



**HAL**  
open science

# La régulation de l'accès au prétoire du juge administratif

Julien Vienne

► **To cite this version:**

Julien Vienne. La régulation de l'accès au prétoire du juge administratif. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2020, 27, pp.51-107. hal-02766085

**HAL Id: hal-02766085**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02766085>**

Submitted on 4 Jun 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**DROIT ADMINISTRATIF**

## **La régulation de l'accès au prétoire du juge administratif**

**Julien VIENNE**

*Doctorant en Droit public  
Université de La Réunion*

**Résumé :**

*L'accès au juge administratif a la réputation d'être aisé, en raison de la jurisprudence classique en la matière. Il s'agira dans la présente étude de démontrer que cette réputation se fait de moins en moins vraie. Les portes de la juridiction administrative se ferment de plus en plus et ce phénomène n'est pas dépourvu d'impact sur l'effectivité du principe de légalité et par ricochet, sur la vigueur de l'État de droit en France.*

**Mots-clés : contentieux administratif – recevabilité des recours – accès au juge**

**Abstract:**

*Access to administrative courts is reputed to be easy, owing to the classic case-law on this subject. This study aims to demonstrate that this statement is becoming less and less the case. Increasingly, the doors of the administrative courts are shutting and this trend is not without impact on the efficiency of the principle of legality and by extension on the strength of the Rule of Law in France.*

**Mots-clés: administrative litigation – admissibility of judicial requests – access to courts**

La régulation de l'accès au prétoire du juge administratif tend à être un phénomène qui conditionne de plus en plus le contentieux et les réformes, tant normatives que jurisprudentielles. C'est ainsi que Paul CASSIA, dans un article relativement acide, constatait que sous la vice-présidence de Jean Marc SAUVÉ, « les voies de recours devant la juridiction administrative et l'effectivité de son intervention ont été réduites avec une intensité et une systématisme jamais égalées »<sup>1</sup>. Ce phénomène de régulation, est ambigu en ce qu'il ne semble pas toujours être assumé par ses auteurs. La juridiction administrative œuvre par petites touches successives afin de refermer les portes de son prétoire et ne clame pas toujours à haute et intelligible voix que tel mécanisme est destiné à verrouiller l'accès à son prétoire. C'est ainsi que la principale difficulté d'une étude sur un tel sujet est de réussir à rassembler les pièces éparses et parfois dissimulées qui composent le puzzle de la régulation de l'accès au juge. À cet égard il est nécessaire de préciser que cette régulation peut prendre plusieurs aspects.

D'une part, elle peut se faire *ex ante* et il s'agit là de l'hypothèse classique de régulation de l'accès au prétoire. Dans un tel cas, la régulation consiste à limiter, voire entraver la possibilité de saisir le juge. Ceci en raison de l'existence d'obstacles à cette saisine. Mais la régulation *ex ante* peut également se faire en dissuadant le justiciable d'agir. Dans pareil cas, l'accès au juge n'est donc pas régulé par l'application même de textes ou de principes encadrant le droit d'ester en justice mais par l'effet dissuasif de ces derniers. Il s'agit également de préciser que le découragement du requérant est également un mécanisme participant à ladite régulation *ex ante*.

D'autre part, la régulation de l'accès au juge peut également avoir lieu après la saisine du juge. Dans pareil cas, le requérant a pu accéder au prétoire, mais il en est par la suite évacué, plus ou moins rapidement. Il s'agit là d'une forme de régulation de l'accès au juge mais qui opère au cours de l'instance. Il existe donc ce qu'il convient d'appeler une régulation *in litem*. Il s'agit alors de garder à l'esprit que certains facteurs ou leviers de cette régulation agissent de manière dissuasive. La régulation ne se faisant pas toujours par un verrouillage de l'accès au juge, mais pouvant parfois, voire souvent, opérer en agissant sur l'ardeur contentieuse même du requérant. La régulation de l'accès au juge au-delà des règles procédurales destinées à verrouiller physiquement les portes du prétoire du juge administratif passe donc également par un verrouillage psychologique de ces mêmes portes. Ainsi pour étudier le phénomène de régulation de l'accès au prétoire du juge administratif il est nécessaire de mettre en lumière les mécanismes officiels mais également ceux qui agissent de manière plus officieuse, plus psychologique.

---

<sup>1</sup> CASSIA P., « Le Conseil d'État vu par son futur ex-vice-président », en ligne : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/090518/le-conseil-d-etat-vu-par-son-futur-ex-vice-president>.

Les portes ouvertes du prétoire administratives semblent donc l'être moins qu'au temps jadis. Néanmoins encore faut-il circonscrire ce phénomène. En effet, celui-ci ne semble pas concerner l'ensemble des requérants. Pour mémoire, la juridiction administrative peut en effet être sollicitée tant par une personne privée que par l'administration elle-même. Or, la tendance qui se profile et visant à fermer la porte à certains requérants semble épargner le requérant « administration » et au contraire cibler davantage le justiciable personne privée. Ceci étant visible au travers du fait que le contentieux administratif tend verrouiller de plus en plus l'accès au juge. Et cela en cumulant les mécanismes destinés à empêcher que le justiciable puisse pleinement exercer son droit d'ester en justice. C'est ainsi que la présente étude tendra à démontrer que la régulation de l'accès au prétoire du juge administratif traduit en réalité une plus grande méfiance de ce dernier à l'égard du justiciable personne privée. Ce phénomène étant perceptible tant en raison du renforcement de l'exigence de pertinence de sa requête (I) que du renforcement de la sanction des requêtes déraisonnables (II).

## **I.- Le renforcement de l'exigence de pertinence de la requête**

« ouvrir aux administrés autant qu'il est possible l'accès (au) prétoire sans verser dans l'action populaire en permettant à n'importe qui d'attaquer n'importe quoi »

J. THÉRY, 1971<sup>2</sup>

Devant le juge administratif il n'a jamais été permis de contester n'importe quoi. De longue date, une exigence de pertinence des requêtes était à l'œuvre, ce qui conditionnait donc le droit d'accès au prétoire dudit juge. Effectivement, il était nécessaire au requérant de satisfaire à un certain nombre de conditions de recevabilité liées à sa situation. Lesquelles au final, se trouvent n'être que les composantes d'un plus grand ensemble, à savoir l'exigence d'appartenance dudit requérant au cercle des intéressés.

L'effet régulateur de cette exigence d'appartenance au cercle des intéressés est fonction de la sévérité avec laquelle le juge la met en œuvre. Plus grande sera cette sévérité, plus les différentes composantes de l'exigence précitée seront opposées au requérant et rendront le cercle des intéressés impénétrable. L'appréciation que fait le juge de l'appartenance du requérant à ce cercle lui permet donc d'ouvrir ou de refermer, à sa guise, les portes de son prétoire, et d'en évacuer le requérant qui n'y appartiendrait pas.

---

<sup>2</sup> THÉRY J., concl. sur CE, 28 mai 1971, *Damasio*, n° 78951, Rec. Lebon, p. 396.

L'exigence d'appartenance au cercle des intéressés, en fonction de son niveau de sa mise en œuvre vient donc réguler les requêtes. Cette mise en œuvre pourtant n'est pas sans poser de problème. Car dans un contexte d'engorgement des juridictions le juge tend à être davantage exigeant dans son appréciation de la pertinence de la requête. Ceci lui permettant de mieux purger son prétoire des requêtes fantaisistes ou futiles. Mais lorsque cette exigence est mise en œuvre de manière trop sévère, cela risque de fermer les portes du prétoire aux requérants de bonne foi mais qui ne parviennent pas à satisfaire à cette exigence. Une telle satisfaction étant désormais loin d'être aisée dans la mesure où l'exigence d'appartenance au cercle des intéressés tend à être davantage contraignante pour le requérant. Il est donc de plus en plus vrai de s'avancer à penser que l'accès au prétoire du juge administratif est limité aux membres d'un cercle d'intéressés (A).

L'exigence de pertinence des requêtes requiert également que celui qui saisit le juge soit effectivement impacté par l'acte administratif qu'il conteste. L'acte administratif doit donc faire grief au requérant. Si tel est le cas sa requête est pertinente en ce que ce dernier a de bonnes raisons de le contester compte tenu des effets négatifs qu'il subit. Néanmoins, tel qu'il le sera démontré *infra*, le niveau d'exigence du juge administratif en la matière a été considérablement renforcé. Pour les requérants, il est donc désormais de moins en moins aisé de satisfaire à l'exigence d'une lésion de leurs droits ou intérêts. L'accès au prétoire du juge administratif est donc de plus en plus réservé aux justiciables les plus gravement affectés (B).

### **A.– L'accès au prétoire du juge administratif, limité aux membres d'un cercle d'intéressés**

Si le contentieux administratif est particulier en ce qu'il est supposé garantir la légalité de l'action administrative, il convient de rappeler qu'il n'est pas ouvert à tous. Le juge administratif refuse en effet de céder ouvertement aux sirènes de l'*actio popularis*. De ce fait, il n'est pas permis à n'importe qui de se pourvoir contre n'importe quoi<sup>3</sup>.

Dès lors le requérant doit démontrer au juge administratif qu'il ne se pourvoit pas contre n'importe quoi, et surtout, qu'il n'est pas n'importe qui. Faute de quoi, il ne pourra prétendre faire partie du cercle des intéressés aux yeux du juge et sa requête C'est ainsi que le requérant doit faire partie du cercle des personnes particulièrement concernées par l'acte litigieux<sup>4</sup>. Comme il le sera démontré plus loin ce cercle est en réalité le cercle des personnes intéressées, c'est à dire ceux qui en raison de leur qualité ont un intérêt à agir contre l'acte contesté.

---

<sup>3</sup> CHENOT B., concl. sur CE, 10 février 1950, *Gicquel*, n° 1743, Rec. Lebon, p. 100.

<sup>4</sup> BROUELLE C. *Contentieux administratif*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 65.

Dans l'appréciation de son appartenance au cercle des intéressés, la qualité du requérant entre donc en compte. La polysémie de cette notion de « qualité » du requérant doit toutefois être relevée, afin d'être au plus tôt neutralisée. En contentieux administratif les multiples acceptions<sup>5</sup> de cette notion peuvent en effet porter à confusion. La première partie de cette étude renverra donc principalement à l'acception relative à la qualité en laquelle le requérant agit. Cette précision effectuée, une seconde s'impose. Il importe également de préciser que cette notion de « qualité du requérant » paraît supposer, selon le commissaire du gouvernement Marceau LONG, que le requérant justifie « *d'une qualité particulière le plaçant dans une situation particulière en raison de l'intervention de l'acte* »<sup>6</sup>. La situation particulière dont il est ici fait mention s'avère être le fruit de plusieurs appréciations successives et relativement complexes auxquelles doit se livrer le juge.

Ces appréciations se veulent complexes dans la mesure où il n'existe pas de *vade mecum* en la matière. Comme il le sera mis en évidence plus loin, un tel exercice est fonction des circonstances, de la situation personnelle du requérant, de l'acte en cause, du rayonnement de ce dernier...

Ces appréciations se veulent également successives dans la mesure où le juge doit d'abord définir le champ d'influence de l'acte litigieux afin de délimiter le diamètre du cercle des intéressés. Ensuite le juge doit étudier la qualité en laquelle le requérant agit afin d'apprécier si ce dernier fait partie, ou non, du cercle susmentionné. De surcroît le raisonnement du juge ne s'arrête pas à cela. C'est ainsi que comme il le sera démontré dans le second temps de la présente partie de cette étude, l'acte litigieux doit suffisamment léser le requérant.

Il est donc possible de faire partie du cercle des intéressés, mais ne pas caractériser une lésion suffisante de ses droits ou intérêts, ce qui rend donc la requête irrecevable. Le critère tiré de l'appartenance au cercle des intéressés est donc distinct du critère tiré de l'exigence d'un intérêt ou droit lésé, et ce en dépit du lien qui unit ces deux critères.

Pour en revenir au cœur du sujet de cette étude, il est indéniable que la manière avec laquelle le juge apprécie ou non l'appartenance du requérant au cercle des intéressés est une manière de réguler l'accès à son prétoire. Ce constat paraît évident mais en réalité, peu d'études y ont été réellement consacrées. À tel point que cette évidence l'est de moins en moins, notamment dans un contexte où le droit et les jurisprudences sont en pleine mutation.

L'appréciation de l'exigence d'appartenance à ce cercle a donc un effet régulateur *in litem* en ce que le juge n'exercera pas son contrôle sur l'acte déféré devant lui par un requérant n'appartenant pas au cercle des intéressés. Un tel

---

<sup>5</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> édition, p. 476.

<sup>6</sup> LONG M., concl. sur CE, 14 février 1958, *Sieur Abisset*, n° 7715, Rec. Lebon, p. 100.

comportement contribuant à maîtriser le phénomène d'engorgement des juridictions en évacuant « rapidement » certaines requêtes. Par conséquent, les requérants n'appartenant pas au cercle des intéressés, s'ils auront certes pu franchir les portes du prétoire, en seront ainsi plus ou moins rapidement évacués. À cet égard déjà, l'accès au prétoire du juge administratif est régulé.

Cette même exigence peut également avoir un effet régulateur *erga omnes* en ce qu'il contribue à offrir aux justiciables une grille d'analyse qui permet de filtrer *a priori* les ardeurs contentieuses de ceux qui n'y satisfont pas. Pour peu que les justiciables ne fassent pas preuve d'excès de témérité. Mais en dépit de cela, l'accès au prétoire du juge administratif est régulé, ou *a minima* maîtrisé.

L'exigence classique d'appartenance au cercle des intéressés est donc en soi un levier de régulation de l'accès au prétoire (1), mais la plus grande sévérité avec laquelle le juge la met en œuvre renforce son effet régulateur (2).

### **1 – L'appartenance du requérant au cercle des intéressés, une exigence régulatrice classique**

Comme le faisait remarquer Camille BROUELLE en matière de recours pour excès de pouvoir, l'exigence d'appartenance au cercle des intéressés est destinée à restreindre le nombre de personnes pouvant contester un acte administratif qui a été mis en œuvre très tôt par le Conseil d'État<sup>7</sup>. C'est ainsi qu'*ab initio*, le cercle des intéressés en excès de pouvoir se limitait aux personnes nominativement visées par l'acte litigieux<sup>8</sup>. Ce cercle avait donc des contours figés et un diamètre assez restreint. Fort heureusement pour les justiciables, un tel état du droit est depuis longtemps révolu, et le cercle des intéressés revêt donc un caractère élastique qui confère à cette exigence une certaine souplesse. Ainsi même ceux qui ne sont pas expressément visés par l'acte litigieux peuvent potentiellement pénétrer ledit cercle.

Néanmoins, il s'agit là d'une simple potentialité dans la mesure où comme il le sera démontré, le sort du requérant repose entre les mains du juge administratif. La recevabilité de la requête est donc tributaire du degré de sévérité dans l'appréciation du juge. De ce fait il est possible de s'interroger sur la place de cette exigence dans un l'État de droit puisque l'accès au prétoire est ainsi réservé à un cercle d'individus. De plus les requérants pour prétendre pénétrer ce cercle, et donc le prétoire du juge administratif, sont assujettis à l'appréciation du juge. Il y a donc une double entrave, teintée de subjectivité, à l'accès au prétoire en matière administrative. De surcroît, comme tout corps souple, le cercle des intéressés se trouve donc être malléable, et de ce fait son aspect est tributaire des mains qui le

---

<sup>7</sup> BROUELLE C. *Contentieux administratif*, LGDJ, 2ème édition, 2013, p. 67.

<sup>8</sup> CE, 21 juillet 1864, *Académie des Beaux-Arts*, Rec. Lebon, p. 680.

façonner. Il est ainsi nécessaire de mettre en lumière la manière avec laquelle le juge administratif met en œuvre le critère de l'appartenance à ce cercle élastique.

Réserver l'accès au prétoire aux membres d'un cercle d'intéressés peut paraître surprenant dans un État de droit. En effet, le droit d'accès au juge a ainsi des allures de privilège et ceux qui en sont démunis se trouvent être impuissants face à la puissance étatique. C'est ainsi que la pertinence de l'exigence d'appartenance au cercle susmentionné, dans un tel État, est discutable. Mais un tel critère peut néanmoins y avoir sa place si le périmètre dudit cercle est souplement défini, de manière à y inclure un nombre non restreint d'individus.

Lorsqu'il est question d'État de droit, il n'est pas certain que « *tous ceux qui s'y réfèrent aient une claire vision de ce que ces trois mots recouvrent* »<sup>9</sup>, comme a pu l'observer Renaud DEMOIX DE SAINT MARC. À cet égard, comme il a déjà été précisé, l'État de droit sera ici entendu comme étant le « *principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme* »<sup>10</sup>. En ce qui concerne la présente étude, la notion d'État de droit concerne donc sa facette relative à la soumission de l'État à la règle de droit, à sa soumission au risque contentieux. Or, conditionner la recevabilité d'une requête dirigée contre l'administration à l'exigence d'appartenance à un cercle d'intéressés tempère cette soumission. De surcroît, l'accès au juge fleure bon le privilège en ce qu'il est limité à une certaine catégorie d'individus.

Une définition souple du périmètre du cercle des intéressés est pourtant une nécessité. En tout cas dans un système qui se veut représentatif de l'État de droit. En effet l'existence d'une réelle condition *ratione personae* au sens le plus propre du terme, c'est à dire liée à la qualité en laquelle le requérant agit, ne peut être rigide. Le contraire reviendrait à verrouiller l'accès au juge, en totale rupture avec la jurisprudence de Strasbourg qui encourage les États à garantir le libre accès aux tribunaux, en vertu de l'article 6 de la Convention EDH<sup>11</sup>. C'est d'ailleurs cette même Cour qui illustre le mieux le fait que les conditions de recevabilité relatives au requérant ne doivent pas aboutir à immuniser l'État d'un contrôle juridictionnel. Ainsi la Cour EDH, celle-là même qui affiche son rejet de l'*actio popularis*, a pu tempérer sa position en la matière. Notamment lorsqu'une appréciation trop rigide

---

<sup>9</sup> DEMOIX DE SAINT MARC R., *L'État*, PUF, 2016, p. 33.

<sup>10</sup> Conseil de Sécurité des Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, 2004, p. 6.

<sup>11</sup> Cour EDH, 12 novembre 2002, *Běleš et autres c. République Tchèque*, n°47273/99, §49.

conduirait à permettre à l'État d'échapper à ses responsabilités en cas d'allégations de graves violations<sup>12</sup>.

Il est effectivement incontestable qu'une trop grande rigidité en matière d'appréciation de la qualité en laquelle le requérant agit aboutirait à éroder l'État de droit. L'action étatique, par cette trop grande rigidité, serait en effet largement au-dessus des lois puisque trop rares seraient ceux qui pourraient la contester. La flexibilité en la matière est donc cruciale. Et à ce titre, la souplesse dans la définition du périmètre du cercle des intéressés s'avère donc être une nécessité.

Fort heureusement en France, le cercle des intéressés n'a jamais été réellement figé et est donc un critère qui ne s'érigait pas en entrave démesurée à l'accès au prétoire. En effet si de longue date, il existe une réticence affichée à autoriser « *n'importe qui à se pourvoir contre n'importe quoi* »<sup>13</sup>, paradoxalement le juge administratif ne se montrait guère opposé à accueillir les requérants. À cet égard, les conclusions du commissaire du gouvernement Marceau LONG sur l'arrêt *Abisset*<sup>14</sup>, démontrent que, dès le XXème siècle l'appréciation du juge administratif était empreinte de libéralisme. En rappelant la libéralité de la jurisprudence de l'époque, Marceau LONG invitait pourtant à encore davantage de tempéraments. Ceci de manière à ce que les notions d'intérêt à agir et de lésions soient « *appréciées de façon souple dans les circonstances de chaque espèce* »<sup>15</sup>. La casuistique est donc de rigueur en matière de recevabilité de la requête et le périmètre du cercle des intéressés était donc adaptable au gré des circonstances. Ce qui peut tant s'avérer tant profitable que néfaste pour le justiciable, en fonction de la mise en œuvre de l'exigence d'appartenance au cercle des intéressés.

En raison de son adaptabilité, le cercle des intéressés, est un critère flexible de régulation des requêtes. Néanmoins tout corps flexible, tout corps élastique, est tributaire des mains qui s'en saisissent. C'est donc l'appréciation dont fera montre le juge dans la définition du périmètre de ce cercle dans l'affaire portée devant lui qui conditionnera la recevabilité de la requête. C'est également l'appréciation de l'appartenance du requérant à ce cercle qui caractérise ou non la pertinence de ladite requête, et par conséquent, sa recevabilité.

Toutefois il n'existe pas de véritable *vade mecum* en la matière et la mise en œuvre de ce critère relève de l'appréciation souveraine du juge administratif. Pourtant il est possible de constater que le juge semble lier son appréciation à un examen de l'acte litigieux. En effet le juge paraît exiger un lien suffisant entre cet acte et la situation du requérant, permettant de caractériser que la qualité invoquée

---

<sup>12</sup> Cour EDH, 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campaneu c. Roumanie*, n° 47848/08, §112.

<sup>13</sup> CHENOT B., concl sur CE, 10 février 1950, *Gicquel*, n° 1743, Rec. Lebon, p. 100.

<sup>14</sup> LONG M., concl. sur CE, 14 février 1958, *Sieur Abisset*, n° 7715, Rec. Lebon, p. 98.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 101.

par ce dernier le place bel et bien dans une situation particulière en raison de l'intervention de l'acte.

La caractérisation d'un tel lien est donc l'une des clés permettant d'intégrer le cercle des intéressés. Par conséquent il s'agit également de l'une des clés permettant d'accéder au prétoire du juge administratif. Mais toutes ces clés ne sont pas librement accessibles aux justiciables, et c'est à ce titre que le juge exige du requérant que la qualité en laquelle il agit et l'objet de l'acte litigieux soient étroitement liés. De surcroît, il convient de préciser au préalable que certaines qualités, celles qui sont trop universelles, sont invariablement exclues dudit cercle.

Il est des qualités en lesquelles le requérant ne peut utilement agir, faute pour lui d'être invariablement exclu du cercle des intéressés. Il s'agit notamment de la qualité de citoyen<sup>16</sup> et de contribuable de l'État<sup>17</sup>. Cette exclusion de la qualité de contribuable de l'État est toujours vigoureuse, puisque les juridictions du fond continuent de la mettre en œuvre<sup>18</sup>.

Et pourtant, l'article 14 de la DDHC de 1789 dispose bien que « Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi (...) ». Dès lors ester en justice lorsqu'il est question de décisions ayant un impact budgétaire, c'est à dire globalement toutes les décisions de l'administration, est indéniablement un moyen de constater la nécessité de la contribution publique et d'en suivre l'emploi. De plus la formulation de cet article 14 est suffisamment générale pour permettre d'y déceler une présomption d'intérêt à agir en dépit de la non-existence d'un lien entre la qualité de contribuable de l'État et de l'objet de l'acte litigieux. Il s'agirait en effet d'un droit dont disposerait tout citoyen, et cela sans exigence d'un quelconque autre critère *ratione personae*, si ce n'est celui de la citoyenneté. Ainsi donc tant le citoyen que le contribuable de l'État pourraient se voir reconnaître la possibilité de pénétrer le cercle des intéressés lorsqu'ils contestent une décision affectant la contribution publique, afin d'en suivre l'emploi et surtout, le « bon » emploi des deniers publics.

Mais semble-t-il, une interprétation défavorable de l'expression « *ou par leurs représentants* » permettrait d'expliquer le sort réservé à la qualité de contribuable de l'État. Ledit contribuable étant privé de son droit d'agir en tant que tel, au profit de ses représentants.

De plus l'exclusion de ces qualités est tout sauf incohérent pour un juge qui refuse d'admettre officiellement l'*actio popularis*. En effet, il est possible de penser que tout individu est directement ou indirectement contribuable de l'État, ne serait-

---

<sup>16</sup> CE, 24 octobre 1997, *Mr X*, n° 184866.

<sup>17</sup> CE, 23 novembre 1988, *Dumont*, n° 94282, Rec. Lebon, p.418.

<sup>18</sup> CAA de Nantes, 3 avril 2018, n° 17NT01851.

ce qu'au travers du paiement de la TVA lors des dépenses de la vie quotidienne. Au surplus, il est encore plus aisé de caractériser la qualité de citoyen, pour peu que l'on possède effectivement ladite citoyenneté. De ce fait, le Conseil d'État ne peut admettre ces qualités dans le cercle des intéressés sans faire voler en éclat les portes de son prétoire. Toujours est-il que ceci démontre la volonté délibérée du juge administratif de ne pas accueillir l'*actio popularis* sous quelque forme que ce soit. Puisque ledit article 14 de la DDHC, s'il le voulait, pourrait lui servir de base juridique relativement solide pour agir en ce sens.

Néanmoins tel n'est visiblement pas le cas et le requérant ne saurait utilement agir en sa seule qualité de citoyen ou de contribuable national. L'état actuel de la jurisprudence démontre donc que le juge administratif était et est toujours méfiant envers le justiciable puisqu'il se refuse à lui permettre d'accéder ouvertement à son prétoire grâce à des qualités trop larges, trop universelles. Au-delà de cette invariable règle contentieuse, le requérant, doit caractériser que la qualité qu'il invoque est étroitement liée à l'objet de l'acte qu'il conteste devant le juge administratif.

L'appartenance du requérant au cercle des intéressés est conditionnée par l'existence d'un lien étroit entre l'objet de l'acte litigieux et la qualité en laquelle le requérant agit. À ce titre il est possible de se référer à l'arrêt Casanova<sup>19</sup> par lequel le Conseil d'État reconnaît que la délibération attaquée « *a pour objet l'inscription d'une dépense au budget de la commune* » et que « *les contribuables dans cette commune, on intérêt, en cette qualité* » à agir.

Mais l'objet d'un acte administratif peut s'avérer être plus complexe, et de ce fait la relation entre la situation du requérant et ledit acte peut être plus difficile à caractériser. A cet égard il est possible de citer le cas du contrat administratif. En tant que tel un contrat administratif, de par son objet ne concerne directement que l'administration et son cocontractant. Il est probable que ce soit pour cette raison que le requérant qui n'aurait pas l'une ou l'autre de ces qualités était pendant longtemps irrecevable à attaquer directement le contrat.

Cependant, preuve que la recevabilité de la requête est intrinsèquement liée au contenu, à l'objet de l'acte litigieux, les tiers, pour peu qu'ils aient une qualité qui le leur permettent, étaient exceptionnellement autorisés à se prévaloir ou contester les stipulations contractuelles à caractère réglementaires. Ces dernières par leur objet, ne concernent pas uniquement les parties au contrat mais rayonnent jusqu'à certains tiers au contrat. Certains tiers et non pas tous. Ainsi c'est bien parce qu'ils étaient des usagers du service public que les requérants dans l'affaire Croix-de-Seguey-Tivoli<sup>20</sup> ont pu se prévaloir des stipulations à caractère réglementaire

---

<sup>19</sup> CE, 29 mars 1901, *Casanova*, n° 94580, Rec. Lebon, p. 333.

<sup>20</sup> CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, n° 19167, Rec. Lebon, p.962.

d'un contrat de concession relatif au transport par tramways. Quant à M. Cayzeele<sup>21</sup> s'il n'était pas propriétaire d'un appartement en ville, il n'aurait vraisemblablement pas pu contester une clause réglementaire relative aux modalités de ramassage des ordures ménagères dans sa ville. Ainsi même dans les jurisprudences qui sont classiquement citées afin de mettre l'accent sur des révolutions prétoriennes teintées de libéralisme, l'exigence d'une requête pertinente eut égard à la qualité du requérant est à l'œuvre.

De manière plus actuelle, les juges de la cour administrative d'appel de Nantes ont ainsi pu déclarer qu'un requérant était recevable à agir contre une concession d'occupation du domaine public à vocation piscicole, puisque lui-même exerçait la profession de pêcheur<sup>22</sup>. Encore une fois, l'exigence d'un lien étroit entre la qualité du requérant et l'objet de l'acte litigieux apparaît.

Il apparaît donc que la jurisprudence qui permet d'attester du libéralisme ou au contraire, de la sévérité du juge en matière d'appréciation de la qualité du requérant ne doit pas être mobilisée sans tenir compte de l'acte au cœur du litige. Pour que la qualité du requérant lui permette de contester un acte administratif, il faut donc qu'existe entre les deux un lien suffisamment fort. Un tel lien permettant de caractériser la pertinence de la requête compte tenu de la situation de son auteur, exigence découlant du refus de l'*actio popularis* devant le juge administratif. Cette mise en œuvre classique de l'exigence d'appartenance au cercle des intéressés a donc un effet régulateur des requêtes puisqu'il permet de circonscrire un cercle de justiciables habilités à contester un acte administratif. Ainsi une certaine méfiance à l'égard des justiciables est perceptible, en filigrane puisqu'il s'agit pour le requérant de réussir à démontrer qu'il est bel et bien concerné par l'acte qu'il conteste. Les justiciables ne peuvent donc contester n'importe quel acte administratif ce qui leur confisque une part conséquente de leur droit d'ester en justice.

De surcroît, l'effet régulateur de cette exigence d'appartenance au cercle des intéressés, tend à être renforcé dans la mesure où l'appréciation du juge en la matière tend à devenir plus sévère.

## **2 – La plus grande sévérité du juge dans l'appréciation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés**

Les contours du cercle des intéressés et la manière générale avec laquelle le juge met en œuvre ce critère ayant été davantage précisés, il convient désormais de replacer ces deux éléments dans le contexte actuel de régulation de l'accès au prétoire. À cette fin, il s'agira, dans les lignes qui suivent, de mettre en lumière la

---

<sup>21</sup> CE, 10 juillet 1996, *Cayzeele*, n° 138536, Rec. Lebon p. 274.

<sup>22</sup> CAA de Nantes, 3 avril 2018, n°17NT01851.

sévérité croissante du juge administratif en matière d'appréciation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés.

Cette sévérité accrue s'explique par le fait que l'exigence selon laquelle le requérant doit appartenir au cercle des intéressés est un levier cardinal en matière de régulation des requêtes. Cette exigence permettant d'éviter que n'importe qui puisse remettre en cause la régularité de l'action administrative. Toutefois l'ampleur de cet effet régulateur est fonction du niveau de sévérité dont fait montre le juge administratif dans l'examen de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés. Une plus grande sévérité dans l'appréciation de ce critère régulant davantage l'accès à son prétoire que s'il faisait preuve de libéralisme en la matière. Or, il est possible de constater qu'à l'heure actuelle, pareil libéralisme est en perte de vitesse sous l'effet de certains facteurs sont venus affermir l'appréciation du juge administratif. Un tel constat découlant des manifestations d'une plus grande sévérité dans l'appréciation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés.

La caractérisation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés est donc subordonnée à l'appréciation du juge administratif et de son niveau d'exigence. À cet égard cette caractérisation est donc fonction de son libéralisme ou de sa sévérité en la matière. Or, dans un contexte de régulation de l'accès au prétoire, il semble que de manière générale, le libéralisme du juge administratif soit en perte de vitesse. Ce phénomène, parallèlement, renforce donc l'exigence et la sévérité de ce dernier en la matière. De ce fait les contours de la méfiance du juge envers les requérants s'affirment à cet égard déjà. Tout ceci, résultant de l'influence du principe de bonne administration de la justice que de celle du principe de sécurité juridique.

L'appréciation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés a donc été influencée par le principe de bonne administration de la justice. Et ce, au détriment du justiciable. Il paraît nécessaire de préciser que la bonne administration de la justice est une notion ambivalente. Principe et exigence fondamentale aux yeux de la Cour EDH<sup>23</sup>, standard pour d'autres<sup>24</sup> ou encore objectif à valeur constitutionnelle selon les juges de la rue Montpensier<sup>25</sup>, il existe donc un certain débat quant à la valeur à accorder à cette notion. Néanmoins, l'auteur de ces lignes estime qu'il convient de se rallier à la position adoptée par ceux qui influent lourdement sur le droit national, à savoir les juges de Strasbourg. Ainsi la bonne administration de la justice serait un principe et une exigence fondamentale auxquels doivent donc se conformer les États parties à la Convention EDH. Cette précision en outre, permet d'expliquer en quoi ce principe a conduit le juge administratif à

---

<sup>23</sup> Cour EDH., 12 octobre 1992, *Boddaert c. Belgique*, n° 12919/87, §39.

<sup>24</sup> GABARDA O., « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *R.D.P.*, 2006, p. 153.

<sup>25</sup> C.Const., 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, n° 2009-595 DC.

revoir son appréciation. Effectivement, ce principe contient lui-même des exigences, au nombre desquelles figure celle de célérité de la justice<sup>26</sup>. Un tel délai pouvant être la conséquence de l'engorgement des juridictions.

À cet égard dès 1992, un rapport du Sénat pointait du doigt la trop grande facilité avec laquelle les requérants pouvaient accéder au juge administratif<sup>27</sup>. Ceci étant, selon le même rapport un facteur d'engorgement des juridictions. Il est possible d'observer que ce rapport semble avoir fait écho dans le raisonnement du juge administratif. Sur ce constat sénatorial vint se greffer un avertissement beaucoup plus autoritaire émanant du juge du Palais-Royal lui-même. En effet avec l'arrêt *Magiera*<sup>28</sup> de 2002, la responsabilité pour faute simple de l'État est devenue engageable en cas de délais de jugement trop longs. Par un heureux hasard calendaire, le désengorgement des tribunaux semble être par la suite devenu une priorité pour le juge administratif.

Ces facteurs notamment, paraissent donc avoir contribué à inciter le juge administratif à ouvrir moins largement les portes de sa juridiction, en resserrant son appréciation de la qualité en laquelle agit le requérant. La bonne administration de la justice, au travers de sa composante relative à la célérité de la procédure, a donc amené le juge à faire montre d'une plus grande sévérité.

À titre illustratif, en 2007, Pierre DE MONTE, commissaire du gouvernement près le tribunal administratif de Montpellier, invitait ainsi sa juridiction à « *suivre ce mouvement de restriction* » après avoir constaté « *la tendance actuelle (...) marquée par une reconnaissance moins souple de la recevabilité* ». Tendance qui selon lui, n'est pas « *sans lien avec le développement quantitatif du contentieux administratif* »<sup>29</sup>.

D'autre part, la sécurité juridique de l'action administrative est également avancée comme argument pour solliciter moins de libéralisme en matière de recevabilité des requêtes. En effet de longue date, il paraissait nécessaire de faire preuve d'une certaine fermeté en matière de recevabilité puisque le contraire troublerait le fonctionnement des administrations<sup>30</sup>. Il est certes possible d'admettre que la sécurité juridique de l'administration et des situations découlant des actes de l'administration pourrait être ébranlée par l'appréciation (trop) libérale de

---

<sup>26</sup> APCHAIN H., « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », AJDA, 2012, p. 587.

<sup>27</sup> Sénat, *Rapport sur le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions ainsi que sur les services chargés du contentieux administratif dans les administrations publiques*, 11 juin 1992, p. 66.

<sup>28</sup> CE, 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c. Magiera*, n° 239575.

<sup>29</sup> DE MONTE P., concl. sur TA Montpellier, 27 décembre 2007, *Association Transparence à Ansignan*, n°s 43979 et 46103.

<sup>30</sup> CHENOT B., concl. sur CE, 10 février 1950, *Gicquel*, n° 1743, Rec. Lebon, p. 100.

l'appartenance du requérant au cercle des intéressés. Ainsi soumise à la menace plus ou moins constante d'une contestation devant le juge, la machine administrative serait alors entravée.

Mais refuser que l'on puisse contester l'action éventuellement illégale de l'administration sous prétexte que cela pourrait perturber la sécurité juridique est un argument difficilement recevable dans un État de droit. Il paraît assez surprenant que l'on contraigne les citoyens à fermer les yeux sur des irrégularités dont ils seraient témoins, afin de ne pas interrompre la quiétude de l'administration.

L'étude des manifestations de la plus grande sévérité du juge dans l'appréciation de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés pourrait sans doute remplir plusieurs volumes. Il s'agira donc au fil des lignes suivantes de ne se focaliser que sur certaines manifestations. Plus précisément celles qui aux yeux de l'auteur de ces lignes, paraissent avoir le plus d'enjeux et qui ne sont pas dépourvues d'un certain symbolisme. Ces manifestations étant le sort réservé aux associations. Mais également celui subi par ceux qui, en contentieux d'urbanisme agissent en qualité de voisin d'une construction ou installation.

Jusqu'à récemment, l'exigence d'un lien étroit entre la qualité du requérant et l'objet de l'acte litigieux n'était opposée que de manière souple aux associations qui saisissaient le juge administratif. Si en principe, conformément à cette exigence, « *le fait qu'une décision administrative ait un champ d'application territorial fait obstacle à ce qu'une association ayant un ressort national justifie d'un intérêt lui donnant qualité* »<sup>31</sup>, cette règle était tempérée par le libéralisme du juge en la matière.

À ce titre, encore assez récemment, les juges du Palais-Royal avaient été amenés à considérer que face à un acte administratif à objet et impact local, les associations à champ d'action national peuvent être considérées comme faisant partie du cercle des intéressés<sup>32</sup>. Ceci étant néanmoins cantonné à des circonstances de droits et de faits permettant de conférer à ces actes locaux un rayonnement national. Par une interprétation extensive de l'objet des actes contestés par les associations, le juge administratif permettait la caractérisation du lien étroit exigé entre la qualité de ces dernières et l'objet de l'acte litigieux.

Néanmoins cet état de la jurisprudence semble désormais être révolu et les associations requérantes paraissent désormais devoir composer avec une méfiance croissante du juge administratif à leur égard. C'est ainsi que la cour administrative d'appel de Marseille, le 22 janvier 2018, avait refusé d'interpréter extensivement l'objet de l'acte local contesté par la Ligue des droits de l'Homme, association à

---

<sup>31</sup> CE, 4 novembre 2015, *Ligue des Droits de l'Homme*, n°375178.

<sup>32</sup> CE, 7 février 2017, *Association AIDES*, n°392758.

champ d'application national<sup>33</sup>. Ce qui aurait pu n'être qu'une position isolée d'une juridiction du fond semble pourtant avoir inspiré le Conseil d'État lui-même. Lequel a ainsi été amené à poser une limite à l'extension constante de l'intérêt à agir des associations<sup>34</sup>.

Les juges du Palais-Royal semblent donc éroder leur propre œuvre. C'est ce qui transparait d'un arrêt du 7 mars 2018, à l'occasion duquel ces derniers ont strictement appliqué l'exigence relative au lien étroit susmentionné à l'égard d'une association. Celle-ci était pourtant locale et contestait un acte qui l'était également, mais les juges ont pourtant estimé qu'en dépit de cela, les effets de cet acte n'affectaient pas directement les intérêts défendus par l'association.

Ces deux arrêts récents semblent donc tracer l'esquisse d'un tableau nettement moins favorable à la recevabilité des requêtes portées par les associations. Ces dernières étant, semble-t-il, vouées à être confrontées à une plus grande sévérité du juge dans l'appréciation de leur appartenance au cercle des intéressés. Parallèlement, un autre type de requérants, les voisins en contentieux d'urbanisme, subit également les effets d'une sévérité accrue dans l'examen de leur qualité auquel se livre le juge.

Pendant un certain temps, celui qui contestait une autorisation d'urbanisme en sa qualité de voisin du projet ainsi autorisé se voyait aisément reconnaître un intérêt à agir<sup>35</sup>. Dès lors la qualité de voisin permettait au requérant de bénéficier d'une certaine présomption d'appartenance au cercle des intéressés.

Mais désormais, le voisin-requérant n'est plus que restrictivement admis dans le prétoire du juge administratif, notamment en raison des spécificités de ce contentieux. Ce dernier étant en effet particulier en ce qu'il permet à des tiers à un projet immobilier, souvent porteur d'enjeux majeurs, de s'y opposer. Ainsi des tiers ont le pouvoir de demander l'annulation de l'autorisation d'un projet immobilier qui peut avoir un intérêt crucial pour ses porteurs. Compte tenu des impacts qui peuvent léser les personnes résidant à proximité de ces projets, ces dernières ont indéniablement un intérêt légitime à pouvoir y mettre leur veto. Aussi en contentieux des autorisations d'urbanisme, seuls les requérants agissant en la qualité de voisin peuvent en principe prétendre intégrer le cercle des intéressés.

Néanmoins il y a voisin et voisin. Celui qui réside dans les environs immédiats d'un projet est incontestablement un voisin de ce dernier. Mais la situation se complexifie lorsque la distance séparant le requérant du projet litigieux

---

<sup>33</sup> CAA de Marseille, 22 janvier 2018, *Ligue des Droits de l'Homme*, n° 16MA04235.

<sup>34</sup> PAULIAT H., « Recours d'une association : l'intérêt à agir n'est pas sans limite ! », JCP. A, n°16, 23 avril 2018, 2134.

<sup>35</sup> NICOUD F., « Le voisin n'est plus le requérant privilégié du contentieux de l'urbanisme ! », *Les Petites Affiches*, 21 juin 2016, n°123, p. 10.

se fait sentir. Pourtant les mètres et les kilomètres ne font pas tout. En effet comme a pu le remarquer Florence NICOUD en 2007, « *si le critère de proximité se révèle généralement déterminant dans l'interprétation toujours délicate de l'intérêt à agir du voisin, le juge n'hésite pas à le pondérer par la présence d'autres facteurs tout aussi importants à ses yeux que peuvent être l'importance du projet attaqué et la configuration des lieux* »<sup>36</sup>. Dès lors, à cette date déjà, l'appartenance du voisin-requérant au cercle des intéressés était ainsi éminemment tributaire de la subjectivité du juge. Lequel peut reconnaître qu'un « voisin » distant d'un kilomètre du projet immobilier faisait partie du cercle des intéressés<sup>37</sup> tandis que dans une autre espèce, éloigné d'à peine 300 mètres du projet qu'il contestait, le requérant ne fut pas admis dans ce cercle<sup>38</sup>.

Cette subjectivité dans la détermination de l'appartenance du voisin dans le cercle des intéressés est devenue exacerbée sous les différentes réformes relatives au contentieux de l'urbanisme. Et cela au détriment du requérant. Le libéralisme du juge en la matière, dont certaines plumes de la doctrine avaient déjà pu mettre en doute l'existence, en raison du niveau élevé d'exigence de ce dernier<sup>39</sup>, fut encore plus réduit.

Ainsi la proximité du voisin ne conditionne définitivement plus son appartenance au cercle des intéressés. Son appartenance à ce cercle est désormais véritablement fonction de la lésion de ces intérêts, comme l'atteste l'article L.600-1-2 du Code de l'urbanisme. Le lien étroit entre la qualité de voisin invoquée par le requérant et l'objet de l'autorisation litigieuse ne suffit donc plus. Ceci mettant en évidence la plus grande méfiance du juge administratif vis à vis du voisin-requérant. Effectivement, en matière de recevabilité des requêtes, le contentieux d'urbanisme soumet le requérant à une exigence renforcée de démonstration d'une lésion de ses droits ou intérêts. Tendance qui se retrouve dans le contentieux administratif en général et qui doit donc également être étudiée.

## **B.- L'accès au prétoire du juge administratif, réservé aux justiciables les plus gravement affectés**

Au-delà de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés, un autre facteur est pris en compte par le juge dans son examen de la pertinence des requêtes, lui permettant par la même occasion de réguler plus précisément l'accès à son prétoire. Ainsi en plus de son appartenance audit cercle, le requérant doit caractériser

---

<sup>36</sup> NICOUD F., « À propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire », AJDA, 2007, p. 316-319.

<sup>37</sup> CE, 3 février 1992, *M. Girod et autres*, n° 118855.

<sup>38</sup> CE, 27 octobre 2007, *Mme Dreyse et autres*, n° 286569.

<sup>39</sup> ETCHEGARAY J.-R., « Géographie de la qualité pour agir dans le contentieux du permis de construire », *Constr. Urb.*, 1999, n° 10, p. 5.

une lésion d'un ou plusieurs de ses droits et/ou intérêts par l'acte administratif litigieux. Il s'agit là d'une exigence classique mais qui tend à se renforcer dans un contexte de désengorgement des juridictions. Le classicisme de cette exigence a donc été rénové, puisque cette dernière est désormais appliquée de manière plus sévère par le juge. L'exigence accrue d'une lésion des intérêts du requérant tend donc désormais à être un critère rendant l'accès au juge moins aisé.

L'étude de la jurisprudence amène en effet à constater qu'aux yeux du juge administratif, la requête émanant d'un justiciable non ou insuffisamment lésé par l'acte qu'il conteste ne justifie pas la mise en œuvre d'un réel contrôle juridictionnel. Ainsi les portes de son prétoire ne sont pas ouvertes à un tel requérant, et pour peu qu'il ait réussi à en franchir le seuil, il en sera « rapidement » évacué.

Il apparaît alors que devant un juge administratif qui refuse de céder à l'*actio popularis* et dans un contexte de régulation de l'accès à son prétoire, le requérant doit davantage démontrer qu'il subit ou a subi les effets de l'acte qu'il conteste. Cette exigence renforcée d'une lésion ainsi imposée au requérant est la manifestation de la subjectivisation accrue des contentieux. Laquelle participe donc à la régulation *in litem* de l'accès au prétoire du juge administratif. Phénomène qui sera mis en lumière au fil des lignes suivantes (1) et qui n'est pas dépourvu de tout effet dissuasif *erga omnes* dans la mesure où il peut décourager les éventuels requérants. Une telle dissuasion contribuant également à réguler l'accès au prétoire du juge administratif (2).

### **1 – La subjectivisation accrue des contentieux, levier de régulation in litem de l'accès au prétoire**

Il est classiquement admis en matière de contentieux administratifs qu'il en existerait de deux sortes. Lesquels se distingueraient en raison des pouvoirs dont dispose le juge. D'un côté l'on trouverait un contentieux qui se voudrait objectif, au travers du recours pour excès de pouvoir. Ce recours, qui relève du contentieux de la légalité est présenté comme un procès fait à un acte et confère au juge le pouvoir d'annuler ce dernier. De l'autre, un contentieux subjectif qui serait le recours de pleine juridiction. Cette voie de droit permet au juge d'exercer la plénitude de ses pouvoirs. Ce dernier peut ainsi aller au-delà de la seule annulation de l'acte administratif qui lui est déféré, et ainsi le réformer, ou encore octroyer des indemnités au requérant. Et entre ces deux voies, gravite une voie de droit hybride, le recours de plein contentieux objectif qui emprunte des éléments à l'un et à l'autre de contentieux précités<sup>40</sup>. Toutefois le caractère subjectif ou non de ces contentieux doit être précisé. En effet contrairement à ce qu'il y paraît, pareil caractère ne découle pas des pouvoirs du juge mais plutôt de la prétention du requérant lui-même.

---

<sup>40</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, LGDJ, 2011, §21.

Ainsi si le recours pour excès est présenté comme un recours objectif c'est en raison du fait qu'il s'agit d'un contentieux de la légalité. Un « *procès fait à un acte* » pour reprendre la célèbre formule de LAFERRIÈRE<sup>41</sup>. Un tel recours, objectif, devrait donc être éloigné de considérations *rationae personae* relatives au requérant, telles que les lésions de l'irrégularité invoquée sur sa personne. Et cela, en raison du fait que ce type de contentieux a pour dessein de purger l'ordre juridique, de veiller au respect de la légalité. Or, il apparaît en réalité que ce recours objectif n'est en réalité qu'un recours parfaitement subjectif mais qui s'ignore.

En effet si la voie de l'excès de pouvoir permet de veiller au respect de la légalité, et ainsi sanctionner la violation du droit objectif, il est possible de voir les choses d'une tout autre manière. Cette vision quelque peu dissidente semble partagée par Roger BONNARD, qui estime que les administrés ont un droit subjectif à la légalité des actes administratifs. Partant de ce postulat, tout recours pour excès de pouvoir porterait en réalité sur la violation dudit droit subjectif à la légalité de ces actes<sup>42</sup>. Un tel raisonnement, aussi disruptif qu'il puisse être, est pourtant loin d'être extravagant. S'y rallier permettrait en effet de contribuer à mettre fin à une survivance du passé qui n'a jamais été totalement vraie. A savoir qu'il existerait un contentieux objectif devant le juge administratif.

Or, en raison de son rejet de l'*actio popularis*, la recevabilité de la requête est intrinsèquement liée à la qualité de son auteur. Peu importe l'illégalité qu'il soulève, le requérant doit en tout état de cause appartenir au cercle des intéressés par l'acte litigieux. Dans la mesure où l'intérêt à agir du requérant doit ainsi être caractérisé, afin de garantir la pertinence de son action, le contentieux administratif dans son ensemble apparaît être subjectif en ce qu'il repose principalement sur des considérations liées à la personne du requérant. De surcroît, si pendant longtemps, la qualité en laquelle agit le requérant était la considération cardinale en matière de recevabilité de sa requête, désormais la lésion de ses intérêts ou droits tend à être davantage prise en compte par le juge. La qualité en laquelle le requérant agit n'est donc pas le seul levier de régulation de l'accès au prétoire et l'exigence d'une lésion a donc un rôle de plus en plus grand à jouer en la matière.

Au vu de ce qui précède, il est donc pertinent de parler de subjectivisation accrue et non de simple subjectivisation des contentieux administratifs dans la mesure où il n'a jamais vraiment existé de contentieux objectif. Ce phénomène de subjectivisation accrue des contentieux administratif tend donc à s'exacerber et ceci participe à réguler l'accès au prétoire du juge administratif.

D'une part l'exigence accrue d'une lésion des droits et intérêts du requérant permet de réguler l'accès à son prétoire en ce qu'il lui évite de contrôler sur le fond

---

<sup>41</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2ème édition, 1887, tome 1, p. 15 et suivantes.

<sup>42</sup> BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Dalloz, 2005, p. 71.

les requêtes émanant de requérants non lésés ou insuffisamment lésés par l'acte qu'ils contestent. La régulation se met alors en œuvre au travers d'une évacuation plus ou moins rapide de ces requêtes.

D'autre part la sévérité accrue du juge dans l'exigence d'une lésion peut ainsi avoir un effet *erga omnes* et décourager les éventuels requérants. L'effet régulateur de l'exigence accrue d'une lésion opère donc également à cet égard.

Il est donc important, dans la présente étude, de démontrer que l'on assiste au déclin de la souplesse du juge en matière de lésion. L'exigence d'une lésion s'accroît, et le requérant doit prouver que l'acte litigieux lui est – ou a été – préjudiciable. Or ce renforcement de l'exigence d'une lésion vient s'ajouter à la tendance qui vise à restreindre les moyens utilement invocables devant le juge administratif.

Comme il l'a déjà été expliqué, pour le requérant, faire partie du cercle des intéressés n'est pas suffisant s'il désire accéder utilement au prétoire du juge. Un intérêt lésé est également exigé. Cette lésion, selon René CHAPUS se devait d'être « *ni exagérément indirecte, ni exagérément incertaine* »<sup>43</sup>. Il s'agissait donc là d'un critère apprécié de manière souple par le juge administratif. De tels caractères faisant de l'exigence d'un intérêt lésé un bien piètre régulateur de requêtes. Ainsi le critère de la lésion a souvent été mis en œuvre de manière très libérale par le juge administratif. A cet égard il est incontournable de citer la lésion retenue dans l'affaire *Abisset* relative à un arrêté municipal interdisant le camping. Et ce, alors même que le requérant, campeur, n'habitait pas dans la commune concernée par ledit arrêté, et n'avait pas plus manifesté l'intention d'y pratiquer son hobby. Mais Marceau LONG, dans ses conclusions, estimait que l'arrêté litigieux ayant tourmenté le requérant « *comme les délices du paradis perdu*<sup>44</sup> », il y avait là une lésion éventuelle, suffisamment précise, grave et probable qui rendait sa requête recevable. Une telle libéralité n'est pourtant guère surprenante si l'on se situe dans un contentieux qui se veut objectif. En effet, le recours pour excès de pouvoir étant classiquement caractérisé comme tel, il n'est censé veiller qu'à la légalité de l'action administrative et non à la protection des intérêts personnels des administrés. Une telle protection étant schématiquement du ressort des recours qualifiés de subjectifs<sup>45</sup> qui requièrent que le requérant soit celui dont les intérêts ou les droits protégés ont été affectés<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13<sup>ème</sup> édition, p. 483.

<sup>44</sup> LONG M., concl. sur CE, 14 février 1958, *Sieur Abisset*, n° 7715, Rec. Lebon, p. 100.

<sup>45</sup> BOK A. J., « Judicial Review of Administrative Decisions by Dutch Administrative Courts : recours objectif or recours subjectif ? A survey including french and german law », in STROINK F. A. M., *Judicial Lawmaking and administrative law*, Intersentia nv, 2005, p. 153.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 172.

Il semble cependant que l'exigence –autrefois souple- d'une lésion n'était pas dépourvue de tout intérêt pour un juge de l'excès de pouvoir qui se refuse à consacrer officiellement l'action populaire. En effet il est possible d'y voir un moyen de rappeler que son prétoire n'était pas explicitement ouvert et que l'*actio popularis* n'était pas admise devant lui.

Mais cela atteste également que le recours pour excès de pouvoir ne peut prétendre à la qualification de recours objectif. L'objectivité de ce recours paraît en réalité n'être que la manifestation du faible niveau de subjectivité mis en œuvre par le juge pendant un certain nombre d'années. Niveau qui tend désormais à être de plus en plus élevé et qui traduit le rapprochement opéré entre le recours pour excès de pouvoir et le plein contentieux. Ainsi l'exigence de façade d'une lésion tend désormais à s'affermir. Néanmoins, si dans un contentieux officiellement subjectif l'exigence renforcée de caractérisation d'une lésion n'est guère surprenante, une telle chose l'est beaucoup moins dans un contentieux qui continue d'être qualifié d'objectif.

Il est difficile de retracer précisément le point de départ du déclin de l'appréciation souple de la lésion des intérêts du requérant. Cependant, un événement hautement symbolique peut servir de base à l'analyse de ce phénomène. Il s'agit là d'une manifestation de l'abandon plus ou moins lapidaire de la jurisprudence *Abisset*, l'un des étendards du libéralisme du juge en la matière.

Ainsi en raison de l'arrêt *Canavy*<sup>47</sup> du 3 juin 2009 rendu par la Haute-Juridiction, le plus célèbre campeur du droit administratif semble n'être plus qu'une figure du passé. L'affaire similaire à celle de 1958 concernait également un recours exercé par un requérant agissant en sa qualité de promeneur et de résident d'un département. La première qualité – que le Conseil ne rejette pas – n'étant ainsi pas sans rappeler celle de campeur, en laquelle le Sieur *Abisset* avait agi. Dans cette affaire également, le requérant contestait un acte administratif impactant son activité de loisir. Cependant, comme dans l'arrêt de 1958 le territoire concerné par la mesure se trouve être très éloigné du domicile du requérant. Les faits sont toutefois les seuls points communs entre ces deux affaires. En effet, dans l'arrêt *Abisset*, « *les délices d'un paradis perdu* » venus tourmenter le requérant constituaient aux yeux du commissaire du gouvernement Marceau LONG, une lésion des intérêts du campeur. Ainsi même s'il habitait relativement loin du territoire concerné par la mesure contestée, et même s'il n'avait jamais fait montre d'un désir de s'y rendre, sa requête fut déclarée recevable en raison de la lésion ainsi retenue. Une telle mansuétude n'apparaît plus dans l'arrêt *Canavy*. D'une manière assez lapidaire, le Conseil d'État met en évidence l'éloignement géographique du requérant vis à vis du territoire concerné par la mesure litigieuse et sur cette base, lui nie un intérêt à agir à l'encontre de celle-ci.

---

<sup>47</sup> CE, 3 juin 2009, *Canavy*, n° 305131.

Peut-être faut-il toutefois tempérer l'abandon de la jurisprudence *Abisset* opéré par l'arrêt *Canavy*. En effet contrairement au premier cas, la mesure litigieuse ne consistait pas -à première vue- en une interdiction pure et simple de l'activité de loisir pratiquée par le requérant. Toutefois, une lecture d'arrêts postérieurs rendus au Palais-Royal permet de confirmer que l'éloignement géographique semble désormais être un véritable frein à la caractérisation d'un intérêt lésé, et ce même lorsqu'il est question de mesures pouvant avoir des effets définitifs, et autrement plus graves que le spleen d'un campeur.

Ainsi en a-t-il été de la requête en annulation déposée à l'encontre d'un décret autorisant une installation d'entreposage et de conditionnement de déchets radioactifs sur le territoire d'une commune<sup>48</sup>. Deux autres collectivités, mais helvétiques, distantes de 60 kilomètres de cette dernière, sont -notamment à ce titre- apparues comme dépourvues d'intérêt à agir. La Haute juridiction estimant qu'elles ne justifiaient pas d'un intérêt suffisamment lésé du fait de leur éloignement.

Or dans ce cas précis, les requérantes pouvaient selon toute vraisemblance, être perçues comme lésées dans leurs intérêts. En matière de risque nucléaire, ces 60 kilomètres ne sont sans doute pas une barrière qui les préserve de tout incident. Dès lors il aurait été aisé de considérer qu'elles aussi sont désormais tourmentées par les délices d'un paradis perdu, puisqu'elles ne sont plus à l'abri d'un aléa nucléaire. Mais tel ne fut pas l'avis du juge du Palais-Royal.

Dès lors que l'exigence d'un intérêt lésé est appréciée de manière beaucoup plus stricte par le juge de l'excès de pouvoir il est possible de voir s'estomper, encore davantage, le peu d'objectivité que l'on pouvait trouver dans cette voie de droit. Mais surtout le rôle de cette dernière, consistant à veiller à la légalité de l'action administrative est ainsi réduit lorsque le requérant n'est pas suffisamment lésé aux yeux du juge administratif.

Il est néanmoins possible d'admettre que ce faisant, ledit juge filtre les requêtes fantaisistes et non pertinentes. Effectivement, il peut être permis de douter de la pertinence d'une requête émanant d'un individu qui n'a jamais vu l'acte qu'il conteste, et qui n'en a jamais effectivement subi les effets. Mais encore une fois dans un contentieux de la légalité, la distance séparant le requérant de l'acte potentiellement irrégulier peut-elle suffire à -véritablement- justifier que le juge n'exerce pas son contrôle ? En effet il est difficile d'oublier que peu importe qu'il soit dénoncé par un requérant X ou Y, un acte illégal demeure un acte illégal.

---

<sup>48</sup> CE, 24 mars 2014, *République et canton de Genève et Ville de Genève*, n° 358882.

## 2 – L'effet dissuasif *erga omnes* de la subjectivisation accrue des contentieux

Il se peut donc, comme il l'a été expliqué plus haut, que le débat lié à l'irrégularité grevant l'acte litigieux ne puisse avoir lieu. Ce phénomène impacte alors doublement les prétentions contentieuses des justiciables.

En effet en premier lieu, de par l'exigence accrue de la caractérisation d'une lésion, la charge de la preuve en contentieux administratif tend à devenir plus lourde pour les requérants. Le renforcement de la méfiance du juge vis-à-vis du justiciable apparaît donc également au travers du traitement désormais réservé à ce dernier. Ceci réduit quelque peu l'attractivité de la juridiction administrative, et permet donc indirectement de contenir le phénomène d'engorgement qu'elle subit. En second lieu, compte tenu de cette subjectivisation accrue des contentieux, se développent les irrégularités vénielles, des vices grevant l'action administrative mais qui ne sont pas « graves » aux yeux du juge et qui échappent alors à son contrôle. Dès lors, une certaine marge de manœuvre est ainsi offerte à l'administration en matière d'irrégularités, laquelle participe également à réfréner les ardeurs contentieuses des justiciables.

Le phénomène de subjectivisation, qui contraint de plus en plus le requérant à démontrer que l'acte qu'il défère au juge administratif l'a lésé ou est susceptible de le faire, a pour conséquence indirecte mais certaine de contribuer à l'augmentation de la charge de la preuve qui pèse sur ses épaules. En effet au-delà de la preuve de l'irrégularité, il doit également étayer qu'il est réellement lésé par l'acte litigieux, et plus précisément, qu'il est suffisamment lésé ou susceptible de l'être. Or, ceci se place en porte-à-faux vis à vis des principes régissant le droit de la preuve en contentieux administratif. Lesquels sont en réalité quelque peu inexistantes dans les textes, et relèvent donc davantage du raisonnement prétorien.

Le juge administratif n'est donc pas lié en la matière par un carcan de règles prédéterminées et applique donc en fonction des espèces qui lui sont soumises les règles et principes probatoires qui lui paraissent adéquats<sup>49</sup>. Mais ceci a aussi pour conséquence de conduire le juge administratif à appliquer les principes et règles de son choix. Or, dans un contexte de subjectivisation des contentieux, ce choix tend à accroître la charge de la preuve qui pèse sur les épaules du requérant. Cette contrainte supplémentaire, une énième parmi tant d'autres, invite le requérant éventuel à réfléchir à deux fois avant d'emprunter la voie contentieuse. Parallèlement avec le renforcement de la charge de la preuve ainsi imposé au requérant, se développe une certaine présomption d'innocuité de l'action administrative. Ces conséquences fâcheuses ne faisant que conforter la réalité d'un renforcement de la méfiance du juge vis à vis du justiciable.

---

<sup>49</sup> ODENT R., *Cours de contentieux administratif*, LGDJ, Vol. 2, p. 898.

Le requérant doit désormais montrer le plus précisément possible qu'il est effectivement lésé ou susceptible d'être lésé par l'acte administratif qu'il conteste, et ceci ne semble pas être une tâche aisée. La tâche du requérant est donc également complexifiée à cet égard, et ce traitement de défaveur est un subtil indicateur de la plus grande méfiance du juge à l'égard du justiciable.

En ce qui concerne le contentieux de l'urbanisme, la charge de la preuve incombant au requérant quant à la démonstration d'une lésion de ses droits et intérêts a incontestablement été alourdie. Plus précisément ce phénomène concerne les recours pour excès de pouvoir dirigés à l'encontre des autorisations d'urbanisme. En effet l'article L.600-1-2 du Code d'urbanisme n'ouvre cette voie qu'à l'individu ayant un des intérêts listés affecté par l'autorisation litigieuse. Le juge administratif quant à lui, est venu préciser le sens de cet article déjà assez restrictif à l'égard du requérant. Dans une décision *Brodelle et Gino* du 10 juin 2015, le juge du Palais-Royal est ainsi venu exiger du requérant qu'il fasse état « *de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement [les intérêts listés à l'article L.600-1-2 précité]* »<sup>50</sup>. Enfin dans un arrêt *Peyret et Vivier* du 10 février 2016 le clou fut encore plus profondément enfoncé puisque le Conseil d'État précisa également que « *les écritures et les documents produits par l'auteur du recours doivent faire apparaître clairement en quoi les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien sont susceptibles d'être directement affectées par le projet litigieux* »<sup>51</sup>.

L'article L.600-1-2 du Code d'urbanisme combiné à l'interprétation dont en fait la Haute-juridiction impose donc au requérant de fournir au juge de l'excès de pouvoir un nombre conséquent d'éléments attestant de la lésion de ses intérêts par le projet qui fait l'objet de l'autorisation litigieuse.

De plus, le requérant qui serait tenté d'ensevelir le juge administratif sous un monceau d'éléments probatoires risque également d'être déçu dans la mesure où la démonstration de la lésion doit apparaître clairement, conformément à l'arrêt du 10 février 2016 précité. Il apparaît à tous ces égards que pour satisfaire aux conditions de l'article L.600-1-2 du Code d'urbanisme, le requérant doit insister sur l'impact qu'aurait le projet litigieux sur ses intérêts. Il ne suffit donc pas d'avancer que tel projet « *est susceptible de générer des nuisances* »<sup>52</sup> mais il s'agit bien de personnaliser au maximum l'argumentaire relatif à la caractérisation d'une lésion. Ce qui contraint le requérant à aller sur un terrain technique -pour prouver le caractère concret des nuisances, au moyen d'expertises ou de documents- mais également sur un terrain pathétique. Et ceci en raison du fait qu'il doit montrer, et

---

<sup>50</sup> CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, n° 386121.

<sup>51</sup> CE, 10 février 2016, *Peyret et Vivier*, n° 387507.

<sup>52</sup> CAA de Nantes, 5 mars 2018, *SAS COFIM*, n° 16NT03609

surtout démontrer, qu'il est quelque peu meurtri par les nuisances qu'il doit caractériser.

Or, si le pathétique ne paraît pas être le registre le plus difficile à adopter pour le requérant, le registre technique peut sembler un peu moins aisé à mettre en œuvre dans la démonstration d'une lésion. En effet il s'agit de rappeler que la simple production de documents cadastraux ne suffit pas à prouver la lésion des intérêts<sup>53</sup> et qu'il est donc conseillé d'apporter diverses expertises. Ainsi en matière de nuisances sonores ou encore olfactives, le requérant a tout intérêt à apporter divers relevés attestant de la réalité de ces dernières. Néanmoins ceci suppose que le requérant mette la main à l'escarcelle, ou sollicite un référé-expertise au titre de l'article R.532-1 du CJA. La mise en œuvre de ce dernier mécanisme pouvant également être mis à sa charge en vertu de l'article R.621-13 du même code. Dès lors en contentieux de l'urbanisme, la preuve de la lésion a un coût, en plus de ne pas être aisée à rapporter tant il faut étayer les faits de manière précise et claire.

La charge de la preuve reposant sur les épaules du requérant, en matière de démonstration d'une lésion de ses droits et intérêts s'est donc renforcée. En creux, il se développe donc un principe selon lequel l'action administrative est présumée ne pas nuire aux administrés. Dès lors le requérant doit donc implicitement, en plus de démontrer qu'il est en droit d'accéder au prétoire, renverser cette présomption en démontrant de manière plus précise et plus approfondie que l'action de l'administration lui porte préjudice.

Cette présomption d'innocuité de l'action administrative renforce l'idée selon laquelle l'action de l'administration ne léserait pas les administrés. L'idée d'une administration œuvrant pour l'intérêt général en sort donc grandie. Or, chaque justiciable profitant de cette action d'intérêt général, cette présomption d'innocuité pourrait trouver une explication. Néanmoins l'image d'une administration bienfaisante et inoffensive est une fiction qui est contredite par plusieurs siècles de jurisprudence. Mais cette présomption d'innocuité qui progresse doucement mais sûrement semble tenter de réécrire ces pages d'histoires.

De surcroît, à travers cette présomption qui se profile, le justiciable peut percevoir un plus grand sentiment de méfiance du juge à son égard, et surtout, l'existence d'un certain déséquilibre dans le rapport de force qui l'oppose à l'administration. Or, il pourrait être vraisemblable de considérer que l'action d'une entité puissante telle que l'administration, est présumée léser ceux qui lui sont quelque peu assujettis, ou en tout cas qui sont en position de faiblesse, tels que les administrés. Néanmoins il se trouve que c'est l'inverse qui semble de plus en plus être admis. En effet, le Conseil d'État semble avoir dégagé une seule hypothèse dans laquelle l'action de l'administration est présumée avoir causé un préjudice. Il s'agit

---

<sup>53</sup> CE, 10 février 2016, *Peyret et Vivier*, n° 387507.

du cas où la responsabilité de l'État est engagée pour délai excessif de jugement et cela est circonscrit au préjudice moral<sup>54</sup>. La présomption de préjudice est donc rare en contentieux administratif ce qui signifie, a contrario qu'une présomption d'innocuité de l'action administrative est bien présente en filigrane, et cela, de longue date. Ainsi l'action de l'administration est présumée être dépourvue d'effet nuisible, jusqu'à preuve du contraire. Or, une telle preuve, comme il l'a déjà été mis en lumière, est de plus en plus périlleuse à rapporter. De ce fait, cette présomption, devient de plus en plus difficile à renverser peut donc dissuader d'agir les justiciables les moins déterminés. Parallèlement ce phénomène conduit également à renforcer le droit à l'erreur de l'administration.

La subjectivisation accrue des contentieux, si elle régule l'accès au prétoire administratif, a aussi pour effet de soustraire un certain nombre d'irrégularités au contrôle juridictionnel. Dans la mesure où le juge administratif contribue activement à ce phénomène, il est permis de constater qu'il s'accommode parfaitement du sort subi par de telles irrégularités.

Un tel comportement, à son tour, a un impact sur la régulation de l'accès au prétoire du juge administratif. Ceci, en raison du fait que cette plus grande tolérance face aux irrégularités peut avoir un effet dissuasif *erga omnes*. Celui qui aurait dans l'idée de saisir le juge pourra ainsi être amené à y réfléchir à deux fois avant de s'engager sur la voie contentieuse, parfois onéreuse, souvent chronophage, s'il s'avère que même en cas d'irrégularité de l'acte litigieux il risque de ne pas obtenir gain de cause. La moins grande utilité de la saisine du juge contribue donc à réguler l'accès à son prétoire.

Le juge administratif, par sa tendance à être de moins en moins libéral dans son examen de l'appartenance du requérant au cercle des intéressés et de la lésion exigée, peut ainsi conforter le constat selon lequel l'administration dispose d'une véritable marge de manœuvre en matière d'irrégularités. Le comportement du juge administratif, tel que présenté au fil des lignes précédentes, contribue donc à renforcer les contours d'un sauf-conduit à destination de l'administration lui permettant d'échapper plus aisément au contrôle juridictionnel.

Or, dans un contexte de subjectivisation accrue des contentieux administratif, ceci est susceptible d'avoir un effet décourageant sur les justiciables, lequel contribue à contenir le nombre de cas de recours au juge. Cependant ce constat peu ou prou pessimiste peut être nuancé par le fait que les irrégularités qui échappent au contrôle juridictionnel ont peut-être vocation à être traitées par des modes alternatifs de règlement des litiges.

Dans un contentieux administratif où la caractérisation d'une lésion des droits ou intérêts est un prérequis pour le requérant, le développement de la plus grande

---

<sup>54</sup> CE, 19 octobre 2007, *Blin*, n° 296529.

marge de manœuvre de l'administration en matière d'irrégularité mérite d'être étudié.

Jean-Marc SAUVÉ lui-même avait ainsi eu l'occasion de plaider pour un traitement au cas par cas des irrégularités soumises au contrôle juridictionnel. Ces dernières devant selon lui bénéficier chacune selon leur gravité, d'une réponse proportionnée du juge<sup>55</sup>. En d'autres termes il s'agit là d'un plaidoyer pour plus de clémence à l'égard de l'administration. Mais en lisant entre les lignes, il est possible d'apercevoir également un plaidoyer pour moins de bienveillance à l'égard des justiciables.

Ainsi Jean-Marc SAUVÉ appelait à une réponse proportionnée du juge lorsque ce dernier est confronté à des irrégularités dans l'action de l'administration. Comme il l'a été démontré plus avant, une telle réponse peut consister en la négation d'une lésion suffisante des intérêts ou droits du requérant. Cette proportionnalité dans la réponse du juge peut le conduire, tout simplement, à ne pas répondre à la question de légalité qui lui est soumise en niant purement et simplement l'intérêt à agir du requérant.

Les irrégularités ainsi soulevées par le requérant et écartées du contrôle du juge – de la main même de ce dernier – revêtent alors un caractère véniel. Ces irrégularités en effet, n'ayant que peu impacté le requérant -en raison de la subjectivisation du contentieux-, ou n'ayant pas été contestées par un individu qui serait en droit de le faire -en raison de l'exigence d'appartenance du requérant au cercle des intéressés-, le juge paraît alors considérer qu'elles ne valent pas la peine d'être soumises à son contrôle.

Face à une irrégularité qui serait d'une gravité certaine à ses yeux, il est peu cependant peu probable que le juge administratif refuse de consentir à retenir une lésion suffisante des intérêts ou droits du requérant, ou encore de considérer que ce dernier, d'une manière ou d'une autre, fait effectivement partie du cercle des intéressés. L'histoire de la jurisprudence administrative démontre en effet que lorsque le juge administratif veut, le juge administratif peut. Mais lorsque le juge administratif ne veut pas exercer son contrôle, les irrégularités vénielles se développent.

Mais aussi vénielles soient-elles aux yeux du juge, ces irrégularités demeurent des aberrations dans l'ordre juridique français, notamment en ce qu'elles viennent heurter le principe de légalité. Et dans un État de droit, ces aberrations peuvent susciter un sentiment de défiance, mais surtout de méfiance chez les administrés en raison de la relative impunité de l'action administrative irrégulière.

---

<sup>55</sup> SAUVÉ J.-M., intervention lors du colloque « Logiques et rationalités des politiques publiques » organisé par le Conseil d'État et l'Université Paris-Dauphine le 4 décembre 2015.

Néanmoins si les irrégularités vénielles, concernées par ce droit à l'erreur ne peuvent faire l'objet d'un véritable contrôle juridictionnel, les différends dont elles sont à l'origine peuvent potentiellement être réglés par des voies moins conflictuelles. Ainsi l'obstination du juge à fermer les yeux face à ces irrégularités pourrait être perçue par les plus optimistes comme un moyen d'inciter à l'usage de voies alternatives au contentieux *stricto sensu*. Cette piste mérite ainsi d'être creusée, dans la mesure où elle permettrait d'éclaircir le sombre tableau qui s'esquisse en matière d'irrégularités vénielles.

Il est possible de penser que si le juge s'obstine à détourner son regard des irrégularités vénielles, ce n'est que pour mieux encourager l'usage des voies de règlements des différends plus pacifistes ? Il convient en effet d'admettre que pour les « petits » vices grevant l'action de l'administration, il existe des moyens moins radicaux, et onéreux, et chronophages que le recours au juge. Ainsi en est-il des recours administratifs qui peuvent être obligatoires ou non, selon que la demande du justiciable tend au paiement d'une somme d'argent<sup>56</sup>.

Mais lorsque l'argent n'est pas au cœur du litige administratif, de tels recours préalables ne sont pas imposés. Dans le silence des textes, l'attitude du juge administratif, mise en évidence tout au long des lignes précédentes contribue alors à inciter les requérants à user des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL), plutôt que d'emprunter la voie contentieuse. Ceci est d'ailleurs en adéquation avec la philosophie actuelle au sein de la juridiction administrative.

À cet égard en effet, il convient de rappeler que le Conseil d'État lui-même, dans son rapport *Réflexions sur la justice administrative de demain*<sup>57</sup>, insiste sur le fait que tous les litiges n'ont pas vocation à être portés devant le juge. Ce constat de la Haute juridiction est d'ailleurs justement utilisé afin de mettre en évidence l'importance des MARL et leurs bienfaits pour tous les acteurs classiques du contentieux. Encourager les administrés à traiter prioritairement avec l'administration pourrait ainsi permettre à cette dernière de régulariser l'irrégularité qui ne justifie pas aux yeux du juge, qu'un contrôle juridictionnel soit exercé. Cette incitation à régler de manière moins conflictuelle les « petits » litiges doit également être regardée à la lumière de la mise en place de médiations préalables obligatoires par l'article 5 de la loi du 18 Novembre 2016. Lesquelles sont actuellement expérimentées dans le domaine du contentieux de la fonction publique et celui des prestations sociales<sup>58</sup>.

Dès lors pour l'observateur optimiste, cette tolérance accrue du juge à l'égard des irrégularités vénielles pourrait être perçue comme une incitation à mobiliser les

---

<sup>56</sup> Article R.421-1 du code de justice administrative.

<sup>57</sup> CE, *Réflexions pour la justice administrative de demain*, novembre 2015, p. 14.

<sup>58</sup> Décret n° 2016-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

modes alternatifs de règlements des litiges. Les requérants éventuels, qui auront eu vent de la subjectivisation accrue des contentieux et de la plus grande tolérance du juge à l'égard des irrégularités susmentionnées devraient être amenés à repenser la nécessité d'un recours contentieux. Effectivement, face à un juge qui peut être perçu comme plus méfiant à leur égard et moins conciliant, les justiciables pourraient se tourner davantage vers l'administration elle-même afin que soient réglés leurs différends.

Mais si tout ceci est avéré, il n'en demeure pas moins que l'appréciation prétorienne du caractère véniel d'une irrégularité soulevée est parfois contestable aux yeux du justiciable, et souvent difficile à anticiper pour lui, lui qui sera persuadé d'y voir une irrégularité majeure. De plus, il serait naïf de penser que parce que l'administré aura décidé de se tourner vers l'administration, cette dernière s'attellera à effectivement rectifier l'irrégularité soulevée par ce dernier.

Ainsi il peut être problématique que le juge administratif s'évertue à fermer les yeux sur des irrégularités, fussent-elles minimales, pour que d'autres acteurs viennent examiner, sanctionner ou solutionner ces dernières à sa place. D'autant plus qu'il s'agit de rappeler, encore une fois, que chaque irrégularité qui échappe au contrôle juridictionnel, prise individuellement, n'est guère néfaste. Mais prises dans leur ensemble, elles s'agglomèrent en un monument d'impunité de l'action administrative, qui vient jeter son ombre sur l'État de droit.

Par conséquent, l'impunité des irrégularités vénielles ne devrait pouvoir être justifiée, ni par le seul caractère véniel de ces dernières, ni par le fait qu'elles devraient être traitées par les MARL et non devant le juge. Mais ce vœu pieux ne trouverait à s'exaucer que dans un système juridique où le principe de légalité ne serait pas éclipsé par d'autres principes concurrents.

## **II.- Le renforcement de la sanction des requêtes déraisonnables**

« Comme on devient horriblement raisonnable quand on y est contraint »

P. SAINTE ONGE, 1968<sup>59</sup>

Si la régulation de l'accès au juge administratif passe par une exigence accrue de pertinence des requêtes, le caractère raisonnable de ces dernières est également un critère qui tend à être davantage pris en compte. Il s'agit en effet d'un autre levier permettant au juge de filtrer plus précisément les requêtes portées devant lui. Une

---

<sup>59</sup> SAINTE ONGE P., *La saison de l'inconfort*, 1968, p. 166.

requête peut formellement être pertinente, mais être mise en œuvre d'une manière qui dépasse les conditions normales de saisine du juge. Ainsi désormais, le juge appréhende de plus en plus précisément de tels comportements de la part du requérant, et vient donc sanctionner l'usage déraisonnable du droit d'ester en justice.

Si ces mécanismes de sanction ne sont étudiés que dans le second temps de la présente étude, cela ne présuppose pas de la place qui leur est attribuée dans le système de régulation de l'accès au juge. L'exigence de pertinence des requêtes et la sanction des requêtes déraisonnables pouvant être considérées comme des mécanismes complémentaires. La sanction du caractère déraisonnable de la saisine du juge vient effectivement réguler l'accès au juge en permettant à ce dernier -en principe- de sanctionner certaines doléances qui auraient réussi à passer l'épreuve de l'exigence de pertinence, tout en ayant un certain effet dissuasif.

Mais avant d'aller plus avant dans la présente partie de cette étude, il est nécessaire de définir la notion de requête déraisonnable. Sans prétendre vouloir réglementer ce qui relève du raisonnable ou non, l'auteur de ces lignes estime qu'il y a usage déraisonnable du droit d'ester en justice lorsque celui-ci est mobilisé par de mauvaises intentions. Dans un tel cas, la requête est déraisonnable car abusive. Or devant le juge administratif, un tel abus est maîtrisé par l'existence d'un risque financier pesant sur le requérant. Il s'agit donc là d'une sanction à caractère pécuniaire des requêtes abusives, et donc déraisonnables (A). Le fait qu'une telle menace plane sur la tête du requérant permet de mettre en lumière le fait que la juridiction administrative se méfie des requêtes abusives.

De plus, cette méfiance semble également concerner les requêtes tardives compte tenu du fait qu'elles sont désormais davantage sanctionnées par le juge. En effet, une requête peut être déraisonnable en raison de sa tardiveté. Et cela dans la mesure où les doléances sont censées être portées devant le juge suffisamment tôt, dans le respect des règles en matière de délais. Ainsi les requêtes tardives sont des requêtes déraisonnables puisqu'elles ne respectent pas l'encadrement temporel de l'exercice du droit d'ester en justice. Or, ces dernières sont de plus en plus vouées à l'irrecevabilité, ce qui est une sanction de l'usage tardif du droit d'ester en justice (B).

### **A.- La sanction pécuniaire de l'usage abusif du droit d'ester en justice**

L'abus du droit d'ester en justice serait un mal qui rongerait le bras armé de la Justice. C'est ainsi que certains ont pu le dépeindre comme étant une drogue aux effets secondaires parfois désagréables<sup>60</sup>. Ce mal en effet, participe à l'engorgement des juridictions dans la mesure où il consiste en un usage anormal du droit d'accès à un tribunal, et que cette anormalité dans l'usage contribue à l'afflux de requêtes

---

<sup>60</sup> GUTTERIDGE H.C, « Abuse of right », *Cambridge Law Journal*, 1933, Vol. 5, n° 1, p. 44.

qui submergent les prétoires. De plus, cette contribution est des plus néfastes dans la mesure où les requêtes teintées d'un tel abus sont souvent motivées par une volonté d'instrumentaliser le juge ou tout simplement, par une volonté de nuire. Il serait donc nécessaire, plus particulièrement dans un contexte de désengorgement des juridictions, de purger le prétoire du juge de telles requêtes, voire de les sanctionner. Et cela, afin d'en faire un exemple. Par conséquent, la méfiance du juge administratif à l'égard de pareilles requêtes abusives, laquelle se matérialise par l'existence d'un risque financier pesant sur le requérant, est objectivement compréhensible.

Le risque financier relatif au procès administratif contribue à réguler le risque d'abus du droit d'ester en justice, et participe donc à la régulation de l'accès au prétoire du juge administratif.

Les lignes qui suivent mettront pourtant en exergue la difficulté dans la mise en œuvre de la sanction de l'abus de droit, dont la mesure phare consiste en une amende prévue à l'article R.741-12 du CJA. Laquelle en venant sanctionner ceux qui abusent de leur droit d'ester en justice, contribue donc à réguler l'accès au juge de par son effet dissuasif (1). Néanmoins comme il le sera démontré, cette contribution n'est que modeste compte tenu des difficultés grevant ce mécanisme d'amende. Pour cette raison, il convient d'étudier l'existence de mécanismes qui viennent s'ajouter à l'amende pour recours abusif. Ceux-là contribuent donc à réguler l'accès au juge administratif en cultivant le risque de financier pesant sur le requérant en général, mais concernent particulièrement le requérant abusif (2).

### **1 – L'amende pour recours abusif : une arme de dissuasion aux allures de couteau de Lichtenberg**

Lorsqu'il s'agit d'abus du droit d'ester en justice, les mesures qui devraient être privilégiées sont celles qui ont un effet préventif. En neutralisant les comportements à risques, en empêchant leurs éventuelles réitérations, le mal que peut représenter un tel abus est éteint avant même de pouvoir nuire. C'est ainsi que pour faire en sorte que l'abus précité cesse de contribuer à l'engorgement des tribunaux il est moins utile de sanctionner que de prévenir. En effet le prononcé d'une sanction financière n'allège en rien le poids qui pèse de plus en plus lourdement sur les juridictions. À lui seul le prononcé de l'amende pour recours abusif ne permet ni de gommer, ni de réduire le phénomène d'engorgement. Sanctionnées ou non, les requêtes abusives ont déjà fait leur sombre œuvre et se sont ajoutées à l'ensemble des requêtes soumises au juge administratif et qui viennent, par leur nombre entretenir le phénomène d'engorgement des juridictions. C'est ainsi que la prévention est la piste la plus pertinente en matière d'abus de droit.

Prévenir cet abus permet de couper les ailes à ceux qui seraient tentés d'emprunter cette voie et de réfréner, voire éteindre, leurs ardeurs contentieuses

abusives. Et comme il le sera démontré, l'amende pour recours abusif n'est pas dénuée de tout effet dissuasif. Cependant, en raison de sa difficile mise en œuvre dans un État de droit (A) et de son effet dissuasif à l'ampleur circonscrite, ce mécanisme peine à remplir son office consistant à dissuader d'abuser du droit d'ester en justice. C'est ainsi que l'amende pour recours abusif est une arme dissuasive aux allures de couteau de LICHTENBERG, ce couteau sans lame et auquel il ne manque que le manche.

Afin de réguler l'abus du droit d'ester en justice, et donc contribuer à réguler l'accès à son prétoire, l'article R.741-12 du CJA permet au juge administratif d'infliger à l'auteur d'une requête abusive une amende. Ladite amende, telle que codifiée par cet article, si elle était plafonnée à 20.000 francs maximum (soit près de 3 050 euros actuels) entre le 1<sup>er</sup> Janvier 2001 et le 1<sup>er</sup> Janvier 2002, elle passa ensuite à 3000 euros en raison du changement de devise qui eut lieu en France. Actuellement, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sous l'effet de l'article 24 du décret « JADE »<sup>61</sup> son montant maximal s'élève à 10 000 euros. Ce renforcement peut également être perçu comme traduisant la plus grande méfiance tant de la juridiction administrative que des rédacteurs des textes, à l'égard des requérants abusifs.

Frapper en plein cœur l'escarcelle de celui qui abuse de son droit d'ester en justice est un procédé dont l'efficacité peut paraître évidente au premier abord. En effet, celui qui se voit infliger une telle amende est ainsi sanctionné de son abus de droit, et par ricochet, sa sanction peut faire office d'exemple. Cette amende a un effet dissuasif qui permet de réfréner les envies de ceux qui seraient tentés, à leur tour, d'abus de leur droit d'ester en justice. Il est toujours utile de préciser qu'elle peut être prononcée tant à l'encontre des personnes physiques, que des personnes morales, y compris celles qui seraient de droit public<sup>62</sup>. Le champ d'application personnel de cette mesure est donc vaste, ce qui peut laisser croire que tout requérant abusif est concerné par cette dernière. Néanmoins entre ce qui est et ce qui devrait être il y a un pas. Mais ce dernier paraît être difficile à franchir en ce qui concerne l'effectivité de l'amende pour recours abusif. Par ricochet, l'effet régulateur de ce dispositif sur l'accès au juge administratif doit ainsi être nuancé.

En effet, dans un État de droit, la sanction de l'usage – fut-il abusif – du droit d'ester en justice est difficile à mettre en œuvre. Dans un tel cadre, au sein duquel l'État doit être assujéti au respect de la règle de droit, il est délicat de sanctionner ceux qui au final, ne font qu'user de la prérogative la plus primaire qui leur est confiée afin de garantir cet assujettissement : le droit de pouvoir saisir le juge. De plus il est tout aussi délicat de s'avancer à dire que tel recours n'est pas abusif et que tel autre l'est. Il est encore plus délicat de décider que l'un ou l'autre n'a pas sa place dans le prétoire du juge administratif. Le recours abusif est ainsi un comportement

---

<sup>61</sup> Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative.

<sup>62</sup> CE, 26 mars 1971, *Département de Seine-et-Marne*, n°78753.

difficile à caractériser dans un État de droit ce qui permet d'expliquer que le juge fait montre de réticence dans sa mise en œuvre de l'amende pour recours abusif.

Avant d'aborder la question de la mise en œuvre de l'amende pour recours abusif par le juge administratif, il est nécessaire d'étudier le fait générateur de ce mécanisme, à savoir le recours abusif. Lequel est un comportement difficile à caractériser dans un État de droit. Il est en effet délicat de déterminer où s'arrête l'usage normal du droit d'ester en justice et où commence l'abus.

La caractérisation d'un tel abus pourrait résulter d'une appréciation qualitative, en ne tenant compte que de critères liés à la mise en œuvre de la requête elle-même. Ainsi une seule et unique requête pourrait être constitutive d'un abus du droit d'ester en justice. L'abus résulterait ici d'un mauvais usage du droit d'ester en justice, d'un usage détourné de ce droit.

L'abus du droit d'ester en justice pourrait aussi être apprécié de manière quantitative, en tenant compte du nombre de recours intentés par un même individu. Dans un tel cas peu importe que ses précédentes requêtes aient été abusives ou non, un habitué des tribunaux, un requérant d'habitude<sup>63</sup>, serait *de facto* un requérant abusif. L'abus résulterait ici d'un usage excessif de ce droit.

Enfin, l'abus précité pourrait également être apprécié de manière quantitative, mais en ne tenant compte cette fois-ci que du nombre de recours abusifs intentés par le requérant. Il s'agirait d'une combinaison des deux procédés susmentionnés. L'abus résulterait dans un tel cas d'un usage excessif et détourné du droit susmentionné. Dans ce cas, seule la récidive en matière de recours abusifs permettrait de caractériser un abus du droit d'ester en justice. Les requérants d'habitude qui ne seraient à l'origine que de recours non-abusifs ne seraient alors pas concernés.

Il existe donc de multiples situations où l'abus est caractérisable. Mais toutes ne sont pas teintées d'intentions nuisibles. Tout dépend des circonstances dans lesquelles un requérant se sert de son droit d'agir en justice, pour reprendre les mots de François MONCONDUIT<sup>64</sup>. Par conséquent, l'abus de ce droit, en tant qu'usage excessif d'un point de vue strictement quantitatif requiert un traitement particulier. En effet, les requérants qui à ce titre, pourraient être qualifiés « d'abusifs », peuvent très bien n'user massivement de leur droit d'accès au juge que dans un but légitime et/ou noble. Tandis que d'autres, au contraire, nourrissent de plus obscurs desseins. La quantité de requêtes imputables à un même requérant n'est donc pas un gage de sa mauvaise foi ou de sa volonté de nuire. Et à ce titre, discerner le requérant abusif nuisible de celui qui en réalité, ne fait qu'œuvrer, de bonne foi pour le respect de la

---

<sup>63</sup> LEMAIRE F., « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2004, p. 554.

<sup>64</sup> MONCONDUIT F., « L'abus du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire Français de Droit International*, 1971, vol. 17, p. 348.

légalité, n'est pas une tâche aisée. Dès lors un problème se pose au sujet des mesures destinées à neutraliser, voire sanctionner, l'abus de droit : qui doit en faire l'objet ? Il est difficile en matière de telles mesures, d'en fixer un champ d'application efficace et surtout qui ne ferait pas payer les vertueux en même temps que les pêcheurs.

Harol Cooke GUTTERIDGE dès 1933 semblait constater que la sanction d'un abus de droit devait être une notion à mobiliser avec parcimonie. Par conséquent, la sanction de cet abus devrait suivre le même traitement : *“the judges are trusted to apply it [the concept of abuse] only when the circumstances are such as to show that a right is being employed deliberately with a disregard for the interests of other persons”*<sup>65</sup>. Ainsi l'abus du droit d'ester en justice est une notion difficile à manipuler et que le juge ne devrait mobiliser, et donc sanctionner qu'avec beaucoup de réflexion. Notamment en tenant compte des circonstances de l'affaire et des motivations du requérant. Ce qui n'est guère une tâche facile.

L'effectivité de l'amende pour recours abusif doit être tempérée dans la mesure où le juge administratif fait montre de réticence dans la mise en œuvre de cette arme qui lui est confiée. Son effet régulateur de l'accès au prétoire est donc également à tempérer à cet égard.

Il convient avant tout de rappeler que l'infliction d'une telle amende est à la discrétion du juge. La lettre de l'article R.741-12 du CJA fait ainsi état d'une possibilité qui lui est offerte. De plus la Haute-juridiction a souvent l'occasion de rappeler que cette faculté est un pouvoir propre du juge<sup>66</sup>, ce qui vient encore davantage renforcer le pouvoir discrétionnaire du juge administratif en la matière. Enfin comme pour parfaire la marge de manœuvre et d'appréciation de ce dernier, le Conseil d'État est également venu préciser que la fixation du montant, pour peu que cela ne heurte pas les plafonds légaux, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>67</sup>. Le montant fixé ne peut donc en principe être réformé en cassation.

Par conséquent, une très grande liberté est accordée au juge administratif afin de mettre en œuvre l'amende prévue à l'article R.741-12 du CJA. Cependant, la mise en œuvre de ce dispositif s'avère en pratique être teintée de retenue et de parcimonie. Car si la faculté prévue à cet article est un pouvoir propre du juge, le Conseil d'État a encore récemment rappelé qu'il ne peut être contraint, par des conclusions des parties allant en ce sens, à actionner ce mécanisme. De telles conclusions étant en effet irrecevables<sup>68</sup>. Dès lors la mise en œuvre de l'article précité est tributaire du bon vouloir du juge administratif. Or, il apparaît aux yeux des observateurs en la matière que ce bon vouloir se fait rare.

---

<sup>65</sup> GUTTERIDGE H.C, « Abuse of right », *Cambridge Law Journal*, 1933, Vol. 5, n°1, p. 43.

<sup>66</sup> Voir notamment CE, 30 mars 2007, *Mr A c. Commune de Cilaos*, n° 298103.

<sup>67</sup> CE, 9 novembre 2007, *Mme P. c. CHS Paul Guiraud*, n° 293987.

<sup>68</sup> CE, 11 avril 2018, *Mr B.*, n° 401560.

Faute de pouvoir se livrer présentement à une analyse poussée de la jurisprudence administrative qui permettrait de révéler le nombre d'affaires au cours desquelles une amende fut effectivement infligée, l'auteur de ces lignes doit se référer à l'analyse de ceux qui se sont déjà penchés sur la question. C'est ainsi qu'en 2007, Fabrice MELLERAY mettait en évidence le fait que le juge administratif se montrait mesuré dans la mise en œuvre de l'amende pour recours abusif, puisqu'à cette époque selon lui « *le juge n'abuse pas de ce pouvoir propre* »<sup>69</sup>. De même, dix ans plus tard Caroline LANTERO constatait, à l'occasion d'une analyse du décret JADE précité, que ce mécanisme n'était que très rarement actionné<sup>70</sup>. Ces deux différents constats, relativement espacés dans le temps, permettent donc de s'avancer à dire qu'en dix ans, l'amende pour recours abusif n'a guère davantage été mobilisée par le juge administratif. Il est également possible de relever le fait que le juge administratif paraît être moins enclin à punir les requérants abusifs qu'à accueillir largement les requérants. La méfiance du juge serait donc plus forte à l'égard des justiciables dans leur ensemble qu'à l'égard de ceux qui abusent de leur droit d'ester en justice.

En tout état de cause, l'amende pour recours abusif est donc un mécanisme qui n'est que peu souvent mis en œuvre. Mais peut-être y a-t-il lieu de se rassurer puisque selon Jean RIVERO, les armes les plus efficaces sont celles qui ne servent jamais<sup>71</sup>. Ainsi l'efficacité de l'amende pour recours abusif, en matière de régulation des requêtes abusives, mérite d'être étudiée sur le terrain de la dissuasion.

L'amende pour recours abusif est donc une arme au tranchant incontestable mais qui semble avoir peu l'occasion de sortir de son fourreau. À la manière d'une épée de Damoclès, sa force résiderait dans le fait qu'elle laisse planer une menace sur les têtes de ceux qui seraient tentés d'abuser de leur droit d'accès au juge. Ceci étant un rappel de la relative méfiance du juge à l'égard des requérants abusifs. Une telle présence menaçante peut ainsi les dissuader d'assouvir leurs ardeurs contentieuses abusives. Ce dispositif contribuerait donc sur ce point à réguler l'accès au juge administratif. Mais cette contribution, comme il le sera démontré dans les lignes qui suivent, paraît être bien plus limitée qu'escompté.

En effet si cette amende a l'allure d'une arme dissuasive, l'ampleur de la dissuasion qu'elle génère est limitée. Cela, en raison du fait que si la CEDH tolère l'amende pour recours abusif, cette tolérance n'est pas sans bornes.

L'efficacité de l'amende pour recours abusif, en matière de régulation de l'accès au juge, mérite donc d'être recherchée sur le terrain de la dissuasion. Et cela,

---

<sup>69</sup> MELLERAY F., « Le contrôle de cassation du prononcé d'une amende pour recours abusif », *Dr. Adm.*, n° 1, Janvier 2008, comm. 11.

<sup>70</sup> LANTERO C., « Les apports du décret JADE », *R.D.P.*, 2017, p. 1180.

<sup>71</sup> RIVERO J., « Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif », *Études et documents du Conseil d'État*, n°31, 1979-1980, p. 28.

dans la mesure où l'existence même d'un tel dispositif est susceptible de réfréner les ardeurs contentieuses abusives.

Cependant il est permis de s'interroger sur la réalité, voire l'ampleur de cet effet dissuasif. En effet la menace d'une sanction pécuniaire suffit-elle à stopper celui qui serait tenté d'abuser de son droit d'ester en justice ? Une affaire portée à l'examen du Conseil d'État, anecdotique mais très parlante, amène à penser que la réponse à cette question mérite d'être nuancée. C'est ainsi que dans ladite affaire, les juges du Palais-Royal ont eu à déplorer, au sujet d'un individu ayant à son actif au moins 298 requêtes que « *les multiples amendes dont ont été assorties les décisions rendues sur ces requêtes abusives [n'avaient pas] freiné cette quérulence* »<sup>72</sup>. Si de tels individus ne sont pas légion en contentieux administratif, ceci illustre tout de même qu'avec suffisamment de détermination mal placée, l'individu tenté d'abuser de son droit d'accès au juge peut faire fi de la menace d'une amende. Cependant, ces cas extrêmes ne suffisent pas à occulter la menace pesant sur le porte-monnaie des potentiels requérants abusifs. Laquelle peut contribuer à réfréner l'ardeur contentieuse de ces derniers. Mais encore faut-il que cette menace soit suffisamment lourde. C'est ainsi que l'ancien plafond de cette amende – 3 000 euros – fut rehaussé, jusqu'à atteindre 10 000 euros, en vertu du décret JADE précité. Le montant maximal de l'amende a donc été plus que triplé.

Pourtant le renforcement de l'effet dissuasif de l'amende demeure limité. Ce plafond de 10 000 euros paraît en effet être voué à ne pas être approché dans la pratique, en raison du contrôle exercé par la Cour EDH en matière d'amende pour recours abusif.

Les amendes pour recours abusifs pourraient paraître incompatibles avec certaines dispositions de la CEDH. D'une part l'incompatibilité la moins perceptible au premier abord serait qu'elle pourrait pour certains, s'analyser en une ingérence dans leur liberté d'expression. À cet égard, dans une décision *Krikorian c. France*<sup>73</sup>, le requérant arguait que l'amende pour recours abusif dont il fit l'objet constituait une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Cela, dans la mesure où « l'accès à un tribunal procède de la liberté d'expression ». L'argumentation est loin d'être incohérente et ce n'est que parce que les faits de l'affaire en cause ne pouvaient, aux yeux de la Cour justifier une analyse de l'amende litigieuse à la lumière de l'article 10 qu'elle ne fut pas retenue.

C'est alors sur le terrain de l'article 6§1 de cette Convention que l'amende pour recours abusif peut être plus aisément contestée et contestable. Ledit article conférant notamment un droit d'accès à un tribunal. Or, une amende pour recours abusif a indéniablement un effet dissuasif, lequel est d'ailleurs la principale raison

---

<sup>72</sup> CE, 24 avril 2006, *Mr A...*, n° 292742.

<sup>73</sup> Cour EDH, 26 novembre 2013, *Krikorian c. France*, n° 6459/07, §101.

d'être de cette mesure<sup>74</sup>. Mais il n'en demeure pas moins que si des limitations aux droits consacrés par l'article 6 sont admises par la Cour, ces dernières doivent toutefois répondre à un but légitime, et être proportionnées<sup>75</sup>.

En ce qui concerne l'amende pour recours abusif en contentieux administratif français, les juridictions administratives nationales ont eu l'occasion de préciser le but légitime auquel elle répondrait. Ainsi dans un arrêt du 14 octobre 2009, le Conseil d'État a énoncé la compatibilité du dispositif de l'époque avec les droits prévus à l'article 6 de la CEDH. Ceci en raison du fait que l'amende pour recours abusif aurait pour objectif une bonne administration de la justice. Si par cet arrêt, le système juridictionnel français paraît s'autovalider, les juges de Strasbourg ont également eu l'occasion de donner par la suite leur acquiescement au dispositif d'amende pour recours abusif.

Toutefois cet acquiescement n'est pas un blanc-seing, dans la mesure où il est conditionné. C'est ainsi que dans la décision *Krikorian* précitée, la Cour énonce « *que les amendes pour procédure abusive, dont le but est de se prémunir contre des plaideurs téméraires et d'assurer ainsi une bonne administration de la justice, ne sont pas par principe incompatibles avec l'article 6 § 1* ». Ce faisant, la juridiction Strasbourgeoise ne valide pas inconditionnellement ce dispositif, mais valide les buts légitimes auxquels il répond. Notamment celui avancé par le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2009 précité, mais également celui relatif aux plaideurs téméraires. Cette expression étant sans nul doute une formulation courtoise désignant ceux qui abusent de leur droit d'ester en justice. L'amende ici étudiée est donc, en son principe, compatible avec la Convention. Toutefois la Cour, dans l'espèce qui lui fut présentée valida le mécanisme tel qu'appliqué à l'encontre du requérant en tenant compte du fait que son montant (1500 euros) était trop faible pour constituer un obstacle à l'accès à un tribunal et que l'amende ne fut pas prononcée de manière arbitraire<sup>76</sup>. Or, depuis le décret du 2 novembre 2016, le juge administratif peut désormais infliger une amende pour recours abusif allant jusqu'à 10 000 euros en vertu de l'article R.741-12 du CJA. Soit près de 10 fois que ce que la Cour EDH avait pu tolérer dans l'affaire *Krikorian*. Dès lors il est permis de se demander si l'actuel article R.741-12 précité est encore compatible avec l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Ainsi fortement limitée dans son montant, en dépit de ce qu'en disent les textes, et peu appliquée par les juges, l'amende pour recours abusif paraît alors avoir un effet dissuasif bien moindre qu'escompté. Y a-t-il lieu de craindre une amende d'un montant raisonnable et qui n'est que rarement infligée ? Le requérant abusif

---

<sup>74</sup> AUMONT A., « Recours abusifs contre les autorisations de construire, vers une sanction efficace ? », *Dr. Adm.*, 1999, chron. 19.

<sup>75</sup> Cour EDH, 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, n°36760/06, §230.

<sup>76</sup> Cour EDH, 26 novembre 2013, *Krikorian c. France*, n°6459/07, §103.

est donc relativement mieux loti que le justiciable classique qui doit esquiver l'exigence accrue de pertinence des requêtes. L'arme dissuasive de l'article R.741-12 du CJA, qui n'a guère l'occasion d'être sortie de son fourreau, ressemble donc moins à une Excalibur qu'à un couteau à beurre. Il convient donc de s'interroger sur l'existence de mécanismes accessoires, qui permettraient à leur échelle et à leur niveau, de contribuer à réguler l'abus du droit d'ester en justice.

## **2 – Les adjuvants de l'amende pour recours abusifs : des mécanismes générateurs de risques financiers pour le requérant abusif**

Au vu de ce qui précède, ceux qui seraient tentés d'abuser de leur droit d'ester en justice ne peuvent véritablement être découragés de le faire par la seule crainte de l'amende pour recours abusif. Ce mécanisme étant rarement mis en œuvre par le juge administratif et devant respecter les prescriptions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. De ce fait il est nécessaire de s'interroger sur l'existence d'autres mécanismes, peut-être moins directs ou institutionnels, mais qui permettraient de sanctionner l'abus en matière de recours devant le juge administratif. De tels mécanismes pourraient ainsi dissuader ceux qui envisageraient de se laisser aller à un tel comportement et sanctionner ceux qu'y s'y seraient laissés aller, en faisant d'eux un exemple.

A cet égard, il semble que principalement deux mécanismes peuvent prétendre contribuer à réguler indirectement les requêtes abusives devant le juge administratif, en neutralisant, voire en sanctionnant les comportements à risques. Ceux-ci participent alors à la compensation des lacunes du mécanisme d'amende pour recours abusif de l'article R.741-12 du CJA. De ce fait, ils sont donc des adjuvants à ce mécanisme puisqu'ils sont également susceptibles de nuire au portemonnaie du requérant abusif. Il s'agit du risque de représailles financières à l'initiative de la partie défenderesse, mais qui doit néanmoins être relativisé ainsi que la tendance actuelle qui consiste à réduire la modicité du contentieux administratif.

Au vu de ce qui a été dit plus haut, le juge administratif peut être réticent à porter atteinte à l'escarcelle du requérant qui aurait abusé de son droit d'ester en justice, et quand bien même il le ferait, ce ne serait que pour un montant nécessairement limité. Cependant, la partie défenderesse quant à elle, peut avoir beaucoup moins de scrupules à vouloir se faire réparer du préjudice qu'aurait pu lui causer le requérant abusif. Par conséquent, le risque de représailles financières à l'initiative de la partie défenderesse peut avoir un effet dissuasif sur ceux qui seraient tentés d'abuser de leur droit d'ester en justice.

Mais il ne s'agit là que d'un vœu pieux car dans les faits, la réparation du préjudice causé par un recours abusif est un mécanisme à l'effectivité modérée. De ce fait le risque financier qu'il fait peser sur l'auteur d'un pareil recours est limité.

En effet, les conclusions reconventionnelles à fin d'indemnisation ne sont pas totalement admises en contentieux administratif et la responsabilité civile est difficile à mettre en œuvre à l'encontre d'un recours abusif.

Les conclusions reconventionnelles à fins indemnitaires permettent à la partie défenderesse ou à un tiers affecté par un recours abusif de demander réparation du préjudice causé par ce dernier. Il s'agit ainsi d'un risque de représailles financières auquel s'expose celui qui abuse de son droit d'ester en justice et qui peut dissuader ceux qui seraient tentés de le faire. Néanmoins ce mécanisme n'est que partiellement admis en contentieux administratifs et a donc un effet dissuasif qui doit être relativisé.

Notamment, il est nécessaire de préciser que de telles conclusions se heurtent à la difficulté déjà évoquée relative à la caractérisation d'un abus. En effet, l'appréciation d'un tel comportement est assez délicate. À ce titre, les juges du Palais-Royal peuvent censurer la juridiction du fond qui aurait, selon eux, inexactement qualifié un recours d'abusif et qui aurait accédé à de telles conclusions<sup>77</sup>. Mais au-delà des divergences en matière de caractérisation de l'abus du droit d'ester en justice, les conclusions reconventionnelles à fins indemnitaires se heurtent à des obstacles beaucoup plus objectifs et moins liés à l'appréciation des juges.

C'est ainsi qu'en second lieu, il convient de mettre en lumière le fait que pour être recevables, de telles conclusions doivent respecter certaines conditions. Elles ne peuvent en effet être formulées qu'à l'occasion de certains types de recours. De surcroît, l'auteur de ces conclusions est également encadré, et les conclusions reconventionnelles à fins indemnitaires doivent donc satisfaire à des conditions de recevabilité *ratione personae*.

L'une des principales limites relatives à l'effet dissuasif des conclusions reconventionnelles tendant à condamner l'auteur d'un recours abusif est la limite liée à son auteur. C'est ainsi que lorsque l'administration est la partie défenderesse, et donc susceptible d'être lésée par un recours abusif elle n'est que rarement admise à formuler des conclusions reconventionnelles. Et cela, qu'elles soient à fins indemnitaires ou non<sup>78</sup>. Ceci notamment en raison du fait qu'en principe, les juridictions administratives ne sont pas compétentes pour statuer sur la responsabilité des personnes privées à l'égard d'une personne publique<sup>79</sup>. Ainsi l'administration ne peut, sauf exception, formuler de conclusions reconventionnelles tendant à ce que soit condamné à des dommages et intérêts le requérant qu'elle estimerait abusif. Il s'agit là d'un des rares cas où le justiciable

---

<sup>77</sup> CE, 8 août 2008, *Assistance publique à Marseille*, n° 272033.

<sup>78</sup> HAÏM V., « Recours de pleine juridiction », in *Répertoire de contentieux administratif*, octobre 2014, §138.

<sup>79</sup> TC, 2 Mars 1987, *Ottolia c. Sté du Canal de Provence*, n° 02458.

privé est avantagé par rapport à l'administration. Mais il s'agit également là d'un premier obstacle à l'effectivité de telles conclusions.

La responsabilité civile délictuelle, telle qu'issue de l'actuel article 1240 du Code civil offre un moyen à celui qui a subi les effets d'un recours abusif d'en sanctionner l'auteur. En effet l'abus du droit d'ester en justice pouvant s'analyser en une faute, la responsabilité de l'auteur dudit abus pourrait ainsi être engagée s'il cause un préjudice à autrui. Mais encore faut-il caractériser un abus fautif. Une telle tâche n'étant guère aisée.

Avant toute autre chose, il est nécessaire de traiter de la compatibilité entre les conclusions reconventionnelles à fins indemnitaires et l'engagement de la responsabilité de l'auteur d'un recours abusif. En effet, les unes comme les autres ont plus ou moins le même objet, à savoir sanctionner le comportement abusif qui aura généré un préjudice. Dès lors en vertu du principe *non bis in idem*, qui certes a davantage vocation à opérer en matière pénale, le cumul de ces mécanismes pourrait être exclu.

Il semble pourtant que tel ne soit pas le cas. C'est ce qui transparait en contentieux des autorisations d'urbanisme. Effectivement, la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser que le dispositif de conclusions reconventionnelles à fins indemnitaires issu de l'article L.600-7 du code de l'urbanisme « *n'avait ni pour objet ni pour effet d'écartier la compétence de droit commun du juge judiciaire pour indemniser, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du Code civil, le préjudice subi du fait d'un recours abusif* » dans un arrêt rendu le 16 novembre 2016<sup>80</sup>. Il apparaît alors que la demande de réparation par conclusions reconventionnelles devant le juge administratif n'exclut pas l'engagement de la responsabilité civile devant le juge judiciaire lorsqu'il s'agit de faire réparer le préjudice causé par une procédure abusive. Et ce au moins en matière de contentieux des autorisations d'urbanisme, puisque selon la Cour de cassation, l'article précité ne permet d'être indemnisé que dans des conditions strictement définies.

Par conséquent, la sévérité du dispositif d'amende justifierait que les deux mécanismes coexistent. Cette coexistence doublerait donc le risque financier – *a minima* en contentieux des autorisations d'urbanisme – auquel doit faire face celui qui serait tenté d'abuser de son droit d'ester en justice. Comme a pu l'observer Michael REVERT, il y aurait effectivement là de bonnes raisons d'être dissuadé de saisir le juge de l'excès de pouvoir<sup>81</sup>.

Néanmoins si la dissuasion, dans un tel cas, vient du fait qu'il y a un double risque de devoir indemniser un individu lésé par un recours jugé abusif, qu'en est-il

---

<sup>80</sup> Cass, 1ère civ., 16 novembre 2016, n° 16-14152.

<sup>81</sup> REVERT M., « L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, passager clandestin du contentieux de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2017, p. 206.

de l'effet dissuasif de la responsabilité civile prise individuellement ? Si elle s'avère être tout aussi, voire plus, limitée que le mécanisme de conclusions reconventionnelles, le risque financier pesant sur le requérant abusif serait alors loin d'être si menaçant. Or, il semble bel et bien que la responsabilité civile, n'offre guère de réelle perspective dissuasive.

En effet, elle ne peut, en matière de réparation de l'abus du droit d'ester en justice, être soulevée que devant le « *juge saisi du litige au cours duquel cet abus aurait été commis* »<sup>82</sup>. Dès lors, sauf en contentieux des autorisations d'urbanisme (*voir supra*), il semble que le juge judiciaire ne puisse être saisi afin d'engager la responsabilité de l'auteur du recours abusif sur le fondement de l'actuel article 1240 du Code civil. Seul le juge administratif paraît pouvoir le faire, ce qui participe à vider de son intérêt l'engagement de cette responsabilité. La sollicitation du juge judiciaire dans un tel cas pourrait en effet permettre à la personne lésée par un recours abusif de profiter de l'aura civiliste en matière de responsabilité.

Mais tel n'est pas le cas et le juge administratif semble peu enclin à appliquer l'article 1240 ou l'ancien article 1382 du Code civil en matière de recours pour abusif. C'est ce qui ressort notamment de l'arrêt du 27 Avril 2017 rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>83</sup>. Lequel concernait une affaire relative à une autorisation d'urbanisme, au cours de laquelle avait été invoqué l'ancien article 1382 du Code civil, à l'encontre de l'auteur d'un recours considéré comme abusif par la partie concernée. La Cour substitua l'article L.600-7 du Code de l'urbanisme à l'article relatif à la responsabilité civile délictuelle pourtant invoqué par la partie. Dès lors, un simple préjudice ne suffit pas, et il est donc nécessaire de caractériser un préjudice excessif. Sans surprise, les conclusions indemnitaires furent alors rejetées. Il est donc possible de déceler une réticence de la part du juge administratif à accueillir pleinement le mécanisme civiliste de l'article 1240 précité, notamment en matière urbanistique.

D'autant plus que quand bien même le juge accepte de la recevoir devant lui, la responsabilité civile délictuelle à l'encontre d'un recours abusif souffre du mal précité, relatif à la périlleuse caractérisation d'un abus du droit d'ester en justice. Sans abus, il n'y a pas de faute, et donc pas de réparation possible sur le fondement de l'actuel article 1240 ou de l'ancien article 1382 du Code civil<sup>84</sup>. Enfin il serait également requis de caractériser un préjudice indemnisable, c'est à dire chiffrable, et surtout qui serait la conséquence de l'abus précité. La responsabilité civile en matière de recours abusif devant le juge administratif est donc un mécanisme qui pourrait être porteur de grandes espérances mais cette qui ne va pas au-delà. Ainsi

---

<sup>82</sup> Cass. 1ère civ, 8 octobre 2009, n° 08-18.543.

<sup>83</sup> CAA de Bordeaux, 27 avril 2017, *Mr et Mme I.*, n° 15BX01473.

<sup>84</sup> CE, 19 novembre 2004, *Société National Westminster Bank*, n° 231103.

l'effet dissuasif de ce dernier est relativement moindre, ce qui tempère son influence en matière de régulation des requêtes portées devant le juge administratif.

Pour freiner les ardeurs contentieuses, plus spécifiquement celles qui seraient abusives, les sanctions à caractère pécuniaires semblent avoir peu d'effet dissuasif, dans la mesure où elles ne sont que peu appliquées ou peu applicables en pratique. Néanmoins s'il est difficile d'affecter le porte-monnaie du requérant abusif au moyen d'une sanction financière, il est possible de le faire grâce aux coûts que peuvent générer et représenter tant le déclenchement d'une instance que la poursuite de l'instance en elle-même.

À cet égard s'il y a quelques décennies déjà, en matière civile, Christiane LOYER-LARHER constatait que le « *citoyen face à la justice s'étonne de son prix* »<sup>85</sup>, le constat tend à devenir le même en matière administrative. Il se profile une tendance à réduire ce que certains appellent le caractère modique de la procédure contentieuse administrative. Cette modicité, notamment en matière de recours pour excès de pouvoir, Gaston JÈZE l'avait mis en évidence en qualifiant ce dernier d'« *arme la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés* »<sup>86</sup>. Mais en réalité le contentieux administratif, comme tout contentieux est intrinsèquement coûteux.

Il est nécessaire de prendre du temps afin de préparer sa requête, afin de la défendre parfois. Or, le temps ainsi consacré au contentieux est retiré de celui que le requérant pourrait consacrer à ses activités professionnelles. Même s'il est possible de se demander si certains requérants abusifs ne seraient pas des professionnels en la matière. Toutefois, le commun des justiciables peut être dissuadé d'agir en justice, notamment abusivement, dans la mesure où ceci peut être chronophage. Or, « le temps c'est de l'argent » dit l'adage. Au-delà de cette première facette des coûts générés par une procédure contentieuse, s'ajoutent ceux représentés par l'exigence de ministère d'avocat, qui tend désormais à être davantage requis devant le juge administratif. Dès lors le renforcement de ladite exigence en contentieux administratif participe à contenir les risques d'abus du droit d'ester en justice, d'autant plus que le requérant abusif peut être tenu de rembourser les frais exposés par la partie défenderesse.

Au vu de ce qui précède, le requérant abusif ne semble guère avoir à craindre du risque de représailles financières. Le risque que pourrait représenter la condamnation au paiement des frais non compris dans les dépens ne vient, quant à lui, qu'appuyer cet état de fait. En effet les articles L.761-1 et R.761-1 du CJA permettent au juge de condamner une partie – en principe la partie perdante et en

---

<sup>85</sup> LOYER-LARHER C., « Le remboursement des frais non compris dans les dépens à travers les arrêts de la Cour d'Appel de Rennes », in *Études et dossiers de l'Institut d'études judiciaires de Rennes*, Tome 7, 1976-2., p. 1.

<sup>86</sup> JÈZE G., *Rapport à l'Institut international de droit public : Annuaire de l'Institut*, 1929, p. 129.

théorie le requérant abusif – à rembourser à l’autre certains des frais exposés par la procédure contentieuse. Toutefois, ceci n’est qu’une faculté offerte au juge administratif. En vertu de ces textes, il peut tout simplement refuser de le faire ou encore, en ce qui concerne l’article R.761-1 précité -relatif aux frais de mesures d’instruction qui ne sont pas à la charge de l’État-, il peut répartir cette charge entre les parties ou à celle de son choix. Il ne s’agit donc pas d’un mécanisme automatique.

En ce qui concerne spécifiquement l’article L.761-1, ce dernier permet de condamner une des parties à payer à l’autre les frais exposés et non compris dans les dépens. Cependant, ceci reste un mécanisme tributaire du bon vouloir du juge administratif. Ce dernier tient notamment compte de la situation financière de la partie qui devrait être, aux yeux des textes, comme aux yeux de l’autre partie, condamnée au paiement de cette somme<sup>87</sup>. De plus pareil mécanisme ne permet d’obtenir que le remboursement de certains frais. Pour une personne publique, cela exclut ainsi la compensation de la surcharge de travail générée par le contentieux généré<sup>88</sup>. L’article L.761-1 précité ne lui permet donc pas de compenser le préjudice, ou *a minima* le trouble, causé au fonctionnement normal du service et qui serait généré par le recours abusif, ce qui aurait pu pallier les lacunes précitées en matière d’indemnisation.

En ce qui concerne le défendeur en général, qu’il soit une personne privée ou publique, cela lui permet notamment d’obtenir le remboursement d’un certain nombre de frais. Par exemple ceux liés au déplacement, aux frais d’expertise avancés et surtout, les frais liés au ministère d’avocat<sup>89</sup>. Or, le remboursement de ces derniers frais peut avoir un effet dissuasif dans la mesure où l’exigence du recours à un avocat tend à se renforcer. Renforcement qui sera étudié *infra*. La partie condamnée au paiement des frais non compris dans les dépens peut donc être amenée à rembourser les honoraires du conseil de l’autre partie.

Si la menace est perceptible, elle peut néanmoins être neutralisée lorsqu’intervient l’aide juridictionnelle. Notamment lorsque celui qui invoque l’article précité a bénéficié de cette aide, et que cette dernière a couvert l’intégralité des honoraires de son conseil. Dans un tel cas, il ne peut par la suite réclamer pour son propre compte le remboursement de ces frais<sup>90</sup>. *A contrario*, le bénéficiaire de l’aide juridictionnelle n’est pas mis à l’abri d’une condamnation au titre de l’article L.761-1 du CJA<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> CAA de Nancy, 23 février 2017, *Mme C...A... c. Commune d’Avranches*, n° 15NC02516.

<sup>88</sup> CE, 3 octobre 2012, *Ministre de la défense et des anciens combattants*, n° 357248.

<sup>89</sup> HAÏM V., « Frais de justice », in *Répertoire de contentieux administratif*, septembre 2014, §106.

<sup>90</sup> CE, 29 décembre 1999, *Mr Chambon*, n° 179741.

<sup>91</sup> CE, 9 juin 2006, *Mme A.*, n° 283001.

Au vu de ce qui précède, les articles précités peuvent tout de même faire pleuvoir une pluie de frais divers qui font l'effet d'une douche froide. Ces divers mécanismes contribuent donc à refroidir les ardeurs contentieuses abusives. Pour peu qu'ils en soient informés, ceux qui seraient tentés d'user, voire abuser, de leur droit d'ester en justice pourraient y réfléchir à deux fois compte tenu du fait qu'ils pourraient payer de leur poche les frais relatifs à la procédure envisagée.

Il est nécessaire afin d'étudier en quoi le renforcement de l'exigence de ministère d'avocat contribue à réguler l'abus du droit d'ester en justice, de préciser comment se manifeste ledit renforcement.

À cet égard, il est possible de relever que le pouvoir réglementaire paraît avoir judicieusement utilisé le coût généré par le ministère d'avocat afin de réguler les ardeurs contentieuses abusives dans les contentieux les plus sensibles. C'est ainsi qu'à titre expérimental, l'article R.811-1-1 du CJA supprime l'appel en matière de recours contre les autorisations d'urbanisme. Par conséquent, seul le pourvoi en cassation reste ouvert.

Or, cet article semble vraisemblablement avoir été façonné en tenant compte des comportements abusifs en matière de contentieux de l'urbanisme. Et c'est ainsi que pour réduire cet abus, et afin de préserver l'effectivité de l'effet régulateur de l'article L.600-1-2 du Code de l'urbanisme, lequel a déjà été étudié *supra*, l'article R.811-1-1 précité vient fermer la porte de l'appel au requérant concerné.

Si le pourvoi en cassation persiste, cette voie de droit peut s'avérer extrêmement onéreuse pour le requérant qui s'y engage dans la mesure où le ministère d'avocat est requis devant le Conseil d'État lorsqu'il est saisi d'un tel recours<sup>92</sup>. Plus précisément, seul un avocat aux Conseils peut être sollicité pour défendre pareille requête. Ceux-ci étant détenteurs d'un monopole et exerçant une profession réglementée, les honoraires susceptibles d'être demandés devaient différer de ceux demandés par un avocat classique. C'est ainsi qu'en 2015, un député, proposant un amendement au projet de loi « Macron » afin de briser le monopole susmentionné fit état de chiffres assez parlants. Selon lui, et à cette période, un avocat aux conseils exerçant seul aurait un revenu annuel de 700 000 euros en moyenne, tandis que pour un avocat classique, le revenu annuel moyen d'un avocat à la Cour serait de 39 000 euros<sup>93</sup>. Si ces chiffres sont avérés, ils contrastent quelque peu avec la politique affichée par l'Ordre des avocats aux Conseils puisque selon son site internet, ces derniers doivent « *faire preuve de modération et de délicatesse dans la fixation des honoraires* »<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Article R.821-3 du code de justice administrative.

<sup>93</sup> Amendement n° 2036 présenté par M. Cherki, sur le projet de loi n° 2498 pour la croissance et l'activité.

<sup>94</sup> Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, « Déontologie et honoraires ». <http://www.ordre-avocats-cassation.com/les-avocats-aux-conseils/deontologie-et-honoraires> .

Ainsi en matière de contentieux des autorisations d'urbanisme, le ministère d'avocat est une contrainte pesant sur le requérant souhaitant contester un jugement rendu, et ce alors même que devant le tribunal administratif, la subjectivisation du contentieux opère et filtre plus drastiquement les requêtes en la matière. Le requérant est donc freiné dans son ardeur contentieuse puisque s'il souhaite poursuivre sur la voie contentieuse, il sera tenu de recourir à un avocat aux Conseils. L'abus du droit d'ester en justice a donc un certain coût, *a minima* dans ce domaine qu'est le contentieux des autorisations d'urbanisme.

Il existe donc une tendance qui se profile et qui consiste à rendre l'avocat de plus en plus indispensable en contentieux administratif. Par ricochet, cela tend à rendre les frais inhérents à ce dernier de plus en plus inévitables. Une contrainte financière tacite ou explicite relative au ministère d'avocat vient donc peser sur le justiciable. Ce dernier doit donc évaluer si le recours est bien opportun, et utile. Mais surtout si l'intérêt du recours est supérieur aux coûts engendrés, notamment ceux que représentent les honoraires d'avocat. L'abus du droit d'ester en justice est ainsi susceptible d'être réfréné en raison de ces coûts.

### **B.- L'irrecevabilité plus systématique des requêtes tardives**

Il existe des requêtes qui revêtent un caractère déraisonnable mais qui ne peuvent être réellement qualifiées d'abusives. Leur « déraisonnabilité » résultant du fait qu'elles sont -trop- tardives. Ainsi il est malaisé de s'avancer à considérer que le requérant tardif est un requérant abusif par nature. N'étant pas tous égaux devant la connaissance des règles contentieuses, certains peuvent tout simplement être victimes de leur propre ignorance ou de l'inexpérience de leurs conseils, comme le constatait Jean APPLETON dès 1928<sup>95</sup>. Néanmoins qu'il soit abusif ou simplement déraisonnable, l'usage tardif du droit d'ester en justice est désormais de plus en plus sanctionné par le juge administratif. Ceci démontrant la plus grande méfiance du juge administratif envers les requêtes tardives. En effet, ces dernières, comme il le sera démontré dans les lignes suivantes, sont de plus en plus systématiquement vouées à l'irrecevabilité.

Classiquement, pour réguler et donc, sanctionner, l'usage tardif du droit d'ester en justice il suffit simplement de mettre en œuvre des règles qui viennent limiter dans le temps la mise en œuvre de ce droit. De tels mécanismes existent depuis l'aube du contentieux administratif, puisqu'il s'agit là des délais pour agir qui irriguent ledit contentieux. Derrière ces règles qui paraissent désormais classiques et évidentes, se cache un puissant levier de régulation des requêtes, et donc de l'accès au juge.

---

<sup>95</sup> APPLETON J. note s. CE, 25 Mai 1928, *Reynaud*, *Dalloz*, 1928, 3, p. 55.

S'il est difficile d'empêcher un requérant malintentionné d'agir, faute de pouvoir cerner avec exactitude ses motivations, il est alors beaucoup plus simple d'empêcher celui qui agit tardivement d'accéder au prétoire ou d'y accéder utilement. Une fois passé ce délai pour agir, le requérant potentiel est en effet forclos, tout simplement, peu importe qu'il soit de bonne ou mauvaise foi. Encore que comme pour tout principe, certaines exceptions viennent perturber l'apparente clarté de cette règle. Ces dernières permettant parfois d'éviter que les délais ne se transforment en couperet à la sévérité exacerbée ou au contraire, comme il en sera question plus loin, de telles exceptions peuvent aiguïser ledit couperet.

Néanmoins les exceptions favorables au requérant tardif s'érodent un peu plus chaque jour, ce qui met en évidence la plus grande méfiance dont le juge administratif fait montre à l'égard de tels requérants. Ces derniers subissent de plus en plus les effets régulateurs de l'exigence renforcée de célérité des requêtes (1). Mais le sort ainsi réservé aux requêtes tardives, sous l'effet de cette exigence de célérité des requêtes n'est pas sans générer d'effets indésirables (2).

### **1 – La régulation des requêtes tardives à la faveur de l'exigence accrue de célérité des requêtes**

Les requêtes tardives sont de plus en plus régulées. Et cela, en raison du renforcement de l'exigence de célérité des requêtes. Les délais se font désormais plus pressants pour le justiciable. Lequel est donc de plus en plus amené à agir avec célérité, faute de quoi sa requête sera en principe déclarée irrecevable par le juge. Ainsi le sort réservé aux requêtes tardives participe à la régulation de l'accès au juge. Effectivement, comme le remarquait Pascal CAILLE, la limitation dans le temps de la faculté d'exercer un recours participe du mouvement tendant à réguler les flux de requêtes portées devant les juridictions<sup>96</sup>.

Avant toute chose, il convient d'évacuer la question de la possibilité de recours tardif qu'est l'exception d'illégalité. Grâce à ce mécanisme il existe en effet un délai perpétuel pour soulever à tout moment l'irrégularité grevant un acte réglementaire. Et ce, en dépit de l'expiration des délais pour agir à l'encontre de ce dernier.

Néanmoins ceci ne peut servir qu'à l'occasion d'un litige relatif à l'irrégularité d'un autre acte, qui lui aura été pris en application du premier, et dont la légalité y serait subordonnée.<sup>97</sup> Le requérant peut donc invoquer l'irrégularité du premier acte réglementaire contre lequel il ne peut plus directement agir. Cela, afin

---

<sup>96</sup> CAILLE P., « Le recours déraisonnable à la notion de délai raisonnable de recours : ô sécurité juridique, que de libertés prises en ton nom ! », *Revue générale du droit*, 2016, numéro 24113 (en ligne).

<sup>97</sup> CE, 10 Février 1967, *Société anonyme des établissements Petitjean et autres*, n<sup>os</sup> 59125 et 59126 et 59329, Rec. Lebon., p.63.

de contester la légalité d'une mesure d'application de ce dernier, ou d'un acte qui en découlerait. Avec l'exception d'illégalité, le requérant peut donc agir tardivement à l'encontre d'un acte réglementaire dans la mesure où il peut soulever son irrégularité devant le juge, en dehors des délais contentieux.

Il convient néanmoins de préciser qu'il existe des cas où l'exception d'illégalité est limitée dans le temps, comme cela peut être le cas en contentieux de l'urbanisme. Dans pareil cas, il n'est possible d'exciper de l'illégalité d'un Schéma de cohérence territoriale (SCOT), d'un plan local d'urbanisme (PLU) pour vice de forme ou de procédure que pendant 6 mois à compter de leur prise d'effet<sup>98</sup>. De surcroît, de manière plus générale il n'est désormais plus possible de soulever par voie d'exception l'illégalité d'un acte réglementaire tirée de vices affectant ses conditions d'édiction, ou encore de vices de forme et de procédure affectant ledit acte<sup>99</sup>.

De tels vices ne peuvent désormais être soulevés que dans le cadre d'un recours contre l'acte réglementaire concerné, c'est à dire uniquement par voie d'action. De tels griefs sont donc dorénavant enfermés dans les délais contentieux classiques le requérant qui souhaiterait les invoquer tardivement ne peut dorénavant plus bénéficier du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité. Il est ainsi possible de constater que l'exception d'illégalité est aussi affectée par le phénomène visant à restreindre les délais pour agir.

Toutefois s'il existe bien un certain délai plus ou moins perpétuel pour exciper de l'illégalité de certains actes administratifs, notamment réglementaires, il ne s'agit pas d'un véritable délai de recours. Il s'agit davantage d'un mécanisme permettant de sanctionner la contagion de l'irrégularité d'un acte principal sur les actes qui en découlent. De plus, ce mécanisme étant tributaire d'un recours principal qui, lui doit satisfaire aux règles en matière de délai pour agir, l'exception d'illégalité sera donc écartée des lignes suivantes consacrées aux possibilités de recours tardifs.

Ces derniers sont une anomalie dans un contexte où l'exigence de célérité des requêtes se fait de plus en plus pressante. Le requérant tardif doit désormais affronter une plus grande exigence de la part du juge administratif. Laquelle n'est, semble-t-il, pas dépourvu de tout lien avec la méfiance accrue du juge envers les justiciables-personnes privées. De ce fait les requêtes tardives n'ont plus vocation à être favorablement accueillies, et de ce fait l'irrecevabilité guette celui qui userait tardivement de son droit d'ester en justice. C'est ainsi que la possibilité de recours tardif qui venait sanctionner l'opacité affectant un acte administratif est actuellement un dispositif en déclin. Un tel déclin étant parachevé par l'arrêt *Czabaj*. Mais

---

<sup>98</sup> Article L.600-1 du code de l'urbanisme.

<sup>99</sup> CE, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583.

conformément à la formule attribuée à Lavoisier, le déclin de ce dispositif profite donc à l'exigence de célérité qui se voit donc renforcée.

Le mécanisme de délai de recours perpétuel ou tardif est un mécanisme qui vient sanctionner l'opacité de l'action administrative ou assimilée. En effet il s'agit là d'une dérogation à l'exigence de satisfaction aux délais pour agir lorsque le requérant n'a pas été à même de prendre connaissance de l'acte litigieux à temps. Ou encore, lorsqu'il n'a pas été informé de la possibilité d'exercer un recours.

Il convient alors de préciser que lorsqu'il est question de délais de recours perpétuels en tant que sanction de l'opacité affectant un acte administratif, il est nécessaire de distinguer deux hypothèses. De plus il sera démontré que dans l'une comme dans l'autre, il est possible de déceler que les délais de recours perpétuels ainsi ouverts au justiciable sont en déclin.

Tout d'abord, l'on trouve l'hypothèse dans laquelle le requérant ne peut exercer à temps son droit de recours en raison d'un manque de transparence délibéré ou non de l'administration. Dans un tel cas le requérant dispose en principe d'un droit de recours perpétuel. Néanmoins ce mécanisme a été diminué par le décret JADE qui est venu retirer le dispositif incitant l'administration à répondre expressément aux demandes en matière de plein contentieux. De plus l'on retrouve également l'hypothèse dans laquelle l'opacité est l'œuvre d'autres administrés, mais concerne un acte bel et bien administratif. Tel est le cas du titulaire d'une autorisation d'urbanisme qui ne procéderait pas aux mesures de publicités adéquates. Un tel manque de transparence peut ainsi déclencher la mise en œuvre du délai de recours perpétuel. Mais dans un tel cas le caractère perpétuel dudit délai est paradoxalement limité dans le temps.

Le manque de transparence chez la personne titulaire d'une autorisation d'urbanisme est sanctionné par un délai de recours perpétuel octroyé à celui qui est admis à agir en justice dans pareil cas. Une telle admission étant de moins en moins aisée à obtenir en raison du renforcement de l'exigence de pertinence des requêtes, mise en lumière dans la première partie de cette étude. Mais encore une fois ce délai de recours perpétuel, paradoxalement, est désormais limité dans le temps.

Ce délai de recours perpétuel vient effectivement sanctionner le manque de transparence d'une personne privée. Ainsi en est-il pour le titulaire d'un permis de construire qui n'afficherait pas son autorisation ou le ferait sans respecter les mentions et formes requises<sup>100</sup>. Dans un tel cas, les délais contentieux ne commencent pas à courir, faute de quoi le requérant n'est pas lié par ces derniers. Il y a donc là un potentiel délai de recours perpétuel tant que l'affichage ne se fait pas régulièrement. Cependant dans un tel cas, l'emploi du qualificatif « perpétuel » est

---

<sup>100</sup> Article R\*600-2 du code de l'urbanisme.

relativement exagéré. un certain nombre de limites viennent en réalité circonscrire ce délai qui pourtant, pourrait tout à fait être perpétuel.

D'une part la théorie de la connaissance acquise est un tempérament à cette perpétualité. Cette théorie, selon laquelle le délai commence à courir, malgré l'absence d'une publicité régulière, s'il s'avère que le requérant a eu -à temps- connaissance de l'acte litigieux<sup>101</sup>, peut en effet s'opposer au délai de recours perpétuel. Un tel cas étant illustré au travers d'un arrêt du 15 avril 2016 rendu par le Conseil d'État<sup>102</sup>. Dans cet arrêt, la requête avait été rejetée pour tardiveté dans la mesure où les juges ont estimé que son auteur ne pouvait se prévaloir d'un délai de recours perpétuel en raison d'un défaut d'affichage du permis litigieux. Effectivement, il avait été constaté par les juges que le requérant avait eu très tôt connaissance de ce permis puisque le jour même de son octroi, il avait introduit auprès du maire un recours administratif afin de le contester. De ce fait, sa requête introduite auprès du juge administratif, trois ans plus tard était donc tardive.

De plus pour le voisin immédiat, qualité de plus en plus étroitement appréciée comme il l'a déjà été démontré, il est peu sérieux de soutenir que l'on n'a pas prêté attention aux engins de chantiers, aux ouvriers ou encore à l'immeuble récemment apparus dans le paysage. Tout cela étant souvent de discrets indices permettant de mettre en évidence qu'il y a eu ou qu'il va y avoir des travaux, et que certains délais contentieux sont en train de courir ou ont expirés.

Il est alors peu probable que le voisin d'une construction puisse utilement se prévaloir de ne pas avoir eu connaissance du projet -régulièrement ou non- autorisé. De ce fait le voisin immédiat peut difficilement se justifier d'agir en dehors des délais prévus. C'est ce que semble d'ailleurs démontrer un arrêt du 9 janvier 2017 rendu par la cour administrative d'appel de Nantes<sup>103</sup>. La Cour a en effet estimé, dans cette affaire, que le recours contre un permis de construire était irrecevable en raison de sa tardiveté. Selon cette juridiction « *la requérante, qui forme depuis son enfance avec ses parents un seul foyer résidant au même domicile, ne peut sérieusement soutenir avoir été dans l'ignorance tant de la construction réalisée par M. H... que des différents recours déposés par ses parents le 20 mars 2008 et le 15 mai 2012 dirigés contre le permis de construire qu'elle vient à son tour contester* ». La connaissance acquise, notamment en raison du fait de résider à proximité des travaux, empêche donc que le voisin d'un projet puisse se prévaloir d'un droit de recours « perpétuel » à l'encontre du permis de construire irrégulièrement affiché.

D'autre part, il s'agit de préciser qu'outre la limite posée par la connaissance acquise, il est exagéré de dire qu'il existe en contentieux des autorisations d'urbanisme un véritable délai de recours perpétuel. En effet que le permis ait été

<sup>101</sup> AUBY J.-M. et DRAGO R., *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992, p. 290.

<sup>102</sup> CE, 15 avril 2016, *Mr C... c. Commune de Freissinières*, n° 375132.

<sup>103</sup> CAA de Nantes, 9 janvier 2017, n° 16NT01348.

régulièrement affiché ou non, un an après que les travaux aient été achevés, il n'est plus possible de demander l'annulation d'un permis de construire ou d'aménager<sup>104</sup>. Toutefois ceci ne vaut que lorsqu'il y a eu une déclaration d'achèvement de travaux.

Ainsi il n'existerait un délai de recours perpétuel *stricto sensu* que pour le requérant qui n'aurait pas vu qu'une construction était en train d'apparaître dans le paysage et pour laquelle aucune déclaration d'achèvement de travaux n'aurait été faite. Encore que dans un tel cas, le principe de sécurité juridique, comme il le sera démontré plus loin, trouverait à jouer et rendrait une telle requête irrecevable car tardive. Ainsi, en tant que sanction de l'opacité d'une personne privée, le délai de recours perpétuel est davantage une menace qu'une réalité. Tout au plus, le délai de recours pourra être étendu, mais sans pour autant tendre vers l'infini. Le requérant tardif, en contentieux des autorisations d'urbanisme a donc de sérieuses chances d'être rapidement évacué du prétoire du juge administratif, en raison de l'irrecevabilité de son recours.

En vertu de l'actuel article R.421-5 du CJA et depuis au moins un décret du 28 novembre 1983<sup>105</sup>, les voies et délais de recours à l'encontre d'un acte administratif ne sont opposables qu'à condition d'avoir été mentionnés dans la notification de celui-ci. Ainsi si un acte administratif ne comporte pas de mention des voies et délais de recours, il peut en principe être contesté en dehors des délais contentieux classiques. Si les textes précités traitent de la notification de l'acte, il convient de préciser que de longue date, un acte réglementaire n'a qu'à être régulièrement publié pour faire courir les délais à l'égard de tous<sup>106</sup>.

Or, un acte administratif qui ne serait pas, selon sa nature, régulièrement publié ou notifié, ne peut donc contenir de mentions des voies et délais de recours. Dans pareil cas, les délais pour agir, en principe, ne courent donc pas. Il existe ainsi des actes implicites qui faute d'être matérialisés, ne peuvent être publiés ou notifiés, et ne peuvent alors contenir de telles mentions. Ceux-là sont donc également concernés par de potentiels délais de recours tardifs. Néanmoins, en principe les actes implicites de rejet en vertu de l'article R.421-2 du CJA ne peuvent être contestés que dans un délai de deux mois suivant la naissance d'une décision implicite. Cependant, pour que les délais susmentionnés commencent à courir, l'administration doit accuser réception de la demande qui lui est adressée. Faute de quoi, les délais ne courent pas et le justiciable concerné dispose d'un droit de recours tardif contre la décision implicite de rejet<sup>107</sup>. De plus en matière de décisions implicites de rejet, en vertu de l'article R.421-3 du CJA, elles sont perpétuellement contestables devant le juge administratif lorsque la « *mesure sollicitée ne peut être*

---

<sup>104</sup> Article R\*600-3 du code de l'urbanisme.

<sup>105</sup> Article 9 du décret 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et le public.

<sup>106</sup> CE, 25 janvier 1901, *Sieurs Juot et autres*, n<sup>os</sup> 96033 et 96034, Rec. Lebon, p.81.

<sup>107</sup> CE, 17 avril 1989, *Boyer*, n<sup>o</sup> 82480, Rec. Lebon., p. 113.

*prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux » ou lorsque « la réclamation tend à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative ».*

Le pouvoir réglementaire incite donc à ce que soient expressément rejetées de telles demandes, faute de quoi, les délais ne commenceront pas à courir, et par conséquent, elles seront perpétuellement contestables devant le juge. L'esprit du texte peut ainsi être analysé comme une incitation à répondre expressément à de telles demandes. Cela contribue donc à estomper l'opacité de l'action administrative. Effectivement, les décisions implicites de rejet peuvent paraître arbitraires et opaques dans la mesure où elles ne permettent pas de connaître la motivation du refus.

Toutefois, la portée de cette disposition a été réduite par l'article 10 du décret du 16 novembre 2016<sup>108</sup>, dit « décret JADE ». Ainsi jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017, les demandes en matière de plein contentieux devaient être expressément rejetées. Si tel n'était pas le cas, la décision implicite de rejet était perpétuellement contestable par l'intéressé. Désormais, tel n'est plus le cas et l'article précité a donc perdu de sa superbe. L'effet incitatif de cet article est donc estompé puisque dans le domaine du plein contentieux, l'administration n'est plus menacée par la menace que peut représenter un délai de recours perpétuel à l'encontre d'une décision implicite de rejet. Ainsi les cas où le requérant tardif peut se prévaloir de l'article R.421-3 du CJA ont donc considérablement été diminués. Et cela, en raison du fait qu'un large pan du contentieux administratif a été arraché à ce dispositif. De plus il ne s'agit pas là de la seule manifestation de cette tendance visant à explicitement évacuer les requêtes tardives du prétoire du juge administratif. En effet, un autre -grand- facteur d'érosion des cas de délai de recours perpétuel se trouve être l'arrêt *Czabaj* du 13 Juillet 2016<sup>109</sup>.

L'arrêt *Czabaj* a contribué à compléter l'érosion des possibilités de recours tardifs qui subsistaient en contentieux administratif. Le décret JADE précité avait ainsi érodé les cas où les délais ne courent pas tant qu'une décision expresse de rejet n'a pas été rendue. Mais ce dernier n'a pas touché aux cas où les délais de recours ne courent pas, faute pour l'acte concerné d'avoir été correctement notifié ou publié, ou encore lorsque les voies et délais de recours n'ont pas été régulièrement mentionnés. De ce fait, n'ayant pas été impactée par ce texte, la lettre des articles R.421-1 et R.421-5 du CJA offre toujours au requérant la possibilité de se prévaloir d'un délai de recours perpétuel à l'égard. Néanmoins ces dispositions doivent dorénavant être lues à la lumière de la jurisprudence administrative impulsée par l'arrêt susmentionné. Les juges du Palais-Royal sont effectivement venus semer le trouble en refaçonant ces articles. Au travers de l'arrêt du 13 Novembre 2016 un

---

<sup>108</sup>Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative.

<sup>109</sup> CE, 13 novembre 2016, *Mr Czabaj c. Ministre des Finances et des Comptes publics*, n° 387763.

nouveau critère de recevabilité des requêtes est introduit en contentieux administratif. Il est désormais exigé du requérant qu'agisse dans un délai raisonnable.

Les faits ayant conduit à cet arrêt étaient entachés d'un usage extraordinairement tardif du droit d'ester en justice à l'encontre d'une décision administrative. En effet ce n'est que vingt-deux ans après cette dernière que le requérant décida de saisir le juge. Et ce, en se fondant sur le fait que la décision qu'il contestait ne comportait pas les mentions requises. Celle-ci faisait pourtant bel et bien mention des voies et délais de recours. Mais le diable réside dans les détails.

C'est ainsi que lesdites mentions n'étaient en réalité pas tout à fait régulières. La plume qui rédigea la décision litigieuse avait omis d'indiquer si le recours devait être porté devant la juridiction administrative ou une juridiction spécialisée. Or, lorsque pareille omission vient grever un acte administratif, les délais contentieux ne courent pas<sup>110</sup>. Devant une telle irrégularité, le sieur Czabaj estimait pouvoir se prévaloir d'un délai de recours perpétuel à l'encontre de cette décision lacunaire. Face à une telle requête, les juges du Palais-Royal ont semble-t-il estimé que les articles laissant subsister un droit de recours perpétuel devaient être circonscrits dans leur ampleur. Pareil recours ne pouvait connaître une autre destinée puisque cela aurait amené la Haute-Juridiction à ouvrir une boîte de Pandore et à ouvrir son prétoire aux requêtes les plus tardives.

Effectivement, les délais de recours perpétuels existent certes depuis longtemps. Mais il semble qu'avant cette requête, la perpétualité d'un délai de recours n'amenait pas, jusque-là, à compter en décennies. Or, tolérer une requête introduite vingt-deux ans après la notification d'une décision aurait laissé la porte du prétoire dangereusement ouverte à des requérants extraordinairement tardifs. Dans un contexte où le juge administratif semble faire montre de davantage de méfiance à l'égard des justiciables, ceci ne semble guère envisageable. C'est ainsi que le choix des juges du Palais-Royal fut d'énoncer que malgré le fait que les délais ne soient pas opposables au destinataire d'une décision mal notifiée, ce dernier doit néanmoins agir dans un délai raisonnable. Lequel est évalué à un an. Tout ceci, en raison du principe de sécurité juridique, qui est encore une fois mobilisé pour restreindre l'accès au juge administratif. Mais cette fois ci, pareille restriction est destinée aux requérants tardifs. Ainsi par l'arrêt *Czabaj*, le délai raisonnable pour agir devient un critère de régulation des requêtes, qui a le fâcheux inconvénient d'être un critère évanescent.

Ledit caractère évanescent de cette notion peut ainsi laisser augurer que l'examen de la recevabilité des requêtes tardives sera teinté de casuistique et que sous couvert de sécurité juridique, les requérants seront ainsi sujets à l'insécurité

---

<sup>110</sup> CE, 15 novembre 2006, *Toquet*, n° 264636.

juridique. Ces derniers étant confrontés à un examen de recevabilité de leur requête à l'issue aléatoire<sup>111</sup>. Le juge administratif semble néanmoins se montrer compréhensif dans son appréciation des circonstances particulières justifiant une requête introduite après expiration dudit délai raisonnable. Ainsi l'état de santé du requérant dont le pronostic vital est engagé durant ce délai raisonnable est une circonstance pouvant être retenue<sup>112</sup>. Cela, au même titre que l'attitude hostile et dilatoire de l'administration<sup>113</sup>. Dès lors il semble que la jurisprudence *Czabaj* ne fait pas l'effet d'un couperet pour le requérant tardif, pour peu que la tardiveté de sa requête soit justifiée. Mais il n'en demeure pas moins qu'il est ainsi tributaire de l'appréciation du juge administratif. Un tel assujettissement étant une source d'incertitude et d'instabilité pour le requérant qui n'aurait pas pu agir dans les délais.

Avec l'arrêt *Czabaj*, le critère du délai raisonnable n'est pas entièrement issu du néant. Le Conseil d'État l'a en effet rattaché au principe de sécurité juridique, consacré par l'arrêt *KPMG* de 2006<sup>114</sup>. Dès lors il y aurait une base juridique au critère du délai raisonnable. Néanmoins ladite base juridique de ce délai *contra legem* a elle-même une valeur juridique qui demeure incertaine. En effet comme avait pu l'observer Jean WALINE<sup>115</sup>, ce principe, « *le Conseil d'État l'a accueilli sans toutefois en faire expressément un principe général du droit* ». De plus, comme il le sera démontré plus loin, dans un État de droit, la sécurité juridique est supposée être une arme aux mains du justiciable, et non pas une arme dirigée contre lui afin de l'éloigner du prétoire du juge administratif. Que les juges du Palais-Royal retournent ainsi la sécurité juridique contre le requérant est donc un fort indice de leur plus grande méfiance vis à vis des justiciables.

En tout état de cause, il n'est guère étonnant que le juge administratif ait profité de cette espèce pour aller au-delà des textes régulant sa saisine. Ce qui paraît le plus étonnant cependant, en ce qui concerne ce critère du délai raisonnable pour agir, est le fait qu'il s'agit tout à fait d'une entrave au droit au recours. Le requérant tardif qui se voit opposé la jurisprudence *Czabaj* est privé de la possibilité de contester utilement un acte dans la mesure où sa requête est vouée à être déclarée irrecevable. Néanmoins le Conseil d'État se veut rassurant et minimise l'atteinte ainsi portée à ce droit. Selon lui le critère du délai raisonnable « *ne porte pas atteinte à la substance du droit au recours* ». Et il est vrai que la substance de ce dernier n'est pas touchée. Mais il semble que les juges du Palais-Royal jouent ici sur les mots afin de valider leur nouveau mécanisme de régulation des requêtes tardives. Effectivement, lorsque l'on ne peut utilement exercer un recours, le droit au recours est indéniablement atteint, et l'utilité voire l'effectivité même de ce droit peuvent

---

<sup>111</sup> CRUSOÉ L., « Délai de recours devant le juge administratif : l'action en justice contre une décision individuelle ne peut être exercée perpétuellement », *Revue de droit du travail*, 2016, p.718.

<sup>112</sup> CAA de Paris, 13 avril 2018, n° 17PA01329.

<sup>113</sup> CAA de Douai, 7 décembre 2017, n° 15DA01779.

<sup>114</sup> CE, 24 mars 2006, *Sté KPMG*, n° 288460.

<sup>115</sup> WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, 23ème édition, 2010, p. 298.

être remises en question. Le droit au recours du requérant tardif tendant désormais à devenir théorique et illusoire.

Ainsi il est toujours utile de se demander si véritablement, sans être tributaire du bon vouloir du juge administratif, le requérant tardif jouit d'une possibilité claire et concrète de contester un acte. Ceci conditionnant aux yeux de la CEDH l'effectivité du droit d'accès au juge<sup>116</sup>. Or, au vu de tout ce qui précède, dans la mesure où le requérant tardif est de plus en plus soumis à la subjectivité du juge administratif et à sa mansuétude, de tels requérants sont désormais *personae non gratae* dans le prétoire de ce dernier. Le fait qu'ils doivent davantage montrer patte blanche et justifier leur présence étant un indice de cet état de fait.

## 2 – Les effets indésirables de la sanction de la tardiveté des requêtes

Les requêtes tardives sont donc désormais plus systématiquement vouées à l'irrecevabilité. De ce fait, cette sanction a un effet régulateur de l'accès au juge administratif beaucoup plus certain que les mécanismes précités destinés à réfréner les abus du droit d'ester en justice. Et cela tant par son effet *in litem* qui permet d'évacuer rapidement les requêtes tardivement introduites, que par son effet dissuasif.

Néanmoins les mécanismes mettant en œuvre cette exigence de célérité des requêtes doivent néanmoins être compatibles avec certains principes, notamment européens. Ils doivent à ce titre revêtir un caractère équilibré compte tenu des enjeux en cause, et lisibles, afin que les justiciables puissent prévoir leurs actes en fonction des règles applicables en la matière. Or, tel ne semble pas être le cas et à cet égard, il convient de mettre en lumière les effets indésirables qui peuvent résulter de la régulation des requêtes à la faveur des délais pour agir. C'est ainsi que les délais pour agir, en raison de leur complexité, sont une source d'insécurité juridique pour le justiciable. Enfin, le renforcement de l'exigence de célérité des requêtes, quant à lui, induit également certains effets indésirables.

Les délais pour agir devant les juridictions administratives sont donc d'une certaine complexité. Ce caractère est alors source d'insécurité juridique pour le justiciable qui peut être pris au dépourvu face à la multitude de régimes applicables. De surcroît le justiciable peut agir dans le respect d'un certain régime de délais, qui au final se trouve être inapplicable à son litige, et voir ainsi sa requête frappée de forclusion. Pourtant en contentieux administratif le principe était clair en matière de délais pour agir. Depuis la loi de finances du 13 avril 1900 et jusqu'à aujourd'hui en vertu de l'article R.421-1 du CJA, le requérant a en principe 2 mois pour agir à compter de la décision préalable. Mais ce principe ne vaut que pour un certain nombre de cas, et les exceptions sont donc légion.

---

<sup>116</sup> Cour EDH, 4 décembre 1995, *X. c. France*, n° 23805/94.

Dès lors le justiciable est confronté à une multitude de régimes en matière de délai pour agir, eux-mêmes subordonnés à diverses méthodes de calcul et de computation. Face à cela il semble que deux principales réactions peuvent en résulter. Soit cette multitude de délais peut le dissuader d'agir puisque ceci peut avoir un effet décourageant. Soit face à ces délais le requérant sera tenté d'agir, guidé par l'adage populaire « *sur un malentendu ça peut passer* ». Ce raisonnement n'est en effet pas si dépourvu de tout bon sens. En effet si la forclusion est un moyen d'ordre public, encore faut-il préciser que les juges du fond apprécient souverainement si un recours est régulièrement formé dans les délais impartis<sup>117</sup>. Ainsi pour peu que le requérant parvienne à convaincre le juge qu'il n'y a pas forclusion, les délais pour agir ne sont qu'un obstacle partiel. Le flou entourant les délais pour agir peut alors contribuer à l'ardeur contentieuse. Un tel flou pouvant être perçu par le requérant comme une invitation à tenter sa chance.

Au vu de ce qui précède, la complexité en matière de délai pour agir trouble indéniablement l'accessibilité du prétoire du juge administratif en raison du manque de clarté des régimes applicables, ce qui est peu compatible avec la jurisprudence de la Cour EDH et peut s'avérer contre-productif en matière de régulation des requêtes.

Le manque de clarté en matière de délais pour agir peut être une entrave à l'accès au juge, et donc, peu compatible avec la jurisprudence strasbourgeoise. Il serait chronophage de se livrer ici à un examen complet des modes de calculs des délais, des diverses méthodes de computation. D'autres se sont livrés à cet exercice et leurs travaux mettent clairement en évidence la complexité de ces diverses méthodes<sup>118</sup>. Il est donc difficile de nier que le calcul du point de départ de ces délais est complexe, tout comme le calcul de leur durée, notamment si ceux-ci sont suspendus. Les possibilités de prorogation pouvant quant à elles complexifier cet imbroglio. De plus l'instabilité générée par l'arrêt *Czabaj*, dans les cas où le requérant se prévaudrait d'un délai de recours perpétuel participe à ce joyeux désordre. En somme, comme le remarquait François LLORENS et Pierre SOLER-COUTEAUX, les règles régissant les délais pour agir « *ne sont plus désormais exactement et uniquement celles que prévoient les textes, mais également celles – par nature plus difficilement accessibles – posées par le juge en complément voire en contradiction, au moins apparentes, avec les premières* »<sup>119</sup>. Ainsi le maquis de règles issues des textes se cumule aux règles prétorienne. Tout ceci altérant la clarté des délais pour agir devant le juge administratif.

---

<sup>117</sup> CE, 31 mars 1999, *Mme Llado*, n°189561, Rec. Lebon, p. 989.

<sup>118</sup> Voir notamment : JULIEN-LAFERRIERE F., « Le recevabilité des recours » in *Pratique du contentieux administratif*, *Dalloz*, Juin 2012, Dossier 220, § 220.265

<sup>119</sup> LLORENS F. et SOLER-COUTEAUX, « Sur la réforme du Code de justice administrative et quelques évolutions récentes du contentieux administratif des contrats », *Contrats et Marchés publics*, n° 1, Janvier 2017, repère 1.

Ces derniers n'offrent donc pas au requérant, au justiciable, une lisibilité ni même une visibilité suffisante. La persistance des institutions françaises à maintenir ce flou est pourtant assez surprenante lorsque l'on sait que la France déjà eu l'occasion d'être condamnée par la Cour EDH pour cela. Dans un arrêt du 16 décembre 1992, les juges de Strasbourg avaient en effet constaté une violation de l'article 6§1 à propos du régime de délais pour agir en matière de décisions de classement des sites, puisque selon eux ce « *systeme ne présentait (...) pas une cohérence et une clarté suffisantes* »<sup>120</sup>. La pertinence de cet arrêt étant de surcroît toujours d'actualité dans la mesure où la Grèce a récemment été condamnée en raison d'un régime complexe de délais pour agir ayant nuit à la requête d'un justiciable. Et la Cour à cette occasion, a réaffirmé sa jurisprudence précitée en rappelant le fait que devant le Conseil d'État français, l'article 6§1 du requérant avait été violé. Et cela en raison du fait que les juges du Palais-Royal avaient « *rejeté un recours pour tardiveté, alors que les modalités d'exercice de ce recours, notamment quant à la computation du délai à observer ne présentaient pas une cohérence et une clarté suffisante* »<sup>121</sup>.

Certes, la Cour a pu admettre que l'encadrement temporel du droit d'ester en justice permettait de garantir la bonne administration de la justice, et la sécurité juridique<sup>122</sup>. Mais si ceci permettait de valider le mécanisme des délais à agir en tant que tel, une telle validation ne peut justifier la manière confuse avec laquelle il est mis en œuvre actuellement en France. Dès lors le maquis normatif et jurisprudentiel qui régit les délais pour agir est largement en porte-à-faux avec l'article 6§1 de la Convention EDH. Si, comme il l'a été déjà démontré, le mécanisme issu de l'arrêt *Czabaj* n'est pas aux yeux de ses créateurs une atteinte portée à la substance du droit au recours, il n'en demeure pas moins qu'il contribue à entretenir le flou en matière de délais contentieux. Or, ce flou étant aux yeux de la Cour EDH une atteinte à l'article 6§1 précité, ces derniers pourraient encore une fois se poser sur le régime protéiforme et complexe, relatif aux délais pour agir devant le juge administratif.

Les délais ont bien un effet régulateur puisqu'ils permettent d'évacuer rapidement certaines requêtes. Notamment si le juge administratif rejette, par ordonnance la requête manifestement irrecevable<sup>123</sup> pour cause de forclusion. Néanmoins face à ce manque de clarté les requérants tardifs peuvent persister, et contester l'ordonnance de rejet rendue pour tardiveté de la requête<sup>124</sup>. L'évacuation rapide des requêtes tardives est donc tributaire de la passivité des requérants. Or, pour peu que le requérant tardif soit téméraire, ou persuadé d'avoir agi dans les temps, sa requête ne pourra pas si aisément être évacuée. Par conséquent, le flou

---

<sup>120</sup> Cour EDH, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. France*, n° 12964/87, §§34-35.

<sup>121</sup> Cour EDH, 2 mars 2017, *Paroutsas et autres c. Grèce*, n° 34639/09, §29.

<sup>122</sup> Cour EDH, 23 septembre 2014, *Hietsch c. Roumanie*, n° 32015/07, §19.

<sup>123</sup> Article R.221-1 du code de justice administrative

<sup>124</sup> CAA de Versailles, 2 mai 2018, n° 17VE03408.

entourant les délais pour agir peut venir entretenir la témérité de certains requérants, ce qui, pour un mécanisme supposé être régulateur, est clairement contre-productif.

S'il est permis de penser que sans ces mécanismes de régulations des requêtes tardives, étudiés au fil de ces lignes, la situation des juridictions serait peut-être pire, il est toutefois permis de penser que si les délais contentieux étaient uniformisés, la situation serait peut-être meilleure. Ainsi pour que les délais pour agir aient un effet régulateur de requêtes maximisé, il conviendrait de songer à mettre de l'ordre dans ce capharnaüm. Faute de quoi, ces délais pourraient avoir davantage un effet frustratoire que régulateur. Ou peut-être est-ce là le but : frustrer les justiciables pour mieux les décourager d'agir.

Tel qu'il l'a été démontré au fil des lignes précédentes, les cas où le requérant peut agir en dehors des délais contentieux classiques se réduisent. Les délais pour agir, dans un tel contexte, se voient donc renforcés tant dans leur portée que dans leur effectivité. Mais le renforcement de l'exigence de célérité des requêtes a toutefois certains effets indésirables, voire, pervers. Le principe de sécurité juridique est ainsi renforcé dans sa position de principe supérieur tandis que l'impunité de l'action administrative en sort renforcée. L'exigence de célérité des requêtes, à la lecture de ce qui précède, découle donc de la volonté de ne pas porter atteinte à des situations juridiques enracinées, et donc a pour but de veiller à la sécurité juridique. Schématiquement, c'est donc ce principe qui justifie l'exigence de célérité des requêtes, celle-là même qui permet de réguler l'accès au juge administratif. Encore plus schématiquement il est possible de s'avancer à dire que le niveau de mise en œuvre du principe de sécurité juridique est un des leviers de régulation l'accès au juge. En effet, désormais la sécurité juridique étant davantage brandie à l'encontre des requêtes tardives, mécaniquement il s'en suit que les portes du prétoire sont en principe, de moins en moins accessible aux auteurs de telles requêtes

La sécurité juridique apparaît donc, en filigrane, être le levier de régulation des requêtes tardives, plus que les textes eux même. Il semble d'ailleurs, que ce phénomène n'apparaît pas qu'en filigrane mais tend à se matérialiser noir sur blanc dans la jurisprudence administrative. En effet, il convient de se remémorer l'*obiter dictum* issu de l'arrêt *Czabaj* et selon lequel « *toutefois le principe de sécurité juridique (...) fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle* ». Le choix des mots étant loin d'être anodin dans les arrêts du Conseil d'État, il est possible de constater que c'est bel et bien le principe susmentionné qui régule les requêtes tardives. Il apparaît également qu'aux yeux des juges du Palais-Royal, le principe de sécurité juridique serait plus qu'un régulateur des requêtes tardives. Il s'agirait plus précisément d'un obstacle. Encore une fois le choix des termes employés mérite d'être relevé. Ledit obstacle étant placé sur le chemin du requérant tardif par les mains de la Haute-Juridiction elle-même, sans que ces dernières aient été guidées par une quelconque contrainte extérieure.

La sécurité juridique, mobilisée par l'arrêt *Czabaj* afin de réguler les requêtes tardivement soumises au juge tend donc désormais à réguler plus largement les possibilités de réclamations. Petit à petit, avec le consentement et la participation du juge administratif, la sécurité juridique sert donc à ôter au justiciable la possibilité de se retourner contre l'administration, et ce tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des portes du prétoire. Le Huron de Rivero<sup>125</sup> aurait certainement la larme à l'œil s'il pouvait contempler le tableau moins clair qu'obscur, qui se dessine ainsi, sous le pinceau du juge administratif.

---

<sup>125</sup> RIVERO J., « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz*, 1962, p. 37.