

**A la recherche des principes
du droit de la procédure administrative**

**Colloque organisé par la Chaire *Mutations de l'action publique et du droit public*
(MADP) de l'Institut d'études politiques de Paris**

Conseil d'Etat

Vendredi 5 décembre 2014

**Ouverture par Jean-Marc Sauvé¹,
vice-président du Conseil d'Etat**

Mesdames et Messieurs les juges et les professeurs,
Mesdames, Messieurs,
Chers collègues,

« La procédure d'élaboration de la décision administrative, tant réglementaire qu'individuelle, peut s'inspirer – écrivait Jean Rivero en 1963 - de deux schémas opposés : la décision juridictionnelle ou la décision militaire. On peut la concevoir comme le terme d'un processus d'élaboration contradictoire, au cours duquel le ou les intéressés ont été appelés à faire entendre leurs voix (...). On peut aussi la concevoir comme le résultat d'une conférence d'état-major, où les divers bureaux ont soumis au grand chef, dans le secret, leurs besoins et leurs possibilités, les assujettis n'ayant d'autre rôle que l'obéissance à l'ordre (...) »². Depuis au moins quatre décennies, le premier modèle, celui de la décision juridictionnelle, a été nettement choisi. Avec les lois sur la transparence et les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations³, et les lois sur les procédures de consultation et de participation du public⁴, s'est renouvelé le « socle démocratique »⁵ du droit public. Cette

¹ Texte écrit en collaboration avec Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

² J. Rivero, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Jean Dabin*, éd. Bruylant, 1963, p. 813.

³ Voir, not. : loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ; loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Voir, sur ce point, S. Saunier, *La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations... Dix ans après*, PUSST-L.G.D.J., 2011.

⁴ Voir, not. : loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement ; loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ; loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité ; loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

⁵ J.-B. Auby, « Droit administratif et démocratie », *Droit Administratif*, n°2, février 2006, étude 3, p. 4.

« démocratie administrative » est en effet moins polarisée « sur un lieu – le Parlement – et sur un temps – celui de l'élection et de l'adoption des lois », et elle est désormais plus soucieuse de transparence et de pluralisme dans la pratique quotidienne des procédures administratives.

Notre droit s'est ainsi engagé dans une voie déjà empruntée par nombre de droits nationaux : il y avance selon les déterminations de son histoire, la puissance des attentes exprimées par nos concitoyens et la force d'attraction de modèles étrangers et, en particulier, européens. Si des progrès considérables ont été enregistrés, notre droit procédural souffre cependant de certaines lacunes, mais surtout d'un manque de clarté et d'accessibilité. Il faut, dès lors, remercier les organisateurs de ce colloque de partir à la recherche des « principes du droit de la procédure administrative », après deux ans de travaux soutenus par la mission de recherche « Droit et Justice » et réalisés par la chaire « Mutation de l'action publique et du droit public » de l'Institut d'études politiques de Paris.

Ces « principes » - au sens normatif du terme - recouvrent d'abord une palette diversifiée de garanties procédurales au bénéfice des personnes dans leurs relations avec les administrations. Ils comprennent notamment les droits de la défense, le principe du débat contradictoire, le principe de bonne administration ou encore le principe de sécurité juridique. Leur mise en œuvre nécessite une conciliation, parfois délicate, entre les exigences contradictoires qui peuvent découler de leur application conjointe. Dès lors, les « principes » de la procédure administrative – pris en un sens plus logique ou axiomatique – renvoient aussi aux règles de classification, de mise en cohérence et de hiérarchisation de ces garanties procédurales. Sous la plume du législateur et du juge, mais aussi de la doctrine, ils mettent au jour les mutations transversales de notre ordonnancement juridique, marqué du double sceau de la globalisation des sources et de la subjectivisation des droits. Enfin, ces « principes » – pris cette fois en un sens plus axiologique ou éthique – montrent comment la "procéduralisation" du droit public a été le vecteur d'une conception renouvelée de l'intérêt général, comprise comme le résultat d'une pesée informée d'intérêts publics et privés, ainsi que des valeurs de la « gouvernance » publique.

Pour appréhender ces « principes » dans leur diversité, l'analyse des particularités nationales a été ordonnée autour de quelques modèles centraux, sans s'enfermer dans une catégorisation rigide ou obsolète ou encore qui occulterait l'influence pénétrante du droit de l'Union européenne. Je reviendrai d'abord sur les facteurs internes et externes d'une diversification progressive et récente des garanties procédurales dont bénéficient les personnes dans leurs relations avec les administrations (I). J'examinerai ensuite, à l'aune de leurs principes, les conditions de leurs développements à venir (II).

*
* *
*

I. Les principes de la procédure administrative sont à rechercher dans l'épanouissement d'une démocratie administrative et dans sa plus grande perméabilité aux droits européens.

A. En France, la procédure non contentieuse a trouvé son origine dans le cadre matriciel de la procédure contentieuse.

Si la priorité donnée au perfectionnement des garanties juridictionnelles a pu retarder la modernisation des procédures administratives non contentieuses, nombre de ces garanties

ont été cependant, *mutatis mutandis*, transposées dans le cadre des relations entre les personnes et les administrations et elles ont façonné l'architecture et réglé le fonctionnement des autorités administratives indépendantes. En cela, il existe bien une parenté entre les différentes procédures administratives, qu'elles soient contentieuses ou non : les premières ayant souvent servi de « modèle » aux secondes - pour reprendre l'expression de Jean Rivero. Pour autant, cette translation des droits ne saurait signifier la confusion des principes et des finalités. La procédure non contentieuse n'organise pas seulement l'élaboration contradictoire et transparente d'un acte, elle emprunte aussi les voies de la concertation et de la participation auprès de ses destinataires. Bien plus, et cela a été relevé par les travaux de la mission de recherche, elle ne se cantonne pas au processus d'élaboration d'un acte administratif, soit que ce processus aboutisse à un avis, à un acte préparatoire ou à une pré-décision, soit qu'il ait pour objet de simplifier ou de sécuriser l'accès et le fonctionnement des services publics. Parce que ses principes trouvent leur origine dans les exigences d'une « bonne gouvernance », la démocratie administrative élargit les chemins déjà connus et étroits de la procédure contentieuse. Pour autant, il existe entre les deux procédures une complémentarité réelle et encore sous-exploitée, car la procédure non contentieuse concourt à la prévention des litiges contentieux et, par suite, à la bonne et sereine administration de la justice.

B. C'est à l'aune de cette parenté et de cette complémentarité que doit être évalué l'approfondissement des garanties procédurales non contentieuses à tous les stades du processus décisionnel.

Le catalogue de ces garanties a d'ores et déjà été dressé par la doctrine⁶ et elles reposent sur un nombre restreint de principes. Sans prétendre à l'exhaustivité, le principe de transparence implique un droit d'accès aux informations détenues par les administrations⁷ et l'obligation pour celles-ci de motiver leurs décisions individuelles défavorables⁸, mais aussi d'assortir d'une notice explicative leurs actes réglementaires⁹, notamment ceux ayant une « incidence sur l'environnement »¹⁰. Le principe du débat contradictoire impose, sous certaines réserves, d'informer l'intéressé des procédures engagées à son encontre, de lui communiquer les griefs invoqués¹¹ et son dossier administratif, de lui permettre de présenter ses observations avant l'édiction d'une décision individuelle défavorable¹². Les principes de consultation et de participation sont appliqués, au niveau local, en matière d'aménagement¹³, d'urbanisme¹⁴ et au sein des services publics locaux¹⁵. Le principe de participation peut même conduire, sous de strictes conditions, à faire adopter des projets par les citoyens eux-

⁶ Voir not. R. Noguellou, « La décision administrative et son destinataire », *RFDA*, 2013, p. 732.

⁷ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁸ Art. 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

⁹ Circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit.

¹⁰ Art. L. 120-1 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement et de l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

¹¹ CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Rec. 133, *GAJA*, n°53, 19^e éd., 2013, p. 344.

¹² Art. 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹³ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

¹⁴ Loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement et loi 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

¹⁵ Voir, les commissions consultatives des services publics locaux, créées par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

mêmes depuis la création d'un référendum décisionnel local. Ces principes gouvernent aussi, au niveau national, des procédures ouvertes de *notice and comment* auprès des publics intéressés, y compris par voie électronique¹⁶, ces procédures pouvant désormais se substituer à des consultations obligatoires. Le Conseil d'Etat, dans son étude annuelle *Consulter autrement, participer effectivement*, a dressé un premier bilan de ces pratiques, faisant apparaître des enthousiasmes mitigés et des réussites en demi-teintes.

C. Cet enrichissement des garanties procédurales converge avec et, pour une grande part, découle des garanties offertes par les droits européens - par la convention européenne des droits de l'Homme, notamment en matière d'impartialité¹⁷, mais aussi par le droit de l'Union européenne.

Très tôt, les principes généraux du droit de l'Union européenne, tels que découverts par la Cour de justice, ont complété la gamme des obligations formelles et procédurales imposées par les Traités. A ce titre, ont été reconnus le droit de consulter son dossier administratif¹⁸, le droit d'être entendu avant l'édition d'une décision défavorable¹⁹, l'obligation « d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce »²⁰ ou encore celui de voir sa demande traitée dans un « délai raisonnable »²¹. Ces garanties ont été progressivement placées sous l'égide d'un même principe fédérateur²², d'abord nommé « principe de sollicitude »²³, puis « principe de bonne administration »²⁴. Les composantes de ce principe sont désormais inscrites dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment en son article 41. Si cet article ne s'adresse pas aux Etats membres, même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union²⁵, mais seulement aux institutions et organes de l'Union, il consacre des garanties, comme le droit d'être entendu, déjà couverts par des principes opposables aux Etats.

Après cette phase de croissance et d'approfondissement, le droit proliférant mais encore lacunaire de la procédure administrative attend d'entrer dans l'âge de sa maturité.

II. Les principes de la procédure administrative doivent en effet mieux intégrer les exigences contemporaines d'accessibilité, de simplicité et de sécurité juridique.

¹⁶ Art. 16 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit : « Lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site internet, les observations des personnes concernées. L'autorité administrative fait connaître par tout moyen les modalités de la consultation. »

¹⁷ Voir, en ce qui concerne l'application de ce principe à l'organisation et au fonctionnement des autorités administratives indépendantes : CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Rec. 399, *GAJA*, n°101, 19^e éd., 2013, p. 757.

¹⁸ Voir en ce qui concerne les obligations imposées à la Commission dans le domaine de la concurrence : CJCE 7 juin 1983, *Musique Diffusion française c/ Commission*, C-100/80.

¹⁹ Voir, not. CJCE 13 février 1974, *Transocean Marine Paint Association c/ Commission*, 17/74.

²⁰ Voir, not. CJCE 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, C-269/90.

²¹ Voir par ex. en ce qui concerne l'introduction d'une procédure disciplinaire : CJCE 27 novembre 2001, *Z c/ Parlement*, C-270-99

²² Voir, E. Diarra, « Les administrés et l'administration », in *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, éd. Bruylant, 2005, p. 586. Voir également, L. Azoulay et L. Clément-Wilz, « La bonne administration », in *Traité de droit administratif européen*, éd. Bruylant, 2014, p. 671.

²³ Voir, not. CJCE 22 octobre 1991, *Eugen Nölle contre Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, C-16/90.

²⁴ CJCE 31 mars 1992, *Burban*, C-255/9.

²⁵ CJUE 5 novembre 2014, *Sophie Mukarubega*, C-166/13, pts 44-45.

A. La France, pourtant patrie du code civil, ne s'est pas encore dotée d'une loi générale de la procédure administrative, consolidée et simplifiée.

Après plusieurs tentatives inabouties²⁶, le projet de codification de la procédure administrative non contentieuse a été relancé par la loi du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à adopter, par voie d'ordonnance et dans un délai de 24 mois, « la partie législative d'un code relatif aux relations entre le public et les administrations »²⁷ de l'Etat et des collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes chargés d'une mission de service public. Le périmètre retenu a été volontairement restreint par souci de réalisme ; il comprend cependant les règles générales relatives au régime des actes administratifs, mais s'en s'y limiter, puisque sont aussi incluses les règles organisant les démarches des usagers auprès des services publics et fixant les conditions de leur consultation ou de leur participation. L'objectif ainsi poursuivi est double : d'une part, rassembler et organiser d'une manière cohérente des règles générales éparses, qu'elles soient législatives ou d'origine jurisprudentielle, et, à cette occasion, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet, mais aussi, d'autre part, simplifier ces règles grâce à une utilisation plus intensive des technologies de l'information et dans un souci d'harmonisation et de sécurité juridique renforcée. Sur ce dernier point, ce projet de codification à droit non constant offre l'occasion aux pouvoirs publics d'une remise à plat de notre législation, alors que les composantes du principe de sécurité juridique se sont considérablement enrichies, y compris sur le terrain de la confiance légitime²⁸. Bien plus, il offre à la doctrine et à l'ensemble de la communauté juridique l'occasion de définir les principes directeurs de notre modèle, en empruntant, au besoin, aux modèles américain et allemand ce qu'ils ont de meilleur. Les recherches réalisées par la mission Droit et justice apportent à cet égard une base solide de travail, de même que celles conduites au niveau européen par le groupe ReNEUAL.

B. Dans cette perspective, une refonte de notre droit devra concilier l'objectif de la garantie la plus étendue des droits avec l'impératif d'efficacité administrative.

Il faut se garder de trop opposer l'un et l'autre, le renforcement des droits procéduraux, d'un côté, et l'efficacité administrative, de l'autre. Le propre de l'État de droit est de savoir conjuguer le principe de légalité et la rationalité de l'action administrative. Le législateur²⁹ et le juge administratif ont apporté sur ce point des principes directeurs utiles : comme l'a précisé l'arrêt d'Assemblée *Danthony*, « si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie »³⁰. Ainsi, le juge administratif ne s'enferme-t-il pas dans une conception formaliste de la procédure administrative, source

²⁶ P. Gonod, « Codification de la procédure administrative, la fin d'une exception française ? », *AJDA*, 2014, p. 395 ; M. Guyomar, « Les perspectives de la codification contemporaine », *AJDA*, 2014, p. 400.

²⁷ Art. 3 de la loi du n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

²⁸ Voir, J.-M. Sauvé, *L'entreprise et la sécurité juridique*, intervention au colloque organisé au Conseil d'Etat le 21 novembre 2014 par la Société de législation comparée.

²⁹ Art. 70 de la loi du 17 mai 2011 n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

³⁰ CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Claude Danthony et autres*, n°335033. Voir, sur ce point : X. Domino et A. Bretonneau, « Jurisprudence Danthony : bilan après 18 mois », *AJDA*, 2013, p. 1733.

d'inhibition et d'insécurité juridique, et il refuse, à l'image de la Cour de justice de l'Union européenne³¹, toute censure mécanique en cas de vice de procédure. Ce faisant, il n'entend évidemment pas réduire drastiquement le nombre des annulations pour vice de procédure, mais seulement mettre en œuvre un contrôle plus réaliste et plus proportionné.

*

* *

Vous le savez, la France est ainsi appelée à entrer, sans se renier, dans une dynamique qui, en Europe, a déjà conduit à une codification, un enrichissement et une simplification des règles applicables aux procédures administratives³². Cette dynamique est heureuse et elle doit être encouragée, car elle correspond à un progrès dans la garantie des droits et à une maturation de la démocratie : celle-ci ne consiste pas à déléguer l'exercice de la souveraineté tous les quatre ou cinq ans, mais elle se nourrit aussi de relations claires, sereines, respectueuses et efficaces entre le public et les autorités publiques. Il en va aussi, comme le soulignent les travaux de la mission « Droit et Justice », de l'influence du droit administratif français hors de nos frontières, à l'heure où l'Union européenne envisage d'élaborer son propre code de procédure administrative.

³¹ Voir, not. en ce qui concerne un manquement au droit d'être entendu : CJUE 10 septembre 2013, *M.G et N.R.*, C-383/13, pts 39-45.

³² Jean-Bernard Auby, *Codification of administrative Procedure*, éd. Bruylant, 2014.