

N° 426820

Association Koenigshoffen Demain

6^e et 5^e chambres réunies

Séance du 1^{er} avril 2019

Lecture du 8 avril 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Cette affaire vous permettra d'ajouter un cas à la collection de configurations dans lesquelles vous avez indiqué si le principe d'impartialité s'oppose ou non à ce qu'un juge se prononce à nouveau sur une affaire dont il a, indirectement, déjà eu connaissance. La jurisprudence sur ces questions d'impartialité du juge est animée par des principes bien connus mais elle est difficile à théoriser. En outre, elle a certainement évolué sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme mais n'est pas réductible à la jurisprudence européenne, votre approche s'avérant parfois plus stricte que celle de la cour de Strasbourg.

Vous savez qu'un juge doit s'abstenir de siéger dès lors qu'existe une situation qui est de nature à faire craindre de sa part un défaut d'impartialité. Cette crainte peut découler d'éléments personnels, subjectifs, ayant trait au comportement du juge, qui ne peut trancher l'affaire s'il a fait preuve de parti pris ou préjugé dans l'affaire. Elle découle surtout d'éléments de nature à faire objectivement craindre au justiciable que le juge a déjà forgé sa conviction sur son affaire et ne souhaitera pas s'en départir. C'est dans ce second cadre d'analyse que la cour de Strasbourg estime que, dans certains cas, le cumul de fonctions différentes par un même juge n'est pas admissible. La notion de « préjugement » est souvent avancée pour rendre compte de cette interdiction faite à un juge de siéger dans une instance relative à une affaire dont il a déjà connu certains aspects. Les contours du préjugement sont cependant difficiles à cerner, car vous vous attachez à ne pas pousser trop loin cette logique et à maintenir aux tribunaux une relative souplesse dans la composition des formations de jugement.

Le cas d'espèce est le suivant : l'association Koenigshoffen demain a attaqué le permis de construire délivré le 3 novembre 2015 par le maire de Strasbourg qui autorise la société Frank immobilier à reconverter des terrains exploités par une ancienne imprimerie pour édifier un ensemble de bâtiments comportant 226 logements. Ce recours a été rejeté par un jugement du 5 octobre 2017 mais vous avez cassé ce jugement, le 21 novembre 2018, pour défaut de réponse à un moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact sur certaines incidences du projet sur la qualité de l'air. L'affaire doit donc être rejugée par le tribunal de Strasbourg. Cependant, se méprenant peut-être sur la portée de votre cassation, qui ne préjuge en rien du sort à réserver au moyen auquel il n'a pas été répondu, l'association a saisi le juge des référés du tribunal pour lui demander de suspendre l'exécution du permis de construire en raison,

1

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

entre autres arguments, de l'illégalité de l'étude d'impact. Le juge des référés a rejeté cette demande et l'association se pourvoit en cassation. Il n'y a évidemment pas d'erreur de droit à avoir estimé le moyen dépourvu de sérieux malgré la censure du Conseil d'Etat, qui ne portait que sur un défaut de motivation. Mais le pourvoi soutient également que le principe d'impartialité interdisait à M. Braun, juge des référés au tribunal administratif de Strasbourg, de statuer sur cette demande dès lors qu'il avait participé à la formation de jugement ayant examiné au fond, en 2017, la demande d'annulation du permis de construire, et adopté le jugement cassé ensuite par le Conseil d'Etat.

Le pourvoi s'appuie sur votre jurisprudence qui exclut qu'un magistrat ayant déjà pris part au jugement d'une affaire puisse ensuite juger à nouveau la même affaire.¹ La question est donc relative à la possibilité pour un juge de statuer à nouveau, dans une instance distincte, sur une « affaire » dont il a déjà eu à connaître dans ses fonctions juridictionnelles. Nous laisserons de côté les questions spécifiques que pose le cumul des fonctions de juge et de rapporteur public à différents stades d'une procédure, dès lors que l'interdiction de certaines formes de préjugement s'applique de façon plus souple au rapporteur public qui n'est pas appelé à juger d'une affaire mais seulement à y donner son opinion (v. par ex. CE, 5 juillet 2017, M. M..., n° 402481, T. et les concl. de Gilles Péliissier).

Il nous semble qu'on peut distinguer trois hypothèses principales où un même juge peut avoir à connaître de la même affaire :

- la première est celle où un juge est muté dans la juridiction supérieure et se retrouve donc à connaître de l'affaire à l'occasion de l'exercice d'une voie de recours contre le jugement qu'il a rendu. Dans un tel cas, non seulement il rejugerait la même affaire mais, en outre, il serait véritablement appelé à se juger lui-même : vous estimez que le principe d'impartialité l'interdit (CE, 30 novembre 1994, Pinto, n° 123452, T. ; CE, 5 mars 2003, M. et Mme R..., n° 241763, Rec.). Il en va de même en cas de recours en rectification d'erreur matériel (CE 22 juin 2005, M. et M^{me} H..., n° 261847, Rec.). Vous ne faites pas jouer ces principes en matière de tierce opposition et d'opposition, estimant qu'il ne s'agit pas de demander au juge de désavouer sa première décision mais d'obtenir une réouverture de l'instruction au vu d'éléments nouveaux (CE, 10 décembre 2004, Sté Resotim, n° 270267, T.) ;
- la deuxième configuration est celle où l'accueil d'une voie de recours conduit à renvoyer l'affaire à la juridiction qui a déjà tranché le litige une première fois. En effet, contrairement à ce qui prévaut en principe devant les juridictions civiles, vous renvoyez systématiquement l'affaire à la même juridiction, sans dépaysement. Plus encore, vous jugez depuis près de deux siècles que rien n'interdit aux juges qui avaient participé à la formation de jugement dont l'arrêt a été annulé de réexaminer l'affaire (CE, 12 novembre 1926, Société Dikson, Walrave et Cie, p. 963 ; CE, 1er juin 1953, Sieur Godard, p. 255 ; CE, 25 juillet 1980, Sieur D..., N° 24189, p. 323). Vous avez

¹ N'est pas en cause ici l'interdiction de se prononcer comme juge sur une affaire à laquelle on n'a pris part dans des fonctions non juridictionnelles (CEDH, 28 sept. 1995, Procola c/ Luxembourg, n° 14570/8 ; CE, 7 août 2008, Ass. des terres minées, n° 312022, T.), pour laquelle la jurisprudence est nettement plus stricte. N'est pas non plus en cause ici la jurisprudence relative au cumul de fonctions à l'intérieur d'une même procédure juridictionnelle : v. not. sur la possibilité de cumul des fonctions d'instruction et de rapporteur dans la formation de jugement, et l'impossibilité de cumul des fonctions d'accusation et de jugement CE, ass., 3 décembre 1999 D..., n° 207434, rec. ; CE, sect., 3 décembre 1999, L..., n° 195512, Rec.

réaffirmé ce principe en 2005 (CE, sect., 11 février 2005, Cne de Meudon, n° 258102, Rec.). Ce libéralisme est toutefois fortement tempéré par le code de justice administrative, dont l'article L. 821-2 impose que lorsque l'affaire est renvoyée devant la même juridiction celle-ci statue « *sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation* ». Lorsque ce texte ne trouve pas à s'appliquer, vous réaffirmez l'idée que les mêmes juges peuvent se prononcer une deuxième fois. Il en va ainsi lorsqu'une cour d'appel annule pour irrégularité sans évoquer l'affaire et la renvoie au tribunal (CE, sect., 11 février 2005, Cne de Meudon, n° 258102, Rec.) ou lorsque la même cour se trouve saisie, après un tel renvoi, d'un deuxième appel relatif au même litige (CE, 27 juillet 2005, *W... et B...*, n° 263302, Rec.). Cette jurisprudence peut, à première vue étonner, car il semble formel d'écarter l'existence d'un préjugement au motif que le premier jugement a été annulé rétroactivement. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a la même position (CEDH 16 juill. 1971, *Ringeisen c/ Autriche*, req. n° 2614/65 ¶, § 97 ; CEDH 31 août 1995, *Diennet c/ France*, req. n° 18160/91, § 36 s., RUDH 1996. 14, ; CEDH 10 juin 1996, *Thomann c/ Suisse*, req. n° 17602/91 ¶, Rec. 1996-III, § 33 s. ; CEDH 18 déc. 2008, *Vaillant c/ France*, req. n° 30609/04, § 28 s.). Lorsqu'un juge statue à nouveau sur la même affaire après la censure d'un juge supérieur, vous estimez qu'il n'est pas appelé à se juger lui-même : le juge supérieur l'a déjà déjugé, et il réexamine l'affaire dans le respect de l'autorité de chose jugée en cassation. Cela suffit à modifier le litige et à regarder ce juge comme exempt d'un préjugement l'empêchant de statuer.

- enfin la troisième configuration est celle où un juge se retrouve saisi à l'occasion d'une procédure juridictionnelle distincte d'une affaire identique ou proche de celle dont il a déjà eu à connaître. Il faut alors déterminer si le premier juge a vraiment tranché la même question, auquel cas cela fait obstacle à ce qu'il participe à la formation de jugement appelée à la trancher une nouvelle fois. Le principe est exigeant, mais votre jurisprudence s'efforce d'en limiter la portée. Ainsi :
 - il faut que le premier jugement ait véritablement tranché la même question, ce qui n'est en principe pas le cas s'il s'agissait d'une ordonnance de référé (CE, sect., avis, 12 mai 2004, Cne de Rogerville, n° 265184, Rec. ; CE, 2 novembre 2005, *M. et Mme F...*, n° 279660, Rec.). Il n'en va autrement que dans deux cas : d'abord, si, la première ordonnance a réellement tranché une partie du litige (*ibid* ; CE, 30 janvier 2017, *M. C...*, n° 394206, aux T , lorsque le référé a été rejeté pour irrecevabilité du recours au fond) ; ensuite, s'agissant des procédures de référés impliquant du juge des référés qu'il prenne d'ores et déjà pleinement parti sur une question du litige (pour le référé précontractuel, CE, 3 févr. 2010, Communauté de communes de l'Arc Mosellan, req. n° 330237, T. ; pour le référé-provision, CE 7 déc. 2006, *M^{me} S...*, n° 294218 , T.) ;
 - cette combinaison des rôles se produit également en matière d'exécution d'un premier jugement. Dès lors qu'il existe une marge de choix dans les modalités d'exécution du premier jugement, vous estimez que le contentieux d'exécution est suffisamment distinct du premier jugement pour que le même juge en connaisse (CE, 9 avril 2004, *Min. agr. c/ O...*, n° 263508, Rec. ; CE, 8 avril 2013, *M. F...*, n° 364105, T.) ;
 - enfin, il est possible que deux affaires successives impliquent de trancher exactement le même litige, ou la même question. Dans ce cas, vous estimez que le principe d'impartialité interdit à un juge de trancher une deuxième fois

le litige qu'il a déjà tranché par le premier jugement. Vous avez ainsi censuré, dans une décision *Mme S...* le fait pour un juge du référé mesures utiles de se prononcer sur l'existence d'un titre d'occupation du domaine public, question qu'il avait déjà tranchée comme juge du référé provision (CE, 7 décembre 2006, *Mme S...*, n° 294218, T.). Cette décision sévère s'explique peut-être en partie par le fait qu'il s'agissait ici de deux ordonnances rendues par un juge unique. On savait donc précisément ce que le second juge unique pensait de la question principale du litige. La plupart du temps, vous écarterez la critique de partialité du juge en estimant que la seconde affaire ne peut être regardée comme identique à la première (v. par ex. CE, 27 juillet 2001, *M. C...*, n° 228953, T. ; CE, 17 juillet 2009, *El. mun. De Roquefort-les-Pins*, n° 317566, T. ; CE 24 nov. 2010, *Cne de Lyon*, req. n° 325195, T.). Il ne faut pas, à notre avis, avoir de la jurisprudence *Mme S...*, souvent citée, une lecture trop extensive : un juge n'est pas toujours disqualifié pour examiner un litige relatif à des faits dont il a pu connaître dans le contexte d'un autre litige.

Comment appliquer cette jurisprudence à notre espèce ? La procédure de référé qui est contestée devant vous est une procédure distincte de celle qui a conduit à la cassation et au renvoi de l'affaire au tribunal. Le premier courant de jurisprudence n'est donc pas applicable. Dès lors que le juge qui a statué sur cette procédure avait déjà pris parti sur l'affaire à l'occasion du premier jugement au fond, cassé par le Conseil d'Etat, il ne peut, en principe, examiner une seconde fois ce qui constitue exactement le même litige. Mais, en sens inverse, il faut tenir compte du fait que le premier jugement au fond a été annulé. Ne serait-ce l'article L. 821-2 du code de justice administrative, ce juge pourrait à nouveau statuer au fond sur la même affaire, sans que le principe d'impartialité y fasse obstacle. Cette considération tirée de la jurisprudence *Commune de Meudon* de 2004 doit pour nous l'emporter : s'il peut statuer au fond sans méconnaître le principe d'impartialité, a fortiori le peut-il en référé.

Nous concluons donc au rejet du pourvoi et à ce que vous accordiez une somme de 1 500 euros à chacun des défendeurs, à la charge de l'association, sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.