

Les apports du décret JADE

RDP 2017, n° 5, p. 1180

Caroline Lantero, MCF à l'UCA, EA 4232.

Présenter les « apports » du décret JADE constitue une mission bien exigeante lorsque l'on pense au flot continu de critiques adressées aux réformes introduites par ce décret du n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 « portant modification du code de justice administrative », dit « JADE », jumeau d'un second décret du même jour, n° 2016-1481 relatif à l'utilisation des téléprocédures, lequel a rendu Télérecours obligatoire et systématique, et s'est – lui – résolument inscrit dans la modernisation de la procédure administrative¹. Le décret dit « JADE » appelle en revanche des commentaires moins consensuels. Il vient, au terme d'un discours unanime des membres de la juridiction administrative, tenter de résoudre un déséquilibre devenu insurmontable entre l'accroissement quantitatif des contentieux portés devant le juge² et une stagnation des moyens (financiers et humains) donnés aux juridictions.

Ce qui frappe – avant son contenu – est sans doute la publicité faite à ce texte et la coloration très marketing³ donnée à sa parution et au contentieux administratif. Son nom déjà (nom d'usage d'ailleurs, car ce n'est pas son intitulé véritable), hérité du titre du rapport remis en novembre 2015 par le groupe de travail présidé par Odile Piérart : « Justice administrative de demain », dont il est largement inspiré. Son acronyme aussi : « JADE ». C'est la première fois qu'un texte relatif à la procédure administrative fait l'objet d'une telle glamourisation. Sa promotion publicitaire aussi, au moyen d'un communiqué de presse sur le site internet du Conseil d'État, relayé par quasiment tous les sites de cours administratives d'appel et de tribunaux administratifs. Son service après-vente enfin, pour rester dans la sémantique marketing, assuré par les membres de la juridiction dans les revues juridiques⁴.

Ce qui frappe ensuite, est le consensus des commentateurs sur le fait qu'il s'agit d'une réforme en faveur de la juridiction davantage qu'en faveur des justiciables⁵. Mais sur ce point, cette réforme n'avance pas véritablement masquée et c'est essentiellement le travail des juridictions qu'il s'agit d'alléger et de rationaliser, davantage que la préservation des droits des justiciables.

Et puisque l'objet de cette contribution était d'évoquer les « apports » du décret JADE, il a fallu s'astreindre à un exercice de bonne foi, à la lumière, si lumière il y a, des illustrations

¹ L. Helmlinger, *Télérecours* ; la dématérialisation devient obligatoire devant les juridictions administratives pour les avocats et les administrations, RFDA 2017, p. 12.

² Constat contesté par Paul Cassia, *L'inquiétante justice administrative de demain*, D. 2016, p. 2475.

³ F. Poulet, *Chronique de droit administratif, Petites affiches*, janv. 2017, p. 5, et *La Justice administrative de demain, Quelles avancées, quels reculs ?*, AJDA 2017 p. 279.

⁴ D. Moreau, *Faire face à l'augmentation continue des recours à moyens constants. Question à David Moreau, secrétaire général adjoint du Conseil d'État chargé des juridictions administratives*, AJDA 2016, p. 2068 ; O. Piérart, *De nouvelles règles en matière de compétence et de procédure administrative contentieuse*, RFDA 2017, p. 16.

⁵ Avec, par ordre décroissant de virulence dans la critique : P. Cassia, *L'inquiétante justice administrative de demain*, D. 2016, 2475 ; H. Farge, *Conclusion : le regard de l'avocat*, RFDA 2017, p. 29 ; F. Poulet, *La Justice administrative de demain, Quelles avancées, quels reculs ?* AJDA 2017 p. 279 ; C. Broyelle, *Les récentes réformes du contentieux administratif : le décret JADE du 2 novembre 2016*, Gaz. Pal. 2017, p. 17.

contentieuses disponibles depuis son entrée en vigueur. Un exercice de sélection aussi, en écartant des développements certains aspects particulièrement autonomes⁶, de pur toilettage⁷, ou propres au travail du greffe⁸, pour se concentrer sur celui du juge. Ainsi, et sans faire l'économie de critiques quant à l'objectif poursuivi (I), le propos mérite évidemment la nuance en soulignant les apports incontestables (II), et en déviant quelques-unes des critiques faites à cette réforme, voire en regrettant qu'elle ne fût pas plus audacieuse (III).

I) La recherche non déguisée d'une rationalisation du contentieux

Deux mesures en particulier participent de la volonté parfaitement assumée⁹ d'accélérer le traitement de certaines requêtes : le tri et le désistement.

A) L'extension de la possibilité de rejeter par ordonnance

Le décret JADE a œuvré dans le sens de l'augmentation du recours aux ordonnances dites de « tri », prises par un seul juge. Initialement prévus pour les tribunaux administratifs à l'article R 222-1, la réforme n'est pas trop spectaculaire pour eux puisqu'elle se borne à permettre au président de déléguer cette compétence à tout magistrat ayant atteint le grade de premier conseiller et ayant au moins 2 ans d'ancienneté (R 122-7 al. 4). Il y a en revanche une augmentation considérable des possibilités de rejet par ordonnance par les cours administratives d'appel (CAA) puisque leurs présidents¹⁰ peuvent désormais rejeter « par le tri » tous les contentieux portés devant elles et non plus seulement les recours en appel contre les décisions portant obligations de quitter le territoire (OQTF)¹¹. En bonus, les CAA bénéficient d'un changement sémantique (lequel concerne également le Conseil d'État statuant en cassation¹²) avec la notion - très large - de requête « *dépourvue de fondement* » qui remplace des situations bien précisément encadrées jusqu'alors¹³. Il s'agirait désormais de permettre le rejet par le tri de recours auxquels fait

⁶ Notamment s'agissant du recours à l'Expert médiateur/conciliateur. Voir à ce sujet J.-M. Le Gars, L'expert-médiateur, un Janus aux pieds d'argile, AJDA 2017, p. 732.

⁷ Obligation d'élection de domicile (R. 431-8) ; compétence territoriale du TA de Melun pour le contentieux des OQTF en rétention au Centre de rétention de Mesnil-Amelot art. R. 776-16) ; compétence territoriale des TA (R. 312-2, R312-2 et R. 312-11) ; formalisme des ordonnances prises par le juge des référés statuant à trois (art. R. 742-3) et règle de composition de cette formation (art. R. 511-1)

⁸ Art. R. 226-1; art. R. 611-2 ; art. R. 611-10 ; art. R. 751-3 ; art. R. 411-6.

⁹ O. Pierart, *prec.*

¹⁰ Présidents, premiers vice-présidents et présidents de formation.

¹¹ R. 222-1 al. 9 CJA dans sa rédaction antérieure au décret dit JADE.

¹² Le Conseil d'État peut également refuser d'admettre des pourvois en cassation par ordonnance lorsque ceux-ci sont « dépourvus de fondement » (Art. R 822-5).

¹³ En 2000, il s'agissait des constats dont il fallait simplement prendre acte, tels que le désistement, l'incompétence manifeste de la juridiction, non-lieu à statuer (R222-1). Les possibilités de rejeter par le tri ont été étendues en 2006 à certains défauts propres à la requête : « requête ne comportant que des moyens de légalité externe manifestement infondés, des moyens irrecevables, des moyens inopérants, ou des moyens qui ne sont assortis que de faits manifestement insusceptibles de venir à leur soutien ou ne sont manifestement pas assortis des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé » (art R. 222-1 7°).

obstacle une jurisprudence bien établie¹⁴. Non seulement l'argument peine à convaincre lorsqu'on connaît la notion de revirement, mais cette rédaction ne répond ni à la proposition faite dans le rapport JADE¹⁵, ni aux exigences posées par le Conseil constitutionnel qui précisait dès 2010 que les dérogations apportées par le pouvoir réglementaire au principe de la collégialité devaient reposer sur des « critères objectifs »¹⁶. Au mois de juillet 2017, près de 2500 ordonnances de rejet ont été rendues par les CAA sur ce fondement depuis le 1^{er} janvier 2017, dont 85% portant sur des OQTF (ce qui était déjà autorisé avant le décret). De fait seulement 370 ordonnances de tri ont réellement été rendues sur ce nouveau fondement et ce chiffre ne permet pas de conclure objectivement à une augmentation exponentielle du recours au tri, alors même que les cours ont probablement thésaurisé des dossiers jusqu'au 1^{er} janvier 2017, pour pouvoir les rejeter par ordonnances. Rappelons que pour l'année 2016, 30 000 affaires ont été jugées par les CAA¹⁷. À l'évidence, les chiffres ne permettent pas non plus en l'état de s'assurer que le recours aux ordonnances sera toujours prudent et circonscrit. Mais pour l'heure, le constat d'un tri sélectif est interdit.

B) L'attraction du désistement

Deux hypothèses de désistement surgissent avec le décret dit JADE. L'un est susceptible d'être « **sollicité** » par le président de la formation lorsque la requête semble avoir perdu de son intérêt pour son auteur. Si celui-ci ne confirme pas le maintien de ses conclusions dans le délai fixé (au moins un mois), il sera réputé s'être désisté (R 612-5-1). La requête en déshérence est une situation majoritairement rencontrée dans le contentieux de l'excès de pouvoir lorsqu'un référé-suspension a été tranché et qu'en dépit de son caractère théoriquement provisoire il a purgé l'essentiel du litige. Le dispositif est d'ores et déjà amplement utilisé par les présidents de formation de jugement (plus de 600 ordonnances rendues depuis le début de l'année 2017), qui constatent ainsi, par voie d'ordonnance, le désistement du requérant après leur avoir donné un délai pour manifester le maintien de son intérêt pour l'instance. La véritable difficulté réside certainement dans le délai finalement assez court laissé au requérant pour répondre (dans la majorité des ordonnances consultées, le délai est d'un mois, soit le minimum exigé par le texte), et qui pardonne assez peu l'inertie. On peut s'inquiéter de ce que la procédure inquisitoriale soit en quelque sorte déléguée aux parties qui porteraient la responsabilité de l'issue de l'instance. Mais là encore, si l'attitude orthodoxe consisterait pour le juge à prendre une ordonnance de clôture d'instruction lorsqu'il estime que l'affaire est en état d'être jugée, les délais de réaction à une clôture sont *in fine* les mêmes. Les pièges de l'inertie ne sont pas nouveaux. L'issue de l'instance n'est pas véritablement remise en cause. Peut-être les requérants et leurs conseils devront-ils se manifester plus souvent pour s'enquérir de l'état de l'instruction d'un dossier. Mais si on regrette qu'une requête puisse être délaissée, il arrive également en pratique que les parties utilisent le recours contentieux comme levier à pourparlers et qu'un désistement intervienne *in*

¹⁴ Au sujet du rapport JADE qui lui a été « aimablement transmis », C. Broyelle, *prec.*.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ CC 14 octobre 2010, n°2010-54 QPC, Rec. p. 289.

¹⁷ Bilan d'activité 2016 du Conseil d'État, p. 39.

extremis, lorsque l'affaire est mise au rôle. Le magistrat rapporteur, comme le rapporteur public et le président de formation ont donc littéralement travaillé pour rien.

L'autre désistement est **d'office** et pose davantage de difficultés, car il est bien plus menaçant qu'une clôture. L'article R. 611-8-1 du code de justice administrative prévoit que lorsqu'un mémoire récapitulatif a été demandé et qu'il n'est pas produit dans les délais, la partie (requérante comme défenderesse) est réputée s'être désistée de ses demandes. S'il est heureux d'avoir enfin donné une consistance au mémoire récapitulatif qui n'est pas systématique (comme en procédure civile¹⁸) mais sollicité par le juge¹⁹, et dont l'absence de production n'était pas sanctionnée (au contraire, il était presque risqué de répondre favorablement à une telle invitation, car les conclusions et moyens non repris sont réputés abandonnés), la sanction est désormais prévue et paraît bien brutale. Ce sera le désistement pur et simple et non pas seulement, comme en procédure civile, le fait que le juge ne statuera que sur les dernières conclusions déposées. En outre, la sanction n'est pas la même selon que le défendeur omet de produire (désistement des conclusions seulement, dont il sera pris acte dans un jugement au fond²⁰) ou que le requérant omet de le faire (rejet de la requête par ordonnance). Surtout, la situation du mémoire récapitulatif produit après le délai, alors que l'instruction n'est pas close, posera également des difficultés. Enfin, on relève dans les ordonnances prises sur ce fondement depuis janvier 2017, un mésusage possible alors qu'un désistement « sollicité » de l'article R 612-5-1 aurait été plus opportun²¹.

II) De quelques retours à l'orthodoxie

Si beaucoup de critiques ont été émises, il faut toutefois reconnaître que faciliter le travail de la juridiction n'a rien de condamnable en soi et participe même *in fine*, de la qualité de la justice. De nombreuses dispositions relèvent d'une entreprise de toilette et de clarification qui n'appellent pas la critique. C'est le cas de la question des **mémoires produits après clôture**, qui ne sont pas communiqués, sauf réouverture de l'instruction²², ou de la possibilité pour le juge, de solliciter une partie, postérieurement à

¹⁸ Les conclusions de synthèse sont obligatoires : article 753 du code de procédure civile.

¹⁹ Il a fait son entrée dans la procédure administrative contentieuse avec le décret n°2010-164 du 22 février 2010.

²⁰ Par ex : TA Strasbourg, 27 juin 2017, Ville de Colmar, n° 1400021: désistement de conclusions d'appel en garantie ; TA Nîmes, 16 juin 2017, 1202330 : désistement de la CPAM dans un dossier de responsabilité hospitalière, faute de produire le mémoire récapitulatif, alors que la créance dont elle se prévalait initialement atteignait tout de même un montant de 82 000€.

²¹ Ex, TA Rennes, ord., 4 juillet 2017, n° 1505179 ou TA Lyon, ord., 5 mai 2017, N° 1410175: rejet par ordonnance pour prise d'acte du désistement d'office, alors qu'il s'agissait d'un non-lieu à statuer copte tenu du mémoire en défense produit; ou TA Melun, Ord., 15 mai 2017, n° 1300116 dans le cadre d'une demande d'annulation d'une délibération du conseil municipal introduite en 2013 avec production d'un mémoire en défense la même année.) Il est vrai qu'en définitive, les mécanismes sont assez proches. C'est ainsi que par une série d'ordonnances du 11 mai 2017, le TA de Lyon a rejeté par ordonnances les requêtes de la Société Aéroports de Lyon qui, après avoir été invitée à produire un mémoire récapitulatif, a expressément fait connaître son désistement.

²² Art. R. 613-3, qui met le code de justice administrative en conformité avec la jurisprudence CE, Sect. 5 déc. 2014, *Lassus*, n° 340943.

la clôture et sans la rouvrir, pour tout complément d'information utile à l'instruction²³. C'est le cas de l'encadrement du **contentieux de séries**, pour lequel le tribunal administratif peut désormais se fonder sur un arrêt de la CAA dont il relève devenu irrévocable²⁴. C'est le cas également, des **délais de recours opposables** en matière de plein contentieux en cas de silence de l'administration. Désormais, une décision implicite de rejet opposée à une demande préalable en matière de plein contentieux fera courir le délai de recours de deux mois (modification de l'article R 421-3). Cela n'a rien de choquant, d'autant que ce silence sera seulement « susceptible » de faire courir le délai. En effet, à l'instar du silence dans les contentieux de l'annulation, il faudra encore que l'administration accuse réception de la demande, indique la valeur qu'aura le silence gardé par elle, et mentionne les voies et délais de recours en cas de silence valant refus.

On observe surtout dans ce texte des dispositions concourant à un retour à l'orthodoxie avec le **procès fait à une décision**. L'article R 421-1 du code de justice administrative a été modifié sur deux points assez emblématiques resserrant les critères de recevabilité des requêtes. Or, si toute nouvelle rigueur dans ce domaine peut être perçue comme un obstacle à l'exercice du droit au recours, il s'agit plutôt ici de corriger certaines incohérences historiques ou jurisprudentielles. Pour l'ensemble du contentieux indemnitaire, le procès est désormais celui fait à une véritable « décision », laquelle doit exister préalablement à la requête²⁵.

A) La fin de l'exception relative aux travaux publics

Les litiges relatifs aux travaux publics ne sont plus exemptés de liaison du contentieux, ni, par conséquent, de délai de recours. Cette fin d'exception laisse bon nombre de commentateurs parfaitement indifférents. Et à juste titre. Elle était la survivance historique d'un temps (depuis l'an VIII) où les contentieux en matière de travaux publics relevaient exclusivement des conseils de préfecture, devant lesquels la règle de la décision préalable n'a jamais eu cours. Avec la création des tribunaux administratifs, le décret du 30 septembre 1953 a simplement conservé la tradition, maintenue par la suite avec l'article R 421-1 lors de la codification de 2000²⁶. Une autre justification de l'exception était présentée avec le fait que les travaux publics peuvent mettre en relation des personnes privées et qu'aucune décision administrative ne peut naître d'une telle

²³ Art. R. 613-1-1.

²⁴ Art. R 221-1 6°. Le dispositif consistait jusqu'alors à permettre aux juridictions de juger par ordonnance des questions absolument identiques sur la base de l'un de leur jugement passé en force de chose jugée (grâce à la loi n°95-125 du 8 février 1995, un TA pouvait dupliquer sa solution, érigée en « décision pilote »), ou d'un arrêt du Conseil d'État (Art. R 122-12, 6° modifié par le décret n° 2005-911 du 28 juillet 2005). Le décret simplifie également les conditions d'attributions de ces contentieux de série à la juridiction qui aura été désignée pour les traiter par le président de la section du contentieux du Conseil d'État (R 351-3).

²⁵ Modification de l'article R. 421-1 avec ajout : « Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle. »

²⁶ C. Froger, La dispense de délai de recours en matière de travaux publics et la décision opposant la prescription quadriennale, AJDA 2014. 993.

situation²⁷. En tout état de cause, cette exception peu maîtrisée par les justiciables s'éteint sans susciter d'émotion.

B) La fin des naissances de décisions en cours d'instance

Dans les contentieux indemnitaires, la requête n'est désormais recevable que lorsque la demande préalable a donné lieu à une décision, et non plus seulement, lorsqu'elle a été faite. Il s'agit là d'un retour à l'esprit du texte initial, qui vient corriger les jurisprudences *Ducroux* et *EFS*. Avec la première, le Conseil d'État avait permis une régularisation du défaut de *demande* préalable²⁸ ; avec la seconde, il avait admis la régularisation du défaut de *décision* préalable, laquelle pouvait donc naître, par l'effet du temps, en cours d'instance²⁹. Ces régularisations ne sont plus permises et c'est heureux, disons-le. Pourquoi des écritures contentieuses pourraient valoir décision administrative, et comment l'exigence d'une décision **préalable** au contentieux peut supporter qu'une telle décision intervienne postérieurement à l'introduction de l'instance ? On comprend en revanche la logique à l'œuvre dans la décision *EFS* et qui consistait à donner un effet utile au litige, dans le souci d'une bonne administration de la justice. Sans doute, ce retour à l'orthodoxie fait-il perdre un peu de cet esprit, mais il fait gagner en discipline. Désormais, les avocats qui formuleront une demande préalable et introduiront une requête sans attendre la décision verront leurs requêtes rejetées pour irrecevabilité³⁰. Ils n'auront qu'à recommencer. Tant que la créance n'est pas éteinte, cette irrecevabilité insusceptible d'être couverte en cours d'instance a un effet finalement assez platonique qui peut donner l'impression d'une perte de temps. Il n'est cependant pas insurmontable de faire une demande préalable en toute matière et d'attendre la réponse, fût-elle implicite. Perd-on véritablement deux mois dans le processus ? Cela n'est pas certain. D'une part et contrairement à un mythe tenace, l'administration (à tout le moins son assureur) répond assez fréquemment lorsque sa responsabilité est engagée. Ce qui, il faut le souligner, est un mode de règlement amiable du litige et que les conseils devraient prendre avec sérieux dès lors que l'assureur de l'administration a parfois une marge de manœuvre plus souple que l'administration elle-même qui, devant son juge, ne sera jamais condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas³¹. D'autre part, le temps « perdu » dans l'attente de décision, est gagné en temps d'instruction. Que se passait-il du temps de la jurisprudence *EFS* permettant de régulariser la demande préalable en cours d'instance ? Le juge attendait la naissance de la décision implicite avant d'entrer en scène.

²⁷ N. Foulquier, L'exigence de la décision préalable, un avatar de la juridiction ministérielle ? in *Mélanges François-Julien Laferrrière*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 251-270, spéc. p. 254, note 15 ; dans le même sens, J. Roche, Les exceptions à la règle de la décision préalable, in *Mélanges Marcel Waline. Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, pp. 733-749.

²⁸ CE, Ass. 23 avril 1965, *Ducroux*, Rec. p. 233. Lorsque l'administration défendait au fond sans opposer à titre principal l'irrecevabilité de la requête.

²⁹ CE, 11 avril 2008, *EFS*, n° 281374.

³⁰ TA Cergy-Pontoise, Ord., 29 mars 2017, n°1702656, qui a en plus combiné avec le rejet par le tri (R. 221-1).

³¹ CE, Sect., 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79962, rec. p. 268.

III) Mais un manque d'audace

C'est peut-être davantage le caractère inachevé voire source de contradiction de certaines réformes introduites qui pourrait nuire aux justifiées, et dans les développements qui suivent, le propos pourra paraître un peu provocateur. Mais quitte à se prévaloir d'un engorgement des juridictions par l'instrumentalisation des recours, l'éternisation des débats, ou l'amateurisme des requérants, ne fallait-il pas aller plus loin que « demain »?

A) Des incohérences persistantes entre la jurisprudence et le code de justice administrative.

- 1) Sur l'absence de mise en conformité de l'article R 421-5 avec la jurisprudence *Czabaj*.

Alors que la retentissante jurisprudence *Czabaj* du Conseil d'État du 13 juillet 2016 rapportait les délais du recours pour excès de pouvoir à un an³², l'article R 421-5 du code de justice administrative prescrivant que « *les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours dans la notification de la décision* », n'a pas été modifié. Certes, la rédaction alambiquée de l'arrêt trouve difficilement une traduction réglementaire, mais ne suffisait-il pas d'ajouter « *sauf si le Conseil d'État en décide autrement* » (voilà pour la provocation).

- 2) Sur la cristallisation des moyens sans remise en cause d'*Intercopie*

Indépendamment de toute clôture d'instruction, un nouvel article R 611-7-1 du code de justice administrative autorise le président de la formation de jugement à fixer par ordonnance une date à compter de laquelle, aucun moyen nouveau ne pourra être développé par les parties. Cette cristallisation des moyens, bien connue dans le contentieux de l'urbanisme³³ est désormais étendue à tous les contentieux. Cette « mini-clôture », qui posera probablement des difficultés lorsque l'une des parties soulèvera *in extremis* un nouveau moyen et qu'il faudra bien laisser le temps à l'autre de répondre, n'est pas une hérésie. En revanche, on s'interroge sur le maintien de la fameuse jurisprudence *Intercopie*³⁴, en vertu de laquelle aucun moyen se rattachant à une cause juridique nouvelle ne peut être invoqué en dehors du délai contentieux. L'abandon formalisé de la jurisprudence a été proposé – en vain – par les auteurs du rapport JADE³⁵

³² CE, Ass., 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, au recueil. V. B. Seiller, Un délai de recours en l'absence de délai de recours, *Gaz. Pal.*, oct. 2016, n°35 ; H. Rabault, Le principe de sécurité juridique retourné contre le justiciable, *Petites affiches*, nov. 2016, n° 228.

³³ Art. R. 600-4 du code de l'urbanisme, d'ailleurs abrogé par le décret dit JADE.

³⁴ CE, Sect. 20 février 1953, *Intercopie*, n° 9772, rec. p. 88 (pour la cassation) ; CE, Ass., 15 juillet 1954, *Société des Acierie et forges de Saint-François*, n°4190, Rec. p. 482.

³⁵ C. Broyelle, *prec.*

et, contrairement aux vœux de certains qui espéraient un revirement jurisprudentiel à venir³⁶, le Conseil d'État ne semble pas vouloir renoncer à sa jurisprudence *Intercopie*³⁷.

B) Une invitation timide à prendre la procédure administrative au sérieux

1) Sur l'augmentation de l'amende pour recours abusif

On s'est émus de l'augmentation du montant de l'amende pour recours abusif, cette amende civile prononcée à l'encontre d'un requérant dont l'action est estimée abusive par le juge, dont le montant maximum est passé de 3000€ à 10 000€ (art. R 741-12), sans discrimination entre les profils des requérants ou l'état de fortune de ceux-ci³⁸. Pourtant, ce pouvoir propre du juge est très rarement actionné. La requête abusive est finalement assez marginale³⁹, et, d'autre part, l'amende n'est ni véritablement dissuasive, ni toujours recouverte par le Trésor public. Cela transparait parfaitement de cet arrêt du Conseil d'État de 2006, où on peut lire, sous la plume acide des magistrats que le requérant « *se distrait à encombrer le Conseil d'État de requêtes manifestement infondées ou irrecevables* », qu'il l'a saisi « *en vain, d'au moins 298 requêtes* » depuis 1998, « *sans d'ailleurs que les multiples amendes dont ont été assorties les décisions rendues sur ces requêtes abusives aient freiné cette quérulence* » et que la requête « *doit être regardée comme tendant uniquement à tester la patience des magistrats* », ce qui n'est pas un objectif de « *nature à justifier la saisine d'une juridiction* »⁴⁰.

L'augmentation du montant de l'amende peut-elle véritablement avoir un effet dissuasif ? Rien n'est moins sûr. La réforme aurait peut-être ici dû aller plus loin et avoir fait du recours abusif une occasion de plus de rejeter par ordonnance. Non pas d'empêcher l'enregistrement de la requête et d'interdire l'accès à la juridiction comme on le trouve dans d'autres pays⁴¹ ou comme l'aurait proposé le rapport JADE⁴², mais de limiter l'encombrement du prétoire en rejetant par le tri. En outre, la réforme aurait également pu être l'occasion de sanctionner les défenses abusives, lorsque l'administration montre le même esprit de chicane ou la même mauvaise foi qu'un requérant, en refusant de se rendre à l'évidence et en faisant sciemment obstacle à une bonne administration de la justice⁴³.

³⁶ F. Poulet, La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016, Quelles avancées, Quel reculs ?, AJDA 2017, 279.

³⁷ CE, 1^e et 6^e CR, 31 mars 2017, n° 399123, Gaz. Pal., juin 2017, n° 22, note B. Seiller.

³⁸ H. Farge, Conclusion ; le regard de l'avocat, RFDA 2017, 29 ; F. Poulet, *préc.*

³⁹ Mais le requérant quérulent existe bel et bien et peu paralyser une juridiction de ses dizaines et dizaines de recours. Sur la question, v. V. Haim, Frais de justice, Répertoire de contentieux administratif, D. 2014, « Amende pour recours abusif ».

⁴⁰ CE 24 avril 2006, n° 292742, AJDA 2006, 1185.

⁴¹ P. Cassia, Entre droit et psychiatrie : la quérulence processuelle, AJDA 2006. 1185.

⁴² C. Broyelle, *préc.*. L'auteur indique que le Rapport JADE avait à tout le moins proposé le dispositif de rejet par ordonnance.

⁴³ V. F. Poulet, La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016, Quelles avancées, Quel reculs ?, AJDA 2017, 279.

2) Sur la dispense du ministère d'avocat

Sans la remettre en cause pour l'emblématique REP, mais bien parce qu'il est emblématique et doit rester « objectif et protégé », et certainement pas parce qu'il est facile à manipuler (nous venons de le voir : *Intercopie, Czabaj*, et autre cristallisation des moyens, ne facilitent pas l'introduction d'une requête et ses chances de succès au fond), la dispense du ministère d'avocat est bien souvent une chausse-trappe déguisée en accessibilité. Au-delà du REP donc, dont les requêtes présentées sans ministère d'avocat contraignent fréquemment le juge à un exercice de requalification poussé, les dispenses en plein contentieux paraissent devoir être évitées⁴⁴ voire restreintes. Précisément, le ministère d'avocat devient obligatoire dans les litiges relatifs à l'exécution des contrats (R 431-2), dans les litiges de travaux publics et d'occupation contractuelle du domaine public (R 431-3), et en appel, pour le contentieux de l'annulation de la fonction publique (Art. R 811-7). Mais là encore, la réforme n'est pas allée assez loin. L'exception traditionnellement inscrite à l'article R 431-3 du code de justice administrative exonérant du ministère d'avocat les litiges dans lesquels est en défense une collectivité territoriale, un établissement public local ou un établissement de santé est curieusement maintenue. Or, lorsqu'un requérant introduit seul un recours contre – par exemple – un centre hospitalier dans un litige impliquant une faute médicale, mais qu'il se borne à soulever des moyens de légalité interne et externe à l'encontre de la décision préalable portant mention des voies et délais de recours, sa requête est vouée à l'échec et ce ne sera pas rattrapable (impossible requalification des conclusions, pas de moyen susceptible d'être soulevé d'office, et, impossibilité d'introduire une nouvelle requête, car la forclusion est assurée).

Est-ce que la présence d'un avocat est gage d'une requête de qualité ? Là encore, question provocante qui amène l'auteur de ces lignes, soit à embrasser une posture corporatiste, soit à enfreindre des règles de déontologie. Car si tel n'est pas systématiquement le cas, la réponse est en réalité majoritairement positive, voire résolument positive dans la mesure où le contentieux administratif perd en accessibilité.

S'agissant des réformes introduites par le décret dit « JADE », Camille Broyelle évoque une volonté de discipliner les parties. Il s'agit aussi et surtout, d'une invitation à discipliner la profession d'avocat⁴⁵, et de prendre la procédure administrative au sérieux.

⁴⁴ Notons, sans entrer ici dans l'analyse de ces contentieux, que le décret dit JADE étend la dispense prévue jusqu'alors pour les contentieux de l'aide sociale et des aides personnalisées au logement à tous les contentieux sociaux.

⁴⁵ H. Farge, Conclusion : le regard de l'avocat, RFDA 2017, p. 29.