

**N° 427650**  
**SJA et USMA**

**4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies**

**Séance du 11 mars 2020**  
**Lecture du 25 mars 2020**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Raphaël Chambon, rapporteur public**

La loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance a instauré, à son article 54, à titre expérimental, une nouvelle voie de droit devant le juge administratif que la loi désigne comme « une demande tendant à apprécier la légalité externe » ou « demande en appréciation de régularité ».

Cette procédure consiste à permettre à l'auteur ou au bénéficiaire d'une décision administrative non réglementaire de saisir le tribunal administratif d'une demande d'appréciation de sa légalité externe, c'est-à-dire le respect des règles de compétence, de forme et de procédure.

Cette demande en appréciation de régularité, formée dans un délai de trois mois à compter de la notification ou de la publication de la décision en cause, est rendue publique dans des conditions permettant à toute personne ayant intérêt à agir contre cette décision d'intervenir à la procédure. L'examen du juge est limité aux moyens de légalité externe mais il peut tous les soulever d'office, même s'ils ne sont pas d'ordre public.

Si le juge constate la légalité externe de la décision, aucun moyen d'illégalité externe ne peut plus être invoqué, par voie d'action ou d'exception, contre cette décision. Si, à l'inverse, le juge fait le constat d'une illégalité externe, la loi se borne à indiquer que, par dérogation à l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration, l'autorité administrative peut retirer ou abroger la décision en cause jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois après que la décision du juge lui a été notifiée.

Le champ de cette procédure, dont sont exclues les décisions prises par décret, est strictement limité aux décisions non réglementaires prises sur le fondement :

- du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique,
- du code de l'urbanisme,
- des articles L. 1331-25 à L. 1331-29 du code de la santé publique.

*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.*

En outre, il doit s'agir de décisions dont l'illégalité pourrait être invoquée, alors même que ces décisions sont devenues définitives, à l'appui de conclusions dirigées contre un acte ultérieur. Il doit donc s'agir d'opérations complexes.

La loi a prévu que l'expérimentation dure trois ans et a confié à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les décisions entrant dans le champ de cette disposition, en tenant compte notamment de la multiplicité des contestations auxquelles elles sont susceptibles de donner lieu, ainsi que les conditions dans lesquelles les personnes intéressées sont informées, d'une part, des demandes tendant à apprécier la régularité d'une décision et de leurs conséquences éventuelles sur les recours ultérieurs et, d'autre part, des réponses qui sont apportées à ces demandes par le tribunal.

Le Syndicat de la juridiction administrative (SJA) et l'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA) vous demandent l'annulation du décret n°2018-1082 du 4 décembre 2018 pris pour l'application de cette disposition législative.

Ce décret désigne les quatre TA concernés par l'expérimentation (Bordeaux, Montpellier, Montreuil et Nancy) et précise les décisions entrant dans son champ d'application :

- En ce qui concerne les décisions prises sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, il s'agit des arrêtés déclarant l'utilité publique, des arrêtés d'ouverture de l'enquête publique préalable à une déclaration d'utilité publique et des arrêtés d'ouverture d'une enquête parcellaire ;
- En ce qui concerne les décisions prises sur le fondement du code de l'urbanisme, il s'agit des déclarations d'utilité publique en matière d'opérations de restauration immobilière et des arrêtés préfectoraux créant une zone d'aménagement concerté ;
- La liste est enfin complétée par les arrêtés déclarant insalubres des locaux et installations utilisés aux fins d'habitation et les arrêtés déclarant un immeuble insalubre à titre irrémédiable sur le fondement du code de la santé publique.

A l'appui de leurs recours pour excès de pouvoir, les deux organisations requérantes ont déposé une question prioritaire de constitutionnalité que vous avez transmise au Conseil constitutionnel par décision du 6 mai 2019. Dans sa décision n° 2019-794 QPC du 28 juin 2019, le CC a déclaré la disposition législative en cause conforme à la Constitution, écartant notamment le grief tiré de l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif.

Constatant que les dispositions contestées sont susceptibles de priver les requérants de la faculté d'invoquer certains moyens pour contester une décision administrative non

*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.*

réglementaire définitive s'insérant dans une opération complexe, le CC a néanmoins estimé que l'atteinte portée au droit à un recours juridictionnel effectif n'était pas disproportionnée.

Il a d'abord relevé que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général, en visant à limiter l'incertitude juridique pesant sur certains projets de grande ampleur qui nécessitent l'intervention de plusieurs décisions administratives successives constituant une opération complexe et dont les éventuelles illégalités peuvent être, de ce fait, invoquées jusqu'à la contestation de la décision finale.

Il a ensuite pris en compte le champ limité de l'expérimentation, borné à certaines décisions administratives comme nous vous l'avons déjà indiqué.

Le juge constitutionnel a souligné que la constatation par le tribunal de la légalité externe d'une décision a seulement pour effet de priver un requérant de la possibilité d'invoquer ultérieurement des vices de légalité externe mais qu'il lui est en revanche possible de contester, par voie d'action ou d'exception, la légalité interne de cette décision, c'est-à-dire son bien-fondé.

Il s'est en outre attaché à la circonstance que la demande en appréciation de légalité externe est rendue publique dans des conditions permettant à toute personne ayant un intérêt à agir d'être informée des conséquences éventuelles de cette demande sur les recours ultérieurs et d'intervenir à la procédure.

Il a enfin noté que le TA se prononce sur tous les vices de légalité externe qui lui sont soumis ainsi que sur tout motif de légalité externe qu'il estime devoir relever d'office, y compris si ce motif n'est pas d'ordre public, en rappelant à cet égard qu'il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses pouvoirs généraux de direction de la procédure, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des questions qui lui sont soumises, et notamment de requérir des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, la communication des documents qui lui permettent d'établir sa conviction.

Le moyen d'inconstitutionnalité ayant été écarté par le Conseil constitutionnel, il vous reste à vous prononcer sur le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Même si le moyen est présenté comme une critique directe du décret et non comme une exception d'inconventionnalité de la loi dont il fait application, force est de constater qu'aucune critique des dispositions du décret n'est articulée. Ce que critiquent les requérants, c'est l'économie générale du dispositif, qui trouve sa source dans la loi.

Les requérants se prévalent d'abord de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui juge qu'il résulte des stipulations de l'article 6§1 qu'un requérant est en droit de compter sur un système ménageant un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens et doit en particulier « jouir d'une possibilité claire, concrète et

*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.*

effective de contester un acte administratif » affectant ses droits (CEDH, 16 décembre 1992, *G... c/ France*, n° 12964/87, § 34). L'effectivité du droit d'accès à un tribunal demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits (CEDH, 4 décembre 1995, *B... c. France*, n° 23805/94, § 36) et la CEDH vérifie si des tiers dont les droits sont susceptibles d'être mis en cause par une décision en litige devant une juridiction soient suffisamment informés de cette instance pour leur permettre d'y intervenir (CEDH, 15 octobre 2002, *C... c/ Espagne*, n° 55782/00, § 32 à 43). Les requérants s'appuient sur la circonstance que la demande en appréciation de régularité fait l'objet d'une publicité pour soutenir que la décision visée ferait l'objet d'une double publicité, ouvrant la voie à des recours distincts et présentant des effets différents, si bien que le requérant ne serait pas en mesure de savoir clairement et effectivement, comment contester l'acte qu'il entend attaquer, les textes ne prévoyant aucune obligation d'information sur l'articulation entre les recours.

Cette branche du moyen nous semble sans conteste infondée : la demande en appréciation de régularité fait l'objet d'une publicité équivalente à la décision elle-même – le décret précise que cette publicité incombe à l'auteur de la décision, doit être assurée dans un délai d'un mois à compter de son dépôt ou de la communication qui lui en est faite par le tribunal administratif et s'effectue dans les mêmes conditions que celles applicables à la décision en cause, sous peine d'inopposabilité aux tiers de la décision du juge en appréciation de régularité.

Le décret, très détaillé sur ce point, précise encore que la publicité doit comporter l'objet, la date et l'auteur de la décision faisant l'objet de la demande en appréciation de régularité, l'identité de l'auteur de la demande, le tribunal administratif compétent, la date du dépôt de la demande et son numéro d'enregistrement, l'indication de la possibilité, pour les tiers ayant intérêt à agir, d'intervenir à la procédure dans un délai de deux mois à compter de la date de l'information et enfin l'indication selon laquelle, dans l'hypothèse où la juridiction constate la légalité externe de la décision en cause, aucun moyen tiré de cette cause juridique ne pourra plus être invoqué par voie d'action ou par voie d'exception à l'encontre de cette décision.

S'agissant de l'articulation entre ce nouveau mécanisme et le recours pour excès de pouvoir, c'est la loi qui la définit, en précisant que la demande en appréciation de régularité suspend l'examen des recours dirigés contre la décision en cause et dans lesquels sont soulevés des moyens de légalité externe, à l'exclusion des référés prévus au livre V du code de justice administrative. Et évidemment, les voies et délais pour introduire un recours pour excès de pouvoir contre la décision en cause restent inchangés.

Les textes nous semblent donc avoir prévu les garanties nécessaires à la préservation de l'accessibilité aux justiciables de la contestation de la légalité externe des décisions concernées par l'expérimentation.

La deuxième branche du moyen ne nous semble pas davantage fondée.

*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.*

Elle est tirée de ce que le mécanisme mis en place aura pour effet de priver certains requérants de la possibilité de se prévaloir, à l'encontre de la décision finale d'une opération complexe, de moyens de légalité externe contre les « décisions intermédiaires » qu'ils n'auront pu contester directement faute d'intérêt à agir, lequel s'apprécie à la date d'introduction d'une requête (ou demain de l'intervention devant le TA saisi d'une demande en appréciation de régularité). Les requérants soulignent que certaines opérations complexes, c'est le cas par exemple en matière d'urbanisme ou d'expropriation, s'échelonnent sur une longue durée, si bien qu'un requérant qui n'avait pas intérêt pour agir contre une décision intermédiaire et a acquis intérêt pour agir contre la décision finale, par exemple par le biais d'un déménagement, ne pourra plus se prévaloir de l'irrégularité de la décision intermédiaire.

Le droit d'accès à un tribunal n'est cependant pas absolu et peut faire l'objet de limitations. La jurisprudence de la CEDH, qui juge que les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation, s'attache à vérifier si ces limitations tendent vers un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. Cela nous semble clairement le cas ici.

Comme l'a déjà relevé le Conseil constitutionnel, le législateur, en apportant une restriction au droit au recours très circonscrite, a poursuivi un but d'intérêt général tenant à la limitation de l'incertitude juridique pesant sur certains projets, et la CEDH reconnaît la sécurité juridique comme un but légitime justifiant des limitations au droit à un tribunal (CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c/ Royaume-Uni*, n° 22083/93 et 22095/93). La restriction ainsi apportée ne nous paraît pas disproportionnée : hors le cas très particulier pointé par les requérants, qui n'est au demeurant pas vraiment illogique, les requérants auront bien la possibilité de contester la légalité externe d'une décision « intermédiaire » insérée dans une opération complexe, dès lors qu'ils seront informés de la demande en appréciation de régularité, de ses conséquences et de la faculté qui leur est offerte d'intervenir à la procédure dans les mêmes conditions que de la décision litigieuse. Et comme l'a relevé le CC, la contestation du bien-fondé des décisions en cause n'est nullement affectée par le mécanisme mis en place.

Les requérants invoquent aussi, dans une troisième branche du moyen, une méconnaissance du principe d'égalité des armes, lequel « requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CEDH, grande chambre, 7 juin 2001, *K... c/ France*, n° 39594/98, § 72), dès lors que la demande en appréciation de régularité permet à l'administration, partie à l'éventuel futur litige introduit par un tiers auteur d'un recours pour excès de pouvoir contre un de ses actes, d'obtenir une décision juridictionnelle du juge administratif, en l'absence de ce tiers. Les requérants reprennent une critique faite par une partie de la doctrine au nouveau mécanisme, voyant dans la possibilité de saisir la juridiction à titre préventif, alors qu'aucun litige n'est encore né, la transformation du juge en outil préventif au service de l'administration.

*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.*

Mais dès lors que les tiers intéressés seront aussi bien informés de la demande en appréciation de régularité que de la décision elle-même et se verront offrir la possibilité d'intervenir dans l'instance dès lors qu'ils y ont intérêt, que le respect du contradictoire est alors prévu par le décret attaqué, lequel dispose que la demande en appréciation de régularité est communiquée aux intervenants avec les pièces jointes, la circonstance que cette instance contradictoire se déroule à l'initiative de l'administration, ou d'ailleurs du bénéficiaire de la décision, et non du tiers opposé à la décision comme dans le cadre de l'instance ouverte par un recours pour excès de pouvoir, ne porte à nos yeux pas atteinte à l'égalité des armes, le tiers intervenant, qui a au demeurant qualité pour se pourvoir en cassation contre la décision rendue par le TA, n'étant pas placé de ce seul fait dans une situation de net désavantage par rapport à l'auteur et au bénéficiaire de la décision.

Enfin, ainsi que l'a également relevé le CC dans sa décision, le juge saisi d'une demande formée sur le fondement des dispositions contestées ne se prononce que sur les vices relevant de la légalité externe de la décision qui lui est soumise et ne porte aucune appréciation sur son bien-fondé et dès lors, on voit mal en quoi la circonstance que ce même juge pourrait être saisi ultérieurement de la légalité interne de cette même décision porterait atteinte au principe d'impartialité.

PCMNC au rejet de la requête, sans qu'il soit besoin de vous prononcer explicitement sur la fin de non-recevoir opposée en défense par les ministres de l'économie et des finances et de l'action et des comptes publics, tirée d'irrecevabilités de pure forme ayant été régularisées depuis.

*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.*