

PUBLIC ADMINISTRATION AT THE BOUNDARIES
Studies and Perspectives on an Evolving Public Law

N. 8

sous la direction de
Angelo Giuseppe Orofino et Olivier Renaudie

L'ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF Tensions et évolutions

PUBLIC ADMINISTRATION AT THE BOUNDARIES
Studies and Perspectives on an Evolving Public Law

————— 1 —————

SCIENTIFIC DIRECTION

Marcos Almeida Cerredá, Antonio Barone, Antonio Cassatella, Emilie Chevalier,
Pedro Costa Gonçalves, Elise Degrave, Manuel Fernández Salmerón,
Cristina Fraenkel-Haeberle, Emiliano Frediani, Giovanni Gallone,
Anna Maria La Chimia, Rubén Martínez Gutiérrez,
Eva María Menéndez Sebastián, Viviana Molaschi, Angelo Giuseppe Orofino,
Olivier Renaudie, Joe Tomlinson, Julián Valero Torrijos

SCIENTIFIC COORDINATION

Angelo Giuseppe Orofino

SCIENTIFIC COMMITTEE

Jean-Bernard Auby, Concepción Barrero Rodríguez, Paul Craig, Patrizia De Pasquale,
Marina D'Orsogna, José Esteve Pardo, Loredana Giani, Alejandro Huergo Lora,
Pierdomenico Logroscino, António Cândido Macedo de Oliveira,
Elisenda Malaret García, Aristide Police, Mauro Renna, Maria Alessandra Sandulli,
Stephanie Schiedermaier, Francisco Velasco Caballero,
Piera Maria Vipiana, Alberto Zito

EDITORIAL BOARD

Fabiola Cimbali, Andrea Circolo, Angela Correra, Carla Cozzi,
Raffaella Dagostino, Luna Felici, Laura Maccarrone, Marco Mongelli

*The volumes published in this series
have been subject to a double blind review procedure*



Funded by
the European Union

UNIVERSITÈ
FRANCO
ITALIENNE

UNIVERSITÀ
ITALO
FRANCESE

PUBLIC ADMINISTRATION AT THE BOUNDARIES

Studies and Perspectives on an Evolving Public Law

N. 8

sous la direction de
Angelo Giuseppe Orofino et Olivier Renaudie

L'ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF Tensions et évolutions

Dans le présent volume, sont publiés les actes d'un colloque qui s'est tenu le 16 mai 2024 à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. L'événement s'est inscrit dans le cadre du projet « Justice administrative, démocratie et citoyenneté », financé par l'Université Franco-Italienne et conduit, sous la direction scientifique des professeurs Orofino et Renaudie, conjointement par l'École de Droit de la Sorbonne et l'École doctorale de droit de la Sorbonne, avec le Département de Scienze Giuridiche e dell'Impresa et l'École doctorale de Teoria generale del processo de la LUM Giuseppe Degennaro. L'événement a aussi été organisé grâce aux fonds du projet « Digital Citizenship and its Administrative Reflection (CIADIG) », TED2021-129283B-I00, financé par le MICIU/AEI /10.13039/501100011033 et par l'Union Européenne NextGenerationEU/ PRTR et dirigée par la professeure Eva María Menéndez Sebastián.

En revanche, la publication du volume contenant les actes du colloque a été financée grâce au projet Jean Monnet AI4EJ (<https://ai4ej.lum.it>).

RESERVED LITERARY PROPERTY

Copyright 2025 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Bisceglie n. 66, 20152 Milano

The rights of translation, electronic storage, reproduction and total or partial adaptation, by any means (including microfilm and photostatic copies), are reserved for all countries.

Photocopies for personal use of the reader can be made within the limits of 15% of each volume/periodical issue upon payment to SIAE of the consideration provided in art. 68, paragraphs 4 and 5, of Law 22 April 1941 no. 633.

Reproductions other than those indicated above (for use other than personal - such as, without limitation, commercial, economic or professional - and / or beyond the limit of 15%) shall require the previous specific authorization of EDISER Srl, a service company of the Italian Editors Association (*Associazione Italiana Editori*), through the brand CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali.

Information available at: www.clearedi.org.

You can buy this book directly on shop.wki.it

The elaboration of texts, even if treated with scrupulous attention, cannot lead to specific responsibilities for any unintentional mistake or inaccuracy.

Printed by GECA s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

SOMMAIRE

OLIVIER RENAUDIE, <i>Introduction</i>	1
ANGELO GIUSEPPE OROFINO, <i>Propos introductif</i>	7
BENJAMIN POUCHOUX, <i>Accès au juge administratif et intérêt à agir : je t'aime...moi non plus ?</i>	11
ALEXANDRE CIAUDO, <i>L'accès au juge et la distinction des conten- tieux</i>	35
SABINE BOUSSARD, <i>L'accès au juge dans la justice administrative de demain</i>	55
SOPHIE BOYRON, <i>L'accès à la justice administrative en Angleterre : de la course d'obstacles procédurale à la résistance judiciaire</i>	73
EVA M ^a MENÉNDEZ SEBASTIÁN, <i>Vers une justice administrative ef- fective ? De la lutte contre les immunités du pouvoir aux li- mites de l'accès à la Justice</i>	103
PETER MANN, <i>L'impact de la numérisation sur l'accès à la justice administrative en Allemagne</i>	127
ANTONIO BARONE, <i>L'accès au juge administratif : tensions et évo- lutions dans la relation citoyen-administration. La perspecti- ve italienne</i>	139
IOANNIS MICHALIS, <i>L'accès au juge administratif : quels enseigne- ments du droit comparé ?</i>	147

INTRODUCTION

Olivier Renaudie

Professeur de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Le présent volume consacré à « L'accès au juge administratif : tensions et évolutions » est issu d'un colloque, qui s'est tenu à Paris en Sorbonne le 16 mai 2024. Cette manifestation scientifique prenait place dans le programme de recherche « Justice administrative, démocratie et citoyenneté » financée par l'Université franco-italienne. Des remerciements appuyés doivent être formulés à l'égard de plusieurs personnes, ayant contribué à la réalisation de ce projet. D'abord, à l'ensemble des contributeurs à cet ouvrage pour leurs réflexions stimulantes. Ensuite, à notre collègue Laetitia Janicot et à Yves Gounin, conseiller d'État, chargé des relations internationales du Conseil d'État français, pour avoir accepté de présider les échanges lors de la journée du 16 mai dernier. Enfin, à Mesdames Rafaele Pedersen et Tatiana Lauréat, de l'École doctorale de droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, pour la parfaite organisation de cette journée d'étude.

Le choix du thème de l'accès au juge administratif se justifie par deux raisons principales.

La première raison tient au programme de recherche dans lequel ce colloque et ce dossier spécial prennent place, lequel consiste à analyser les rapports contemporains de la justice administrative, de la démocratie et de la citoyenneté. Précisément, l'accès au juge en général peut être considéré comme un élément essentiel, non pas seulement de notre Etat de droit, mais également de notre démocratie. S'il en est ainsi, c'est que l'accès au juge n'est pas un droit comme les

autres. Comme a pu le souligner notre collègue Virginie Donier, l'accès au juge est traditionnellement présenté comme un « droit spécifique en raison des liens étroits qu'il entretient avec l'accès au(x) droit(s) »¹. C'est un fait que l'accès au juge revêt une fonction particulière en ce sens qu'il permet la réalisation et la garantie d'autres droits. On peut en effet souligner qu'il est situé au carrefour des questions relatives à l'effectivité des droits dans la mesure où il fait office de « droit passerelle », de « droit vecteur » ou encore de « droit matricielle ». Pour le dire autrement, il constitue souvent un préalable indispensable à l'exercice d'autres droits. On s'explique dès lors que le droit d'accès au juge ait été reconnu au plus niveau de la hiérarchie des normes dans le système juridique français. D'un côté, on peut citer la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1999² : dans celle-ci, il est déduit de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, selon lequel « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution », l'existence d'un droit à exercer « un recours effectif devant une juridiction »³. De l'autre côté, on peut naturellement faire référence à l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal impartial et indépendant »⁴.

La seconde raison justifiant le choix du thème de la journée nous réunissant tient aux évolutions substantielles qui affectent spécialement l'accès au juge administratif depuis une quinzaine d'années.

D'un point de vue formel, il faut remarquer que ces évolutions sont

¹ V. Donier, *Accès au juge : quelles évolutions ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 4.

² Décision n° 99-416 DC, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, n° 39.

³ Considérant n° 39.

⁴ Sur cet article, voir notamment X. Vuitton, *Le procès équitable : l'article 6-1 de la CEDH*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017.

aussi bien le fait du juge, que du législateur et du pouvoir réglementaire : c'est un fait, après avoir été longtemps délaissé par les pouvoirs publics, l'accès au juge administratif fait l'objet de dispositions législatives ou réglementaires, par exemples celles sur les actions de groupes⁵. Issu de la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice⁶, l'article L 77-10-3 du Code de justice administrative prévoit ainsi que « lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent un dommage causé par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur ». La question se pose évidemment de savoir si cet intérêt se retrouve ailleurs, mais également si d'autres pans du contentieux administratif sont concernés.

Sur le fond, force est de constater que les évolutions contemporaines affectant l'accès au juge administratif témoignent d'une volonté de restreindre l'accès au prétoire du juge. A rebours du récit classique selon laquelle l'accès au juge administratif est simple et facile⁷, il semble que, ces dernières années, celui-ci se rendu plus difficile et plus complexe. En ce sens, le contentieux de l'urbanisme, que l'on qualifie volontiers de laboratoire du contentieux administratif général, donne à voir une réalité très crue. Celui-ci, que l'on peut définir comme le contentieux porté devant le juge administratif et relatif à l'affectation et à l'utilisation des sols, a été fréquemment modifié ces dernières années⁸, au point d'avoir le sentiment qu'en la

⁵ Sur le sujet, voir B. Pouchoux, *L'action collective des groupements privés en droit français*, Thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2020.

⁶ Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁷ Voir F. Melleray, *Le 'moment 1900' et ses suites. A propos de l'intérêt donnant qualité pour agir en contentieux administratif*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2014, 1531.

⁸ Voir notamment H. Delesalle, *La place nouvelle du juge administratif dans le droit de l'urbanisme*, in *Revue de droit public*, 2016, 1759-1781 et R. Noguellou, *La réforme du contentieux de l'urbanisme*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2019, 107-112

matière, la réforme est « toujours en marche »⁹. L'essence et les modalités de ces réformes doivent être rappelées. Pour ce qui concerne les raisons d'être, elles ont été résumées par le Premier ministre dans son discours de politique générale : « pour construire de nouveaux logements, il faut simplifier les procédures, en particulier dans les bassins d'emplois les plus dynamiques. C'est pourquoi les procédures de permis de construire seront accélérées, les recours abusifs sanctionnés »¹⁰. Le contentieux de l'urbanisme doit donc être réformé afin, d'une part, d'éviter les recours malveillants et, d'autre part, d'accélérer les délais de jugement. Pour ce qui concerne les modalités, c'est pour l'essentiel par le biais de textes, de différentes natures, que ce contentieux a été réformé : d'abord, l'ordonnance du 18 juillet 2013 et le décret du 1^{er} octobre 2013¹¹, relatifs au contentieux de l'urbanisme ; ensuite, le décret du 17 juillet 2018¹² portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme ; enfin, la loi ELAN du 23 novembre 2018¹³, qui contient plusieurs dispositions relative à l'urbanisme et son contentieux. La principale caractéristique des réformes opérées par ces textes, mais également de manière plus générale de l'attitude des pouvoirs publics à propos du contentieux de l'urbanisme, est de considérer celui-ci comme un frein à la construction de logements¹⁴. D'où leur volonté

⁹ Y. Jégouzo, *Urbanisme et habitat : la réforme est toujours en marche*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2017, 1633.

¹⁰ *Déclaration de politique générale de M. Edouard Philippe, Premier ministre*, Assemblée nationale, 4 juillet 2017.

¹¹ Ordonnance n° 2013-638 relative au contentieux de l'urbanisme et décret n° 2013-879 relatif au contentieux de l'urbanisme.

¹² Décret n° 2018-617 portant modification du code de justice administrative et du code de l'urbanisme (parties réglementaires).

¹³ Loi n° 2018-1021 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique. Voir R. Noguellou, *La loi ELAN : aspects de droit de l'urbanisme*, in *Revue de Droit International*, 2019, 1.

¹⁴ Voir F. Bouyssou, *Procès d'urbanisme ou procès équitable ?*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 13 mai 2019, 961.

de restreindre l'accès au juge en la matière. Dans cette perspective, deux leviers ont pu être utilisés : le premier est la restriction de l'intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir contre les autorisations individuelles d'urbanisme¹⁵ ; le second a consisté à supprimer un degré de juridiction, en l'espèce celui de l'appel, dans certaines hypothèses¹⁶.

Toutes ces évolutions suscitent un certain nombre de tensions, exprimées sous une forme ou sous une autre par certains magistrats administratifs, les usagers du service public de la justice administrative, par ou encore la doctrine. Ce sont ces évolutions et ces tensions qui sont au cœur de notre réflexion. Mais pour prendre la mesure de la situation française en la matière, il fallait pouvoir la mettre en perspective. C'est pourquoi le choix a été fait de pas se limiter au droit français, mais d'élargir la focale et de s'intéresser à d'autres droits européens comme en attestent les contributions réunies ici, dont je vous souhaite une bonne lecture.

¹⁵ Sur le sujet, voir notamment E. Crépey, *Les nouvelles règles du procès en matière d'urbanisme*, in *Actualité juridique droit administratif*, 2013, 1905 et G. Kalfèche, *Les restrictions de l'intérêt à agir des particuliers : une réforme inutile ?*, in *Revue du droit public*, 2020, 17.

¹⁶ Sur ce sujet, voir O. Renaudie, *Accès au juge et contentieux de l'urbanisme : la délicate question de la suppression de l'appel*, in *Revue du droit public*, 2020, 5. Voir également la contribution de Florian Poulet, qui figure dans le présent ouvrage.

PROPOS INTRODUCTIF

Angelo Giuseppe Orofino

Professeur de droit administratif à l'Université Lum Giuseppe Degennaro (Italie)

1. Le colloque d'aujourd'hui s'inscrit dans une série de projets de recherche menés par un large groupe de professeurs européens, formant un réseau dont l'ambition est d'étudier différents sujets dans une perspective évolutive et comparatiste.

L'idée fondamentale qui anime ces projets est que la comparaison entre les systèmes juridiques de pays voisins, dotés de traditions juridiques souvent interconnectées et s'influençant mutuellement, permet de mieux comprendre les mutations qui marquent le droit administratif continental.

Ce dernier est soumis à des tensions en raison des transformations sociales et économiques qui affectent notre époque. Entre mondialisation, crises pandémiques et tensions liées à divers types de conflits, le droit public évolue et adopte une nouvelle physionomie, abandonnant d'anciens paradigmes pour en adopter de nouveaux. Le tout se déroule sous le regard attentif de l'Union européenne, qui offre un cadre organique orientant et façonnant le développement de nombreux institutions juridiques.

2. La complexité extrême des nouveaux contextes sociaux et institutionnels souligne l'importance du juge, en tant que nouveau point d'équilibre entre la loi, les droits et la *justice*. En tant qu'arbitres des conflits sociaux, les tribunaux constituent le point de médiation et de recours pour les citoyens qui souhaitent obtenir la protection de leurs droits.

Cela explique l'augmentation du contentieux en général, et du contentieux visant à contester les décisions prises par les administrations en particulier. L'augmentation des litiges, à son tour, crée des problèmes et entraîne des ralentissements dans l'exercice des diverses fonctions publiques, y compris les fonctions juridictionnelles.

En réponse, certains États européens tentent de résoudre le problème exposé en limitant l'accès aux instances administratives. Cela peut prendre différentes formes : (1) la limitation de la qualité à agir des sujets pouvant contester certains actes administratifs ; (2) la restriction de l'intérêt des citoyens ou des associations de protection des droits et libertés à introduire une action en justice ; (3) le durcissement de l'accès aux tribunaux par l'augmentation des frais de justice, (4) la modulation des pouvoirs du juge, moins incisifs, affectant la confiance citoyenne (5), réformes procédurales. Il apparaît ainsi que les théories néolibérales pénètrent les systèmes de justice et tout particulièrement la justice administrative.

Souvent, des techniques de réduction des contentieux sont utilisées dans certains secteurs stratégiques pour l'économie de chaque pays : par exemple en France dans le domaine de l'urbanisme, en Italie dans celui des marchés publics. Ces secteurs peuvent devenir des « terrains d'expérimentation » institutionnels et processuels, ultérieurement pérennisés à d'autres secteurs ou à l'ensemble du contentieux.

La question de l'accès aux tribunaux devient donc un thème central au sein des démocraties occidentales modernes et a un impact direct sur la possibilité pour les juges d'offrir une justice aux citoyens qui s'opposent aux administrations.

3. Le colloque s'inscrit dans le cadre de différents projets de recherche.

Un projet financé par l'Université franco-italienne, dont Olivier Renaudie et moi-même avons été lauréats. Il s'agit d'un projet biannuel intitulé « Justice administrative, démocratie et citoyenneté », conduit par l'École de Droit de la Sorbonne et l'École doctorale de droit de la Sorbonne, avec le Département de Scienze Giuridiche e dell'Impresa et l'École doctorale de Teoria generale del processo de

mon Université, la LUM Giuseppe Degennaro. Le projet a permis l'échange de professeurs invités entre l'Université Paris 1 et la LUM, de la mobilité doctorante et l'organisation de quatre colloques.

Une contribution fondamentale à l'organisation du colloque a également été fournie par le projet intitulé « Citoyenneté numérique : implications administratives », cofinancé par le Ministère espagnol de la science et de l'innovation et par l'Union européenne. Il s'agit d'un projet dont le professeur Renaudie et moi-même sommes membres, et dont la directrice scientifique est la professeure Eva María Menéndez Sebastián, professeure de droit administratif à l'Université d'Oviedo.

Enfin, la publication du volume contenant les actes a été rendue possible grâce à un projet Jean Monnet, dont l'acronyme est AI4EJ.

4. Je tiens enfin à exprimer ma gratitude.

Un premier remerciement va à toutes celles et ceux qui ont accepté de participer au colloque et à la réalisation ultérieure du volume de publication des actes. Leur engagement et leur expertise ont permis des échanges très intéressants et enrichissants.

Je tiens ensuite à remercier très sincèrement la professeure Menendez, qui a permis l'organisation de cette rencontre grâce à l'apport fondamental du projet dont elle est directrice.

Enfin, je tiens à remercier très sincèrement mon cher ami le professeur Olivier Renaudie sans l'apport duquel le colloque n'aurait jamais pu être réalisé.

ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF ET INTÉRÊT À AGIR : JE T'AIME...MOI NON PLUS ?

Benjamin Pouchoux

Maître de conférences en droit public-Université Bourgogne Europe - CREDESPO

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Une condition d'accès au juge administratif ni suffisante, ni même nécessaire. – 2.1. Une condition d'accès non suffisante. – 2.1.1. Une condition d'accès parmi d'autres. – 2.1.2. Une condition de recevabilité comme les autres. – 2.2. Une condition d'accès non nécessaire. – 2.2.1. La neutralisation ponctuelle de l'intérêt à agir. – 2.2.2. Les questions soulevées par la neutralisation de l'intérêt à agir. – 3. L'effet limité et ambivalent de la protection du droit d'accès au juge administratif sur l'appréciation de l'intérêt à agir. – 3.1. Une protection non-exclusive et partielle. – 3.1.1. Une protection non-exclusive. – 3.1.2. Une protection partielle. – 3.2. Une protection relative et ambivalente. – 3.2.1. L'appréciation de l'intérêt à agir affectée par les motifs de restriction à l'accès au juge. – 3.2.2. La protection du droit d'accéder librement au juge comme motif de restriction de l'intérêt à agir. – 4. Conclusion.

1. *Introduction*

« Vous qui entrez, laissez toute espérance ».

Voilà ce qui devrait inscrit non pas à l'entrée de la salle du contentieux du Conseil d'État – du moins pas encore – mais en introduction de toute tentative de présentation de sa jurisprudence en matière d'intérêt à agir. Ce dernier met effectivement au supplice l'esprit de système, péché d'orgueil auquel les juristes sont sans doute suffisamment malhonnêtes pour succomber, comme toutes ces notions juridiques qui se comprennent plus facilement qu'elles ne s'expliquent.

A priori il est effectivement assez facile à identifier. Né de norme inconnue – au moins devant les juridictions administratives – « l'intérêt à agir », *alias* « intérêt pour agir », « intérêt processuel » et de son nom complet « intérêt donnant qualité pour agir », fait partie de la famille des conditions de recevabilité qui sont attachées à la personne du requérant dont il conditionne le *locus standi*. Son appréciation ne semble pas non plus poser de difficultés particulières puisqu'elle impose simplement au juge de se demander dans quelle mesure une décision faisant hypothétiquement droit aux conclusions du requérant pourrait importer à ce dernier, présenter pour lui un « intérêt » en rapprochant les motifs de la requête de son but apparent, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles il a été saisi du dispositif de la décision qui lui est demandée d'adopter. Il est alors possible de subdiviser cette condition de recevabilité en plusieurs sous-conditions qui se rapportent tantôt à la situation juridique que le requérant cherche à protéger, à savoir des droits ou plus largement des intérêts qui sont cette fois-ci substantiels, tantôt à la lésion que l'intervention du juge est censée faire disparaître ou compenser. D'une part, il s'agit de s'assurer de l'invocabilité de l'intérêt substantiel défendu, aussi bien dans sa dimension objective en vérifiant que l'intérêt est bien invocable en lui-même devant le juge administratif saisi du recours¹, que subjective en vérifiant que cet intérêt peut être invoqué par ce requérant en particulier. D'autre part, il convient de s'assurer de la réalité de la lésion à cet intérêt ainsi que de son caractère direct et certain afin que le bénéfice susceptible d'être retiré de l'intervention du juge le soit tout autant.

De plus près, le tableau jurisprudentiel regorge toutefois d'un luxe de détails qui en brouillent la compréhension. La rigueur de l'appréciation de ces différentes sous-conditions varie ainsi d'un

¹ Même si la liste des intérêts défendables s'est allongée au fil du temps, le juge administratif continue d'exclure les intérêts illicites, inadéquats car insusceptibles d'être affectés dans le cadre du litige dont il est saisi ainsi que ceux susceptibles de transformer la voie de droit employée en *actio popularis*.

contentieux à l'autre – par exemple l'exigence d'un intérêt personnel à agir censée écarter le risque de l'*actio popularis* n'implique pas toujours que l'intérêt invoqué soit privatif – de même que les méthodes suivies et les éléments mobilisés par le juge pour y procéder, celui pouvant recourir ou non à des présomptions ou encore décider de ne pas seulement considérer les conclusions de la requête. Les facteurs de différenciation sont tout aussi variables puisqu'ils peuvent tenir à la voie de droit employée, à la source de la lésion alléguée, à la nature du requérant, voire à son identité et, évidemment, au contexte dans lequel la décision est rendue. C'est du moins ce qu'il est possible de déduire d'une jurisprudence avare d'explications, faite d'une succession de décisions souvent implicites que seule la cacophonie sémantique vient parfois ponctuer puisque la « qualité à agir », par exemple, peut y désigner tantôt le *locus standi*, tantôt la catégorie d'intérêts substantiels invoquée par le requérant pour en obtenir la reconnaissance. C'est pourquoi sa mise en ordre se transforme – selon la perspective adoptée – en un exercice de masochisme intellectuel ou de sadomasochisme pédagogique.

On se gardera ainsi de se perdre – avec le lecteur – dans les nuances parfois teintées de contradictions du droit applicable en s'aventurant dans une tentative de synthèse qui serait aussi précaire qu'indigeste, même – et sans doute surtout – en se limitant à la présentation de l'intérêt à agir en première instance dans le contentieux de l'excès de pouvoir – que le monde entier serait censé envier à la France – où les solutions sont justement réputées les moins évidentes. On ne se contentera pas non plus d'une présentation générale des évolutions que cette condition de recevabilité put connaître sur le plan substantiel, avec un mouvement de restriction dans des contentieux emblématiques comme le contentieux de l'urbanisme ou encore celui des contrats administratifs, ou même formel avec l'intervention de plus en plus fréquente de textes venant encadrer les conditions de reconnaissance de la qualité à agir, et ce, de façon de plus en plus précise. Une telle présentation, gourmande en simplifications, conduirait cette fois-ci à aplanir ces nuances qui donnent un relief historique et théorique à cette question. En effet, si

l'étude des catégories d'intérêts en principe invocables contre certains actes – les fameux « cercles d'intérêts »² concentriques – plonge parfois l'observateur dans un abîme de perplexité qui l'apparente à un voyage au travers des neuf cercles de l'enfer, ceux-ci représentant finalement les cernes de croissance du chêne à l'ombre duquel fut parfois rendu une « justice de cadî et de pacha » et révèlent les préoccupations des administrés, l'écho qu'elles purent trouver auprès du juge administratif ou encore l'évolution de la ligne d'équilibre entre « légalité et sécurité juridique ». Cette question sert aussi d'arrière-plan à des joutes théoriques – voire philosophiques – épiques portant aussi bien sur la distinction entre l'intérêt et le droit, entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif³, l'esprit du droit administratif français⁴ ou encore les méthodes de la doctrine et du juge et les rapports qu'ils peuvent entretenir⁵. Objet de frustration – et peut-être même de la colère – pour l'observateur en quête de certitude, l'indétermination de l'intérêt à agir devant le juge administratif offre donc aussi un point de départ à de multiples réflexions.

Le thème de cet ouvrage permet d'explorer une troisième voie en forme d'échappatoire en invitant à interroger le lien entre l'intérêt à agir et l'accès au juge, c'est-à-dire les rapports que cette condition de recevabilité peut entretenir avec l'objet d'un droit dont l'importance est aujourd'hui moins discutée que l'étendu. L'étendu de ce droit fait encore débat puisque, sans aller jusqu'à inclure le droit à l'exécution

² B. Chenot, *Conclusions sur Conseil d'État, 10 février 1950, Gicquel*, in *Recueil Lebon*, 100.

³ M. Lavaine, *L'acte juridictionnel en droit administratif français. Étude des discours juridiques sur la justice administrative*, Paris, Mare et Martin, 2018, 166-170.

⁴ A. Desrameaux, *L'intérêt donnant qualité pour agir en justice. D'une règle du contentieux administratif à l'esprit du droit administratif français*, in V. Donier, B. Leperou-Schneider (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 319 ; I. Michalis, *L'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs : Étude comparée des droits français et allemand*, Paris, Mare & Martin, 2021

⁵ Pour une synthèse : P. Michel, *De l'intérêt des catégories juridiques : la controverse entre Jean Rivero et Bernard Chenot*, in *Les Cahiers Portalis*, vol. 6, 2019, 137

des décisions de justice, qui correspond plutôt au droit à un recours effectif dont il constitue un volet, les auteurs s'opposent encore parfois sur le point de savoir s'il correspond seulement au droit d'obtenir une décision sur le bien-fondé sur la requête ou bien seulement fondée en droit⁶. En revanche, tous s'accordent pour reconnaître le caractère fondamental de ce droit procédural qui permet de mettre en branle l'un des rouages essentiels de l'Etat de droit ; importance dont témoigne d'ailleurs sa consécration par des normes supra-législatives dont le champ d'application est variable. On trouve ainsi des normes qui font office de fondements généraux, comme l'article 16 de la déclaration de 1789, les articles 6§1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que d'autres qui lui fournissent des fondements spéciaux en matière d'environnement, comme la convention d'Aarhus⁷, de lutte contre les discriminations⁸ ou encore de protection des données personnelles⁹.

Le choix d'un tel angle d'étude n'est pas – seulement – dicté par la paresse puisque les relations entre ces deux notions sont d'une évidence trompeuse. De prime abord, le couple formé par ces deux notions est complémentaire et fusionnel : tandis que l'intérêt à agir

⁶ Pour une présentation des différentes conceptions : A. Ciaudo, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Sirey, 2023, 134-135.

⁷ Article 9 de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

⁸ Par exemple : article 8 de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

⁹ Article 80 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

représente la raison d'être du droit d'accès au juge et en conditionne l'exercice, le renforcement de la protection accordée à ce droit fait peser une contrainte supplémentaire sur l'appréciation juridictionnelle de cette condition de recevabilité et semble de nature à en faciliter la reconnaissance. Néanmoins, les restrictions que connut l'intérêt à agir dans certains contentieux en parallèle de ce mouvement de fondamentalisation suggèrent que des évolutions et des tensions peuvent abîmer la relation de dépendance mutuelle au fondement de cette idylle notionnelle et rendre ce couple distant voire conflictuel. C'est ainsi que l'on passe d'un fleuron de la culture européenne à un autre, de Dante à Gainsbourg, de la « Divine comédie » à « Je t'aime moi non plus ». Il convient en effet de relativiser aussi bien l'importance de l'intérêt à agir pour accéder au juge administratif (2) que celle de la protection accordée au droit d'accès au juge administratif dans l'appréciation de cette condition de recevabilité (3).

2. Une condition d'accès au juge administratif ni suffisante, ni même nécessaire

En dépit de l'attention doctrinale – légitime – dont l'intérêt à agir peut faire l'objet, l'utilité pratique de cette condition de recevabilité doit être appréciée à sa juste mesure puisqu'elle n'est jamais suffisante (2.1.), ni même d'ailleurs toujours nécessaire pour accéder au juge administratif (2.2.).

2.1. Une condition d'accès non suffisante

L'intérêt à agir n'est qu'une condition d'accès au juge parmi d'autres (2.1.1.) et une condition de recevabilité qui est, si ce n'est comme les autres, au moins semblable à beaucoup d'autres (2.1.2.).

2.1.1. Une condition d'accès parmi d'autres

La reconnaissance d'un intérêt à agir ne permet pas à elle seule de

garantir l'accès au juge au requérant. Sans rentrer dans un débat – passionnant – sur le contour des règles de recevabilité devant le juge administratif¹⁰, force est de constater que l'exigence d'un intérêt processuel n'est jamais qu'un obstacle juridique parmi d'autres.

A ces obstacles juridiques viennent d'ailleurs s'en ajouter d'autres d'ordre matériel, par exemple de nature pécuniaire, dont l'interprétation jurisprudentielle des textes susceptibles de servir de fondement à l'exercice de ce droit voire parfois directement ces textes invitent d'ailleurs à tenir compte. Une interprétation souple de cette condition de recevabilité est effectivement de peu d'utilité si la personne intéressée est assurée de perdre de l'argent voire du temps en saisissant le juge par rapport à la satisfaction qu'elle peut seulement espérer retirer de son action et – comme le montre la célèbre formule de Jèze – la dispense du ministère d'avocat fit sans doute autant pour la renommée et l'attractivité du recours pour excès de pouvoir que l'interprétation libérale de l'intérêt à agir, si ce n'est d'ailleurs plus dans la mesure où cette dernière n'a pas toujours à être sollicitée par les requérants.

2.1.2. *Une condition de recevabilité comme les autres*

Rien ne semble ensuite justifier d'accorder une attention particulière à cette condition de recevabilité, aussi bien ses caractéristiques intrinsèques que les relations qu'elle peut entretenir avec d'autres conditions de recevabilité.

Sans doute est-il possible d'être interpellé par cette condition de recevabilité relative à la personne du requérant dont le fondement juridique est évanescent puisqu'il faudrait le chercher du côté d'un adage – « pas de droit, pas d'action » – en dehors des hypothèses dans lesquelles le législateur est intervenu et dont l'appréciation semble parfois conduire le juge administratif à la lisière de celle du bien-

¹⁰ A. Ciaudo, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., 83-85.

fondé de la requête voire parfois de la compétence du juge judiciaire lorsqu'elle suppose, par exemple, d'interpréter un acte de droit privé comme les statuts d'une association pour déterminer l'intérêt substantiel défendu. Toutefois, ni l'objet, ni le fondement, ni l'appréciation de cette condition de recevabilité ne suffit en réalité à la singulariser. Il est ainsi possible de trouver d'autres conditions de recevabilité attachées à la personne du requérant comme la capacité d'agir en justice. C'est aussi un adage qui est parfois mobilisé – *de minimis non curat praetor* – pour fonder l'irrecevabilité des recours contre les actes constituant des « mesures d'ordre intérieur » au regard des effets produits immédiatement par leur dispositif. L'appréciation de cette dernière forme d'irrecevabilité donne d'ailleurs aussi à voir une autre hypothèse dans laquelle l'appréciation du fond semble préemptée par celle de la recevabilité puisque le Conseil d'État a dégagé dans le contentieux de la fonction publique une réserve tenant notamment au caractère discriminatoire des motifs de la mesure contestée¹¹. Quant à l'interprétation d'un acte de droit privé par le juge administratif, elle est aussi impliquée par l'appréciation de cette autre condition de recevabilité que constitue la régularité de l'habilitation à agir d'une personne physique au nom d'une personne morale de droit privé.

La spécificité et l'importance particulière de cette condition de recevabilité n'apparaissent pas non plus en envisageant les relations qu'elle peut entretenir avec d'autres. En effet, il n'existe aucune hiérarchie entre les fins de non-recevoir et la condition tenant à la reconnaissance d'un intérêt à agir ne se présente pas non plus comme l'élément central d'un système que formerait l'ensemble des conditions d'accès au juge, dans le sens où sa reconnaissance viendrait déterminer celle des autres. S'il est possible de constater qu'il existe des relations entre les conditions d'accès au juge, et plus précisément entre les conditions de recevabilité, elles ne sont toutefois ni univoques, ni même d'ailleurs nécessaires. Certes,

¹¹ Conseil d'État, 7 décembre 2018, n° 401812.

comme le montre le cas du contentieux de l'excès de pouvoir en urbanisme, il est des hypothèses dans lesquelles une approche plus restrictive de la reconnaissance de l'intérêt à agir peut modifier l'appréciation d'autres, en l'occurrence de cette autre condition de recevabilité liée à la personne du requérant que constitue la capacité d'ester en justice. Ainsi, l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme ne se contente pas d'encadrer dans le temps l'intérêt à agir des associations contre les décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation des sols en les empêchant de se prévaloir d'une atteinte à un intérêt visé dans des statuts déposés en préfecture moins d'un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire. En recourant à ce critère du dépôt de la déclaration en préfecture, il neutralise aussi ce courant jurisprudentiel qui admet le recours pour excès de pouvoir d'associations contre des actes portant atteinte aux intérêts visés par leurs statuts même lorsqu'elles ne disposent que d'une existence licite dans la mesure où elles n'ont pas procédé à ce dépôt qui est nécessaire à la reconnaissance de la personnalité morale. Il ne s'agit toutefois que d'un dommage collatéral provoqué par le critère de limitation retenu et non par le principe de la limitation lui-même et cette appréciation souple de la capacité à agir des personnes morales dans le contentieux de l'excès de pouvoir, qui est apparue en 1919¹² et s'est développée ensuite d'ailleurs de façon contenue, avait de toute façon peu à voir avec celle de l'intérêt à agir dans ce même contentieux. En effet, bien qu'elle fasse sens au regard du dogme de l'objectivité du recours pour excès de pouvoir qu'une interprétation de l'intérêt à agir apparemment déconnectée de l'idée de droit subjectif permet de forger, elle procédait plutôt d'une simple interprétation des textes relatifs au contrat d'association et de considérations d'opportunité. De surcroît, dans d'autres hypothèses, il apparaît que c'est l'appréciation de l'intérêt à agir qui peut être déterminée par celles d'autres conditions juridiques d'accès au juge. Elle est ainsi tributaire

¹² Conseil d'État, 21 mars 1919, *Dame Polier*, Rec. Lebon, 302.

de critères de délimitation du champ des actes directement attaquables et, plus précisément, de l'exigence d'un acte faisant suffisamment grief qui est parfois présentée comme son pendant « objectif ». C'est une condition qui est au moins nécessaire à sa reconnaissance¹³ mais qui, en ce qu'elle constitue l'un des critères de délimitation des actes contestables par voie d'action, serait susceptible d'entretenir avec elle des rapports ambivalents. Si une appréciation plus stricte de l'intérêt à agir peut servir de levier pour compenser l'ouverture d'un recours contre une catégorie d'actes comme le montre l'ouverture aux tiers du prétoire du juge du contrat administratifs, ce rapport, et le phénomène de « fermouverture »¹⁴ qu'il vient provoquer, n'est toutefois pas automatique. Ainsi, la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur dans la fonction publique a sans doute joué sur la fréquence d'utilisation de cette cause d'irrecevabilité que constitue l'absence en principe d'intérêt à agir des agents et des groupements défendant leurs intérêts contre les actes de supérieurs hiérarchiques se rapportant à l'organisation ou à l'exécution du service, qui était souvent utilisée alternativement, mais elle ne semble pas avoir affecté son appréciation. La jurisprudence administrative en a même profité pour élargir le champ de l'exception à l'absence d'intérêt à agir en ajoutant parmi ses motifs de reconnaissance l'hypothèse de

¹³ Au point que la présentation de cette condition de recevabilité est parfois totalement absorbée dans celle de l'intérêt à agir (C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 11^e édition, Paris, LGDJ, 2023-2024, 89). Rien ne garantit pourtant que la lésion nécessaire à la reconnaissance de la réalité de l'intérêt à agir se confonde totalement avec celle nécessaire pour considérer que l'acte litigieux fait suffisamment grief. Une chose est de savoir si l'effet produit par l'acte sur une situation de droit ou de fait est suffisamment important pour mériter de déranger le juge, une autre est de savoir s'il affecte de façon négative un intérêt du requérant, cette dernière appréciation pouvant d'ailleurs être subjective comme objective.

¹⁴ Pour reprendre une expression consacrée : O. Mamoudy, *La "fermouverture" du recours pour excès de pouvoir*, conférence en ligne, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2020.

l'atteinte aux « conditions d'emploi et de travail » à côté de celle aux « droits » et « prérogatives »¹⁵. Dans le même ordre d'idées, l'ouverture du prétoire aux actes non décisifs, dits de droits souple, avec les arrêts *Fairvesta*¹⁶ et *Numericable*¹⁷ en 2016 puis *GISTI*¹⁸ en 2020, ne s'est pas pour l'instant accompagnée d'une appréciation plus restrictive de l'intérêt pour agir, pourtant envisagée dans les conclusions des rapporteurs publics et suggérée par la motivation des arrêts de 2016. Le Conseil d'État semble se contenter de transposer les solutions adoptées dans le contentieux des actes décisifs et, si restriction il y a, elles paraissent en réalité accidentelles et procéder de la spéciosité de l'analogie à laquelle la formation de jugement s'est alors livrée¹⁹.

Tout au plus, l'appréciation de l'intérêt à agir serait susceptible de bénéficier d'une priorité de traitement juridictionnel lorsque, donnant à voir une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être régularisée, son absence permet à la juridiction d'envisager un rejet par ordonnance. Cette priorité reste toutefois limitée et hypothétique dans la mesure où cette cause d'irrecevabilité n'est pas toujours de nature à permettre

¹⁵ Conseil d'État, 23 juillet 2003, *Syndicat SUD-Travail*, n° 251148.

¹⁶ Conseil d'État, Assemblée, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n°s 368082, 368083.

¹⁷ Conseil d'État, Assemblée, 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 390023.

¹⁸ Conseil d'État, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142.

¹⁹ Le Conseil d'État a ainsi transposé l'irrecevabilité tirée de l'absence d'intérêt à agir d'un syndicat contre un acte décisif individuel adressé à un tiers à un recours contre un acte non-décisif impersonnel mentionnant seulement de façon défavorable des tiers (Conseil d'État, 15 décembre 2021, *Association de défense des libertés constitutionnelles et autres*, n° 444759). La lecture des conclusions du rapporteur public montre que cette transposition restreignant l'intérêt à agir contre les actes impersonnels se fit en réalité au mépris de la distinction entre les personnes auxquelles un acte est adressé et celles qui y sont seulement mentionnées, pourtant utilisée par la jurisprudence (Conseil d'État, Section, 12 février 1993, n° 83814), et de tout effort de réflexion sur les critères de classification des actes de droit souple.

l'application de ce dispositif et qu'elle n'est de toute façon pas la seule.

2.2. Une condition d'accès non nécessaire

Non suffisante, la reconnaissance de l'intérêt à agir n'est non plus toujours nécessaire pour accéder au juge. L'intérêt processuel n'est effectivement pas à proprement parler une clef d'accès au juge – ou un verrou selon la perspective adoptée – mais plutôt à la qualité pour agir qui elle-même permet d'accéder au juge et, de surcroît, c'est seulement l'une des clefs possibles. La qualité pour agir peut ainsi être attribuée directement par des normes dont les conditions d'application n'imposent pas, que ce soit explicitement ou implicitement, de démontrer l'existence d'un intérêt à agir (2.2.1.) et dont la multiplication interroge d'ailleurs sur le traitement réservé aux requérants devant le juge administratif (2.2.2.).

2.2.1. La neutralisation ponctuelle de l'intérêt à agir

L'intervention croissante du législateur dans la détermination des conditions de reconnaissance de la qualité à agir peut avoir différentes incidences sur l'appréciation juridictionnelle de l'intérêt processuel puisqu'elle peut aussi bien conduire à la restreindre lorsqu'elle se traduit par une codification plus ou moins précise des critères d'appréciation de cette sous-condition de recevabilité qu'à la neutraliser lorsqu'elle permet de contourner des exigences jurisprudentielles en la matière en les remplaçant alors au besoin par d'autres conditions procédurales. Les obstacles contournés peuvent alors se rapporter, par exemple, au champ des intérêts objectivement invocables comme le montre le déféré préfectoral qui constitue un véritable recours dans l'intérêt de la loi contre certains actes. D'autres textes, et pas nécessairement législatifs d'ailleurs, permettent quant à eux de contourner l'interdiction de défendre en justice les intérêts personnels de tiers sans mandat préalable de leur

part. Ce sont les dispositifs de substitution processuelle telles que l'action associative en matière de lutte contre les discriminations²⁰ ou celle du contribuable local dont l'exercice est même conditionné à une absence d'intérêt à agir de son utilisateur²¹.

La jurisprudence fournit aussi l'un des affluents de ce mouvement de neutralisation. Le Conseil d'État pouvant, explicitement ou non et même parfois de façon seulement ponctuelle, offrir des rampes d'accès au juge à certains requérants lorsque les sous-conditions en principe requises se révèlent handicapantes pour leur action. Ces neutralisations prétoriennes peuvent alors concerner aussi le champ des intérêts invocables tel qu'il est délimité par les exigences de spécialité et d'adéquation. Ainsi, en redéfinissant les conditions d'accès des tiers au juge du contrat administratif, le Conseil d'État décida de réserver deux véritables recours dans l'intérêt de la loi au profit du représentant de l'État dans le département et des membres des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements²². Dans le même ordre d'idée, et alors de façon implicite, il refuse de neutraliser les objets statutaires de certaines associations comme la Ligue des droits de l'Homme qui, même s'ils sont précis, apparaissent suffisamment larges sur le plan matériel pour leur permettre aussi d'exercer des recours dans l'intérêt de la loi. S'agissant de l'exigence d'adéquation, il prévoit explicitement qu'elle puisse être neutralisée au profit des associations nationales²³ ou des unions syndicales²⁴ lorsque leurs recours permettent au juge de trancher une question de principe. Les sous-conditions relatives à la lésion alléguée ne sont pas non plus en reste puisque le Conseil d'État a accepté de neutraliser l'exigence de réalité de

²⁰ Article R779-9 du code de justice administrative.

²¹ Conseil d'État, 28 avril 2006, *Cassinari*, n° 280878.

²² Conseil d'État, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994.

²³ Conseil d'État, 4 novembre 2015, *Ligue Française pour la Défense des Droits de l'Homme et du Citoyen c. Commune de la Madeleine*, n° 375178.

²⁴ Conseil d'État, Assemblée, 12 décembre 2003, *USPAC-CGT-Syndicat CGT des personnels des affaires culturelles*, n°s 239507, 245195.

l'intérêt à agir au profit d'associations contestant un acte réglementaire dans un arrêt *Cimade* du 30 juillet 2014 dont la rédaction et la portée restent toutefois équivoques²⁵.

2.2.2. *Les questions soulevées par la neutralisation de l'intérêt à agir*

Si ces différentes formes d'habilitation à agir en justice neutralisantes ne sont pas nouvelles devant les juridictions administratives, et même parfois séculaires²⁶, force est toutefois de constater qu'elles tendent à se multiplier ces dernières décennies. Leur cumul fait alors apparaître, au gré des conditions d'application des textes et des arrêts, des formes de « requérants privilégiés » qui bénéficient de différences de traitement dont la cohérence comme la pertinence sont parfois douteuses même appréciées de façon isolée. Ainsi, s'il est compréhensible que la jurisprudence du Conseil d'État ait voulu maintenir une soupape de légalité dans le contentieux contractuel et tenir compte de la fonction dévolue par la Constitution au représentant de l'État dans le département, elle est moins justifiable s'agissant des membres de certains organes délibérants locaux et, surtout, elle laisse de côté tout un pan des contrats administratifs. De même, rien, si ce n'est l'importance historique ou une confusion durable entre précision et étendue de l'objet statutaire, ne semble justifier la mansuétude du Conseil d'État à l'égard d'une association comme la Ligue des droits de l'Homme dans le contentieux de l'excès de pouvoir alors qu'il refuse toujours aux parlementaires la possibilité d'agir en cette qualité, y compris pour défendre les prérogatives de l'organe au sein duquel ils siègent²⁷.

Si l'intérêt à agir n'est donc ni suffisant, ni même nécessaire pour accéder au juge administratif, l'invocation des différentes normes supra-législatives garantissant désormais ce droit d'accès ne l'est pas non plus pour permettre de remplir cette condition de recevabilité.

²⁵ Conseil d'État, 30 juillet 2014, *Cimade*, n° 375430.

²⁶ Article 49 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale.

²⁷ Conseil d'État, 31 décembre 2020, n° 430925.

3. *L'effet limité et ambivalent de la protection du droit d'accès au juge administratif sur l'appréciation de l'intérêt à agir*

Pour obtenir la reconnaissance de l'intérêt à agir, il n'est pas toujours utile, ni même apparemment possible, d'en appeler au respect des normes garantissant le droit d'accès au juge administratif (3.1.). Ce dernier ne bénéficie de toute façon que d'une protection relative dont les effets sur l'appréciation de cette condition de recevabilité se révèlent en plus ambivalents (3.2.).

3.1. *Une protection non-exclusive et partielle*

La reconnaissance de l'intérêt à agir n'est ni exclusivement (3.1.1.) ni totalement protégée par les différentes normes susceptibles de garantir le droit d'accès au juge (3.1.2.).

3.1.1. *Une protection non-exclusive*

Les normes garantissant l'accès au juge apparaissent d'une utilité relative – voire d'aucune d'utilité – pour apprécier ces sous-conditions de recevabilité que sont l'invocabilité objective et subjective de l'intérêt substantiel dont se prévaut le requérant.

Ainsi la faculté pour un requérant de défendre un intérêt substantiel donné peut par exemple procéder de la seule liberté d'association ou syndicale. C'est ce que montre l'évolution du droit français sur la faculté pour des associations composées de militaires d'active de défendre en justice les intérêts de ces agents en ce qui concerne « la condition militaire »²⁸ après que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné, sur le seul fondement de l'article 11

²⁸ Articles 9 à 13 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense.

de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁹, l'interdiction absolue de former des syndicats ou groupements professionnels qui pesait sur ces agents et dont le Conseil d'État faisait une application stricte lorsqu'il appréciait la recevabilité des actions collectives de tels groupements³⁰. Dans le même ordre d'idées, le principe d'égalité put être invoquée de façon autonome, mais sans succès pour l'instant, pour contester devant le Conseil constitutionnel les conditions temporelles posées à la reconnaissance de l'intérêt à agir de certains requérants en contentieux de l'urbanisme³¹.

S'agissant de l'invocabilité objective, les normes garantissant le droit d'accès au juge apparaissent cette fois-ci d'aucune utilité. En effet, le champ des intérêts substantiels défendables devant le juge administratif est notamment tributaire de leur caractère licite qui lui-même ne dépend pas du droit d'accès à la justice puisqu'il ne s'agit, faut-il le rappeler, que d'un droit qui permet de garantir l'effectivité d'autres droits. La licéité de l'intérêt défendu dépend plutôt de l'existence d'autres normes qui viennent le protéger – spécialement ou non³² – et le niveau de protection dont il bénéficie peut alors rétroagir sur les conditions d'appréciation de la qualité pour agir ainsi qu'en témoigne l'attention particulière que le Cour de justice de l'Union porte aux conditions d'exercice d'actions permettant de garantir l'effectivité du droit de l'Union devant les juridictions nationales

²⁹ CEDH, 2 octobre 2014, *Matelly c/ France* (n° 10609/10) & *ADEFDROMIL c/ France* (n° 32191/09).

³⁰ Conseil d'État, Section, 11 décembre 2008, *ADEFDROMIL*, n° 307405.

³¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry* ; décision n° 2022-986 QPC du 1^{er} avril 2022, *Association La Sphinx*.

³² L'article 4 de la Déclaration de 1789, en posant le principe de non-nuisance, peut ainsi être regardé comme une « norme-balais » dans l'ordre juridique national qui permet de reconnaître la licéité de tout type d'intérêt qui, ne correspondant pas à l'exercice d'une prérogative nuisible pour autrui, ne serait pas placé sous l'égide d'une norme spéciale.

même lorsque le cadre procédural employé n'est pas d'origine européenne³³. Quant à la pertinence de l'intérêt défendu sur le plan matériel et spatial, qui constitue un autre aspect de cette dimension objective de l'invocabilité, elle dépend simplement dans les recours en annulation des effets que le droit applicable attache à l'acte litigieux.

3.1.2. *Une protection partielle*

Plus que la portée, c'est le champ d'application des normes garantissant le droit d'accès au juge qui permet de douter de leur utilité pour la reconnaissance de l'intérêt à agir devant les juridictions administratives. En effet, les normes constitutionnelles et conventionnelles susceptibles de servir de fondement général à ce droit semblent inspirées par un modèle individualiste de l'action en justice concevant le requérant comme le défenseur de ses seuls intérêts personnels entendus comme des intérêts qui, lui étant propres, seraient susceptibles de servir de *substratum* à un droit subjectif. Ainsi, non seulement le titulaire du droit d'accès au juge doit être l'un des bénéficiaires de la norme dont il cherche à imposer le respect, mais il doit en plus en retirer un bénéfice personnel. Une telle vision de l'action en justice, que permettent de dépasser d'autres normes supra-législatives, en particulier en matière d'environnement, ne sied donc apparemment pas à toutes les hypothèses dans lesquelles le juge administratif français a pu reconnaître un intérêt à agir. L'accès au juge de l'excès de pouvoir fut effectivement facilité au prix d'un changement de signification de l'exigence d'un intérêt « personnel » à agir, et d'interrogations alors sur la nature juridictionnelle ou non de ce recours voire sur la notion même de recours juridictionnel, puisque le juge administratif s'est contenté d'admettre un intérêt qui, sans être privatif, soit suffisamment spécial³⁴. Les normes supra-législatives

³³ CJUE, G.C, 23 avril 2020, *NH contre Associazione Avvocatura per i Diritti LGBTI – Rete Lenford*, C-507/18.

³⁴ Sur ce mouvement jurisprudentiel et les évolutions conceptuelles qu'il

servant de fondement général au droit d'accès au juge semblent alors n'offrir qu'une protection partielle ou en demi-teinte à cet intérêt personnel à agir désubstantialisé qui permet le développement devant le juge administratif français de ces formes d'actions non-individualistes que sont les actions collectives exercées par des groupements privés, c'est-à-dire des actions motivées par l'atteinte à l'intérêt d'un groupe dont les membres sont ou non déterminés. C'est du moins ce qui ressort de l'interprétation que les juridictions européennes et constitutionnelles font du champ d'application procédurale de ces normes lorsqu'elles sont amenées à s'interroger sur le niveau de protection dont ces actions peuvent bénéficier. La Cour européenne des droits de l'homme doit ainsi se faire violence ou utiliser des lubrifiants interprétatifs – comme la convention d'Aarhus – pour s'extraire de l'épure et reconnaître l'applicabilité des articles 13 et 6§1 de la Convention à ce type d'action, c'est-à-dire respectivement la *lex generalis* – qui n'implique d'ailleurs pas nécessairement l'accès à une instance juridictionnelle – et la *lex specialis* en matière de droit au recours. L'applicabilité du volet civil du droit à un procès équitable à ces actions, qui suppose l'existence d'une contestation réelle et sérieuse sur un « droit » de « nature civile » que le requérant peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, ne fut ainsi admise pour l'instant que façon parcellaire et au prix d'effort interprétatif en matière environnementale³⁵. Quant à la

impliqua : F. Melleray, *Le moment 1900 et ses suites*, in C. Teitgen-Colly (dir), *L'accès au juge : l'intérêt à agir*, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 9.

³⁵ L'applicabilité de de l'article 6§1 ne semble pour l'instant admise qu'au bénéfice des actions introduites par des associations constituées pour la défense des intérêts de leur membres, c'est-à-dire des actions associatives en défense d'un groupe déterminé (CEDH, 27 avril 2004, *Gorraiz Lizarraga et a. c. Espagne*, n° 62543/00) et d'une partie seulement des actions associatives introduites en défense des intérêts d'un groupe indéterminé, en l'occurrence celles qui peuvent être aussi analysées comme soulevant des contestations en lien avec les droits procéduraux reconnus à ces groupements par la Convention d'Aarhus et les directives européennes prises pour son application (CEDH, 28 mars 2006, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox-Collectif stop Melox et Max contre France*, n°

reconnaissance du grief défendable tiré d'une autre stipulation de la Convention, qui est quant à elle nécessaire à l'application de l'article 13, elle ne semble envisageable que dans l'hypothèse où l'action du groupement est motivée par une atteinte à l'exercice d'une liberté collective dont il constitue lui-même l'instrument³⁶. A cet égard, les avancées récentes de la jurisprudence strasbourgeoise en matière de « litiges climatiques »³⁷ ne doivent pas tromper puisque la reconnaissance par la Cour de l'utilité des actions associatives, y compris devant elle, ne débouche que sur une protection contenue et exceptionnelle donnant finalement le sentiment qu'elles demeurent des corps étrangers dans un système conventionnel qui ne reste « vivant » que sous respiration artificielle. Sans doute plus soucieuse du principe d'effectivité du droit de l'Union que de l'orthodoxie individualiste, le Cour de justice de l'Union européenne retient pour sa part une interprétation apparemment plus souple du champ procédural du droit d'accès au juge tel qu'il est garanti à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux, et ce, en dépit de la rédaction de cette dernière stipulation et de ses liens de parenté avec celles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle ne se contente effectivement pas de retenir une interprétation bienveillante des normes de droit dérivé susceptibles de servir de fondements à des actions non-individualistes devant les juridictions nationales³⁸, mais accepte aussi de les faire bénéficier de la protection de l'article 47³⁹. Force est toutefois de

75218/01 ; CEDH, 1^{er} juillet 2021, *Association BURESTOP 55 et autres c. France*, n° 56176/18).

³⁶ CEDH, 16 décembre 1997, *Eglise catholique de la Canée c. Grèce*, n° 25528/94.

³⁷ CEDH, G.C., 9 avril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n° 53600/20.

³⁸ Par exemple, CJUE, 28 avril 2022, *Meta Platforms Ireland Limited c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-319/20.

³⁹ CJUE, 20 décembre 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation c. Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, C-664/15. Ainsi, là où la Cour européenne des droits de l'homme accepte d'interpréter les stipulations de l'article

constater que cette vision compréhensive du droit d'accès au juge par la Cour de justice s'arrête au porte de son propre prétoire⁴⁰ et que sa portée reste de toute façon limitée sur le choix des critères de recevabilité et leur appréciation devant les juridictions nationales par le principe d'autonomie procédurale. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le droit au recours effectif résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 est aussi plus équivoque qu'elle n'y paraît. Certes, le Conseil admet l'opérance de ce grief lorsqu'il est saisi de dispositions législatives venant limiter l'exercice d'actions non-individualistes, comme l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme précédemment évoqué qui encadre dans le temps l'intérêt à agir des associations contre certaines autorisations d'urbanisme. Toutefois, en se tournant vers cette forme de motivation externalisée que constituent les commentaires « officiels » de ses décisions, et plus précisément de la décision n° 2011-138 QPC qui fut la première à se prononcer sur la constitutionnalité de cet article, il apparaît que le Conseil jette un regard « civiliste » sur cette forme d'action et, à travers elle, sur la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'intérêt à agir dans le contentieux de l'excès de pouvoir⁴¹. Elle y est effectivement présentée, jurisprudence judiciaire à l'appui, comme une anomalie « au

6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales à l'aune de la convention d'Aarhus, la Cour de justice accepte plutôt d'interpréter celles du §3 de l'article 9 de cette dernière à l'aune de l'article 47 de la Charte, ce qui montre bien qu'elle estime que le type d'actions évoqué par cette stipulation peut rentrer dans le champ de la norme servant de fondement général à l'accès au juge et, au passage, permet de compenser quelque peu son absence d'effet direct.

⁴⁰ Comme le montre son attachement à une appréciation restrictive de la qualité pour agir des particuliers dans le recours en annulation contre les actes généraux que le traité de Lisbonne et la convention d'Aarhus sont à peine parvenus à tempérer

⁴¹ Même s'il est douteux qu'un civiliste français puisse abonder dans le sens dudit commentaire lorsqu'il présente la reconnaissance d'un intérêt « moral » à agir comme une dérogation à la maxime « Nul ne plaide par procureur » (Conseil constitutionnel, *Commentaire de la décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, Association Vivraviry (Recours des associations)*, 7).

regard de la fonction essentielle du droit d'agir en justice » qui ne serait « qu'une forme du droit de défendre ses propres intérêts »⁴².

La promotion de l'accès au juge au rang de droit fondamental n'est donc pas forcément synonyme de protection de l'acquis jurisprudentiel devant le juge administratif dans le sens où les différentes formes d'intérêts à agir admises ne correspondent pas toujours à des formes d'actions rentrant clairement dans le champ d'application des principales normes supra-législatives le garantissant. Mieux – ou pire c'est selon – elle fait apparaître dans son sillage une marge de régression dans laquelle le juge pourrait à l'avenir s'engager sans scrupule lorsque le « noyau dur » de ce droit ne lui semblera pas en cause et qu'aucune norme spéciale ne le retiendra. Force est toutefois de constater que ces questions relatives au champ d'application des normes garantissant le droit d'accès au juge ne semblent pas encore tourmenter le Conseil d'État français lorsqu'il est confronté comme juge du filtre de la question prioritaire de constitutionnalité⁴³ ou comme juge de droit commun de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁴ à des dispositifs encadrant ce type d'actions non-individualistes.

3.2. Une protection relative et ambivalente

La protection n'est ensuite que relative car, comme n'importe quel droit, fût-il fondamental, celui d'accéder au juge administratif doit être concilié avec d'autres considérations qui sont susceptibles de justifier des limitations à la reconnaissance d'un intérêt à agir (3.2.1.). La protection accordée à ce droit peut d'ailleurs elle-même constituer un fondement à de telles limitations (3.2.2.).

⁴² *Ibid.* (en gras dans le texte).

⁴³ Conseil d'État, 31 janvier 2022, *Association La Sphinx*, n° 455122.

⁴⁴ Conseil d'État, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, n° 313386.

3.2.1. *L'appréciation de l'intérêt à agir affectée par les motifs de restriction à l'accès au juge*

Lorsqu'il apprécie l'existence de l'intérêt à agir, le juge administratif doit tenir compte des différents intérêts que l'exercice du droit d'accès au juge est susceptible d'affecter et qui sont aussi protégés dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes. Il en va ainsi de ce volet du principe de sécurité juridique que constitue la stabilité des situations juridiques créées par les actes susceptibles d'être contestés devant lui ou encore de la notion de « bonne administration de la justice » qui est suffisamment malléable pour ne pas seulement justifier le rejet du principe même de l'*actio popularis*, mais aussi des approches plus restrictives de l'intérêt à agir afin de prioriser l'accès au juge et ainsi prévenir un engorgement de son prétoire.

La prise en compte de ce principe peut d'ailleurs avoir des effets ambivalents sur l'accès au juge administratif et l'appréciation de la condition d'intérêt à agir puisqu'il est aussi susceptible de justifier des limitations seulement sélectives voire des assouplissements et des neutralisations pour certains requérants. Pour ne prendre que cet exemple, les actions motivées par une atteinte à l'intérêt collectif d'un groupe indéterminé de personnes ne permettent pas seulement combler les éventuels angles morts qu'une approche trop restrictive de l'intérêt à agir peut provoquer pour la garantie de l'effectivité de certaines normes. Elles peuvent aussi présenter un effet préventif en donnant la possibilité au juge d'intervenir en amont de multiples lésions individuelles elles-mêmes susceptibles de donner lieu à autant d'actions individuelles. Les hypothèses d'assouplissement et de neutralisation précédemment évoquées ne sont donc pas seulement des contrepoids indispensables à une politique jurisprudentielle et législative de resserrement de l'intérêt à agir, elles se présentent aussi comme des compléments appréciables. Ce faisant, c'est sans doute moins du côté du respect des normes servant de fondement général au droit d'accès au juge que de celui de l'un de ses motifs de limitation qu'il convient de se tourner pour trouver une justification – ou du moins une justification directe – à l'existence et aux développements de telles actions devant le juge administratif.

3.2.2. *La protection du droit d'accéder librement au juge comme motif de restriction de l'intérêt à agir*

Preuve encore des relations complexes que le droit d'accès au juge et l'intérêt à agir peuvent entretenir, le respect du premier est aussi à même de justifier directement une limitation du second et la fondamentalisation de ce droit permet alors de consolider certaines limitations qui existaient déjà dans la jurisprudence administrative. Il en va ainsi de ce courant jurisprudentiel, déjà évoqué, conduisant à refuser en principe de reconnaître un intérêt à agir en défense des intérêts personnels d'un tiers sans mandat de sa part, y compris lorsque ce tiers appartient à un groupe que le requérant, comme une association ou un syndicat, prétend défendre⁴⁵. Comme tout droit fondamental, celui d'accéder au juge a une dimension négative qui est le droit de ne pas voir ses propres intérêts défendus en justice contre son gré, quitte alors à prêter la main à une illégalité. Cette dimension du droit d'accès au juge, que le Conseil constitutionnel reconnut lorsqu'il fut saisi de dispositifs de substitution processuelle⁴⁶, offre ainsi un fondement plus solide et plus pertinent à cette jurisprudence plus que centenaire que celui que son inspirateur devant le Conseil d'État avait cru pouvoir trouver dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁷, à savoir un adage – « Nul ne plaide par procureur » – qui de surcroît ne renvoie en réalité plus qu'à une règle de forme en matière de représentation conventionnelle⁴⁸.

⁴⁵ Conseil d'État, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*, Recueil Lebon, 982.

⁴⁶ Conseil constitutionnel, n° 89-257 DC du 25 juillet 1989.

⁴⁷ J. Romieu, *Conclusions sur Conseil d'État, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*, in Recueil Lebon, 982.

⁴⁸ Sur ce point, qu'il soit permis de renvoyer à B. Pouchoux, *L'action collective des groupements privés en droit public français*, Thèse de doctorat, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, Paris, 2020, 139-149.

4. *Conclusion*

Cette étude des relations, parfois ombrageuses, entre l'intérêt à agir et l'accès au juge ne montre pas seulement la permanence des tensions pouvant affecter l'appréciation de cette condition de recevabilité qui se trouve au carrefour d'exigences contradictoires. Elle interroge aussi l'évolution du droit d'accéder au juge administratif et de la juridiction administrative elle-même lorsque cette condition de recevabilité liée à la personne du requérant semble utilisée pour prioriser l'accès à la justice et ainsi rationner l'accès aux ressources limitées de ce qui reste un service public sous tension même s'il est flanqué du nom d'une vertu propre à exciter toutes les aspirations sociales. Utilisé à cette fin et de façon irréfléchie, l'intérêt à agir risquerait de transformer le droit fondamental en privilège et l'enceinte juridictionnelle en l'enclot d'une vaste ferme où se pratiquerait l'abatage expéditif des requêtes émanant de justiciables qui auraient le tort de ne pas être aussi égaux que les autres ; ce serait, en somme, une certaine idée de l'enfer.

L'ACCÈS AU JUGE ET LA DISTINCTION DES CONTENTIEUX

Alexandre Ciaudo

*Professeur agrégé de droit public à l'Université de Franche-Comté (CRJFC) -
Avocat à la Cour*

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. La distinction nécessaire des conclusions dans l'accès au juge. – 2.1. D'une distinction des recours à une distinction des conclusions. – 2.2. La recevabilité propre d'un chef de conclusion. – 3. L'adaptation requise des stratégies d'accès au juge. – 3.1. Les contraintes temporelles dans l'invocation des conclusions. – 3.2. La cristallisation du débat contentieux et l'impossibilité de soulever des conclusions nouvelles

1. Introduction

La question de l'accès au juge administratif est souvent appréciée par le prisme du droit d'accès au juge. Depuis la fin du xx^e siècle, cette notion a sensiblement occupé la doctrine qui a pu, à son égard, employer des expressions fort diverses. Certains auteurs utilisent l'expression plus générale et englobante de « droit au juge »¹ dont le

¹ J.-M. Rainaud, *Le droit au juge devant les juridictions administratives*, in J. Rideau (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 1998, p. 34 ; M. Guyomar, *Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative. Le principe vu par le Conseil d'État*, in *Actualités juridiques droit administratif*, 2001, 518 ; G. Cohen-Jonathan, *Le droit au juge*, in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, 471 ; L. Favoreu, *Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge*, *ivi*, 513.

contenu s'avère pourtant rarement clairement défini. D'autres, notamment privatistes, préfèrent celle de « droit d'agir en justice » qui traduit l'idée d'État de droit, ou de prééminence du droit selon la terminologie européenne, dans la mesure où la possibilité de soumettre la résolution d'un litige à un juge constitue une condition de la protection des droits de l'individu. À cet égard, le droit d'agir en justice se présente comme le premier des droits fondamentaux car il permet de mettre en œuvre l'action juridictionnelle et donne au juge les moyens de protéger l'ensemble des autres droits. On distingue encore le « droit d'accès au juge »² qui se présente comme la mise en œuvre des règles du droit au juge avec les garanties procédurales nécessaires à la saisine effective d'un juge et qui trouve ses premières racines dans la jurisprudence du Conseil d'État du XIX^e siècle³. Alors que le droit d'agir en justice révèle la nécessité de pouvoir soumettre la résolution des litiges à un juge, le droit d'accès au juge reflète les conditions juridiques et matérielles de cet accès. Enfin, des auteurs évoquent le « droit au recours »⁴ en envisageant le droit pour toute personne de former une action à l'encontre d'un acte.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg confirme à l'envi que le droit d'accès au juge ne constitue en rien un droit absolu mais bien un droit relatif, ce qu'elle a au demeurant expressément admis dès qu'elle l'a consacré (CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, série A, n° 18). Ainsi, la Cour reconnaît qu'une action en justice peut se heurter à des « barrières procédurales » (CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni*, série A, n° 294-B) sans que soit portée atteinte au droit d'accès au juge. Elle estime que lorsque l'irrecevabilité opposée à un recours est instituée dans un but de bonne administration de la

² L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, thèse, Dalloz, NBT, t. 57, 2006, 38 ; N. Fricero, *L'accès au juge*, in *Justice & Cassation* 2008, 15.

³ A. Ciaudo, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2023. 131 et s.

⁴ T. S. Renoux, *Le droit au recours juridictionnel*, in *JCP*, 1993. I, n° 3675 ; X. Domino, *Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative d'aujourd'hui*, in *CCC*, 2014, n° 44, 35.

justice, le droit d'accès au juge n'est pas violé. Le président Costa parlait à cet égard de « limitation de caractère technique au droit à un tribunal »⁵. Comme l'explique très justement le professeur Cassia, « la garantie du droit au juge ne consacre pas un droit inconditionnel à la résolution du litige mais reconnaît un droit à obtenir celle-ci au travers des voies procédurales adéquates »⁶. Le droit d'accès au juge ne constitue donc pas un droit à un jugement sur le bien-fondé d'une prétention mais un « droit d'obtenir un jugement fondé en droit »⁷. Le droit d'accès au juge peut ainsi être entendu comme le droit de saisir le juge administratif sans que des obstacles juridiques ou matériels ne s'y opposent de manière insurmontable. Il n'implique toutefois pas la suppression de toute cause d'irrecevabilité des recours, qui ne constitue que la conséquence du refus du juge d'apprécier le bien-fondé d'une prétention juridictionnelle.

En pratique, la méconnaissance de ce droit constitutionnel et conventionnel d'accès au juge est invoqué par les requérants à l'égard d'obstacles juridiques posés à différentes catégories de recours susceptibles d'être formés devant le juge administratif, que l'on entendra ici comme les actions dirigées à l'encontre d'actes devant une autorité dotée du pouvoir de les réformer⁸. Depuis la fin du XIX^e siècle, ces actions formées devant le juge administratif font l'objet de diverses présentations doctrinales intitulées distinction des recours contentieux. La relative complexité de cette distinction emporte des conséquences notables sur les possibilités matérielles de saisir le juge administratif d'un certain panel de demandes.

En ce sens, l'analyse technique délicate des obstacles juridiques à l'accès au juge résultant de la mise en œuvre de la distinction des

⁵ J.-P. Costa, *Droit à un tribunal et ses limites selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Jean Buffet*, LPA, 2004, p. 167.

⁶ P. Cassia, note sous CE 22 avril 2005, *Magerand*, GACA, 2^e éd., 2009, p. 41.

⁷ P. Cassia, *L'accès des personnes physiques et morales au juge de la légalité des actes communautaires*, thèse, Dalloz, NBT, t. 14, 2002, 18.

⁸ A. Ciaudo, *La notion de recours en contentieux administratif*, in *Revue Française de droit administratif*, 2022, 513.

contentieux suppose une relativisation préalable de l'utilité de cette construction doctrinale datée. Revenant sur la présentation classique et désormais peu pertinente de distinction des recours, la question de l'accès au juge doit être appréhendée au moyen d'une distinction des conclusions et d'une analyse des stratégies procédurales mises en place par les plaideurs face aux obstacles résultant de cette distinction.

2. *La distinction nécessaire des conclusions dans l'accès au juge*

La possibilité de soumettre au juge administratif plusieurs chefs de conclusions au sein d'un même recours et la complexification du régime propre à chaque chef de conclusion rend totalement obsolète les différentes présentations doctrinales de distinction des recours.

2.1. *D'une distinction des recours à une distinction des conclusions*

La distinction des contentieux constitue une construction doctrinale rendue nécessaire par la différence de régime juridique dont a été dotée le recours pour excès de pouvoir par le décret du 2 novembre 1864⁹, lequel a dispensé de ministère d'avocat, de timbre et d'enregistrement les « recours portés devant le Conseil d'État, en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, contre les actes des autorités administratives, pour incompétence ou excès de pouvoir » (*Duvergier*, t. LXIV, p. 435). Le recours pour excès de pouvoir n'a émergé que sous la Restauration comme une possibilité de saisine directe du Conseil d'État, permettant de déroger à la théorie du ministre-juge, dès lors que le requérant invoquait l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué. Les vices susceptibles d'être invoqués à l'appui de ce recours se sont progressivement diversifiés avec la violation des formes de l'acte, entendue comme un vice de procédure (CE, 17 mars 1835, *Boulangers*

⁹ A. Ciaudo, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2023, 302 et s.

de *Lyon c/ Detroya*, *Rec.* 208), puis, sous le Second Empire, la violation de la loi (CE 27 mars 1856, *Berlaër*, *Rec.* 228), le détournement de pouvoir (CE, 19 mai 1858, *Vernes*, *Rec.* 399) et l'inexactitude matérielle des faits (CE, 19 juillet 1860, *Port de Bercy*, *Rec.* 562, concl. G. L'Hôpital).

Le décret du 2 novembre 1864 a ainsi rendu nécessaire d'élaborer une distinction théorique entre les recours susceptibles d'être formés devant le juge administratif dès lors qu'une différence de régime était posée entre eux par un texte. Concrétisant une première distinction pensée par Léon Aucoc¹⁰, la loi du 24 mai 1872 attribue ainsi compétence au Conseil d'État pour connaître des recours en matière contentieuse administrative et des demandes d'annulation pour excès de pouvoirs. Edouard Laferrière a ensuite posé dès les premières pages de son *Traité* une distinction des contentieux fondée sur les pouvoirs du juge le conduisant à différencier le contentieux de pleine juridiction, comportant l'exercice d'un arbitrage complet, de fait et de droit sur le litige, le contentieux de l'annulation limité à l'annulation de l'acte litigieux sans que le juge puisse le réformer ou lui substituer sa propre décision, le contentieux de l'interprétation lui permettant de donner le sens et la portée d'un acte administratif, et le contentieux de la répression lui permettant de réprimer les atteintes au domaine public¹¹.

Léon Duguit a ensuite opposé les recours objectifs aux recours subjectifs sur le fondement de la question posée au juge : dans le premier (le recours pour excès de pouvoir), le requérant soutient seulement que la loi a été violé ; dans le second il invoque la méconnaissance d'un droit subjectif¹². La proposition doctrinale est

¹⁰ L. Aucoc, concl. sur CE 13 mars 1867, *Bizet*, *Rec.* 273 ; L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{re} éd., Paris, Dunod, 1869, 361.

¹¹ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 1887-1888, réimp., LGDJ, 1989, 15.

¹² L. Duguit, *L'acte administratif et l'acte juridictionnel*, in *Revue du droit public* 1906, 447 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. 2, Paris, E. de Boccard, 1928, 473.

empreinte d'une forte contradiction, l'auteur ne craignant pas de soutenir que les recours objectif et subjectif seraient absolument différents (p. 494), mais qu'ils pourraient être soulevés dans une même instance donnant lieu à un arrêt complexe (p. 509). Le maître de Bordeaux, qui fait référence à la possibilité de soulever au sein d'un même recours des conclusions aux fins d'annulation et des conclusions indemnitaires (CE, 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézic*, *Rec.* 407), ne semble pas avoir perçu la vacuité de la distinction des recours une fois admise la recevabilité des conclusions de différentes natures au sein d'un même recours. Nous pensons en effet avec Maurice Hauriou que « ce petit détail de procédure est l'indice d'une révolution profonde accomplie dans les esprits, au sujet de concevoir le contentieux administratif »¹³. Le maître toulousain soutenait à raison que cette possibilité de soulever différentes catégories de conclusions au sein d'un même recours faisait du recours pour excès de pouvoir une « *pièce de musée, un objet d'art délicat, une merveille de l'archéologie juridique* »¹⁴. Depuis cette date, distinguer les recours ne présente en effet plus guère d'intérêt pratique puisque le juge doit distinguer non pas les recours (les actions) mais les conclusions (l'objet de la demande des parties) qu'ils comportent afin de leur appliquer un régime contentieux distinct.

Constatant la multiplication des pouvoirs dont le juge de l'excès de pouvoir a été progressivement doté (injonction d'exécution à titre accessoire, modulation des effets de l'annulation, neutralisation des illégalités de l'acte par la substitution de motifs et de base légale, annulation conditionnelle, appréciation de la légalité de l'acte attaqué à la date à laquelle le juge statue afin de donner un effet utile à la décision juridictionnelle, hiérarchisation des illégalités...) et le développement du périmètre du plein contentieux objectif dans

¹³ M. Hauriou, note sous CE 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézic*, *S.* 1912. III. 129, *Notes d'arrêts*, t. 2, *La Mémoire du droit*, 2000, 488.

¹⁴ M. Hauriou, note sous CE 29 novembre 1912, *Boussuge*, *S.* 1914. III. 33, *Notes d'arrêts*, t. 2, *La Mémoire du droit*, 2000, 419.

lequel la question posée au juge reste celle de la légalité d'un acte administratif mais pour laquelle le juge est doté du pouvoir de statuer au lieu et place de l'administration, une doctrine majoritaire a constaté l'effacement progressif de l'excès de pouvoir au profit du plein contentieux. Elle n'en a pas déduit pour autant une disparition du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif n'ayant qu'étendu ses propres pouvoirs au service d'une justice administrative plus efficace en prenant en compte l'effet de ses décisions selon la nature réglementaire ou individuelle de l'acte attaqué et selon la nature des droits en cause¹⁵. D'autres auteurs ont souligné la porosité de la différence de régime juridique entre les deux recours pour soutenir que le recours pour excès de pouvoir ne serait devenu qu'un recours de plein contentieux doté de certaines spécificités contentieuses¹⁶, ou aurait vocation à disparaître au profit du recours de plein contentieux en cas de contestation d'un acte administratif individuel¹⁷.

Les professeurs Georges Vedel et Pierre Delvolvé ont assurément raison de qualifier d'« archaïque » cette distinction des contentieux héritée de l'histoire¹⁸. Nous partageons à ce titre l'analyse du

¹⁵ M. Bernard, *Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ?*, in *Actualités juridiques droit administratif*, 1995, n° spécial, 190 ; B. Pacteau, *Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ?*, in *Deuxième centenaire du Conseil d'État*, t. 1, Paris, PUF, 2001, 195 ; D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public*, thèse, LGDJ, BDP, t. 220, 2002 ; S. Boussard, *La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir*, in G. Bigot, M. Bouvet (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, 305 ; J. Sirinelli, *Juger de la légalité et distinction des branches du contentieux*, in B. Defoort, B. Lavergne (dir.), *Juger de la légalité*, Paris, LexisNexis, 2021, 285.

¹⁶ F. Melleray, *La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?*, in *JCP A.*, 2005, 1234.

¹⁷ D. Bailleul, *La normalisation du contrôle de légalité des actes administratifs individuels : de l'excès de pouvoir à la pleine juridiction*, in *Revue française droit administratif*, 2022, p. 824 ; v. égal. M. Charité, *Vivante, notre étoile brille toujours. À propos du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes réglementaires*, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2016, 1334.

¹⁸ G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit administratif*, t. 2, 12^e éd., Paris, PUF, 1992, 52.

professeur Alix Perrin et de Mme Hélène Lepetit-Collin qui constatent l'inutilité pratique et les vertus exclusivement pédagogiques de la distinction des contentieux, seul un inventaire des différents recours permettant de présenter avec justesse l'étendue des pouvoirs du juge en fonction des demandes qui lui sont formulées, traduisant ce faisant la richesse de l'office du juge¹⁹. Comme le professeur Jean Waline, nous pensons la doctrine bien trop focalisée sur la question de la distinction des recours, alors que le juge, avec bien plus de pragmatisme, s'intéresse seulement aux pouvoirs qu'il doit mettre en œuvre afin de répondre aux demandes des justiciables²⁰ et aux droits qu'il est chargé de protéger²¹. C'est en ce sens qu'Olivier Fuchs évoque l'hypothèse d'un remplacement de la distinction des contentieux par une distinction des offices du juge²².

La présentation classique de la structure du contentieux administratif opposant recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux est totalement dépassée. S'il était parfaitement cohérent pour le président Laferrière de distinguer en 1887 le recours pour excès de pouvoir du recours de plein contentieux, tel n'est assurément plus le cas depuis que le Conseil d'État a admis la possibilité de soulever plusieurs chefs de conclusions principales soumis à des régimes juridiques distincts au sein d'un même recours (CE, 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézire, Rec.* 407), mais surtout depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui permet

¹⁹ H. Lepetit-Collin, A. Perrin, *La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives*, *Revue française de droit administratif*, 2011, 813.

²⁰ J. Waline, *Plein contentieux et excès de pouvoir*, in *Revue du droit public*, 2015, 1551.

²¹ J. Sirinelli, *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir*, in *Revue française de droit administratif*, 2016, 529 ; J. Sirinelli, *Juger de la légalité et distinction des branches du contentieux*, in B. Defoort, B. Lavergne (dir.), *Juger de la légalité administrative*, LexisNexis, 2021, 299.

²² O. Fuchs, *L'office du juge et la structure du contentieux administratif : le lent déclin d'une étoile*, in J.-F. Lafaix (dir.), *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, 210 ; v. égal. A. Perrin, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 121.

d'assortir à des conclusions principales aux fins d'annulation des conclusions accessoires à fin d'injonction d'exécution, lesquelles ressortent du plein contentieux (CE, 4 juillet 1997, *Époux Bourezak*, 156298, *Rec.* ; CE, 6 décembre 2019, *Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill*, 417167, *Rec.*), ainsi que depuis l'adoption du décret n° 88-907 du 2 septembre 1988 qui permet de soulever des conclusions accessoires au titre des frais irrépétibles.

La présentation non seulement fidèle à l'état du droit positif mais également pédagogique de l'office du juge suppose non pas de se perdre à tenter de classer ou lister les recours mais à analyser l'étendue des pouvoirs dont le juge dispose en fonction des demandes qui lui sont faites. En d'autres termes, si la distinction des recours a historiquement forgé les pouvoirs et les devoirs du juge administratif, seule la distinction des conclusions qui lui sont désormais soumises permet de dresser une présentation analytique et pragmatique de son office.

2.2. *La recevabilité propre d'un chef de conclusion*

En pratique, dans la majorité des instances engagées devant le juge administratif, les requérants ne soulèvent qu'un seul chef de conclusions principales (aux fins d'annulation d'un acte administratif, de réfection d'un acte administratif ou de reconnaissance d'un droit, de versement d'une somme d'argent), mais il est admis de longue date qu'ils puissent au sein d'un même recours présenter plusieurs demandes principales. Par exemple, le tiers au contrat peut au sein d'un même recours non seulement soulever des conclusions aux fins d'annulation de ce contrat, mais également des conclusions indemnitaires en réparation du préjudice résultant de son éviction irrégulière de la passation du contrat (CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, 358994, *Rec.*). Les requérants peuvent encore soulever différentes conclusions accessoires (dont le succès dépend des conclusions principales), telles que celles à fin d'injonction d'exécution et d'astreinte, de mise à la charge de la partie perdante du procès des frais irrépétibles et de remboursement des dépens. Le juge

applique alors un régime juridique distinct à chaque chef de demande en fonction de son objet et des pouvoirs que le juge se reconnaît pour y répondre.

En pratique, il reste fréquent qu'un recours ne comprenne qu'un seul chef de conclusion ; dans ce cas, l'irrecevabilité des conclusions implique nécessairement celle du recours. En revanche, en cas de pluralité de conclusions, l'irrecevabilité de l'une d'entre elles n'entraîne pas celle de l'ensemble du recours, l'appréciation de la recevabilité des conclusions n'étant pas globale mais individuelle (v. par ex. CE, 6 mars 1981, *Briand*, 13882, *Rec.* ; CE, 9 décembre 2011, *Marcou*, 337255, *Rec.*). L'irrecevabilité peut en effet ne s'attacher qu'à un seul type de conclusions et pas à d'autres. Les conclusions sont bien envisagées par le juge de manière différenciée et indépendamment les unes des autres. Une seule exception à cette règle peut être relevée, l'appréciation des conclusions à fin d'injonction d'exécution. L'objet de ces conclusions accessoires étant lié au sort des conclusions principales du requérant, l'irrecevabilité des premières entraîne consécutivement l'irrecevabilité des secondes²³.

S'agissant de la recevabilité des différents types de conclusions, le code de justice administrative ne fait pas preuve d'une grande clarté quant à la distinction entre les conclusions et les recours. Conformément aux dispositions initiales du décret du 2 novembre 1864, devant le tribunal administratif, seules les « conclusions » tendant au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né de l'exécution d'un contrat doivent obligatoirement être soulevées par un avocat, à l'exclusion des conclusions aux fins d'annulation d'un acte administratif (R. 431-2). En revanche devant les cours administratives d'appel (R. 431-11) et le

²³ B. Delaunay, *Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction*, *Revue du droit public*, 2007, 667. On précise néanmoins que le rejet au fond des conclusions principales entraîne également l'irrecevabilité des conclusions à fin d'injonction : CE 7 avril 1995, *Surry*, 154129, *Rec.*

Conseil d'État (R. 432-2), le « recours pour excès de pouvoir » est dispensé de cette obligation. Néanmoins, dans un tel recours, le requérant ne soulève de fait que des conclusions aux fins d'annulation.

Le délai de recours contentieux est également apprécié de manière fort distincte selon la nature des conclusions soulevées par le requérant. Dans le contentieux de l'annulation et dans celui de la reconnaissance d'un droit, le délai commence à courir à compter d'un évènement relatif à la publicité (notification / publication) de l'acte litigieux ; dans le contentieux indemnitaire, le déclenchement du délai de recours dépend d'une démarche du requérant qui doit former une réclamation indemnitaire préalable auprès de l'administration poursuivie et seule la réponse de l'administration à cette demande déclenche le délai.

L'intérêt pour agir est encore diversement apprécié en fonction de la nature des conclusions invoquées. Lorsque le requérant sollicite l'annulation d'un acte administratif, le juge exige que celui-ci fasse directement et suffisamment grief au demandeur à l'action ; s'il formule des conclusions indemnitaires, l'intérêt à agir ne se pose guère dès lors que le requérant a nécessairement intérêt à saisir le juge d'une action formellement dirigée contre la décision par laquelle l'administration refuse de lui verser une somme d'argent. Si le requérant soulève des conclusions contestant la validité d'un contrat et/ou des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés par les conditions de passation de ce contrat, seuls certains requérants disposeront d'un intérêt à agir : le tiers susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses, les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'EPCI et le préfet (CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, 358994, *Rec.*).

S'agissant des moyens invocables à l'appui des conclusions, à raison même de leur qualification de recours, les actions introduites devant le juge administratif de premier ressort sont toujours dirigées contre un acte administratif. Néanmoins, le requérant ne recherche pas nécessairement l'annulation de cet acte à raison des différentes

causes d'illégalité dont il pourrait être entaché. Ainsi, l'objet de la demande de condamnation de la personne publique défenderesse à verser au requérant une somme d'agent étant indépendant de l'acte permettant la saisine du juge, il est parfaitement cohérent que pour de telles conclusions, les moyens tirés des vices propres (incompétence de l'auteur de l'acte, vice de procédure et vice de forme) de la décision liant le contentieux soient inopérants (CE, 11 juin 2003, *Colin*, 248865, *Rec. T.* ; CE, 7 juin 2010, *Bussière*, 312909, *Rec. T.*) ; il en est de même dans le plein contentieux objectif dans lequel le requérant recherche davantage la reconnaissance par le juge d'un droit qu'il fait valoir que l'annulation de la décision administrative individuelle qui lui refuse l'octroi de celui-ci. De même, si un vice de légalité externe est susceptible de fonder des conclusions indemnitaires (CE, 18 novembre 2015, *Sereme*, 380461, *Rec.*), il ne le permet en pratique que très rarement, notamment à raison d'une violation des droits de la défense de nature à avoir une incidence sur le sens de la décision à l'origine du dommage.

En matière disciplinaire, lorsque le juge exerce un office de plein contentieux, un vice de procédure est de nature à entraîner l'annulation de la sanction litigieuse, mais pas à empêcher le prononcé d'une sanction prononcée par le juge lui-même si l'irrégularité n'entache pas l'ensemble de la procédure (CE, 29 juillet 2020, *Autorité de contrôle des nuisances portuaires*, 432969, *Rec. T.*). Les moyens invoqués par le requérant sont ainsi dépendants des conclusions auxquelles ils se rapportent. À l'appui de conclusions aux fins d'annulation, le requérant se prévaudra uniquement de moyens de légalité ; à l'appui de conclusions indemnitaires, le requérant cherchera à emporter la conviction du juge quant au fondement de la responsabilité administrative et quant à l'étendue du préjudice subi ; à l'appui de la demande de reconnaissance d'un droit, il démontrera qu'il répond aux conditions d'octroi de ce droit.

3. *L'adaptation requise des stratégies d'accès au juge*

Revenant sur sa jurisprudence antérieure (CE, 8 août 1896, *Compagnie des bateaux à vapeur de Guadeloupe*, Rec. 655 ; CE, 6 août 1909, *Vilar*, Rec. 810), le Conseil d'État a admis qu'un requérant puisse soulever plusieurs chefs de conclusions au sein d'un même recours (CE, 31 mars 1911, *Blanc, Argaing, Bézie*, Rec. 407 ; CE, 26 décembre 1913, *Abbé Lhuillier*, Rec. 1295). D'importantes contraintes temporelles restreignent toutefois cette possibilité, notamment la règle de la cristallisation du débat contentieux.

3.1. *Les contraintes temporelles dans l'invocation des conclusions*

Dans la conduite du procès administratif, la stratégie procédurale mise en œuvre par le requérant s'avère totalement dépendante de la nature des conclusions qu'il entend soulever. Dans le contentieux des mesures à objet pécuniaire, à l'origine, le Conseil d'État n'admettait que l'exercice d'un recours de plein contentieux à leur encontre (CE, 15 février 1907, *Théveneau*, Rec. 162 ; CE, 12 mai 1911, *Desplagues*, Rec. 579). Afin de les faire bénéficier de la dispense de ministère d'avocat obligatoire, il a ensuite admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre de tels actes (CE, 8 mars 1912, *Lafage*, Rec. 348 ; CE avis, 25 mai 2023, *Société La Poste*, 471035, Rec.). Cependant, cette ouverture a eu pour corollaire l'impossibilité de soulever des conclusions indemnitaires à raison de l'illégalité d'une telle décision une fois le délai de recours expiré (CE, 2 mai 1959, *Ministre des Finances c/ Lafon*, Rec. 282).

Il en résulte un effet pervers pour le requérant qui est donc contraint de former dans le délai de recours contentieux un recours comprenant des conclusions à fin d'annulation et d'injonction aux fins de versement d'une somme d'argent ; il ne peut plus adresser une réclamation indemnitaire préalable puis rechercher la réparation du préjudice résultant de l'illégalité de cet acte (CE, 2 juillet 1965, *Delobel*, 61759, Rec., décision de réduction d'une prime ; CE, 16 octobre 1981, *Ville de Levallois-Perret*, 02119, Rec., refus de versement d'une

subvention ; CE, 2 mai 2018, *OGEC*, 391876, *Rec. T.*, décision fixant une participation financière d'une personne publique).

Une autre difficulté émerge en matière de liaison du contentieux. L'abandon définitif de la théorie du ministre-juge par l'arrêt *Cadot* (CE 13 décembre 1889, *Cadot*, *Rec.* 1148) a impliqué l'institution d'une nouvelle fin de non-recevoir en matière d'engagement de la responsabilité administrative, tirée de ce que l'administration n'a pas préalablement refusé de faire droit aux demandes de l'administré-requérant. En pratique cette obligation implique des difficultés matérielles pour le requérant souhaitant soulever des conclusions à fin d'annulation et des conclusions indemnitaires au sein d'un même recours. Par exemple, dans le contentieux de la passation des contrats de la commande publique, les conclusions indemnitaires soulevées par le candidat évincé de la passation du contrat en réparation du préjudice résultant de la perte de marge bénéficiaire éprouvée à raison de l'illégalité de son éviction de la passation du contrat doivent être précédées d'une réclamation indemnitaire préalable (CE, avis, 11 mai 2011, *Société Rébillon Schmit Prévot*, 347002, *Rec.*). Cette règle implique en pratique que le requérant qui sollicite l'annulation du contrat soulève toujours des conclusions provisoirement irrecevables. En effet, à compter de la mesure de publicité de l'attribution du contrat, le candidat dispose d'un délai de deux mois pour solliciter son annulation. Toutefois, s'il entend dans le même recours soulever des conclusions indemnitaires, il doit adresser une réclamation indemnitaire préalable à l'administration, dont la décision implicite de rejet ne naîtra que deux mois plus tard. Si le requérant attend la naissance de cette décision pour saisir le juge, ses conclusions à fin d'annulation seront irrecevables pour cause de forclusion ; il n'a donc pour seul choix que de saisir le juge administratif en invoquant des conclusions indemnitaires qui seront régularisées en cours d'instance par l'effet du temps.

On ne peut enfin que dénoncer avec force la jurisprudence qui permet au juge de rejeter des conclusions indemnitaires pour irrecevabilité au motif que la décision tacite de rejet sur la demande préalable de l'administré formée en cours d'instance n'est pas encore née à la date à laquelle le juge statue (CE, 4 décembre 2013, *Meliane*,

354386, *Rec. T.* ; CAA Nancy, 13 novembre 2014, *Bouillere*, 13NC01720 ; CAA Marseille, 20 décembre 2018, 17MA03948). Une telle solution révèle un manque patent de loyauté procédurale du juge qui soit précipite l'audience dès que la fin de non-recevoir est opposée en défense, soit, pis, invite le requérant à régulariser sa requête mais ne lui laisse pas le temps de le faire, et statue rapidement afin de mieux rejeter ses conclusions pour irrecevabilité. Une telle attitude contentieuse révèle non seulement une partialité de la juridiction en faveur de l'administration défenderesse mais également une volonté de piéger le requérant. On ne saurait que trop demander au Conseil d'État d'interdire de tels procédés qui ne conduisent qu'à ternir l'image de la juridiction administrative. Dès lors que la juridiction a été informée de l'envoi d'une réclamation préalable en cours d'instance, elle devrait être tenue d'attendre la naissance d'une décision implicite de rejet avant de statuer. Il apparaît pour le moins inique que le juge administratif invite le requérant à régulariser son recours puis se précipite à juger dans le but de l'empêcher de le faire, et ce d'autant plus que le Conseil d'État a confirmé l'obligation pour le juge de procéder à une telle invitation à régulariser le défaut de liaison du contentieux avant de pouvoir rejeter la requête par ordonnance de tri au motif de cette irrecevabilité (CE, 19 juillet 2023, 463520, *Rec. T.*).

3.2. *La cristallisation du débat contentieux et l'impossibilité de soulever des conclusions nouvelles*

Selon la formule consacrée, l'expiration du délai de recours contentieux en cours d'instance a pour effet de « cristalliser le débat contentieux »²⁴. Cette expression dont la paternité semble devoir être attribuée à Stendhal²⁵, exprime qu'une fois le délai de recours expiré,

²⁴ G. Tixier, *Les effets de l'expiration du délai de recours pour excès de pouvoir*, D. 1957. Chron, 27 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Montchrestien, 2008, 672.

²⁵ L'auteur l'emploie à propos de l'aboutissement ou du point de non-retour du sentiment amoureux, *De l'amour*, chapitre 2, Mongie, 1822.

le requérant ne peut plus modifier l'objet de son recours. À compter de cette date, aucune conclusion nouvelle n'est plus recevable. Le principe, dont l'existence même est contestée²⁶, est le plus simplement appliqué par le juge administratif : toute nouvelle conclusion déposée après l'expiration du délai de recours contentieux est irrecevable. Les conclusions sont « cristallisées par l'expiration du délai pour se pourvoir »²⁷. Cette règle découle de la combinaison de la définition de la conclusion en contentieux administratif, l'objet de la demande des parties, et de l'irrecevabilité tirée de l'expiration du délai de recours contentieux. Un requérant ne saurait être autorisé par le juge à élargir l'objet de sa demande après l'expiration du délai de recours, ce qui reviendrait à contourner les règles de délai de saisine du juge.

Ainsi, sauf aggravation du préjudice, les prétentions indemnitaires du requérant ne peuvent être majorées passé ce délai (CE, 20 juillet 1921, *Rouyer*, Rec. 722). Sont également irrecevables les conclusions soulevées postérieurement à l'expiration du délai de recours et tendant à l'annulation de dispositions d'un acte non contestées avant cette date (CE, 24 février 1954, *Bardol*, Rec. 123 ; CE, 21 juillet 2006, *Ichard*, 267853, Rec. T), de même que les conclusions de plein contentieux jointes à des conclusions d'excès de pouvoir après l'expiration du délai (CE, 9 février 1968, *Société La Foncière des Champs-Élysées*, 70352, Rec. ; CE, 12 octobre 2001, *Le Corronc*, 217363), ou les conclusions d'excès de pouvoir jointes à des conclusions de plein contentieux après l'expiration du délai (CE, 14 juin 1912, *Cazalis*, Rec. 661 ; CE, 30 septembre 1987, *Mme Lombardozzi*, 67158).

Cette logique se décline à propos des conclusions nouvelles soulevées en cause d'appel. En effet, le juge d'appel ayant pour mission de statuer à nouveau sur le litige soumis au juge du premier

²⁶ N. Le Broussois, *Le principe d'irrecevabilité des « conclusions nouvelles » existe-t-il ?*, in *Actualités juridiques droit administratif*, 2016, 1279.

²⁷ H. Lenoan, *La procédure devant le Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort*, thèse, Dalloz, 1954, 73.

degré, il est de principe qu'aucune demande nouvelle ne puisse lui être adressée. L'objet du litige soumis au deuxième juge doit être identique à celui soumis au premier. Si ce principe n'interdit pas à l'appelant de soulever des nouveaux moyens devant le juge d'appel afin de mieux étayer ses prétentions, il implique cependant que toute conclusion nouvelle est irrecevable en appel, même si le juge d'appel met en œuvre son pouvoir d'évocation après annulation du jugement pour irrégularité (CE, 21 mars 2011, *SCI Les thermes Marins*, 332281, *Rec.*).

Cette irrecevabilité a été reconnue par le Conseil d'État dès le début du XIX^e siècle²⁸. Il estimait alors que tout « chef de réclamation » (CE, 2 février 1821, *Niel*, *Rec.* 117 ; CE, 17 juin 1835, *Noël*, *Rec.* 415) ou « chef de conclusions » (CE, 13 mars 1822, *Colson*, *Rec.* 274) nouveau en appel était irrecevable. Ainsi, le juge administratif oppose l'irrecevabilité aux conclusions d'appel tendant à l'annulation d'un acte administratif n'ayant pas fait l'objet du recours de première instance (CE, 11 février 1887, *Beau*, *Rec.* 133 ; CE 9 mars 1984, *Crespel*, 33786, *Rec.*), à celles qui ont été abandonnées par le requérant devant les premiers juges (CE, 9 juillet 1904, *Vernaudon*, *Rec.* 589 ; CE, 8 novembre 1933, *Bory*, *Rec.* 1024), ainsi qu'aux conclusions nouvelles tendant à l'indemnisation du préjudice causé par la décision administrative contestée en première instance (CE, 16 octobre 1935, *Dame Antoine*, *Rec.* 939 ; CE, 11 janvier 1974, *Monjo*, 81292, *Rec.*). Il a de même dénié la possibilité à l'appelant de contester pour la première fois en appel la régularité d'une expertise ordonnée en première instance (CE, 15 février 1957, *Ministre des Travaux publics c/ Bergeret*, *Rec. T.* 995) ou de demander pour la première fois en appel la récusation des premiers juges (CE, 2 janvier 1963, *Puy*, *Rec. T.* 922). La conclusion tendant à l'homologation par le juge d'une transaction par laquelle les parties mettent fin à la contestation initiale reste cependant

²⁸ V. *contra* : B. Sciller, *Juger de la légalité et distinction entre légalité interne et légalité externe*, B. Defoort, B. Lavergne (dir.), in *Juger de la légalité administrative*, LexisNexis, 2021, 58, qui voit l'apparition de cette règle au moment de la décentralisation du contentieux administratif en 1953.

susceptible d'être soulevée pour la première fois en appel (CAA Bordeaux, 6 novembre 2008, *Centre hospitalier de Blaye*, 07BX01245).

De l'interdiction de présenter des demandes nouvelles en appel découle celle de majorer les conclusions indemnitaires en appel (CE, 19 décembre 1984, *Mlle Boebrer*, 29047, *Rec.*), de les chiffrer pour la première fois en appel (CE, 23 décembre 1987, *Chartrousse et société Normand*, 23519, *Rec.* ; CE, 23 avril 2003, *Petit*, 233365, *Rec.*) ou de les fonder sur une cause juridique nouvelle (CE, 1^{er} octobre 2004, *Association départementale d'éducation et de prévention spécialisée*, 256985, *Rec. T.* ; CE, 11 juillet 2014, *Burnet*, 359980, *Rec. T.*). En revanche, dès 1884, le Conseil a admis, sur le fondement de l'article 464 du code de procédure civile, que l'appelant puisse solliciter du juge d'appel une indemnisation majorée en appel en raison d'un dommage supplémentaire subi depuis le jugement attaqué (CE, 4 janvier 1884, *Chemins de fer PLM*, *Rec.* 24). Il a par la suite confirmé cette possibilité sans référence au code de procédure civile (CE, 14 mai 1956, *Ville de Paris et Urbach*, *Rec.* 207 ; CE, 12 mai 2006, *Caisse des dépôts*, 249442, *Rec.*). Le juge administratif a également permis à l'appelant de chiffrer ses prétentions pour la première fois en appel lorsque le juge de premier ressort a refusé d'ordonner une expertise et n'a pas invité le requérant à chiffrer ses prétentions (CE, 6 janvier 1989, *Mlle Guerrault*, 79873, *Rec.* ; CE, 11 décembre 1991, *Suriano*, 92678, *Rec. T.*) ou a omis de l'inviter à régulariser le défaut de chiffrage de ses conclusions indemnitaires (CE, 30 décembre 2009, *Mizael*, 311599, *Rec. T.*). Revenant sur sa jurisprudence antérieure (CE, 23 avril 1986, *Armement naval SNCF-Sealink*, 23372, *Rec. T.*), le Conseil d'État a encore permis à l'appelant de majorer ses conclusions indemnitaires lorsque l'étendue réelle du dommage subi par l'appelant ne s'est révélée que postérieurement au jugement contesté (CE, 8 juillet 1998, *Département de l'Isère*, 132302, *Rec.*). Il a enfin permis à l'appelant d'invoquer en appel de nouveaux chefs de préjudice sous réserve qu'ils se rattachent au même fait générateur, que les prétentions demeurent dans la limite du montant total de l'indemnité chiffrée par les premiers juges et ne soient pas fondés sur une cause juridique nouvelle (CE, 31 mai 2007,

Herbeth, 278905, *Rec.* ; CE, 5 mars 2008, *Société d'aménagement du bois de Bouis*, 255266, *Rec. T.*).

Pour les mêmes motifs, les conclusions nouvelles sont tout aussi irrecevables lorsqu'elles sont soulevées pour la première fois en cassation (CE, 26 octobre 2011, *Région Guadeloupe*, 347254, *Rec. T.* ; CE, 3 juillet 2015, *Syndicat des copropriétaires La Parade Collectif*, 371433, *Rec. T.*).

En revanche, le principe de l'irrecevabilité des conclusions nouvelles ne s'applique qu'aux conclusions principales, à l'exclusion des conclusions accessoires. Par suite, des conclusions aux fins d'injonction d'exécution peuvent être soulevées postérieurement à l'expiration du délai de recours (CE, 29 octobre 2012, *Jarry*, 332387) et même pour la première fois en appel (CE, 10 octobre 2012, *OPH de Châtillon*, 347128, *Rec. T.*). Il en est de même des conclusions au titre des frais irrépétibles qui peuvent même être soulevées postérieurement à l'intervention en cours d'instance d'un évènement entraînant un non-lieu à statuer (CE, 25 octobre 2006, *Société AGDE distribution*, 273954, *Rec. T.*) ou, en défense, postérieurement au désistement du requérant (CE, 3 décembre 2014, *Mme Spicher-Bernier*, 363486, *Rec.*).

L'ACCÈS AU JUGE DANS LA JUSTICE ADMINISTRATIVE DE DEMAIN

Sabine Boussard

*Professeure de droit public à l'Université Paris Nanterre,
Directrice de l'UFR de droit et de Science politique
de l'Université Paris Nanterre, CRDP*

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. L'effet délétère de l'accès au juge pour régler des litiges non juridictionnels. – 3. La médiation en matière administrative, nouvel office du juge administratif du 21^{ème} siècle

1. *Introduction*

La justice administrative de demain est le nom donné par le Conseil d'État au décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant réforme du code de justice administrative dans un communiqué de presse, en date du 4 novembre 2016 et publié sur son site internet : *Le décret dit « JADE » (pour « justice administrative de demain »), portant modification du code de justice administrative, est paru aujourd'hui au Journal officiel, avec une entrée en vigueur au 1er janvier 2017. Il comporte d'importantes évolutions procédurales destinées à accélérer le traitement de certaines requêtes, à renforcer les conditions d'accès au juge, à dynamiser l'instruction et à adapter l'organisation et le fonctionnement des juridictions administratives à de nouveaux défis*¹.

Le communiqué de presse – dont le procédé rejoint les méthodes

¹ <https://www.conseil-etat.fr/actualites/parution-du-decret-dit-justice-administrative-de-demain-portant-modification-du-code-de-justice-administrative>

de marketing² et de promotion publicitaire ou « service après-vente »³ – utilise l’expression ou la marque *justice administrative de demain* pour faire écho au rapport produit par le groupe de travail présidé par Odile Piérart – alors cheffe de la mission permanente d’inspection des juridictions administratives – qui avait été remis au Vice-Président du Conseil d’État, en novembre 2015 et qui s’intitulait *Réflexions pour la justice administrative de demain*. En substance, la lettre de mission – en date du 27 mars 2015, demandait au groupe de travail de repenser certaines règles de l’accès au juge et de l’instruction pour mieux contenir l’augmentation constante des contentieux devant les juridictions du fond dans un contexte budgétaire restreint, ce qui rendait impensable l’augmentation du nombre de magistrats, sans imposer toutefois aux magistrats en poste, une charge supplémentaire.

Si l’on met de côté la communication autour du décret, le texte, en lui-même est assez bref⁴ et ne contient aucune réforme d’ampleur mais, comme l’indique le communiqué de presse, il est articulé en trois principaux volets : l’accélération du traitement de certaines requêtes, la clarification de l’accès au juge et la dynamisation de l’instruction.

Le décret JADE contient donc bien un volet « accès au juge » avec la généralisation de la règle de la décision préalable et la diminution des cas de dispense du ministère d’avocat. Ces dispositions ont suscité l’inquiétude de Paul Cassia⁵ et ont été analysées comme une régression par Florian Poulet⁶. Cette communication ne vise pas à dresser le bilan de ces règles ou à analyser leur mise en œuvre parfois complexe⁷ ; on

² F. Poulet, *La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016. Quelles avancées, quels reculs ?*, in *Actualité juridiques. Droit administratif*, 2017, 279.

³ C. Lantero, *Les apports du décret JADE*, *Revue du droit public et de la Science politique*, 2017, 1180.

⁴ 5 pages au JORF.

⁵ P. Cassia, *L’inquiétante justice administrative de demain*, *Recueil Dalloz*, 2016, 2475.

⁶ F. Poulet, *La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016. Quelles avancées, quels reculs ?*, *op. cit.*

⁷ Pour la généralisation de la règle de la décision administrative préalable dans le contentieux des travaux publics, par exemple.

s'intéressera aux propositions du groupe de travail, dans la première partie du rapport qui s'intitule « apporter une réponse adaptée à la demande en justice » et son premier paragraphe « Réorienter les demandes pour lesquelles la saisine du juge n'est pas justifiée »⁸.

En effet, l'une des explications avancées de l'augmentation des contentieux vise « l'erreur matérielle de perspective sur la fonction du juge »⁹, ce qui remet en cause la pertinence de l'intervention du juge pour régler certains litiges. Autrement dit, la mission JADE plaide pour que le juge administratif se recentre sur son office : trancher les litiges en droit.

D'où la première série de propositions qui visent à « réorienter les demandes pour lesquelles la saisine du juge n'est pas justifiée »¹⁰ : premièrement, déjuridictionnaliser certains contentieux et, deuxièmement, développer les modes alternatifs ou complémentaires à la saisine du juge, pour permettre de résoudre les litiges en équité, sur la base d'un consensus obtenu par les parties. Il faut savoir que parallèlement à la mission du groupe de travail, le projet de loi portant diverses mesures relatives à la Justice du 21^{ème} siècle avait été déposé, au Sénat, le 31 juillet 2015. Or ce texte contenait un certain nombre de dispositions pour développer le recours à la conciliation et à la médiation pour résoudre les litiges administratifs et le Vice-Président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, multipliait les discours en faveur du développement des modes amiables et de la médiation en particulier¹¹. C'est la raison pour laquelle quelques jours après la publication du décret JADE, la loi

⁸ *Réflexions pour la justice administrative de demain*, Rapport du groupe de travail présidé par Odile Piérart, 8 et s.

⁹ *Réflexions pour la justice administrative de demain*, *op. cit.*, 4.

¹⁰ *Réflexions pour la justice administrative de demain*, *op. cit.*, 8 et s.

¹¹ S. Boussard, *Le déploiement des modes alternatifs au procès administratif. Le cas de la médiation administrative dans la loi Justice du XXI^e siècle*, in S. Amrani-Mekki, G. Davy et M. Roccatti (dir.), *Les chimères de l'alternativité*, Paris, Mare & Martin 2018, 119 et *La souplesse des modes alternatifs de règlement des litiges administratifs*, in A. Clayes et A.-L.

n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle institutionnalisait la nouvelle médiation administrative. En revanche la première série de propositions n'a jamais été mise en œuvre.

Quel est alors le lien avec l'accès au juge ? D'un côté, en maintenant des litiges non juridictionnels dans la compétence du juge administratif, on ouvre l'accès au juge pour résoudre certaines difficultés qui sont imputables à une carence de l'administration et des pouvoirs publics. D'un autre côté, on peut douter du lien entre accès au juge et développement de l'amiable. Et pourtant, aujourd'hui, la possibilité de recourir à la médiation est présentée par les juridictions administratives comme une modalité de l'accès au juge. Sur le site internet du Conseil d'État, les modalités de l'accès au juge sont précisées dans une fiche pratique « Déposer un recours » que l'on trouve dans l'onglet « Vos démarches ». La fiche pratique expose les différentes étapes pour déposer un recours devant la juridiction administrative : le contenu, le ministère d'avocat, l'aide juridictionnelle, les différents référés fondés sur l'urgence. Après l'exposé « Comment déposer un recours ? », on trouve un autre paragraphe « Médiation » qui renvoie à une nouvelle rubrique intitulée « Recourir à la médiation » à laquelle sont rattachés les sites internet des tribunaux administratifs. Par ailleurs, il y a quelques mois encore, on trouvait sur le site internet du Conseil d'État et des juridictions administratives des fiches pratiques dont l'une « S'adresser au juge administratif »¹² contenait huit volets dont le quatrième était intitulé : « Faut-il vraiment saisir le juge ? » afin d'inciter le requérant potentiel à régler son litige à l'amiable.

En outre, la médiation participe aujourd'hui du nouvel office du

Girard, (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif*, Poitiers, Presses Universitaires de Poitiers, 2018, 9.

¹² Fiche que l'on trouve encore sur le site du tribunal administratif de Guyane : <https://guyane.tribunal-administratif.fr/qui-sommes-nous/vic-du-tribunal/la-justice-administrative-en-pratique>

juge administratif puisque l'article 5 de la loi du 18 novembre 2016 a inscrit aux côtés des attributions strictement contentieuses et administratives du Conseil d'État et des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la médiation¹³. L'office du juge administratif se trouve en quelque sorte augmenté par le procédé de la médiation, ce qui participe de l'amélioration de la qualité de la justice (2). Mais l'accès au juge mérite également d'être contenu : son ouverture excessive à des contentieux non juridictionnels produit un effet délétère (1).

2. *L'effet délétère de l'accès au juge pour régler des litiges non juridictionnels*

À rebours des préconisations de la mission JADE, l'accès au juge a été ouvert à d'autres contentieux non juridictionnels, ce qui produit une forme d'embolisation des juridictions administratives.

2.1. La mission JADE a d'abord cherché à recentrer le juge administratif sur son office en dénonçant les effets délétères des contentieux générés à la suite de la reconnaissance du droit au logement opposable par la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007. Quatre types de contentieux sont en lien avec le droit au logement opposable (DALO)¹⁴ :

- Le recours en annulation contre la décision de la commission départementale de médiation qui ne reconnaît pas le caractère prioritaire de la demande (DALCOM) ;

¹³ Les titres I des livres 1^{er} et 2^{ème} du code de justice administrative qui traitent respectivement des attributions du Conseil d'État, d'une part, et des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'autre part, contiennent désormais un nouveau chapitre « la médiation ». V. Les articles L. 114-1 et L. 213-1 du CJA.

¹⁴ R. Noguellou, F. Rollin, S. Robert-Guindet, N. Foulquier, *Les contentieux DALO*, in *Cahiers du Gridau*, 2, 2011, 107.. Brouand (dir.), *Le DALO*, Cahiers du GRIDAUH 2011/2, n° 21, p. 107.

- Le contentieux des demandes d'injonction en vue de la délivrance d'un logement (DALO injonction) ;
- Le contentieux des liquidations d'astreintes à la suite de l'injonction non suivie d'effet (DALO liquidation) ;
- Le contentieux de la responsabilité de l'État en cas de non-attribution d'un logement à une personne reconnue prioritaire (DALO indemnitaire).

Le groupe de travail a proposé, d'une part, de déjuridictionnaliser le « DALO Injonction » et, d'autre part, d'améliorer le traitement DALO indemnitaire en instaurant un traitement précontentieux systématique. En effet, le « DALO injonction » est mobilisé dès lors que la commission de médiation a reconnu une personne comme prioritaire, pour obtenir un logement, et que celle-ci n'a pas reçu de proposition de logement dans un délai de 3 à 6 mois pour que le juge ordonne le logement ou le relogement¹⁵. Comme l'explique la mission JADE : « le juge répond aux demandes dont il est saisi de manière stéréotypée en prononçant une injonction avec astreinte »¹⁶ ; dans la plupart des cas cette injonction n'est pas suivie d'effet, faute de logements disponibles. Autrement dit, cette question ne relève pas de l'office du juge qui ne peut, à lui seul, résoudre la crise du logement. Dans la même veine, le groupe de travail rapporte que le DALO indemnitaire génère un contentieux qui porte principalement sur l'appréciation d'un préjudice, sans débat sur le principe de la faute, d'où l'idée d'un recours amiable préalable pour aboutir à un protocole transactionnel¹⁷.

Les préconisations du groupe de travail n'ont pas été suivies. Aucune réforme du contentieux DALO n'a été mise en œuvre. Actuellement, d'après les chiffres clé de la justice administrative

¹⁵ Art. L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation auquel renvoie l'art. L. 778-1 du CJA.

¹⁶ *Réflexions pour la justice administrative de demain, op. cit.*, 9.

¹⁷ *Réflexions pour la justice administrative de demain, op. cit.*, 11.

publiées en 2024, le contentieux du logement représente 8% de l'activité contentieuse des tribunaux administratifs¹⁸ et le Conseil d'État a relevé, dans son bilan d'activité pour 2023, que le contentieux DALO était en augmentation de 5% par rapport à 2022¹⁹. Pour certains tribunaux, la part du contentieux DALO est beaucoup plus importante. C'est le cas, par exemple, du tribunal administratif de Montreuil dont la part du contentieux DALO représente la très grande majorité des contentieux sociaux, soit presque un cinquième de son activité²⁰.

2.2. L'accès au juge a été ouvert à d'autres contentieux non juridictionnels, ce qui aggrave les effets délétères sur l'activité des juridictions administratives. Il en est ainsi, par exemple, du référé mesures utiles qui permet aux étrangers qui sollicitent un titre de séjour d'obtenir un rendez-vous en préfecture lorsque la procédure est entièrement dématérialisée. Le référé mesures utiles (ou conservatoire) est le troisième référé fondé sur l'urgence mais il est beaucoup moins utilisé que le référé suspension ou le référé liberté car il présente un caractère subsidiaire aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative²¹. Toutefois, les conditions de mise en œuvre sont très souples puisqu'il permet, sur simple requête et en cas d'urgence, de demander au juge d'ordonner à l'administration toutes mesures utiles. Dans un arrêt

¹⁸ Chiffres clés 2023 de la justice administrative publiés par le Conseil d'État le 31 janvier 2024.

¹⁹ Pour l'année 2023, le contentieux DALO représente 42% des contentieux sociaux qui représentent 14% de l'activité générale des activités des tribunaux administratifs : Conseil d'État, *Rapport public 2024 – Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2023*, La documentation française, 2024, 45.

²⁰ 21% de l'activité du TA de Montreuil en 2023 porte sur le contentieux en matière de logement : <https://montreuil.tribunal-administratif.fr/publications/chiffres-cles/l-annee-2023-en-quelques-chiffres>

²¹ CE, sect. 5 fév. 2016, n° 393540 M. B. et S. Boussard, *Quinze ans de mise en œuvre du référé mesures utiles*, *Juris-Classeur Administratif*, 2016, étude 2338, n° 51-52, 29.

du 10 juin 2020, le Conseil d'État a admis qu'un étranger qui n'est pas parvenu à obtenir un rendez-vous à la préfecture pouvait y recourir s'il « établit qu'il n'a pu obtenir une date de rendez-vous malgré plusieurs tentatives n'ayant pas été effectuées la même semaine, il peut demander au juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'enjoindre au préfet de lui communiquer, dans un délai qu'il fixe, une date de rendez-vous. Si la situation de l'étranger le justifie, le juge peut préciser le délai maximal dans lequel ce rendez-vous doit avoir lieu. Il fixe un délai bref en cas d'urgence particulière »²².

Les avocats et les associations de défense des droits des étrangers se sont emparés de cette procédure ; les tribunaux administratifs de la région parisienne se sont vite retrouvés submergés. Le président du tribunal administratif de Montreuil, M. Hofmann, observait, en 2021, une augmentation de + 265% du référé mesures utiles dans sa juridiction²³. Il en est de même pour le tribunal administratif de Paris qui comptabilisait, pour l'année 2021, 2 638 demandes, soit environ 37% des demandes de référé qui correspondent au quart de l'activité du tribunal²⁴.

Cette procédure illustre la mise en place d'un véritable système avec des frais de procédure à la charge de l'État qui se voit condamner aux dépens car ces référés sont généralement couronnés de succès. Or il n'appartient pas au juge de surmonter les dysfonctionnements et les carences de l'administration ; cette procédure a été très sévèrement critiquée par les magistrats administratifs qui nourrissent un « sentiment de perte de sens » parce que les « tribunaux

²² CE, 10 juin 2020, n° 435594, concl. M. Le Corre.

²³ Intervention lors des entretiens du contentieux du Conseil d'État le 29 octobre 2021, *Être accessible, utile et compris : l'efficacité du juge administratif*.

²⁴ Le tribunal de Paris a enregistré 27 890 affaires en 2021, soit une augmentation de 30% par rapport à l'année précédente : <https://paris.tribunal-administratif.fr/publications/chiffres-cles/l-annee-2021-en-quelques-chiffres-cles>

administratifs deviennent assimilables à des pré-guichets » pour obtenir l'accès à un service public²⁵.

Le Conseil d'État est parvenu à rationaliser quelque peu cette procédure²⁶, ce qui a permis de diminuer le nombre de saisines mais la spirale délétère demeure et empêche le juge administratif de se recentrer sur son office. Nonobstant, celui-ci a été élargi grâce au développement de la médiation.

3. *La médiation en matière administrative, nouvel office du juge administratif du 21^{ème} siècle*

L'institutionnalisation de la médiation pour régler les litiges administratifs contribue à améliorer l'office du juge administratif et la qualité de la justice administrative.

3.1. L'article 5 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle a institutionnalisé la médiation en matière administrative. Celle-ci fait désormais partie des attributions du juge administratif aux côtés des attributions strictement contentieuses et administratives²⁷.

La médiation, telle qu'elle a été consacrée, participe de l'accès au juge comme l'atteste la définition que l'on trouve à l'article L. 213-1 du code de justice administrative : « La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir

²⁵ F.-N. Buffet, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois sur la question migratoire*, Sénat, 2022-2023, doc. n° 626, 6 mai 2022, 39.

²⁶ CE, 9 juin 2022, n° 454391 qui encadre la condition relative à l'urgence de la situation

²⁷ Art. L. 114-1 du CJA pour le Conseil d'État ; Art. L. 213-1 et suivants du CJA pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.

à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction. »²⁸. Le juge administratif joue donc un rôle de premier plan dans la mise en œuvre de cette médiation juridictionnelle.

Cette réforme trouve son origine dans loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel qui avait confié aux tribunaux administratifs une mission de conciliation. Celle-ci était entièrement libre et relevait du pouvoir discrétionnaire du magistrat administratif²⁹. En pratique, la conciliation a été très exceptionnellement mise en œuvre, faute de moyens et de temps pour les juges³⁰. Mais beaucoup de voix se sont élevées pour développer ce procédé en édictant un cadre plus précis et en renforçant les moyens. D'abord, l'article 49 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 a étendu la mission de conciliation aux cours administratives d'appel. Ensuite, l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a introduit la médiation pour régler des différends transfrontaliers qui relèvent de la compétence du juge administratif. Enfin, la publication, en 2015, du code des relations entre le public et l'administration a permis de codifier la conciliation et la médiation dans un cadre juridictionnel aux articles L. 422-1 et L. 422-2.

L'article 5 de la loi du 18 novembre 2016 a absorbé la conciliation et la médiation dans une seule catégorie, la procédure de médiation qui est devenue en quelque sorte « le mode de droit commun » de résolution amiable des différends, pour reprendre les termes de

²⁸ Définition qui reprend celle de l'article 21 de la loi n° 95-125 de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

²⁹ CE, ass. 23 juin 1989 *Veriter*, Rec. 146, concl. Levis.

³⁰ E. Ducarouge, *Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français*, in *Revue française de droit administratif*, 1996, 86.

Xavier Libert, ancien référent médiation au niveau national au moment de l'entrée en vigueur de la réforme³¹. La loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle a également lancé l'expérimentation des procédures de médiation préalable obligatoire (MPO) dans des contentieux judiciaires et administratifs. Conformément aux préconisations de la mission JADE³², a ainsi été mise en place l'expérimentation de la MPO dans les contentieux des actes relatifs à la situation personnelle des agents publics et de certaines aides relatives au logement et au chômage³³. Après un « bilan globalement positif » dressé par le secrétariat général du Conseil d'État le 2 septembre 2021, le dispositif a été pérennisé par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire à l'égard de certains litiges de la fonction publique et de certains litiges sociaux³⁴ dont la liste a été fixée par le décret n° 2022-433 du 25 mars 2022.

³¹ X. Libert avait alors rédigé une fiche pratique qui est toujours accessible sur les sites des tribunaux administratifs : *La médiation dans les litiges administratifs en 5 questions*.

³² *Réflexions pour la justice administrative de demain*, op. cit., 15 et s.

³³ V. le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux qui fixe la liste des décisions administratives qui entrent dans le champ d'application de la nouvelle procédure. Il dresse une liste de 7 décisions administratives individuelles défavorables qui affectent la carrière de certains fonctionnaires en poste au ministère de l'éducation nationale, dans les services du ministère des affaires étrangères ou dans certaines collectivités territoriales. Il mentionne également le type d'aides sociales dont le contentieux relève de la MPO (RSA, APL, assurance chômage) et les circonscriptions départementales concernées par l'expérimentation. Le décret précise encore l'identité des médiateurs qui sont issus des institutions publiques en lien avec le contentieux relevant de la MPO : médiateur des affaires étrangères, médiateur académique de l'éducation nationale, centre de gestion territorialement compétent, Défenseur des droits (DDD), médiateur régional de Pôle emploi.

³⁴ Article L. 213-11 et s. du CJA.

La réforme de la médiation juridictionnelle a ainsi été portée par le Conseil d'État et de nombreuses mesures ont été adoptées afin de diffuser une véritable « culture »³⁵ de la médiation pour régler les litiges administratifs : institution d'un comité justice administrative et médiation, d'un référent national et des référents médiation au sein de chaque juridiction ; signature de conventions entre les juridictions, les barreaux et les administrations locales ; diffusion de fiches pratiques sur les sites internet des juridictions administratives ; organisation de conférences sur la médiation et des assises nationales de la médiation en décembre 2018 ; réalisation de campagnes de promotion auprès des tribunaux administratifs, etc.

Le législateur s'était fixé comme objectif d'initier 1% de médiations par rapport au nombre d'affaires soumises aux juridictions administratives, soit environ 200 000 décisions par an. Cet objectif a quasiment été atteint en 2021, 2022 et 2023 puisque respectivement 1849, 1976 et 1819 médiations ont été initiées contre 1394 en 2020, 1040 en 2019, 808 en 2018 et 261 en 2017. Les chiffres sont publiés dans le bilan d'activité des juridictions administratives (rapport annuel et chiffres clés de la justice administrative). Il apparaît que la très grande majorité de ces médiations a été initiée par le juge. Mais il est très difficile de recenser les médiations initiées par les parties dès lors que celles-ci ne sont pas tenues de faire appel au juge pour les organiser. En revanche, à notre connaissance, aucune médiation n'a abouti devant le Conseil d'État, dans le cadre de sa compétence directe.

Le juge administratif est donc le principal instigateur des médiations. En effet, il a toujours la faculté de proposer aux parties de recourir à la médiation en cours d'instance. Les parties peuvent

³⁵ J.-M. Sauvé, *La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative*, Colloque organisé par le Conseil d'État, l'Ordre des avocats de Paris et le Groupement européen des magistrats pour la médiation, Ouverture, 17 juin 2015, Maison du Barreau de Paris.

également demander au président d'une juridiction d'organiser une médiation. La loi distingue ainsi la médiation à l'initiative du juge et la médiation à l'initiative des parties. Mais, en tout état de cause, le juge en charge de son organisation apparaît comme le chef d'orchestre de la procédure de médiation, ce qui suppose de garantir l'accès au juge et de préserver le droit au recours. C'est la raison pour laquelle la décision de recourir à une médiation interrompt le délai de recours juridictionnel³⁶.

Le rôle de chef d'orchestre est, en principe, joué par le président de la juridiction mais celui-ci peut le déléguer à un autre magistrat³⁷. Il consiste à recueillir un premier accord entre les parties pour initier la médiation – l'entrée en médiation.

Il lui appartient également de désigner le médiateur. La loi de 2016 suggère que le médiateur puisse être choisi au sein de la juridiction mais les articles L. 213-5 alinéa 4 et L. 213-8 alinéa 1 du code de justice administrative prévoient la possibilité pour le président ou son délégué de confier la mission de médiation à une personne extérieure à la juridiction. C'est ce qui se passe le plus souvent. Comment choisir le médiateur ? Le choix du médiateur doit respecter les principes législatifs rappelés à l'article L. 213-2 du code de justice administrative : « le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ». L'article R. 213-3 du code de justice administrative précise encore : « La personne physique qui assure la mission de médiation doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige. Elle doit en outre justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation. » À cet égard, le Conseil d'État a élaboré une charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs qui définit, d'une part, les principes garants de la qualité de médiateur (probité, honorabilité, indépendance, loyauté, neutralité, impartialité, diligence, désintéressement, compétence) et, d'autre part, les principes

³⁶ Article L. 213-6 du CJA.

³⁷ Article L. 213-5, alinéa 3 du CJA.

garants de la qualité de la médiation (information, consentement, confidentialité, respect de la liberté des parties).

À l'époque où la mission de conciliation avait été confiée aux tribunaux administratifs, la jurisprudence avait admis que cette mission pouvait être dévolue à un expert³⁸. Cette solution n'est sans doute pas tout à fait adéquate pour la médiation³⁹ et les juridictions peuvent solliciter des associations de médiateur, des centres de médiation ou autres fédérations de médiateur. Quel que soit le profil du médiateur, celui-ci doit présenter un certain nombre de garanties rappelées dans la charte éthique

Le magistrat en charge de l'organisation de la médiation doit également trancher la question de la rémunération du médiateur : soit les parties se mettent d'accord soit les frais sont répartis à parts égales sauf décision contraire du juge⁴⁰. Si le litige a déjà été introduit devant la juridiction, les parties sont éligibles à l'aide juridictionnelle, selon les règles applicables à la juridiction saisie. Si l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle, l'État prendra à sa charge les frais de la médiation⁴¹. En revanche, lorsque la médiation est initiée par les parties, avant l'introduction du recours, ces dernières ne sont pas éligibles à l'aide juridictionnelle puisque celle-ci dépend de l'introduction d'une instance juridictionnelle⁴².

Le magistrat qui organise la médiation peut mettre fin au processus à tout moment, à la demande de l'une des parties ou de sa propre initiative. Une médiation réussie doit aboutir à un accord qu'on appelle l'accord issu de médiation. Cet accord est revêtu de la force

³⁸ CE, 11 fév. 2005, *Organisme de gestion du cours du sacré cœur*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 2005, 652, chron. C. Landais et F. Lenica ; *Revue française de droit administratif*, 2005, 546, concl. E. Glaser

³⁹ J.-M. Le Gars, *L'expert médiateur : un Janus aux pieds d'argile*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2017, 732

⁴⁰ Art. L. 213-8 du CJA.

⁴¹ Art. L. 213-8, alinéa 4 du CJA.

⁴² Art. R. 441-1 du CJA.

obligatoire mais pas de la force exécutoire puisque le dispositif prévoit la possibilité de saisir le juge d'une demande d'homologation afin de donner force exécutoire à cet accord⁴³.

En définitive, le juge administratif demeure au centre de la procédure de médiation et c'est ce qui explique pourquoi celle-ci participe de son office.

3.2. L'office du juge administratif ainsi augmenté est un vecteur d'amélioration de la qualité la justice, comme en témoigne l'enquête menée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) qui a publié, le 7 décembre 2022, un document intitulé *Promouvoir la médiation pour régler les différends de nature administrative au sein des États membres du Conseil de l'Europe*⁴⁴. Le document propose un certain nombre de mesures incitatives dont celle d'élaborer un cadre juridique précis pour définir les règles et le champ d'application de la médiation en matière administrative. Le cadre juridique doit constituer un socle commun à tous les types de médiation en matière administrative : institutionnelle, conventionnelle et juridictionnelle. Il doit être propre à la médiation administrative compte tenu de la spécificité des différends de nature administrative.

En définitive et contrairement aux affirmations de la mission JADE, le développement de la médiation pour régler les litiges administratifs ne doit pas être promu comme procédé qui œuvre contre l'encombrement de la justice⁴⁵ mais comme un outil au service de l'efficacité et de l'amélioration de la justice et, partant, des relations entre l'administration et les administrés. La médiation en matière administrative doit donc s'affranchir de la médiation civile afin de tenir compte de la spécificité de la matière sur laquelle elle porte.

⁴³ Art. L. 213-3 du CJA.

⁴⁴ Document rédigé par S. Boussard et K. Salem : <https://rm.coe.int/cepej-2022-11-promotion-de-la-meditation-administrative-fr-adopte/1680a95693>.

⁴⁵ *Réflexions pour la justice administrative de demain*, *op. cit.*, 14.

Parmi les autres modes alternatifs de règlement des litiges, la médiation est encore le procédé le plus adapté pour régler les litiges administratifs car elle permet de couvrir le champ le plus large de différends d'ordre administratif⁴⁶. La médiation permet ainsi de régler autrement les litiges qui relèvent du contentieux de la légalité. Il faut songer, par exemple, aux litiges individuels des agents publics pour le règlement desquels le droit du procès administratif n'est pas toujours adapté car ils impliquent une certaine confidentialité : harcèlement, discrimination, accident de service, etc. La réforme de 2016 a certainement contribué au revirement de jurisprudence de 2019 qui ouvre la transaction au contentieux de l'excès de pouvoir⁴⁷ même si l'accord issu de la médiation ne doit pas être confondu avec un protocole transactionnel⁴⁸.

À cet égard, la réforme de la médiation en matière administrative dans la loi du 18 novembre 2016 apparaît comme un modèle au sein des États membres du Conseil de l'Europe où, majoritairement, la pratique de la médiation pour régler les différends administratifs demeure très faible à l'exception de l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne, la Grande Bretagne et la France⁴⁹.

Le document de promotion, publié par la CEPEJ, met en avant tous les avantages du procédé pour régler les litiges entre l'administration et les particuliers et les obstacles qui sont de nature à entraver son développement (obstacles juridiques, financiers, structurels et culturels). Le document formule 13 propositions susceptibles de surmonter ces obstacles : définition large de la médiation, élaboration d'un cadre juridique, ouverture du procédé dès

⁴⁶ S. Boussard, *Modes alternatifs de règlements des litiges* in *Juris-classeur, Justice administrative*, fascicule n° 120, Mars 2023.

⁴⁷ CE, 5 juin 2019, n° 412732, *Centre hospitalier de Sedan*, *AJDA* 2019, 2282, n. F. Alhama ; *Revue française de droit administratif*, 2020, 807, n. A. Lallet

⁴⁸ *Accords issus de médiation et homologation*, note publiée par le Conseil d'État le 12 mai 2022 (site internet).

⁴⁹ Pour des exemples, v. l'annexe du document de la CEPEJ en date du 7 décembre 2022, *op. cit.*

la phase précontentieuse, développement de procédés contraignants pour le règlement de certains litiges administratifs, professionnalisation des médiateurs, création d'un organisme pour harmoniser les pratiques, déploiement de moyens financiers suffisants, accessibilité de l'aide juridictionnelle pour toutes les médiations, garantir le droit au recours juridictionnel, mise en place de dispositifs incitatifs et de référents médiation, réaliser des campagnes d'information et publier les chiffres qui rendent compte de la pratique.

On l'aura compris, une fois n'est pas coutume, la France a déjà pris un certain nombre de ces mesures à l'occasion de la mise en œuvre de la réforme de 2016, ce qui a d'ailleurs contribué à l'essor de la médiation institutionnelle⁵⁰, comme en témoigne les rapports publiés par le Défenseur des droits⁵¹ et ce qui devrait enrichir la justice administrative de demain.

⁵⁰ S. Boussard, *Modes alternatifs de règlements des litiges*, in *Juris-classeur, Justice administrative*, *op. cit.*, n° s 57 et s.

⁵¹ V. les rapports annuels ainsi que le rapport publié le 21 novembre 2022 : *Dénouer les litiges du quotidien dans les communes : la voie de la médiation*.

L'ACCÈS À LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN ANGLETERRE : DE LA COURSE D'OBSTACLES PROCÉDURALE À LA RÉSISTANCE JUDICIAIRE

Sophie Boyron

*Associate Professor à la Birmingham Law School,
University of Birmingham, UK*

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. L'accès à la justice administrative : une course d'obstacles procédurale. – 2.1. La procédure pré-contentieuse obligatoire et les modes alternatifs de résolution des litiges. – 2.2. Les délais. – 2.3. L'obtention de la permission. – 2.4. Le coût (élevé) du procès administratif. – 3. La protection de l'accès à la justice administrative par une jurisprudence flexible. – 3.1 L'intérêt à agir. – 3.1.1. La fusion de l'intérêt à agir avec la question au fond. – 3.1.2. L'intérêt à agir du requérant individuel. – 3.1.3 L'intérêt à agir des groupements. – 3.2. La compétence et le principe d'exclusivité. – 3.2.1 Le passage par la procédure de judicial review. – 3.2.2 Le choix d'une action civile ordinaire. 3.3. L'exclusion de la procédure de judicial review. – 4. Réaction sociétale et résistance judiciaire. – 4.1. Réaction sociétale. – 4.2. Résistance judiciaire. – 4.2.1. L'intérêt pour agir - une campagne de résistance. – 4.2.2. Les frais de justice des Employment Tribunals : une leçon de droit constitutionnel. – 5. Conclusion

1. *Introduction*

En Angleterre, la justice administrative est rendue par une multitude d'organes : que cela soit les *administrative tribunals*¹, les

¹ Les *administrative tribunals* sont encore considérés comme des modes alternatifs de résolution des litiges, alors que suite à des réformes successives, ils s'apparentent

nombreuses procédures de révisions², les modes alternatifs des règlements des litiges ou les juridictions ordinaires par le biais de la procédure de *judicial review*³. Pour analyser l'accès à la justice administrative anglaise dans les limites imparties à cette étude, nous mettrons l'accent sur le contrôle de l'administration par la procédure de *judicial review*. Cette procédure qui est au cœur du droit public anglais, a permis le développement du droit administratif contemporain et de ses principes clés. Par le contrôle qu'elle effectue, cette procédure se rapproche des systèmes de recours de droit administratif présents dans la plupart des ordres juridiques. Les autres mécanismes de la justice administrative anglaise ne seront évoqués que sporadiquement pour éclairer la question de l'accès à la justice administrative.

Pour mieux comprendre le contexte de cette question, il faut rappeler qu'il n'existe pas d'ordre administratif en Angleterre : la procédure de *judicial review* qui veille au contrôle juridictionnel de l'administration se déroule devant les juridictions ordinaires. De plus, cette procédure est un dernier recours qui normalement n'intervient qu'après l'épuisement de toute autre option, ce qui n'est pas sans incidence sur l'accès à cette procédure. Enfin, les questions d'accès à la justice administrative évoluent dans un contexte politique qui a été particulièrement tendu ces dernières années comme cela sera apparent dans ce chapitre.

Le justiciable anglais doit surmonter une série d'obstacles procéduraux pour introduire un recours en *judicial review*. Notre première partie présentera les règles procédurales qui limitent l'accès à

maintenant à des juridictions administratives spécialisées. Ces *tribunals* décident la grande majorité des litiges qui opposent l'administration aux administrés. Ainsi, 378 376 litiges étaient introduits dans les *tribunals* entre avril 2023 et mars 2024, <https://data.justice.gov.uk/courts/tribunals>.

² Voir R.Thomas et J. Tomlinson *A different tale of judicial power: administrative review as a problematic response to the judicialisation of tribunals*, in *Public Law*, 2019, 237.

³ J'ai décidé de garder ce concept en anglais, plutôt que d'en produire une traduction approximative.

la procédure de *judicial review*. La deuxième partie examinera la jurisprudence déployée pour trouver un équilibre entre les restrictions de l'accès à cette procédure et le respect de l'État de droit. Dans une troisième partie, nous explorerons les réactions sociétales, politiques et judiciaires que cette évolution a suscité.

2. L'accès à la justice administrative : une course d'obstacles procédurale

La procédure de *judicial review* a été introduite en 1977 pour faciliter les requêtes contre les décisions ou les actions administratives. Cette nouvelle procédure avait pour but d'unifier les recours existants. En effet, chaque recours, que cela soit une demande d'injonction, d'annulation ou d'interdiction etc., avait des règles différentes quant aux délais, aux conditions d'obtention de l'ordonnance ou à l'intérêt à agir. Cette complexité créait un véritable obstacle à l'accès à la justice administrative ; une réforme était donc nécessaire. Pour éviter d'entraver l'action de l'administration ou des personnes publiques et de manière à les protéger des requêtes sans fondement, des restrictions furent imposées à l'accès de cette nouvelle procédure.

D'abord intégrée aux règles procédurales de la Cour Suprême par l'*Order 53*⁴, cette procédure est reprise dans la loi de 1981 *Senior Courts Act*. Suite à l'introduction du Code de procédure civile, la procédure de *judicial review* fut incluse dans la section 54 de ce code. Cette dernière réforme avait pour but de renforcer l'efficacité de la justice, d'en réduire les coûts, de promouvoir une justice proportionnelle et de confier aux juridictions la gestion des dossiers. Pour ce faire, le Code de procédure civile introduisit un protocole pré-contentieux que les parties doivent suivre avant que la requête ne soit introduite⁵.

Pour mieux comprendre les restrictions procédurales que les

⁴ Voir J. Beatson et M. Matthews *Reform of administrative law remedies, the first step*, in *Modern Law Review*, vol. 41, 1978, 437.

⁵ https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/coivil/protocol/prot_jrv

requérants doivent surmonter pour introduire une requête de *judicial review*, il faut souligner l'importance du pouvoir discrétionnaire du juge : à tous les stades de la procédure, la législation et la jurisprudence reconnaissent un pouvoir discrétionnaire large au juge. Si l'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire permet aux juges de contrôler le déroulement de la procédure, il peut engendrer une certaine incertitude quant à l'accès à la justice.

2.1. *La procédure pré-contentieuse obligatoire et les modes alternatifs de résolution des litiges*

Comme cela a été expliqué plus haut, la procédure civile exige une démarche pré-contentieuse préalable obligatoire. Tout d'abord, le requérant doit écrire à la personne publique responsable de l'action ou de la décision contestée pour présenter les raisons pour lesquelles il pense que l'action ou la décision est illégale, ce qu'il demande de ce fait et la date à laquelle il introduira la requête (si une résolution n'intervient pas entre temps). La personne publique doit répondre à ce courrier. Cet échange permet aux parties de connaître leurs positions respectives, un point de départ nécessaire pour tenter une résolution à l'amiable.

Dans un deuxième temps, les parties doivent explorer la possibilité de résoudre leur litige à l'amiable. Il faut noter que dans des domaines de plus en plus nombreux, le requérant éventuel doit poursuivre une procédure de révision de la décision avant d'avoir accès au juge⁶. Si l'une des parties (ou les deux) se refusent à une telle exploration, sans explication ou sans raison valable, les juges considéreront cette attitude déraisonnable et cela peut avoir un impact préjudiciable sur la continuation du recours ou sur la détermination des dépens. La partie gagnante qui a refusé toute alternative amiable sans raison pourra se

⁶ Voir R. Thomas et J. Tomlinson *A different tale of judicial power: administrative review as a problematic response to the judicialisation of tribunals*, in *Public Law*, 2019, 237.

voir attribuer une somme moins élevée pour les dépens selon une jurisprudence constante de 2004⁷. D'ailleurs dans la décision *PGS II SA v. OMSF Company 1*⁸, la Cour d'appel a quand même précisé que le paiement des dépens par la partie gagnante est une mesure draconienne qui est réservée aux cas les plus sérieux : par exemple quand le juge lui-même avait encouragé le recours à une résolution amiable.

Récemment, la Cour d'appel, par un revirement de jurisprudence, a indiqué qu'il était possible aux juges d'ordonner aux parties de se soumettre à un processus de résolution à l'amiable. Dans la décision *Churchill v. Merthyr Tedyfill Borough County Council*⁹, la Cour a précisé qu'il est tout à fait légal d'exiger que les parties aillent en médiation sans risquer une violation de l'article 6 de la CEDH. Les juges peuvent suspendre l'examen de la requête jusqu'à ce que les parties se soumettent à ce processus.

Il est recommandé d'introduire la requête même si une résolution à l'amiable est recherchée de manière à être dans les délais.

2.2. Les délais

Comme dans la plupart des ordres juridiques, il faut respecter un délai pour introduire une action en *judicial review*. Au premier abord, le délai semble relativement généreux puisque le Code de procédure civile indique¹⁰ : « La requête doit être introduite (a) rapidement (b)

⁷ *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust* [2004] EWCA Civ. 576. Dans la décision *PGS II SA v. OMSF Company 1* [2013] EWCA 1288, la jurisprudence a étendu ce principe au silence de la partie adverse.

⁸ [2013] EWCA 1288.

⁹ [2023] EWCA Civ. 1416.

¹⁰ CPR part. 54.5 (1)

(1) The claim form must be filed –

(a) promptly; and

(b) in any event not later than 3 months after the grounds to make the claim first arose (...)'.

pas plus de trois mois après les circonstances qui forment la base de la requête »¹¹.

Cependant la réalité est moins généreuse que ce qu'il y paraît car l'emphase est placée par la législation elle-même sur la rapidité de cette introduction. Ainsi l'article 31 (6) de la *Senior Courts Act 1981* précise que :

« Lorsque la *High Court* estime qu'il y a eu un retard excessif dans le dépôt d'une requête de *judicial review*, la Cour peut refuser d'accorder -

- a) l'autorisation de poursuivre la requête ; ou
- b) toute ordonnance demandée dans la requête »¹².

De fait, les juridictions vérifieront la rapidité avec laquelle les requérants ont introduit leur requête. Il ne faut pas qu'ils agissent avec une lenteur injustifiée. Cette question est rarement au cœur des litiges mais quand elle l'est, les juges tiennent à ce que la condition soit remplie. Ainsi en 2012, dans la décision *Berky*¹³, la Cour d'appel était prête à décider que le requérant n'avait pas agi avec la rapidité nécessaire (il a perdu au fond). Il avait introduit sa requête attaquant le permis de construire d'un complexe urbain prévoyant la construction d'un supermarché et la restauration de logements anciens, un jour avant la fin du délai¹⁴. Une des considérations de la Cour dans cette affaire était la question de l'entrave à la bonne administration (les travaux étaient sur le point de commencer). La

¹¹ Depuis une réforme de 2013, le délai est de six semaines pour les décisions d'urbanisme et de trente jours pour les marchés publics.

¹² Section 31 (6) *Senior Courts Act 1981*:

'Where the High Court considers that there has been undue delay in making an application for judicial review, the court may refuse to grant—

- (a) leave for the making of the application; or
- (b) any relief sought on the application (...)'.

¹³ R. (*on the application of Berky*) v. *Newport City Council* [2012] EWCA Civ 378.

¹⁴ Il lui avait d'ailleurs reconnu intérêt à agir en tant que requérant individuel.

décision *Hardy*¹⁵ explique d'ailleurs qu'il faut tenir compte du préjudice aux tiers, du détriment porté à la bonne administration et de l'intérêt général de manière à décider si la requête a été introduite en temps. Là encore les demandeurs avaient introduit une requête trois jours avant la fin du délai.

Cette attitude peut paraître surprenante, mais il faut rappeler que toute la procédure de *judicial review* est fondée sur le pouvoir discrétionnaire des juges. Ils détiennent une discrétion importante pour refuser l'autorisation d'introduire une requête, pour décider de l'intérêt à agir des parties ou pour refuser d'accorder une ordonnance même si une illégalité est reconnue.

2.3. *L'obtention de la permission*

Selon le Code de procédure civile¹⁶, une fois introduite, la requête ne pourra être examinée au fond que si le juge donne la permission de poursuivre la procédure et d'aller en audience. La procédure civile anglaise est fortement imprégnée d'oralité ; une audience peut s'étendre de plusieurs heures à plusieurs jours et de ce fait, peut entraîner un coût élevé.

Le stade de la permission permet d'arrêter la progression des requêtes qui n'ont pas de fondement, qui n'ont pas respecté les délais ou les obligations pré-contentieuses ou pour lesquelles le requérant ne démontre pas d'intérêt à agir. Un juge unique étudie le dossier, analyse la force des arguments au fond et examine toutes les conditions citées ci-dessus.

Une fois que le juge a complété cet examen, il rend une de ces cinq ordonnances :

- il donne la permission de poursuivre la requête
- il refuse la permission de poursuivre la requête

¹⁵ R. (*on the application of Hardy*) v. *Pembrokeshire County Council* [2005] EWHC 1872

¹⁶ CPR 54.4.

- il refuse la permission de poursuivre la requête en certifiant que la requête n'a aucun fondement
- il ordonne que la décision de permission fasse l'objet d'une audience
- il ordonne que la décision de permission fasse l'objet d'une audience, avec l'audience sur le fond immédiatement après.

Si la permission est refusée, le requérant a sept jours pour demander à ce que cette décision soit reconsidérée en audience (sauf si le juge a décidé que la requête n'avait aucun fondement).

Si la permission est refusée à l'audience, le requérant a sept jours pour demander à la Cour d'appel de donner sa permission de contester la décision de refus. Si cette permission n'est pas octroyée, c'est la fin de la procédure.

Le stade de la permission est primordial pour l'accès à la procédure de *judicial review*. Ainsi en 2022, 2400 requêtes ont été introduites, seules 1100 sont allées au stade de la permission (il y a donc eu un désistement dans 1300 dossiers - pour certains, cela aura été le résultat d'une négociation ou d'une procédure de résolution amiable).

Sur les 1100 décisions de permission, il y a eu :

- 670 refus dont 120 sans aucun fondement (11%)
- 390 acceptations + 63 après une reconsidération en audience

Le Code de procédure civile n'indique aucun critère à suivre dans la détermination de cette permission. Les recherches qui ont été effectuées à ce sujet montrent qu'il y a un fort élément discrétionnaire et des différences marquées dans la pratique des juges¹⁷. De plus, le nombre de refus n'a fait qu'augmenter depuis l'introduction de cette procédure, ce qui semble indiquer un contrôle de plus en plus strict. En réalité, les juges sont forcés de se prononcer sur

¹⁷ Voir A. Le Sueur et M. Sunkin *Applications for judicial review: the requirement of leave*, in *Public Law*, 1992, 102; V. Bondy et M. Sunkin *Assessing Judicial Review*, in *Public Law*, 2008, 647.

une requête sans avoir eu le bénéfice d'une procédure complète. D'ailleurs, il arrive qu'une requête dont la permission a été refusée, gagne au fond durant l'audience. L'iniquité potentielle qui s'ensuit est un défaut de cette procédure.

2.4. *Le coût (élevé) du procès administratif*

Jusque à présent, nous avons examiné les restrictions que la procédure impose aux requérants pour accéder à la justice administrative. Nous allons maintenant examiner l'obstacle du coût de la justice en Angleterre pour les requérants éventuels.

La justice administrative est payante et comme indiqué dans le tableau ci-dessous, les frais de procédure sont loin d'être négligeables :

Fee n.	Description	Fee
1.9 (a)	Permission d'introduire la requête	£169
1.9 (b)	Reconsidération en audience de la décision de permission	£424
1.9 (c)	Permission de continuer en audience	£847
1.9 (d)	Permission to continuer (quand la requête n'a pas commencé par la procédure de <i>judicial review</i>)	£169

Ces frais de procédure sont modestes par comparaison avec les frais de représentation légale qui sont élevés (surtout s'il y a plusieurs jours d'audience). De plus, il ne faut jamais oublier que la partie perdante au procès est responsable des coûts de l'autre partie.

De ce fait, il est particulièrement difficile de chiffrer une requête à l'avance, ce qui crée une grande incertitude pour les requérants. Le coût d'une requête dépend de la complexité du dossier, de la longueur de l'audience et peut varier considérablement¹⁸. Il faut toutefois

¹⁸ Selon les explications de Tom Hickman, la fourchette pourrait aller de 8 000£ à 200 000£, voir T. Hickman *Public Law's Disgrace* (9 February 2017), UK

prévoir une provision importante. En 2018, l'association *Public Law Project* recommandait de prévoir £30 000 avant d'introduire une requête mais précisait que le montant final pourrait être inférieur ou supérieur¹⁹.

En 2021, la commission chargée de l'évaluation indépendante du droit administratif conclut dans son rapport que les coûts et le régime des dépens ont un impact potentiellement sérieux sur l'accès à la justice administrative²⁰. D'ailleurs, le rapport souligne une préoccupation générale à ce sujet. Les administrations elles-mêmes considèrent ces coûts comme une difficulté importante. Dans le rapport, le ministère de l'intérieur affirme avoir dépensé soixante-quinze millions de livres pour défendre les requêtes introduites en contestation de décisions de son ministère en 2019/20 ; il avance un coût de £100 000 pour défendre une requête avec audience au fond. Quant au ministère des transports, il aurait dépensé trois millions pour défendre les requêtes contestant l'expansion de l'aéroport d'Heathrow²¹.

Certes, il est possible de demander une ordonnance de plafonnement des dépens²² qui limite ou supprime l'obligation d'une partie à payer les coûts de la partie adverse. Cette ordonnance ne peut être demandée qu'une fois la permission obtenue et un juge ne peut la rendre que si le requérant risque de se désister en son absence et si le litige soulève un point d'intérêt général.

Le coût de la procédure de *judicial review* reste un obstacle de taille pour le requérant, d'autant plus que l'aide juridictionnelle est très insuffisante. Suite à la crise financière de 2008, le système d'aide juridictionnelle a été réduit à sa plus simple expression. Alors que 803 828 requêtes bénéficiaient de l'aide juridictionnelle en 2000, seules 115

Constitutional Law Association blog, <https://ukconstitutionallaw.org/2017/02/09/tom-hickman-public-laws-disgrace/>.

¹⁹ Public Law Project *An introduction to Judicial Review*, 2018, 13.

²⁰ *The Independent review of administrative law*, CP 407, March 2021, 78.

²¹ *Ibid.* para. 4.13.

²² Art. 88 à 90 *Criminal Justice and Court Act 2015*.

921 en bénéficiaient en 2022 - une baisse de 85%. Il n'est pas étonnant que certains considèrent cette situation comme un véritable scandale²³ et que beaucoup identifient l'aspect financier comme un obstacle de l'accès à la justice administrative.

3. *La protection de l'accès à la justice administrative par une jurisprudence flexible*

Comme cela l'a été démontré ci-dessus, il existe des limites procédurales importantes à l'accès de la procédure de *judicial review*. Pourtant dans trois domaines, la jurisprudence tient une place primordiale dans la définition de l'accès à cette procédure : l'intérêt à agir, la compétence et la question de l'exclusion législative de la procédure. Dans ces trois domaines, les juridictions ont déployé une jurisprudence flexible et sophistiquée pour organiser et (d'une certaine manière) protéger l'accès à la justice administrative.

3.1 *L'intérêt à agir*

La procédure de *judicial review* a été introduite en 1977 pour unifier les recours qui permettaient de contester les décisions ou les actions administratives. Comme cela a été expliqué ci-dessus, chaque recours avait des règles procédurales différentes. Ainsi la nouvelle procédure avait pour but, entre autres, de créer une règle uniforme pour déterminer l'intérêt à agir quelle que soit l'ordonnance requise. Le critère retenu et repris plus tard par la loi²⁴ est flexible, de manière à laisser une grande latitude à la jurisprudence pour le définir : le requérant doit simplement démontrer un « intérêt suffisant ». Comme

²³ C'est l'affirmation de Tom Hickman (voir note 20) dans son blog publié en 2017. La situation n'a pas changé depuis.

²⁴ Voir section 31 (3) du Senior Courts Act 1981.

cela sera expliqué, ci-dessous, cette liberté est contestée, mais pour l'instant sans succès.

Les juridictions ont adopté dès le départ, une jurisprudence décrite comme libérale et expansive²⁵. Ce choix reflète une certaine vision du droit administratif, de l'État de droit et du rôle des juges, même si la lecture des jugements révèle des différences notoires entre les juges.

3.1.1. *La fusion de l'intérêt à agir avec la question au fond*

Ce critère apparaît simple au premier abord, mais il s'inscrit dès le début dans la relativité. Cela peut sembler une complication inutile mais donne toute sa dimension à l'importance de cette jurisprudence. Dans une décision concernant la fiscalité des employés des journaux, la Chambre des Lords a inauguré la pratique de la fusion entre l'intérêt à agir et la question au fond²⁶. Ainsi, les juridictions décident de l'existence d'un intérêt en tenant compte du type de pouvoirs appliqués, de la décision contestée et de la présence d'une illégalité potentielle. Pour ce qui concerne ce dernier point, la protection de l'État de droit devient la ligne directrice principale : les juridictions reconnaissent un intérêt à agir au requérant quand le recours met à jour une illégalité (et ceci d'autant plus si elle est grave). Ainsi la procédure de *judicial review* est reconnue comme participant au contrôle effectif des personnes publiques, ce qui ne peut se faire que si on ouvre grand l'accès au prétoire.

Pour comprendre l'interprétation par la jurisprudence de cet intérêt suffisant, il est plus simple de distinguer l'intérêt à agir d'un

²⁵ Voir par exemple J. McGarry, *The Importance of an Expansive Test of Standing*, in *Judicial Review*, vol. 19(1), 2014, 60. Cette qualification est un tant soit peu remise en cause par J. Bell *The resurgence of standing in Judicial Review*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2024, 1.

²⁶ *R v. Inland Revenue Commissioner, ex p. National Federation of Self-Employed and Small Businesses* [1982] AC 617 HL.

requérant individuel de celui d'un groupement d'intérêt général²⁷. L'analyse de l'application de ce critère au requérant individuel permettra ensuite de tirer certaines conclusions et de mieux saisir la jurisprudence concernant les groupements d'intérêt général.

3.1.2. *L'intérêt à agir du requérant individuel*

Il est souvent plus facile pour un requérant individuel de prouver son intérêt à agir. Ainsi la Cour d'appel a reconnu l'intérêt de *Smedley*, comme contribuable et électeur, pour contester la légalité de la procédure choisie par le Gouvernement pour payer plus de 121 millions à la Communauté Européenne découlant d'obligations prises pour financer son budget rectificatif et couvrir le déficit communautaire de l'époque²⁸. Certes, le domaine des finances publiques justifie une interprétation large de l'intérêt à agir du fait de l'impact de telles questions sur l'ensemble des contribuables²⁹.

De même, un requérant contestant une politique locale nouvelle transformant les bibliothèques publiques en bibliothèques associatives, inquiet de l'impact sur certaines populations et sur leur égalité d'accès, n'a pas besoin d'habiter, de travailler ou même d'être un contribuable de la collectivité locale pour démontrer un intérêt suffisant, telle est l'importance de l'intérêt public concerné³⁰. Cette jurisprudence libérale a des limites : par exemple, il n'est pas possible pour un requérant de contester une décision qui concerne directement une autre personne. Ainsi, la Cour n'a pas accepté que

²⁷ En droit anglais, les requérants collectifs peuvent prendre plusieurs formes légales : trust, charity, société à responsabilité limitée etc. On a donc choisi d'utiliser le terme neutre de groupement ou groupement d'intérêt général.

²⁸ *R. v. HM Treasury, exp. Smedley* [1984] EWCA Civ 7. Smedley avait une certaine notoriété et était un anti-européen convaincu.

²⁹ Il faut aussi noter que Smedley n'était pas un inconnu. Il avait fait une carrière politique et était connu pour son opposition à l'union européenne.

³⁰ *R (on application of Williams) v. Surrey CC* [2012] EWHC 516 (Admin).

madame Bateman conteste le montant de l'aide juridictionnelle payée à l'avoué qui la représentait³¹. Seul l'avoué lui-même aurait eu intérêt à agir. Madame Bateman n'avait pas intérêt à agir puisqu'elle agissait en fait pour le compte de quelqu'un qui était mieux placé qu'elle à introduire un recours.

On peut donc tirer certains enseignements pour mieux cerner cette jurisprudence : ce critère est interprété d'une manière libérale et s'inscrit dans la relativité quant au requérant, au contexte du recours, à l'intérêt public protégé, et comme nous l'avons expliqué ci-dessus quant au fond.

3.1.3 *L'intérêt à agir des groupements*

Les juges ont très vite reconnu la nécessité et les avantages de donner accès aux groupements d'intérêt général. Ainsi les juridictions s'appuient sur un faisceau de caractéristiques pour établir si l'intérêt du groupement en question est suffisant.

Pour reconnaître un intérêt suffisant à un groupement, les juridictions vont analyser les caractéristiques suivantes

- sa réputation (nationale ou internationale)
- son expertise (dans le domaine en question)
- ses membres (leur nombre, leur implantation, si certains membres ont eux-mêmes un intérêt suffisant...)

Les juridictions recherchent aussi s'il existe un requérant ou d'autres groupements qui seraient mieux placés pour contester la décision en question.

Dans la décision Greenpeace³² qui a énoncé ces caractéristiques, la Cour a noté sa réputation internationale, son affiliation à plusieurs organismes des Nations Unies et le fait que 2500 de ses membres

³¹ R. *ex p. Bateman v. Legal Aid Board* [1992] 1 WLR 711.

³² R *v. Inspector of pollution, ex p. Greenpeace* (n. 2) [1994] 4 All ER 329.

vivaient à proximité de la centrale nucléaire concernée par la décision. L'intérêt était lié à la proximité géographique de ces 2500 membres, plutôt qu'aux 5 millions de membres de Greenpeace dans le monde. Deux choses ressortent de cette décision : les juridictions ne considèrent pas seulement le groupement en tant que tel, mais s'intéressent aux membres qui le composent. Il est préférable que (certains de) ces membres aient un intérêt suffisant. D'autre part, il clair à la lecture du jugement prononcé par Otton J. que les juridictions et la justice trouvent leur avantage à accepter de tels requérants : grâce à leur expertise, ces groupements participent à l'information des juges et avancent des arguments bien ciblés. Cela permet un meilleur équilibre entre les parties et une efficacité accrue du déroulement de la procédure. Ceci est particulièrement important pour la qualité de la justice dans un système où la procédure contradictoire est si importante.

Les juridictions n'hésitent pas à reconnaître l'intérêt à agir d'un requérant, s'il n'y a pas d'alternative ou s'il y a peu de chance qu'un autre requérant se présente. Dans l'affaire du barrage sur le fleuve Pergau³³, le groupement *World Development Movement*, spécialiste des questions de développement dans les pays du Sud, contestait l'aide internationale allouée à la Malaisie pour la construction d'un barrage qui ne présentait aucun avantage économique et qui, à ce titre, violait la législation britannique sur le développement et la coopération internationale. Cette affaire fit scandale du fait de l'importance des sommes concernées et de la gravité de l'illégalité. Sans l'intervention de ce groupement, la Cour indique qu'elle n'aurait certainement jamais eu la possibilité de se prononcer dans cette affaire et que l'État de droit en aurait été appauvri. La question de fond fut déterminante pour reconnaître un intérêt suffisant au groupement ainsi que l'absence d'un autre requérant de porter cette affaire devant une

³³ R. v. *Sec. of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p. World development Movement* [1994] EWHC 1 (Admin).

juridiction britannique. Dans cette détermination, la protection de l'État de droit a joué un rôle fondamental.

Cette jurisprudence a permis l'introduction de procédures et de requêtes d'intérêt général et de litiges de causes types, ce qui n'est pas toujours bien perçu. Cela tend à accroître les tensions entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire comme il sera exploré ci-dessous.

Il faut aussi mentionner que le Code de procédure civile contient un mécanisme pour permettre aux groupements d'intérêt général de participer à une requête sans être une partie au procès³⁴ : ces groupements peuvent être autorisés par la juridiction à être parties intervenantes et à présenter des arguments ou des informations à la Cour. Une fois leur participation autorisée, les parties intervenantes doivent suivre les instructions données par la juridiction. La participation de parties intervenantes est aussi le sujet de critiques compte tenu de la place des groupements d'intérêt général dans ce contexte³⁵.

3.2. *La compétence et le principe d'exclusivité*

Quand la procédure de *judicial review* fut introduite en 1977, il n'avait pas paru souhaitable d'imposer un principe d'exclusivité selon lequel seule la procédure de *judicial review* pouvait être utilisée pour contester la légalité d'une décision ou d'une action administrative. On voulait éviter ainsi la création de questions de compétence et de frontière juridictionnelle complexes. Ce choix était paradoxal compte tenu des limites procédurales nombreuses.

Assez vite, la jurisprudence fut obligée de revenir sur cette décision et d'imposer un principe d'exclusivité pour éviter que les requérants ne contournent les restrictions procédurales. La décision qui fit jurisprudence dans ce domaine est *O'Reilly v. Mackman*³⁶. O'Reilly était

³⁴ CPR 54, rule 54.17.

³⁵ C. O'Conneide et M. Arshi *Third party interventions: the public interest reaffirmed*, in *Public Law*, 2004, 69.

³⁶ [1983] 2 AC 237 HL.

incarcéré. Il tentait contester la légalité d'une décision de la commission des libérations conditionnelles le concernant par le biais d'une procédure ordinaire car il avait dépassé le délai pour la procédure de *judicial review*. La Chambre des Lords a jugé que l'autoriser à passer par la procédure ordinaire lui permettrait d'échapper aux limites procédurales qui servent à protéger l'administration. Cela serait un véritable abus de procédure. Le principe d'exclusivité était né : pour contester une décision ou une action administrative, il allait falloir introduire une requête par le biais de la procédure de *judicial review*.

Cette décision a marqué le début d'une jurisprudence complexe qui tente d'établir les critères pour identifier les litiges qui relèvent de la procédure de *judicial review* et ceux qui en sont exclus. Cette nouvelle frontière juridictionnelle entre droit privé et droit public a eu à régler des circonstances en apparence contradictoires : il a fallu identifier les cas qui pouvaient contourner la procédure de *judicial review*, et ceux qui au contraire, pouvaient ou devaient l'emprunter.

3.2.1 *Le passage par la procédure de judicial review*

À la suite de *O'Reilly*, la jurisprudence oblige l'emprunt de la procédure de *judicial review* pour les litiges qui contestent directement un acte ou une décision³⁷ d'une administration centrale ou locale, c'est à dire d'une personne publique au cœur de l'État.

L'établissement de cette jurisprudence fut aussi aidé par les requêtes de justiciables qui *voulaient* contester une décision par le biais de la procédure de *judicial review*, de manière à bénéficier des règles et à se fonder sur des principes qui ne trouvent une application qu'en droit public. La jurisprudence n'a pas dégagé un critère unique pour établir

³⁷ Voir la décision *Trim v. Nort Dorset DC* [2011] WLR 1901 CA (Civ Div), dans laquelle la Cour d'appel a spécifié qu'un requérant doit utiliser la procédure de *Judicial Review* pour contester un refus de régularisation dans le cadre d'une procédure de permis de construire.

facilement la frontière juridictionnelle. Si la personne publique n'est pas une administration centrale ou une collectivité locale, les juges examinent la source et la nature des pouvoirs de la personne dont les décisions ou les actions sont contestées. Si les pouvoirs apparaissent relevés de la sphère « gouvernementale » ou reflètent une caractéristique propre au droit public, le caractère public de la personne sera reconnue et le litige pourra emprunter la procédure de *judicial review*³⁸. Il faut noter qu'il n'a jamais été question de créer une distinction droit public-droit privé stricte par peur qu'elle ne devienne rigide et inextricable. Les juges voulaient éviter une jurisprudence complexe qui pourrait avoir des incidences sur l'accès à la procédure. Selon la jurisprudence, le domaine d'intervention de la procédure de *judicial review* reflète une sphère publique restreinte.

3.2.2 *Le choix d'une action civile ordinaire*

Compte tenu des restrictions procédurales existantes, la jurisprudence a voulu éviter de créer un contentieux important ayant l'obligation d'emprunter la procédure de *judicial review*. Pour cette raison, la jurisprudence a reconnu qu'un requérant qui veut faire reconnaître des droits privés pris sur la base d'un acte de droit public ou d'une décision administrative peut introduire une action civile ordinaire pour ce faire³⁹.

Cette jurisprudence n'est pas toujours claire et crée une certaine incertitude quant à la délimitation des sphères procédurales. De plus, les juridictions ont voulu garder une certaine flexibilité à la jurisprudence pour éviter les problèmes observés dans d'autres

³⁸ Voir *Datafin* [1987] QB 815.

³⁹ Voir *Roy v. Kensington, Chelsea & Westminster Family Practitioner Committee* [1992] 1 AC 624 HL. Dans cette affaire *Roy*, un médecin employé dans le cadre du service de santé publique contestait le montant de sa rémunération. La Chambre des Lords a jugé qu'il cherchait à faire reconnaître un droit privé, même si sa détermination était dictée par des actes de droit public.

systèmes juridiques et pour garder un contrôle sur le flux des litiges qui emprunte la procédure de *judicial review*. De plus, les différences entre procédure ordinaire et procédure de *judicial review* ont été atténuées par la réforme du Code de procédure civile ; ainsi la justesse de cette détermination est moins importante que dans le passé.

3.3. L'exclusion de la procédure de *judicial review*

De manière à protéger l'État de droit, la jurisprudence était parvenue jusqu'à très récemment à toujours protéger l'accès à la procédure de *judicial review*. Avec *Anisminic*, la Chambre des Lords avait affirmé qu'il n'était pas possible d'exclure tout recours à la procédure de *judicial review*⁴⁰. Cette jurisprudence avait été confirmée par la Cour Suprême en 2019 dans la décision *Privacy International*⁴¹.

Depuis, la situation a changé : le Parlement a introduit une clause d'exclusion dans la *Judicial Review and Courts Act 2022* dont la validité a été reconnue en première instance dans la décision *Oceana*⁴². Les circonstances de cette affaire sont particulières. Quelques années plus tôt, la Cour Suprême avait créé par la décision *Cart*⁴³ une voie de recours devant la *High Court* du refus d'autoriser un appel devant le tribunal d'appel des décisions du tribunal de première instance. Cette décision avait été critiquée car elle introduisait une voie de recours qui n'était pas prévue par les textes. Avec le temps, la légitimité et l'utilité de cette voie de recours fut mise en doute : le nombre des requêtes l'utilisant augmentait mais les requérants ne semblaient avoir que (très) peu de succès. Par l'article 2 de la *Judicial Review and Courts Act 2022*, le Parlement supprima cette voie de recours et adopta une clause d'exclusion claire. La Cour a reconnu la validité de cette clause

⁴⁰ *Anisminic Ltd v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 157.

⁴¹ *R. (on the application of privacy international) v. IPT* [2019] UKSC 22.

⁴² *R. (on the application of Oceana) v. Upper Tribunal (Immigration & Asylum Chamber)* [2023] EWHC 791 (Admin).

⁴³ *R. (on the application of Cart) v. Upper Tribunal* [2011] UKSC 28.

et l'appliqua dans la décision *Oceana* tout en rappelant l'importance constitutionnelle de la souveraineté parlementaire.

En soi, cette affaire n'aurait dû avoir qu'un impact limité. Les décisions administratives portaient sur les visas et les demandes d'asile et elles sont l'objet d'un contrôle juridictionnel par une juridiction spécialisée (*administrative tribunal*). L'inquiétude venait du fait que le Gouvernement considérait cette clause d'exclusion « ciblée » comme un modèle applicable dans d'autres contextes.

Cela a d'ailleurs été le cas récemment dans l'affaire hautement politique du Rwanda. Le Gouvernement de Boris Johnson puis de Rishi Sunak avait négocié un traité avec le Gouvernement du Rwanda pour transférer vers ce pays les demandeurs d'asile arrivés illégalement au Royaume-Uni. Cette politique tentait ostensiblement de décourager l'immigration illégale et les traversées dangereuses de la Manche. La Cour Suprême annula cette politique : le Rwanda ne pouvait pas être qualifié de pays sûr, une condition nécessaire et préalable à l'éloignement des demandeurs d'asile⁴⁴.

Le Gouvernement répondit par l'adoption de la loi *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Act 2024* qui reprend par voie législative la politique annulée par la Cour Suprême et prononce le Rwanda comme étant un pays sûr. À l'article 2, la loi spécifie qu'il ne sera pas possible pour les juges de connaître de la question de la qualification du pays d'origine quand ils contrôleront la légalité des décisions de transfert des demandeurs d'asile. De même, les dispositions clés du *Human Rights Act 1998*⁴⁵ furent aussi écartées de toute application dans ce contentieux. Cette législation qui était particulièrement inquiétante pour l'État de droit, aussi bien pour son contenu que pour les circonstances de son adoption ne fut jamais appliquée. Cette politique a maintenant été abandonnée par le Gouvernement de Keir Stammer et ne donnera donc pas lieu à une suite judiciaire.

⁴⁴ R (*on the application of AAA (Syria)*) v. Home Department [2023] EWSC 42.

⁴⁵ Cette loi autorise et organise l'application de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme dans l'ordre juridique britannique.

4. Réaction sociétale et résistance judiciaire

La situation de l'Angleterre, quant à l'accès à la justice administrative a déclenché une certaine organisation sociétale ainsi que des réactions politiques. Ce sont ces dernières qui ont entraîné la résistance du pouvoir judiciaire.

4.1. Réaction sociétale

Comme nous l'avons expliqué plus haut, il existe une forte pression financière sur les requérants éventuels, tant et si bien que les groupements jouent un rôle clé pour que les litiges d'intérêt général arrivent devant les tribunaux. Ces groupements adoptent une véritable stratégie judiciaire et utilisent le procès administratif pour faire avancer leur cause et pour promouvoir un programme de réformes.

Au niveau national et dans le domaine du droit public, des groupements⁴⁶ d'intérêt général tels *Justice*⁴⁷, *Liberty*⁴⁸ et plus récemment *The Good Law Project*⁴⁹ sont des requérants habituels. D'autres agissent comme *Greenpeace*⁵⁰ ou *ClientEarth*⁵¹ dans des domaines spécialisés.

Des groupements sont parfois créés pour contester une décision ou une action spécifique : ainsi *Plantagenet Alliance Ltd* fut établi par des descendants de Richard III pour contester la décision d'inhumer ce roi dans la Cathédrale de Leicester⁵². De même, le *Rose theatre trust*

⁴⁶ Ces groupements ont le statut de « *charities* » en droit anglais.

⁴⁷ <https://justice.org.uk>

⁴⁸ <https://www.libertyhumanrights.org.uk>

⁴⁹ <https://goodlawproject.org>

⁵⁰ <https://www.greenpeace.org.uk>

⁵¹ <https://www.clientearth.org>

⁵² *R. (on the application of the Plantagenet Alliance Ltd) v. Sec. of State of Justice* [2014] EWHC 1662.

fut créé pour protéger les vestiges archéologiques découverts par hasard du *Rose theatre*, un théâtre londonien du XVI^{ème} siècle⁵³. Il faut noter que ces groupements peuvent parfois rencontrer des difficultés quant à la démonstration de leur intérêt à agir comme cela a été le cas pour le *Rose theatre trust*.

Ces groupements adoptent des stratégies diverses pour veiller au succès des requêtes qu'ils introduisent, en particulier quant à l'intérêt à agir et au financement de la procédure. Pour ce qui concerne l'intérêt à agir, certains groupements choisissent des requérants individuels avec beaucoup d'attention et les associent à leur requête. Dans l'affaire sur la violation de la loi sur le changement climatique, *Plan B Earth* avait associé onze requérants individuels de tout âge (9 à 79 ans) et de tous milieux à leur requête⁵⁴ pour lui donner plus de crédibilité et renforcer son intérêt à agir⁵⁵.

Des stratégies sont aussi mises en place de manière à surmonter l'obstacle financier. Les groupements nationaux ou internationaux ont souvent des moyens financiers que les requérants individuels n'ont pas. Ils peuvent donc introduire des requêtes plus aisément. Ils ont aussi plus de chance d'obtenir une ordonnance de plafonnement des dépens qui limitera leurs obligations financières. Parfois, un groupement fait preuve d'une certaine imagination pour faire face à ces coûts. Dans l'affaire *Evans*⁵⁶, le groupement d'intérêt général « Rugby in Plum » n'avait pas les moyens de contester la décision de l'Agence de l'environnement d'autoriser une usine de ciment. Pour ce

⁵³ R. v. Sec. of State for the Environment, ex p. Rose Theatre Trust [1990] 1 QB 504.

⁵⁴ R. (*on the application of Plan B Earth and others*) v. Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy [2018] EWHC 1892 (Admin). Le secrétaire d'État a violé la loi sur le changement climatique de 2008 (la loi de 2008) en refusant de réviser l'objectif de réduction des émissions de carbone pour 2050 à la lumière du nouveau droit international et des développements scientifiques.

⁵⁵ Pour une présentation de ces onze requérants: <https://planb.earth/plan-b-v-uk/>, Tim Crosland, un des requérant, est un des directeurs de Plan B Earth.

⁵⁶ R. (*on the application of Edwards*) v. Environment Agency [2004] 3 All ER 21.

faire, le groupement recruta par le biais d'une annonce dans les médias locaux un sans-abri, monsieur Evans, pour qu'il introduise la requête et qu'il puisse bénéficier de l'aide juridictionnelle. Ce choix et cette stratégie furent acceptés aussi bien par la commission de l'aide juridictionnelle que par la Cour.

Courante de nos jours est l'utilisation du *crowdfunding*. Les deux requêtes liées au Brexit introduites par Gina Miller furent financées de cette manière. En Angleterre, ceci est facilité par l'existence de la plateforme *CrowdJustice*⁵⁷, qui est entièrement dédiée au financement de requêtes juridictionnelles. *The Good Law Project* financent ses requêtes grâce à cette plateforme. Les recherches qui ont été entreprises sur ce mode de financement montrent qu'il est de plus en plus répandu. Les groupements d'intérêt général ne sont pas les seuls à en bénéficier, bon nombre de requérants individuels tentent de financer leur action en justice de cette manière. Par contre, compte tenu des résultats, il n'est pas certain que cela permette un meilleur accès à la justice administrative. Ce mode de financement est une tendance nouvelle qu'il est difficile d'ignorer dans le contexte actuel de l'accès à la justice administrative, mais il soulève des questions sur lesquelles il faudrait se pencher⁵⁸.

Il est souvent fait référence à une « histoire secrète » de l'évolution de la procédure de *judicial review* : l'augmentation notable du nombre de requêtes depuis l'introduction de cette procédure en 1977 a vu paradoxalement l'exclusion de la majorité des justiciables. Elle souligne leur difficulté à accéder à la justice administrative du fait de l'obstacle financier⁵⁹. Si les groupements parrainent les requêtes

⁵⁷ <https://www.crowdjustice.com>.

⁵⁸ Voir S. Guy, *Mobilising the market: an empirical analysis of Crowdfunding for Judicial Review litigation*, in *Modern Law Review*, 2023, Vol. 86, n. 2, 331 ; J. Tomlinson, *Crowdfunding public interest judicial reviews: A risky new resource and the case for a practical ethics*, in *Public Law*, 2019, 166. En particulier, ce mode de financement soulève des problèmes éthiques qui n'ont pas encore été résolus.

⁵⁹ Voir R. Rawlings *Modelling judicial review*, in *Current Legal Problems*, vol. 61, n. 1, 2008, 95.

d'intérêt général, les requêtes ordinaires qui n'ont d'importance que pour le requérant en question ont moins de chance d'arriver devant un juge.

4.2. *Résistance judiciaire*

Par moment en Angleterre, une tension règne entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire. A l'occasion d'une décision controversée, des membres du gouvernement vont exprimer leur hostilité vis à vis des juges, de leur jurisprudence et de leur activisme. À plusieurs reprises, des réformes ont été envisagées pour juguler la croissance apparente du pouvoir judiciaire. Cette lecture politique des rapports entre les deux pouvoirs est un fait reconnu jusque dans la littérature officielle : la commission sur l'évaluation indépendante du droit administratif précise que « depuis de nombreuses années, ce débat couve, et parfois s'enflamme »⁶⁰. Cette même commission n'hésite pas à souligner le contexte politique dans lequel elle-même a été créée : cette évaluation « était en partie une réponse du gouvernement aux décisions de la Cour Suprême dans les deux affaires du Brexit »⁶¹.

Compte tenu de ce contexte, les juges se trouvent parfois dans la situation d'avoir à réagir à des réformes ou des menaces de réformes qui ont souvent pour but de réduire l'accès à la procédure de *judicial review*.

⁶⁰ Voir IRAL p.11 § 21.

⁶¹ Voir IRAL p. 11 § 20. La commission fait référence à deux décisions de la Cour Suprême : R. (*on the application of Miller and another*) v. *Sec. of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5 et R. (*on the application of Miller*) v. *Prime Minister* [2019] UKSC 41. Dans ces deux jugements, la Cour Suprême a jugé illégale la décision du Gouvernement.

4.2.1. *L'intérêt pour agir - une campagne de résistance*

En décembre 2012, le Gouvernement organisa une consultation sur une série de réformes tentant à limiter la croissance du contentieux généré par la procédure de *judicial review*. En juillet 2013, des mesures furent adoptées telle la réduction du délai pour contester les décisions d'urbanisme et de marchés publics et l'adoption d'un nouveau frais de justice couvrant l'audience de contestation du refus de la permission.

En 2013, le Gouvernement publia une seconde consultation avec d'autres propositions de réforme de cette même procédure. Ces propositions étaient justifiées par une représentation presque caricaturale de l'activité des groupements d'intérêt général et par des supputations sur le nombre et l'impact des requêtes sans fondement. Ainsi, dans le document servant de base à cette consultation⁶², on trouve l'explication suivante :

L'utilisation inappropriée de la procédure de judicial review comme tactique de campagne. Le gouvernement craint que la procédure de *judicial review* ne soient utilisée comme un moyen de générer de la publicité et de prolonger les campagnes après que toutes les décisions appropriées aient été prises.

Le gouvernement veut s'assurer que la procédure de *judicial review* soit facilement disponible dans l'intérêt de la justice et pour obliger l'exécutif à rendre des comptes, mais qu'elle ne puisse pas être utilisée pour faire campagne contre, contrecarrer ou retarder les décisions (...).

La proposition la plus controversée de cette consultation concernait l'intérêt à agir : la réforme prévoyait l'adoption un critère bien plus étroit pour déterminer cet intérêt. Elle a entraîné des réactions marquées de toutes les parties prenantes et surtout des juges.

⁶² Judicial Review: proposals for further reform (Cm 8703)

Pour la première fois, des membres de la haute magistrature sortirent de leur réserve habituelle et rédigèrent une lettre déplorant cette réforme. Sur la question de l'intérêt à agir, ils précisent :

Le critère de l'intérêt à agir dans le cadre d'une procédure de *judicial review* doit être tel qu'il permette de défendre l'État de droit. Un usage illégal du pouvoir par l'exécutif ne devrait pas persister en raison de l'absence d'un requérant ayant un intérêt suffisant. Le critère de l'intérêt à agir actuel répond à cette exigence et nous ne considérons pas qu'il pose un problème. Nous ne sommes pas d'accord avec l'idée selon laquelle l'intérêt à agir devrait être limité d'une certaine manière à ceux qui ont un intérêt direct dans l'affaire en cause et que l'intérêt public de la défense de l'État de droit ne devrait jouer aucun rôle dans la détermination par la juridiction de l'intérêt à agir d'une personne pour introduire une requête.

Toute idée d'adoption d'un nouveau critère de l'intérêt à agir doit tenir compte des effets sur l'État de droit (...). Cette consultation ne le fait pas⁶³.

Toutes ces propositions devaient être incluses dans un projet de loi. La réforme de l'intérêt à agir fut abandonnée avant même l'introduction du projet au Parlement. L'intervention rare (mais convaincante) des juges en a certainement été la raison principale.

L'idée de réformer l'intérêt à agir n'a pas disparue pour autant. En juillet 2020, le Gouvernement de Boris Johnson décida d'établir une commission avec pour mission d'entreprendre une évaluation complète du droit administratif. Selon les termes de référence du travail de cette commission, l'intérêt à agir faisait partie une nouvelle fois des domaines à évaluer. Cet examen fut considéré, à bon droit, comme des reprécisions suite aux deux décisions *Miller* de la Cour Suprême. Il couvrait les mêmes questions que les projets de réforme

⁶³ Letter of December 2013 from the senior judiciary.

de 2012 et 2013. D'une manière générale, la commission chargée de cette évaluation n'a pas proposé une refonte de ce droit comme il était attendu d'elle. Elle n'a d'ailleurs suggéré aucun amendement de l'intérêt à agir.

4.2.2. *Les frais de justice des Employment Tribunals: une leçon de droit constitutionnel*

Pour mettre en œuvre la politique du ministère de la justice de transférer les coûts des contribuables aux usagers et de dissuader l'introduction d'action sans fondement, une réforme introduite en juillet 2013, imposa des frais de justice élevés dans les juridictions du travail. Ils étaient répartis selon le caractère du litige et sa complexité : £390 pour des litiges simple (refus de congés payés) ou £1200 pour des litiges plus complexes (discrimination) ; le passage en appel coûtait £1600.

Dans la réalité, l'effet de cette augmentation se fit très vite sentir : le nombre de litiges chuta de 53% l'année qui suivit la réforme et cette tendance se poursuivit.

Cette décision fut très vite l'objet d'un recours : au moment du passage de la requête devant la Cour Suprême, le nombre de litiges continuait à être plus bas qu'avant l'introduction de la réforme. En 2017, la Cour Suprême jugea dans la décision *Unison*⁶⁴ que cette politique violait (entre autres) le principe constitutionnel de l'accès à la justice. Cette décision de la Cour Suprême est intéressante pour plusieurs raisons : elle est critiquée pour son activisme judiciaire, elle reflète les débats sur le financement de la justice au Royaume-Uni, et elle explique l'importance pour tous du principe d'accès à la justice.

Dans cette décision, la Cour Suprême réaffirme que l'accès à la justice est un principe constitutionnel protégé par la Common Law depuis *Magna Carta*. D'autre part, la Cour se livre à une véritable leçon de droit constitutionnel pour expliquer le lien entre l'accès à la justice

⁶⁴ R (on the application of Unison) v. Lord Chancellor [2017] UKSC 51.

et l'État de droit, tout en rappelant que l'État de droit est au cœur d'une société fondée sur le droit. Ainsi pour que l'État de droit soit une réalité et que la législation votée par un Parlement élu, soit respectée, il faut permettre aux justiciables d'accéder à la justice. La Cour souligne aussi que les décisions de justice ne bénéficient pas seulement aux parties : elles forment la jurisprudence sur laquelle le Gouvernement, les professionnels du droit et le public s'appuient. La Cour rappelle que la justice a un rôle sociétal et collectif incontournable.

5. Conclusion

L'étude de l'accès à la justice administrative en Angleterre laisse l'impression d'un système au bord de la crise. L'effet des restrictions procédurales inhérentes à la procédure de *judicial review* a été multiplié par les réformes successives qui ont limité ou tenté de limiter l'accès à cette procédure, à tel point que la capacité de l'État de droit peut en paraître amoindri.

Les raisons données pour justifier ces politiques et ces réformes répétées sont nombreuses : on peut citer par exemple, le besoin de réduire les coûts de la justice pour faire face à la situation financière et budgétaire de l'État britannique, ou de décourager les requêtes qui n'ont aucune chance de succès. Ce ne sont, en réalité, que des explications de 'surface'. La raison profonde de ces choix politiques, de ces réformes et même de certaines attaques trouve sa source dans la conviction que le pouvoir judiciaire est 'coupable' d'activisme. Ce faisant il rompt avec la tradition constitutionnelle et entrave les autres pouvoirs politiques qui eux bénéficient d'une légitimité démocratique. Bien que la réalité empirique de cet activisme soit loin d'être établie⁶⁵, cette explication revient comme un leitmotiv non seulement dans le discours politique mais aussi dans certaines analyses universitaires. Si

⁶⁵ Voir P. Craig *Judicial review, methodology and reform*, in *Public Law*, 2022, 19.

les élections récentes et le nouveau gouvernement font espérer un changement d'orientation quant à la justice administrative, il y a peu de chance que cette vision si dommageable du pouvoir judiciaire soit éradiquée.

VERS UNE JUSTICE ADMINISTRATIVE EFFECTIVE ? DE LA LUTTE CONTRE LES IMMUNITÉS DU POUVOIR AUX LIMITES DE L'ACCÈS À LA JUSTICE ¹

Eva M^a Menéndez Sebastián

Professeure de droit administratif Université d'Oviedo

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Approche de la question et évolution historique. – 3. Cadre constitutionnel : le droit à la protection judiciaire effective. – 4. Quelques remarques concernant la qualité à agir. – 5. Retards injustifiés. – 6. Contrôle juridictionnel de la discrétionnalité administrative. – 7. Le déploiement de la notion de bonne administration dans le contrôle juridictionnel de l'activité administrative. – 8. Conclusion

1. *Introduction*

L'état actuel de la justice administrative en Espagne est brièvement analysé et présenté ci-dessous, en vue d'examiner les différences

¹ Cet article fait partie du projet « Citoyenneté numérique et son reflet administratif (CIADIG) », TED2021-129283B-I00, financé par le Ministère espagnol de la Science, de l'Innovation et des Universités (MICIU/AEI /10.13039/501100011033) et l'Union européenne NextGenerationEU/PRTR, son origine se trouvant dans la conférence du même titre que j'ai présentée à l'Université de la Sorbonne le 16 mai 2024 dans le cadre du Colloque. L'accès au juge administratif. Tensions et évolutions, organisé par les Professeurs Olivier Renaudie et Angelo G. Orofino, que je remercie pour leur aimable invitation. Je tiens également à remercier Alejandra Boto, professeure de droit administratif et actuellement conseillère à la Cour constitutionnelle, pour son aide à la préparation de cette conférence.

existantes entre les divers systèmes juridiques² étudiés dans cet ouvrage collectif.

À cet égard, il convient tout d'abord de souligner que, contrairement à d'autres institutions classiques, tels que les contrats administratifs ou le service public, la justice administrative espagnole n'a pas toujours suivi le modèle français.

Et c'est peut-être la raison pour laquelle, et parce que comme le disait Henri Bergson « le présent ne contient rien de plus que le passé, et ce qu'on trouve dans l'effet était déjà dans sa cause »³, l'accès à la justice administrative en Espagne suivrait des voies différentes à celles de nos voisins ou, du moins, des voies qui ne sont pas entièrement compatibles.

Toutefois, nous avons observé en Espagne ces dernières années, des débats intéressants sur ce sujet qui font l'objet de ce travail.

Par ailleurs, il serait injuste d'oublier que l'idée de soumettre systématiquement le Pouvoir à un jugement où tout citoyen peut exiger des explications complètes de son comportement face au Droit est une idée qui surgit de l'État construit par la Révolution Française, mais qui apparaît de manière ponctuelle, comme je l'exposerai un peu plus tard.

D'autre part, le titre de ce chapitre : « Vers une justice administrative effective ? De la lutte contre les immunités du pouvoir aux limites de l'accès à la Justice », ne doit rien au hasard. Pour parler de justice administrative en Espagne, il faut tout d'abord faire référence au travail classique du Professeur García de Enterría dans la lutte contre les immunités du pouvoir⁴. Puisque c'est de cela dont il s'agit, de ne pas laisser des domaines dans lesquelles les

² Sur les pouvoirs du juge administratif dans la perspective française et italienne, voir également A. G. Orofino et O. Renaudie (Dirs.), *Le juge administratif et ses pouvoirs. Il giudice amministrativo e i suoi poteri*, Milano, Cedam, 2024.

³ H. Bergson, *L'évolution créatrice*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1909, 20.

⁴ E. García De Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, in *Revista de Administración Pública*, vol. 38, 1962, 159-208.

décisions de l'Administration échappent au contrôle juridictionnel. Et soixante ans après la publication ses travaux, le travail n'est pas terminé.

Pour le démontrer, je passerai brièvement en revue les ombres et lumières tout au long du chemin d'accès à la justice administrative, les progrès réalisés, ainsi que certaines des réformes ayant eu un effet sur le concept du droit à la protection judiciaire effective.

2. *Approche de la question et évolution historique*

Précisons, avant toute chose, que la justice administrative est un élément essentiel dans un État social et démocratique de Droit.

Le Professeur de Enterría expliquait dans ce sens : « Il est erroné de dire que tout le problème de l'État de Droit peut être reconduit à un problème de justice administrative, bien qu'il faille reconnaître que sans une résolution complète et plénière de ce grand sujet de la justice administrative l'État de Droit n'est littéralement rien »⁵.

Comme je l'ai déjà mentionné, bien que nous ne trouvions pas dans les grandes sources doctrinales de la Révolution française une anticipation de ce qui est de nos jours le contrôle juridictionnel de l'Administration, il est un fait que c'est à partir des grands dogmes révolutionnaires que cette institution va émerger. Et parmi les causes à l'origine de l'émergence de la justice administrative, il faut souligner le principe de légalité et le principe de liberté comme garantie juridique.

En ce qui concerne le premier de ces points, n'oublions pas que le principe de légalité découle clairement du dogme Rousseauiste de la volonté générale. La Loi attribue, et limite en même temps, l'autorité des agents qui, en tant que tels, ne sont que des serviteurs de la Loi⁶.

⁵ E. García De Enterría, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, op. cit., 161.

⁶ Il convient de rappeler que l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme

Pour paraphraser Duguit, on pourrait dire qu'il s'agit de la conversion du fait brut du pouvoir politique en l'idée technique de la compétence légale⁷.

D'autre part, et en ce qui concerne le deuxième principe mentionné, la liberté en tant qu'idéologie devient un droit public subjectif, qui commence à prendre forme en tant que droit à la légalité, dans le sens d'un droit à s'opposer à l'oppression ne venant pas au nom de la loi, à s'opposer à toute possibilité d'être affecté dans le domaine des intérêts personnels si ce n'est que par une disposition expresse de la loi ; créant à son service deux garanties de base, telles que le droit de résistance et les poursuites pénales contre les agents arbitraires⁸.

Alors que ces idéaux de légalité, de liberté, de garantie juridique vont être mis en pratique, ces derniers doivent faire face à un obstacle imprévu : le principe de la séparation entre l'Administration et la Justice.

C'est justement cette idée de l'exemption judiciaire de l'Administration qui va déterminer le sort de ce qu'on appelle aujourd'hui la justice administrative. Pourtant, ce contrôle est

et du citoyen de 1789 stipule que : « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ; et l'article 7 établit que : « Nul homme ne peut être accusé, ni arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi est tenu d'obéir à l'instant : la résistance le rend coupable ».

⁷ L. Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel : théorie générale de l'État, le droit et l'État, les libertés publiques, l'organisation politique de la France*, 4. éd., Paris, E. de Boccard, 1923, 65.

⁸ À cet égard, le professeur García de Enterría susmentionné rappelle également que l'article 2 de la Déclaration des droits de 1789 stipule : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

actuellement arbitré par les juges, étant donc un contrôle juridictionnel.

L'Administration a néanmoins toujours essayé que certaines matières lui étant propres restent immunitaires au contrôle des juges. Ainsi, on peut dire que l'histoire de la réduction de ces immunités est, en général, l'histoire du Droit administratif.

La justice administrative, c'est-à-dire les mécanismes de contrôle de l'Administration, ainsi que la réglementation de ses privilèges, constitue le noyau de base du droit administratif. Elle est également inhérente à l'État de droit car une administration agissant de manière privilégiée dans la régulation et dans ses relations avec les citoyens a inexcusablement besoin d'être contrôlée.

En termes très simples, tout le problème du contrôle de l'administration est une question d'équilibre entre les privilèges que la loi accorde à l'administration pour lui permettre d'accomplir ses tâches de transformation sociale, et les garanties nécessaires pour empêcher l'administration d'outrepasser ces privilèges.

L'histoire et l'évolution de la justice administrative est donc, dans une large mesure, l'histoire et l'évolution de l'ensemble du droit administratif. Cette histoire, par ailleurs fascinante, est aussi une relation de luttes politiques et de conceptions différentes du pouvoir.

Très brièvement, en ce qui concerne l'évolution historique de la justice administrative dans le système espagnol, elle a d'abord évolué entre deux pôles opposés, produits de deux versions opposées et contradictoires du principe de la division des pouvoirs : d'une part, le modèle judiciaire, qui attribue aux juges et aux tribunaux l'exercice du contrôle sur l'Administration ; et d'autre part, le modèle administratif, d'origine française, qui confie ce contrôle à des organes de l'Administration elle-même.

Ainsi, dans la Constitution de Cadix de 1812, bien qu'elle n'aborde pas directement la question, le principe de la division des pouvoirs qu'elle établit va dans le sens de l'attribution du contrôle de l'administration aux juges ordinaires. Ce principe a été fixé par le décret du 13 septembre 1813.

Par la suite, le modèle français a été importé. Ainsi, dans les années

quarante du XIXe siècle, avec l'arrivée au pouvoir du parti modéré, on assiste à une remise en cause de la question, avec la mise en place d'un système organisationnel et juridictionnel inspiré de celui établi en France à la suite des réformes napoléoniennes de 1799-1800, c'est-à-dire l'établissement d'un système de contrôle confié à des organes spécialisés de l'Administration elle-même, à l'exclusion des juges et des tribunaux civils. Concrètement, ce contrôle a été confié (lois du 2 avril et du 6 juillet 1845) à deux organes administratifs collégiaux : le Conseil royal, au niveau national, et les Conseils provinciaux.

Ce modèle a été fortement contesté par l'idéologie progressiste, qui considérait qu'il portait atteinte au principe de l'unité juridictionnelle et qu'il impliquait une justice propre à l'administration, servie par des fonctionnaires et non par des juges indépendants. Cette critique, associée à l'instabilité politique de l'époque, a conduit à des oscillations constantes entre le modèle administratif et le modèle judiciaire.

L'étape suivante est la loi Santamaría de Paredes de 1888 et le système dit harmonieux. La loi du 13 septembre 1888 a établi un système mixte avec une nouvelle organisation de ce que l'on appelle les *tribunaux contentieux-administratifs*, structurés à deux niveaux : National, avec le *Tribunal Contentieux-Administratif* (intégré au Conseil d'État et composé d'un président et de onze conseillers d'État, une composition donc entièrement administrative) et Provincial, avec les *Tribunaux Contentieux-Administratifs Provinciaux*, composés du président de l'Audience, de deux magistrats de l'Audience et de deux députés provinciaux ayant le titre d'avocat, ce qui donnait à ces organes la composition mixte qui caractérisait le système.

Une nouvelle étape dans la judiciarisation du système est franchie avec la loi Maura-Silvela du 5 avril 1904, qui supprime la compétence juridictionnelle du Conseil d'État la transférant à une nouvelle chambre de la Cour suprême, la troisième chambre.

C'est en pleine dictature que la loi fondamentale du 27 décembre 1956 a été adoptée, introduisant des réformes substantielles et concevant un modèle de justice administrative et de procédure contentieuse-administrative qui est toujours en vigueur aujourd'hui.

Organiquement, la loi de 1956 a achevé le processus de judiciarisation du système, en maintenant la chambre de la Cour suprême déjà existante et en supprimant les tribunaux provinciaux, qui ont été remplacés par les chambres contentieuses-administratives des tribunaux territoriaux existant à l'époque (dont la composition est entièrement judiciaire). De même, une échelle de magistrats spécialisés a été créée, sélectionnés par concours parmi les membres de la carrière judiciaire.

L'excellente conception technique de la loi de 1956⁹, ainsi que les progrès réalisés dans ses articles - grâce à une doctrine jurisprudentielle progressiste - lui ont permis de rester en vigueur - avec de légères réformes en 1973, 1977, 1985 et 1992, jusqu'à la loi actuelle 29/1998, du 13 juillet, qui a conservé en grande partie le contenu substantiel de son prédécesseur.

3. *Cadre constitutionnel : le droit à la protection judiciaire effective*

Ces idées ont pris un caractère constitutionnel en 1978, à travers de « la pleine soumission de l'Administration publique à la loi et au droit », comme un moyen pour garantir que celle-ci « sert objectivement aux intérêts généraux » (voir article 103 de la Constitution espagnole, (CE)).

Outre la prévision de l'article 106 de la CE selon lequel « les Tribunaux contrôlent le pouvoir réglementaire et la légalité d'action administrative, ainsi que la soumission de celle-ci aux fins la justifiant ».

Cette boucle vertueuse est renforcée par le droit fondamental à la protection judiciaire effective, consacré par l'article 24 de notre Constitution.

⁹ Comme l'a également souligné le professeur L. Martín-Retortillo Baquer, *Evolución reciente del contencioso-administrativo*, in *Revista de Administración Pública*, vol. 95 (1981), 7.

Il est courant de lire dans la doctrine espagnole¹⁰ qu'il s'agit du droit fondamental avec la plus large titularité de ceux consacrés dans la Constitution espagnole, et que s'il existe un droit phare dans le firmament juridique-constitutionnel espagnol, ce titre revient, sans doute aucun, à l'article 24.

Néanmoins, au sein du droit à la protection judiciaire effective nous observons une distinction entre le droit d'accès au juge et le droit d'obtenir une résolution de fond. Celui-ci n'est pas inconditionnel, mais il n'est acquis que si un ensemble d'exigences procéduriales définies par les lois est rempli. Les conséquences découlant de cette distinction sont importantes, et il est fondamental de revenir sur deux formes de questions différentes.

Ainsi, premièrement, pour ce qui est des exigences procéduriales je ferai référence à la qualité à agir et la non-admission ; tandis que de l'autre perspective, je présenterai le domaine d'exemption du contrôle juridictionnel de l'activité administrative par excellence, le pouvoir discrétionnaire.

4. *Quelques remarques concernant la qualité à agir*

En ce qui concerne le sujet de la qualité à agir, qui est une exigence pour ouvrir la porte de la justice administrative, je dois dire que, contrairement à ce qui se passe dans d'autres systèmes européens, en Espagne il n'y a pas de tendance réductrice, mais tout au contraire, aussi bien au niveau législatif que jurisprudentiel.

Pour illustrer ce point, je présenterai quelques exemples.

Au niveau législatif il faut commencer par la Loi 29/1998, de la juridiction contentieuse-administrative, dont l'article 19 légifère largement sur la qualité à agir. Ainsi, le précepte ci-dessus commence par reconnaître comme caractère général la qualité à agir

¹⁰ I. Díez-Picazo Giménez, *Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*, in *Cuadernos de Derecho Público*, vol. 10, 2000, 37.

aux personnes physiques ou morales investies d'un droit ou d'un intérêt légitime. Ce dernier concept, suivi également en Italie, a fait l'objet d'une attention particulière aussi bien de la doctrine que de la jurisprudence¹¹.

De l'avis de la Cour Constitutionnelle, pour qu'il existe un intérêt légitime, l'action contestée doit entraîner des répercussions claires et suffisantes dans le domaine juridique de la personne qui réalise les poursuites, bien qu'il s'agisse d'une question de légalité ordinaire correspondant aux autorités judiciaires (art. 117.3 CE).

Le précepte ci-dessus mentionne les corporations, les syndicats et les groupes et entités ayant une capacité procédurière, affectés ou légalement habilités pour la défense des droits et intérêts légitimes collectifs.

Ce groupe présente un intérêt particulier et, comme je le dirai par la suite, l'interprétation faite par la jurisprudence à ce sujet est considérablement extensive.

Cette règle concerne également tout citoyen exerçant l'action populaire, dans les cas expressément prévus par les Lois, tels que l'hypothèse du Droit de l'urbanisme¹² ou de la Loi 27/2006, du 18 juillet, sur les informations, la participation et l'accès à la justice pour la défense de l'environnement, à laquelle je ferai référence plus tard.

Et sans oublier l'exercice d'actions de la part des voisins au nom et pour le compte des Entités locales régies par les dispositions de la Loi-cadre du Régime Local.

Enfin, dans les réformes dont cette règle a fait l'objet lors des deux

¹¹ En rapport avec l'apparente distinction entre intérêt légitime et droit subjectif voir l'intéressant travail de L. Medina Alcoz, *Historia del concepto de derecho subjetivo en el derecho administrativo español*, dans la *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, 2021, 7-52, où il aborde l'histoire du concept de droit subjectif dans le Droit administratif.

¹² L'une des questions débattues en France est précisément la limitation de l'accès à la justice administrative dans le domaine de l'urbanisme, voir O. Renaudie, *La restriction de l'accès au juge administratif français. L'exemple de l'urbanisme*, in *Il Processo*, 1/2022, 83-100.

dernières années, deux nouvelles hypothèses de qualité à agir ont été introduites : pour la défense du droit à l'égalité de traitement et non-discrimination et intolérance, ainsi que pour la défense des droits et intérêts des personnes victimes de discrimination fondée sur l'orientation et identité sexuelle, expression de genre ou caractéristiques sexuelles.

Dans ces deux cas et ayant toujours l'autorisation des personnes affectées, il est prévu de légitimer des partis politiques, des syndicats et plusieurs associations ayant pour but, entre autres, la défense et la promotion des droits de l'homme dans le premier cas et des collectifs mentionnés dans la deuxième hypothèse. Par ailleurs, en ce qui concerne la première des hypothèses l'Autorité Indépendante pour l'Égalité de Traitement et la Non-Discrimination sera également légitimée.

Pour ce qui est des règles sectorielles, il faut mentionner, par exemple, la Loi des marchés du secteur public (Loi 9/2017, du 8 novembre), qui reconnaît une large qualité à agir dans le recours spécial en matière de marchés publics et, par conséquent, dans la justice administrative ultérieur. Notamment, à toute personne physique ou morale dont les droits ou intérêts légitimes, individuels ou collectifs aient été lésés ou puissent être affectés, directement ou indirectement, par les décisions faisant l'objet du recours.

Les organisations syndicales étant légitimées lorsque les actions ou décisions contestables pourraient entraîner des violations des obligations sociales ou professionnelles dans le cadre de l'exécution du marché. De même que l'organisation commerciale sectorielle représentant les intérêts affectés.

En matière d'environnement, la Loi précitée de 2006 est intéressante car, outre l'action publique propre des citoyens (article 22), elle a ajouté la prévision de la Convention d'Aarhus consacrant une qualité à agir légale en faveur des organisations sans but lucratif liées à la protection de l'environnement, ayant été constituées légalement au moins deux ans avant l'exercice de l'action et développant leur activité dans le domaine territorial affecté par l'acte ou l'omission contestés (article 23). Pourtant, il est vrai que

l'accès exclusif à l'assistance juridique gratuite par des associations justifiant d'une insuffisance de ressources a suscité des critiques.

D'autre part, la jurisprudence plaide également pour une large interprétation de la qualité à agir de certaines associations à accéder à la justice administrative. Le récent arrêt de la Cour suprême du 30 novembre 2023 en est un exemple. Cet arrêt admet la qualité à agir de la Fondation « Hay Derecho » pour contester la désignation par le Gouvernement de la Présidence du Conseil d'État, et qui s'est terminé par un arrêt donnant gain de cause, comme je le signalerai plus tard.

Cet arrêt est important car la Cour Suprême y détaille sa doctrine expliquant le critère décisif pour accepter la qualité à agir active, qui est un critère de « sérieux » des organisations récurrentes pour la défense des intérêts ou fins pour lesquels elles ont été créées.

En bref, la qualité à agir active en Espagne est actuellement très ouverte, mais face à ce panorama d'ouverture dans l'accès initial ou entrée à la justice administrative, on trouve également la position contraire dans deux hypothèses concrètes telles que le recours en cassation et le recours *en amparo*, qui vise à protéger les droits et libertés fondamentaux contre les violations commises par les autorités publiques et leurs fonctionnaires ou agents.

Dans ces deux cas, l'accès est très étroit et la non-admission, très discrétionnaire. À tel point qu'on pourrait mettre en question si, conformément à cette nouvelle situation, il existe vraiment un « droit » à la cassation ou à la protection constitutionnelle (*amparo*) ou s'il ne s'agit que d'une « possibilité ».

Étant tout au moins critiquable que la raison principale et reconnue expressément ayant motivé deux réformes en 2015 et 2007¹³ respectivement, soit l'excédent d'appels interjetés.

¹³ Dans les faits, depuis la réforme de 2007 de la loi organique de la Cour constitutionnelle, qui vise à objectiver le recours *en amparo*, de telle sorte que désormais il ne suffit pas qu'il y ait violation d'un droit fondamental, aussi flagrante soit-elle, mais qu'il y ait une transcendance constitutionnelle particulière, le pourcentage d'admission étant même largement inférieur à 1 %. Il convient

Cela dit, il est frappant de faire oublier le succès populaire de la justice espagnole, réduisant l'effectivité du droit, introduisant des complications formelles, pour ne pas dire des concepts juridiques indéterminés permettant des interprétations excessivement discrétionnaires¹⁴, telles celle de l'« intérêt de cassation objectif pour la formation de jurisprudence » dans le premier cas et l'« importance constitutionnelle »¹⁵ dans l'autre cas.

également de rappeler qu'il existe de nombreuses conditions d'admission du recours, telles que le caractère subsidiaire du recours *en amparo*, c'est-à-dire l'épuisement et la diligence du recours judiciaire précédant, l'invocation de la violation du droit fondamental dans les plus brefs délais, la justification de l'existence d'un problème d'ordre constitutionnel, etc. Et, bien que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), en ce qui concerne cette question, par exemple, dans son arrêt du 20 janvier 2015, *Arribas Antón c. Espagne*, ne constate pas de violation des articles 6.1. et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle n'en conclut pas moins qu'il y a eu violation de la Convention européenne des droits de l'homme. 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'en est pas moins vrai qu'elle adresse un avertissement voilé à la Cour constitutionnelle pour ne pas avoir respecté le principe de bonne administration de la justice dans l'application de sa propre doctrine constitutionnelle, ce qui est démontré par une analyse approfondie de sa jurisprudence, comme l'indique A. M. Hernández Ramos, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional en la admisión del recurso de amparo. El caso Arribas Antón vs. España del TEDH*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 108, 2016, 307-335.

¹⁴ C. Carnicer, *El acceso a la justicia en España*, in Y. Gamarra Chopo, *Lecciones sobre justicia internacional*, España, CISC, 2009, 216.

¹⁵ Afin de préciser ce concept juridique indéterminé, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt 155/2009 du 25 juin, a dressé une liste, non exhaustive, d'éléments susceptibles d'avoir une importance constitutionnelle particulière pour l'admission du recours *en amparo*. Plus précisément, elle a énuméré les cas suivants : (a) celui d'un recours qui soulève un problème ou une facette d'un droit fondamental susceptible de protection sur lequel il n'existe pas de doctrine de la Cour constitutionnelle, cas qui est déjà énoncé dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle 70/2009, du 23 mars ; b) ou celui donnant à la Cour constitutionnelle l'occasion de clarifier ou de modifier sa doctrine, à la suite d'un processus de réflexion interne, comme dans le cas présent, ou en raison de l'apparition de nouvelles réalités sociales ou de changements réglementaires pertinents pour la configuration du contenu du droit fondamental, ou d'un changement de doctrine des organes de garantie chargés de

Et il ne faut pas oublier que le recours *en amparo* est une garantie prévue constitutionnellement pour la défense des droits fondamentaux, dont la protection judiciaire effective. Car le critère ci-dessus d'« importance constitutionnelle particulière » signifie que, indépendamment de la violation ou non dans le cas précis de ce droit, pour avoir accès au recours *en amparo* l'affaire doit revêtir une importance ou une nouveauté suffisante, à l'avis du Cour Constitutionnel, pour mériter que celui-ci se prononce à ce sujet.

Le tout, entendant qu'il n'est pas le seul garant des droits fondamentaux et que le but de cet organe suprême est d'établir une doctrine et non de protéger ce droit fondamental dans chacun des cas précis. Une interprétation qui a été durement contestée et que je ne soutiens pas.

l'interprétation des traités et accords internationaux visés à l'art. 10. 10. 2 CE ; c) ou lorsque la violation du droit fondamental dénoncé provient de la loi ou d'une autre disposition générale ; d) ou lorsque la violation du droit fondamental est causée par une interprétation jurisprudentielle répétée de la loi que la Cour constitutionnelle considère comme préjudiciable au droit fondamental et juge nécessaire de proclamer une autre interprétation conforme à la Constitution ; e) ou lorsque la doctrine de la Cour constitutionnelle sur le droit fondamental invoqué dans le recours est ignorée de manière générale et répétée par les tribunaux ordinaires, ou lorsqu'il existe des décisions judiciaires contradictoires sur le droit fondamental, qui interprètent différemment la doctrine constitutionnelle ou l'applicant dans certains cas et l'ignorant dans d'autres ; f) ou lorsqu'un organe judiciaire refuse manifestement de se conformer à la doctrine de la Cour constitutionnelle (art. 5 de la loi organique du pouvoir judiciaire : LOPJ) ; g) ou lorsque la question soulevée, sans être incluse dans aucun des cas précédents, dépasse le cas concret parce qu'elle soulève la question du droit fondamental. Il en va de même lorsque la question soulevée, sans être incluse dans aucun des cas susmentionnés, dépasse le cas concret parce qu'elle soulève une question juridique ayant des répercussions sociales ou économiques pertinentes et générales ou qu'elle a des conséquences politiques générales, conséquences qui pourraient se produire surtout, mais pas exclusivement, dans certains recours électoraux ou parlementaires.

5. *Retards injustifiés*

Dans l'objectif de voir disparaître certains freins dans l'accès à la justice, l'article 24 de la Constitution Espagnole proscrit en son article 24 les retards injustifiés ? Il semble néanmoins que la justice s'acharne à marcher à une vitesse différente de celle de la société qu'elle sert.

On verra si les tentatives pour adapter la réalité espagnole du XXI^e siècle au cadre technologique contemporain, tel qu'il est annoncé par le Décret-loi Royal 6/2023¹⁶, ainsi qu'une plus grande efficacité de la gestion du phénomène des litiges en masse avec le *procès témoin*¹⁷ ou l'agilité avec réduction des délais dans la cassation, prévue par la dernière réforme à la mi-2023, portent leurs fruits et favorisent une plus grande agilité.

6. *Contrôle juridictionnel de la discretionnalité administrative*

Du second point de vue annoncé, je tiens à faire référence au sujet que le juriste suisse Hans Huber a appelé le vrai cheval de Troie au sein du Droit Administratif d'un État de Droit, c'est à dire, le pouvoir discrétionnaire¹⁸.

Dès le début de la justice administrative jusqu'à présent, s'il y a un

¹⁶ Du 19 décembre, approuvant des mesures urgentes pour la mise en œuvre du plan de redressement, de transformation et de résilience dans le domaine du service public de la justice, de la fonction publique, des collectivités locales et du mécénat.

¹⁷ À cet égard, voir, entre autres, les travaux de M^a. J. Alonso Mas, *Luces y sombras de la reforma express de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (pleito testigo y regulación de la casación)*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, vol. 65, 2024.

¹⁸ H. Huber, *Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates*, in *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Zaccaria Giacometti*, Zürich, Polygraphischer Verlag A. G., 1953, 59-88; réimprimé dans K. Eichenberger, R. Bäumlín et J. P. Miller, *Rechtstheorie, Verfassungsrecht und Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950-1970*, Berna, Stämpfli & Cie. AG, 1971, 27-56, la citation spécifique se trouve à la page 34.

sujet dans lequel il y a eu une lutte contre les immunités du pouvoir, c'est bien celui du pouvoir discrétionnaire¹⁹.

Sur cette question il faut, à mon sens, partir d'une prémisse essentielle. La première, qu'il ne faut pas oublier que Gouvernement et Administration ne sont pas la même chose, bien qu'ils aient un lien évident. Une chose sont les « actes politiques » et une autre chose la « discrétionnalité technique » de l'Administration.

Je ne veux pas dire par là que les « actes politiques » échappent au contrôle juridictionnel, car comme l'a dit Perfecto Andrés²⁰, l'exécutif n'est pas un organe de représentation et il n'est pas au-dessus mais rigoureusement soumis à la légalité, qu'il doit appliquer fidèlement. Il ne s'agit pas d'annuler l'espace de la décision proprement politique, mais de ce qu'elle soit située dans un cadre de légalité.

D'autre part, comme l'a souligné le professeur Barnés, l'Administration n'est pas seulement la réalisatrice des lois, mais elle achève le circuit démocratique, tandis qu'une Administration capable d'appliquer avec diligence les éventuelles dispositions légales, constitue une exigence *sine qua non* pour que la démocratie soit efficace. En d'autres termes, les principes démocratiques et de légalité ne sont pas opposés, mais une mise en œuvre scrupuleuse de la légalité signifie faire de la démocratie une réalité²¹.

Par ailleurs, tout ceci est lié à la notion de bonne administration, ainsi qu'à l'impératif constitutionnel (art. 103 CE) selon lequel l'Administration poursuit l'intérêt général conformément au principe d'efficacité, car cela signifie que la discrétionnalité est certainement limitée.

C'est pourquoi il peut avoir un plus grand contrôle de ce que l'on

¹⁹ Ce sujet suscite un intérêt de longue date, voir par exemple en France, M. Waline, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, in *Revue du droit public*, vol. 37, n. 47, 1930, 197–223.

²⁰ P. Andrés Ibáñez, *Contra las inmunidades del poder: una lucha que debe continuar*, in *Revista española de Derecho administrativo*, vol. 93, 1997, 5-12.

²¹ J. Barnés, *Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo*, in *Revista Digital de Derecho Administrativo*, vol. 21, 2019, 82.

appellerait une opportunité juridique ou commodité administrative, car elle doit viser à déceler la meilleure solution pour l'intérêt général.

Il ne s'agit pas de ce que le juge puisse remplacer l'Administration, mais de ce qu'il puisse contrôler s'il a été fait une pondération raisonnable des éléments existants pour prendre la décision. Il faut distinguer en outre entre la marge d'appréciation cognitive et la marge d'appréciation volontaire, la seconde étant -le cas échéant- exonérée du contrôle juridictionnel.

Tout ceci est également lié au rôle que la notion de bonne administration est appelée à jouer dans le contrôle juridictionnel de l'activité administrative et, en particulier, du pouvoir discrétionnaire, qui sera analysé plus en détail dans la section suivante dans le cadre du rôle plus large que ce concept juridique joue dans la réalisation d'une justice administrative complète et efficace.

Un autre aspect intéressant du contrôle du pouvoir discrétionnaire concerne la question de savoir jusqu'où peut aller le contrôle juridictionnel des nominations de hauts fonctionnaires. Certains des arrêts les plus récents de la Cour suprême ont soulevé le débat sur cette question sensible.

Il s'agit des arrêts du 24 mai 2022, concernant la désignation du Président de l'Agence Espagnole de Protection de Données ; celui du 21 novembre 2023, concernant la désignation du Procureur général ; et celui du 30 novembre 2023, qui annule la désignation de la Présidente du Conseil d'État. Dans le même ordre d'idées, il convient de citer l'arrêt de la Cour suprême du 18 juillet 2023, qui a fait droit à la demande d'annulation de la nomination du procureur de la division des mineurs du ministère public du bureau du procureur général²².

Ils abordent une fois encore le contrôle juridictionnel de la

²² Cet arrêt comporte une opinion dissidente intéressante qui considère que la jurisprudence de la Cour suprême elle-même approuve et reconnaît la grande marge d'appréciation dans l'évaluation des mérites. Même s'il est vrai que le cas est peut-être quelque peu différent, puisque dans les autres cas mentionnés, ce qui est en cause, c'est le non-respect des exigences établies par la loi.

discretionnalité du Pouvoir Exécutif, étant donné que la nature de ces décisions est politique par essence. Les désignations de hauts fonctionnaires et responsables correspondent au Gouvernement, qui dispose ici d'une très grande marge d'appréciation. Pourtant, cela ne signifie pas que le Gouvernement n'est pas soumis à des limites juridiques. Elles existent, elles sont établies par les lois et il est logique et nécessaire que les Tribunaux de justice garantissent leur application.

Sinon, cela reviendrait à reconnaître, comme l'a soutenu le professeur Sánchez Morón²³, un domaine d'immunité gouvernementale injustifié. Encore plus lorsque des principes tels que l'objectivité, l'impartialité et l'efficacité de l'Administration Publique (art. 103 CE) où la vraie indépendance des institutions publiques sont en cause.

Néanmoins, ce contrôle juridictionnel doit être strictement limité aux termes juridiques lui étant propres, sans envahir le noyau de la discretionnalité politique du Gouvernement. À juger si les règles régissant ces désignations et fixant certaines exigences pour le développement de ces postes - bien que cela se fasse souvent à travers des concepts juridiques imprécis - sont remplies.

D'autre part, la Cour Suprême établit clairement, comme je l'ai déjà commenté en faisant référence à l'arrêt du 30 novembre 2023, que la violation de ces règles peut être combattue auprès des Tribunaux par les personnes ou entités habilitées, en défense de leurs droits subjectifs ou d'intérêts légitimes individuels ou collectifs.

²³ M. Sánchez Morón, *El control judicial de los nombramientos de los altos cargos de las instituciones públicas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 231, 2024, 11-34. Sur ce sujet, voir également A. B. Gómez Díaz, *El control de nombramientos por el Tribunal Supremo*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 233, 2024, 137-165.

7. *Le déploiement de la notion de bonne administration dans le contrôle juridictionnel de l'activité administrative*

En ce qui concerne le rôle de la bonne administration dans le contrôle juridictionnel, il convient de préciser tout d'abord le concept de bonne administration utilisé, ainsi que ses fonctions pratiques, puisque parmi celles-ci figure précisément celle d'impliquer un plus grand contrôle de la soumission de l'Administration à la légalité au sens large. À cet égard, il convient de se référer très brièvement à ce qui a déjà été dit dans d'autres ouvrages²⁴, entendant par « bonne administration » celle qui remplit bien sa fonction, qui sert donc l'intérêt général, mais également sans préjudice ou dans le respect des intérêts particuliers ; bref, qui procède à un examen approprié des moyens, des circonstances, des faits, des éléments présents - ce qui est lié à la motivation, à l'obligation de due care ou due diligence mentionnée par la Cour de justice de l'Union européenne - qui est à la base même de l'équité, et prend la meilleure décision.

À partir de cette notion plus ou moins spécifique, et en ce qui concerne les fonctionnalités spécifiques de la bonne administration, c'est-à-dire la manière selon laquelle elle peut apporter quelque chose de plus qu'une reconnaissance rhétorique des droits et des principes existants, il convient d'en souligner quatre, tels le bon fonctionnement de l'administration, où il faut souligner l'importance des normes et de la *soft law* ; la bonne prise de décision administrative, pour laquelle il est nécessaire de parler de pouvoir discrétionnaire, de due diligence, de pondération des intérêts, de motivation, d'évaluation des faits et des circonstances, etc. ; un contrôle plus complet, à propos duquel il faudrait se demander si en réalité l'opportunité juridique n'a pas été incorporée au contrôle de la légalité, étant légalisée d'une certaine manière; et la protection administrative efficace, comme quelque

²⁴ E. M^a. Menéndez Sebastián, *De la función consultiva clásica a la buena administración. Evolución en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Barcelona, Marcial Pons, 2021

chose de plus qu'un ensemble de droits procéduraux, et qui, comme le dit la Cour suprême, ne s'arrête pas sur le respect strict de la procédure et des formalités.

Et dans cette panoplie de fonctionnalités de la notion juridique de bonne administration, il convient de s'attarder précisément sur celle qui fait référence ou qui permet un contrôle accru de l'action administrative et, en particulier, lorsque ce contrôle est exercé par le pouvoir judiciaire, étant donné qu'il s'agit d'étudier la justice administrative.

A cet égard, tout d'abord, si on affirme que la bonne administration entraîne un bon fonctionnement de l'Administration et l'utilisation optimale des moyens dont elle dispose, si elle ne le fait pas, il pourra y avoir un certain contrôle ainsi que des conséquences, par exemple, la responsabilité patrimoniale ; sans oublier la possibilité de réclamer l'action de l'Administration face à une éventuelle inactivité²⁵.

Deuxièmement, si la bonne administration implique de bonnes décisions administratives, il sera possible de les juger afin d'analyser si elles sont conformes ou non à ce que le système juridique leur impose, c'est-à-dire s'il s'agit d'une décision motivée, pondérée et équilibrée, attentive à tous les intérêts présents, raisonnable et motivée, prise selon la procédure appropriée et avec la diligence requise, ainsi qu'un délai raisonnable. Le juge peut donc évaluer si ces conditions sont remplies et, sinon, il peut même accepter d'annuler la décision.

Et c'est ici qu'Hauriou, utilisait la notion de bonne administration pour juger de la légalité des actes administratifs²⁶, considérant donc

²⁵ À cet égard, voir ce qui a été dit dans E. M^a, Menéndez Sebastián, *La administración al servicio de la justicia social*, Madrid, Iustel, 2016, en particulier, 174-200.

²⁶ Dans la même ligne, H. Welter, *Le Contrôle juridictionnel de la moralité administrative : étude de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Recueil Sirey, 1929, 125, considère également qu'un acte portant atteinte aux buts de la bonne administration encourt en nullité par excès de pouvoir.

que le Conseil d'État français est chargé de veiller à un intérêt supérieur de bonne administration. En particulier, elle a fait valoir que la violation de la bonne administration en tant que finalité de l'action administrative constituait, dans un acte administratif, un vice affectant le but poursuivi par l'administration, qui donnerait lieu à un recours pour excès de pouvoir, à cause du motif que l'administrateur ait utilisé son pouvoir dans un but autre que celui pour lequel il lui avait été conféré²⁷.

Car il ne faut pas oublier que la loi espagnole sur la procédure administrative²⁸ - ainsi que d'autres lois précédentes - inclut le détournement de pouvoir comme cause d'annulation.

Bref, cela impliquerait que la bonne administration sert également à juger de la légalité des actes administratifs, dans la mesure où, lorsque ceux-ci violent cette notion juridique, ils peuvent être annulés car ils entraînent un détournement de pouvoir et, par conséquent, au moins l'annulabilité. Il est vrai que la Cour Suprême a admis finalement que le non-respect des devoirs de bonne administration peut entraîner l'annulation de la résolution, mais cette jurisprudence n'approfondit pas et n'indique pas clairement la cause de nullité ou d'annulabilité qu'elle encourt²⁹.

Concernant cet aspect, il convient de rappeler que lorsqu'il y a violation des droits procéduraux intégrés dans la bonne administration – même si apparemment elle n'altère pas le résultat -, comme dans les cas où, même en respectant strictement la réglementation applicable, il y a, par exemple, un retard injustifié ou disproportionné, on considère qu'il y a violation de la protection

²⁷ M. Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929. D'après les notes d'arrêts du recueil sirey réunies et classées*, Tome Deuxième, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, 229 et 725.

²⁸ Loi 39/2015, du 1er octobre, sur la procédure administrative commune pour les administrations publiques

²⁹ Ainsi, par exemple, dans l'arrêt 4115/2019 du 18 décembre 2019, ECLI : ES:TS:2019:4115).

administrative effective, ce qui implique un progrès important et peut conduire à l'annulation.

D'autre part, la question du contrôle de la légalité est étroitement liée à la tension qui existe entre la légalité et l'opportunité ou convenance administrative³⁰, liée à la bonne administration. Il s'agit de la question du contrôle, notamment des pouvoirs discrétionnaires, que j'ai déjà évoquée dans la section précédente et que j'examinerai plus en détail sous cet autre angle.

Si la bonne administration implique, entre autres, l'adoption de la meilleure décision possible parmi les options viables, le contrôle de ce choix s'accroît, puisqu'il ne s'agit plus de choisir entre des indifférents juridiques, rien n'étant indifférent pour le Droit³¹, mais de trouver la meilleure option à travers le processus intellectuel approprié, c'est-à-dire la prise de décision. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire est limité par la notion de bonne administration, puisqu'il est possible de juger et de contrôler si la meilleure option a été choisie ou non, et à quels effets la motivation est tout à fait pertinente³². Sans oublier le rôle que l'efficacité et l'efficience doivent jouer à cet égard, étant donné qu'il s'agit de principes intégrés dans le système juridique, même au niveau constitutionnel³³, de telle sorte que leur non-respect constitue également une violation de ce dernier et doit entraîner des conséquences. Enfin, s'il existe une obligation expresse d'utiliser le

³⁰ Comme l'ont également rapporté M. Bassols Coma, *El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas*, in VvAa., *El Tribunal de Cuentas en España*, vol. 1, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1982, 271.

³¹ J. Ponce Solé, *Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones*, in *Cuadernos de Derecho Local, Fundación Democracia y Gobierno Local*, février 2016, 74.

³² I. Milkes Sánchez, *Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales*, in *Revista Digital de Derecho Administrativo*, vol. 21, 2019, 153-178.

³³ Dans le système espagnol, notamment à l'article 103 de la CE, alors que dans le système italien, par exemple, il est encore plus clairement énoncé dans l'article 97 du texte constitutionnel.

moyen de la meilleure façon possible, il doit être possible de le contrôler³⁴.

On peut en déduire qu'à travers la notion juridique de bonne administration, le contrôle de la légalité inclut également le contrôle de l'opportunité juridique, puisqu'il est d'une certaine manière juridifiée, notamment par la prise en compte de principes juridiques tels que l'efficacité et l'efficience.

En conclusion, parmi d'autres fonctionnalités, il convient de souligner comment la notion de bonne administration enrichit le contrôle de légalité, en y incluant l'opportunité juridique ou la commodité administrative. Cela se traduit par l'erreur manifeste d'appréciation et le principe de l'examen diligent des circonstances, et permet de renforcer le contrôle de la motivation, qui doit être adaptée à la décision et résulter d'une pondération optimale des éléments contradictoires. En même temps, il met l'accent sur l'efficacité et l'efficience, deux principes constitutionnels déterminants dans le fonctionnement de l'Administration et qui, à travers cette notion juridique, jouent le rôle leur correspondant dans la définition de la loi et qui, peut-être, n'a pas été reconnu avec la force qui s'impose.

8. Conclusion

En somme, l'accès à la justice en Espagne ne connaît pas le même sort que dans d'autres pays de notre entourage, ni sur le papier (c'est à dire, dans les lois) ni dans la pratique judiciaire.

Cela ne signifie toutefois pas qu'il n'y ait pas des questions mettant en échec le droit à la protection judiciaire effective, tels les retards injustifiés ou la limitation de l'accès au recours *en amparo*, sans oublier le caractère dissuasif que la complexité même du Droit Administratif ou la position avantageuse de l'Administration revêt pour la citoyenneté.

³⁴ Dans cette ligne, voir R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en Droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, 463-464.

À titre de proposition d'amélioration, je pense que la création d'entités spécialisées dans la voie administrative préalable comme les Tribunaux de Recours contractuels a apporté de bons résultats. Malgré leur nom, ce sont des organes administratifs, non judiciaires, qui jugent les recours spéciaux en matière de marchés, composées d'experts en marchés publics et entièrement indépendantes.

Sans oublier non plus les contrôles préalables de légalité, dont la fonction consultative, exercée au plus haut degré par le Conseil d'État, qui n'a en Espagne, à la différence de la France et l'Italie, aucune fonction juridictionnelle, celle-ci étant prise en charge par la troisième chambre de la Cour Suprême dès 1904. Ainsi que la médiation.

Enfin, je veux terminer comme j'ai commencé, mettant en valeur le rôle de la justice administrative dans l'état social et démocratique de Droit dans lequel nous vivons et rappelant que celui-ci doit beaucoup à la Révolution française, car comme l'a dit Eric Hobsbawm dans son œuvre « Les échos de la Marseillaise »³⁵, cette Révolution a transformé le monde.

³⁵ E. J. Hobsbawm, *Los ecos de la Marsellesa*, Barcelona, Crítica, Libros de Historia, 2018 (traduction vers l'espagnol de Borja Folch).

L'IMPACT DE LA NUMÉRISATION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN ALLEMAGNE

Peter Mann

*Professeur de droit fiscal et de droite privé économique à la Brunswick European
Law School - Ostfalia University of Applied Sciences*

SOMMAIRE : 1. Introduction – 2. Garantie de la voie juridique. – 3. Structure et accès à la juridiction en Allemagne. – 3.1. Réglementations pour les avocats en matière d'accès aux tribunaux. – 3.2. Exemples pratiques. – 3.3. Réaction des tribunaux à la nouvelle législation. – 3.3.1. Tribunal administratif de Gelsenkirchen : Erreur de signature. – 3.3.2. Tribunal administratif de Halle : Problème de transmission. – 3.3.3. Tribunal administratif de Bayreuth : Problèmes techniques. – 3.3.4. Tribunal administratif de Bayreuth : Problèmes techniques (suite). – 3.3.5. Oberverwaltungsgericht de Lüneburg : Retard dans la transmission. – 3.3.6. Oberverwaltungsgericht du Bade-Wurtemberg : Soumission tardive. – 3.3.7. Oberverwaltungsgericht de Rhénanie-du-Nord-Westphalie : Avocat agissant pour son propre compte. – 4. Conclusion

1. *Introduction*

L'article traite des restrictions d'accès à la juridiction administrative qui se posent en Allemagne en raison de la numérisation. L'Allemagne est un pays très réglementé et bureaucratique. Il existe peu de domaines de la vie des citoyens qui ne soient pas régulés. Cependant, bien que l'Allemagne soit très réglementée, elle ne progresse pas au même rythme dans le domaine de la numérisation.

Ce qui est illustré par l'exemple suivant, rapporté cette année dans

des journaux et magazines allemands¹ : Un jeune homme allemand s'est fait voler son permis de conduire pendant ses vacances à Barcelone. L'homme vit en Australie depuis un certain temps. Lorsqu'il a essayé de demander un nouveau permis de conduire, les autorités allemandes ont exigé qu'il se rende de Barcelone à Trèves.

Cependant, ayant déjà réservé son vol de retour vers Sydney, il ne voulait pas le perdre et a donc choisi de s'y rendre. En Australie, il n'est autorisé à conduire avec son permis international que des voitures d'entreprise et des tracteurs – il doit donc laisser sa propre voiture de côté pour l'instant. Les autorités allemandes restent cependant strictes : la déclaration de perte doit être signée en personne et sur place en Allemagne. Cela signifie environ 17 000 kilomètres de vol, une demi-semaine de temps et environ 3 000 euros de frais de vol. En dehors des coûts pour le demandeur, il va sans dire qu'un vol pour une simple signature devant un bureau des permis de conduire n'est pas très favorable au changement climatique et au bilan carbone de l'Allemagne.

Ce cas montre que les règlements en Allemagne ne sont plus adaptés à notre époque. Le législateur national en a pris conscience et a mis en œuvre une réforme ambitieuse pour la numérisation de la justice en Allemagne. Dans cette présentation, je vais montrer que cette réforme, entrée en vigueur en 2022 en Allemagne, a restreint l'accès à la juridiction de droit public.

2. *Garantie de la voie juridique*

L'accès aux tribunaux administratifs est l'un des piliers essentiels de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs. Selon l'article 19, paragraphe 4, de la Loi fondamentale, toute personne a le droit de saisir les tribunaux lorsqu'elle est lésée dans ses droits par l'autorité publique. Cette disposition est une évidence, mais elle peut être

¹ www.focus.de

inconfortable pour les autorités publiques. Cela se manifeste notamment dans les grands projets de construction d'État et d'autres mesures d'infrastructure. Des conflits d'objectifs peuvent surgir avec d'autres objectifs importants de la communauté, comme la lutte contre le changement climatique.

Dans le passé, certaines restrictions ont été instaurées, mais elles ont essentiellement été appliquées au niveau des procédures. L'accès fondamental aux tribunaux, cependant, n'a pas été limité. Jusqu'à présent, nous pouvons donc constater que l'accès à la juridiction dans le domaine du droit public n'est non seulement garanti par la Constitution, mais qu'il est également pratiquement applicable.

3. *Structure et accès à la juridiction en Allemagne*

En Allemagne, l'accès aux tribunaux en cas de mesures de l'autorité publique est divisé en trois juridictions. Outre la juridiction administrative générale, il existe encore deux autres juridictions dans le domaine du droit public : la juridiction fiscale et la juridiction sociale. L'accès aux tribunaux est ouvert à tous en Allemagne.

Il est possible de déposer des recours par écrit. Il n'y a aucune obligation de recourir à un avocat pour les procès de première instance dans le domaine de la juridiction administrative. Cette obligation n'existe qu'en appel. Devant les juridictions suprêmes fédérales, il est toujours obligatoire d'être représenté par un avocat.

Un demandeur peut également déposer une plainte oralement auprès du tribunal dans le domaine du droit public. Ainsi, un demandeur peut se rendre directement au tribunal et y déposer sa plainte. Cela s'appelle : déposer auprès du greffier de l'administration du tribunal. Le greffier aide même le demandeur à formuler sa plainte. En vertu de la législation actuellement en vigueur en Allemagne, l'accès à la juridiction administrative est donc facilement accessible pour toute personne. Mais la possibilité de déposer une plainte avec l'aide d'un fonctionnaire du tribunal entraîne naturellement une lourde charge administrative pour les tribunaux.

Dans cette situation juridique actuelle en Allemagne, il est donc assez confortable pour une personne de déposer une plainte dans le domaine de la juridiction administrative en première instance. Il n'existe pas de restrictions à l'admission ou d'obligation de recourir à un avocat, comme mentionné précédemment. Cependant, pour déposer une telle plainte, le demandeur doit se rendre en personne au tribunal pour l'enregistrer. Le dépôt d'une plainte par téléphone n'est donc pas possible. De même, une plainte ne peut pas être envoyée simplement par e-mail.

3.1. *Réglementations pour les avocats en matière d'accès aux tribunaux*

Depuis le 1er janvier 2022, des réglementations spécifiques s'appliquent aux avocats en Allemagne concernant la soumission de recours et d'autres écritures. Ces réglementations découlent de la numérisation de la justice mentionnée précédemment.

Avant le 1er janvier 2022, les avocats pouvaient déposer des recours par écrit. En pratique, il était courant que les tribunaux acceptent également les télécopies comme une forme écrite. Pendant ma formation, lorsque je travaillais pour un avocat, j'étais habitué à ce que les recours de toutes les juridictions soient envoyés par télécopie par l'assistante. La boîte aux lettres électronique spécifique aux avocats existe depuis 2018. Depuis lors, elle a permis une communication entre les avocats, la justice et les autorités.

À compter du 1er janvier 2022, il est cependant devenu obligatoire d'utiliser cette boîte aux lettres électronique pour déposer les recours et pour toute autre communication professionnelle avec les tribunaux. Cette réglementation a également été étendue aux conseillers fiscaux, avec une entrée en vigueur reportée au 1er janvier 2023. Depuis lors, les recours doivent être déposés par voie électronique par les avocats et autres professionnels auprès des tribunaux.

Pour les autres justiciables, le dépôt électronique des documents constitue désormais une alternative équivalente au dépôt écrit. Les tribunaux se sont depuis interrogés sur ce qu'il convient de faire lorsqu'un avocat ou un autre professionnel ne respecte pas

l'obligation d'utiliser la boîte aux lettres électronique. Un recours déposé par télécopie, s'il est soumis par un avocat, est désormais automatiquement rejeté. Il est irrecevable. Les tribunaux sont unanimes à ce sujet. L'envoi par télécopie permet donc au juge d'éviter de se pencher sur le fond du recours. Les autorités défenderesses sont également tenues d'utiliser la communication électronique, ce qu'elles font bien entendu.

3.2. *Exemples pratiques*

Cependant, je souhaite brièvement partager quelques exemples de ma pratique pour illustrer comment cette obligation est mise en œuvre. Je représente un client dans un recours devant le tribunal administratif de Gelsenkirchen (une grande ville dans ma région). Le défendeur est l'administration municipale d'Essen (également une grande ville de ma région). L'administration municipale soumet ses écritures par voie électronique, conformément à la loi. Cependant, cette utilisation se limite uniquement à la communication avec le tribunal. Pour la communication directe avec moi, en tant que représentant du client, la ville d'Essen utilise la télécopie et la poste conventionnelle. J'ai été surpris de recevoir une télécopie de l'administration municipale alors que toute la procédure judiciaire se déroule par voie électronique. Plus tard, j'ai reçu la même lettre par courrier postal traditionnel.

3.3. *Réaction des tribunaux à la nouvelle législation*

Les trois branches de la juridiction ont réagi de manière similaire à cette modification législative. Cependant, dans le cadre de cette présentation, je me concentrerai sur la juridiction administrative générale. Trois problèmes se posent à cet égard :

1. Que se passe-t-il si la forme électronique n'est pas respectée ?
2. Qui porte la responsabilité des problèmes techniques ?
3. La forme électronique spécifique doit-elle être respectée lorsqu'un avocat agit pour son propre compte ?

3.3.1. *Tribunal administratif de Gelsenkirchen : Erreur de signature*

Le tribunal administratif de Gelsenkirchen a traité la question de savoir ce qui se passe lorsqu'une signature électronique qualifiée fait défaut (VG Gelsenkirchen 19^e chambre, 13 octobre 2023, 19 K 1368/23). Dans cette affaire, il s'agissait d'une aide pour les entreprises pendant la pandémie de COVID-19. L'acte introductif d'instance a été signé personnellement par la plaignante. Sous sa signature, il est écrit : « Nous avons rédigé ce document nous-mêmes. Il a ensuite été créé et envoyé automatiquement. (créé par machine / valide sans signature) ». La mandataire de la plaignante a transmis l'acte en tant que document électronique - sans signature électronique qualifiée - à la boîte aux lettres électronique du tribunal administratif. Le recours est irrecevable.

Selon la législation administrative, les actes introductifs d'instance, les requêtes et autres déclarations des parties peuvent être déposés sous forme de documents électroniques auprès des tribunaux. Le recours présenté, qui constitue un acte introductif d'instance au sens de cette législation, a été déposé sous forme électronique. Conformément à cette réglementation, le document électronique doit être muni d'une signature électronique qualifiée ou être signé par la personne responsable et déposé par un moyen de transmission sécurisé. Ces conditions n'ont pas été remplies dans le cas présent. Ici encore, le tribunal administratif a rejeté le recours pour des raisons purement formelles, sans examiner le fond de la requête.

3.3.2. *Tribunal administratif de Halle : Problème de transmission*

Dans une affaire devant le tribunal administratif de Halle, il s'agissait de la transmission erronée d'un document (VG Halle (Saale) 5^e chambre, 15 novembre 2021, 5 A 235/21). Dans une procédure d'asile, l'avocat a transmis la plainte via la boîte aux lettres électronique spéciale à la cour d'instance. Le document était dûment signé électroniquement par l'avocat. Le tribunal de première instance a transmis la plainte, le même jour, au tribunal

administratif de Halle avec trois annexes. Le tribunal a utilisé la voie de transmission électronique sécurisée réservée à la justice. En outre, le tribunal a transmis une version imprimée du document électronique au tribunal administratif. Le tribunal administratif a souligné dans son jugement que les recours doivent être déposés sous forme écrite.

Le concept de « forme écrite » doit être interprété et appliqué en tenant compte des principes d'authenticité et de clarté juridique. Ces principes sont respectés lorsque l'auteur et le contenu de la déclaration sont clairement identifiables et qu'il est possible d'exclure qu'il ne s'agit que d'un projet. Dans le cas d'une soumission électronique, où une signature manuscrite n'est pas possible, des conditions spéciales doivent être respectées. Ces conditions ne sont remplies que si la communication est effectuée directement entre l'avocat et le tribunal. L'intervention d'une autre instance, comme le tribunal de première instance dans ce cas, n'est pas prévue. Le tribunal administratif a donc jugé que le recours était irrecevable.

3.3.3. *Tribunal administratif de Bayreuth : Problèmes techniques*

Dans une affaire devant le tribunal administratif de Bayreuth, la question était de savoir ce qu'il advient en cas de problèmes techniques. L'avocat a déposé une demande de protection provisoire par télécopie le 5 janvier 2023 dans une affaire d'asile. Par une autre télécopie datée du 9 janvier 2023, l'avocat a expliqué qu'il n'avait pas pu soumettre le document électroniquement en raison de problèmes techniques liés à sa carte électronique. Le tribunal a rejeté la demande pour des raisons formelles. Selon la loi, l'avocat devait faire tout son possible pour remédier à la situation.

3.3.4. *Tribunal administratif de Bayreuth : Problèmes techniques (suite)*

Le tribunal administratif de Bayreuth a rejeté la demande au motif que l'avocat n'avait pas fait suffisamment d'efforts pour résoudre ses

problèmes techniques. La loi exige une utilisation active des outils électroniques dans les procédures judiciaires pour les avocats. La seule exception prévue par la loi est une impossibilité technique temporaire. Cependant, en cas de panne technique sur les appareils de l'avocat ou de son cabinet, il est tenu de prendre des mesures immédiates pour y remédier. Le tribunal a considéré que l'avocat n'avait pas pris les mesures nécessaires pour corriger rapidement le problème de sa carte électronique. Le tribunal administratif de Bayreuth a ainsi statué que l'absence de transmission électronique rendait la demande irrecevable.

3.3.5. *Oberverwaltungsgericht de Lüneburg : Retard dans la transmission*

L'Oberverwaltungsgericht (Tribunal administratif supérieur) de Lüneburg a, dans une affaire similaire (OVG Lüneburg, 14e Chambre, 27 février 2024, 14 LA 117/23), rejeté un recours parce que la justification de la soumission par télécopie était parvenue au tribunal trois jours après l'envoi initial de la plainte. Cela montre que les tribunaux exigent une diligence particulière pour respecter les nouvelles exigences de soumission électronique, même en cas de difficultés techniques.

3.3.6. *Oberverwaltungsgericht du Bade-Wurtemberg : Soumission tardive*

Le tribunal administratif supérieur du Bade-Wurtemberg (1re Chambre, 14 décembre 2023, 1 S 1173/23) a dû décider si un retard dans la transmission d'un document juridique était imputable à l'avocat. Dans cette affaire, l'avocat avait transmis un document le jour même de l'expiration du délai légal. Cependant, en raison de problèmes techniques avec sa connexion électronique, le document est parvenu au serveur du tribunal à 00h03, soit trois minutes après l'expiration du délai. Le tribunal a considéré que ce retard était imputable à l'avocat, affirmant qu'en matière de communication électronique, il faut tenir compte de la possibilité de retards dus à des problèmes techniques, tels que des ralentissements de la connexion

Internet ou une surcharge du serveur à des heures de pointe. Le tribunal a jugé que l'avocat aurait dû soumettre le document plus tôt dans la journée.

3.3.7. *Oberverwaltungsgericht de Rhénanie-du-Nord-Westphalie : Avocat agissant pour son propre compte*

Le tribunal administratif supérieur de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (12e Chambre, 7 décembre 2023, 12 A 1484/23) a statué qu'un avocat est également tenu d'utiliser la boîte aux lettres électronique lorsqu'il agit pour son propre compte. Cela est particulièrement important lorsque l'avocat se présente comme tel dans la procédure. Le tribunal a souligné que les exigences de soumission électronique sont conçues pour encourager l'usage de la communication électronique dans toute la justice.

Dans cette affaire, l'avocat agissait en son propre nom, mais en tant que professionnel du droit. Le tribunal a rejeté le recours pour non-respect des obligations de soumission électronique, estimant qu'il aurait dû utiliser son propre outil électronique professionnel. La question intéressante soulevée ici est de savoir comment le tribunal aurait réagi si l'avocat ne s'était pas présenté comme avocat dans sa propre plainte. Aurait-il été possible de faire valoir ultérieurement qu'il s'agissait d'un avocat agissant pour son compte, ou aurait-il été plus judicieux pour lui de dissimuler son statut professionnel dans cette situation ?

4. *Conclusion*

Quelles sont les implications de ces décisions sur l'accès à la juridiction administrative? La décision de l'Oberverwaltungsgericht de Rhénanie-du-Nord-Westphalie montre que les tribunaux interprètent strictement les lois relatives à la soumission électronique. Il est devenu risqué pour les professionnels de soumettre des recours juste avant l'expiration du délai, car ils assument le risque de tout problème

technique. Les erreurs dans la transmission ou d'autres problèmes techniques sont à la charge de l'avocat. Il est vrai qu'il existait également des erreurs de transmission avec les télécopies. Cependant, la télécopie est une technologie ancienne, inventée en France au 19^e siècle, et elle est peut-être plus fiable pour cette raison (Pantelegraph). Ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que dans des affaires urgentes, une plainte écrite était toujours permise. Elle pouvait être remise en main propre, par un coursier, directement dans la boîte aux lettres du tribunal.

Cela garantissait la validité du recours. Certes, il existait également des risques avec cette méthode, par exemple, une panne de voiture du coursier. Cependant, cela était moins probable que des problèmes informatiques, bien que cela dépende peut-être de la marque de la voiture. La raison pour laquelle les tribunaux appliquent ces lois de manière si stricte reste spéculative. Les tribunaux administratifs, en particulier, sont souvent surchargés. On pourrait dire que la numérisation contribue à soulager les tribunaux. Cependant, l'allègement pour les juges eux-mêmes est limité, car la gestion électronique des dossiers ne réduit pas leur charge de travail. Le processus de rédaction des jugements reste le même. Les recours irrecevables facilitent certes le travail, car ils sont généralement rejetés sans audience. L'absence d'examen du fond rend également la décision plus rapide à formuler. D'un point de vue technique, il est logique de traiter toutes les plaintes entièrement de manière numérique, sans rupture de flux. Cela soulève la question de savoir pourquoi la justice, en tant que branche du gouvernement, a été prioritairement réformée. Il est également légitime de se demander ce qu'il adviendra des plaintes déposées par des personnes non représentées par des avocats ou des professionnels. Il existe une crainte que, sous couvert de numérisation, le législateur réduise l'accès aux tribunaux administratifs. Il est essentiel que l'accès à la juridiction administrative reste possible sans obstacles techniques. Le législateur ne doit pas compliquer l'accès aux tribunaux sous prétexte de numérisation.

Ces exigences sont cependant en contradiction avec les

simplifications que la numérisation peut offrir. Il est possible que le législateur poursuive la numérisation de la justice précisément parce qu'elle complique la tâche des personnes non représentées par un avocat. Si même les professionnels rencontrent des difficultés, à quel point la procédure sera-t-elle complexe pour des particuliers ? Il serait plus judicieux, selon moi, que le législateur poursuive la numérisation dans d'autres secteurs.

L'administration publique en Allemagne doit devenir nettement plus numérique. C'est ce que j'ai souligné au début de cet article. Avant qu'il ne soit impossible de demander un permis de conduire de manière numérique, aucun citoyen ne devrait être contraint de déposer une plainte par voie numérique devant un tribunal administratif. Cela constituerait une atteinte importante au droit fondamental d'accès aux tribunaux. Il est donc crucial que l'accès aux tribunaux pour les personnes non représentées par un avocat reste possible par voie écrite et avec l'aide des tribunaux. D'ailleurs, devant la Cour constitutionnelle fédérale, le recours écrit ou par télécopie est toujours accepté, même pour les avocats.

L'ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF :
TENSIONS ET ÉVOLUTIONS DANS LA RELATION
CITOYEN-ADMINISTRATION
LA PERSPECTIVE ITALIENNE

Antonio Barone

Professeur de droit administratif à l'Université de Catane

SOMMAIRE : 1. Droit procédural et évolution des relations entre citoyens et administrations publiques : 4 études de cas récentes. – 2. Permis de construire, « vicinitas » et intérêt à agir. – 3. L'affaire des concessions de plage : l'intérêt des associations professionnelles à intervenir dans la procédure judiciaire. – 4. Intérêt « moral » ou « instrumental » en cas d'urgence systémique. – 5. Après la pandémie : le procès administratif et les objectifs du PNRR italien. – 6. Conclusions

1. *Droit procédural et évolution des relations entre citoyens et administrations publiques : 4 études de cas récentes*

Depuis des décennies, la doctrine italienne s'interroge sur l'évolution des relations entre les citoyens et les administrations.

Habituellement, les analyses juridiques ont été structurées à partir de l'évaluation des réformes dans l'activité et l'organisation des administrations publiques, pour ensuite considérer les conséquences procédurales de ces réformes.

Aujourd'hui, j'aimerais suivre une méthode différente.

Je partirai de quelques considérations juridiques sur le droit procédural, pour ensuite tirer quelques conclusions générales sur l'évolution (ou plutôt l'involution) de la relation entre les citoyens et les administrations publiques.

Je vais donc analyser la question de l'accès aux juridictions administratives en Italie à travers 4 affaires récentes que je considère comme emblématiques.

Les affaires portent notamment sur :

1. les conditions d'accès aux tribunaux administratifs en cas de permis de construire;
2. les conditions d'accès aux tribunaux administratifs pour les interventions juridiques (affaire de concessions de plages);
3. l'intérêt « morale » des citoyens à agir afin de disposer d'une décision judiciaire définitive sur le fond de la part du juge administratif malgré l'expiration des arrêtés administratifs, en cas d'« urgences systémiques » comme la Pandémie de Covid 19,
4. les pouvoirs des juges administratifs dans les procédures spéciales liées au plan italien national de relance et de résilience (PNRR).

2. *Permis de construire, « vicinitas » et intérêt à agir*

La première affaire à examiner concerne la possibilité des propriétaires de contester les titres de construction (permis de construire).

Selon l'orientation majoritaire du juge administratif, la « proximité » ou ce qu'on appelle « *vicinitas* » :

- était un critère approprié pour contester les permis de construire ;
- a également absorbé en soi le profil d'intérêt au recours.

Le propriétaire voisin peut donc, pour cette seule raison, contester la distance obligatoire entre le bâtiment de son voisin et celui d'un autre propriétaire qui n'est pas un voisin direct.

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État italien (décision n. 22/2021) a précisé la différence et l'autonomie entre la qualité pour agir et l'intérêt à agir en tant que conditions de l'action.

- La qualité pour agir, lié à la proximité (« *vicinitas* »), est liée à la position juridique au fond qui est défendue devant le tribunal.
- L'intérêt à agir réside dans l'utilité concrète que le jugement

favorable peut apporter à la position juridique subjective défendue devant le tribunal.

Comme l'a établi le Conseil d'État italien: « ...il est nécessaire que le tribunal vérifie, même *ex-officio*, l'existence des deux et ne peut pas affirmer que le critère de la *vicinitas*, en tant qu'élément d'identification de la légitimité, est valable seul et automatiquement pour démontrer l'existence de l'intérêt à agir, qui doit être compris comme un préjudice spécifique dérivant de l'acte attaqué ».

Le propriétaire voisin peut donc contester la violation des distances légales entre l'immeuble bordant sa propriété et un troisième immeuble, mais il doit démontrer un intérêt concret à l'action et donc l'utilité concrète de l'effet réparateur résultant de l'annulation du permis de construire.

Ainsi, dans le cas examiné, la notion d'« utilité concrète » restreint le public des sujets pouvant accéder au juge administratif.

3. *L'affaire des concessions de plage : l'intérêt des associations professionnelles à intervenir dans la procédure judiciaire*

La deuxième affaire à examiner concerne la durée des concessions de plage, délivrées pour l'utilisation à des fins lucratives des plages (qui sont la propriété de l'État).

Les concessions dites « de plage » offrent des services payants aux touristes. Ils représentent un atout très important pour le tourisme italien, avec un chiffre d'affaires de plus de 5 milliards d'euros.

Les permis s'étalent souvent sur plusieurs années et sont également systématiquement prolongés. Le débat sur cette question a été alimenté par deux décisions récentes de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État italien (n. 17/2021 and n. 18/2021).

Avec ces décisions, le Conseil d'État italien a affirmé l'obligation des administrations publiques de ne pas appliquer les lois nationales et régionales qui sont en conflit avec la directive européenne *Bolkestein* 123/2006, qui est considérée comme directement applicable.

En conséquence, le même Conseil d'État a prononcé la déchéance

automatique au 31/12/2023 de toutes les concessions administratives existantes, quelle que soit leur durée et les prolongations déjà accordées.

Avec la conséquence de lancer de nouveaux appels d'offres publics pour l'attribution de concessions administratives.

Plusieurs associations représentant les intérêts des titulaires de concessions de plage sont intervenues dans la procédure devant l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État italien.

Ces associations intervenaient pour soutenir la position des titulaires des concessions qui s'étaient vu refuser une prolongation, alléguant que de tels refus violaient leurs propres attentes légitimes.

L'existence de ces attentes légitimes répondraient, donc, aux conditions préalables à l'accès au tribunal.

Cette intervention a été jugée irrecevable par le Conseil d'État au motif que, comme il a dit : « En l'espèce, l'acte attaqué (qui prend la forme d'un refus de prorogation d'une seule concession) n'affecte que l'intérêt de l'individu, sans avoir d'incidence immédiate sur l'objet institutionnel des associations ».

Ainsi, la position des principales associations professionnelles n'a pas été prise en compte.

En effet, la jurisprudence administrative a toujours admis l'intervention dans les procès administratif (y compris en appel) aux conditions suivantes :

- 1) la question débattue se rapporte immédiatement aux buts statutaires de l'association ;
- 2) l'intérêt protégé par l'intervention dans le procès est commun à tous les membres.

4. *Intérêt « moral » ou « instrumental » en cas d'urgence systémique*

La troisième affaire à examiner concerne l'intérêt moral à agir ou instrumental à agir, qui ne coïncide pas avec la notion traditionnelle d'intérêt à agir.

Ce n'est pas par hasard que le juge administratif italien a été défini comme un juge « immédiatement accessible ».

Un exemple typique sont les mesures provisoires de précaution assurées par le juge administratif, en particulier lorsqu'il agit de manière monocratique.

Les juges administratifs italiens peuvent émettre des jugements monocratiques le jour même où la réclamation a été déposée. Toutefois, un tel jugement reste en vigueur seulement jusqu'au jour de l'audience collégiale de précaution.

Le système italien de justice administrative est doté de référés d'urgence qui peuvent certainement répondre aux situations d'urgence « ordinaires ».

La pandémie de Covid-19, cependant, ne représentait pas une urgence ordinaire, mais plutôt une urgence « systémique », sans rapport avec les situations d'urgence individuelles et circonscrites.

Pensez, par exemple, à la révision continue des arrêtés administratifs en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques et de l'évolution de la contagion elle-même.

De plus, pendant la pandémie, les administrations publiques ont souvent adopté des arrêtés administratifs limités dans le temps.

Référés d'urgence restaient souvent le seul recours juridique disponible contre les arrêtés administratifs à durée limitée.

En fait, au moment de l'audience collégiale de précaution ou de la décision anticipée sur le fond, l'arrêté administratif attaqué avait déjà cessé de produire ses effets.

Ainsi, dans plusieurs cas, le jugement administratif monocratique a constitué la seule mesure juridictionnelle intervenant pour résoudre le litige.

Dans des contextes d'urgence systémique, dans plusieurs affaires il n'y aura jamais de jugement au fond car le recours n'a plus d'intérêt lorsque que les effets des arrêtés administratifs attaqués n'existent plus.

Et donc, il semble plus que jamais opportun de revenir sur la pertinence de l'intérêt moral ou instrumental à agir, en particulier dans les contextes d'urgence systémique.

En effet, malgré l'expiration de l'arrêté administratif, les citoyens peuvent encore avoir un intérêt « moral » ou « instrumental » à obtenir une décision définitive sur le fond par le juge administratif.

5. *Après la pandémie : le procès administratif et les objectifs du PNRR italien*

Nous sommes tous conscients des efforts extraordinaires déployés par l'Union européenne pour stimuler la reprise économique après la pandémie.

Le programme *Next Generation EU* (NGEU) est l'emblème de cet engagement qui, en Italie, a pris la forme du Plan national de relance et de résilience (PNRR), avec une dotation totale d'environ 210 milliards d'euros !

Dans la phase de post-urgence, la réalisation des objectifs du PNRR est un intérêt public primordial à atteindre, et aussi un « résultat » à garantir pour recevoir des transferts de fonds NGEU de la part de la Commission européenne.

Face à cet intérêt public primordial, le législateur italien a décidé d'introduire un régime de procédures spéciales.

Ces procédures spéciales s'appliquent à tous les affaires relatives au financement du PNRR et sont très problématiques, notamment celles limitant fortement les mesures provisoires de la part du juge administratif.

En effet, ces mesures provisoires ne seront prises que si elles sont cohérentes avec la réalisation des objectifs du PNRR et le calendrier de sa réalisation.

De plus, les mesures provisoires doivent « motiver expressément la compatibilité de la mesure ... avec le respect des conditions prévues par le PNRR » (art. 12 *bis* du décret-loi n° 68/2022).

Par conséquent, aucune mesure provisoire ne sera disponible si elle n'est pas cohérente et conforme aux objectifs du PNRR.

Il en résulte une limitation inacceptable des pouvoirs du juge administratif, qui se traduit par une réduction drastique de la

protection des citoyens et des entreprises, incompatible avec le droit communautaire et la Constitution italienne.

6. *Conclusions*

Enfin, voilà les points à souligner :

1) L'émergence d'un intérêt à agir comme utilité concrète qui conditionne l'accès au juge administratif dans les cas classiques de contestation de permis de construire ;

2) La non-reconnaissance, par les tribunaux administratifs, de l'intérêt des associations à intervenir dans un litige d'une nature aussi fondamentale pour la vie de tous les membres que celui concernant la durée et la possibilité de prolongation des soi-disant « concessions de plage » ;

3) La nouvelle évaluation de l'intérêt moral ou instrumental comme clé d'accès au juge administratif pour obtenir justice dans des contextes d'urgence « systémique » ;

4) Les procédures spéciales PNRR et les limitations des pouvoirs du juge administratif.

Les quatre cas examinés font apparaître une limitation de l'accès aux tribunaux administratifs, limitant ainsi les possibilités des citoyens et des associations :

- d'engager une procédure (affaire permis de construire) ;
- de participer en tant qu'intervenants à un procès (affaire concessions de plage) ;
- de conclure le procès par un arrêt avant que l'affaire ne devienne sans objet (affaires urgence systémique).

Par ailleurs, la tendance du législateur à limiter les pouvoirs du juge administratif dans certains types de litiges (PNRR), rendant l'accès aux tribunaux parfois inutile, est particulièrement préoccupante.

Les quatre affaires que j'ai proposées ne sont certainement pas exhaustifs du vaste sujet de l'accès au juge administratif.

Cependant, ils dénotent une difficulté accrue pour le citoyen d'accéder à la justice administrative.

Cela témoigne d'un chemin régressif dans les relations entre les citoyens et les pouvoirs publics en Italie.

La célèbre sculpture de la « Désillusion » (de Raimondo di Sangro, 1753), située à Naples dans la chapelle San Severo, représente un homme se libérant d'un épais filet qui symbolise le péché. À côté de l'homme qui se tortille hors du filet, on peut voir un génie ailé qui aide le protagoniste à se libérer.

J'aime penser que ce réseau dense représente idéalement toutes les limitations de nos droits que nous avons subies en Italie pendant et, dans une certaine mesure, après l'urgence pandémique.

J'aime aussi imaginer que ce génie ailé représente idéalement notre juge administratif, qui doit continuer à protéger les droits et les intérêts des citoyens.

Et la lutte continue malgré plusieurs tentatives peu motivées de limiter le pouvoir des juges administratifs.

L'ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF : QUELS ENSEIGNEMENTS DU DROIT COMPARÉ ?

Ioannis Michalis

Professeur de droit public à l'université du Mans, Themis-UM

SOMMAIRE : 1. Introduction. – 2. Quel juge ? – 2.1. L'accès à un juge spécial. - 2.2. L'accès au juge de l'Union européenne. - 2.3. L'accès à un juge prédéterminé. - 3. Par quelle voie ? - 3.1. L'accès par une voie de recours prédéterminée. - 3.2. L'accès par la voie numérique. - 3.3. L'accès par le biais d'un avocat. - 4. Quels effets ? - 4.1. L'effet (non) suspensif du recours. - 4.2. L'office du juge

1. Introduction

La question de l'accès au juge, et plus spécifiquement au juge administratif, est étroitement liée à celle de l'État de droit. La réalisation de ce dernier passe de prime abord par la potentialité d'un contrôle de légalité de l'action administrative¹. Ainsi, la question de l'accès au juge répond à des enjeux beaucoup plus larges, qui se rattachent à la physionomie même d'un ordre juridique². Selon Paul Cassia, « loin d'être une simple technique processuelle de

¹ V. P. Cassia, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002, 30 ; J. Chevallier, *L'État de droit*, 6^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Clefs, 2017, 65 et s.

² I. Michalis, *L'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs, Étude comparée des droits français et allemand*, Paris, Mare & Martin, Bibliothèque de thèses, 2021, 32

détermination de la recevabilité du recours, cette question constitue une question fondamentale du droit administratif, voire du droit constitutionnel, en ce qu'elle détermine pour une large part la place dévolue au juge dans un ordre juridique »³. C'est pourquoi l'accès plus ou moins large au juge est parfois retenu comme le critère de distinction des contentieux et de taxonomie des contentieux administratifs⁴.

Sans se réduire à la question du droit d'accès au juge⁵, droit au demeurant peu étudié en contentieux administratif français, l'accès au juge est une problématique bien plus vaste, comme Benjamin Pouchoux l'a souligné. Contrairement au droit allemand où le droit au recours consacré dans l'article 19, alinéa 4, de la Loi fondamentale constitue la pierre angulaire du contentieux administratif et le point d'entrée pour aborder toutes les questions relatives au contrôle juridictionnel de l'administration⁶, le droit français traite toutes ces questions sans les rattacher à un droit subjectif et encore moins à un droit fondamental.

Est-ce une bonne solution ou juste un héritage séculaire qui finit par devenir une sclérose ? Benjamin Pouchoux a rappelé le caractère baroque de l'intérêt à agir et les rapports ambivalents avec le droit d'accès au juge. Alexandre Ciaudo a insisté sur les effets néfastes de l'attachement à la distinction des contentieux qui remonte au XIX^{ème} siècle. Florian Poulet de son côté a mis en avant les problèmes liés à la restriction de l'accès au juge de l'appel, alors que Sabine Bousard a

³ P. Cassia, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, op. cit., 30.

⁴ V. not. W. Skouris, *Verletztenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess, Eine rechtsvergleichende Studie zur Anfechtungslegitimation des Bürgers*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns, 1979.

⁵ V. not. V. Donier, B. Laperou (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

⁶ V. not. E. Schmidt-Aßmann, *Art. 19 Abs. 4*, in T. Maunz, G. Dürig (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 103^e éd., C. H. Beck, Munich, 2024 ; v. aussi I. Michalis, *L'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs*, op. cit., 156 et s.

présenté les défis relatifs au développement des modes alternatifs de règlement des différends.

Mais quels remèdes à tous ces problèmes ? Un regard vers nos voisins permet de prendre le recul nécessaire et de réfléchir sur les éventuelles alternatives. Apparaît ici la fonction subversive du droit comparé pour reprendre les termes de Horatia Muir-Watt⁷, car le premier objet du droit comparé n'est pas de nous faire acquérir des connaissances sur un autre système, mais de nous faire mieux comprendre notre propre droit⁸. En paraphrasant Goethe, un auteur allemand a pu affirmer que « celui qui ne connaît pas les ordres juridiques étrangers ne connaît rien de son propre ordre »⁹. Le droit comparé est donc un instrument, peut-être le plus puissant, pour décrire le droit national¹⁰.

Grâce à l'université franco-italienne et la collaboration entre l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et l'université LUM Giuseppe Degennaro, dans le cadre de ce projet le sujet a pu être abordé avec une dimension comparative. Ainsi, les quatre contributeurs sur le droit étranger ont permis finalement de mieux connaître le droit français. Les perspectives qu'ils ont ouvertes sont très utiles aux juristes français.

Dans ces propos conclusifs, il n'est pas question de synthétiser toutes les interventions sur le droit français ou les droits étrangers. C'est un exercice très périlleux et il y a toujours le risque d'adoption d'une lecture à la fois simplificatrice et approximative des très riches

⁷ H. Muir-Watt, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2000, 503.

⁸ C.-J. Hamson, *Droit comparé et enseignement du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1950, 671.

⁹ La phrase est attribuée à P. Häberle (M. Kotzur, "Verstehen durch Hinzudenken,, und/ oder "Ausweitung der Kampfzone,, Vom Wert der Rechtsvergleichung als Verbundtechnik", in S. Baer et al. (dir.), *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, 355).

¹⁰ O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, 275.

contributions. Les différentes contributions donnent plutôt l'occasion d'aborder sous l'angle comparatif trois questions qui ont été choisies de manière tout à fait subjective et sans aucune prétention à l'exhaustivité.

2. *Quel juge ?*

L'accès au juge administratif c'est l'accès à un juge spécial, national ou européen, mais aussi l'accès à un juge prédéterminé.

2.1. *L'accès à un juge spécial*

La France était la pionnière de la dualité juridictionnelle et y reste très attachée, mais la même configuration ne se retrouve pas dans tous les pays étudiés dans le cadre de ce colloque. L'Allemagne a suivi l'exemple français et l'un des cinq ordres juridictionnels est chargé du contrôle de l'administration¹¹. La Cour administrative fédérale de Leipzig, toutefois, n'a pas de compétences consultatives et ne se distingue pas des quatre autres juridictions suprêmes. En Italie, l'histoire de la juridiction administrative est moins linéaire qu'en France ou en Allemagne : aujourd'hui la dualité juridictionnelle existe bel et bien¹², mais elle repose sur la distinction entre intérêt légitime et droit subjectif¹³.

En revanche, l'Espagne, après un long débat entre libéraux et conservateurs, a supprimé le Conseil d'État *à la française* et a instauré l'unité juridictionnelle¹⁴. Quant au Royaume-Uni, depuis Dicey, l'instauration d'une juridiction spéciale (tout comme, d'ailleurs, la reconnaissance d'un droit spécial) est conçue comme contraire au *rule*

¹¹ Art. 95 al. 1^{er} de la Loi fondamentale.

¹² Art. 103 de la Constitution italienne.

¹³ V. art. 7 du Code italien de la procédure administrative.

¹⁴ Art. 117 § 5 de la Constitution espagnole.

*of law*¹⁵. Toutefois, des organes spécialisés, compétents pour connaître des litiges administratifs existent tant en Espagne qu'au Royaume-Uni (Sophie Bayron a présenté l'organisation juridictionnelle dans ce dernier pays) : au niveau suprême, on retrouve une chambre spéciale dans le Tribunal suprême à Madrid et une subdivision au *High Court of Justice* à Londres et il en va de même dans les autres juridictions de ces deux pays. Il n'est alors pas interdit de parler d'une juridiction administrative même dans ces pays qui ont adopté l'unité juridictionnelle.

Il s'avère alors, et c'est une réponse à ceux qui plaident pour l'unité juridictionnelle, que l'existence d'une juridiction spéciale, tout comme l'existence d'un droit spécial pour l'administration, sont inéluctables. La question se pose seulement de savoir quelle devraient être le critère et l'étendue de cette spécialité.

2.2. L'accès au juge de l'Union européenne

Parlant d'accès au juge administratif, il ne faut pas oublier un autre acteur important, qui est, lui aussi, un juge administratif : le juge de l'Union européenne¹⁶ (même le Royaume-Uni reste, en partie, encore concerné¹⁷). L'accès très restreint des individus à son prétoire¹⁸ est justifié par la possibilité de saisir le juge national, juge de droit commun, qui peut (ou doit parfois) renvoyer une question préjudicielle à la CJUE¹⁹. Toutefois, cette complémentarité

¹⁵ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., Londres, Macmillan, 1959, 328 et s.

¹⁶ B. Bertrand, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruxelles, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 2012.

¹⁷ V. pour un recours en manquement : CJUE, 14 mars 2024, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-516/22.

¹⁸ V. Art. 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et la jurisprudence toujours d'actualité CJCE, 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25/62.

¹⁹ V. not. P. Cassia, *L'accès des personnes physiques ou morales au juge de la légalité des actes communautaires*, *op. cit.*

n'implique pas toujours la complétude de la protection juridictionnelle²⁰ : il s'agit en réalité plutôt d'une présomption irréfragable, d'un dogme²¹. Les contrôles effectués par le juge par voie d'action et par voie préjudicielle ne sont pas identiques²² et dans tous les cas le droit de l'Union européenne ne donne aucun moyen aux justiciables pour forcer le juge national à renvoyer une question préjudicielle.

Les avocats généraux²³ et la doctrine²⁴ ont plaidé pour une évolution du contentieux de l'Union, à droit primaire constant, mais la réforme qui est en cours semble être en-deçà des attentes²⁵. Cela peut paraître étonnant, mais face à ces insuffisances du contentieux de l'Union, les citoyens sont parfois amenés à passer par la Cour de Strasbourg pour faire valoir la violation de leur droit au recours et réussir ainsi à avoir accès au prétoire de Luxembourg²⁶.

Les grands perdants semblent être les collectivités territoriales²⁷ :

²⁰ J. Wildemeersch, *Contentieux de la légalité des actes de l'Union européenne, Le mythe du droit à un recours effectif*, Bruxelles, Bruylant, Droit de l'Union européenne, 2019.

²¹ M. Bobek, concl. sur CJUE, 3 décembre 2020, *Région de Bruxelles-Capitale c/ Commission*, aff. C-352/19 P, pt. 144.

²² *Ibid.*, pt. 142 ; F. Jacobs, concl. sur CJCE, gr. ch., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, pt. 37.

²³ V. par ex. F. Jacobs, concl. sur CJCE, gr. ch., 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P ; M. Bobek, concl. sur CJUE, gr. ch., 6 octobre 2021, *Consorzio Italian Management*, aff. C-561/19.

²⁴ V. par ex. M. Rhimes, *The EU Courts stand their Ground : Why are the Standing Rules for Direct Actions Still So Restrictive ?*, in *European Journal for Legal Studies*, 2016, 103 ; S. Gervasoni, *CJUE et cours suprêmes : repenser les termes du dialogue des juges ?*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2019, 150.

²⁵ M. Bobek, *Preliminary Rulings before the General Court : What judicial architecture for the European Union ?*, in *Common Market Law Review*, 2023, 1515.

²⁶ I. Michalis, *Passer par Strasbourg pour aller à Luxembourg ?*, note sous Cour EDH, 14 mars 2023, *Géorgiou c/ Grèce*, n° 57378/18, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2023, chron. n° 28.

²⁷ CJUE, 3 décembre 2020, *Région de Bruxelles-Capitale c/ Commission*, aff. C-352/19 P ; CJUE, 13 janvier 2022, *Allemagne et a. c/ Commission*, aff. C-177/19 P.

alors que de plus en plus de contraintes issues du droit de l'Union européenne pèsent directement sur elles, la qualité de requérant privilégié ne leur est pas reconnue et elles sont traitées par la jurisprudence du point de vue contentieux comme n'importe quel individu.

2.3. L'accès à un juge prédéterminé

L'accès au juge ne signifie pas l'accès à n'importe quel juge, mais l'accès au juge naturel. Cette garantie est considérée de très longue date comme corollaire au *rule of law*²⁸, mais la garantie a été formalisée dans les textes révolutionnaires français. La Constitution de 1791²⁹ et la Constitution de l'an III³⁰ garantissent que les citoyens ne peuvent pas être privés des juges que la loi leur assigne. Étonnamment, la Constitution de 1848³¹ est la dernière à consacrer le droit au juge naturel en France et cette garantie ne semble pas préoccuper actuellement ni la jurisprudence ni la doctrine en France.

En revanche, plusieurs Constitutions européennes se sont inspirées de cette garantie d'origine française. Pour ne rester que dans les pays étudiés dans le cadre de ce projet, l'article 101, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale, l'article 25 de la Constitution italienne et l'article 24, alinéa 2 de la Constitution espagnole consacrent cette garantie. La portée de ces dispositions n'est pas identique dans les trois pays, mais on retrouve certains éléments communs : l'interdiction bien évidemment des tribunaux *ad hoc*, mais aussi l'obligation de prévoir des règles objectives pour la détermination du juge compétent. La garantie ne se réduit pas à la détermination préalable du juge-organe, mais aussi du juge-personne : la répartition

²⁸ V. art. 29 de la *Magna Carta* et A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *op. cit.*, 187 et s.

²⁹ Art. 4 du Chap. V du Titre III de la Constitution de 1791.

³⁰ Art. 204 de la Constitution du 5 Fructidor An III.

³¹ Art. 4 de la Constitution de 1848.

des affaires au sein d'une juridiction ou même parfois la désignation du juge rapporteur doivent être effectués selon des critères objectifs connus d'avance³².

Ce sont des garanties qui pourraient être intégrées en France dans le respect du principe d'égalité devant le juge qui est inclus, selon le Conseil constitutionnel, dans le principe d'égalité devant la loi³³.

3. *Par quelle voie ?*

La question de la voie d'accès renvoie bien évidemment à la question des voies de recours et des voies de droit, mais il y a d'autres questions qui se posent comme celle de l'accès par la voie numérique ou l'accès par le biais d'un avocat.

3.1. *L'accès par une voie de recours prédéterminée*

Alexandre Ciaudo a insisté sur l'insuffisance de la distinction des contentieux, telle que nous l'avons héritée de la doctrine organique du Conseil d'État³⁴. Désormais, les parties peuvent, sous réserve du principe d'immutabilité du litige, présenter plusieurs conclusions dans la même requête, remettant en cause l'utilité de la présentation traditionnelle de la distinction des contentieux. Toutefois, il ne faut pas se tromper : même si un « panachage » est possible, les requérants n'ont pas une liberté totale ; c'est le juge administratif qui détermine

³² V. la présentation comparée de cette garantie par N. Picardi, *Le juge naturel, Principe fondamental en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2010, 27.

³³ Cons. const., déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, cons. 4.

³⁴ Notamment Léon Aucoc (*Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^e éd., Paris, Dunod, 1869, 361) et Édouard Laferrière (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1^e éd., t. 1, Paris, Berger-Levrault, 1887, 15).

quelles sont les conclusions envisageables et les requérants ne peuvent le saisir qu'à travers les sillons que le juge, ou, de manière plus exceptionnelle, le législateur, ont préalablement creusés³⁵. L'exemple du contentieux de validité du contrat est d'ailleurs assez parlant : le juge dispose d'une large palette des pouvoirs, mais le requérant ne peut pas dans ses conclusions choisir un seul ou juste certains de ces pouvoirs³⁶.

Pour envisager des alternatives, le droit comparé peut ici encore s'avérer très utile, à commencer par le droit comparé interne. Benoît Plessix rappelle dans son manuel³⁷ l'article 30 du code de procédure civile qui définit l'action en justice d'une manière très large et qui permet alors d'envisager autant de recours que de droits à défendre. La doctrine civiliste élabore des classifications, mais il n'y a pas un régime distinct pour chaque recours comme en contentieux administratif. À l'instar du droit privé, « le juge administratif pourrait donc consacrer la généralité de l'action en justice et l'unicité du recours, pour en venir au guichet unique »³⁸.

D'ailleurs, la condition de liaison du contentieux par une décision préalable³⁹ est un résidu de la théorie du ministre-juge⁴⁰. Les défenseurs de cette exigence la présentent comme une conséquence de la séparation des pouvoirs⁴¹, mais le contentieux indemnitaire ou le contentieux de l'abrogation des actes réglementaires démontrent son caractère souvent artificiel. Elle contribue, d'une part, à la

³⁵ B. Plessix, *Droit administratif général*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2022, 1463.

³⁶ CE, 9 juin 2021, *Conseil national des barreaux*, n° 438047, *Rec.*, T., 778.

³⁷ B. Plessix, *Droit administratif général*, *op. cit.*, 1462.

³⁸ *Ibid.*, 1484.

³⁹ Art. R 421-1 du Code de justice administrative.

⁴⁰ J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1970, 274.

⁴¹ P.-F. Schira, *Le recours pour excès de pouvoir est-il toujours un instrument pertinent ? – Le recours pour excès de pouvoir et la séparation des pouvoirs*, in *Revue française de droit administratif*, 2023, 1012.

complexification souvent inutile de l'accès au juge et, d'autre part, à certains angles morts dans la protection juridictionnelle. Le contentieux administratif allemand a pu être critiqué pour son caractère byzantin, mais il nous démontre que plusieurs recours peuvent être envisagés sans avoir toujours besoin d'une décision préalable. L'éventail de choix offerts au requérant lui donne beaucoup plus de souplesse et contribue à l'efficacité de la protection juridictionnelle. De même, le contrôle juridictionnel non pas des actes administratifs, mais de l'action administrative, selon les termes de Sophie Bayron, démontre que l'exigence d'une décision préalable constitue éventuellement, pour reprendre les termes de Norbert Foulquier, un « avatar » de la juridiction ministérielle⁴².

3.2. *L'accès par la voie numérique*

Peter Mann a présenté le défi de l'accès par la voie numérique au juge administratif allemand. Parfois, il contribue au développement d'un nouveau formalisme, mais, en même temps, c'est un facteur pratique qu'il n'est plus possible de sous-estimer. Selon les chiffres clés de la juridiction administrative, 84% des recours en 2023 ont été déposés sur Télérecours⁴³. Chaque citoyen peut ainsi déposer sans difficulté sa requête en ligne et l'accès au juge administratif français est facilité à l'instar du décret de 1864.

Or cette évolution n'est pas dénuée de risques d'abus. La Présidente Pascale Fombeur a donné récemment quelques exemples des dérives de cette facilité : la dématérialisation des procédures entraîne une augmentation considérable du nombre et du volume des

⁴² N. Foulquier, *L'exigence de la décision préalable, un avatar de la juridiction ministérielle ?*, in *Mélanges François Julien-Laferrrière*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 251.

⁴³ 252 028 recours sur un total de 298 489 recours ; v. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/rapports-d-activite/1-annee-2023-en-quelques-chiffres-cles> (consulté le 13 mai 2024).

mémoires et des pièces jointes⁴⁴. Les limites de pages posées par la CJUE⁴⁵ en vertu de son règlement de procédure⁴⁶ peuvent sans doute contribuer à la sobriété numérique.

3.3. *L'accès par le biais d'un avocat*

En France, le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère d'avocat depuis le décret de 1864 et cette dispense s'applique aussi à un nombre non négligeable de recours de plein contentieux⁴⁷. Les requérants sont dispensés du ministère d'avocat, au moins en premier ressort, en Allemagne aussi⁴⁸. En revanche, le ministère d'avocat est en principe obligatoire en Italie⁴⁹ et en Espagne⁵⁰.

La dispense du ministère d'avocat en France, en combinaison avec la gratuité de l'accès à la justice, s'est inscrite dans une politique d'ouverture du prétoire. Toutefois, il n'est pas certain que cela contribue à une protection juridictionnelle plus effective : les justiciables ont de plus en plus recours à l'avocat, car les statistiques démontrent que les recours sans avocat ont peu de chances d'aboutir⁵¹. La protection gagnerait en effectivité, si les requérants pouvaient profiter du ministère d'avocat, mais aussi d'une aide

⁴⁴ P. Fombeur, *Effectivité et efficacité de l'économie procédurale*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2023, 2281.

⁴⁵ Journal officiel de l'Union européenne, L 421, 14 février 2020, 1.

⁴⁶ Journal officiel de l'Union européenne, L 265, 29 décembre 2012, 1.

⁴⁷ Art. R 431-3 du Code de justice administrative.

⁴⁸ § 67 al. 1^{er} de l'ordonnance sur la juridiction administrative (VwGO).

⁴⁹ Art. 23 du Code italien de la procédure administrative.

⁵⁰ Art. 23 de la loi espagnole 29/1998 sur la juridiction contentieuse-administrative.

⁵¹ M. de Drouâs, *Le juge administratif et le requérant sans avocat*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2013, 900 ; C. Lantero, *L'accès au juge : économie de procédure versus économie procédurale*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2023, 2258.

juridictionnelle, dont l'accès reste pour l'instant très restreint⁵², comme l'a souligné Sabine Boussard. La réforme se heurte à son coût, mais il faut aussi prendre en compte le coût qu'implique la gestion des requêtes manifestement irrecevables ou non-fondées.

4. *Quels effets ?*

Les effets de l'accès plus ou moins large au juge administratif ne s'épuisent pas dans le déclenchement du procès, mais ils touchent aussi, aussi surprenant que cela puisse paraître, l'effet suspensif ou non suspensif du recours, mais aussi l'office du juge.

4.1. *L'effet (non) suspensif du recours*

En France, le principe de l'effet non suspensif du recours⁵³ fait partie du décalogue du contentieux administratif et il est justifié par le principe de séparation de l'administration active et de la juridiction administrative. Cependant, depuis la thèse de Jacques Chevallier, les mythes entourant ce principe et l'effet non suspensif du recours sont connus. Ce dernier n'est qu'un privilège de l'administration active qui ne veut pas voir sa marche s'arrêter par les recours formés par les administrés⁵⁴.

En Espagne⁵⁵, en Italie⁵⁶, ou en Royaume-Uni⁵⁷, les recours n'ont

⁵² O. Mamoudy, *La gratuité de la justice administrative*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2020, 992.

⁵³ Art. L 4 du Code de justice administrative.

⁵⁴ J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, *op. cit.*, 187.

⁵⁵ Art. 129 et s. de la loi espagnole 29/1998 sur la juridiction contentieuse-administrative ; F. Barque, *Le juge et les référés administratifs en Espagne. Réflexions de l'autre côté des Pyrénées*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, chron. n° 22.

⁵⁶ Depuis l'adoption de la loi italienne n° 205 du 21 juillet 2000.

⁵⁷ K. Abderemane et a., *Manuel de droit comparé des administrations européennes*, Bruxelles, Bruylant, Manuels, 2019, 150.

en principe pas d'effet suspensif et il relève du juge de suspendre la décision contestée dans l'attente de la décision sur le fond. Toutefois, en Allemagne, le principe est renversé : les recours contentieux (tout comme les recours administratifs préalables) ont en principe un effet suspensif et le juge peut sous certaines conditions ordonner l'exécution de la décision contestée⁵⁸.

Étant donné que l'accès au juge administratif allemand est beaucoup plus restreint que dans les autres pays étudiés, la question se pose de savoir si un lien peut être établi entre la large ouverture du prétoire et l'effet non suspensif du recours. En d'autres termes, est-ce que l'Allemagne peut se permettre de prévoir l'effet suspensif du recours à partir du moment où les requérants ont plus difficilement accès au juge administratif ? La réponse présenterait un intérêt dans l'hypothèse où un pays déciderait d'apporter des restrictions à la large ouverture du prétoire.

4.2. *L'office du juge*

L'office du juge administratif dépasse bien évidemment l'objet de ce projet. Toutefois, il n'est pas sans lien avec la question de l'accès au juge. Les conditions d'accès au juge sont parfois évoquées comme un critère de distinction entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif en combinaison avec l'office du juge⁵⁹. Ainsi, par exemple, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, la recevabilité est beaucoup plus large, mais le juge ne peut qu'annuler l'acte attaqué, tandis que

⁵⁸ § 80 de l'ordonnance sur la juridiction administrative (VwGO).

⁵⁹ M. Waline, *Vers un reclassement des recours du contentieux administratif*, in *Revue du droit public*, 1935, 205 ; J.-M. Auby, R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1984, t. 2, 79 ; C. D. Classen, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und europäischen Verwaltungsprozessrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 190 ; F. Melleray, *Déclaration de droits et recours pour excès de pouvoir*, in *Revue du droit public*, 1998, 1089.

dans le plein contentieux subjectif l'accès au juge est plus restreint, mais le juge dispose de pouvoirs plus larges.

Sans revenir sur le débat interminable portant sur la pertinence des différents critères de distinction des contentieux⁶⁰, il est intéressant de mentionner qu'afin d'expliquer le lien entre l'accès au juge et son office, certains auteurs allemands ont emprunté l'image des vases communicants⁶¹. Selon cette logique, plus les conditions de recevabilité se durcissent, plus les pouvoirs et les devoirs du juge doivent s'accroître et vice-versa. La question s'est posée avec beaucoup d'intensité en Allemagne au moment où le droit de l'Union européenne a conduit à l'ouverture de l'accès au juge en contentieux administratif allemand dans certaines matières ; un contrôle moins intense du juge a été présenté comme nécessaire afin de compenser la charge supplémentaire découlant de l'ouverture plus large du prétoire⁶². La question pourrait se poser à l'inverse en France : la restriction dans certaines matières de l'accès au juge, entraîne-t-elle une mutation de l'office du juge ?

Ce n'est qu'une question parmi d'autres que le droit comparé permet de se poser. Il faut remercier pour cela les porteurs de ce projet et les contributeurs qui ont donné l'occasion de réfléchir sur tous ces sujets.

⁶⁰ V. not. F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français, Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2001.

⁶¹ F. Schoch, *Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Berlin, New York, de Gruyter, 2000, 39 ; S. Neidhardt, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, 87 ; K. Rennert, *Verwaltungsrechtsschutz auf dem Prüfstand*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2017, 69.

⁶² V. notamment les actes du congrès des juristes allemands de 2016 (K. Gärditz, *Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts*, in Gutachten D, *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages*, Munich, C. H. Beck, 2016) ; v. aussi I. Michalis, *L'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs*, *op. cit.*, 471 et s.

PUBLIC ADMINISTRATION AT THE BOUNDARIES Studies and Perspectives on an Evolving Public Law

- 1) Giovanni GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo* (2023)
- 2) Costanza NICOLOSI, *Antiriciclaggio e pubblica amministrazione* (2023)
- 3) Fabiola CIMBALI, *La governance della sanità digitale* (2023)
- 4) Eva M. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *From bureaucracy to artificial intelligence* (2023)
- 5) Isabel Celeste FONSECA, *Smart cities and law, e-governance and rights* (2023)
- 6) Elsa Marina ÁLVAREZ GONZÁLEZ (dirección), *La sostenibilidad ambiental del territorio. Retos para una gobernanza multinivel en materia de transparencia y participación pública* (2024)
- 7) Angelo Giuseppe OROFINO e Olivier RENAUDIE (a cura di), *Le juge administratif et ses pouvoirs. Il giudice amministrativo e i suoi poteri* (2024)
- 8) Angelo Giuseppe OROFINO e Olivier RENAUDIE (a cura di), *L'accès au juge administratif. Tensions et évolutions* (2025)

L'ACCÈS AU JUGE ADMINISTRATIF

Tensions et évolutions

Transformations in access to administrative justice both reflect and shape the evolving relationship between citizens and public administration. Ongoing social, economic, and technological changes are profoundly impacting this relationship, redefining its dynamics and perspectives.

ANGELO GIUSEPPE OROFINO is a Full Professor of Administrative Law at Lum Giuseppe Degennaro University. He is a co-editor in chief and the responsible director of the 'European Review of Digital Administration & Law' (www.erdalreview.eu), and a co-editor of the revue 'Il Processo'. He has directed and taken part in several international and national research projects. He has been invited as visiting professor by the Universities of Alicante, Clermont Ferrand, Limoges, Murcia, Nice, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Santiago de Compostela and Toledo. His work focuses on digital administration law, transformations of administrative law, administrative litigation and administrative principles.

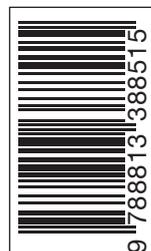
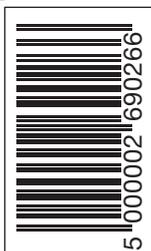
OLIVIER RENAUDIE is a Full Professor of Public Law at the École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne). He is the director of the École doctorale de droit de la Sorbonne and of the Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GIS-GRALÉ). His work focuses on administrative law, administrative litigation and administrative science. He is particularly interested in litigation relating to safety, town planning and health.



Funded by
the European Union

UNIVERSITÉ
FRANCO
ITALIENNE

UNIVERSITÀ
ITALO
FRANCESE



€ 22,00 I.V.A. INCLUSA