

La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ?

Entretiens d'Aguesseau

**Limoges
vendredi 7 mars 2008**

Intervention de Jean-Marc Sauvé
Vice-président du Conseil d'Etat

Dans ses Mémoires qui viennent d'être publiés⁽¹⁾, Jacques Fournier, conseiller d'Etat honoraire, qui fut l'un de mes prédécesseurs au secrétariat général du Gouvernement, évoque la surprise qui fut la sienne lorsqu'en 1953 il découvrit, en sa qualité d'auditeur au Conseil d'Etat, la procédure contentieuse : *«Toute cette procédure ... se déroule sans que l'on voie jamais le justiciable. Les échanges se font par écrit, que le requérant ait ou non un avocat ... L'avocat peut théoriquement plaider, mais l'usage veut qu'il ne le fasse pratiquement jamais. On n'entend, à l'audience finale, que les conclusions du commissaire du Gouvernement, qui est un membre du Conseil»*.

De fait, alors que l'idée de justice est très fréquemment associée à l'oralité qui s'enracine chez nous dans la période franque et féodale⁽²⁾ et s'incarne notamment dans l'image de Saint Louis rendant la justice sous son chêne, la procédure administrative contentieuse est écrite. Hors de nos frontières, la justice anglo-saxonne, si présente également dans notre imaginaire collectif et en tout cas dans nos médias, est aussi une justice très orale qui se donne à voir et à entendre. D'une manière générale, l'oralité est associée en matière pénale à l'idée de recherche de la vérité dans le respect du contradictoire. En matière civile, elle tirerait plutôt sa légitimité de la volonté de faciliter l'accès à la justice et de garantir l'égalité entre les parties. A l'opposé de ces traditions, en matière administrative, l'oralité est réduite à la portion congrue, sinon à l'audience, du moins dans la phase d'instruction. C'est, pour reprendre le titre de l'exposé qui m'a été assigné, un support historiquement délaissé, voire même marginal. Pourtant, sans qu'elle soit remise en cause dans son principe, la

⁽¹⁾ *Itinéraire d'un fonctionnaire engagé*, Dalloz, janvier 2008, p. 105.

⁽²⁾ Bruno Lasserre, *La redécouverte de l'oralité. Propos découverts d'un membre du Conseil d'Etat* in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, décembre 2007, p. 547.

procédure administrative fait une part nouvelle, certes minime mais croissante, à l'oralité. C'est ce dont je voudrais rendre compte.

I - La procédure écrite, marque distinctive de la procédure administrative.

A - La place de l'écrit dans la procédure administrative.

Le caractère écrit de la procédure devant la juridiction administrative tire son origine du fameux édit du chancelier d'Aguesseau du 28 juin 1738 relatif à la procédure devant le Conseil du Roi. Un demi-siècle avant la Révolution, d'Aguesseau entendait faire disparaître la coutume au profit d'un droit écrit offrant davantage de stabilité et d'uniformité. Le décret du 22 juillet 1806 fixant la procédure appliquée par la commission du contentieux du Conseil d'Etat, puis la loi du 22 juillet 1889 ont atténué le caractère exclusivement écrit de la procédure sous la double influence, d'une part, des règles de procédure civile issues du code d'avril 1806 ou prises en compte dans le projet d'Aucoq de 1870 et, d'autre part, de la publicité des débats qui fut instituée en 1831 devant le Conseil d'Etat et en 1862 devant les Conseils de préfecture.

Par conséquent, mon illustre prédécesseur, Edouard Laferrière, pouvait écrire dans son «Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux» que «*la procédure devant le Conseil d'Etat est essentiellement écrite*»⁽³⁾. Cette formule est régulièrement reprise par la jurisprudence (CE, 1^{er} décembre 1993, commune de Saint Cyprien, Rec. p. 333), le cas échéant avec des variantes, l'arrêt de section du 17 mai 1968 Andrei, Rec. p. 320 parlant de procédure «principalement écrite». Le président Odent, dans son cours de contentieux administratif⁽⁴⁾, ne s'embarrasse pas de nuances, le premier paragraphe de la section sur «les traits essentiels de la procédure contentieuse administrative» s'intitulant «La procédure est exclusivement écrite». L'oralité, lorsqu'elle existe, est expressément présentée comme dérogatoire à ce principe, par exemple dans les tribunaux administratifs.

Le lien entre procédure écrite et juridiction administrative est d'ailleurs si étroit que le Conseil d'Etat a pu juger, en l'absence de texte, que la première résultait de ce que les juridictions en cause étaient des juridictions administratives (CE, 6 février 1981, Consorts Zmironi, Rec. p. 72 à propos des commissions du contentieux de l'indemnisation des rapatriés d'outre-mer et CE, 7 octobre 1991, Tchouli, Rec. p. 323). Au contraire, un texte est nécessaire pour introduire des éléments d'oralité dans le procès administratif.

Comme l'écrit dans son manuel de droit du contentieux administratif le professeur Chapus⁽⁵⁾, le caractère écrit de la procédure se concrétise d'abord par le fait que l'instruction est faite au vu des mémoires des parties, contenant l'expression écrite de leurs conclusions et moyens. Il se traduit aussi par le fait que c'est par un rapport écrit que sera établi le bilan de l'instruction.

Par conséquent, pour que la juridiction siégeant en audience de jugement puisse être saisie de conclusions et de moyens et soit tenue d'y répondre, il faut qu'ils aient été confirmés

⁽³⁾ Tome premier. *Notions générales et législation comparée*, Berger-Levrault et Cie, 1887, p. 288.

⁽⁴⁾ *Les Cours de droit*, 1976-1981, p. 891.

⁽⁵⁾ Montchrestien, 12^{ème} édition, 2006, p. 815.

par un mémoire écrit déposé en cours d'audience (CE, 5 janvier 1962, Rietsch, Rec. p. 11, à propos de la procédure devant les tribunaux administratifs et, s'agissant de juridictions spécialisées, 6 février 1981, Consorts Zmiro, Rec. p. 72 et 3 avril 1981, Bourgade, Rec. p. 181)⁽⁶⁾.

Si les avocats peuvent bien sûr prendre la parole à l'audience, le principe traditionnel est que, sauf texte contraire, les parties, personnes physiques ou morales, n'y sont entendues que si la juridiction l'autorise. Fort heureusement, le code de justice administrative -en son article R 731-3- consacre le droit des parties d'être entendues dans les cours et tribunaux administratifs. Et lorsqu'ils prennent la parole, les avocats comme les parties ne peuvent, par de simples observations orales -le terme de plaidoirie est significativement écarté-, que commenter et développer les mémoires antérieurement produits, sans y ajouter d'éléments nouveaux. Par suite, une partie qui n'a pas présenté de conclusions écrites ne peut faire entendre des observations orales (CE, 21 août 1996, élections municipales de Noyon, Rec. p. 1100). Celles-ci ne sont du reste pas analysées mais simplement mentionnées dans les visas des jugements et arrêts. Autrement dit, dans la procédure administrative, il ne peut y avoir de parole sans écrit : c'est l'exact inverse de la procédure civile où l'écrit complète et soutient la parole. On peut même affirmer que les observations orales, simple prolongement de l'instruction écrite, ne constituent pas véritablement une dérogation au caractère écrit de la procédure.

S'agissant de l'instruction, le code de justice administrative, lointain héritier de la loi du 22 juillet 1889, propose certes des procédures assez complètes reposant en tout ou partie sur l'oralité, mais elles sont assez rarement mises en œuvre, surtout devant le Conseil d'Etat, pourtant juge en premier et dernier ressort pour plus de 20 % des requêtes qu'il reçoit. Il s'agit, outre l'expertise, des enquêtes («sur les faits dont la constatation paraît utile à l'instruction de l'affaire», ce qui permet l'audition de témoins) (articles R 623-1 à R 623-8 du code de justice administrative), des visites de lieux (article R 622-1 du code de justice administrative) ou des vérifications d'écritures (article R 624-1 à R 624-2).

De même, à l'audience, le président peut, devant les tribunaux administratifs, demander des «éclaircissements à toute personne présente dont l'une des parties souhaiterait l'audition» (article 731-3 du code de justice administrative). Il y a là l'embryon utile d'un «dialogue interactif» entre juge et parties. Cette possibilité, sans être formellement ouverte devant les cours d'appel, est néanmoins utilisée par les présidents de leurs formations de jugement.

B - Les raisons de la procédure écrite.

Après avoir procédé à cet état des lieux de l'écrit et de l'oral dans la procédure administrative contentieuse, il convient de s'interroger sur les raisons et les justifications de cette situation. Lors du colloque des instituts d'études judiciaires à Reims du 3 au 5 juin 1982⁽⁷⁾ sur «La parole et l'écrit dans le contentieux administratif», le professeur Drago s'est longuement penché sur cette question qui n'a pas cessé de susciter la réflexion.

⁽⁶⁾ Chapus, *ibid.* p. 815 et *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz ; fascicule sur la procédure administrative contentieuse, § 31 et 32.

⁽⁷⁾ Presses universitaires de Reims, 1985, p. 120 et sq.

Il y a d'abord les raisons historiques. Comme le disait un conseiller d'Etat devenu Premier président de la Cour de cassation, Henrion de Pansey : *«Juger l'administration, c'est aussi administrer»*. Il en est résulté que le juge administratif a d'abord existé à l'intérieur du pouvoir exécutif. A cette époque qui était encore celle de la justice retenue et de l'absence de publicité des audiences, la relation du justiciable à la justice était celle de l'utilisateur à l'administration : le premier adressait à la seconde des documents écrits et il appartenait au destinataire de décider de la suite à donner dans le cadre d'une procédure nécessairement écrite et inquisitoire.

D'autres raisons un peu moins historiques rendent compte de notre héritage procédural : l'action portée devant le juge administratif met en effet en cause un acte, une action ou un agissement de l'administration. La place centrale du recours pour excès de pouvoir (procès fait à un acte et non à une personne) postulait une argumentation essentiellement juridique qui ne pouvait être qu'écrite. Il n'est pas exclu que le recours pour excès de pouvoir ait contribué à durcir le caractère écrit de la procédure contentieuse et que ce caractère écrit se soit étendu au plein contentieux.

La procédure écrite est certes un héritage de l'histoire. Elle est aussi le fruit d'une certaine conception du procès administratif qui se structure et se délimite dans le délai de recours contentieux. Au-delà de ce délai, ne peuvent plus être invoqués que des moyens se rattachant à des causes juridiques déjà soulevées. Lorsque des moyens peuvent être présentés tardivement, ils doivent l'être avant la clôture de l'instruction. Après cette clôture, la juridiction a la faculté et, dans certaines hypothèses, l'obligation de rouvrir l'instruction, moins pour préserver le caractère écrit de la procédure, que pour garantir le respect effectif du contradictoire⁽⁸⁾.

Laferrière s'exprime avec netteté dans son *«Traité de la juridiction administrative»* sur cette problématique : *«Des conclusions qui seraient prises à la barre, après la lecture du rapport, seraient non avenues. Il en serait de même de la production de pièces. L'avocat doit s'interdire la lecture de tout document, correspondance, etc, qui n'aurait pas fait l'objet d'une production régulière devant la section du contentieux. Le Conseil d'Etat a toujours exigé la stricte application de ces règles qu'il considère comme une précieuse garantie de bonne justice, parce qu'elles rendent toute surprise impossible»*.

L'on en arrive ainsi à l'atout essentiel de la procédure écrite qui est présentée par le professeur Chapus comme *«une garantie de bonne justice»*⁽⁹⁾. Elle permet au juge comme aux parties d'être constamment et pleinement informées du déroulement de la procédure de l'instruction. Si la procédure orale peut être ordonnée de façon à satisfaire aux exigences de la contradiction, la procédure écrite est de nature à y satisfaire naturellement et sûrement. L'écrit est en effet un instrument simple, clair et même irremplaçable de rationalisation de la procédure pour les parties comme pour les juges. Il contribue à l'«égalisation» des parties et donc à la protection de celles qui sont les plus faibles.

Ce qui compte dans le procès administratif, c'est le dossier, tout le dossier, rien que le dossier. Les principes d'égalité des armes et de contradiction sont ainsi aisément respectés. Les parties gagnent en sécurité juridique et l'on évite aussi les incidents d'audience, les

⁽⁸⁾ CE, 7/5^{èmes} sous-sections réunies, 7 juillet 2002, n° 236.125, M. et Mme Leniau c/ Ville de Paris et section, 27 février 2004, n° 252.988, Préfet des Pyrénées orientales c/ Aboukhila.

⁽⁹⁾ R. Chapus, *ibidem*. p. 813 et sq.

incertitudes et ces surprises que Laferrière abhorrait. Le contrôle des décisions juridictionnelles en appel ou en cassation se trouve aussi clarifié et facilité : la procédure écrite permet en effet de disposer de données claires, sûres et cohérentes. Point n'est besoin de noter à l'audience des conclusions ou des moyens nouveaux au risque de susciter des débats sur ce qui s'est dit : la sécurité juridique se conjugue donc avec l'efficacité.

L'efficacité, tel est bien le dernier atout de la procédure écrite qui est presque inavouable, mais ne saurait être sous-estimé en ces temps d'inflation contentieuse, alors que, depuis 30 ans, les requêtes adressées au juge administratif doublent tous les 10 ans. Le passage à une procédure orale, inévitablement très chronophage, serait dans ce contexte évidemment insoutenable.

La procédure écrite doit donc rester le pilier de la procédure administrative, car elle est au fond la garantie d'une bonne justice à des conditions économiquement acceptables. Elle ne pourrait être remise sérieusement en cause que si l'on pouvait augmenter massivement à cette seule fin les moyens de la justice administrative ou réduire drastiquement l'accès à cette justice. Mais cette réduction est exclue et l'augmentation des moyens doit être affectée en priorité à la réduction des délais de jugement dans le contexte d'une demande de justice toujours très dynamique.

II - La nécessaire émergence de l'oralité dans la procédure administrative.

A - Les raisons du développement de l'oralité.

Sommes nous pour autant arrivés à un point d'équilibre ? Je ne le pense pas. Et ce pour plusieurs raisons qui ont déjà obligé la justice administrative à se rénover profondément.

1. La première raison tient à la nécessité de traiter les contentieux urgents. L'extrême brièveté de certains délais de recours et de jugement et les contraintes propres aux procédures d'urgence elles-mêmes sont incompatibles avec le «tout écrit» : l'instruction doit nécessairement se poursuivre à l'audience.

2. La deuxième raison procède de la volonté d'améliorer encore la qualité de la justice rendue par la contribution de l'oralité à la manifestation de la vérité et à la mise en valeur des questions posées par un dossier complexe. Cela peut être vrai en plein contentieux, notamment dans les contentieux à forts enjeux économiques générés par l'activité des autorités administratives indépendantes. Des exemples étrangers peuvent être à cet égard éclairants (comme la procédure de Public Inquiry au Royaume-Uni où la traditionnelle procédure orale est adaptée à ce contentieux proche de notre recours pour excès de pouvoir). L'oralité peut permettre encore de décanter les vraies questions, d'évacuer des moyens artificiellement gonflés et de mesurer les vraies intentions du requérant. La possibilité d'interroger les parties peut aussi constituer une véritable aide à la décision plus souple, plus efficace et plus rapide qu'une mesure d'instruction écrite.

3. La troisième raison touche à l'essence même de la justice : il ne peut y avoir de publicité des audiences sans oralité. Certes, les avocats peuvent plaider ou plutôt, comme le dit avec réserve le code de justice administrative dans la continuité d'une longue tradition,

«Les parties peuvent présenter soit en personne, soit par un avocat ... des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites» (article R 731-3), pour bien marquer le primat de l'écrit sur l'oral. Telle est bien la figure dominante de l'audience dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Certes, le commissaire du gouvernement présente publiquement ses conclusions. Mais l'instauration dans certains cas d'un «dialogue interactif» entre la juridiction et les parties ou leurs avocats pourrait donner à l'audience plus d'utilité et de visibilité et donnerait plus de portée au principe de publicité des audiences. Instiller de l'oralité permettrait aussi de mieux comprendre le raisonnement du juge, ce qui favoriserait en retour la confiance du justiciable, l'acceptation de la décision juridictionnelle et, par conséquent, sa légitimité.

4. La quatrième raison vise à s'inscrire dans une logique d'eurocompatibilité, en permettant aux parties de s'exprimer après les conclusions du commissaire du gouvernement, même si l'arrêt Kress de la Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas obligation d'instaurer cette réponse sous forme orale.

Naturellement, de telles orientations, justifiées dans leur principe, ne peuvent être mises en œuvre sans une claire conscience des contraintes qu'elles entraînent : d'abord les contraintes procédurales, notamment le respect du contradictoire qui passe en particulier par la rédaction de procès-verbaux ou l'enregistrement des échanges en cas d'audience d'instruction ou d'instruction à la barre (en séance de jugement). Il convient aussi de conjurer le risque d'une dérive systématique de l'instruction à l'audience : c'est la raison pour laquelle le recours à l'oralité devrait être soigneusement choisi et encadré, notamment en séance de jugement (détermination précise des questions à poser...). Il ne peut aussi être envisagé que s'il se combine avec un exercice effectif de la police de l'audience.

Il convient également de mesurer attentivement les contraintes matérielles liées à l'oralité : le recours à celle-ci ne doit pas nuire à l'efficacité de la prise de décision et, notamment, ne pas bouleverser le déroulement des audiences. Bref, les changements ne peuvent être que progressifs et mesurés.

B - Les acquis de la procédure orale.

Les premiers changements -majeurs- sont néanmoins déjà effectifs.

1. Le contentieux de la reconduite à la frontière des étrangers a en effet conduit le juge administratif (après une tentative de judiciarisation censurée par le Conseil constitutionnel le 28 juillet 1989) à mettre en place, avec la loi du 10 janvier 1990, des méthodes de travail permettant de juger les arrêtés de reconduite à la frontière dans un délai de 48 heures, ce délai ayant été porté à 72 heures par la loi du 26 novembre 2003. Ce délai, joint à l'extrême brièveté du délai de recours et à l'absence de conclusions du commissaire du Gouvernement, a conduit à instaurer un débat largement oral à l'audience, en présence de l'étranger assisté d'un avocat et d'un interprète : en particulier, les moyens nouveaux formulés oralement sont recevables à l'audience. Si cette procédure a pu être critiquée, il est juste d'observer que la juridiction administrative, qui n'était accoutumée ni à l'urgence ni à la permanence de son fonctionnement, a relevé un défi majeur et qu'elle a réussi à mettre en œuvre un contrôle pleinement efficace des mesures de reconduite à la frontière. Celles-ci ont représenté 12,2 % des requêtes en 2006 et 8,50 % en 2007.

Ainsi ont été expérimentées, pour la première fois à grande échelle et de manière globalement satisfaisante, la culture de l'urgence et celle de l'oralité dans la justice administrative.

2. Les lois du 4 janvier 1992 et du 29 décembre 1993 ont ensuite instauré un référé précontractuel en amont de la signature des marchés publics, dans le cadre de la transposition des directives communautaires sur les marchés. Ce référé aux enjeux économiques et sociaux potentiellement lourds appelait un nouveau développement de l'oralité. Ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans son arrêt d'assemblée du 10 juin 1994 commune de Cabourg : «Eu égard aux pouvoirs conférés au juge par la loi, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites».

3. Mais c'est la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives qui a le plus spectaculairement «acclimaté» l'oralité dans la procédure administrative. Tirant les conséquences des acquis de la loi du 10 janvier 1990, cette loi a introduit en particulier deux procédures en cas d'urgence :

- le référé suspension qui permet au juge de suspendre l'exécution d'une décision, s'il existe un doute sérieux sur sa légalité ;
- le référé «injonction» ou «liberté» qui permet au juge des référés d'ordonner dans un délai de 48 heures toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, à laquelle la puissance publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale.

Avec le troisième référé permettant au juge des référés de prescrire toute mesure utile en cas d'urgence et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative, ces procédures de référé ont représenté plus de 14 % des saisines et des décisions de la juridiction administrative de première instance en 2007.

La loi du 30 juin 2000 avait clairement entendu introduire plus d'oralité dans le débat juridictionnel, son article 10, codifié à l'article L 522-1 du code de justice administrative, disposant que «Le juge des référés statue au terme d'une procédure écrite ou orale». Simple faculté, l'oralité de la procédure des référés est très vite apparue, à tous les degrés de la juridiction administrative, comme inhérente au style même d'une procédure d'urgence qui doit être rapide, simple et peu formaliste. Il n'est pas exagéré de dire que la culture de ces juridictions en a été bouleversée⁽¹⁰⁾.

Le succès incontestable du référé administratif qui a atteint 7 ans -l'âge de raison !- au 1^{er} janvier de cette année n'a pas été le produit d'un miracle ou d'une sorte de génération spontanée, mais celui d'une volonté ferme et cohérente -d'abord celle du président Daniel Labetoulle- et d'un apprentissage patient qui a vu tous les acteurs du débat juridictionnel prendre conscience des mérites de la discussion orale et y apporter une contribution de qualité : le juge bien sûr, mais aussi les avocats -et, notamment, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation- et les représentants de l'administration.

⁽¹⁰⁾ Bruno Lasserre, *La redécouverte de l'oralité*. Propos décousus , ibid. p. 551.

L'oralité a apporté une indiscutable valeur ajoutée : plus simple, interactive et directe que l'écrit, elle a permis de concilier le respect du contradictoire, sans lequel il n'existe pas de procès équitable, et la rapidité d'une procédure d'urgence⁽¹¹⁾.

Elle a aussi instillé de l'humain et du concret dans le débat juridictionnel, favorisé le dialogue entre les parties sous la direction du juge et permis d'opérer des conciliations. Ainsi, y compris devant le Conseil d'Etat, il est apparu que les parties pouvaient mieux se comprendre à l'audience : il est par conséquent arrivé que l'une d'elles se désiste ou que l'administration retire des décisions qui ne tenaient pas en droit, ce que n'aurait pas forcément permis le débat écrit.

C - Les perspectives du développement de l'oralité.

D'autres développements de l'oralité sont en cours ou prévus. Ils concernent l'instruction et la séance de jugement.

1. L'instruction

a) Les enquêtes ordonnées et effectuées par le Conseil d'Etat qui avaient été pratiquées au XIX^{ème} siècle à partir de 1833 -de manière très significative, dans le prolongement immédiat de la publicité des audiences en 1831- notamment en matière de contrat ou d'élections sont tombées progressivement en désuétude. Il n'y en eut que trois au cours du XX^{ème} siècle (CE, 22 juin 1963, Poncin, Rec. p. 393 ; 23 novembre 1966, Franck, Rec. p. 997 et 18 avril 1969, Consorts Vitry, Rec. p. 215). Tout au plus, le Conseil prescrivait-il avec parcimonie des enquêtes effectuées par d'autres instances que lui-même.

Plusieurs contentieux économiques ont donné l'occasion de renouer avec cette procédure.

D'abord dans l'affaire Centre du château de Gléteins qui a donné lieu à un arrêt du 16 février 2001 où était en cause la légalité d'un arrêté ministériel fixant l'évolution des tarifs des prestations des établissements privés de santé non soumis au régime de la dotation globale. Etait plus particulièrement débattue la nature de la diminution tarifaire opérée par le ministre : elle était qualifiée par les uns de sanction d'un dépassement de l'objectif de dépenses de l'année passée, et par les autres d'ajustement à l'objectif de dépenses de l'année en cours. Sur cet enjeu de plusieurs milliards de francs, les échanges de mémoires écrits s'éternisaient et, loin de clarifier les choses, ne faisaient qu'ajouter à la confusion. Le président de la formation d'instruction décida alors de «ressusciter» l'audience d'instruction qui produisit les effets escomptés. Une procédure analogue fut mise en œuvre avant l'arrêt Société Scoot France du 25 juin 2004 relatif au plan de numérotation des services de renseignements téléphoniques.

Utilisée dans le passé comme outil d'investigation pour constater un fait matériel ou confondre un protagoniste, l'audience d'instruction se révèle particulièrement adaptée pour éclairer des contentieux économiques complexes, expliquer des enjeux techniques et économiques, justifier des méthodes statistiques et, à cette occasion, faciliter la compréhension d'une affaire, lever un doute ou confirmer une intuition.

⁽¹¹⁾ Bruno Lasserre, *ibid.* p. 553.

Elle est appelée à se développer, car elle permet à la fois d'accroître l'efficacité de l'instruction et, en livrant nécessairement aux parties les préoccupations du juge et le mode de raisonnement qui est le sien, elle ne peut que renforcer la confiance du justiciable. En raison des avantages que cette procédure présente, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a invité les présidents de sous-section à y recourir régulièrement.

Naturellement, cette méthode d'instruction exige une grande rigueur procédurale (notification aux parties des points en discussion et des conditions d'audition de témoins, conduite de l'audience, établissement d'un procès-verbal d'audience et soumission de ce procès-verbal aux parties avant la séance publique...). De même, elle impose au juge, comme aux parties, un surcroît de travail et d'investissement dans le dossier pour que l'audience produise les fruits escomptés.

Je terminerai sur ce point par un paradoxe : ce n'est qu'à compter du 1^{er} janvier 2001 que les procédures d'enquête ont été étendues au Conseil d'Etat dans le cadre du tout nouveau code de justice administrative : elles n'étaient jusqu'alors prévues que pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Preuve supplémentaire, s'il en était besoin, que le Conseil d'Etat, à la manière d'une institution britannique, est régi par le précédent et pas seulement par les textes.

b) Une autre mesure d'instruction est appelée à connaître un certain développement : la visite des lieux qui a été récemment mise en œuvre dans une affaire d'envergure, le contentieux de la déclaration d'utilité publique de la ligne électrique à haute tension entre Manosque et Nice dans le secteur allant de Boutre à Carros dans les gorges du Verdon, afin de mesurer l'impact de ce tracé sur l'environnement (CE, 10 juillet 2006, Association interdépartementale et communale pour la protection du lac de Sainte Croix et de son environnement, n° 289.274).

Naturellement, l'oralité en amont de la séance de jugement n'a vocation à s'appliquer que dans un nombre limité d'affaires significatives, en particulier en matière économique, pour lesquelles la procédure écrite ne permettrait pas d'éclairer totalement la formation de jugement.

2) En ce qui concerne la séance de jugement, plusieurs développements de l'oralité sont aussi envisagés.

a) Le premier concerne les procédures d'enquête dites «à la barre». Ces enquêtes, possibles devant les tribunaux administratifs depuis le XIX^{ème} siècle et devant les Cours d'appel dès 1989, n'ont été, ici encore, étendues au Conseil d'Etat que dans le cadre de l'entrée en vigueur du code de justice administrative à compter du 1^{er} janvier 2001.

Elles ne devraient pas connaître un grand développement quantitatif, car, comme je l'ai dit, la juridiction administrative apprécie que l'instruction soit close en amont de la séance publique. Mais il est important de disposer de ce levier supplémentaire qui pourra être utile dans certaines circonstances.

b) Le deuxième changement prévisible de la séance de jugement concerne l'introduction de l'«amicus curiae» pour permettre à la juridiction d'entendre, en concertation avec les parties et dans le respect du contradictoire, tout «sachant» capable d'éclairer la formation de jugement sur des enjeux économiques, environnementaux, sociaux, voire

sociétaux, ou mémoriels particulièrement importants. A cet égard, le décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 rénove cette procédure d'«amicus curiae» devant les sections administratives du Conseil d'Etat pour lesquelles existait un vieux texte inusité. Cette procédure va désormais pouvoir effectivement s'appliquer devant elles. D'une manière générale, il importe, au contentieux comme en formation administrative, que la profondeur du champ de certains débats juridiques soit convenablement éclairée. Toutefois, l'application de cette procédure devrait être assez exceptionnelle.

c) Appelé à un plus grand développement est le «dialogue interactif» à l'audience entre le juge et les parties pour éclairer des points du dossier. Les bases réglementaires d'un tel dialogue existent dans les tribunaux administratifs, je l'ai dit. Elles devraient être étendues aux cours administratives d'appel. Même si l'expérience récemment conduite à Lyon n'a pas été concluante, l'annonce aux parties des questions qui seraient posées à l'audience s'étant traduite par la production de nouveaux mémoires écrits et des réouvertures d'instructions, cette méthode mérite d'être développée, surtout si le juge unique est appelé à se développer ou si les conclusions du commissaire du gouvernement ne sont plus systématiquement prononcées dans toutes les affaires. L'audience pourrait ainsi être plus utile, pour le juge comme pour les parties, en se concentrant sur les points de nature à éclairer le juge et à former sa conviction et en évitant la redondance fastidieuse entre observations orales et mémoires écrits. Elle gagnerait aussi en intérêt et en visibilité, sans nécessairement prendre plus de temps qu'une audience traditionnelle.

d) Le quatrième changement visera à permettre de répondre oralement aux conclusions du commissaire du gouvernement, de telle sorte que les parties soient les dernières à s'exprimer. L'arrêt Kress de la Cour européenne des droits de l'homme, je l'ai dit, ne nous y contraint pas formellement, puisqu'il juge que la note en délibéré suffit pour répondre au commissaire. Mais, l'esprit, sinon la règle du procès équitable, comme les relations de confiance que nous voulons entretenir avec les justiciables et leurs défenseurs, nous incitent à franchir ce pas. A ceux qui redouteraient une mise en cause ou une déstabilisation du commissaire du gouvernement, je répondrais qu'il vaut mieux «internaliser» dans la procédure contentieuse les critiques éventuelles contre ce qu'il dit, plutôt que, faute d'expression interne, laisser s'«externaliser», par exemple par des contentieux européens, des critiques contre une institution essentielle, à mes yeux, à la qualité de la justice rendue.

*
* *

J'ai parlé de renouveau de l'oralité. Mais vous le pressentez : les réformes en cours ou en gestation dans la justice administrative ne se limiteront pas à cela, ni même à la seule procédure.

Elles couvrent bien d'autres aspects : par exemple, la mise en état qui devra être plus transparente, prévisible et contradictoire et déboucher sur des clôtures d'instruction mieux respectées. Elles pourront aussi conduire à instituer une action de groupe en contentieux administratif, afin de traiter plus efficacement des contentieux de masse tirant leur origine d'une décision ou d'un agissement unique. Elles concerneront les méthodes de travail, la gestion et le statut des membres de la justice administrative pour mieux faire ressortir son

unité et renforcer son efficacité, sa qualité et son indépendance objective. Elles affecteront enfin le Conseil d'Etat : le décret du 6 mars 2008 que j'ai mentionné et qui a été publié aujourd'hui réforme ainsi de manière substantielle l'organisation et le fonctionnement du Conseil, notamment en «désimbriquant» ses formations administratives et ses formations de jugement⁽¹²⁾ et en revenant aux sources du Conseil d'Etat républicain, c'est-à-dire à la lettre et à l'esprit de la loi du 24 mai 1872 qui avait été suspendue puis abrogée en 1939-1940. Le code de justice administrative prévoit donc à nouveau formellement -ce qui relevait de la coutume depuis la seconde guerre mondiale- qu'un membre du Conseil d'Etat ne peut siéger au contentieux sur une affaire dont il a eu à connaître en formation administrative.

La justice administrative est en mouvement. Elle n'est, je l'espère, pas près de s'arrêter. Je forme le vœu qu'avec ces réformes elle puisse mieux remplir son office et répondre plus efficacement aux attentes du public et des justiciables.

⁽¹²⁾ Ce faisant, le décret du 6 mars 2008 remet en cause les principes du décret du 30 juillet 1963 qui avait établi des liens organiques entre les formations consultatives et les formations contentieuses du Conseil d'Etat à la suite des réactions virulentes que l'arrêt Canal du 19 octobre 1962 avait suscitées de la part du Général de Gaulle.