

Institut de droit des affaires internationales
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

DROIT ADMINISTRATIF – S2 **2021-2022**

Cours de M. le Professeur Mathieu DISANT

Travaux dirigés de M. Mohamed NABIL SALAMA

Séance 7 : L'impartialité de la juridiction administrative

Vidéographie : Chaîne Youtube du Conseil d'Etat :

- *Les missions du Conseil d'Etat* : <https://www.youtube.com/watch?v=6Ykcj98oYDE>
- *Le Conseil d'Etat, juge administratif suprême* : <https://www.youtube.com/watch?v=W6OZVMnaMFE>

Documents :

1) Les fonctions consultative et juridictionnelle du Conseil d'État et le principe d'impartialité

- Document n°1 – CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg* (extraits)
- Document n°2 – CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn c/ Pays-Bas* (extraits)
- Document n°3 – CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France* (extraits)

2) Le rôle du rapporteur public (ex-commissaire du gouvernement) et le principe d'impartialité

- Document n°4 – CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*
- Document n°5 – CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France* (extraits)
- Document n°6 – CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*
- Document n°7 – Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et du déroulement de l'audience devant ces juridictions
- Document n°8 – CAA Nantes, 10 février 2011, *Association Défense Montesquieu-Balzac*
- Document n°9 – Cass. Civ. 3^e, 6 juillet 2011, pourvois n° Y 10-18.093 et n° Z 10-18.094

3) Procédures d'urgence et impartialité du juge administratif

- Document n°10 – CE, 2^e et 7^e Ch. réun., 30 janvier 2017, n° 394206

Exercice :

Commentaire d'arrêt : commentez le document n° 10 : CE, 2^e et 7^e ch. réunies, 30 janvier 2017.

Document n° 1 – CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg* (extraits)

[...] *Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la convention :*

32. - La requérante se plaint du manque d'indépendance et d'impartialité du comité du contentieux du Conseil d'État. Elle allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)" [...]

B.- Sur l'observation de l'article 6 § 1

(...) 41.- La requérante souligne que quatre des cinq membres composant le comité du contentieux, appelé à statuer sur son recours, avaient auparavant siégé dans la formation consultative du Conseil d'État qui avait donné un avis sur le projet de règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 et rédigé un projet de loi rendant ce règlement rétroactif. Eu égard à l'attitude qu'ils avaient antérieurement adoptée, notamment à l'occasion de la rédaction de la lettre adressée le 24 juin 1987 par le président du Conseil d'État au président du gouvernement (paragraphe 12 ci-dessus), les juges du comité du contentieux n'auraient pu en toute sérénité connaître de la question qui leur avait été soumise, celle de la légalité de l'application rétroactive des arrêtés ministériels du 21 septembre 1987. En l'occurrence, il y aurait manque d'impartialité tant objective que subjective.

[...] 43. - La Cour estime qu'en l'occurrence il ne s'impose pas de rechercher si le comité du contentieux constituait un tribunal indépendant. La requérante n'a mis en cause ni le mode de désignation et la durée du mandat des conseillers d'État ni l'existence de garanties contre les pressions extérieures.

44. - Le seul point à trancher est celui de savoir si ledit organe remplissait les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention, compte tenu du fait que quatre de ses cinq membres ont eu à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient examiné auparavant dans le cadre de leur mission de caractère consultatif.

45. - La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'État de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'État luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief. [...]

Document n° 2 – CEDH, 6 mai 2003, *Kleyn c/ Pays-Bas* (extraits)

[...] 195. Eu égard aux modalités et conditions de nomination des membres du Conseil d'Etat néerlandais, et en l'absence du moindre élément permettant de dire que les garanties contre d'éventuelles pressions extérieures ne sont pas suffisantes et adéquates, la Cour n'aperçoit rien dans l'argumentation des requérants qui soit de nature à étayer leurs doutes quant à l'indépendance du Conseil d'Etat et de ses membres, d'autant que cette question précise ne fut pas soulevée par M. et M^{me} Raymakers dans leur demande de récusation. Rien n'autorise non plus à dire en l'espèce que l'un quelconque des membres de la formation de la section du contentieux administratif ayant eu à connaître de la cause des requérants eût un parti pris ou des idées préconçues lorsqu'il examina les recours formés contre l'arrêté de tracé. En particulier, les requérants n'ont pas allégué que la participation du président de ladite formation à l'adoption de l'avis relatif au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport ait fait naître chez lui un véritable préjugé.

196. Cela étant, comme l'illustre l'arrêt *Procola* précité, l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution peut, dans certaines circonstances, soulever une question sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention relativement à l'impartialité de l'organe considérée du point de vue objectif. A cet égard, la Cour réaffirme qu'il est capital que les cours et tribunaux inspirent confiance aux justiciables (paragraphe 191 ci-dessus).

197. Le Gouvernement a attiré l'attention de la Cour sur les mesures internes adoptées par le Conseil d'Etat afin de donner effet à l'arrêt *Procola* aux Pays-Bas (paragraphe 142-145 ci-dessus). D'après la description de ces mesures que l'on trouve dans le rapport annuel 2000 du Conseil d'Etat, la composition de la formation appelée à connaître d'une affaire ne fait l'objet d'un examen que si des doutes sont exprimés par une partie ; le critère appliqué dans ce cas est que si le recours concerne une question explicitement abordée dans un avis consultatif antérieur, la

composition de la formation doit être modifiée de manière à exclure tous les membres ayant participé à l'adoption de l'avis en question.

198. La Cour n'est pas aussi certaine que le gouvernement ne semblait l'être dans la déclaration faite par lui au cours des discussions budgétaires menées au sein du Parlement en 2000 que ces mesures soient propres à garantir que, dans tous les recours portés devant elle, la section du contentieux administratif constitue un « tribunal impartial » aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Cela dit, il n'appartient pas à la Cour de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité avec la Convention du système néerlandais sur ce point. La Cour est en réalité appelée à déterminer si, pour ce qui est des recours portés devant la section du contentieux administratif par les requérants en l'espèce, il était compatible avec les exigences de l'impartialité « objective » de tout tribunal au sens de l'article 6 § 1 que la structure institutionnelle du Conseil d'Etat eût permis à certains de ses membres ordinaires d'exercer à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles.

199. En l'espèce, le Conseil d'Etat plénier rendit, concernant le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, un avis qui prévoyait des règles procédurales encadrant le processus décisionnel applicable à l'aménagement suprarégional de nouvelles grandes infrastructures de transport. Or les recours formés par les requérants étaient, quant à eux, dirigés contre l'arrêté de tracé, qui constituait une décision prise conformément à la procédure prévue dans la loi sur la planification des infrastructures de transport. Les recours formés antérieurement contre la décision directrice d'aménagement ne sont pas ici en cause, dès lors qu'ils se fondaient sur des règles juridiques distinctes.

200. La Cour estime qu'à la différence de la situation examinée par elle dans les affaires *Procola* et *McGonnell* précitées les avis consultatifs rendus relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure subséquente d'examen des recours introduits contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter « la même affaire » ou « la même décision ».

201. Bien que l'aménagement de la ligne ferroviaire de la Betuwe fût mentionné dans l'avis donné par le Conseil d'Etat au gouvernement concernant le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, les références en question ne sauraient raisonnablement s'interpréter comme exprimant des opinions sur des questions ultérieurement tranchées par les ministres responsables à l'occasion de l'arrêté de tracé litigieux, ni comme un préjugement de ces questions. Dans les passages de l'avis du Conseil d'Etat contenant les références à la ligne ferroviaire de la Betuwe, il s'agissait de supprimer les ambiguïtés perçues dans les articles 24b et 24g du projet de loi sur la planification des infrastructures de transport. Ces dispositions devaient s'appliquer à deux grands projets de construction déjà en cours d'examen à l'époque, et notamment à la ligne ferroviaire de la Betuwe. La Cour ne peut souscrire à l'avis des requérants selon lequel le Conseil d'Etat, en suggérant au gouvernement d'indiquer dans le projet le nom du lieu d'où la ligne ferroviaire de la Betuwe devait partir et celui du lieu où elle devait aboutir, aurait déterminé le tracé exact de cette voie ferrée, exprimé des vues sur ce qu'il devrait être ou préjugé son résultat final.

202. Dans ces conditions, la Cour estime que les craintes nourries par les requérants quant à l'indépendance et à l'impartialité de la section du contentieux administratif à raison de la composition de la formation ayant eu à connaître de leurs recours ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. [...]

Document n° 3 – CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France* (extraits)

[...] 2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

59. Pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant » aux fins de l'article 6 § 1, il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (*Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73, et *Brudnicka et autres c. Pologne*, n° 54723/00, 3 mars 2005, § 38). Quant à l'indépendance définie comme l'absence de lien entre le pouvoir exécutif et les autorités judiciaires, ni l'article 6 de la Convention, ni la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre (*Kleyn et autres* précité, § 193). La Cour rappelle cependant le rôle croissant de la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire dans sa jurisprudence (*Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §78, CEDH 2002-IV).

60. La condition d'impartialité revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, il doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. Dans le cadre de la démarche objective, il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure (*ibid*, § 191).

61. En « matière civile », le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugeant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (*Morel* précité, § 45, et *Didier c. France* (déc.), n° 58188/00, 27 août 2002).

62. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble dans la mesure où elles intéressent toutes deux la présente espèce (*Findlay* précité, § 73, et *Kleyn et autres* précité, § 192). La Cour se prononcera sur la question de savoir si, dans les circonstances de la cause, le Conseil d'Etat possédait « l'apparence » d'indépendance requise ou l'impartialité « objective » voulue (*ibid*, § 193).

63. Enfin, il convient de garder à l'esprit que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, de raisons légitimes de redouter que ces exigences ne soient pas remplies, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, *Hauschildt c. Danemark*, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154, § 48).

b) Application en l'espèce

64. La Cour constate que la mise en cause de l'impartialité structurelle du Conseil d'Etat par la requérante se fonde avant tout sur l'atteinte à la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et l'autorité judiciaire.

65. La Cour observe que le statut des magistrats de l'ordre administratif est décrit dans l'arrêt *Kress* et est désormais inséré aux articles L. 131-1 et R. 131-1 du C.J.A. (paragraphe 34 ci-dessus). Ces magistrats relèvent du statut général de la fonction publique. Leur recrutement se fait de deux manières, soit par concours, soit par le tour extérieur. Outre qu'un tiers des membres du Conseil d'Etat exerce leur activité à l'extérieur, le tour extérieur donne au président de la République la compétence de nommer directement à un tiers des emplois de conseiller d'Etat sous réserve d'être âgé de quarante-cinq ans (dans ce cas, le vice-président du Conseil d'Etat donne son avis préalable). L'inamovibilité des membres du Conseil d'Etat n'est pas prévue par les textes mais se trouve garantie en pratique tout comme est assurée leur indépendance par des usages anciens tels que la gestion de l'institution par le bureau du Conseil d'Etat, sans ingérences extérieures, (pas de soumission hiérarchique au ministre de la justice à la différence des magistrats du parquet) ou l'avancement à l'ancienneté, garant de l'autonomie tant à l'égard des autorités politiques qu'à l'égard des autorités du Conseil d'Etat elles-mêmes (*ibid*, §§ 31 - 35). A cela s'ajoute, l'obligation de réserve dans l'action et l'expression publique des membres du Conseil d'Etat (article L. 131-3 du CJA, paragraphe 34 ci-dessus).

66. La Cour note que la position originale du Conseil d'Etat dans les institutions françaises le rapproche organiquement des pouvoirs publics. Toutefois, elle est d'avis que cette situation ne suffit pas à établir un manque d'indépendance du Conseil d'Etat ; comme elle l'a déjà fait valoir dans l'arrêt *Kress*, à d'autres fins, cette spécificité n'est pas exclusive des garanties d'indépendance de ses membres (§§ 31 - 37 et 71).

67. Au surplus, la Cour rappelle que la seule nomination de magistrats par un membre de l'exécutif mais aussi par le Parlement ne crée pas pour autant une dépendance à leur égard si une fois nommés, ces magistrats ne reçoivent ni pressions ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles (*Campbell et Fell* précité, § 79, *Loyen c. France* (déc.), n° 46022/99, 27 avril 2000, et *Filippini c. Saint-Marin* (déc.), n° 10526/02, 26 août 2003). De même, si d'une manière générale on doit considérer l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme corollaire de leur indépendance, l'absence de consécration expresse en droit n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies (*Campbell et Fell* précité, § 80). Or, il résulte des dispositions du C.J.A. et de la pratique que tel est bien le cas.

68. Si la Cour n'entend pas ainsi mettre en cause, de manière générale, le mode de nomination des membres du Conseil d'Etat ainsi que le déroulement de leur carrière, il lui reste encore à apprécier si, en l'espèce, la section du

contentieux possédait « l'apparence d'indépendance » requise par la jurisprudence de la Cour au regard des garanties contre les pressions extérieures (paragraphe 59 ci-dessus). A ce sujet, la requérante fait valoir que la nomination de l'un des conseillers d'Etat, qui avait siégé lors de la séance du 26 avril 2000 au poste de secrétaire général du ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (paragraphe 18 ci-dessus), était de nature à jeter un doute sérieux sur l'indépendance du Conseil d'Etat ayant prononcé l'arrêt du 19 mai 2000 (paragraphe 17 ci-dessus).

69. La Cour observe que la nomination du conseiller d'Etat en question est postérieure à la délibération du Conseil d'Etat du 26 avril 2000 au cours de laquelle celui-ci a siégé. Toutefois, elle note que le Gouvernement indique que les pourparlers concernant cette nomination à un poste nouvellement créé auraient commencé au mois d'avril 2000, soit probablement au moins un certain temps avant la délibération précitée compte tenu de l'importance de la fonction à pourvoir. Elle juge vraisemblable que ces pourparlers se sont poursuivis jusqu'aux quelques jours précédant la signature du décret de nomination du 26 mai 2000. Elle est d'avis que la nomination litigieuse est de nature à faire douter de l'impartialité du Conseil d'Etat. En effet, au cours du délibéré, voire peut-être bien avant, un des membres de la formation de jugement était pressenti pour exercer des fonctions importantes au sein du ministère opposé à la requérante, ledit ministère étant son adversaire dans de nombreux et importants litiges (paragraphe 11 ci-dessus). *La Cour estime ainsi que ce membre ne peut apparaître comme quelqu'un de neutre vis-à-vis de la requérante, compte tenu de l'absence de garanties contre une éventuelle influence extérieure du fait de sa nomination envisagée au moment de l'accomplissement de la fonction de juger en avril 2000. La requérante pouvait, selon la Cour, nourrir a posteriori des doutes objectivement fondés quant à l'indépendance et l'impartialité de la formation de jugement à laquelle appartenait l'intéressé. Elle considère dès lors qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.*

70. Reste la question de l'indépendance et de l'impartialité du Conseil d'Etat au regard du cumul de sa compétence juridictionnelle avec ses attributions administratives telles que formulées aux articles L. 112-1 et suivants du CJA (paragraphe 35 ci-dessus).

71. Quant à la participation du Conseil d'Etat, par le biais de ses avis –qui ne le lient pas cependant – à la confection de tous les projets de loi relatifs à la politique minière ainsi que des décrets d'application depuis la fin des exploitations, la Cour reconnaît qu'elle pose une question structurelle pure dès lors que le défaut de consultation obligatoire du Conseil d'Etat est un vice d'incompétence et un moyen d'ordre public que le juge ne manque pas de relever lui-même. Toutefois, elle réaffirme que la Convention n'oblige pas les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire (*Kleyn et autres* précité, § 193). Comme pour le Conseil d'Etat néerlandais, il n'y pas lieu d'appliquer une doctrine particulière de droit constitutionnel à la situation du Conseil d'Etat français et de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité organique et fonctionnelle de la consultation du Conseil d'Etat en ce qui concerne les projets de loi et les décrets d'application avec l'article 6 § 1. Elle rappelle que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas déterminant dans l'abstrait (*Pabla Ky c. Finlande*, n° 47221/99, 22 juin 2004, § 34). Il lui appartient seulement de déterminer si l'avis rendu par la section consultative en date du 29 septembre 1997 a constitué une sorte de préjugement des arrêts de la section du contentieux du Conseil d'Etat du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002 entraînant un doute sur l'impartialité « objective » de la formation de jugement du fait de l'exercice successif des fonctions consultatives et juridictionnelles en l'espèce.

72. La Cour observe tout d'abord que les questions soulevées dans l'avis relatif « aux travaux de sauvegarde et remise en état du site après l'abandon de l'exploitation minière » suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier et les procédures relatives à la contestation des arrêtés interpréfectoraux des 26 mai et 18 juillet 1997 ainsi que du 24 juillet 1998 portant mesures de police des mines ne peuvent passer pour des « décisions » parfaitement identiques. Il ne ressort pas non plus du dossier que des membres ayant siégé dans les formations contentieuses ont auparavant participé à l'adoption de l'avis du 29 septembre 1997. La Cour en déduit que la présente espèce est différente de celle examinée dans l'affaire *Procola*.

73. Les questions soumises à la section consultative et les procédures examinées par la section du contentieux peuvent-elle passer pour la « même affaire » ou la « même décision » (*Kleyn et autres* précité, § 200) ou pour des « questions analogues » (*Morel* précité, § 47) ? Dans l'arrêt *Kleyn et autres*, le gouvernement français, en sa qualité de tiers intervenant, considérait que « la question de savoir si les craintes nourries par un requérant relativement à l'impartialité d'une institution où coexistent des attributions consultatives et juridictionnelles sont légitimes ne pose aucune difficulté si l'avis consultatif donné n'a porté que sur une question de pur droit, et doit être tranchée au cas par cas si l'avis consultatif a porté sur une question de fait » (§ 189). Il réitère ce point de vue. La requérante réplique que les questions de droit se rapportent toujours à une situation de fait et que en l'espèce, celles posées dans l'avis se recoupaient avec celles posées par les litiges.

74. La Cour constate que l'avis du 29 septembre 1997 portait sur l'interprétation et l'application de la loi du 15 juillet 1994 dans le temps et sur l'ampleur des pouvoirs de l'administration à l'égard des exploitants miniers ainsi que sur le partage de responsabilité entre ceux-ci et l'Etat quant à la prévention des risques miniers. Le contentieux litigieux consistait à examiner le point de savoir si des mesures de police des mines pouvaient encore être imposées à la requérante dès lors qu'elle faisait valoir que les concessions qu'elle exploitait avaient déjà fait l'objet de déclarations d'abandon et de demandes de renonciation. Sans dénier l'existence d'une relation entre les questions juridiques posées dans l'avis du 29 septembre 1997 et celles générées par le contentieux porté par la requérante, la Cour considère que la teneur des premières, abordées d'une manière générale et abstraite, ne permet pas de conclure que les membres de la section du contentieux aient abordé avec préjugé l'examen, trois ans plus tard, de celles concernant les intérêts concrets de la requérante dans la gestion de la fin d'exploitation des sites miniers, nombreux et dans des situations juridiques différentes. Dans ces conditions, l'avis consultatif rendu et les procédures subséquentes d'examen des recours dirigés contre les arrêtés interpréfectoraux portant mesures de police des mines ne peuvent représenter la « même affaire » ou la « même décision » (voir, *mutatis mutandis*, *Kleyn et autres* précité, §§ 200 et 201). C'est aussi la raison pour laquelle ni la demande du ministre saisi du recours hiérarchique à la section consultative ni la publication de l'avis dans le rapport public du Conseil d'Etat de 1998 ne peuvent avoir fait naître dans le chef de la requérante des craintes objectivement justifiées.

Document n° 4 – CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*

Vu 1°), sous le n° 179 635, la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 29 avril 1996, 19 juin 1996 et 1er octobre 1997 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme Laure X..., demeurant ... ; Mme X... demande au Conseil d'Etat :

- 1°) de réviser une décision en date du 15 avril 1996 par laquelle il a rejeté sa demande tendant à l'annulation d'un jugement du 26 mai 1987 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande tendant à l'annulation d'une décision du 18 avril 1986 de la commission départementale d'aménagement foncier du Puy-de-Dôme statuant sur le projet de remembrement de la commune de Manglieu ;
- 2°) d'annuler cette décision du 18 avril 1986 ;
- 3°) de lui communiquer l'entier dossier de la procédure avant de statuer à nouveau ;
- 4°) de condamner l'Etat à lui verser une somme de 15 000 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Vu 2°), sous le n° 180 208, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 30 mai 1996 et 1er octobre 1997 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme Laure X..., demeurant ... ; Mme X... demande au Conseil d'Etat :

- 1°) de réviser une décision en date du 15 avril 1996 par laquelle il a annulé le jugement du 15 septembre 1987 par lequel le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a annulé la décision du 18 avril 1986 de la commission départementale d'aménagement foncier du Puy-de-Dôme statuant sur le projet de remembrement de la commune de Manglieu ;
 - 2°) de lui communiquer l'entier dossier de la procédure ;
 - 3°) de condamner l'Etat à lui verser une somme de 15 000 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;
- [...]

Considérant que les requêtes susvisées présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article 75 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 : "Le recours en révision contre une décision contradictoire du Conseil d'Etat ne peut être présenté que dans trois cas : si elle a été rendue sur pièces fausses, si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, ou si la décision est intervenue sans qu'aient été observées les dispositions des articles 35, 38, 39, 66 (paragraphe 1er), 67 et 68 de la présente ordonnance" ;

Considérant, d'une part, que si Mme Esclatine soutient que certaines pièces n'auraient pas été présentées au Conseil d'Etat, il n'est pas établi que lesdites pièces auraient été retenues par son adversaire ; qu'il s'ensuit que la requérante n'est pas fondée à demander, pour ce motif, la révision de la décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux en date du 15 avril 1996 ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 67 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 : "Après le rapport, les avocats des parties présentent leurs observations orales ; les conclusions sont données dans chaque affaire par l'un des maîtres des requêtes, commissaire du gouvernement ou par l'un des auditeurs commissaire-adjoint" ;

Considérant, que la requérante soutient que l'article 67 susmentionné, dont elle invoque la violation à l'appui de son recours en révision, doit être interprété, par référence à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme impliquant que les parties ou leurs conseils aient connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement préalablement à leur prononcé afin d'être mis à même d'y répondre et qu'elle fait état, à l'appui de son argumentation, de décisions rendues par la cour européenne des droits de l'homme dans des cas et pour des juridictions différents ;

Considérant que le principe du contradictoire, qui tend à assurer l'égalité des parties devant le juge, implique la communication à chacune des parties de l'ensemble des pièces du dossier, ainsi que, le cas échéant, des moyens relevés d'office ; que ces règles sont applicables à l'ensemble de la procédure d'instruction à laquelle il est procédé sous la direction de la juridiction ;

Mais considérant que le commissaire du gouvernement, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction à laquelle il a été procédé contradictoirement ; qu'il participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre ; que l'exercice de cette fonction n'est pas soumis au principe du contradictoire applicable à l'instruction ; qu'il suit de là que, pas plus que la note du rapporteur ou le projet de décision, les conclusions du commissaire du gouvernement - qui peuvent d'ailleurs ne pas être écrites - n'ont à faire l'objet d'une communication préalable aux parties, lesquelles n'ont pas davantage à être invitées à y répondre ; que, par suite, le moyen tiré de la violation de l'article 67 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, tel qu'il a été analysé ci-dessus doit être écarté ; [...]

Document n° 5 – CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France* (extraits)

63. La requérante se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions administratives. Ce grief se subdivise en deux branches : la requérante ou son avocat n'a pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement avant l'audience et n'a pu y répondre après, car le commissaire du gouvernement parle en dernier ; en outre, le commissaire assiste au délibéré, même s'il ne vote pas, ce qui aggraverait la violation du droit à un procès équitable résultant du non-respect du principe de l'égalité des armes et du droit à une procédure contradictoire.

1. *Rappel de la jurisprudence pertinente*

64. La Cour relève que sur les points évoqués ci-dessus, la requête soulève, *mutatis mutandis*, des problèmes voisins de ceux examinés par la Cour dans plusieurs affaires concernant le rôle de l'avocat général ou du procureur général à la Cour de cassation ou à la Cour suprême en Belgique, au Portugal, aux Pays-Bas et en France (arrêts *Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, *Van Orshoven c. Belgique*, 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III, et les deux arrêts *J.J. et K.D.B. c. Pays-Bas* du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II ; voir également *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité).

65. Dans toutes ces affaires, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la non-communication préalable soit des conclusions du procureur général ou de l'avocat général, soit du rapport du conseiller rapporteur, et de l'impossibilité d'y répondre. La Cour rappelle en outre que, dans son arrêt *Borgers*, qui concernait le rôle de l'avocat général devant la Cour de cassation dans une procédure pénale, elle avait conclu au non-respect de l'article 6 § 1 de la Convention, en se fondant surtout sur la participation de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation, qui avait emporté violation du principe de l'égalité des armes (...) Ultérieurement, la circonstance aggravante de la participation aux délibérés du procureur ou de l'avocat général n'a été retenue que dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, où elle avait été soulevée par les requérants (respectivement, p. 234, § 34, et p. 207, § 32) ; dans tous les autres cas, la Cour a mis l'accent sur la nécessité de respecter le droit à une procédure contradictoire, en relevant que celui-ci impliquait le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, et de la discuter. Enfin, la Cour rappelle que les affaires *Borgers*, *J.J. c. Pays-Bas* et *Reinhardt et Slimane-Kaïd* concernaient des procédures pénales ou à connotation pénale. Les affaires *Vermeulen*, *Lobo Machado* et *K.D.B. c. Pays-Bas* avaient trait à des procédures

civiles ou à connotation civile tandis que l'affaire *Van Orshoven* concernait une procédure disciplinaire contre un médecin.

2. Quant à la spécificité alléguée de la juridiction administrative

66. Aucune de ces affaires ne concernait un litige porté devant les juridictions administratives et la Cour doit donc examiner si les principes dégagés dans sa jurisprudence, telle que rappelée ci-dessus, trouvent à s'appliquer en l'espèce.

67. Elle observe que, depuis l'arrêt *Borgers* précité, tous les gouvernements se sont attachés à démontrer devant la Cour que, dans leur système juridique, leurs avocats généraux ou procureurs généraux étaient différents du procureur général belge, du point de vue tant organique que fonctionnel. Ainsi, leur rôle serait différent selon la nature du contentieux (pénal ou civil, voire disciplinaire), ils ne seraient pas parties à la procédure ni les adversaires de quiconque, leur indépendance serait garantie et leur rôle se limiterait à celui d'un *amicus curiae* agissant dans l'intérêt général ou pour assurer l'unité de la jurisprudence.

68. Le Gouvernement ne fait pas exception : il soutient, lui aussi, que l'institution du commissaire du gouvernement au sein du contentieux administratif français diffère des autres institutions critiquées dans les arrêts précités, parce qu'il n'existe aucune distinction entre siège et parquet au sein des juridictions administratives, que le commissaire du gouvernement, du point de vue statutaire, est un juge au même titre que tous les autres membres du Conseil d'Etat et que, du point de vue fonctionnel, il est exactement dans la même situation que le juge rapporteur, sauf qu'il s'exprime publiquement mais ne vote pas.

69. La Cour admet que, par rapport aux juridictions de l'ordre judiciaire, la juridiction administrative française présente un certain nombre de spécificités, qui s'expliquent par des raisons historiques. Certes, la création et l'existence même de la juridiction administrative peuvent être saluées comme l'une des conquêtes les plus éminentes d'un Etat de droit, notamment parce que la compétence de cette juridiction pour juger les actes de l'administration n'a pas été acceptée sans heurts. Encore aujourd'hui, les modalités de recrutement du juge administratif, son statut particulier, différent de celui de la magistrature judiciaire, tout comme les spécificités du fonctionnement de la justice administrative (paragraphe 33-52 ci-dessus) témoignent de la difficulté qu'éprouva le pouvoir exécutif pour accepter que ses actes soient soumis à un contrôle juridictionnel. Pour ce qui est du commissaire du gouvernement, la Cour en convient également, il n'est pas contesté que son rôle n'est nullement celui d'un ministère public ni qu'il présente un caractère *sui generis* propre au système du contentieux administratif français.

70. Toutefois, la seule circonstance que la juridiction administrative et le commissaire du gouvernement en particulier existent depuis plus d'un siècle et fonctionnent, selon le Gouvernement, à la satisfaction de tous, ne saurait justifier un manquement aux règles actuelles du droit européen (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 19, § 36). La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir, notamment, l'arrêt *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 29, § 28).

71. Nul n'a jamais mis en doute l'indépendance ni l'impartialité du commissaire du gouvernement, et la Cour estime qu'au regard de la Convention son existence et son statut organique ne sont pas en cause. Toutefois la Cour considère que l'indépendance du commissaire du gouvernement et le fait qu'il n'est soumis à aucune hiérarchie, ce qui n'est pas contesté, ne sont pas en soi suffisants pour affirmer que la non-communication de ses conclusions aux parties et l'impossibilité pour celles-ci d'y répondre ne seraient pas susceptibles de porter atteinte aux exigences d'un procès équitable. En effet, il convient d'attacher une grande importance au rôle réellement assumé dans la procédure par le commissaire du gouvernement et plus particulièrement au contenu et aux effets de ses conclusions (voir, par analogie et parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Van Orshoven* précité, p. 1051, § 39).

3. En ce qui concerne la communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité d'y répondre à l'audience

72. La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23).

73. Or, indépendamment du fait que, dans la majorité des cas, les conclusions du commissaire du gouvernement ne font pas l'objet d'un document écrit, la Cour relève qu'il ressort clairement de la description du déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat (paragraphe 40 à 52 ci-dessus) que le commissaire du gouvernement présente ses

conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion. La requérante ne saurait tirer du droit à l'égalité des armes reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui n'ont été communiquées à aucune des parties à l'instance : ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (*Nideröst-Huber* précité, *ibidem*). Aucun manquement à l'égalité des armes ne se trouve donc établi.

74. Toutefois, la notion de procès équitable implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (arrêts précités *Vermeulen*, p. 234, § 33, *Lobo Machado*, pp. 206-207, § 31, *Van Orshoven*, p. 1051, § 41, *K.D.B. c. Pays-Bas*, p. 631, § 44, et *Nideröst-Huber*, p. 108, § 24).

75. Pour ce qui est de l'impossibilité pour les parties de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement à l'issue de l'audience de jugement, la Cour se réfère à l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précité. Dans cette affaire, elle avait constaté une violation de l'article 6 § 1 du fait que le rapport du conseiller rapporteur, qui avait été communiqué à l'avocat général, ne l'avait pas été aux parties (*ibidem*, pp. 665-666, § 105). En revanche, s'agissant des conclusions de l'avocat général, la Cour s'est exprimée comme suit : « L'absence de communication des conclusions de l'avocat général aux requérants est pareillement sujette à caution. De nos jours, certes, l'avocat général informe avant le jour de l'audience les conseils des parties du sens de ses propres conclusions et, lorsque, à la demande desdits conseils, l'affaire est plaidée, ces derniers ont la possibilité de répliquer aux conclusions en question oralement ou par une note en délibéré (...). Eu égard au fait que seules des questions de pur droit sont discutées devant la Cour de cassation et que les parties y sont représentées par des avocats hautement spécialisés, une telle pratique est de nature à offrir à celles-ci la possibilité de prendre connaissance des conclusions litigieuses et de les commenter dans des conditions satisfaisantes. Il n'est toutefois pas avéré qu'elle existât à l'époque des faits de la cause » (p. 666, § 106).

76. Or, à la différence de l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd*, il n'est pas contesté que, dans la procédure devant le Conseil d'Etat, les avocats qui le souhaitent peuvent demander au commissaire du gouvernement, avant l'audience, le sens général de ses conclusions. Il n'est pas davantage contesté que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire. C'est d'ailleurs ce que fit l'avocat de la requérante en l'espèce (paragraphe 26 ci-dessus). Enfin, au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (paragraphe 49 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et qu'aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à cet égard.

4. En ce qui concerne la présence du commissaire du gouvernement au délibéré du Conseil d'Etat

77. Sur ce point, la Cour constate que l'approche soutenue par le Gouvernement consiste à dire que, puisque le commissaire du gouvernement est un membre à part entière de la formation de jugement, au sein de laquelle il officie en quelque sorte comme un deuxième rapporteur, rien ne devrait s'opposer à ce qu'il assiste au délibéré, ni même qu'il vote.

78. Le fait qu'un membre de la formation de jugement ait exprimé en public son point de vue sur l'affaire pourrait alors être considéré comme participant à la transparence du processus décisionnel. Cette transparence est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation de la décision par les justiciables et le public, dans la mesure où les conclusions du commissaire du gouvernement, si elles sont suivies par la formation de jugement, constituent une sorte d'explication de texte de l'arrêt. Dans le cas contraire, lorsque les conclusions du commissaire du gouvernement ne se reflètent pas dans la solution adoptée par l'arrêt, elles constituent une sorte d'opinion dissidente qui nourrira la réflexion des plaideurs futurs et de la doctrine. La présentation publique de l'opinion d'un juge ne porterait en outre pas atteinte au devoir d'impartialité, dans la mesure où le commissaire du gouvernement, au moment du délibéré, n'est qu'un juge parmi d'autres et que sa voix ne saurait peser sur la décision des autres juges au sein desquels il se trouve en minorité, quelle que soit la formation dans laquelle l'affaire est examinée (sous-section, sous-sections réunies, section ou assemblée). Il est d'ailleurs à noter que, dans la présente affaire, la requérante ne met nullement en cause l'impartialité subjective ou l'indépendance du commissaire du gouvernement.

79. Toutefois, la Cour observe que cette approche ne coïncide pas avec le fait que, si le commissaire du gouvernement assiste au délibéré, il n'a pas le droit de voter. La Cour estime qu'en lui interdisant de voter, au nom de

la règle du secret du délibéré, le droit interne affaiblit sensiblement la thèse du Gouvernement, selon laquelle le commissaire du gouvernement est un véritable juge, car un juge ne saurait, sauf à se déporter, s'abstenir de voter. Par ailleurs, il serait difficile d'admettre que des juges puissent exprimer publiquement leur opinion et que d'autres puissent seulement le faire dans le secret du délibéré.

80. En outre, en examinant ci-dessus le grief de la requérante concernant la non-communication préalable des conclusions du commissaire du gouvernement et l'impossibilité de lui répliquer, la Cour a accepté que le rôle joué par le commissaire pendant la procédure administrative requière l'application de garanties procédurales en vue d'assurer le respect du principe du contradictoire (paragraphe 76 ci-dessus). La raison qui a amené la Cour à conclure à la non-violation de l'article 6 § 1 sur ce point n'était pas la neutralité du commissaire du gouvernement vis-à-vis des parties mais le fait que la requérante jouissait de garanties procédurales suffisantes pour contrebalancer son pouvoir. La Cour estime que ce constat entre également en ligne de compte pour ce qui est du grief concernant la participation du commissaire du gouvernement au délibéré.

81. Enfin, la théorie des apparences doit aussi entrer en jeu : en s'exprimant publiquement sur le rejet ou l'acceptation des moyens présentés par l'une des parties, le commissaire du gouvernement pourrait être légitimement considéré par les parties comme prenant fait et cause pour l'une d'entre elles. Pour la Cour, un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. A l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié. La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil (voir, *mutatis mutandis*, arrêt *Delcourt* précité, pp. 16-17, § 30).

82. Depuis l'arrêt *Delcourt*, la Cour a relevé à de nombreuses reprises que, si l'indépendance et l'impartialité de l'avocat général ou du procureur général auprès de certaines cours suprêmes n'encourageaient aucune critique, la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice justifiait l'importance croissante attribuée aux apparences (*Borgers* précité, p. 31, § 24). C'est pourquoi la Cour a considéré que, indépendamment de l'objectivité reconnue de l'avocat général ou du procureur général, celui-ci, en recommandant l'admission ou le rejet d'un pourvoi, devenait l'allié ou l'adversaire objectif de l'une des parties et que sa présence au délibéré lui offrait, fût-ce en apparence, une occasion supplémentaire d'appuyer ses conclusions en chambre du conseil, à l'abri de la contradiction (*Borgers*, *Vermeulen* et *Lobo Machado* précités, respectivement, pp. 31-32, § 26, p. 234, § 34, et p. 207, § 32).

83. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante rappelée ci-dessus, même s'agissant du commissaire du gouvernement, dont l'opinion n'emprunte cependant pas son autorité à celle d'un ministère public (voir, *mutatis mutandis*, *J.J.* et *K.D.B. c. Pays-Bas* précités, respectivement, pp. 612-613, § 42, et p. 631, § 43).

84. La Cour observe en outre qu'il n'a pas été soutenu, comme dans les affaires *Vermeulen* et *Lobo Machado*, que la présence du commissaire du gouvernement s'imposait pour contribuer à l'unité de la jurisprudence ou pour aider à la rédaction finale de l'arrêt (voir, *mutatis mutandis*, *Borgers* précité, p. 32, § 28). Il ressort des explications du Gouvernement que la présence du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire.

85. De l'avis de la Cour, l'avantage pour la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré. Tel n'est pas le cas dans le système français actuel.

86. La Cour se trouve confortée dans cette approche par le fait qu'à la CJCE, l'avocat général, dont l'institution s'est étroitement inspirée de celle du commissaire du gouvernement, n'assiste pas aux délibérés, en vertu de l'article 27 du règlement de la CJCE.

87. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement. [...]

Document n° 6 – CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France* (extraits)

(...) 2. Sur le grief relatif à une méconnaissance de l'article 6 § 1 dans le cadre de l'instance devant le Conseil d'Etat

a) Les thèses des parties

51. Le requérant se plaint, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat. Il se réfère à cet égard aux arrêts *Kress* (précité), *Borgers* (précité), *Vermeulen c. Belgique*, du 20 février 1996 et *Lobo Machado c. Portugal*, du 20 février 1996

52. Le Gouvernement souligne que, dans l'arrêt *Kress*, la Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 du fait de la « participation » du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement. Il soutient que cet arrêt ne met en cause que la présence active du commissaire du gouvernement, sa « présence passive » restant possible ; à cet égard, il souligne en particulier que le commissaire du gouvernement, qui est membre du Conseil d'Etat, n'a pas le rôle d'un « ministère public » mais celui d'un « jurisconsulte » qui exprime son opinion personnelle devant la formation de jugement avant le délibéré.

Le Gouvernement indique qu'en exécution de l'arrêt *Kress*, le Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat a pris, les 23 novembre 2001 et 13 novembre 2002, deux instructions aux termes desquelles le commissaire du gouvernement peut assister au délibéré mais ne peut intervenir dans celui-ci en prenant la parole, la seconde de ces instructions le qualifiant ainsi de « témoin muet » ; il précise qu'un décret (no 2005- 1586) reprenant ces modalités nouvelles a été publié au journal officiel le 20 décembre 2005, ajoutant en particulier un article R. 731-7 au code de justice administrative aux termes duquel « le commissaire du Gouvernement assiste au délibéré [;] il n'y prend pas part ». Ce ne serait ainsi « qu'à titre exceptionnel et sur invitation, [que le commissaire du gouvernement pourrait] être amené, dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice et en tant que l'un des membres de la sous-section sur le rapport de laquelle est examiné le litige, ayant étudié en dernier le dossier, à répondre à une question ponctuelle de nature technique » ; outre cet intérêt d'ordre technique, la présence du commissaire du gouvernement au délibéré aurait l'avantage de lui permettre de mieux comprendre les raisons pour lesquelles la formation de jugement se rallie à son point de vue ou à l'inverse, s'en sépare : la connaissance qu'il acquerrait ainsi des motivations du juge lui permettrait, dans des conclusions ultérieures, de rendre fidèlement compte de la jurisprudence ou, s'il n'a pas été convaincu, de préparer à l'avenir un infléchissement et, ainsi, de contribuer à assurer la cohérence, la continuité et au besoin le développement de la jurisprudence, pour une bonne administration de la justice, laquelle bénéficierait au premier chef à l'ensemble des justiciables. Il rappelle que, telle que comprise par la Cour, la « théorie des apparences » ne repose pas exclusivement sur les appréhensions que peut avoir le justiciable quant à l'impartialité d'une juridiction : de telles craintes doivent reposer sur des éléments objectifs pour qu'il y ait violation de l'article 6 § 1. Or, pour les raisons exposées précédemment, de tels éléments objectifs feraient défaut quant à la simple présence du commissaire du gouvernement au délibéré. Selon le Gouvernement, il serait dommageable, au nom du respect des apparences, et alors même que l'impartialité effective du commissaire du gouvernement n'est pas mise en cause, de porter atteinte à une Institution qui a largement fait ses preuves.

b) L'appréciation de la Cour

53. La Cour souligne en premier lieu que, si dans le dispositif (point 2) e l'arrêt *Kress* elle indique conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la « participation » du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat, il est fait usage dans la partie opérationnelle de l'arrêt tantôt de ce terme (paragraphes 80 et 87), tantôt de celui de « présence » (titre 4 et paragraphes 82, 84 et 85), ou encore des termes « assistance » ou « assiste » ou « assister au délibéré » (paragraphes 77, 79, 81, 85 et 86). La lecture des faits de la cause, des arguments présentés par les parties et des motifs retenus par la Cour, ensemble avec le dispositif de l'arrêt, montre néanmoins clairement que l'arrêt *Kress* use de ces termes comme de synonymes, et qu'il condamne la seule présence du commissaire du gouvernement au délibéré, que celle-ci soit « active » ou « passive ». Les paragraphes 84 et 85 par exemple, sont à cet égard particulièrement parlants : examinant l'argument du Gouvernement selon lequel la « présence » du commissaire du gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire, la Cour répond que l'avantage pour la formation de jugement de cette « assistance » purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne puisse pas, par sa « présence », exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré, et constate que tel n'est pas le cas du système français. Tel est au demeurant le sens que l'on doit donner à cet arrêt au vu de la jurisprudence de la Cour, celle-ci ayant condamné non seulement la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation belge (arrêts *Borgers* et *Vermeulen* précités) mais aussi la présence du

procureur général adjoint au délibéré de la Cour suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre (arrêt *Lobo Machado* précité) et la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation française (arrêt *Slimane-Kaïd* (no 2) précité) ; cette jurisprudence se fonde pour beaucoup sur la théorie des apparences et sur le fait que, comme le commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives françaises, les avocats généraux et procureur général en question expriment publiquement leur point de vue sur l'affaire avant le délibéré.

54. Ceci étant, la Cour rappelle que, sans qu'elle soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents – même si, la Convention étant avant tout un mécanisme de défense des droits de l'homme, la Cour doit cependant tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (voir, par exemple, les arrêts *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], no 27238/95, CEDH 2001-I, § 70, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], no 28957/95, CEDH 2002-VI, § 74).

En l'espèce, la Cour ne voit aucun motif susceptible de la convaincre qu'il y a lieu de réformer sa jurisprudence. [...]

Document n° 7 – Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et du déroulement de l'audience devant ces juridictions

Article 1

Le code de justice administrative est modifié ainsi qu'il suit :

1° Aux articles L. 7 et L. 522-1, et dans l'ensemble des articles réglementaires sauf aux articles R. 123-24 et R. 123-25, les mots : « commissaire du Gouvernement » sont remplacés par les mots : « rapporteur public » ;
2° Le deuxième alinéa de l'article R. 711-2 est complété par la phrase suivante : « Il mentionne également les modalités selon lesquelles les parties ou leurs mandataires peuvent prendre connaissance du sens des conclusions du rapporteur public, en application de l'article R. 711-3. » ;

3° L'article R. 711-3 devient l'article R. 711-4 ;

4° Il est inséré un article R. 711-3 ainsi rédigé :

« Art.R. 711-3.-Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne. » ;

5° L'article R. 712-1 est ainsi modifié :

- a) Après le quatrième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
« Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne. » ;
- b) L'avant-dernier alinéa est complété par la phrase suivante :
« Il mentionne également les modalités selon lesquelles les parties ou leurs mandataires peuvent prendre connaissance du sens des conclusions du rapporteur public, en application de l'alinéa précédent. » ;

6° L'article R. 732-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les parties ou leurs mandataires peuvent présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public. » ;

7° L'article R. 733-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :
« Les avocats au Conseil d'Etat représentant les parties peuvent présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public. »

Article 2

A titre expérimental, et jusqu'au 31 décembre 2011, dans les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel désignés par le vice-président du Conseil d'Etat, sur proposition des chefs des juridictions concernées, ou dans certaines des formations de jugement de ces juridictions désignées dans les mêmes conditions, les dispositions suivantes sont applicables, par dérogation aux premier et quatrième alinéas de l'[article R. 732-1 du code de justice administrative](#) :

« Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un membre de la formation de jugement ou par le magistrat mentionné à l'article R. 222-13, le rapporteur public prononce ses conclusions lorsque le présent code l'impose. Les parties peuvent ensuite présenter, soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites. »
Avant le 30 septembre 2011, les chefs des juridictions ainsi désignées adressent au vice-président du Conseil d'Etat un

rapport faisant le bilan de cette expérimentation. Ce rapport est présenté au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel qui donne son avis sur l'opportunité de la généraliser ou de l'abandonner. [...]

Document n° 8 – CAA Nantes, 10 février 2011, Association Défense Montesquieu-Balzac

[...] Considérant qu'aux termes de l'article R. 711-3 du code de justice administrative : "Si le jugement de l'affaire doit intervenir après le prononcé de conclusions du rapporteur public, les parties ou leurs mandataires sont mis en mesure de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens de ces conclusions sur l'affaire qui les concerne." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment de la copie d'écran éditée par la requérante, que le système informatique de suivi de l'instruction faisait mention, à la date du 10 octobre 2009, de ce que le rapporteur public concluait à un rejet au fond de sa demande alors qu'il est constant d'une part, qu'il s'est prononcé à l'audience du 13 octobre 2009 en faveur d'un rejet de cette demande comme irrecevable, d'autre part, que ni la requérante, ni son avocat n'ont été informés, de quelque manière que ce soit, de la modification du sens de ces conclusions ; que cette circonstance a porté atteinte à la régularité de la procédure suivie devant le tribunal administratif, même si l'avocat de l'ASSOCIATION DEFENSE MONTESQUIEU-BALZAC n'avait pas demandé au rapporteur public de lui communiquer le sens de ses conclusions et qu'il a pu, en application de l'article 2 du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009, présenter des observations orales après le prononcé desdites conclusions ; que le jugement doit, dès lors, être annulé ; [...]

Document n° 9 – Cass. Civ. 3^e, 6 juillet 2011, (n° Y 10-18.093 et n° Z 10-18.094)

Joint les pourvois n° Y 10-18.093 et n° Z 10-18.094 ;

Sur le moyen unique de chacun des pourvois :

Vu l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article R. 13-7 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 11 février 2010), qu'aucun accord n'ayant été trouvé sur le montant de l'indemnité due par le département des Hautes-Pyrénées aux époux X... à la suite de l'expropriation à son profit de parcelles leur appartenant, le conseil général de ce département représenté par M. Y..., inspecteur des impôts au service France Domaine, a saisi le juge de l'expropriation en fixation judiciaire de cette indemnité ; que M. Z..., représentant le directeur des services fiscaux du département, a exercé les fonctions de commissaire du gouvernement en première instance et devant la cour d'appel ;

Attendu que pour ordonner l'annulation de la procédure de fixation de l'indemnité d'expropriation à compter du mémoire valant offre d'indemnisation, l'arrêt retient que le département a choisi de se faire représenter dans la procédure par l'inspecteur des impôts compétent du service France Domaine des Hautes-Pyrénées, que les fonctionnaires occupant la fonction de commissaire du gouvernement font partie de la même direction départementale des services fiscaux et sont soumis au même contrôle hiérarchique et que cette situation a créé pour les expropriés un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le commissaire du gouvernement est une partie à l'instance d'expropriation et que le fait que la personne exerçant ces fonctions et celle représentant l'autorité expropriante soient issues de la même administration n'est pas, en lui-même, susceptible d'entraîner une rupture de l'égalité des armes, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il annule la procédure relative à l'indemnisation judiciaire des époux X... à compter du mémoire valant offre d'indemnisation déposé par le département des Hautes-Pyrénées, ce mémoire y

compris, l'arrêt rendu le 11 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse (chambre des expropriations) ; [...]

Document n° 5 – CE, 2^e et 7^e Ch. réun., 30 janvier 2017, n° 394206

Vu la procédure suivante :

M. A...B...a demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler, pour excès de pouvoir, l'arrêté du 28 mars 2014 par lequel le maire de la commune d'Aix-en-Provence a accordé un permis de construire à M. et Mme C...en vue de la modification de la toiture et des façades d'une maison individuelle et la construction d'un garage. Par une ordonnance n° 1405334 du 30 septembre 2015, la présidente de la 2^{ème} chambre du tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 23 octobre 2015, 19 janvier 2016 et 23 décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. B...demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de mettre à la charge de la commune d'Aix-en-Provence la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'urbanisme ;

- le code de justice administrative ; (...)

1. Considérant que, pour demander l'annulation de l'ordonnance qu'il attaque, M. B...soutient qu'elle est irrégulière dès lors qu'elle a été rendue, en méconnaissance du principe d'impartialité, par un magistrat qui s'était déjà prononcé sur le litige ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 511-1 du code de justice administrative : " Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais " ; qu'aux termes de l'article L. 521-1 du même code : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision./ Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais " ;

3. Considérant que saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative d'une demande tendant à ce qu'il prononce, à titre provisoire et conservatoire, la suspension d'une décision administrative, le juge des référés procède, dans les plus brefs délais, à une instruction succincte - distincte de celle au vu de laquelle le juge saisi du principal statuera - pour apprécier si les préjudices que l'exécution de cette décision pourrait entraîner sont suffisamment graves et immédiats pour caractériser une situation d'urgence et si les moyens invoqués apparaissent, en cet état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision ; qu'il se prononce par une ordonnance qui n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée et dont il peut lui-même modifier la portée au vu d'un élément nouveau invoqué devant lui par toute personne intéressée ;

4. Considérant qu'eu égard à la nature de l'office ainsi attribué au juge des référés la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal ; que, toutefois, dans le cas où il apparaîtrait, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, qu'un magistrat statuant comme juge des référés aurait préjugé l'issue du litige, ce magistrat ne pourrait, sans méconnaître le principe d'impartialité, se prononcer ultérieurement comme juge du principal ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par un arrêté du 28 mars 2014, le maire d'Aix-en-Provence a autorisé M. et Mme C..., propriétaires d'une parcelle bâtie située 21 avenue Jules Ferry, à

modifier la maison construite sur cette parcelle ; que M.B..., propriétaire d'un immeuble mitoyen situé sur une autre parcelle, a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Marseille sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative d'une demande de suspension du permis de construire ; qu'il a, en outre, saisi le tribunal d'une demande au fond tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du permis de construire ; que, par une ordonnance du 13 août 2014, la présidente de la 2ème chambre du tribunal, statuant comme juge des référés, a rejeté la demande de suspension en raison de la tardiveté de la requête au fond ; que, par ordonnance du 30 septembre 2015, prise en application du 4° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, la même présidente a rejeté pour irrecevabilité manifeste la demande au fond en raison de sa tardiveté ;

6. Considérant que l'ordonnance de référé se prononce sur le caractère régulier de l'affichage du permis de construire sur le terrain au regard des articles R. 424-15 et A. 424-18 du code de l'urbanisme et en déduit que le délai de recours de deux mois était expiré à la date d'enregistrement de la requête au fond ; que le juge des référés a, ainsi, statué sur la question de la tardiveté de cette dernière requête et préjugé l'issue du litige ; que, dès lors, le requérant est fondé à soutenir que, le juge du fond étant le même magistrat que le juge des référés, l'ordonnance du 30 septembre 2015 contestée par le présent pourvoi a été rendue dans des conditions irrégulières ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. B...est fondé à en demander l'annulation ;

7. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

8. Considérant qu'aux termes de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme : " Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15 " ; qu'aux termes de l'article R. 424-15 du même code : " Mention du permis explicite ou tacite ou de la déclaration préalable doit être affichée sur le terrain, de manière visible de l'extérieur, par les soins de son bénéficiaire, dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis et pendant toute la durée du chantier " ; que l'article A. 424-18 du même code précise, enfin, que : " Le panneau d'affichage doit être installé de telle sorte que les renseignements qu'il contient demeurent lisibles de la voie publique ou des espaces ouverts au public pendant toute la durée du chantier " ;

9. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du constat d'huissier établi le 8 avril 2014 que mention du permis de construire délivré le 28 mars 2014 par le maire d'Aix-en-Provence à M. et Mme C...a été affiché sur le portail de leur propriété de façon continue pendant deux mois à compter du 8 avril 2014 ; qu'il était visible de l'extérieur et lisible depuis un espace ouvert au public dans les conditions conformes aux exigences des articles R. 424-15 et A. 424-18 du code de l'urbanisme ; qu'il en résulte que le délai de recours de deux mois mentionné à l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme, qui a couru au plus tard à compter du 8 avril 2014 et n'a pas été suspendu par un recours administratif, était déjà expiré à la date du 24 juillet 2014 à laquelle la demande de M. B...tendant à l'annulation du permis a été enregistrée au greffe du tribunal administratif de Marseille ; que, dès lors, cette demande était tardive et, par suite, irrecevable ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de M. B... devant le tribunal administratif de Marseille doit être rejetée ;

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la commune d'Aix-en-Provence, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. B...le versement à M. et Mme C..., d'une part, et à la commune d'Aix-en-Provence, d'autre part, de la somme de 1 500 euros chacun ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance de la présidente de la 2ème chambre du tribunal administratif de Marseille du 30 septembre 2015 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par M. B...devant le tribunal administratif de Marseille est rejetée.

Article 3 : Le surplus des conclusions du pourvoi est rejeté.

Article 4 : M. B...versera à M. et Mme C..., d'une part, et à la commune d'Aix-en-Provence, d'autre part, la somme de 1 500 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.