

LES DROITS DE LA DÉFENSE DEVANT
L'ADMINISTRATION ET LE JUGE DE CELLE-CI

INTRODUCTION:

L'expression "droits de la défense" sera prise, au cours de ce rapport, dans le sens que lui donne la jurisprudence administrative.

Cette acception est plus large que celle que retient la procédure civile. La "défense" comprend, en droit public, tous ceux contre lesquels une action en justice ou une décision administrative est dirigée et l'on qualifie de défendeur toute personne qui est susceptible d'être directement lésée par la décision juridictionnelle ou administrative à intervenir (1).

L'expression "droits de la défense" a cependant un sens bien précis.

Lorsqu'ils sont exercés devant l'administration active, les droits de la défense signifient que la personne visée par la décision doit être informée à l'avance, et donc mise à même de faire valoir son point de vue avant la prise de la décision. Ce n'est évidemment pas le seul cas dans lequel l'administration sollicite le point de vue des personnes concernées. De très nombreux textes ont prévu des mécanismes de consultation de commissions administratives, ou d'organisations professionnelles, où les personnes concernées par la décision à prendre peuvent faire valoir, par la voix de leurs représentants, leur opinion. D'autres textes obligent l'administration à soumettre un projet de décision à une enquête publique, au cours de laquelle toutes

les personnes concernées peuvent faire part de leurs observations. Ces mécanismes de consultation ou d'enquête préalables imposés par des textes spéciaux n'entrent cependant pas dans l'expression communément admise de "droit de la défense": aussi nous ne les traiterons pas.

Lorsqu'ils sont exercés devant le juge administratif, les droits de la défense garantissent à toutes les personnes directement intéressées par la solution du litige que la décision juridictionnelle n'interviendra qu'à l'issue d'un débat contradictoire, où chacun pourra prendre sa part, connaître les éléments du dossier soumis au juge et présenter toutes observations ou conclusions qu'il estime utiles pour se défendre. C'est à cette définition que nous nous tiendrons.

Nous suivrons, dans ce rapport, le plan qui a été proposé aux rapporteurs, en regroupant cependant les questions I et II. Les quatre premières parties traiteront par conséquent des droits de la défense devant l'administration active. La cinquième abordera les droits de la défense devant la juridiction administrative.

I et II - Les sources et le champ d'application du principe des droits de la défense

En France, l'administration n'est généralement pas obligée de donner à la procédure non contentieuse un caractère contradictoire. On ne trouve rien dans la Constitution ou dans une loi générale (rappelons qu'en France, la fixation des règles concernant la procédure administrative, en ce qui concerne l'Etat et ses établissements publics, est de la compétence du pouvoir réglementaire et non du législateur) qui ne contredise ce principe.

Ce principe, que l'on a l'habitude de justifier par le souci de ne pas ralentir ou gêner l'action administrative, n'a pourtant pas un caractère absolu. Il a été limité, au fur et à mesure du temps, par des exceptions de plus en plus nombreuses, qui résultent d'un triple effort.

- En premier lieu, les textes législatifs ou réglementaires qui imposent le respect du caractère contradictoire de la procédure sont devenus de plus en plus abondants.

- En second lieu, le juge administratif a créé il y a cinquante ans puis développé un principe général du droit qui oblige l'administration à faire précéder certaines de ses décisions, qui le méritent tout particulièrement en raison de leur caractère et de leurs effets, d'une procédure contradictoire.

- En troisième lieu, ces exigences, provenant soit de textes épars, soit d'un principe jurisprudentiel aux contours souvent mouvants, viennent d'être rappelées, et même étendues, par un décret très récent, qui ne s'impose cependant qu'à l'Etat et à ses établissements publics.

A. Les texte législatifs ou réglementaires ont multiplié les cas dans lesquels l'administration doit suivre une procédure contradictoire: celle-ci est fréquemment imposée lorsque la décision est susceptible de léser les droits et intérêts des citoyens.

Ces textes peuvent être regroupés en trois catégories. (2)

1. Ils concernent d'abord les mesures disciplinaires ou les sanctions atteignant des personnes déterminées. Il faut citer, à cet égard, l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 prévoyant la communication de leur dossier aux agents publics avant l'intervention d'un déplacement d'office ou d'une mesure disciplinaire, qui a été interprété de manière très extensive par le Conseil d'Etat, au point que l'obligation pèse maintenant sur toutes les mesures prises en considération de la personne. Mais il existe aussi d'autres sanctions qui doivent être précédées, en raison des textes, d'une procédure contradictoire: déchéance de la nationalité française, "déconventionnement" d'un médecin en raison d'un abus de prescription, expulsion d'un étranger, autorisation de licencier un membre d'un comité d'entreprise ou un délégué du personnel pour faute grave, amende pour défaut de réponse aux enquêtes statistiques...

2. Les textes concernent aussi certaines décisions privatives ou restrictives de la propriété ou de la jouissance d'un bien: mesures prises dans le cadre de la police des édifices menaçant en ruine, des immeubles insalubres...

3. Les textes concernent enfin certaines mesures qui apportent des restrictions à une liberté: extradition d'un étranger par exemple.

B. Le champ d'application du principe des droits de la défense, tel qu'il résulte de la jurisprudence administrative, est moins facile à déterminer.

Il a été dégagé pour la première fois par le Conseil d'Etat en 1930 (17 juin 1930, REBEYROLLES, Lebon p.76), mais sa véritable consécration date d'une décision de 1944 (5 mai 1944, Dame Veuve TROMPIER-GRAVIER au Lebon p.133).

Il a été ainsi défini par le Président LETOURNEUR:
"sous réserve des cas où la loi en a disposé autrement, le principe des droits de la défense implique qu'une mesure individuelle d'une certaine gravité, reposant sur l'appréciation d'une situation personnelle, ne peut être prise par l'administration sans entendre au préalable la personne qui est susceptible d'être lésée dans ses intérêts moraux ou matériels par cette mesure, sauf si cette dernière constitue par nature une mesure de police.

Cette définition est excellente et reste toujours valable. Il faut pourtant reconnaître que les contours du principe jurisprudentiel ne peuvent être tracés avec autant de précision qu'on le souhaiterait: d'une part, les critères retenus par le juge pour imposer le respect de la procédure contradictoire (le caractère et les effets de la décision incriminée) supposent des appréciations parfois délicates; d'autre part, le juge administratif, dans un souci de libéralisme, a peu à peu assoupli ses propres critères pour élargir le champ d'application du principe des droits de la défense.

L'on peut néanmoins, à l'aide d'études déjà faites par des membres du Conseil d'Etat (3), dresser un tableau des cas dans lesquels la jurisprudence impose la procédure contradictoire.

1. Le premier critère qu'elle retient est celui du caractère de l'acte: doivent être en principe précédées d'une procédure contradictoire les mesures qui ont le caractère d'une sanction, alors que les mesures individuelles de police, qui doivent être prises rapidement et visent plus à prévenir qu'à réprimer, n'ont pas normalement à être précédées d'une telle formalité.

a) A titre d'exemples, constituent des sanctions et doivent dès lors, faire l'objet d'une procédure contradictoire:

- une mesure d'épuration
- une mesure évinçant un fonctionnaire de son emploi lorsqu'elle intervient en considération de la personne de l'agent, même lorsque l'emploi est un emploi supérieur à la discrétion du gouvernement (24 juin 1949 NEGRE, Lebon p.340).

b) Constituent, à l'inverse, des mesures de police qui sont dispensées de formalités propres à la procédure contradictoire:

- l'exclusion d'un individu d'un champ de course (3 décembre 1947 CANDERATZ au Lebon p. 456)
- un arrêté d'interdiction de séjour (assemblée, 16 décembre 1955, Dame BOUROKBA au Lebon p. 590)
- le retrait du visa des spécialités pharmaceutiques décidé dans l'intérêt de la sauvegarde de la santé publique (Section 25 avril 1958 Société Laboratoires GEIGY au Lebon p. 236)
- la suppression d'un établissement classé (2 février 1977 Demoiselles PICON au Lebon p. 56).

c) La distinction que fait la jurisprudence entre les sanctions, qui visent à réprimer un comportement fautif et les mesures de police, qui sont prises dans le but de préserver l'ordre, la santé ou la sécurité publics, oblige parfois, pour ranger une déci-

sion dans l'une ou l'autre des deux catégories, à tenir compte des motifs de la décision.

Deux exemples peuvent en être donnés.

Le premier concerne les établissements de santé. La fermeture d'un établissement anti-tuberculeux dans l'intérêt de la sauvegarde de la santé publique ou d'une maison de retraite dans l'intérêt de la sécurité publique est une mesure de police qui ne doit pas faire l'objet d'une procédure contradictoire. A l'inverse, le retrait d'agrément d'un aérium en raison de la mauvaise tenue de l'établissement est une sanction qui doit faire l'objet d'une telle procédure. (4)

Le second exemple concerne les activités professionnelles. La mesure obligeant le gérant d'un débit de boissons à fermer son établissement, afin de préserver l'ordre, la santé et la moralité publics, relève de la police. A l'inverse, le retrait de la carte d'un ouvrier docker professionnel motivé par un travail et une présence insuffisants ou de l'autorisation d'exploiter un taxi motivé par l'insuffisance des garanties de moralité de l'intéressé est une sanction qui doit faire l'objet d'un préalable contradictoire. (5)

2. Le deuxième critère que prend en compte la jurisprudence est la nature des effets de la mesure.

Comme le rappelle la définition du Président LETOURNEUR, seules les décisions d'une certaine gravité doivent respecter le principe des droits de la défense.

Pour l'application de ce critère, le Conseil d'Etat a été conduit à distinguer entre d'une part les mesures de refus et d'autre part les mesures de retrait d'un avantage, d'une qualité ou d'éviction du service.

a) Les mesures de refus sont en général d'une moindre gravité car elles ne privent pas l'intéressé d'une situation acquise. Ainsi, par exemple, le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un stagiaire en fin de stage, qui s'analyse en fait comme un refus de titularisation, n'a pas à être précédé d'une procédure contradictoire. Il en est de même, normalement, pour le refus de renouveler un contrat. (6)

b) A l'inverse, les mesures retirant un avantage, une qualité ou évinçant une personne du service, qui affectent une situation acquise, doivent permettre l'exercice des droits de la défense. Ainsi, le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un stagiaire en cours de stage, qui l'empêche de faire ses preuves jusqu'au terme normal, doit faire l'objet d'un préalable contradictoire. Il en est de même pour le retrait de l'autorisation accordée à une fondation de procéder au placement d'enfants, pour le retrait de la reconnaissance d'utilité publique d'une association, pour la décision évinçant provisoirement un artiste des programmes de la radio et de la télévision françaises, pour l'exclusion d'un chômeur du bénéfice de l'aide publique (7). Ce principe vaut même lorsque la décision n'a pas des effets considérables: par exemple, la décision retirant à une association le titre de centre dramatique national, bien que ce titre n'ait pas une existence consacrée par un texte législatif ou réglementaire, doit être précédé d'une procédure contradictoire. (8)

c) La jurisprudence ne s'est pourtant pas arrêtée de manière très stricte à cette distinction entre mesures de refus et mesures de retrait.

Certaines mesures de refus, qui sont prises par l'administration pour tirer les conséquences d'un comportement jugé fautif, doivent être précédées d'une procédure contradictoire: ainsi en est-il, eu égard aux motifs de ces décisions, pour le refus d'agrément d'une auto-école, pour le refus d'agréer un agent de direction d'une caisse de mutualité sociale agricole, pour le refus de renouveler le contrat d'un agent pour des motifs disciplinaires, pour le refus d'agréer une assistance maternelle. (9)

A l'inverse, certaines mesures de retrait, qui ne reposent pas sur l'appréciation d'une situation personnelle mais visent seulement à réparer une illégalité, n'ont pas à respecter les droits de la défense: ainsi, par exemple, pour le retrait d'une licence illégale de création d'une officine pharmaceutique. (10)

Ce bref tableau de la jurisprudence montre que celle-ci n'applique pas strictement les critères qu'elle a elle-même forgés: elle n'hésite pas à s'en écarter lorsqu'au regard des motifs de la décision, elle estime se trouver dans un cas où la garantie des droits de la défense lui paraît à la fois utile et nécessaire.

Cette position jurisprudentielle explique que le principe des droits de la défense, dont le domaine d'intervention se limitait au départ aux sanctions puis a été sensiblement élargi, trouve dorénavant moins sa justification dans l'usage par l'administration d'un pouvoir répressif que dans le principe selon lequel toute personne qui fait l'objet d'une mesure grave a le droit d'être entendue (principe connu sous la formule "audi alteram partem"). La "mesure grave" visant une personne n'a d'ailleurs pas besoin, pour être précédée d'une procédure contradictoire, de reposer sur l'appréciation d'une situation per-

sonnelle: il a été jugé récemment que le déclassement d'un vin d'appellation d'origine contrôlée, effectué à la suite d'expertises démontrant qu'il ne répondait plus aux exigences de qualité requises, devait permettre au propriétaire de discuter, auparavant, l'avis des experts.

C. Cet état de droit, d'origine surtout jurisprudentielle, vient d'être codifié et, par certains aspects, modifié dans le sens d'une extension du domaine d'intervention de la procédure contradictoire, par un décret très récent. L'article 8 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, qui entrera en vigueur le 3 juin 1984 et n'est applicable qu'aux services administratifs de l'Etat, sauf ceux placés sous l'autorité du ministre de la Justice, et des établissements publics de l'Etat, a étendu les cas dans lesquels les individus concernés par une décision doivent être mis à même, avant la prise de la décision, de présenter des observations écrites.

1. Devra être précédée d'une procédure contradictoire toute décision qui doit être motivée en application de la loi du 11 juillet 1979, c'est-à-dire toute décision individuelle défavorable qui

- restreint l'exercice des libertés publiques ou de manière générale constitue une mesure de police;
- inflige une sanction;
- subordonne l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou impose des sujétions;
- retire ou abroge une décision créatrice de droits, oppose une prescription, une forclusion ou une déchéance;
- refuse un avantage dont l'attribution constitue un droit pour la personne qui remplit les conditions légales pour l'obtenir.

2. Plusieurs exceptions sont néanmoins prévues:

- l'urgence ou les circonstances exceptionnelles;
- les nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales;
- les décisions qui statuent sur une demande présentée par l'intéressé lui-même;
- les décisions qui concernent les relations du service avec ses agents.

3. Malgré ces exceptions, il faut reconnaître que le champ d'application du principe des droits de la défense, tel qu'il résulte du décret du 28 novembre 1983, est plus large que celui du principe posé par la jurisprudence. A titre d'exemple, toutes les mesures de police, et surtout celles relevant des polices spéciales, devront dans la mesure où l'urgence ne s'y oppose pas, faire l'objet d'un préalable obligatoire. Pour prendre un autre exemple, le retrait pour illégalité d'une licence d'ouverture d'une pharmacie devra être précédé d'une procédure contradictoire, alors qu'il n'avait pas à l'être jusqu'ici en vertu de la jurisprudence.

Rappelons que le décret ne s'applique qu'aux administrations de l'Etat et de ses établissements publics: pour les autres administrations, et notamment celles des collectivités locales, la seule norme générale restera le principe jurisprudentiel des droits de la défense.

III - Modalités d'exercice du principe des droits de la défense

Ces modalités d'exercice varient selon les cas: pour nous résumer, nous pouvons dire qu'il existe des garanties minimales posées par la jurisprudence, qui peuvent être complétées par des textes spéciaux.

A. Les garanties minimales

La jurisprudence a posé deux garanties minimales.

1. L'intéressé doit en premier lieu être averti en temps utile de l'intention de l'administration de prendre une décision le concernant.

a) La jurisprudence n'est pas très sévère en ce qui concerne la forme de cet avertissement préalable: elle n'exige pas de document spécial ou de lettre recommandée. L'avertissement peut même être fait par oral. Il suffit que l'administration fasse connaître à l'intéressé de manière non équivoque qu'une décision est sur le point d'être prise.

b) Le délai entre l'avertissement et la décision doit être raisonnable. Il ne doit pas être trop long: un délai de deux ans et neuf mois a été, par exemple, jugé excessif car il ne permettait pas à l'intéressé d'organiser sa défense au moment voulu (11). Il ne doit pas être non plus trop court, sous peine de priver l'intéressé de la possibilité de préparer sa défense: on ne peut donner, sur ce point, de règle générale mais il a été jugé, par exemple, qu'un fonctionnaire informé de la révocation envisagée à son égard la veille du jour où elle a été signée n'avait pas disposé d'un délai suffisant. (12)

c) C'est à l'administration qu'il appartient de faire les démarches nécessaires pour que l'avertissement parvienne à l'intéressé, même s'il est interné ou hospitalisé. Elle n'est dispensée de le faire que si la personne s'est volontairement soustraite aux recherches, par exemple en quittant son dernier logement sans laisser d'adresse.

2. L'intéressé doit en second lieu être mis à même de présenter utilement ses observations préalables.

Ceci confère à l'intéressé deux droits.

a) Il a d'abord le droit de connaître les griefs formulés contre lui.

Il faut, toutefois, qu'il prenne l'initiative d'en demander la communication. L'administration, qui avise l'intéressé de ses intentions, n'a pas à lui en donner connaissance spontanément. Une fois la demande faite, la jurisprudence exige que ces griefs soient portés à la connaissance de l'intéressé "dans des conditions de nature à lui permettre de présenter utilement sa défense". D'une part, si un élément nouveau survient avant la prise de la décision, il doit être communiqué même si l'intéressé a déjà présenté sa défense.

b) Il a ensuite le droit de présenter ses observations.

Il s'agit, là encore, d'une simple faculté: le fait que l'intéressé refuse de se défendre ne vicie pas la procédure.

Le droit de présenter ses observations suppose, pour être exercé, que l'intéressé dispose d'un délai suffisant. La jurisprudence n'a pas posé de règle générale mais vérifie que l'intéressé a eu le temps nécessaire de préparer sa défense et tient compte, pour cela, de la nature de griefs articulés.

B. Les compléments

Des textes législatifs ou réglementaires ont ajouté aux garanties minimales posées par la jurisprudence des droits supplémentaires. Il s'agit, par exemple, de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, interprétée de manière libérale par la jurisprudence, qui permet aux agents publics visés par une mesure prise en considération de leur personne de demander communication de leur dossier.

Ces droits supplémentaires sont, en règle générale, de trois ordres.

1. Le droit à la comparution personnelle et au débat oral.

Ce droit n'existe pas sans texte.

a) Il existe cependant plusieurs cas dans lesquels des textes particuliers prévoient la comparution personnelle des intéressés. Cette comparution est parfois prévue devant l'auteur de la décision lui-même: c'est le cas par exemple des décisions de l'inspecteur du travail statuant sur les demandes d'autorisation de licenciement de membres du comité d'entreprise ou de délégués du personnel. Elle se fait plus généralement devant une commission qui émet ensuite un avis (conseil de discipline pour les fonctionnaires de l'Etat ou territoriaux contre lesquels est envisagée une sanction disciplinaire, commission spéciale pour les conducteurs menacés d'un retrait du permis de conduire, commission spéciale pour les étrangers contre lesquels la procédure d'expulsion est engagée...). Cette comparution peut parfois offrir des garanties proches du droit pénal: ainsi, en est-il de

la procédure suivie, pour l'extradition d'un étranger, devant la chambre d'accusation de la Cour d'Appel.

b) Le décret du 28 novembre 1983 déjà cité, a ajouté à ces droits particuliers un droit nouveau: "le droit d'audition". Dans les cas où la décision doit faire l'objet d'une procédure contradictoire -et rappelons le encore une fois, seulement lorsque cette décision émane de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics- la personne concernée aura, en vertu de l'article 8 de ce décret, le droit d'être entendue, si elle en fait la demande, par l'agent chargé du dossier ou, à défaut, par une personne habilitée à recueillir ses observations orales. L'administration ne pourra refuser de l'entendre que si la demande est manifestement abusive.

2. Le droit à l'assistance d'un avocat.

Ce droit n'existe pas non plus sans texte.

a) Les textes prévoyant cette faculté sont toutefois de plus en plus nombreux. En matière de discipline des agents publics, la jurisprudence a donné une portée générale à un décret du 10 avril 1954: les agents publics ont le droit de se faire assister par un avocat, sans autorisation préalable, devant tous les organismes disciplinaires sauf lorsque cette assistance est incompatible avec le fonctionnement de l'organisme ou lorsqu'elle est exclue par des dispositions statutaires régissant la personne intéressé (13). Les fonctionnaires de l'Etat ont même le droit de se faire assister d'un défenseur de leur choix: ce peut être, par exemple, un collègue ou le membre d'un syndicat qui aura aussi le droit de prendre connaissance du dossier.

b) Lorsqu'entrera en vigueur le décret précité du 28 novembre 1983, la personne concernée par la décision pourra, lors de son audition par le fonctionnaire chargé du dossier, se faire assister ou représenter par un mandataire de son choix. Ce mandataire ne sera nécessairement un avocat.

3. Le droit à la citation de témoins

Ce droit n'existe pas non plus sans texte.

Lorsqu'un texte prévoit la possibilité de citer des témoins (c'est le cas, par exemple, des fonctionnaires traduits devant un conseil de discipline), l'organisme devant lequel comparaît l'intéressé est tenu d'entendre toutes les personnes désignées est temps utile à titre de témoins par l'intéressé ou par l'administration (14). Le juge se montre peu formaliste pour déterminer les règles selon lesquelles les témoignages doivent être recueillis: sauf texte spécial, il n'exige pas, par exemple, que le témoin prête serment. Mais il veille à ce que, dans tous les cas, la déposition des témoins ait lieu en présence de l'intéressé.

Lorsqu'aucun texte ne prévoit la possibilité de citer des témoins, la plus grande liberté est laissée à l'autorité administrative.

IV - Les sanctions du non-respect du principe des droits de la défense

La personne qui a fait l'objet d'une décision sans avoir pu faire valoir sa défense, dans un cas ou un texte ou la jurisprudence lui garantissait ce droit, dispose de deux voies de droit.

1. Elle peut demander au juge administratif d'annuler la décision, en présentant un recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois qui suit la notification de la décision. Ce recours est dispensé de ministère d'avocat.

Si l'administration n'a pas respecté les droits de la défense (en n'avertissant pas par exemple l'intéressé de son intention de prendre la décision ou en ne lui donnant pas le temps nécessaire pour préparer sa défense ou encore en refusant de l'entendre alors qu'elle y était tenue), sa décision sera jugée illégale et sera annulée: l'existence d'une procédure contradictoire est en effet toujours considérée comme une formalité substantielle.

Cette annulation fera entièrement disparaître la décision, qui sera réputée n'être jamais intervenue. Mais rien n'empêchera l'administration de prendre une nouvelle décision, en respectant cette fois les formalités obligatoires.

Sans attendre que soit jugé son recours en annulation, l'intéressé peut demander au juge administratif de surseoir à l'exécution de la décision. Mais il doit alors faire état non seulement d'un moyen sérieux (le non-respect des droits de la défense), mais aussi d'un préjudice difficilement réparable. Cette seconde condition ne sera pas toujours remplie: elle ne l'est que rarement, par exemple pour les décisions prises à l'égard des agents publics.

B. La personne intéressée peut aussi demander une indemnité à l'administration et, en cas de refus, s'adresser au juge administratif pour qu'il condamne cette dernière à la lui payer.

Le juge administratif constatera alors que l'administration, en violant le principe des droits de la défense, a commis une faute qui engage sa responsabilité.

Mais il n'en tirera pas nécessairement la conséquence que l'intéressé a droit à une indemnité. Le juge appréciera cas par cas si cette faute a causé à l'intéressé un préjudice. Il arrive fréquemment par exemple que lorsqu'un agent public a commis une faute grave et a fait l'objet d'une sanction tout-à-fait justifiée, le juge constate que l'administration aurait de toute façon, même si la communication du dossier avait été faite, pris la même décision: dans ce cas, le juge refuse d'indemniser.

V - Les droits de la défense devant le juge administratif

Toute procédure juridictionnelle est nécessairement contradictoire: le juge ne peut rendre sa décision qu'après une instruction contradictoire. De toutes les règles de procédure, c'est sans doute celle qui a la portée la plus générale.

La règle selon laquelle la procédure contentieuse doit revêtir un caractère contradictoire est inscrite dans la plupart des textes qui régissent les juridictions administratives: c'est le cas notamment des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat. Mais elle s'impose même dans le silence des textes: le Conseil d'Etat en a fait un principe général du droit applicable à toutes les juridictions (12 mai 1961, Société LA HUTA, Lebon p. 313; 16 janvier 1976, GATE, Lebon p. 39).

Ce principe, inscrit dans les textes ou consacré par la jurisprudence, offre aux personnes directement intéressées à la solution du litige un certain nombre de garanties que l'on regroupe généralement sous l'expression "droits de la défense".

Ces droits, selon une classification reprise d'une étude du Président ODENT, sont au nombre de quatre. Nous ne les étudierons que dans le cadre de la procédure suivie devant le juge administratif de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat.

1. Le droit d'être informé de l'existence d'une procédure contentieuse.

Le juge, saisi d'un recours, doit obligatoirement en aviser les tiers intéressés. En France, l'instruction est dirigée, en ce qui concerne la juridiction administrative, par le juge lui-même: c'est lui qui détermine par conséquent les personnes publiques ou privées que la décision intéressera et qui devront, par la suite, être mises en cause.

Concrètement, la procédure varie selon que l'on se trouve devant un tribunal administratif ou devant le Conseil d'Etat.

Le tribunal administratif assure lui-même la communication aux personnes intéressées du ou des mémoires qui lui sont adressés par l'auteur de la demande.

Le Conseil d'Etat distingue, quant à lui, selon le type de requête dont il est saisi. Dans les matières qui ne sont pas dispensées du ministère d'avocat (il s'agit surtout du contentieux de la responsabilité), le Conseil d'Etat désigne les personnes qui doivent être mises en cause et fait assurer la communication par l'avocat. Dans les matières qui sont dispensées du ministère d'avocat (il s'agit surtout du contentieux de l'excès de pouvoir, du contentieux électoral et du contentieux fiscal), il avise lui-même les personnes qu'il met en cause de l'existence du pourvoi.

Dans le cas où le tribunal ou le Conseil d'Etat fait droit à la demande sans avoir mis en cause une personne qui aurait dû être, cette dernière a la possibilité d'obliger le tribunal ou le Conseil d'Etat à juger à nouveau l'affaire: c'est la voie de la tierce opposition.

2. Le droit de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier.

Il s'agit d'un droit essentiel qui permet aux personnes directement intéressées de connaître, afin de pouvoir les discuter ou les contester, les faits, les actes ou les renseignements qui vont former la conviction de juge.

Les modalités d'exercice de ce droit varient, aussi, selon que l'on se trouve devant un tribunal administratif ou devant le Conseil d'Etat.

Le tribunal administratif prend l'initiative de communiquer lui-même aux parties, par la voie administrative ou par la poste, les mémoires et de les aviser de la production de pièces.

Le Conseil d'Etat ne prend pas l'initiative de communiquer lui-même les pièces ou les mémoires. Dans les matières non dispensées du ministère d'avocat, c'est l'avocat qui assure cette communication. Dans les matières dispensées du ministère d'avocat, c'est à la personne intéressé qu'il appartient de demander la communication. L'accès se fait habituellement par consultation sur place. Mais il existe quelques exceptions pour les avocats et les collectivités publiques.

L'ensemble des pièces du dossier est mis à la disposition des parties: mais celles-ci ne peuvent accéder ni aux notes de travail du rapporteur, ni à la documentation qu'il a réunie.

3. Le droit de présenter toutes les observations ou conclusion utiles.

a) Ce droit, compte tenu du fait qu'en France la procédure administrative contentieuse est exclusivement écrite, prend deux formes: les personnes qui sont à l'origine de l'instance ont le droit de présenter de nouveaux mémoires qui développent leur argumentation ou répondent à celle des autres parties; les personnes appelées en cause ont le droit de se défendre en combattant la requête par tous les moyens ou exceptions qui leur semblent bons et qui sont présentés dans des mémoires en défense.

Pour pouvoir exercer utilement ce droit, la personne intéressée doit disposer du temps nécessaire: les délais impartis doivent permettre la bonne marché de l'instruction mais aussi respecter le caractère contradictoire de celle-ci.

Le tribunal administratif fixe lui-même les délais, compte tenu des circonstances de chaque affaires. Si ceux-ci ne sont pas respectés, le Président du tribunal adresse une mise en demeure: la non-production du mémoire annoncé ou le non-rétablissement des pièces entrainera, pour le demandeur, le désistement d'office et aura comme conséquence pour le défendeur, qu'il sera réputé avoir acquiescé aux faits exposés par le demandeur.

Devant le Conseil d'Etat, les sanctions sont les mêmes mais le régime est plus rigoureux dans la mesure où, depuis l'intervention du décret du 16 janvier 1981, il n'est plus adressé de mise en demeure: la sanction du désistement d'office ou de l'acquiescement aux faits s'applique automatiquement si le délai prescrit n'est pas observé. Cette plus grande sévérité est justifiée par le souci d'empêcher que l'instruction soit retardée par le comportement des parties. Dans cette mesure, le nouveau régime garantit plus efficacement le droit du justiciable d'obtenir un jugement de son affaire dans un délai raisonnable.

b) Devant les tribunaux administratifs, les parties ont le droit de présenter des observations orales: elles doivent donc être avisées du jour de l'audience, afin d'y venir si elles le souhaitent.

Cette faculté n'existe pas devant le Conseil d'Etat. Les avocats seuls peuvent y prendre la parole: encore n'usent-ils de cette possibilité que très rarement. Les parties, si elles en font la demande, sont néanmoins informées de l'audience où leur affaire sera jugée: elles peuvent ainsi assister à la partie publique de la séance de jugement.

4. Le droit de former un recours incident.

Lorsqu'une partie a renoncé à faire appel d'un jugement qui lui donne partiellement satisfaction, elle est recevable, si une partie adverse fait appel de ce jugement, à reprendre par voie de recours incident devant le juge d'appel les conclusions qu'elle avait présentées en première instance.

Cette possibilité de riposte, qui est ouverte sans condition de délai, constitue une garantie sérieuse pour le justiciable: elle le prémunit contre le risque d'un appel de dernière heure de son adversaire, qui pourrait remettre en question la solution de première instance. En ce sens, elle est certainement un des éléments des droits de la défense.

Cette faculté connaît cependant deux limites. D'une part, l'appel incident ne doit pas aboutir à soumettre au juge un litige différent de celui dont l'a saisi l'appel principal. D'autre part, il n'est pas autorisé en matière électorale, en matière de contraventions de grande voirie (atteintes au domaine public) et dans le contentieux des juridictions disciplinaires.

En conclusion, l'exposé des conditions dans lesquelles, en France, est garanti le respect des droits de la défense, aussi bien devant l'administration active que devant le juge administratif, confirme une particularité de notre système juridique: le rôle d'initiative et d'entraînement de la jurisprudence.

La question a été néanmoins posée de savoir si le droit administratif, notamment en tant qu'il régit la procédure administrative non contentieuse, pouvait être indéfiniment jurisprudentiel.

Il ne nous appartient pas de répondre à cette question. Il faut toutefois signaler une tendance récente du pouvoir réglementaire à consacrer dans des textes normatifs, dont le meilleur exemple est le décret précité du 28 novembre 1983, les garanties qui résultaient jusqu'ici de la jurisprudence. Cette démarche a un avantage: le public a plus de facilité à connaître et à comprendre la règle de droit lorsqu'elle peut être lue dans

un texte réglementaire que lorsqu'elle peut être déduite de décisions de justice. Mais elle a aussi l'inconvénient de renoncer à ce qui fait l'originalité de la jurisprudence: son indispensable souplesse, qui lui permet d'allier au respect des principes qu'elle a définis le sens du concret et l'adaptation aux situations de fait.

Notes

- (1) Voir R. Odent, "les droits de la défense", Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1953, P- 55.
- (2) Voir c . Isaac , "la procédure administrative non contentieuse", thèse, p. 386 à 418.
- (3) Voir notamment B. Genevois, concl. dans l'affaire "société des établissements Cruse" 9 mai 1980, A.J.D.A. 20 septembre 1980, p. 482.
- (4) Sect. 12 juin 1959, Min. de la santé publique c/ Prat Flottes, Lebon p. 361 ; 6 juin 1976 Dame Vatin, Lebon tables p. 733 ; 19 mai 1976 Min. de la santé cl S.A. du château de Neuvecelle, Lebon tables p. 733.
- (5) Ass., 13 juillet 1967, Allegretto, Lebon p. 315 ; 16 juin 1978, ville de Villeurbanne c/ Dame Pignal, Lebon t . p . 687 .
- (6) Sect., 16 mars 1979, Min. du travail c/ Stéphan, Lebon p. 120 ; Sect., 15 juillet 1964, Dame Gontarbert, Lebon p. 431.
- (7) 21 février 1965, Min. de l'éducation nationale c/ Laribe, Lebon p. 431 ; Sect., 19 mai 1950 Fondation d'Hencqueville, Lebon p. 293 ; Ass., 31 octobre 1952, Ligue pour la protection des mères abandonnées, Lebon p. 480 ; 9 décembre 1974, Matherey dit Philippe Clay, Lebon t. p. 830 ; 9 juillet 1982, ministre du travail et de la participation c/ Magnien, Lebon p. 274
- (8) 16 avril 1975, Secrétaire d'Etat à la culture c/ Association dite "la comédie de Bourges", Lebon p. 234.

- (9) Sect., 4 mai 1962, Dame Ruard, Lebon p. 296 ; Sect., 7 avril 1975, Bouche, Lebon p. 221 ; 24 avril 1975, Dulien, Lebon p. 152 ; 4 juin 1982, Mme Doulet, Lebon p. 199.
- (10) Sect., 20 février 1953, Dame Cozic-Savoure, Lebon p. 86.
- (11) 8 novembre 1963, Ministre de l'agriculture c/ Coopérative d'insémination artificielle, Lebon p. 532.
- (12) 20 janvier 1956, Nègre, Lebon p. 24.
- (13) 8 novembre 1963, Ministre de l'agriculture c/ Lacour, Lebon p. 532.
- (14) 11 juillet 1963, Hôpital-hospice "George Renon", Lebon p. 422.