

Intervention audience solennelle du 10 février 2023

J. -F. Goujon-Fischer

Comme viennent de le rappeler Mme et M. les présidents de la cour et du tribunal, cette audience solennelle est l'occasion d'évoquer les métiers de la juridiction administrative et notamment, pour la partie qui m'est dévolue, celui de magistrat administratif (M. Chaib évoquera pour sa part les métiers du greffe).

Je ne décrirai pas en détail les fonctions des magistrats administratifs (rapporteurs, rapporteurs publics ou présidents), leurs modalités de travail ou certaines évolutions du métier, liées par exemple au développement des procédures d'ordonnances ou à juge unique, au repositionnement du rapporteur public ou à la réforme de la rédaction des jugements. Ce sont des thématiques qui vous sont, au moins en partie, connues. Je n'aborderai pas non plus en détail les procédures de référé, qui seront évoquées spécifiquement par ma collègue Laurie Guidi et qui concernent moins le juge d'appel que je suis.

En revanche, il peut être intéressant de braquer aujourd'hui le projecteur sur un aspect particulier de l'évolution du métier de magistrat administratif, dans un contexte où les attentes portées sur la juridiction administrative se sont redéfinies autour de l'idée d'un juge qui apporte des réponses pratiques, utiles et durables aux litiges administratifs. La période récente témoigne en effet d'une évolution de l'office du juge administratif et son utilité sociale (I), qui a des incidences directes sur la culture et les modalités de travail des magistrats (II).

I. Evoquons d'abord l'évolution de l'office du juge administratif et de son utilité sociale.

1.1. Cette évolution se traduit par l'émergence d'une nouvelle figure du juge administratif, qui passe de la mission de dire le droit à celle, plus large, de rétablir la légalité et de régler le plus complètement possible les litiges.

L'inventivité jurisprudentielle et la volonté du législateur d'investir le juge de nouveaux pouvoirs à l'égard de l'administration ont peu à peu conduit à un dépassement **de l'office « classique » du juge de l'excès de pouvoir**. Office classique qu'Edouard Laferrière décrivait en son temps en expliquant alors que la décision du juge « *ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué ; elle ne peut ni réformer cet acte ni ordonner aucune des mesures qui pourrait être la*

conséquence de l'annulation »¹. Comme le soulignait au contraire Sophie Rousselle dans ses conclusions sur la décision Eden de 2008² « *Le centre de gravité du recours pour excès de pouvoir s'est progressivement déplacé : du juge et son pouvoir d'annulation erga omnes vers les parties et le rétablissement concret de la légalité méconnue, c'est-à-dire vers le dénouement effectif de la contestation ; de la **juridictio** vers l'**imperium*** ».

Désormais, il s'agit pour le juge de contribuer concrètement au rétablissement de la légalité administrative dans une approche de plus en plus pragmatique du litige et de ses voies de résolution. Ce mouvement s'est concrétisé avec le développement d'alternatives à l'annulation des décisions administratives, qu'il s'agisse :

- de la possibilité pour le juge d'opérer **une substitution de base légale**³ ou **de motif**⁴ ;
- de l'appréciation concrète de l'incidence de la violation des règles de procédure avec la **jurisprudence Danthony**⁵
- de **la modulation dans le temps de l'effet des annulations**⁶ ;
- des différentes **techniques de régularisation** de l'acte illégal.

Ce mouvement s'est aussi illustré dans le développement des pouvoirs d'injonction et d'astreinte conférés au juge avec la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et des procédures de référés au tournant des années 2000. Les premières permettent au juge, en cas d'annulation et selon ce qu'implique la chose jugée, d'enjoindre à l'administration de prendre une mesure dans un sens déterminé ou de prendre à nouveau une décision après une nouvelle instruction. En conduisant le juge à se préoccuper davantage des conséquences pratiques de ses décisions, ce pouvoir d'injonction l'a aussi rendu plus sensible à l'objectif de résoudre concrètement et définitivement les litiges.

Les procédures de référé, elles, ont ouvert au juge la possibilité de contrôler en temps réel la légalité de l'action administrative. Elles ont eu pour effet, tout comme la réduction générale des délais de jugement, de rapprocher le temps de l'action administrative de celui du contrôle juridictionnel, qui devient ainsi plus utile.

¹ E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 2, p. 568

² CE, 21 décembre 2018, Société Eden, n° 409678, Rec

³ CE, Sect., 3 décembre 2003, Préfet de la Seine-Maritime c/ M. El Bahi, n° 240267, Rec.

⁴ CE, Sect., 6 février 2004, Mme Hallal, n° 240560, Rec.

⁵ CE, Ass., 23 décembre 2011, M. Danthony et autres, n° 335033, Rec. Et dans le même sens, en matière de consultations du public : CE, 14 octobre 2011, Société Ocreal, n° 323257, aux Tables.

⁶ CE, assemblée, Association AC ! et autres, 11 mai 2004, n°s 255886 à 255892, Rec.

1.2. Loin d'être parvenus à leur terme, ces changements se poursuivent et s'amplifient.

La juridiction administrative connaît d'abord actuellement un développement inédit des **procédures de régularisation**, qui permettent de remédier, dans le temps ou le cadre du procès, aux illégalités constatées. Lorsqu'il permet la régularisation d'une décision entachée d'irrégularité, le juge invite, dans la plupart des cas, l'administration à modifier son acte et sursoit à statuer dans l'attente de cette régularisation, qui, si elle est menée à bien, évite l'annulation de l'acte tout en rétablissant la légalité.

Ce mouvement est d'origine jurisprudentielle. Né dans le contentieux de l'urbanisme, il s'est poursuivi dans le domaine contractuel avec les décisions Société Tropic travaux signalisation de 2007 et Commune de Béziers de 2009, qui jugent qu'en cas d'irrégularité du contrat, le juge doit rechercher si des mesures de régularisation sont susceptibles de permettre la poursuite des relations contractuelles. La possibilité de régulariser en cours de procès des procédures viciées a aussi été reconnue à l'égard des ouvrages publics mal plantés⁷, du traitement illégal de données⁸, ou des décisions de subvention prises au terme d'une procédure irrégulière⁹.

Mais le législateur a ouvert la voie à de plus amples modalités de régularisation, dans les domaines de l'urbanisme et de l'environnement, à l'égard des autorisations individuelles d'urbanisme¹⁰ et des documents d'urbanisme¹¹ ou des autorisations environnementales¹². Ces procédures permettent au juge d'annuler partiellement des actes (à charge pour l'administration de les reprendre) ou de surseoir à statuer jusqu'à régularisation du vice de procédure par l'administration ou même d'annuler, non plus l'acte attaqué, mais une « phase » d'une procédure administrative. La jurisprudence accompagne ce mouvement avec une définition de plus en plus large de la notion de vice régularisable.

Les pouvoirs du juge se renforcent également **dans le domaine de l'exécution**, avec la possibilité donnée au juge par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, de prononcer d'office des injonctions, le cas échéant assorties d'une astreinte, après avoir mis à même

⁷ CE, Sect., 29 janvier 2003, Commune de Clans, n° 245239, Rec.

⁸ CE, 11 janvier 2006, Association des familles victimes du saturnisme et autre, n° 267251, Rec. ; 19 juillet 2010, M. Fristot et Mme Charpy, n° 334014, aux tables du Recueil.

⁹ (CE, Sect., 1er juillet 2016, Commune d'Emerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée, n° 363047, 363134, Rec.)

¹⁰ Articles L. 600-5 et L. 600-5-1 du code de l'urbanisme

¹¹ Article L. 600-9 du code de l'urbanisme

¹² Article L. 181-18 du code de l'environnement. D'autres articles de ce code permettent de régulariser certains plans et programmes mentionnés au 1° de l'article L. 122-5 et à l'article L. 191-1 du code de l'environnement.

les parties de présenter leurs observations¹³. **Le champ des pouvoirs d'injonction** s'est par ailleurs étendu au contentieux de la responsabilité, pour contraindre une personne publique auteur d'un agissement fautif à mettre fin à ce comportement ou à en pallier les effets¹⁴.

L'office du juge connaît enfin une évolution notable avec **le développement des procédures de médiation** instituées par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe, qui permettent la désignation d'une ou de plusieurs personnes, chargées de trouver avec les parties à un litige, déjà porté devant le juge ou non, une résolution amiable de ce litige.

II. Comme je l'indiquais en préambule, ces évolutions ont aujourd'hui une incidence directe sur la culture et les modalités de travail des magistrats administratifs.

II.1. Elles induisent d'abord un repositionnement du juge dans le déroulement du procès administratif, aussi bien en amont qu'en aval du traitement des litiges.

En amont, le changement vient de la nécessité, pour le juge, d'envisager plus fréquemment la possibilité d'un règlement non contentieux des litiges. En effet, certains litiges n'appellent pas nécessairement un règlement en droit, en particulier quand l'accord des parties, obtenu par la voie de la médiation, permet d'*éteindre* le litige en comprenant mieux son origine ou bien quand un règlement négocié du litige présente pour les parties des avantages supérieurs à ceux d'une réponse juridictionnelle fondée en droit.

En aval du traitement des litiges, plusieurs évolutions du métier de magistrat peuvent aussi être notées. J'en citerai trois, sans prétention à l'exhaustivité.

- **première évolution** : dans le souci de « juger utile », les magistrats sont appelés à faire **un usage accru de leurs pouvoirs d'instruction et à développer le contradictoire**.

Avec leurs pouvoirs d'injonction, de régularisation ou de réfection des décisions administratives, les magistrats ont davantage besoin d'être éclairés sur les conditions de mise en œuvre de leurs décisions.

¹³ Article R. 611-7-3 du code de justice administrative

¹⁴ CE, 12 avril 2022, Société La Closerie, n° 458176, Rec.

C'est le cas lorsqu'ils doivent déterminer les **délais à donner** à l'administration pour réexaminer une demande, prendre une nouvelle décision ou régulariser une procédure viciée. C'est le cas aussi lorsqu'ils ont à fixer **les modalités pratiques** d'une reprise d'enquête publique ou de la nouvelle consultation d'une instance (l'Autorité environnementale par exemple) ou quand ils doivent apprécier **la faisabilité** de certaines mesures d'exécution ou de régularisation ou vérifier **la volonté des parties** de poursuivre leurs projets en dépit des annulations qui pourraient être prononcées (on pense ici au contentieux des éoliennes, où l'annulation partielle d'une autorisation de parc éolien peut conduire l'exploitant à renoncer à son projet, plutôt qu'à le régulariser).

La nécessité de recourir à des mesures d'instruction à l'égard des parties est donc plus forte aujourd'hui, pour solliciter des compléments d'information, l'actualisation de données, la production de documents, ou pour faire préciser aux parties leurs intentions. Le règlement complet des litiges appelle aussi un renforcement du débat contradictoire et une certaine créativité en la matière. On peut imaginer le développement, dans nos audiences ordinaires, d'une certaine part d'oralité consacrée spécifiquement aux mesures d'exécution ou de régularisation. On peut aussi esquisser la possibilité d'audiences ad hoc ou d'autres formes d'échanges et de contradictoire, à inventer.

- **Deuxième évolution** : l'abandon d'une vision un peu mécanique des pouvoirs du juge et le développement, au contraire, d'une certaine « **marge d'appréciation** » laissée au magistrat pour assurer le règlement le plus complet et pertinent des litiges, en adaptant les mesures prises aux nécessités de chaque affaire.

On sait par exemple qu'en matière de substitution de motif, la jurisprudence reconnaît au juge, même lorsque toutes les conditions juridiques de cette substitution sont réunies, la faculté de ne pas faire droit à la demande de substitution de l'administration. Ce pouvoir permet notamment de tenir compte d'éléments d'opportunité, d'équité, du comportement des parties, de la loyauté des débats ou des nécessités du contradictoire.

De même, en matière d'exécution, le juge peut être amené à adapter la rédaction de ses mesures d'injonction et leur degré de précision au contexte de l'affaire, des parties en litige et des difficultés d'exécution connues ou prévisibles. Dans l'actualité récente, les juridictions administratives ont par exemple été conduites à renforcer notablement la rédaction de leurs décisions pour préciser aux autorités administratives concernées les mesures d'exécution qu'impliquent l'annulation des refus de séjour et mesures d'éloignement des jeunes majeurs étrangers.

- **Troisième évolution** : la nécessité, pour les magistrats, de développer **de nouveaux outils de travail**. On sait quelle place éminente la jurisprudence du Conseil d'Etat tient dans la culture des magistrats administratifs. Or, dans un contexte du « juger utile » que j'ai déjà mentionné, la jurisprudence ne peut plus constituer l'unique boussole des magistrats. A titre d'exemple, la question de savoir quel délai et quelles modalités pratiques fixer à une mesure de régularisation ne trouvera sans doute pas de réponses dans la jurisprudence, cette question étant essentiellement pratique. Les magistrats devront donc développer de nouveaux outils. On peut notamment penser à la mise en place de « guides de bonnes pratiques » au sein d'une même juridiction ou entre juridictions ou à d'autres référentiels communs ou encore à toutes autres modalités de partage des retours d'expérience.

II.2. Je compléterai mon propos sur l'évolution du métier des magistrats administratifs en indiquant que le changement de paradigme (du juge « qui dit seulement le droit » vers le juge « qui assure concrètement le règlement du litige et le rétablissement de la légalité ») oblige aussi les magistrats à repenser leurs réflexes professionnels à l'égard des principes classiques du contentieux administratif.

Un vent de « révolution culturelle » souffle sur certains des principes les mieux établis du contentieux administratif. La nouvelle approche « utile » de l'office du juge conduit ainsi à ébranler plusieurs colonnes du temple. **Pour commencer, le caractère rétroactif de l'annulation des actes administratifs** a été remis en cause par la décision AC!, qui permet désormais au juge, saisi de conclusions en ce sens, de moduler dans le temps les effets d'une annulation, après la mise en balance des différents intérêts en présence¹⁵.

La notion de procès fait à un acte vacille également, avec la possibilité donnée au juge d'annuler non pas un acte, mais, de façon très originale dans le cadre d'une procédure de régularisation de l'article L. 181-18 du code de l'environnement, *l'une des phases* d'une procédure préalable à l'édition d'une autorisation environnementale¹⁶.

¹⁵ Ce changement de paradigme est aujourd'hui complété par la décision de Section du 19 novembre 2021, Association des avocats ELENA France et autres, n° 437141 437142, Rec., qui ouvre la voie, contre les actes réglementaires, à un recours en abrogation, avec en outre la possibilité pour le juge de moduler dans le temps les effets de l'abrogation.

¹⁶ CE, 22 mars 2018, Association Novissen et autres, n° 415852, Rec.

De même, **la pratique de l'économie de moyens**, qui consiste, lorsque le juge annule un acte administratif, à ne statuer expressément que sur le moyen qui permet cette annulation et à laisser dans l'ombre les autres moyens, est désormais fortement écorné. La jurisprudence ACI, l'exclut quand une partie sollicite la modulation dans le temps des effets d'une annulation et que le juge doit examiner préalablement l'ensemble des moyens pouvant affecter la légalité de l'acte annulé. C'est au nom de cette même approche d'ensemble que la jurisprudence exclut désormais cette pratique dans d'autres hypothèses¹⁷. Enfin, l'économie de moyens est en voie d'extinction en matière d'urbanisme et d'environnement, où les procédures de régularisation impliquent d'identifier l'ensemble des vices susceptibles, ou non, de donner lieu à régularisation. Il en résulte une modification supplémentaire des habitudes de rédaction des jugements et arrêts, qui s'ajoute à celle, désormais ancrée, de la rédaction en style direct.

Enfin, citons, parmi d'autres encore, l'abandon sélectif du **principe selon lequel la légalité d'une décision administrative s'apprécie à la date de son édicition**. En matière d'obligation faite aux autorités consulaires d'enregistrer dans un délai raisonnable les demandes de visa « réunification familiale », le Conseil d'Etat a jugé dans une décision du 9 juin 2022, M. Ahin et autres¹⁸ que la légalité d'un refus s'apprécie à la date de la décision du juge au nom de l'idée, assez originale, que **l'effet utile** de l'annulation dans cette matière où dominant les considérations pratiques et l'urgence, réside en réalité dans l'injonction, que le juge peut prescrire d'office. Bien d'autres évolutions encore sont à prévoir, qui solliciteront le sens de l'adaptation des magistrats.

En conclusion de ce tour d'horizon, on constate que le métier de magistrat administratif connaît un mouvement de profond renouvellement. Loin de la figure de simples « jurisconsultes » ou de « rédacteurs juridiques », les magistrats doivent aujourd'hui mobiliser un ensemble de compétences, au-delà de leur connaissance du droit et du contentieux administratif. Ils doivent user d'une panoplie de pouvoirs et d'outils de décision, pour répondre, sans renoncer au principe de légalité, à l'objectif de régler les litiges administratifs de façon concrète et durable et de le faire dans des délais utiles. Dans cette transformation, ils sont appelés à travailler plus étroitement avec les parties, dans une forme de coproduction, si ce n'est des jugements et arrêts eux-mêmes, du moins de leurs suites opérationnelles. Ces évolutions ne valent évidemment pas pour elles-mêmes, mais pour l'objectif

¹⁷ quand le juge doit statuer sur des conclusions à fin d'injonction après avoir annulé un titre exécutoire pour un vice de procédure (CE, Sect., 13 mars 2015, Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (ODEADOM), n° 364612, Rec.) ou dans l'hypothèse d'une régularisation des vices d'un traitement automatisé de données nominatives (CE, CE, 11 janvier 2006, Association des familles victimes du saturnisme, n° 267251, Rec.).

¹⁸ N° 455754, Rec.

commun de rendre une meilleure justice administrative, elle-même utile à une meilleure administration. Je laisse maintenant la parole à ma collègue Laurie Guidi, première conseillère au TA de Nancy.