la surcharge des magistrats administratifs en raison du nombre sans cesse croissant de contentieux engagés, spécialement en région parisienne, il ne peut être nié que la communication au Commissaire du Gouvernement de la position du rapporteur et plus largement les échanges entre ces deux magistrats, jouent nécessairement un rôle, si ce n'est déterminant, en tout cas très important pour le sens des conclusions qui seront rendues. De ce simple fait, l'indépendance du Commissaire du Gouvernement, pourtant affirmée par le Code de justice administrative, peut légitimement apparaître comme toute relative aux yeux des parties.

La deuxième critique tient à ce que, comme précédemment indiqué, ni la teneur exacte des conclusions du Commissaire du Gouvernement ni même le sens de celles-ci ne sont communiquées préalablement aux parties. Il en résulte en pratique qu'à l'heure actuelle les parties sont tenues d'assister à l'audience pour entendre la lecture des conclusions du Commissaire du Gouvernement lesquelles majoritairement, mais pas systématiquement, seront conformes à la décision rendue à l'issue du délibéré.

En conséquence, jusqu'à présent les parties ne pouvaient pas même rectifier à l'audience une simple inexactitude de faits mentionnés par le Commissaire du Gouvernement ou plus largement échanger avec lui sur la ou les questions de droit soulevées par le litige.

Il est vrai en revanche que la pratique avait entériné la possibilité, aujourd'hui prévue par les textes (article R. 731-3 du Code de justice administrative) de produire une note en délibéré postérieurement à l'audience et ce principalement pour compléter leurs observations à la lecture des conclusions présentées par le Commissaire du Gouvernement.

Cette pratique qui, dans certains cas, peut amener la juridiction à rouvrir l'instruction (cf. C.E 12 juillet 2002, n° 236125), n'est pas modifiée par le décret du 7 janvier 2009.

En tout état de cause, c'est aux critiques précitées que le décret du 7 janvier 2009 tente, partiellement, de répondre et ce en anticipant sans doute de prochaines avancées de la jurisprudence européenne.

Ainsi, le décret modifie en premier lieu l'appellation du Commissaire du Gouvernement qui devient, à compter du 1^{er} février 2009, «Rapporteur Public» et ce afin, semble-t-il, de lever toute ambiguïté sur son indépendance.

Bien entendu, à elle seule cette simple modification terminologique risquerait d'avoir aussi peu d'effet que n'en avait eu, par exemple, le remplacement du terme pénal d'«inculpé» par «mis en examen».

Aussi le décret prévoit-il deux modifications substantielles de fond de la procédure administrative contentieuse.

La première consiste à permettre aux parties, à compter du 1^{er} mai 2009, de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens des conclusions du Rapporteur public.

Cette modification ne permettra pas aux parties de connaître la teneur exacte et ou le fondement des conclusions qui seront rendues mais leur permettra néanmoins de mieux préparer les observations orales qu'ils entendront présenter à l'appui de leurs écritures.

La seconde modification substantielle apportée au Code de justice administrative, consiste précisément à permettre aux parties, à compter du 1^{er} mai 2009, de «présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du Rapporteur public».

Ajoutons qu'à titre expérimental, devant certaines juridictions du fond qui seront volontaires, la chronologie de l'audience sera modifiée : le Rapporteur public exposera en effet ses conclusions avant que les parties puissent ensuite, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, présenter des observations orales à l'appui de leurs écritures.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

Il faut bien entendu se réjouir de ces avancées procédurales qui pour les praticiens permettront non seulement de rendre plus vivantes les audiences des juridictions administratives mais également, il faut l'espérer, de redonner toute son importance aux échanges qui ont lieu à l'audience.

3. Une évolution encore imparfaite

Malgré ces avancées, le tableau n'est pas encore idyllique dès lors que, contrairement aux parties, le Rapporteur public reste un membre de la juridiction concernée qui continuera ainsi d'échanger avec les membres de celle-ci et ce tout particulièrement avec le rapporteur désigné dont il aura toujours communication des notes et du projet de décision.

Cette question est autrement plus épineuse dans la mesure où elle pose la question même de l'existence de cette institution très particulière qu'est le désormais nommé Rapporteur public à qui on demande une parfaite impartialité sans lui en donner véritablement le statut.

Ainsi, dans le cadre d'une affaire «UFC - Que choisir de Côte-d'Or» pendante devant la cour de Strasbourg, il est invoqué que constitue une violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention, non seulement le fait de pas communiquer préalablement aux parties, avant l'audience, les conclusions du Commissaire du gouvernement (aujourd'hui le Rapporteur public), mais également le fait que celui-ci ait eu connaissance, avant l'audience, de la note du rapporteur et du projet de décision rédigé par ce dernier.

Ainsi, si les modifications apportées par ce décret constituent une évolution favorable pour les justiciables, il reste néanmoins un pas à franchir pour parfaire le caractère contradictoire des instances devant les juridictions administratives. ☞

La seconde modification substantielle apportée au Code de justice administrative, consiste précisément à permettre aux parties, à compter du 1^{er} mai 2009, de «présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du Rapporteur Public».