



**OBJECTIF
BARREAU**

CRFPA 2022

PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET CONTENTIEUSE

CHAPITRE II : L'INSTRUCTION

L'instruction ou la procédure d'instruction est secrète (**SECTION I**), écrite (**SECTION II**), inquisitoriale (**SECTION III**) et contradictoire (**SECTION IV**).

SECTION I : LE CARACTERE SECRET

Même si les débats ont lieu en audience publique, les tiers n'ont pas la possibilité de prendre connaissance des mémoires des parties.

Comme l'a précisé le **Conseil d'État dans sa décision Zurmely du 7 juin 2000** « *aucun principe général du droit, non plus que les stipulations de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, n'impose la publicité de la procédure préalable d'instruction* ».

SECTION II : LE CARACTERE ECRIT

Même si elle fait aujourd'hui une place plus grande que par le passé à l'oralité des débats grâce au développement des référés, il n'en reste pas moins que la procédure administrative contentieuse est « essentiellement » une procédure écrite (**CE, 17 mai 1968, Andrei**).

Elle donne lieu à la rédaction de mémoires qui sont échangés par les parties. Toutes les pièces doivent figurer dans les mémoires qui sont échangés.

Les plaidoiries, lorsqu'elles ont lieu (la procédure étant écrite, les parties se réfèrent souvent à leurs écritures), ne peuvent que préciser le contenu des mémoires et pièces, sans possibilité de soulever de nouveaux moyens.

Écrite, la procédure n'en est pas pour le moins dématérialisée. En effet, l'usage de Télérecours s'est généralisé.

Enfin, c'est parce que la procédure est écrite que l'absence des parties à l'audience n'entraîne aucune conséquence sur la régularité du jugement (**CE, 19 avril 1964, Poncin**) et que les observations formulées par les avocats des parties ou par les parties elles-mêmes lorsqu'elles ne sont pas représentées par un avocat n'ont pas à être reprises dans les visas par le juge (**CE, 22 décembre 1965, Vialle**).

SECTION III : LE CARACTERE INQUISITORIAL

Contrairement à la procédure civile, qui présente un caractère accusatoire, la procédure administrative est une procédure inquisitoriale. En d'autres termes, c'est le juge, et non les parties, qui commande la marche du procès.

Cette différence fondamentale s'observe d'abord du point de vue de la technique de saisine du juge. Ainsi, **l'article R. 411-1 du CJA** prévoit que « *la juridiction est saisie par requête* » ; ce qui signifie que le requérant s'adresse directement au juge (cf. *supra*).

Il est rappelé également qu'au seuil de l'instance, le juge a l'obligation de mettre en cause toute personne directement intéressée par la requête dont il est saisi afin que cette dernière puisse se défendre (cf. *supra*).

De manière générale, le partage des initiatives entre juge et parties peut être examiné sur un double terrain : celui des éléments de l'instance (ou du litige) et celui du déroulement du procès. Les parties sont, en principe, maîtresses de la matière litigieuse ; le juge, lui, est maître du procès. L'accomplissement des actes (mémoires en demande et en défense) et des formalités relève de la compétence des parties alors que le bon déroulement du procès relève, lui, de la compétence du juge administratif.

Le juge doit rester neutre quant à la délimitation du litige et des prétentions sans être pour autant passif comme en témoigne le fait qu'il a l'obligation de soulever d'office les moyens d'ordre public (cf. *supra*).

De même, le juge doit toujours inviter à régulariser une requête avant de la déclarer irrecevabilité, à condition bien sûr que cette régularisation soit possible et permise (cf. *supra*).

Si les parties peuvent demander au juge de prendre des mesures d'instruction, ce dernier n'est toutefois pas contraint d'accéder à leur demande.

Le juge peut « *exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants* » (CE Ass., 28 mai 1954, Barel et a.). Le juge peut notamment exiger de l'administration qu'elle lui fasse connaître les motifs de sa décision (V. également CE, 29 octobre 2013, M.A.B c. Conseil supérieur de la Magistrature).

Si la charge de la preuve appartient en principe au requérant, le juge administratif s'octroie la possibilité de renverser la charge de la preuve. Dans sa **décision Cordière du 26 novembre 2012**, le Conseil d'État a ainsi rappelé qu'il appartient au juge « *de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties* ». Dans le cadre de son office, s'il peut « *écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance* ». Le cas échéant, il revient au juge « *avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du requérant* ».

Le juge fixe lui-même les délais de production, les mesures d'instruction, la date de clôture de l'instruction et celle de l'audience.

Selon l'**article R. 611-10 du CJA**, « *sous l'autorité du président de la formation de jugement à laquelle il appartient, le rapporteur fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties pour produire leurs mémoires. Il peut demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige* » (pour les cours administratives d'appel : art. R. 611-16 et s., pour le Conseil d'État : R. 611-20 et s.).

C'est le juge encore qui communique les pièces et les écritures à la partie adverse. Aux termes de l'**article R. 611-1 du CJA** :

« (...) La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux [articles R. 611-3, R. 611-5 et R. 611-6](#).

Les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux »

Le juge a l'obligation de communiquer le premier mémoire en défense, même si l'administration n'apporte rien pour la solution du litige. En prévoyant expressément au **troisième alinéa de l'article R. 611-1** que « *les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux* », le Code a clairement voulu distinguer les mémoires qui doivent être obligatoirement communiqués aux parties et ceux qui, au contraire, n'ont pas à être communiqués par le juge.

SECTION IV : LE CARACTERE CONTRADICTOIRE

En vertu de l'article L. 5 du CJA, l'instruction des affaires est contradictoire.

Le principe du contradictoire, aussi fondamental qu'il soit, n'est pas un principe sans limites. En effet, comme expliqué précédemment, une fois les premiers actes de procédure communiqués (requête avec éventuellement mémoire complémentaire et mémoire en défense), le contradictoire n'impose pas de procéder à une communication systématique des productions postérieures. La communication des écritures postérieures à la requête, au mémoire complémentaire annoncé dans la requête et au premier mémoire en défense, n'est exigée que si elles apportent des éléments nouveaux. Si le Conseil d'État censure l'irrégularité d'un jugement parce que le Tribunal administratif s'est fondé sur un document qu'il n'a pas communiqué aux parties, il faut en déduire que ce document comportait des éléments nouveaux (CE 22 mai 1974, Laporte).

Le principe du contradictoire impose que l'ensemble des éléments de l'affaire à juger soient connus par les parties qui doivent avoir la possibilité d'en discuter. Il s'agit d'un « principe général applicable à toutes les juridictions administratives » (CE, 20 juin 1913, Téry) qui constitue, selon le Conseil constitutionnel, le corollaire du principe constitutionnel du respect des droits de la défense (CC, 29 décembre 1989, n° 89-268 DC, Loi de finances pour 1990). Il constitue également l'un des principaux aspects du droit à un procès équitable défini par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une des conséquences les plus importantes du principe du contradictoire est l'impossibilité pour le juge administratif de retenir d'office un moyen d'ordre public pour déclarer irrecevable la requête ou la rejeter au fond sans avoir au préalable communiqué aux parties le moyen en question pour recueillir leurs observations (**art. R. 611-7 du CJA**). Le principe du contradictoire a donc vocation à s'appliquer tout au long de la procédure d'instruction.

En revanche, le Conseil d'État s'oppose à ce que les parties aient connaissance des conclusions du rapporteur public avant leur prononcé (**CE, 29 juillet 1998, Esclatine**). La Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans sa **décision APBP c. France du 21 mars 2002**, que le fait que les parties puissent répliquer après l'audience aux conclusions du rapporteur public par une note en délibéré rédigée dans un délai suffisant contribue au respect de ce principe. Cette jurisprudence a été reprise à son compte par le Conseil d'État qui veille à ce que le juge prenne connaissance de la note en délibéré avant de rendre sa décision (**CE, 12 juillet 2002, Leniau**).

CHAPITRE III : LA FIN DE L'INSTRUCTION ET LES PRELIMINAIRES DU JUGEMENT

Une fois que le juge estime être en mesure de trancher l'affaire, c'est-à-dire une fois que l'affaire est en état d'être jugée, le juge fixe la date de clôture de l'instruction (**SECTION I**) et celle de l'audience (**SECTION II**). Une fois que l'affaire a été appelée en audience, vient la mise en délibéré (**SECTION III**).

SECTION I : LA CLOTURE DE L'INSTRUCTION

Devant le Conseil d'État, la clôture de l'instruction peut intervenir :

- Au cours de l'audience publique : « *soit après que les avocats au Conseil d'État ont formulé leurs observations orales, soit, en l'absence d'avocat, après appel de l'affaire à l'audience* » (**art. R. 613-5 alinéa 1 du CJA**).
- Ou après ordonnance de clôture de l'instruction : « *Le président de la chambre chargée de l'instruction peut toutefois, par ordonnance, fixer la date à partir de laquelle l'instruction sera close. Cette ordonnance n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours* » (**art. R 613-5 alinéa 2 du CJA**)

Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, la clôture de l'instruction peut également intervenir selon deux modalités :

- La fin de l'instruction est souvent matérialisée par l'envoi d'une **ordonnance de clôture d'instruction** qui en fixe la date et l'heure. Passée cette date, les parties ne sont plus autorisées à produire. L'ordonnance de clôture est notifiée au moins quinze jours avant la date à laquelle la clôture prend effet (**art. 613-1 du CJA**).
- Il arrive parfois qu'aucune ordonnance de clôture ne soit prise par le tribunal ou la cour. Dans ce cas, la règle est qu'en l'absence d'une telle ordonnance, **l'instruction est close automatiquement trois jours francs avant la date de l'audience (art. R. 613-2 du CJA)**.

Lorsque les parties déposent un mémoire de dernière minute, c'est-à-dire peu de temps avant la clôture, la clôture de l'instruction pourra être différée si le juge estime que ledit mémoire mérite d'être communiqué en vertu du principe contradictoire en ce qu'il apporte de nouveaux éléments, non débattus jusqu'à présent, qui sont utiles à la solution du litige.

Lorsque les parties déposent un mémoire après la clôture de l'instruction, celui-ci ne sera en principe pas communiqué. Toutefois, le juge devra en prendre connaissance et viser ce mémoire dans son jugement (**CE, Sect., 5 décembre 2014, Lassus**). Si le juge estime que le mémoire produit après la clôture de l'instruction mérite d'être communiqué, il pourra là encore rouvrir l'instruction. La réouverture de l'instruction par le juge est donc toujours possible.

SECTION II : L'AUDIENCE

Aux termes de l'article L. 6 du CJA : « *les débats ont lieu en audience publique* » (I). La première étape de l'audience consiste, pour le greffier d'audience (appelé secrétaire de la séance, au Conseil d'État), à appeler chaque affaire en mentionnant les parties présentes ou représentées. Une fois que l'affaire est appelée, interviennent le rapporteur et le rapporteur public (ancien commissaire du gouvernement) (II).

I. L'exigence d'une audience publique

L'exigence d'une audience publique est ancienne. En ce qui concerne le Conseil d'État, c'est dès 1831 que les séances du contentieux ont lieu publiquement.

L'exigence d'une audience publique découle de l'article 6 § 1 de la Conv. EDH : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue **publiquement** par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale... Le jugement doit être rendu publiquement* ».

Les stipulations de l'article 6 § 1 comportent néanmoins expressément une série de motifs (ordre public, moralité, protection de la vie privée, etc.) pour lesquels le juge peut déroger au principe de la publicité de l'audience : c'est le **huis clos**.

L'article L. 731-1 du CJA dispose s'agissant du huis-clos que :

« Par dérogation aux dispositions de [l'article L. 6](#), le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige ».

Le juge de cassation vérifie si les conditions du huis clos sont réunies (CE, 6 décembre 2006, Titon).

En matière d'urgence, le juge est traditionnellement libre d'apprécier s'il y a lieu de convoquer une audience publique, ou si, au contraire, les impératifs de l'urgence et les éléments dont il dispose dans le dossier permettent de s'en affranchir (CE, 19 février 1965, Souris).

Cette latitude d'action est limitée aujourd'hui car de plus en plus de textes prévoient l'obligation d'une audience publique. Il en est ainsi du **référé-suspension et du référé-liberté** (art. L. 522-1 du CJA).

L'audience publique n'a toutefois pas lieu lorsque le juge rejette la demande par une ordonnance dite « de tri » :

« Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1 » (art L. 522-3 du CJA).

En matière de reconduite à la frontière où le juge doit statuer dans les 72 heures, l'urgence ne fait pas obstacle à ce que l'audience soit publique ([art. R. 776-21 du CJA](#)).

Sauf circonstances particulières, l'audience a lieu au siège de la juridiction et aux jours et heures ouvrables. Toutefois, l'urgence peut justifier que l'audience ait lieu un samedi ou un dimanche (CE, 17 mai 1995, Bungudi). C'est le cas, par exemple, en matière de reconduite à la frontière, le juge ne disposant alors que d'un délai de 72 heures pour statuer ([art. L. 776-1 du CJA](#)). Dans cette matière, les textes prévoient également le déplacement géographique de l'audience, le magistrat pouvant « *se transporter au siège de la juridiction la plus proche du lieu où se trouve l'étranger, si celui-ci est retenu* ». Cette dernière disposition n'a, semble-t-il, été que rarement mise en œuvre.

II. Intervention du rapporteur et du rapporteur public

Le rapporteur présente son rapport (A) puis le rapporteur public lit ses conclusions sur l'affaire (B).

A. Le rapport du rapporteur

Le rapport est présenté, devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, par un « *membre de la formation de jugement* », lorsque la juridiction siège en audience collégiale ou par le magistrat délégué, lorsque celui-ci assure des fonctions de juge unique.

Lorsqu'il présente son rapport à l'audience, le rapporteur de l'affaire, qui a en principe été désigné dès l'enregistrement de la requête, aura auparavant participé à l'instruction, étudié le dossier et l'aura transmis au rapporteur public.

La pratique du rapport présenté à l'audience est très variable :

- Certains magistrats lisent les « visas » du futur jugement, alors que d'autres se bornent à évoquer synthétiquement les arguments des parties ou à exposer sommairement les principales questions de droit que l'affaire présente à juger.
- Devant le Conseil d'État, le rapporteur se limite à la mention des conclusions de la requête et des mémoires. Cette pratique gagne peu à peu les tribunaux et les cours.

Le seul vrai intérêt du rapport au cours de l'audience est qu'il permet aux parties de vérifier que leurs mémoires et le contenu de ceux-ci ont bien été étudiés par le rapporteur.

B. Les conclusions du rapporteur public

Avant le **décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions**, le rapporteur public s'appelait commissaire du gouvernement.

Le commissaire du gouvernement avait vu son rôle, déjà décrit dans l'arrêt Gervaise (**CE, 10 juillet 1957**), explicité de manière très claire et complète par le Conseil d'État dans sa décision **Esclatine** en date du [29 juillet 1998](#) : « *Le commissaire du gouvernement, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction (...); il participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre* ».

Le rôle et l'indépendance du rapporteur public ont été prévus par le législateur à l'**article L. 7 du CJA** qui dispose que : « **Un membre de la juridiction, chargé des fonctions de rapporteur public, expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent** ».

Historiquement, la participation du commissaire du gouvernement à la fonction de juger le conduisait traditionnellement à assister également au délibéré mais sans participer au vote (**CE, 5 mai 1999, Freymuth**). Cette ancienne pratique a été sanctionnée par la CEDH, dans son arrêt **Kress** du 7 juin 2001. La Cour a jugé que la présence du commissaire du gouvernement au délibéré de la formation de jugement (au Conseil d'État, en l'espèce) constituait une violation de l'article 6 § 1 de la Conv. EDH sans pour autant que soient remises en cause son existence et son intervention au cours de l'audience publique.

L'arrêt Kress a pourtant eu des conséquences sur le déroulement de l'audience devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. En effet, dans la mesure où le rapporteur public n'est plus présent lors du délibéré, la formation de jugement doit connaître ses conclusions lors de l'audience. Cela

nécessite désormais que toutes les affaires inscrites au rôle de l'audience soient appelées afin que le rapporteur public puisse présenter ses conclusions sur chaque affaire et ce même si, pour certaines affaires, aucune partie n'est présente ou représentée à l'audience.

Concernant l'ordre des prises de parole à l'audience, il varie selon la juridiction :

- Pour le Conseil d'État : « *Après le rapport, les avocats au Conseil d'État représentant les parties peuvent présenter leurs observations orales. Le rapporteur public prononce ensuite ses conclusions. Les avocats au Conseil d'État représentant les parties peuvent présenter de brèves observations orales après le prononcé des conclusions du rapporteur public* » (**art. R. 733-1 du CJA**).
- Pour les TA et CAA : « *Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un membre de la formation de jugement ou par le magistrat mentionné à l'article R. 222-13, le rapporteur public prononce ses conclusions lorsque le présent code l'impose. Les parties peuvent ensuite présenter, soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites* » (**art. R. 732-1 du CJA**).

Par un arrêt du 4 juin 2013, **Marc-Antoine c/ France**, la Cour européenne a validé l'ensemble du dispositif légal concernant le rapporteur public, estimant que cette « *particularité procédurale* » permet aux justiciables de « *saisir la réflexion de la juridiction pendant qu'elle s'élabore et de faire connaître leurs dernières observations avant que la décision ne soit prise* ».

L'article **R. 732-1-1 du CJA** prévoit que le rapporteur public peut être **dispensé de prononcer des conclusions** dans les matières suivantes :

- Permis de conduire ;
- Refus de concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ;
- Naturalisation ;
- Entrée, séjour et éloignement des étrangers, à l'exception des expulsions ;
- Taxe d'habitation et taxe foncière sur les propriétés bâties afférentes aux locaux d'habitation et à usage professionnel ainsi que contribution à l'audiovisuel public ;
- Prestation, allocation ou droit attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi.

On notera que la dispense ne peut intervenir que sur la proposition du rapporteur public ; ce qui signifie que celui-ci n'est jamais empêché de conclure s'il le juge utile.

Le rapporteur public exprime un **avis motivé sur la solution du litige**.

Ses conclusions ne sont pas soumises au principe du contradictoire et n'ont donc pas à faire l'objet d'une communication préalable aux parties ([CE, 29 juillet 1998, Esclatine](#)) ; cette analyse ayant été adoptée par la CEDH elle-même dans son arrêt **Kress** du 7 juin 2001. Pour fonder cette solution, la Cour a retenu deux motifs :

- les avocats ont connaissance avant l'audience du sens général des conclusions du rapporteur public (**art. R. 711-3 du CJA**)
- les parties peuvent répliquer aux conclusions par une note en délibéré.

À la fin de l'audience, le président indique que l'affaire est mise en délibéré (il ajoute, quand c'est possible, le délai prévisible jusqu'à la date de lecture de la décision).

SECTION III : LA MISE EN DELIBERE

Durant le délibéré des juges (I), les parties peuvent produire une note en délibéré (II).

I. Le délibéré des juges

Le délibéré des juges est secret (art. L. 8 du CJA).

Les personnes qui, à un titre quelconque, participent ou assistent au délibéré sont soumises à l'obligation d'en respecter le secret sous peine des sanctions visées par l'article 226-13 du Code pénal (**art. R. 731-5 du CJA**).

II. La note en délibéré

À l'issue de l'audience, toute partie à l'instance peut adresser au président de la formation de jugement une note en délibéré (art. R. 731-3 du CJA).

Depuis la **décision Leniau (CE, 12 juillet 2002)**, la note en délibéré doit être expressément visée dans la décision qui sera rendue par la juridiction. Le Conseil d'État précise, dans cette jurisprudence, les obligations du juge :

« Lorsqu'il est saisi, postérieurement à la clôture de l'instruction et au prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement, d'une note en délibéré émanant d'une des parties à l'instance, il appartient dans tous les cas au juge administratif d'en prendre connaissance avant la séance au cours de laquelle sera rendue la décision. S'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire les éléments contenus dans la note en délibéré, il n'est tenu de le faire à peine d'irrégularité de sa décision que si cette note contient l'exposé : soit, d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts ; soit, d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office ».