

AJDA 2004 p. 1354

L'office du juge et le principe d'impartialité

Claire Landais, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation

Frédéric Lenica, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation

L'essentiel

Le Conseil d'Etat juge que le principe d'impartialité ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat se prononce successivement, d'une part, sur une demande de référé suspension et sur le litige au principal et, d'autre part, sur une demande d'aide juridictionnelle et sur la requête pour la présentation de laquelle cette aide juridictionnelle était sollicitée.

A plusieurs reprises au cours de ces dernières années, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur le caractère impartial du fonctionnement d'institutions spécialisées soumises à son contrôle. Grâce à deux affaires inscrites au rôle de sa Section du contentieux, c'est sur les pratiques des juridictions administratives de droit commun et donc sur les siennes propres que le Conseil d'Etat a eu à se pencher.

La Section avait à répondre à une demande d'avis transmise par la cour administrative d'appel de Douai et portant sur la question de savoir si le juge des référés, saisi au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, pouvait ensuite être juge du principal. Elle devait par ailleurs répondre, dans le cadre de l'appel d'une ordonnance de référé liberté, à un moyen tiré de ce que le magistrat ayant statué en référé avait préalablement rejeté la demande d'aide juridictionnelle présentée par le requérant. Pour des raisons concordantes, le Conseil d'Etat a répondu positivement à la demande d'avis et rejeté le moyen d'irrégularité de l'ordonnance, refusant ainsi de donner au principe d'impartialité une portée excessive.

Une solution qui rejoint celle adoptée par la Cour de cassation

La réponse à la demande d'avis était d'autant plus attendue que la seule position prise par le juge administratif sur cette question était jusqu'alors contraire à la fois à la position de la Cour de cassation et à la jurisprudence dégagée sous l'empire du sursis à exécution. En effet, par un arrêt *M. B.* du 18 novembre 2003, la cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé que la formation de jugement du tribunal administratif de Limoges qui s'était prononcée sur la demande d'annulation de l'arrêté d'expulsion d'un étranger était irrégulièrement composée dans la mesure où elle comprenait le magistrat ayant statué en qualité de juge des référés sur la demande de suspension de cette décision d'expulsion et ayant à ce titre pris « position sur la validité des moyens » soulevés à son encontre (AJDA 2004, p. 98, concl. J.-L. Rey ). Une telle solution revenait sur ce qui avait été jugé sous l'empire du sursis à exécution, également par une cour administrative d'appel - celle de Paris - dans un arrêt du 21 octobre 1999, *Territoire de la Polynésie française* (AJDA 2000, p. 275, chron. C. Lambert ), qui jugeait que « la circonstance que les membres de la juridiction ayant concouru au jugement attaqué [...] aient préalablement pris une mesure conservatoire en ordonnant le sursis à exécution de la décision non seulement ne porte pas atteinte au principe d'impartialité [...] mais répond, dans l'intérêt des parties, à l'exigence d'une bonne administration de la justice ». Elle était, par ailleurs, dans un sens contraire à celui adopté par la Cour de cassation dont un arrêt d'Assemblée plénière du 6 novembre 1998 a jugé que le magistrat ayant ordonné en référé une mesure conservatoire pouvait statuer au fond (*Guillotet c/ Sté Castel et Fromaget*, Bull.

civ. n° 5 ; D. 1999, J., p. 1, concl. J.-F. Burgelin )

En estimant, dans l'avis *Commune de Rogerville* du 12 mai 2004, qu'eu égard à la nature de l'office du juge des référés, « la seule circonstance qu'un magistrat a statué sur une demande tendant à la suspension de l'exécution d'une décision administrative n'est pas, par elle-même, de nature à faire obstacle à ce qu'il se prononce ultérieurement sur la requête en qualité de juge du principal », la Section du contentieux a donc pris une position qui rejoint celle de la Cour de cassation et qui conforte la pratique qui s'était installée sous l'empire du sursis à exécution.

La lecture exigeante du principe d'impartialité cède devant les particularités de l'office du juge du référé-suspension

Il y a encore quelques années, aucun commentateur avisé de la jurisprudence du Conseil d'Etat n'aurait pu sérieusement parier sur la solution inverse. Le principe d'impartialité se confondait alors largement avec l'adage suivant lequel on ne peut être à la fois juge et partie. Deux courants principaux de jurisprudence y prenaient leur source : l'un interdisant au juge d'avoir quelque intérêt personnel à la solution d'une affaire, l'autre excluant qu'un magistrat puisse se prononcer à deux reprises sur un même litige, au risque de remettre en cause le double degré de juridiction. Examinée à cette aune, la question de la cour administrative d'appel de Douai ne posait pas de difficulté : nul ne songerait à reprocher au juge du référé suspension un intérêt personnel au jugement de la requête en annulation et le jugement du principal n'est certes pas un appel de ce qui a été décidé en référé.

Toutefois, et quand bien même le principe d'impartialité n'a été que « rappelé » par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne fait aucun doute que, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, le Conseil d'Etat a adopté ces dernières années une lecture de plus en plus contraignante du principe d'impartialité pour le fonctionnement des juridictions ou des institutions pouvant être qualifiées de tribunaux au sens des stipulations de cet article 6 § 1. C'est ainsi qu'il a, par la décision d'Assemblée *Labor Metal* du 23 février 2000 (Lebon p. 83  ; AJDA 2000, p. 404, chron. M. Guyomar et P. Collin  ; RFDA 2000, p. 435, concl. A. Seban ) , censuré un arrêt de la Cour des comptes déclarant des personnes comptables de fait au motif que, dans son rapport public, elle avait relevé l'irrégularité des comportements qu'elle a ensuite sanctionnés en tant que juridiction. Plusieurs décisions se sont ultérieurement inscrites dans cette même ligne jurisprudentielle.

Elles témoignent toutes de ce que le Conseil d'Etat prend désormais très au sérieux l'exigence d'impartialité dite objective, notion dont Mattias Guyomar, dans ses conclusions sur la décision *Dubreuil* du 4 juillet 2003 (à publier au Lebon  ; RFDA 2003, p. 713, concl. M. Guyomar  ; AJDA 2003, p. 1596, chron. F. Donnat et D. Casas ) , indique qu'elle « repose non seulement sur l'exigence naturelle que l'opinion des juges ne soit formée que par le procès et ne soit en rien influencée par des décisions ou des actes antérieurs mais aussi sur la nécessité que les parties puissent avoir raisonnablement la conviction qu'il en est ainsi ».

Or il n'était pas impensable, compte tenu de l'orientation prise par la jurisprudence, de considérer que le juge des référés pouvait donner le sentiment légitime de s'être forgé, à l'occasion de l'examen de la demande de suspension, une opinion définitive sur le litige, le disqualifiant en tant que juge du principal.

La Section, suivant en cela son commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser, en a décidé autrement en se fondant sur la nature particulière de l'office du juge des référés statuant sur une demande de suspension de l'exécution d'une décision administrative. Plusieurs caractéristiques de cet office sont identifiées dans l'avis, comme autant d'éléments de différence avec le rôle du juge du principal : le fait, d'abord, que le juge des référés n'adopte que des mesures conservatoires et provisoires, la circonstance, ensuite, qu'il se prononce au terme d'une instruction succincte, le caractère limité, enfin, de l'autorité qui s'attache à ses décisions. Sont par ailleurs rappelées les conditions d'octroi de la mesure sollicitée : situation d'urgence et existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux

quant à la légalité de la décision contestée. Au terme de cet exposé, la conclusion s'impose de façon assez naturelle : le juge saisi d'une demande de suspension n'est pas conduit à se forger sur l'affaire une opinion définitive dont il ne pourrait ensuite se défaire. Bien au contraire, il n'appréhende le litige qu'à l'occasion d'un examen nécessairement rapide et au travers du filtre du doute sérieux, si bien qu'il paraît légitime de considérer qu'il n'est pas saisi de la même question que celle qui se posera ensuite à la formation statuant au principal.

Cette absence d'identité de la question et le caractère provisoire des mesures décidées en référé suffisent à justifier la différence de solution entre l'avis *Commune de Rogerville* et la décision *Labor Metal* précitée. En effet, dans cette dernière affaire, la Cour des comptes avait porté sur les faits de l'espèce une appréciation tout aussi définitive dans son rapport public que dans son arrêt prononçant la gestion de fait. Le juge du référé suspension, au contraire, se contente de dire « peut-être » avant d'avoir éventuellement, en tant que membre de la formation collégiale statuant au principal, à se forger une conviction.

La bonne administration de la justice et le dialogue des juges plaident pour une réponse positive à la demande d'avis

Comme l'avait relevé la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt *Territoire de la Polynésie française* s'agissant du sursis à exécution, la bonne administration de la justice plaide, à plusieurs égards, en faveur de cette solution. Il n'est pas excessif de penser que la solution inverse aurait sérieusement risqué de remettre en cause le succès de la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif. La rédaction du code de justice administrative issue de la loi du 30 juin 2000 comme les décisions prises par le Conseil d'Etat pour donner le « mode d'emploi » du référé suspension - et notamment la décision de Section *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne* du 29 novembre 2002 JDA 2003, p. 278, chron. F. Donnat et D. Casas (📄) - visaient très explicitement à faire du juge des référés un juge de l'évidence qui, ne se sentant pas investi de la lourde tâche de dire définitivement le droit, pourrait se prononcer très rapidement, donnant ainsi sa pleine efficacité au mécanisme du référé. Lui reprocher aujourd'hui de préjuger le litige en se prononçant sur la demande de suspension aurait eu pour effet de lui redonner une responsabilité qu'il n'est pas en mesure d'assumer compte tenu de l'urgence à statuer. Le référé suspension courait alors le risque de reproduire les mêmes travers que son prédécesseur, le sursis à exécution.

Plus prosaïquement, la bonne administration de la justice aurait également pâti d'une solution inverse, compte tenu des effectifs des juridictions. En dehors des tribunaux administratifs de grande taille, la fonction de juge des référés est généralement assumée, comme le prévoit d'ailleurs la loi à titre principal, par les présidents de chambre. Or refuser qu'un président de chambre qui aurait statué comme juge des référés préside ensuite la formation de jugement qui se prononce sur la demande d'annulation recèle un double inconvénient : celui de multiplier le nombre des personnes qui auront à traiter le dossier mais également celui de priver l'instruction de l'affaire des lumières du magistrat spécialiste de la question. Comme le soulignait malicieusement Emmanuel Glaser dans ses conclusions, « rien n'impose que seuls les ignorants participent à la formation de jugement ». Rien n'impose non plus que le principe d'impartialité prenne le pas sur toute autre considération, telle que celle de délais raisonnables de jugement.

Enfin, la Section a certainement été sensible au souci de poser des limites à l'ère du soupçon. Poussé à l'extrême, ce soupçon automatique conduirait à des absurdités : faudrait-il disqualifier tout juge ayant déjà connu d'un litige soumis par le même requérant ? Faudrait-il veiller à ce que les affaires de séries soient individualisées et confiées à des formations de jugement distinctes ? Au Conseil d'Etat, la sous-section ayant admis un pourvoi en cassation devrait-elle transmettre le dossier à une autre sous-section ?

La limite pouvait ici être posée d'autant plus facilement que, comme il a été dit, la Cour de cassation était dans le même sens et qu'en outre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semblait relativement ouverte. En effet, dans une affaire *Morel c/ France* du 6 juin 2000 (aff. 34130/96), la Cour n'a rien trouvé à redire à une liquidation judiciaire prononcée par un tribunal de commerce présidé par un juge-commissaire ayant pris plusieurs

ordonnances de gestion de la société en cours d'observation. Mieux encore, elle a indiqué que « le simple fait, pour un juge, d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale ». La citation est un peu longue mais elle témoigne de ce que la Cour n'a pas une vision tyrannique du principe d'impartialité.

Convaincue par ces trois séries de considérations, la Section a donc retenu une solution simple à appliquer, refusant d'entrer dans les subtilités qu'aurait pu entraîner la prise en compte du sens ou même des motifs de l'ordonnance du juge du référé suspension. En effet, il n'aurait pas été absurde que des sorts différents soient réservés aux hypothèses dans lesquelles le juge a suspendu ou, à l'inverse, refusé de suspendre ou encore aux cas dans lesquels le terrain retenu serait celui de l'urgence ou, au contraire, celui du moyen propre à créer un doute sérieux. Ainsi, il est évident que le magistrat qui a refusé de suspendre au motif de l'absence d'urgence n'a pas même commencé à s'interroger sur le fond de l'affaire. Celui qui, à l'inverse, a prononcé la suspension de l'exécution de la décision administrative compte tenu de l'existence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision peut légitimement se sentir plus engagé avant d'aborder, le cas échéant, l'examen de la demande principale.

Le Conseil d'Etat n'a pas souhaité tenir compte de ces différences au stade de l'énoncé de la réponse de principe. Quels que soient le sens de l'ordonnance et le terrain retenu, le juge des référés n'est pas d'emblée disqualifié pour statuer sur la demande principale. En revanche, la Section a ouvert deux pistes permettant de tenir compte du degré d'engagement dont a fait preuve le juge des référés. En premier lieu, l'avis rappelle qu'il « est toujours loisible à ce magistrat de s'abstenir de participer au jugement de la requête en annulation ou en réformation s'il estime en conscience devoir se déporter ». Il faut d'ailleurs noter que cette pratique du déport, individuelle et volontaire, a été assez largement utilisée par les juges des référés du Conseil d'Etat. En second lieu, la décision prévoit une réserve à la règle générale qu'elle pose d'absence d'incompatibilité entre la fonction de juge du référé suspension et celle de juge du principal. Elle indique, en effet : « sous réserve du cas où il apparaîtrait, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, qu'allant au-delà de ce qu'implique nécessairement [son] office [le juge des référés] aurait préjugé l'issue du litige ». Cette fois, il s'agit bien d'un cas où la décision prise sur la demande principale serait censurée pour irrégularité, compte tenu du préjugement. Il reste qu'il n'est pas évident d'identifier, à ce stade, les hypothèses que le Conseil d'Etat a entendu viser par l'expression « compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance ». Suffit-il que le juge ne se soit pas borné à dire, en cas de rejet, « aucun des moyens de la requête ne paraît, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux » ou, en cas de suspension, « tel moyen paraît, en l'état de l'instruction... », toute motivation allant, même très légèrement, au-delà de ce qui est strictement nécessaire révélant alors un préjugement ? Ou doit-on au contraire penser que la Section n'a entendu viser que les cas d'ordonnances si complètement motivées que le juge ne pourrait revenir sur sa position initiale sans se sentir désavoué ? Mais alors où placer la frontière ?

A ces questions s'en ajoute une autre : quelle règle s'appliquera au juge des référés hors du cas du référé suspension ? Il ne fait pas de doute en effet que l'avis *Commune de Rogerville* n'a entendu traiter que le cas du juge des référés saisi dans le cadre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, y compris lorsqu'il applique la procédure de l'article L. 522-3, dite « de tri ». En revanche, il ne tranche certainement pas le cas du référé liberté de l'article L. 521-2 du même code, compte tenu notamment du fait que le juge doit alors apprécier l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, sans l'intermédiaire du filtre du « doute sérieux ». Il ne tranche pas non plus le cas du référé provision de l'article R. 541-1, pour lequel le juge doit vérifier qu'une obligation n'est pas « sérieusement contestable ». Cet article a en effet, nous y reviendrons, pour objectif affiché de permettre d'éviter une instance au fond, ce qui a justifié l'adoption par la Cour de cassation

d'une solution spécifique à son sujet (son arrêt de plénière du 6 novembre 1998, *Sté Bord Na Mona c/ SA Norsk Hydro azote* [D. 1999, p. 1, concl. J.-F. Burgelin, préc. ]), juge que le magistrat qui a accordé une provision ne peut pas statuer sur le fond).

En dépit des quelques questions qui demeurent ouvertes, l'avis fixe un principe simple qui, compte tenu du succès du référé de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, règle la question qui se posait le plus fréquemment.

La même solution est retenue s'agissant du magistrat ayant statué sur la demande d'aide juridictionnelle

Cette même simplicité, également proposée par le commissaire du gouvernement Isabelle de Silva, a été retenue s'agissant de l'affaire *Hakkar* examinée le même jour et qui posait cette fois la question de savoir si un même magistrat pouvait statuer sur la demande d'aide juridictionnelle puis sur la requête pour la présentation de laquelle l'aide était sollicitée.

Les faits de l'espèce pouvaient, au premier abord, faire paraître très sévère, pour le requérant, une réponse positive à cette question. Le président du tribunal administratif de Besançon avait en effet, dans le cadre de la procédure d'urgence prévue par l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, refusé d'admettre provisoirement M. Hakkar au bénéfice de l'aide juridictionnelle. Or, dès le lendemain, ce même magistrat rejetait, toujours comme juge unique, la demande de référé liberté pour laquelle l'aide avait été sollicitée. La proximité des deux prises de position du juge et le fait qu'il statuait seul dans les deux cas pouvaient renforcer l'impression de préjugement.

Mais, pour les mêmes raisons que celles qui ont justifié l'avis *Commune de Rogerville*, la Section a estimé que le principe d'impartialité n'interdisait pas au même juge de rejeter la demande d'aide juridictionnelle et de se prononcer sur la requête.

Comme le juge du référé suspension, le magistrat qui statue sur la demande d'aide juridictionnelle - seul dans le cas de la procédure d'admission provisoire ou collégalement en tant que membre d'un bureau d'aide juridictionnelle - se prononce au vu d'un dossier sommairement constitué. Il procède à un examen rapide et, surtout, porte sur le litige un regard qui ne repère que l'évidence. Ce n'est en effet que s'il estime, conformément à l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991, que l'action envisagée n'apparaît pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement, et sous réserve que les autres conditions sont remplies, que le magistrat accorde l'aide. Le « manifestement » de l'aide juridictionnelle est le pendant du « doute sérieux » du référé suspension.

De même, et de façon plus évidente encore que dans le cas d'une décision du juge des référés, la décision accordant ou refusant l'aide juridictionnelle est dépourvue de toute autorité à l'égard de la formation de jugement qui statuera sur la requête. Il est vrai en revanche que, même si, en l'espèce, il s'agissait d'un refus provisoire d'admission à l'aide juridictionnelle, la décision administrative prise sur la demande d'aide ne revêt pas en principe un caractère provisoire ou conservatoire.

Mais cette différence n'a pas conduit la Section à adopter une solution inverse de celle qu'elle adoptait le même jour pour le juge du référé suspension. Elle a donc jugé que, quel que soit le sens de la décision sur l'aide juridictionnelle, le principe d'impartialité n'interdisait pas au magistrat ayant statué sur cette demande de connaître ensuite de la requête.

Incidemment, on relèvera qu'Isabelle de Silva indiquait dans ses conclusions que le principe d'impartialité en cause ici était celui dégagé en droit interne, et pas celui rappelé par l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans la mesure où la décision de Section *Casanovas* du 28 février 2001 (Lebon p. 107 ; RFDA 2001, p. 399, concl. P. Fombeur  ; AJDA 2001, p. 971, note I. Legrand et L. Janicot ), semble juger que le champ d'application de cet article 6§1 s'étend aux cas où le juge statue par des mesures provisoires et conservatoires, il faut probablement y voir un appel, opportun, à la clarification de la jurisprudence sur ce point.

Mots clés :

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Procédure d'urgence * Référé * Suspension
PROCEDURE CONTENTIEUSE * Règle générale de procédure * Impartialité

AJDA © Editions Dalloz 2010