

Section

Séance du 9 mars 2012  
Lecture du 23 mars 2012

CONCLUSIONS

**M. Bertrand DACOSTA, rapporteur public**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Dacosta en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Dans quelle mesure la décision par laquelle une juridiction se prononce sur une demande de récusation formée à l'encontre d'un juge, d'un expert ou d'un sapiteur doit-elle être motivée ? Telle est la question que vous devrez trancher, au moins s'agissant des experts, à l'occasion de la demande d'avis dont vous a saisi la cour administrative d'appel de Marseille. Signalons que la récusation intéresse la doctrine, comme en témoigne encore une étude publiée voici moins d'un mois dans la « Semaine juridique »<sup>1</sup>.

La possibilité de demander la récusation d'un juge ou d'un expert n'est évidemment pas propre à la juridiction administrative. Dans la civilisation occidentale, les bons auteurs s'accordent pour en trouver la première trace dans le Code justinien, en 531. En France, elle a été encadrée, de manière d'ailleurs assez lâche, par l'ordonnance de 1667, dite « Code Louis ». En 1806, le code de procédure civile est venu fixer une liste limitative des motifs de récusation. Comme le relevait, en 1824, dans son répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, le baron Favard de Langlade, lequel, heureuse époque, cumulait les fonctions de membre du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Chambre des députés, « *d'un côté, on devait éviter d'abandonner les causes de récusation au gré de la malignité et de la crainte chimérique des plaideurs, ou aux scrupules d'une délicatesse excessive de la part des magistrats ; de l'autre, il fallait laisser aux parties la faculté de récuser, et aux juges celle de s'abstenir dans toutes les circonstances où l'impartialité de ceux-ci pouvait n'être pas sûre* ».

De nombreux Etats européens se sont inspirés du modèle français de récusation en matière de procédure civile. La récusation existe également en procédure pénale, avec un régime assez différent. En droit administratif, il s'agit d'une règle générale de procédure applicable devant toute juridiction, dès lors qu'elle n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse (CE, 24 juillet 1934, Ducos, p. 882 ; CE, 30 juin 2003, M..., n° 222160, T. p. 844). Le même raisonnement vaut d'ailleurs

---

<sup>1</sup> D. Cros, «La récusation vue par le juge administratif: rapports d'influence entre contentieux administratif et procédure civile », La Semaine juridique, éd. G., 20 février 2012, 227

pour la demande de renvoi devant une autre juridiction pour cause de suspicion légitime (CE, 8 janvier 1959, Commissaire du gouvernement près le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, p. 15).

La procédure de récusation n'est bien sûr pas la seule qui permette de s'assurer de l'impartialité du juge ou de l'expert. En amont, il appartient au juge « *qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir* » de se faire remplacer (cf. l'article R. 721-1 du code). En aval, un moyen relatif à l'irrégularité de la composition d'une formation de jugement peut, quel qu'en soit le fondement, être invoqué à toute étape de la procédure, y compris devant le juge de cassation, et la circonstance que l'intéressé s'est abstenu de demander la récusation d'un membre de la formation de jugement ayant rendu la décision attaquée est sans incidence sur la recevabilité du moyen (CE, Section, 12 octobre 2009, P..., n° 311641, p. 367, revenant sur CE, 9 janvier 1952, Sanisart, p. 21 et CE, Section, 5 juillet 2000, Mme R..., n° 189523, p. 299

Pendant longtemps, si la possibilité de récuser juges et experts était ouverte devant la juridiction administrative, peu de dispositions propres à celle-ci étaient prévues : les textes, quand ils existaient, se bornaient, pour l'essentiel, à renvoyer aux règles fixées en matière de procédure civile. La première illustration en a été donnée par le décret du 5 août 1881 concernant l'organisation et les compétences des conseils du contentieux administratif dans les colonies ; tel a été également le cas avec la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture

En l'absence de texte, vous avez dégagé la même solution pour les membres du Conseil d'Etat, en jugeant que « *les règles du code de procédure civile relatives à la récusation des juges ne sont pas incompatibles avec le caractère administratif du Conseil d'Etat statuant au contentieux* » (CE, 16 mars 1966, P..., n° 66213, p. 216).

Le renvoi, par un texte, à la procédure civile n'impliquait cependant pas une parfaite homologie. Ainsi, la loi du 22 juillet 1889 n'a-t-elle rendu applicables à la récusation des juges qu'une partie des articles du code de procédure civile, et pas ceux prévoyant une possibilité d'appel : vous avez alors jugé qu'il résultait des travaux préparatoires de la loi que c'est seulement à l'occasion du recours contre la décision rendue au fond qu'il pouvait être statué sur les difficultés s'élevant au sujet des arrêtés des conseils de préfecture en matière de récusation (CE, 30 novembre 1917, Société des eaux thermales de Bourbonne-les-Bains, p. 786). La solution a été réitérée après la création des tribunaux administratifs (CE, 29 octobre 1975, Sieur P..., n° 83643, p. 534). Lorsqu'a été adopté le code des tribunaux administratifs, par le décret du 13 juillet 1973, le même parti a été conservé<sup>2</sup>.

La situation se présentait sous un jour différent pour la récusation des experts. La loi du 22 juillet 1889 se bornait à prévoir que « *les règles établies par le code de procédure civile pour la récusation des experts sont applicables à tous les experts auxquels sont confiés les mesures d'instruction ordonnées par les conseils de préfecture* ». Vous avez donc jugé que la voie de l'appel était ouverte (cf. par exemple CE, Section, 6 mars 1970, Sieur X, n° 75541, p.

---

<sup>2</sup> Cf. l'article R. 164, puis l'article R. 194 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel

170<sup>3</sup>). L'article R. 122 du code des tribunaux administratifs a repris la même rédaction. L'article R. 163 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en revanche, ne comportait pas de renvoi explicite au code de procédure civile, mais prévoyait que les experts pouvaient être récusés pour les mêmes causes que les juges. Vous avez estimé, dans le silence du texte, que cette référence aux dispositions applicables à la récusation des juges ne jouait que pour les règles de fond, en jugeant, à nouveau, que « *la décision rendue par la juridiction saisie d'une demande de récusation d'un expert est susceptible d'être contestée devant le juge d'appel* » (CE, 28 juillet 1999, Société Beteralp, T.).

Le mécanisme de renvoi aux dispositions du code de procédure civile a pris fin avec l'adoption du code de justice administrative. L'article L. 721-1 dispose que « *la récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.* » Le texte ne s'attache donc pas à fixer de façon précise les différentes hypothèses où la récusation peut être demandée. Le parti retenu diffère de celui adopté dans le code de l'organisation judiciaire, dont l'article L. 111-6 énumère huit cas dans lesquels la récusation d'un juge peut être demandée. Toutefois, la distinction est plus apparente que réelle, puisque la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 avril 1998, a jugé, en prenant appui sur l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que ces huit cas n'épuisaient pas l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction<sup>4</sup>.

La procédure est organisée par les articles R. 721-2 à R. 721-9<sup>5</sup>.

En revanche, jusqu'à l'intervention du décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement de la juridiction administrative, le code réitérait le principe selon lequel experts et sapiteurs pouvaient être récusés pour les mêmes causes que les juges, mais ne prévoyait, pour les demandes les visant, aucune règle particulière. La procédure est désormais fixée aux articles R. 621-6-1 à R. 621-6-4. Elle s'inspire, avec des nuances, en la « modernisant », de celle applicable à la récusation des juges<sup>6</sup>.

Le décret du 22 février 2010 est revenu sur la jurisprudence Société Beteralp : sauf en matière de référé-constat ou de référé-instruction, la décision statuant sur la demande de récusation d'un expert ne peut faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation « autonome ». En outre, pour la récusation des experts et des sapiteurs, le texte prévoit une audience publique, dont l'expert et les parties sont avertis de plein droit, alors que, pour la

---

<sup>3</sup> AJDA 1970.251

<sup>4</sup> N° 96-11.637, Bull. civ. 1998, I, n° 155

<sup>5</sup> L'article R. 721-9 est ainsi rédigé : « *Si le membre de la juridiction qui est récusé acquiesce à la demande de récusation, il est aussitôt remplacé. Dans le cas contraire, la juridiction, par une décision non motivée, se prononce sur la demande. Les parties ne sont averties de la date de l'audience à laquelle cette demande sera examinée que si la partie récusante a demandé avant la fixation du rôle à présenter des observations orales. La juridiction statue sans la participation de celui de ses membres dont la récusation est demandée. La décision ne peut être contestée devant le juge d'appel ou de cassation qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement.* »

<sup>6</sup> La rédaction de l'article R. 621-6-4 est la suivante : « *Si l'expert acquiesce à la demande de récusation, il est aussitôt remplacé. Dans le cas contraire, la juridiction, par une décision non motivée, se prononce sur la demande, après audience publique dont l'expert et les parties sont avertis. Sauf si l'expertise a été ordonnée sur le fondement du titre III du livre V, cette décision ne peut être contestée devant le juge d'appel ou de cassation qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement. L'expert n'est pas admis à contester la décision qui le récusé.* »

récusation des juges, le principe du caractère public de l'audience n'est pas affirmé, tandis que les parties ne sont averties de la date de l'audience que si elles ont manifesté l'intention de présenter des observations orales...

Par ailleurs, depuis l'intervention d'un décret du 3 février 1976, le pouvoir réglementaire a inséré d'abord dans le code des tribunaux administratifs, puis dans le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, et enfin dans le code de justice administrative, une règle particulière, qui ne trouve pas son pendant dans le code de procédure civile : la juridiction se prononce sur la demande de récusation d'un juge par une décision non motivée. Cette règle a été reprise à l'identique, pour la récusation des experts, par le décret du 22 février 2010.

Autant dire que le pouvoir réglementaire a pris très fermement parti sur cette question, depuis plus d'un tiers de siècle pour la récusation des juges.

Avant d'aller plus loin, nous vous dirons quelques mots du cadre dans lequel s'insère la présente demande d'avis.

Un litige oppose le centre hospitalier d'Alès-Cévennes aux constructeurs du nouvel hôpital de la ville, les Sociétés Sogéa Sud et Richard Satem. Celles-ci ont demandé au tribunal administratif de Nîmes de désigner un expert, avec mission de déterminer, notamment, les causes du retard du chantier. Le juge des référés du tribunal a fait droit à cette demande en juin 2011. Le centre hospitalier a alors demandé la récusation de l'expert. Par un jugement en date du 22 septembre, le tribunal administratif, en formation collégiale, a considéré qu'il y avait lieu, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter cette demande, sans davantage motiver son jugement. L'établissement public a fait appel, voie de recours qui était directement ouverte, puisque l'expertise a été ordonnée dans le cadre d'un référé instruction. La cour vous a alors transmis pour avis, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, les trois questions suivantes :

- la décision par laquelle le tribunal administratif statue sur la demande de récusation d'un expert est-elle un jugement au sens de l'article L. 9 du code, selon lequel « *les jugements sont motivés* » ?
- si tel est le cas, les caractéristiques particulières de l'action en récusation justifient-elles une dispense ou une atténuation de l'obligation de motivation ?
- l'obligation de motivation d'une telle décision résulte-t-elle, par ailleurs, d'un principe général du droit ou des stipulations de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

Les conditions fixées par l'article L. 113-1 sont remplies. Les questions, ainsi formulées, peuvent être regardées comme nouvelles. Il ne s'agit pas, à l'évidence, d'un contentieux de masse, mais elles sont susceptibles de se poser dans un nombre croissant de litiges. Enfin, elles présentent, du moins certaines d'entre elles, une difficulté suffisamment sérieuse pour avoir justifié l'inscription de l'affaire au rôle de votre formation de jugement.

\* \* \*

La première question qui vous est posée est donc de déterminer si la décision qui se prononce sur une demande de récusation est une décision juridictionnelle ou une simple mesure d'administration de la justice.

Les critères généralement retenus pour tracer une ligne de partage entre les deux catégories tiennent à la nature des pouvoirs exercés par l'auteur de l'acte, à ses effets et à l'absence de voie de recours (cf. en particulier sur ce point les conclusions de J. Biancarelli sur la décision d'assemblée H... du 2 juillet 1982, n°s 25288 25323, p. 257). La mesure d'administration de la justice se distingue en particulier de la décision juridictionnelle en ce qu'elle ne tranche pas de contestation. Le critère tiré de l'absence d'autorité de la chose jugée nous semble moins décisif : il existe des décisions juridictionnelles qui n'ont pas cette autorité. Tel est le cas des ordonnances prises en référé. Ainsi, si une mesure d'administration de la justice n'a jamais l'autorité de la chose jugée, toutes les décisions dépourvues de l'autorité de chose jugée ne sont pas des actes d'administration de la justice... Le critère tiré de l'absence de voie de recours est, lui, généralement opératoire, même s'il ne serait pas inconcevable qu'une mesure d'administration de la justice puisse être contestée.

Entrent dans cette catégorie, à titre d'illustrations :

- l'octroi à un expert d'une provision à valoir sur le montant de ses honoraires (CE, 17 juin 1991, Office public d'habitations à loyer modéré de la Ville de Paris c/Société Campenon-Bernard, p.241) ;
- la décision par laquelle le jugement d'un litige dont une juridiction administrative est saisie est renvoyé d'une formation à une autre au sein de la même juridiction (CE, 6 novembre 2000, K..., n° 220825, p. 489<sup>7</sup>) ;
- la dispense d'instruction lorsque la solution est d'ores et déjà certaine (CE, 14 décembre 2005, D... A..., n° 285647, T. p. 1041) ;

Il en va de même de la décision par laquelle une juridiction vous saisit, comme en l'espèce, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, d'une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (CE, 7 juillet 2000, Clinique chirurgicale du Coudon, p. 313).

Constituent également des mesures d'administration de la justice toutes les décisions destinées à régler des questions de compétence au sein de la juridiction administrative, énumérées à l'article R. 351-6 du code, lequel précise qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours, n'ont pas l'autorité de la chose jugée... et sont prises par ordonnance non motivée. C'est également le cas de la décision par laquelle le président d'une formation de jugement décide de rouvrir l'instruction (cf. l'article R. 613-4)

---

<sup>7</sup> Dans le même sens CE, 3 avril 1996, Mme K..., n° 158130, p. 112.

Ce n'est donc pas parce qu'une décision est prise en la forme juridictionnelle qu'elle a ce caractère. Ainsi, la circonstance qu'une audience publique soit tenue n'est pas déterminante. De même, si vous utilisez le mot « jugement » pour qualifier les décisions par lesquelles une juridiction se prononce sur une demande de récusation (cf. notamment votre décision *Sieur P...* de 1975 (29 octobre 1975, n° 83643, p. 534), ou encore CE, 17 novembre 1986, V..., n° 58343), il faut garder à l'esprit que certains jugements sont en réalité, dans votre jurisprudence, des actes d'administration de la justice (cf. votre décision *Clinique chirurgicale du Coudon*, à propos des jugements vous renvoyant une question de droit pour avis).

Ce qui importe ici, à titre principal, ce sont l'objet et la portée de la mesure.

Certes, la décision par laquelle la juridiction se prononce sur la demande de récusation n'est pas relative à un litige autonome : elle a simplement pour objet de s'assurer que le litige principal sera réglé sans qu'intervienne à la procédure une personne dont l'une des parties aurait des raisons sérieuses de mettre en doute l'impartialité. La demande de récusation n'a de sens qu'en lien avec un litige au règlement duquel la personne récusée a vocation à participer. Est-ce à dire qu'il ne s'agit que d'une simple mesure d'administration de la justice, comme le sont les diverses mesures d'aiguillage au sein de la juridiction administrative ? Nous ne le pensons pas.

Même si son objet est limité, la demande de récusation d'un juge ou d'un expert, lorsque l'intéressé n'acquiesce pas à sa récusation, débouche bien sur une contestation que la juridiction a pour mission de trancher, en recherchant si les éléments avancés par le demandeur ont suffisamment de consistance pour qu'il puisse légitimement s'interroger sur l'impartialité de la personne concernée : contestation imbriquée dans le procès lui-même, mais contestation qui constitue bien une forme de mini-procès ayant pour objet la participation du juge ou de l'expert à la suite de procédure, et ceci même si la personne récusée n'a pas la qualité de partie à l'instance (y compris l'expert : cf. en ce sens les dispositions de l'article R. 621-6-4, la jurisprudence constante de la Cour de cassation, illustrée notamment par deux arrêts du 24 juin 2004<sup>8</sup> ou encore votre décision *Société Beteralp* déjà mentionnée).

Au demeurant, votre jurisprudence est déjà engagée dans ce sens.

Vous avez ainsi jugé que la demande de récusation présentée devant vous n'est pas dispensée du ministère d'avocat (CE, 21 juillet 1972, *Sieur P...*, encore *lui...*, n° 74811, T. p. 1189) : elle ne suit donc pas le sort de la requête principale.

Vous avez surtout expressément consacré le caractère juridictionnel de la décision que prend une juridiction spécialisée, en l'espèce le conseil de direction de la compagnie des commissionnaires agréés près la bourse de commerce de Paris intervenant en matière disciplinaire, pour rejeter une demande de récusation (CE, 24 octobre 1984, C..., n° 46209, T. p. 708).

---

<sup>8</sup> 2<sup>ème</sup> Civ., n° 02-10.817 et 02-10.200, *La Semaine Juridique*, Ed. G n° 39, 22 septembre 2004, II 10141, note H. Croze

Et vous avez également jugé que la décision par laquelle une juridiction statue sur une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime a le caractère d'une décision juridictionnelle (CE, 6 octobre 1999, P..., n° 200386, p. 299, pour la commission centrale d'aide sociale ; dans le même sens à propos d'une autre juridiction spécialisée : CE, Section, 10 juin 1983, C..., n° 31914, p. 240 ; cf. également CE, 5 février 1997, T..., n° 116807, T. p. 1042, qui ouvre la voie du pourvoi en cassation contre la décision de la juridiction d'appel). Or nous ne voyons pas très bien quelle serait la justification d'un traitement différent pour la récusation et la demande de renvoi pour suspicion légitime.

Enfin, nous vous l'avons indiqué, la décision est en principe passible d'un appel autonome, sauf si le texte y fait obstacle.

Il est vrai que, s'agissant de la décision se prononçant sur la demande de récusation d'un juge, la procédure prévue par le code est empreinte d'un indéniable particularisme, à plusieurs titres :

- la demande de récusation, si on suit le texte, ne donne pas lieu à instruction contradictoire : elle est communiquée au membre de la juridiction concerné, mais non à l'autre partie ; il n'est pas prévu que le document écrit par lequel le juge récusé fait connaître, le cas échéant, les motifs pour lesquels il s'oppose à la récusation soit communiqué à l'auteur de la demande ;
- et, nous l'avons vu, les parties ne sont averties de la date de l'audience que si la partie récusante a demandé à présenter des observations orales.

Ces caractéristiques peuvent conduire à hésiter (cf. en ce sens le commentaire du Président Chabanol dans le Code de justice administrative annoté). Il serait hasardeux d'affirmer qu'elles sont en plein accord avec les canons actuels. Mais, pour l'ensemble des raisons qui ont été indiquées, elles ne font pas obstacle, selon nous, à la reconnaissance du caractère juridictionnel des décisions en cause ; c'est plutôt ce caractère juridictionnel qui devrait conduire à s'interroger sur leur maintien. Cette analyse est également celle de nos collègues P. Fombeur et A. Lallet dans le fascicule consacré à la récusation au juriscasseur « justice administrative ». Elle a aussi été reprise par certains juges du fond (cf. CAA de Lyon, formation plénière, 12 juillet 2005, M. F...<sup>9</sup>).

A fortiori en va-t-il de même pour la récusation des experts.

Nous vous invitons donc à répondre par l'affirmative à la première question posée par la cour administrative d'appel.

Vous ne serez pas en discordance avec la jurisprudence judiciaire relative à l'application des dispositions homologues du code de procédure civile.

En ce qui concerne la récusation des juges, l'article 349 du code dispose que « la demande de récusation est jugée sans délai par la cour d'appel ou, si elle est dirigée contre

---

<sup>9</sup> N° 02LY00835 et 02LY00836, AJDA 2005.1952

*un assesseur d'une juridiction échevinale, par le président de cette juridiction qui se prononce sans appel.* » Dans les deux cas de figure, un pourvoi en cassation est possible. La Cour de cassation a considéré, il est vrai, qu'une demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime ne constituait pas une action en justice au sens de l'article 32-1 du code de procédure civile, aux termes duquel « *celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* » (2<sup>ème</sup> Civ., 2 décembre 2004<sup>10</sup>). Mais la doctrine regarde la décision comme de nature juridictionnelle.

S'agissant de la récusation des experts et plus largement des « techniciens », terme utilisé par le code de procédure civile, les dispositions du code sont beaucoup plus succinctes, comme l'étaient celles du code de justice administrative avant l'intervention du décret de 2010<sup>11</sup>.

La Cour de cassation a jugé que la demande de récusation d'un technicien n'était pas soumise aux dispositions procédurales applicables à la récusation des juges (2<sup>ème</sup> Civ., 5 mai 1993<sup>12</sup>). Toutefois, dès lors que le juge statue sur la demande par une ordonnance de référé, il s'agit d'une décision juridictionnelle qui peut faire l'objet d'un appel (2<sup>ème</sup> Civ., 14 juin 1978<sup>13</sup> ; pour une illustration récente : CA de Limoges, 6 janvier 2011, SARL Octave informatique c/ S.A.S. Bibliothèque pour l'école).

Relevons, pour clore l'examen de la question, qu'il en va différemment en matière de procédure pénale. L'article L. 667-1 dispose que la décision de renvoi pour cause de suspicion légitime constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours. Si, en ce qui concerne la récusation, l'article L. 671 ne reprend pas la même précision, l'ordonnance n'est toutefois susceptible d'aucune voie de recours.

\* \* \*

Si vous nous suivez pour répondre à la cour administrative d'appel que la décision statuant sur une demande de récusation est une décision juridictionnelle, quelles conséquences en tirer s'agissant de sa motivation ?

Commençons par régler, pour n'y plus revenir, la question de l'application des stipulations de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ces stipulations, selon la jurisprudence de la cour, obligent bien les tribunaux à motiver leurs jugements, même si l'étendue de cette exigence peut varier selon la nature de la décision. Par ailleurs, l'existence même d'une procédure de récusation contribue à garantir le

---

<sup>10</sup> N° 03-12.506, Bull. 2004, II, n° 510

<sup>11</sup> Aux termes de l'article 234, « *les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges (...). La partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation (...).* » L'article 235 dispose que « *si la récusation est admise, si le technicien refuse la mission, ou s'il existe un empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle.* »

<sup>12</sup> N° 91-19.476, Bull. 1993, II, n° 165

<sup>13</sup> N° 77-12.084, Bull. 1978, II, n° 158

droit au procès équitable. C'est la raison pour laquelle, on l'a vu, la Cour de cassation a jugé que le demandeur n'était pas contraint par la liste des motifs figurant dans le code de l'organisation judiciaire. L'article 6, § 1 peut donc être invoqué devant le juge administratif à l'appui d'une demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime (cf. par exemple CE, 28 juillet 2000, Mme F..., n° 204495, p. 359). Mais il ne s'ensuit pas que la procédure de récusation elle-même serait soumise à ses stipulations. La cour a expressément jugé que le droit d'obtenir une décision judiciaire sur la composition d'un tribunal n'est pas un droit de caractère civil : « *l'éventuelle applicabilité de l'article 6, § 1, à la procédure principale ne ferait pas entrer, par connexité, la procédure en récusation dans le champ de cet article* » (CEDH, 11 décembre 2003, Schreiber et Boetsch c/France, n° 58751/00). La jurisprudence de la Cour de Cassation, après quelques hésitations, est dans le même sens. La cour a d'abord jugé, par un arrêt du 8 juillet 2004, que « *la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime, qui n'emporte pas détermination d'un droit ou d'une obligation de caractère civil, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1<sup>14</sup>* » ; puis elle a affirmé le même principe pour la procédure de récusation par un arrêt du 14 octobre de la même année<sup>15</sup>. Vous apporterez donc une réponse identique.

Reste qu'en droit interne, l'exigence de motivation des décisions juridictionnelles s'impose, et elle s'impose de longue date. Elle a été affirmée, en premier lieu, par l'article 15 du titre V de la loi des 16-24 août 1790, qui oblige le juge à exprimer « *les motifs qui auront déterminé le jugement* », en réaction contre la pratique judiciaire de l'Ancien Régime<sup>16</sup>.

Dans l'ordre administratif, vous avez jugé, par votre décision Sieurs Légillon du 5 décembre 1924 (p. 985), qu'au nombre des règles générales de procédure « *se trouve celle d'après laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées.* » Et le principe figure aujourd'hui dans le « décalogue » qui ouvre le code de justice administrative. Son application ne pourrait être écartée que par une disposition législative. Il est vrai que votre jurisprudence réserve également la possibilité, pour une juridiction, de ne pas observer les règles générales de procédure qui seraient incompatibles avec son organisation. Nous estimons toutefois, s'agissant de la règle de motivation des décisions juridictionnelles, que les contraintes pesant sur l'organisation des juridictions peuvent conduire à en aménager la portée, le cas échéant par la voie réglementaire, mais non à la supprimer purement et simplement ; et les dispositions déjà mentionnées des articles R. 621-6-4 et R. 721-9 doivent être interprétées en ce sens.

De fait, vous avez, en certaines hypothèses, une lecture assez peu contraignante de l'exigence de motivation.

La solution se justifie assez aisément lorsque le juge doit statuer sur une question qui ne constitue que l'accessoire de la question principale. Qu'il s'agisse de se prononcer sur l'application de l'article L. 761-1 du code ou d'infliger au requérant une amende pour recours abusif, une motivation « spéciale », pour reprendre le terme parfois utilisé, n'est pas

---

<sup>14</sup> 2<sup>ème</sup> Civ., n° 02-19.171, Bull. 2004, II, n° 360

<sup>15</sup> 2<sup>ème</sup> Civ., n° 02-18.708, Bull. 2004, II, n° 457 ; dans le même sens : 2<sup>ème</sup> Civ., n° 04-17.166, Bull. 2005, II, n° 328 ; 2<sup>ème</sup> Civ., n° 08-14/495, Bull. 2009, II, n° 208

<sup>16</sup> Pratique qui était cependant en passe d'évoluer, comme en témoigne la déclaration de Louis XVI du 1<sup>er</sup> mai 1788, annonçant une réforme de l'Ordonnance criminelle : « *voulons que tout arrêt ou jugement énonce et qualifie expressément les crimes et délits dont l'accusé aura été convaincu, et pour lesquels il sera condamné* ».

indispensable, dans la mesure où le choix du juge s'explique très largement par les données du litige, telles que le jugement les a explicitées (cf. respectivement CE, 7 octobre 1992, *Ministre de l'agriculture et de la forêt c/ S...*, n° 116369, T. p. 1230, et CE, Section, 9 novembre 2007, *Mme P...*, n° 293987, p. 444).

Mais vous admettez également une motivation elliptique alors même que sont en cause les conclusions principales du requérant : il suffit de rappeler ici les techniques de rédaction qui sont les vôtres en matière de refus d'admission d'un pourvoi en cassation, de rejet d'une demande de suspension en référé ou encore de rejet d'une demande tendant au sursis à exécution d'un jugement d'un tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative (cf. respectivement, sur les deux derniers points, CE, 14 mars 2001, *Mme A...*, n° 230268, p. 128 et CE, 6 juillet 2007, *Ville de Paris c/M. G...-D...*, n° 298032, T. p. 1047). La décision est certes motivée, mais il faut et il suffit de désigner le moyen et d'affirmer son absence de caractère sérieux.

Qu'en est-il en matière de récusation ?

Vous vous êtes prononcés explicitement sur la question, en tant que juge de cassation, pour une décision statuant sur une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime. Les juges du fond s'étaient bornés à indiquer qu'au vu des arguments exposés par le requérant et des divers documents versés au dossier, il n'apparaissait pas qu'il y eut lieu de donner suite à la demande de renvoi ; vous avez jugé cette motivation suffisante (CE, 4 janvier 1995, *W...*, n° 116818, T. p. 1006). La solution est évidemment transposable à une demande de récusation.

Et lorsque vous statuez vous-mêmes sur une demande de récusation, vous vous sentez libres de motiver richement votre décision ou, au contraire, de vous prononcer de façon elliptique. La meilleure illustration en est votre décision de section du 26 novembre 2010, *Société Paris Tennis*, dans laquelle les deux techniques sont alternativement utilisées (n° 344505, p. 464). Lorsque nous employons l'adjectif « elliptique », il s'agit d'un euphémisme : vous jugez alors simplement, après avoir visé l'article L. 721-1, « *qu'il n'y a pas lieu* » de faire droit aux conclusions. Nous rangeons sous le même pavillon les décisions par lesquelles vous affirmez que les faits allégués par le demandeur ne justifient pas la récusation du magistrat concerné (cf. par exemple votre décision *V...* du 17 novembre 1986, n° 58343, déjà mentionnée).

Laissons provisoirement de côté les dispositions réglementaires du code de justice administrative relatives à l'absence de motivation de ces décisions et tentons d'examiner quelles sont, en théorie, les solutions envisageables.

La première consisterait à juger que la juridiction peut toujours se satisfaire d'une motivation se bornant à citer les dispositions de l'article L. 721-1 et à indiquer qu'il y a lieu ou qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, sans même qu'il soit besoin d'ajouter la fausse précision renvoyant aux arguments des parties et aux pièces du dossier.

C'est l'approche traditionnelle. Elle nous paraît parfaitement défendable, eu égard à l'objet spécifique de la procédure de récusation. Elle peut décourager les demandeurs qui cherchent à instrumentaliser la demande de récusation à des fins personnelles. Elle ne fait pas

obstacle à un contrôle du bien fondé de la décision par le juge d'appel, qui reprend le dossier ; quant au juge de cassation, il lui revient simplement, au vu des pièces du dossier, de vérifier que le juge du fond n'a pas dénaturé celles-ci dans son appréciation de l'existence d'une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité du juge ou de l'expert, sous réserve d'une éventuelle erreur de droit.

Il n'en demeure pas moins que, dans de nombreux cas, il n'existe en réalité nul inconvénient à motiver plus avant la décision, en particulier lorsque la demande de récusation est fondée non pas sur des imputations relatives au parti pris ou aux préjugés personnels du juge ou de l'expert, mais sur l'invocation d'une incompatibilité « structurelle » entre sa participation à l'instance et les fonctions qu'il a antérieurement exercées. Nous faisons allusion, ici, à ce qui est couramment qualifié d'impartialité « objective ». Si l'exercice même de cette voie de droit que constitue la demande de récusation a été conçue, initialement, avec la préoccupation de permettre au requérant de faire valoir ses doutes sur l'impartialité subjective du juge, son champ est en effet plus large. Par ailleurs, si une demande de récusation doit, logiquement, être jugée dans des délais rapides, on voit bien que l'urgence qui s'attache au règlement du litige n'empêche nullement le juge de motiver sa décision lorsqu'il l'estime opportun. Votre jurisprudence en fournit régulièrement des illustrations (cf. par exemple votre décision de Section, Société X du 6 mars 1970).

La première solution, consistant à affirmer que le juge peut toujours motiver de façon stéréotypée sa décision, alors même que, dans bien des hypothèses, rien ne s'oppose à ce qu'il aille au-delà, nous paraît donc, pour expédiente qu'elle soit, susciter une difficulté : la règle de motivation des décisions juridictionnelles peut être aménagée, mais à la condition que ces aménagements soient nécessaires et proportionnés...

Faut-il alors retenir le parti inverse, et affirmer que la décision statuant sur une demande de récusation doit toujours comporter l'énoncé des circonstances de fait sur lesquels elle se fonde ?

Ce ne serait pas inenvisageable.

La Cour de Cassation n'a pas, à notre connaissance, affirmé un tel principe.

C'est cependant la voie suivie dans différents Etats européens.

Ainsi, en Belgique, si le code judiciaire est muet sur la question, l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pose explicitement l'obligation de motivation s'agissant de la récusation d'un expert, et implicitement pour la récusation d'un juge<sup>17</sup>. Et, de facto, le Conseil d'Etat belge n'hésite pas à motiver richement ses décisions, y compris, par exemple, lorsqu'est en cause l'appartenance de certains de ses membres à la franc-maçonnerie (cf. un arrêt du 22 mars 2007, n° 169.314, ASBL Vrijheidsfonds et ASBL Vlaamse Concentratie). La Cour constitutionnelle s'est engagée dans la même voie (cf. par exemple un arrêt du 13 octobre 2009, n° 157/2009).

---

<sup>17</sup> Cf. respectivement les articles 24 et 34

En Espagne, en Italie, en Allemagne, même s'il n'existe généralement pas de dispositions prévoyant explicitement la motivation des décisions statuant sur une demande de récusation, celles-ci sont considérées comme devant être motivées par application des règles de droit commun (s'agissant de la cour administrative, le droit allemand ne l'impose toutefois que pour les seules décisions de rejet). Au Royaume-Uni, malgré l'absence de dispositions textuelles, la jurisprudence récente montre que l'insuffisance de motivation peut constituer une cause d'annulation du jugement<sup>18</sup>.

Votre propre jurisprudence, dans d'autres configurations contentieuses, s'attache à concilier l'obligation de motivation et l'existence de secrets protégés par la loi, mais en précisant, par exemple, que « *le respect des règles relatives au secret médical ne saurait avoir pour effet d'exonérer (la juridiction) de l'obligation de motiver sa décision dans des conditions de nature à permettre le contrôle par le juge de cassation de la légalité de sa décision* » (cf. CE, 4 novembre 1994, Mme B..., n° 135248, T. p. 1151).

Est-ce à dire qu'il convient d'aligner le jugement des demandes de récusation sur le droit commun ? Nous n'en sommes pas convaincus.

Ni le magistrat ni l'expert ne sont des parties au procès administratif, y compris à ce procès dans le procès qu'est la demande de récusation. Il en découle, on l'a vu, qu'ils ne peuvent former de recours contre la décision qui fait droit à cette demande, alors même qu'elle peut avoir de réelles incidences, et pas seulement morales en ce qui concerne l'expert, sur leur situation. L'un et l'autre participent, directement pour l'un, indirectement pour l'autre, à l'exercice de la fonction de juger. La récusation permet au requérant de s'assurer de leur impartialité ; elle ne doit pas être utilisée pour jeter ou tenter de jeter le discrédit sur les personnes. Or le risque existe qu'une invocation dévoyée du principe d'impartialité conduise à une suspicion systématique; et, dans la logique de soupçon qui peut animer certains usagers du service public de la justice, nulle justification, quelque détaillée qu'elle soit, n'est en réalité susceptible de convaincre ; souvenez-vous des demandes de récusation en chaîne dans l'affaire du stade Jean Bouin... Au demeurant, lorsque le juge indique que les faits allégués ne justifient pas la récusation du juge ou de l'expert, le demandeur est ainsi informé de ce que ces faits ne constituent pas une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité ; il est ainsi mis à même de contester, le cas échéant, cette appréciation. Ce n'est que dans l'hypothèse où la récusation est demandée pour plusieurs motifs et accordée par la juridiction que celle-ci doit au moins, selon nous, indiquer le motif retenu.

Ces raisons nous déterminent, en définitive, eu égard à l'office particulier qu'est celui de la juridiction statuant sur une demande de récusation, à vous proposer de répondre à la cour administrative d'appel de Marseille qu'il est loisible à la juridiction, saisie d'une telle demande, de ne pas mentionner les circonstances de fait sur lesquelles elle se fonde pour répondre au moyen tiré de ce qu'il existerait une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de l'expert, si elle estime que leur mention serait susceptible de mettre en cause sa vie privée, sa probité ou sa réputation professionnelle. Dans notre esprit, une grande latitude doit nécessairement être laissée aux juges du fond ; ce n'est que s'il apparaissait avec évidence que le motif de récusation n'impliquait en rien une telle atteinte que son appréciation pourrait donner prise à votre contrôle de cassation.

---

<sup>18</sup> COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION), Matter of L-B (Children), Case No: B4/2010/2092

Le raisonnement serait bien sûr transposable à la demande de récusation d'un juge.

Ajoutons qu'il vaut aussi, à notre sens, pour le cas où, en l'absence d'une demande préalable de récusation, l'impartialité de la formation de jugement serait contestée pour la même raison, en appel ou en cassation, ce qui est toujours possible depuis l'intervention de votre décision de section Petit du 12 octobre 2009.

Reste à évoquer les articles R. 621-6-4 et R. 721-9, lesquels, nous le rappelons, affirment que les décisions en cause ne sont pas motivées. La cour ne vous interroge pas directement sur leur sort. Prises à la lettre, ces dispositions sont empreintes, nous ne le cachons pas, d'une certaine fragilité juridique. Nous estimons, pour notre part, qu'il n'est pas impossible de les interpréter, de façon constructive, comme ouvrant simplement la soupape de sécurité que nous venons d'évoquer. Une prochaine modification du code de justice administrative pourrait alors être l'occasion de gommer les aspérités de leur rédaction...

PCMNC à ce que vous répondiez à la cour que la décision statuant sur une demande de récusation est une décision juridictionnelle, que la procédure n'entre pas dans le champ de l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'il est loisible à la juridiction, saisie d'une telle demande, de ne pas mentionner les circonstances de fait sur lesquelles elle se fonde pour répondre au moyen tiré de ce qu'il existerait une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de l'expert, si elle estime que leur mention serait susceptible de mettre en cause sa vie privée, sa probité ou sa réputation professionnelle.