

Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif

Alexandre Ciaudo, Docteur en droit de l'université de Paris I - Panthéon-Sorbonne, ATER à l'université Paris II - Panthéon-Assas

Alexis Frank, Maître de conférences à l'université de Paris II - Panthéon-Assas

L'essentiel

Récemment consacré par le juge judiciaire, l'estoppel, qui se traduit par l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, mériterait d'être envisagé dans le procès administratif. Susceptible de prendre la forme d'irrecevabilités déjà employées, dans une certaine mesure, par le juge administratif, il s'accompagnerait d'une reconnaissance explicite du principe de loyauté des débats.

Paradoxalement issu du vieux français « étoupe » qui signifie obstruer ou combler une fuite, l'estoppel est un concept né du droit anglo-saxon exprimant l'interdiction de tirer profit de ses propres contradictions (B. Fauvarque-Cosson, *L'estoppel, concept étrange et pénétrant*, RDC 2006. 1279). Polymorphe dans le droit anglais des contrats, où il traduit la violation de la confiance légitime, mais également la méconnaissance de la bonne foi, l'estoppel retrouve ce caractère en droit international public (C. Vallée, *Quelques observations sur l'estoppel en droit des gens*, RGDIP 1973. 949 ; A. Martin, *L'estoppel en droit international public*, thèse, Pedone, 1979), et en droit du commerce international (E. Gaillard, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international*, Rev. arb. 1985. 241 ; J. Cazala, *L'invocation de l'estoppel dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce*, RGDIP 2003. 885).

En droit interne, l'estoppel n'a longtemps été que très occasionnellement utilisé par les juges judiciaires. Pendant plusieurs décennies, la Cour de cassation a timidement, voire implicitement, employé le procédé pour contester la recevabilité d'un moyen d'une partie contraire à ses précédentes écritures (G. Bolard, *Le moyen contraire aux précédentes écritures*, *Mélanges Georges Buffet*, LPA 2004. 51). Dans une décision récente, l'assemblée plénière de la Cour de cassation semble cependant avoir formellement reconnu le mécanisme (Cass., ass. plén., 27 févr. 2009, *Société Sédéa électronique c/ Société Pace Europe*, n° 07-19.841, LPA 2009. 7, avis R. de Gouttes ; D. 2009. 723, note X. Delpech  et 1245, note D. Houtcieff ). Si la place exacte de l'estoppel au sein du droit judiciaire privé reste sans doute à définir, la technique a d'ores et déjà une histoire et un avenir.

Au contraire, au sein de la procédure administrative contentieuse, le moyen tiré de la violation du « principe de l'estoppel » demeure, contre vents et marées, apprécié comme étant inopérant à l'appui de conclusions d'excès de pouvoir (TA Clermont-Ferrand 1er sept. 2006, *El Fourti*, n° 061661 ; CAA Paris 21 déc. 2006, *Ministre de l'intérieur c/ Société LF Investissements*, n° 04PA02013). Brièvement évoquée par un rapporteur public près le Conseil d'Etat dans une récente affaire fiscale (L. Olléon, concl. sur CE 3 juill. 2009, *Ministre du budget c/ Société Accor*, n° 317075 , DF 2009, comm. 430), cette question a été soigneusement occultée dans la décision rendue par les juges du Palais-Royal. En l'état actuel du droit, l'estoppel reste désespérément étranger au contentieux public français.

De nombreux éléments en faveur de sa reconnaissance dans le procès administratif méritent pourtant d'être exposés. D'une part, et très concrètement, l'estoppel est un dispositif

technique prenant la forme d'une irrecevabilité opposée à la prétention juridictionnelle d'un plaideur qui adopte une attitude résolument contraire à de précédentes écritures. Vu sous cet angle, celui de la sanction procédurale de la mauvaise foi d'une partie, l'accueil du mécanisme présente un intérêt.

D'autre part, et entendu plus largement, la théorie même de l'estoppel implique la reconnaissance de l'exigence de loyauté des parties dans le cadre du procès. Il se transforme alors en principe directeur également attractif pour le droit du contentieux public. A l'instar et aux côtés des principes du contradictoire ou de l'égalité des armes, l'exigence de loyauté des débats est en effet inhérente à toute procédure juridictionnelle, y compris administrative. Sa consécration dans le procès administratif marquerait à cet égard un progrès.

La formalisation d'un procédé technique

Le procédé technique de l'estoppel tel qu'il existe en droit international ou en droit judiciaire privé peut être couvert par deux irrecevabilités déjà consacrées dans le procès administratif : la première est celle tirée du moyen nouveau ; la seconde concerne le défaut d'intérêt. Malgré ce constat, l'utilisation d'un tel mécanisme en contentieux administratif ne saurait être considérée comme purement structurale. Elle semble au contraire absolument opératoire puisque le procédé permettrait de sanctionner, par le biais d'irrecevabilités existantes, la partie espérant profiter de ses propres contradictions.

Le moyen contraire à la thèse précédemment adoptée : un moyen nouveau

L'estoppel est une exception procédurale destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'une partie au procès, celle-ci étant considérée « comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estoppé à faire valoir une prétention nouvelle » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8e éd., p. 372).

Cette exception de procédure, bien que se fondant sur un principe général encore non consacré par le juge administratif, peut cependant être rattachée à une première irrecevabilité bien connue des processualistes : celle tirée du moyen nouveau insusceptible d'être discuté devant le juge de cassation.

On le sait, lorsqu'il statue en tant que juge de cassation, le Conseil d'Etat ne juge que de la régularité des décisions juridictionnelles dont il est saisi. Son office se limite ainsi à vérifier que les juges du fond ont régulièrement rempli leur propre mission. Le procès qui se tient devant lui est celui du seul acte juridictionnel (S. Boussard, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2002, NBT, t. 13). A ce titre, le juge de cassation doit statuer sur l'affaire dans les mêmes conditions que les premiers juges, et selon les mêmes arguments de fait et de droit que ceux initialement produits devant eux. Aucun élément nouveau ne saurait être apporté au débat, à peine de faire du Conseil d'Etat un troisième degré de juridiction. C'est de cet impératif ressortant de la particularité de la fonction du juge de cassation que ressort le principe de l'irrecevabilité des moyens nouveaux en cassation (G. Peiser, *Le recours en cassation en droit administratif français. Evolution et régime actuel*, 1954, thèse, Nancy, p. 152 ; M. Degoffe, *Demande nouvelle*, RDCA avr. 2000, p. 8 ; J.-H. Stahl, *Recours en cassation*, RDCA janv. 2003, p. 8).

Précisément, le Conseil d'Etat considère donc de façon constante qu'un moyen qui n'a pas été préalablement soumis au juge du fond ne sera pas recevable devant le juge de cassation (CE 13 juill. 1923, *Delaunay*, Lebon 567 ; CE 14 mars 2001, *Mme Aalilouch*, n° 230268, Lebon 128  ; RFDA 2001. 762). De même, un moyen soulevé devant le juge de premier ressort mais non repris dans l'instance d'appel ne sera pas davantage recevable devant le Conseil d'Etat (CE 26 mars 1924, *Panier*, Lebon 326 ; CE 27 févr. 1998, *Epoux Dassonville*, n° 161379, Lebon T. 1134 ). Autrement dit, seuls les moyens tendant à la contestation expresse de la régularité de la décision attaquée et les moyens d'ordre public seront susceptibles d'être soulevés pour la première fois devant le juge de cassation (CE 24 mars 1947, *Société coopérative vinicole*, n° 81643, Lebon 134). Le juge de cassation administratif « se borne à constater que l'on ne saurait reprocher aux juges du fond de ne pas avoir fait droit

à une argumentation qui ne leur avait pas été soumise » (B. Odent, Cassation civile et cassation administrative, *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 683M013CHRON20070064).

A cet égard, la thèse défendue par une partie au procès en cassation et qui serait exactement contraire à celle soutenue devant les juges du fond ne pourrait, en principe, être discutée devant le Conseil d'Etat - juge de droit. Indubitablement, les moyens défendus par la partie à l'appui de cette nouvelle thèse, c'est-à-dire de cette position non envisagée par les premiers juges, s'opposent à une irrecevabilité pour le motif qu'il n'existe pas en droit administratif de troisième degré de juridiction.

C'est donc bien plus en vertu des règles gouvernant l'office du juge de cassation que selon les principes de loyauté des débats ou de bonne foi que le bien-fondé du moyen formulé à l'appui d'une nouvelle thèse n'est pas examiné. Ceci explique très exactement pourquoi la règle selon laquelle le moyen nouveau est irrecevable en contentieux administratif est relative. Si le principe de l'irrecevabilité du moyen nouveau est effectif s'agissant du procès en cassation, il trouve clairement des difficultés à s'appliquer de façon systématique dans le procès d'appel ou de première instance. En effet, pour peu que le moyen se rattache à une cause juridique déjà évoquée dans les délais impartis, l'argument contredisant absolument les positions précédemment adoptées, en première instance (par exemple entre plusieurs mémoires) ou en appel (par exemple par rapport à la première instance) sera examiné par le juge administratif.

Or, l'opposition d'une telle irrecevabilité par les juges de première instance et d'appel détiendrait plusieurs vertus. Elle permettrait d'inciter les parties à se positionner, à la fois juridiquement et dans la description des faits, et de ne pas se prévaloir de tout et son contraire. Pour reprendre une formule classique, particulièrement adaptée au propos, la fin ne justifierait pas les moyens. Concrètement, et à l'instar de l'application de la théorie des causes juridiques en contentieux administratif, l'application de l'estoppel permettrait de cadrer les débats futurs. De façon imagée, il s'agirait ni plus ni moins de ne pas laisser les joueurs invoquer devant l'arbitre l'existence d'une « main » dans la surface de réparation, puis, après refus du dignitaire, celle d'un tacle irrégulier.

Le moyen contraire aux précédentes écritures : un moyen dénué d'intérêt

Le caractère dénué d'intérêt du moyen contraire à de précédentes écritures est susceptible de prendre deux formes en droit du contentieux administratif. Si le premier de ces aspects est classique, le second apparaît, au contraire, parfaitement inédit.

En premier lieu, le moyen contraire aux précédentes écritures pourrait effectivement être considéré comme étant dénué d'intérêt pour une raison d'ores et déjà admise par le juge d'appel ou de cassation : une partie est sans intérêt à attaquer une décision qui, sur le point critiqué, a statué conformément à ses propres conclusions.

A ce titre, l'intérêt à agir de la partie contestant un acte juridictionnel sur le fondement de moyens contraires à ses précédentes écritures s'apprécie à l'égard du seul dispositif du jugement ou de l'arrêt attaqué. Le plaideur ne détient en effet d'intérêt à contester que ce seul dispositif. De la même façon qu'un requérant n'est recevable à contester la légalité d'un acte administratif que si celui-ci porte atteinte à ses intérêts, le plaideur n'a d'intérêt à contester une décision juridictionnelle que si cette dernière ne répond pas favorablement à toutes ses conclusions. Ainsi, la règle de l'appréciation de l'intérêt à agir de l'appelant à l'égard du dispositif du jugement attaqué constitue une règle « simple » (J. Fournier, concl. sur CE 22 janv. 1960, *Gladieu*, n° 39796, RD publ. 1960. 688) mais « solidement admise » (J.-H. Stahl, concl. sur CE sect. 3 févr. 1999, *Hôpital Cosne-Cours-sur-Loire*, nos 126687 et 142288 , CJEJ 1999. 145). Le juge d'appel est toujours sollicité par l'appelant afin qu'il fasse cesser le tort causé par la décision de première instance et obtienne de lui une solution plus avantageuse (P. de Font-Réaulx, *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs*, Sirey, 1930, p. 268).

En second lieu, et surtout, le moyen dénué d'intérêt car contraire aux précédentes écritures

pourrait revêtir une dimension plus concrète et ambitieuse. L'hypothèse qui vient à l'esprit est classique et bien connue des praticiens du droit administratif. Elle n'a cependant pas été envisagée sous cet angle par le juge administratif. Imaginons une partie qui aurait, au cours de débats au fond, interprété un texte comme ne lui créant pas de nouvelles obligations. Celle-ci pourrait-elle, après que le juge de première instance ou d'appel a lui-même interprété la disposition litigieuse comme créatrice desdites obligations, prétendre devant la juridiction supérieure que ce devoir a bien été prévu et respecté par lui (et qu'à cet égard, le jugement ou l'arrêt rendu est entaché d'irrégularité) ?

Dans cette situation, le moyen pourrait apparaître comme dénué d'intérêt pour la partie non pas parce que la première décision juridictionnelle lui est favorable (ce qu'elle ne serait pas), mais parce que le plaideur n'aurait pas intérêt à réécrire une histoire qu'il a lui-même contée. La thèse nouvelle défendue pourrait donc ne pas être recevable car elle va à l'encontre de la volonté initiale et réelle de la partie qui s'en prévaut à rebours. Les arguments juridiques contradictoires retenus par le plaideur, en plus de révéler une mauvaise foi et des incohérences, iraient à l'encontre d'une représentation adoptée dans la réalité, en dehors du prétoire.

Certes, certaines règles bien connues du droit romano-germaniste pourraient déjà être opposées à cette partie malhonnête, tels l'interdiction de se prévaloir de sa propre turpitude (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), ou les devoirs déontologiques de l'avocat. Pour autant, l'on sait que ces garde-fous ne sont pas irréductibles. Le juge n'est d'ailleurs pas le dépositaire de l'éthique des parties. En tout état de cause, elles ne couvrent pas toutes les hypothèses envisageables. Ainsi, l'estoppel, entendu comme technique contentieuse autorisant l'application de telle ou telle irrecevabilité, poserait à la partie espérant profiter de ses propres contradictions une difficulté supplémentaire.

En définitive, la technique de l'estoppel peut se fondre dans plusieurs irrecevabilités déjà admises par le juge. Les éléments constitutifs de cette institution pourraient ainsi d'ores et déjà exister en germe, sous des expressions diverses, dans un système juridique qui continue à l'ignorer formellement. La formalisation du recours à un mécanisme propre d'interdiction de se contredire serait-elle pour autant superficielle, voire inutile ? En aucun cas. Cette utilisation, qui ne nécessiterait donc pas une révolution contentieuse, ne peut qu'être souhaitée, à l'instar de ce qu'elle était en droit privé il y a seulement quelques années (H. Muir-Watt, Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français, *Mélanges Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 303). D'une part, l'accueil de ce dispositif autoriserait l'irrecevabilité de moyens actuellement examinés, à tort selon nous, par la juridiction administrative. Surtout, alors même que celle-ci pourrait se contenter de prononcer l'irrecevabilité en raison de la nouveauté du moyen, ou de son défaut d'intérêt, le juge, et tout particulièrement le Conseil d'Etat, pourrait préférer se placer sur le terrain plus radical, plus désobligeant, voire plus vexant pour la partie en cause, de la contradiction.

L'utilisation concrète de l'estoppel ne peut cependant qu'être effective à la condition d'introduire corollairement un principe plus général : celui de la loyauté des débats juridictionnels. En effet, c'est sur la base de cette seule règle de l'interdiction de se contredire de manière déloyale qu'un plaideur pourra se trouver stoppé ou « estoupé » pour reprendre le mot tiré du vieux français, dans son action ou sa défense.

L'introduction d'un principe éthique

L'introduction de l'estoppel dans le procès administratif serait l'occasion pour le Conseil d'Etat d'ériger le principe de loyauté des débats au rang de principe directeur du procès administratif. Elle pourrait également être accompagnée de l'adaptation au procès administratif de certaines règles de la procédure civile permettant une meilleure protection de ce principe.

La consécration d'un principe directeur de loyauté dans le procès administratif

Malgré quelques voix dissidentes qui ne voient dans le principe de loyauté qu'une facette du

principe de la contradiction (L. Cadiet, La légalité procédurale en matière civile, BICC 15 mars 2006, n° 636, p. 1 ; L. Miniato, L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, D. 2007. Chron. 1035 ☞), certains auteurs, parmi les plus éminents spécialistes de la procédure civile, ont fait remarquer sa consécration par le juge judiciaire en tant que nouveau principe directeur du procès civil (S. Guinchard, Vers une démocratie procédurale, Justices 1999. 115 ; M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, NBT, t. 23, p. 227 et s. ; S. Guinchard et alii, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 2009, 5e éd., p. 1133).

Les principes directeurs d'une procédure juridictionnelle sont ceux qui « inspirent ses dispositions et en assurent la cohérence » (J. Normand, Principes directeurs du procès, in *Dictionnaire de la Justice*, L. Cadiet [dir.], PUF, 2004, p. 1038). Ils se retrouvent aux articles 1er à 24 du code de procédure civile et à l'article préliminaire du code de procédure pénale. La doctrine publiciste a pu considérer que le « décalogue » de la juridiction administrative, selon le mot de Renaud Denoix de Saint Marc, qui siège aux articles L. 2 à L. 11 du code de justice administrative, procédait à la codification des principes directeurs du procès administratif (R. Chapus, *La justice administrative : évolution et codification. Lecture du code de justice administrative*, RFDA 2000. 929 ☞ ; O. Gohin, Les principes directeurs du procès administratif en droit français, RD publ. 2005. 171). On y retrouve notamment le principe de la collégialité, celui de la contradiction, de la publicité des débats, de la motivation des jugements, l'absence d'effet suspensif des recours, ou encore le secret des délibérés. On sait néanmoins que tous les principes directeurs d'une procédure juridictionnelle ne sont pas nécessairement codifiés dans le titre préliminaire d'un code de procédure (L. Cadiet, Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès, *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 71). Rien n'empêcherait donc la jurisprudence administrative de consacrer le principe de loyauté dans le procès administratif indépendamment de son inscription dans un texte de procédure.

Cependant, la reconnaissance jurisprudentielle du principe de loyauté pourrait inviter à l'entendre non comme un principe directeur du procès administratif, mais en tant que principe général de la procédure administrative contentieuse (J.-P. Chaudet, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1967, BDP, t. 74). La difficulté résulte précisément de ce que les principes directeurs du procès administratif reconnus par le titre préliminaire du code de justice administrative, contrairement à ceux figurant dans le code de procédure civile, sont tous relatifs à l'office du juge administratif. Les règles générales dont il impose le respect aux justiciables dans la conduite du procès en sont absentes. Cet aspect trouve certainement sa cause dans le caractère inquisitorial du procès administratif. Le décalogue de la juridiction administrative dispose certes d'une certaine utilité (F. Lombard, L'utilité contentieuse du titre préliminaire du code de justice administrative, AJDA 2009. 1755 ☞), il s'avère néanmoins un texte relativement terne (S. Guinchard, Quels principes directeurs pour les procès de demain ?, *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruylant, 2004, p. 209) et ne comptant que les seules règles que le juge administratif s'impose à lui-même.

La notion de « principe directeur » n'étant pas consacrée par les textes, mais résultant d'une interprétation doctrinale, rien ne s'oppose en principe à ce que soient qualifiés comme tels les principes dont le juge administratif exige le respect des parties au procès. Si le principe directeur est entendu comme celui qui inspire la cohérence, on oserait dire la philosophie, d'une procédure juridictionnelle, la consécration jurisprudentielle du principe de loyauté des débats dans le procès administratif apparaît parfaitement envisageable. Celui-ci a en effet « vocation à irriguer tous les contentieux » (S. Guinchard, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, préc., p. 1133).

L'une des difficultés qui résulterait de la consécration du principe de loyauté dans le procès administratif consisterait dans la nécessité pour le juge de devoir fixer les limites entre le défaut de loyauté d'une partie et la stratégie contentieuse (E. Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, p. 253). Il ne serait cependant pas impossible au juge de percevoir la mauvaise foi ou l'intention dilatoire d'une partie qui viendrait à se contredire au détriment d'une autre. Une autre difficulté réside dans l'origine du principe de loyauté processuelle qui renvoie naturellement à une forme de moralisation du procès (M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté*

en droit processuel, préc.). Faire du juge administratif le garant de la loyauté entre les parties reviendrait en un sens à lui confier une tâche de gardien de la morale du procès. Sans prôner une conception jusnaturaliste du procès, on peut penser qu'il ressort de l'office du juge administratif de réprimer le comportement déloyal des parties.

Les instruments juridictionnels nécessaires à la protection du principe de loyauté
Au-delà de l'irrecevabilité opposée à la prétention d'une partie contraire à ses précédentes écritures, certains mécanismes procéduraux permettent au juge de sanctionner les atteintes au principe de loyauté. Nombre d'entre eux sont déjà à la disposition du juge administratif, d'autres, plus communs de la procédure civile, mériteraient d'être adoptés par lui.

Rassemblés par la doctrine au sein des sanctions de procédure (R. Schwartz, *Le juge administratif et les sanctions de procédure*, Justice et Cassation 2005. 81), certains instruments juridictionnels permettent au juge administratif de réprimer les comportements fautifs des parties dans l'instance. Les auteurs des *Grands arrêts du contentieux administratif* les mentionnent par ailleurs dans une section consacrée à la « Loyauté de l'instance » (p. XII). Il s'agit de la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires dans les mémoires des parties, de la condamnation à une amende pour recours abusif, et de l'admission des conclusions reconventionnelles pour citation abusive. Il faut reconnaître que la possibilité pour le juge de censurer les propos discourtois des écritures des parties (CE 6 nov. 1880, *Izard*, Lebon 556 ; *GACA*, Dalloz, 2009, 2e éd., n° 58) relève davantage de la prévention de la diffamation et de la cordialité de l'instance que de la pure loyauté. Il n'y a cependant rien de surprenant à considérer que l'amabilité et la courtoisie participent de la loyauté processuelle. La sanction de la déloyauté d'une partie est davantage perceptible dans la condamnation du requérant à une amende pour recours abusif qui, rattachée aux « pouvoirs propres » du juge administratif, ne peut être utilement sollicitée par le défendeur (CE 27 févr. 1987, *Bertin*, n° 38482, Lebon T. 892 [📄](#)). La fixation de son montant ressort de l'appréciation souveraine des juges du fond (CE sect. 9 nov. 2007, *Mme Pollart*, n° 293987 [📄](#), RFDA 2008. 137, concl. T. Olson [📄](#) ; AJDA 2008. 821, note B. Delzangles [📄](#)). Le juge administratif admet toutefois dans certains contentieux la recevabilité des conclusions reconventionnelles pour citation abusive. Le Conseil d'Etat a récemment reconnu cette possibilité devant les juridictions disciplinaires (CE sect. 6 juin 2008, *Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris*, n° 283141 [📄](#), AJDA 2008. 1316, chron. B. Bourgeois-Machureau et E. Geffray [📄](#) ; RFDA 2008. 689, concl. J.-P. Thiellay [📄](#) et 964, note B. Pacteau [📄](#) ; *GACA*, 2009, 2e éd., Dalloz, n° 57). Il s'agit alors de permettre à une partie de rechercher la condamnation d'un adversaire aux instincts trop processifs.

En revanche, la condamnation d'une partie au paiement des frais non compris dans les dépens ne constitue pas en elle-même une sanction de procédure, mais une simple conséquence de la solution que le juge apporte au litige. Elle peut néanmoins en revêtir les aspects lorsque le juge, compte tenu des considérations de l'espèce, décide de mettre à la charge d'une partie l'intégralité de la somme sollicitée par son adversaire. Il faut relever qu'en pratique, les sommes allouées par le juge administratif au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative couvrent rarement le montant des émoluments des avocats, ce qui rend le procès administratif particulièrement coûteux pour les justiciables non éligibles au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

D'autres procédés ont également pour effet de contribuer au déroulement loyal de l'instance sans pour autant constituer des sanctions de procédure. La procédure de désaveu d'avocat, prévue à l'article R. 635-1 du code de justice administrative, permet notamment à une partie d'obtenir du juge qu'il prononce la nullité des actes ou procédures faits en son nom par son avocat lorsque ce dernier a outrepassé ou mal exécuté son mandat. Le désaveu permet ainsi de remédier à la déloyauté lorsqu'elle est le fait du seul avocat et non de son client. En pratique, cette distinction est particulièrement complexe à établir car, si les avocats soumettent régulièrement leurs mémoires à leurs clients avant de les déposer devant le juge, il est rare que ceux-ci les invitent ou les dissuadent de soulever une conclusion ou un moyen en particulier. Peut encore être mentionné à cet égard le cas de l'acquiescement aux faits, que l'on retrouve à l'article R. 612-6 du code de justice administrative. Véritable pendant du

désistement d'office, il tire les conséquences du défaut de collaboration du défendeur qui, après une mise en demeure infructueuse, n'a produit aucun mémoire. Il est alors réputé avoir acquiescé aux faits exposés dans les écritures du requérant.

Le projet d'instauration d'un « calendrier d'instruction et d'audiences » (S. Brondel, Jean-Marc Sauvé maintient le cap des réformes, AJDA 2009. 732 ) pourrait également avoir pour effet de contrecarrer les intentions dilatoires et déloyales des parties. La cause de la lenteur de l'instruction est, en effet, souvent à rechercher dans la production espacée dans le temps de multiples mémoires n'apportant guère d'éléments nouveaux, mais davantage destinés à satisfaire le besoin des justiciables d'avoir le dernier mot. La fixation d'une date approximative d'audience dès l'enregistrement du recours pallierait assurément les inconvénients de ces échanges sur la durée du procès. Elle amoindrirait toutefois le pouvoir de direction de l'instruction dévolu au rapporteur.

D'autres mécanismes de sanction de la déloyauté des parties, prévus par le code de procédure civile mériteraient d'être envisagés. Son article 763 déclare de manière générale que le juge veille « au déroulement loyal de la procédure ». A cet effet, le juge judiciaire dispose d'un panel de pouvoirs lui permettant de sanctionner efficacement le manque de loyauté des parties. Les articles 753 et 954 du code de procédure civile instituent une présomption d'abandon des prétentions et moyens non repris dans les dernières écritures. Le juge n'a alors plus à procéder à la « pêche aux moyens et conclusions » dans les différents mémoires produits par les parties et celles-ci ne peuvent plus demander au juge d'appel ou de cassation de sanctionner l'omission à statuer sur une prétention habilement dissimulée dans un mémoire en apparence identique aux précédents. L'article 123 du même code permet certes aux parties de soulever une fin de non-recevoir à tout moment de l'instance, mais également au juge de condamner à des dommages-intérêts celles qui se seraient abstenues, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt. Si une telle limitation dans le temps de la possibilité de soulever des irrecevabilités est envisagée dans le procès administratif (K. Weidenfeld, Exposé introductif : à la recherche de l'efficacité du contentieux administratif, *in* L'avenir des tribunaux administratifs, JCP Adm. 2005, n° 1224), elle ne pourra toutefois être introduite qu'au prix de la suppression de leur caractère d'ordre public.

Le code de procédure civile permet enfin au juge d'appel (art. 526) et au juge de cassation (art. 1009-1) de radier une affaire du rôle lorsque l'exécution provisoire de la décision rendue par le premier juge est de droit ou a été ordonnée par lui et que l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel. Une telle possibilité mériterait d'être généralisée dans toutes les procédures juridictionnelles. Elle permettrait notamment de contraindre l'administration réticente à appliquer la solution rendue par le juge de premier degré en cas d'appel. Une telle règle rendrait toute son effectivité au caractère non suspensif de l'appel administratif.

Pour en savoir plus

G. Bolard, Le moyen contraire aux précédentes écritures, *Mélanges Georges Buffet*, LPA 2004, p. 51 ;

M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, thèse, Dalloz, NBT, t. 23, 2003, pp. 227-254 ;

B. Fauvarque-Cosson, L'estoppel, concept étrange et pénétrant, RDC 2006. 1279 ;

R. de Gouttes, avis sur Cass., ass. plén., 27 févr. 2009, *Société Sédéa électronique c/ Société Pace Europe*, n° 07-19.841, LPA 13 mai 2009, p. 7 ; D. 2009. Jur. 1245, note D. Houtcieff  ;

O. Hillel et M.-N. Jobard-Bachelier, Les applications du principe en droit du contentieux interne et international, *in* *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, M. Behar-Touchais (dir.), Economica, 2001, p. 53.

Mots clés :

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Règle générale de procédure * Moyen irrecevable * Estoppel

AJDA © Editions Dalloz 2010