

Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
MERCREDI 4, JEUDI 5 FÉVRIER 2009

129^e année N°s 35 à 36

S
O
M
M
A
I
R
E

Libres propos

MANIFESTE DU 20 JANVIER 2009 3
par Henri Ader, Raymond Martin et Jean Villacèque

Doctrine

UN PAS DE PLUS VERS LA CONFORMITÉ DE LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE FRANÇAISE À LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 5
par Hervé Zapf et Émilie Dumez

Sommaires de jurisprudence

• **MARIAGE** 7
C. Douai, 17 novembre 2008, note Henri Vray
• **ACCIDENTS DE VÉHICULES** 10
C. Limoges, 19 novembre 2008, note Henri Vray

Panorama de la Cour de cassation

RÉSUMÉS D'ARRÊTS – CHAMBRES CIVILES 13

Libres propos

Réflexion sur la forme de la lettre du président de la République au bâtonnier de Paris 29
par Jacques S. Boedels

Actualité

Nominations à la Cour de cassation, au Conseil d'État, au Tribunal des conflits, aux cours et tribunaux, au ministère de la Justice 31

Échos et nouvelles

Le XXXV^{ème} congrès du Syndicat des avocats de France 33

Bibliographie

Droit des sûretés – Droit de la consommation, par Jean Villacèque 35

Notes entre les lignes

Le vrai drame de Pelléas et Mélisande, par Jean-Pierre Robert 37

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 40 DIRECTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02

INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50

DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

Un pas de plus vers la conformité de la procédure administrative française à la Convention européenne des droits de l'homme

Hervé ZAPP
Avocat associé
Cabinet PDGB
Membre de l'IACF

Émilie DUMEZ
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet PDGB

Par un décret du 7 janvier 2009, le gouvernement a tenté de franchir un pas de plus vers la mise en conformité de la procédure administrative contentieuse avec l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les justiciables saisissent de plus en plus fréquemment la Cour européenne des droits de l'homme dès lors qu'ils considèrent qu'ils n'ont pu bénéficier des garanties d'un « *procès équitable* ».

En France, ces critiques ont notamment visé la procédure administrative et plus précisément la présence d'un acteur majeur du procès administratif, créé en 1831, à savoir le commissaire du gouvernement.

Selon les dispositions de l'article L. 7 du Code de justice administrative, le commissaire du gouvernement 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* ».

Le commissaire du gouvernement se place ainsi en « ami de la Cour » dont le rôle consiste à donner, en toute indépendance, son avis sur les affaires appelées à être jugées.

L'affirmation législative de son indépendance ne lui a cependant pas permis d'échapper aux critiques des justiciables portées à la fois sur la nature et les modalités de son intervention.

Rappelons à ce titre que le commissaire du gouvernement était encore récemment autorisé à participer activement au délibéré des affaires dans lesquelles il avait conclu.

Cette pratique ayant été condamnée par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁾, le Code de justice administrative, modifié par un décret du 1^{er} août 2006, interdit désormais au commissaire du gouvernement d'assister au délibéré des affaires dans lesquelles il a conclu.

Le commissaire du gouvernement est toutefois encore autorisé à participer aux délibérés relatifs aux affaires jugées devant le Conseil d'État, sans

qu'il puisse y prendre la parole et à condition qu'aucune des parties ne s'y oppose.

Cette évolution n'a cependant pas permis de mettre fin aux deux critiques essentielles émises à l'encontre du commissaire du gouvernement.

En premier lieu, il lui est reproché d'avoir, contrairement aux parties, accès à la note du magistrat rapporteur ainsi qu'à son projet de décision ce qui a notamment pour effet de remettre en cause, du moins en apparence, son indépendance. Ce doute est d'autant plus légitime que le commissaire du gouvernement et le magistrat rapporteur appartiennent à la même juridiction et qu'en pratique, ils travaillent souvent de concert.

La seconde critique émise à l'encontre du commissaire du gouvernement est de ne pas être soumis au principe du contradictoire dès lors que les parties n'ont ni le droit de connaître le sens ou la teneur de ses conclusions sauf à se rendre à l'audience pour entendre la lecture qui en est faite, ni la possibilité d'y répondre au cours de l'audience.

En effet, à l'heure actuelle, le commissaire du gouvernement est le dernier à prendre la parole pour présenter ses conclusions et ce, non seulement après que le magistrat rapporteur ait rappelé la chronologie de l'affaire mais également après que les parties aient éventuellement présenté leurs observations orales.

Ainsi, la présence des parties aux audiences ne présente guère d'intérêt dès lors que ces dernières ne peuvent pas même procéder aux rectifications des erreurs matérielles qui auraient été commises par le commissaire du gouvernement sauf à produire une note en délibéré après l'audience.

Si le décret du 7 janvier 2009 n'entend pas modifier cette pratique pouvant, dans certains cas, provoquer la réouverture de l'instruction, il tente néanmoins de répondre à certaines critiques.

L'une des nouveautés apportées par ce décret tient au changement d'appellation du commissaire du gouvernement désormais dénommé « *rappor- teur public* ».

Loin de mettre en évidence l'indépendance de cet acteur du procès administratif, cette nouvelle déno-

(1) CEDH, 17 juin 2001, arrêt Kress c/ France et CEDH, 12 avril 2006, arrêt Martinie c/ France.

mination pourrait au contraire provoquer une confusion avec le magistrat rapporteur lequel joue un rôle actif dans le prononcé de la décision.

Le décret du 7 janvier 2009 prévoit en outre deux modifications plus substantielles.

La première vise à permettre aux parties de connaître le sens des conclusions du rapporteur public avant l'audience et ce, à compter du 1^{er} mai 2009.

Il est toutefois regrettable que la réforme n'aille pas plus loin en permettant aux parties de connaître la teneur de ces conclusions afin de pouvoir véritablement préparer l'audience.

La seconde modification permet aux parties, à compter du 1^{er} mai 2009, de « *présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public* ».

Cette modification constitue quant à elle une réelle avancée et devrait permettre aux parties d'éviter dans bien des cas d'avoir recours à la pratique des notes en délibéré.

En outre, cette modification devrait encourager les praticiens jusqu'alors souvent absents de la barre des tribunaux administratifs à revenir défendre oralement les intérêts de leurs clients.

Cette mesure demeure toutefois incomplète en ce sens qu'elle ne permet pas aux parties d'avoir accès, contrairement au rapporteur public, au projet de décision du magistrat rapporteur, question actuellement soulevée devant la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire UFC-Que Choisir de la Côte-d'Or.

Enfin, les auteurs du décret ont souhaité renforcer, à titre expérimental, le caractère oral des débats en inversant la chronologie de l'audience.

En effet, les tribunaux et cours administratives d'appel qui seront volontaires pourront opter pour une chronologie différente lors de l'audience en permettant aux parties de faire valoir leurs observations après que le rapporteur public ait présenté ses conclusions.

Si cette expérience, qui doit s'achever en 2011, s'avérait satisfaisante, la pratique pourrait alors être étendue à toutes les juridictions.

Cette réforme qui constitue certes une avancée en matière de respect du principe du contradictoire, reste néanmoins incomplète en comparaison des procédures applicables devant les juridictions civiles et pénales.

TOUTE REPRODUCTION MÊME PARTIELLE EST INTERDITE, SAUF EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI
La réalisation de panoramas de presse sur intranet incluant un extrait du contenu de la présente publication est conditionnée à la conclusion d'un accord avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC).