

## L'ORALITÉ ET LE CONTRADICTOIRE

Par

Michel-Roger BERGEL  
Avocat au Barreau de Marseille

La principale difficulté à affronter quand on aborde le sujet de « l'oralité et le contradictoire » vient de la signification particulière de ces deux mots dans la procédure administrative.

L'oralité, en premier lieu, parce que par définition la procédure administrative est principalement écrite, outre les « observations orales à l'appui de leur conclusions écrites » que prévoit l'article R. 731-13 du CJA, à l'audience.

Il faut souligner sur ce point que, si selon un arrêt du Conseil d'État du 20 janvier 1937 (Ville de Nice Rec. p. 84) ce droit pour les parties ou leur conseil de présenter des observations orales est « un droit absolu », le président a la faculté, selon le Conseil d'État toujours, de rappeler aux parties le caractère sommaire des observations orales et d'interrompre les avocats (C.E., 7 février 1944 BOST).

Par ailleurs, le principe du contradictoire ou principe de la contradiction connaît également une résonance particulière dans cette matière.

Rappelons en effet que cette règle qualifiée de « Principe Général » (C.E., 12 mai 1962, LA HUTA p. 113) puis de « règle générale de procédure » (C.E., 18 novembre 1964 RAINA UT, p. 559, A.J. 1965 p. 408), avant d'être élevée au rang de « garantie essentielle des justiciables » (C.E., 16 janvier 1976 GATE, p. 39) (C.E., Ass. ; 12 octobre 1979 RASSEMBLEMENT DES NOUVEAUX AVOCATS DE FRANCE) par le Conseil d'État, subit un traitement particulier dans la procédure administrative.

En effet, alors que le principe du contradictoire impliquerait que tous les éléments de la procédure (mémoire, pièces) soient communiqués aux parties, le juge administratif a le pouvoir de déterminer les modalités d'application de ce principe, en lui permettant de ne pas communiquer les mémoires qui n'apportent aucun élément nouveau pour la solution du litige (C.E., 5 janvier 1973, PAISNER ; 23 janvier 1980, COUDERT, C.E., 27 novembre 1987, Syndicat des Industries fabricant de pâtes alimentaires) ou qui ne contiennent pas de conclusions ou de moyens nouveaux (C.E., 24 février 1976, GONTHIER, AJDA 1967, p. 310) ou sur lesquels il n'entend pas se fonder pour motiver son jugement (C.E., 5 juin 1996, élection Municipale de MOHRANGE).

Faut-il rappeler pourtant, en écho au Professeur CHAPUS que « dans de telles procédures où généralement une administration ou une personne privée, s'affronte à la puissance publique ce n'est pas par l'organisation de la contradiction que l'on peut le mieux remédier à l'inégalité naturelle des parties ».

S'agissant des référés, le législateur a donc fixé un principe général au travers de l'article 5 du C.J.A. qui indique dans son alinéa 2 : « les exigences de la contradiction sont adaptées à celle de l'urgence » et une règle spéciale aux référés dans son article L. 522-1 du même Code qui dispose : « le juge des référés statue aux termes d'une procédure contradictoire écrite ou orale ».

Il convient donc d'évoquer cette adaptation du principe à l'urgence, dans le cadre de cette procédure de référés et plus particulièrement à l'occasion de la partie orale du référé.

Ceci exige que soient évoqués trois points :

- 1) L'oralité comme moyen d'assurer le contradictoire.
- 2) Les modalités du contradictoire à l'audience.
- 3) Les limites au principe du contradictoire.

### 1° - L'ORALITÉ COMME MOYEN D'ASSURER LE CONTRADICTOIRE

Comme cela sera développé par un autre intervenant, l'instruction n'est pas close lorsque se déroule la phase orale du référé. (contrairement aux dispositions générales de l'article 613-1 du CJA).

Ainsi, dans son contrôle du caractère contradictoire de la procédure de référé, le Conseil d'État vérifie que les éléments versés au débats « ont pu faire l'objet d'échanges contradictoires au moins au cours de l'audience publique » (C.E., 22 mai 2003 COMMUNE DE THÉOULE SUR MER N° 256848).

Dès lors, si des éléments ont été produits dans la phase écrite du référé mais qu'ils n'ont pas pu être communiqués avant l'audience à une partie, ceux-ci pourront être communiqués lors de l'audience et ce, quelque soit leur volume et leur pertinence ;

Le principe du contradictoire sera alors satisfait même si cette situation risque d'avantager celui qui produira ces éléments le plus tard possible au risque de placer l'autre partie dans une situation difficile pour répliquer et discuter des éléments particulièrement techniques

Cette difficulté est encore plus flagrante quand les nouveaux moyens sont produits uniquement au cours de l'audience.

En effet, l'instruction n'étant pas close, lors des débats, des faits ou arguments nouveaux peuvent être exposés par une partie.

Le Conseil d'État admet ainsi que non seulement des arguments ou moyens nouveaux soient évoqués lors de l'audience mais également des pièces nouvelles

On le voit par exemple dans de récents Arrêts :

- C.E., 26 mars 2002 Sté ROUTE LOGISTIQUE TRANSPORTS N° 244426 Rec : I procès verbal.
- C.E., 12 avril 2002 Société BRASIL TROPICAL N° 242979.
- C.E., 29 janvier 2003 SCI RÉSIDENCE DU LAC N° 249499.

Il est alors considéré que l'instruction contradictoire se poursuit jusqu'au moment de la clôture qui peut même être repoussée postérieurement à l'audience ou réouverte après cette audience, comme c'est le cas dans l'Arrêt SCI RÉSIDENCE DU LAC.

Il faut toutefois que la communication des éléments du débat soit incontestable et que toutes les parties aient été mises en mesure de débattre

### 2° - LES MODALITÉS DU CONTRADICTOIRE À L'AUDIENCE

Deux éléments doivent être vérifiés, selon le Conseil d'État, pour que ce contradictoire soit respecté.

D'une part il faut vérifier que les parties ont bien été convoquées.

Et le Conseil d'État a sanctionné une absence de convocation d'une administration centrale de l'État, même s'il apparaissait que celle-ci ne se ferait pas représenter à l'audience et que la privation pour celle-ci de la possibilité de bénéficier du principe de la contradiction au moyen d'observations orales n'était qu'une

« hypothèse d'école » (V. C.E., 28 août 2002 MINISTRE DE L'INTÉRIEUR / KOUDJIL N° 249828).

Toutefois, dès l'instant où la convocation a été régulièrement adressée à l'adresse du domicile connu, il est considéré que « le défendeur a été mis à même de présenter ses observations fût-ce sous forme orale à l'audience » et que le contradictoire est respecté (C.E., 30 septembre 2002 LAFFRECHINE N° 238682, Rec).

Ceci présente toutefois comme inconvénient que l'on va considérer que le principe du contradictoire est respecté même si l'une des parties apporte des éléments lors de l'audience publique, les évoque oralement tandis que l'autre, bien que convoquée n'en a pas connaissance, faute pour elle d'être présente ou représentée. (C.E., 29 janvier 2003 SCI RÉSIDENCE DU LAC précitée)

Par ailleurs, il est considéré que la communication des pièces et éléments de droit peut se faire par tous moyens.

S'agissant des moyens, le caractère oral de cette phase risque de placer un particulier profane voire un avocat technicien du droit uniquement, face à une administration dans une situation d'incapacité à répondre à un élément technique

On considérera toutefois que le principe du contradictoire sera respecté.

Le juge aura toutefois la faculté dans ce cas de repousser la clôture de l'instruction.

Si un risque existe quant à la contestation du respect du principe du contradictoire lors de la procédure de référé et notamment de sa phase orale, le juge dispose d'un moyen imparable.

### 3° - LES LIMITES AU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

La première résulte de l'article 5 du C.J.A. qui indique dans son alinéa 2 : « les exigences de la contradiction sont adaptées à celle de l'urgence ».

On peut constater que la jurisprudence (C.E., 29 janvier 2003 VILLE D'ANNECY N° 247909) apprécie ce principe du contradictoire de manière très souple, si l'urgence l'exige

Ainsi, sur les éléments écrits comme sur les éléments apportés oralement, l'urgence justifie un bref délai de réflexion et de réplique.

Dans l'Arrêt du 22 mai 2003 COMMUNE DE THÉOULE SUR MER, le Conseil d'État indique ainsi : « les délais fixés par le juge des référés étaient adaptés aux nécessités de l'urgence ».

Bien souvent, cela ne facilite toutefois pas la tâche des Avocats, l'oralité masquant en réalité un impossible respect du principe du contradictoire.

La seconde limite va être un artifice qui va permettre au juge de passer outre une impossibilité de respecter le principe du contradictoire en ne fondant pas sa décision sur un moyen qui pourrait être considéré comme n'ayant pas été contradictoirement, même oralement discuté.

Ainsi, le Conseil d'État, implicitement considère par exemple dans un Arrêt du 28 mai 2001 CODIAM (N° 2300692, Rec) que cette obligation de respect du principe du contradictoire ne sera sanctionnée que si les éléments de faits ou de droit servent de fondement à la décision.

Une fois le débat oral terminé, on peut toutefois s'interroger sur la possibilité de contester que le principe du contradictoire a été respecté, alors que, par exemple une demande de référé suspension a été rejetée sur le simple motif d'une « absence de moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision », motivation laconique mais suffisante d'une ordonnance...