



HAL
open science

”L’oralité devant les juridictions administratives”

Caroline Lantero

► **To cite this version:**

Caroline Lantero. ”L’oralité devant les juridictions administratives”. L’Epitoge. La parole en droit public, Actes du colloque de Rennes des 24 et 25 octobre 2013, O. Desaulnay (dir.), L’Epitoge, Coll. L’Unité du droit, 2020, 294 p., Lextenso, pp. 263-276, 2020, 979-1092684049. hal-02929079

HAL Id: hal-02929079

<https://uca.hal.science/hal-02929079v1>

Submitted on 7 Apr 2021

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.

L'ORALITE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Dans O. Desaulnay (Dir.), La parole en droit public, L'Epitoge, Lextenso, mai 2020, pp. 263-276

Caroline LANTERO

Maître de Conférences en droit public

Université Clermont-Auvergne, Centre Michel de l'Hospital

Le procès administratif est *a priori* déterminé par son caractère écrit et le déficit d'oralité y est admis comme une sorte de fatalité, l'avocat croyant devoir se satisfaire de son rôle marginal à l'audience. Il s'agit là d'une vision passéiste de l'incidence de la parole devant le juge administratif dans laquelle les parties (et surtout leurs conseils) ne devraient pas se laisser enfermer. L'emblématique formule « je m'en rapporte à mes écritures / à l'instruction écrite » (gage d'une oralité minimale renvoyant aux nobles écritures) traduit certes une pratique répandue, mais une réalité qui n'est pas tout à fait aussi figée. Il ne s'agit pas d'une discipline d'audience à laquelle les avocats doivent se tenir ni d'une attente des magistrats¹. L'avocat peut parler. Et il arrive plus souvent que la représentation qu'on s'en fait, qu'il soit écouté.

Sur le caractère écrit de la procédure administrative, un mythe, même amplement et régulièrement dénoncé, demeure tenace. En dehors de lointaines origines retracées au règlement du chancelier D'AGUESSEAU du 28 juin 1738 relatif à la procédure devant le Conseil du Roi² qui tendait à mettre radicalement fin à la coutume au bénéfice d'un droit écrit plus stable et plus uniforme, la procédure n'a jamais été « *exclusivement écrite* » comme on a pu le lire chez le Président ODENT dans ses *Cours de droit*³. Certes, si l'on veut chercher les sources explicatives, on pourra trouver dans l'histoire du contentieux administratif des consignes drastiques au soutien d'un ancrage profond de la privation de parole devant le juge administratif. Ainsi, aux termes du règlement D'AGUESSEAU, il n'y avait naturellement ni audience ni plaidoirie, et le texte recommandait même aux avocats de se taire par écrit en évitant notamment « *les digressions et répétitions inutiles (...) à peine de réduction ou de radiation desdites écritures* » (art. 27). Ce type de repère historique, remontant à l'Ancien Régime, ne devrait pas avoir de dimension explicative sur la procédure contemporaine. « *Ce n'est pas parce que le praticien du contentieux administratif contemporain peut retrouver, dans la procédure en vigueur devant le Conseil du roi, nombre de précédents aux règles qu'il suit encore aujourd'hui, qu'il est autorisé, pour autant, à commettre le péché que les historiens appellent anachronisme et les exégètes concordisme*⁴ ». Très vite et avant même le passage à la justice déléguée de 1872⁵, la procédure administrative a introduit des nuances, en partie sous l'influence des règles de procédure civile. Le développement de l'oralité devant les juridictions administratives

¹ BLANC P., « Le silence du juge », *RDP*, 2012, p. 1133.

² Reproduit dans ISAMBERT, JOURDAN, DECRUSY et TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, Paris 1821- 1833, t. 22, pp. 42-106.*

³ ODENT R., *Contentieux administratif, Les Cours de droit*, 1976-1981, Dalloz, 2007.

⁴ MASSOT J., *La continuité de la procédure contentieuse administrative*, Bibliothèque de l'École des chartes, 1998, 156-1, pp. 77-89.

⁵ Sur ces repères historiques, v. SAUVE J.-M., « La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ? », in GABORIAU S. et PAULIAT H. (dir), *La parole, l'écrit et l'image en justice : quelle procédure au XXI^e siècle ?*, Presses Universitaires de Limoges, 2011.

n'est d'ailleurs qu'une succession d'influences. Elles sont parfois externes, comme à l'origine avec la procédure civile, ou plus récemment avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), parfois interne, avec le développement des procédures d'urgences et la spécificité de certains contentieux.

Le consensus se situe donc autour des mots d'Édouard LAFERRIERE : « *la procédure devant le Conseil d'État est essentiellement écrite*⁶ ». Le juge administratif reprend volontiers la formule à l'identique, laquelle vaut même sans texte puisque le caractère écrit de la procédure est inhérent à la juridiction administrative⁷, ce qui n'est pas le cas de l'oralité, qui, elle, nécessite un texte.

Sans écarter les ancrages historiques du caractère écrit de la procédure administrative, sans nier que le carcan procédural (délai, cause juridique, cristallisation des moyens, clôture d'instruction) demeure un instrument redoutable de préservation de l'écrit, et sans oublier que le juge administratif tient la surprise⁸ en horreur, on observe que l'oralité s'est très largement infiltrée dans le procès. Et, alors qu'elle fut longtemps le monopole du Commissaire du Gouvernement qui ne s'adressait d'ailleurs qu'à la formation de jugement⁹, la parole des autres s'invite de plus en plus. Celle de l'avocat bien sûr, mais aussi des requérants eux-mêmes comme, dans certains cas, des tiers à l'instance ou des *amicii curiae*¹⁰. L'influence des procédures d'urgences est très nette, mais n'est pas la seule. La CEDH a œuvré pour un développement de l'oralité (droit à un procès équitable), tout comme le droit communautaire (référé précontractuel). La spécificité de certains contentieux (sociaux, ordinaires, disciplinaires, électoraux et qualité de réfugié pour n'en citer que quelques-uns) a également concouru à diffuser l'oralité dans le contentieux administratif général. Certes, il demeure des procès dans lesquels la parole est difficile en raison peut-être du caractère trop inquisitorial de la procédure¹¹, voire est-elle totalement impossible, faute d'audience¹², faute de droit de

⁶ LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, Notions générales et législation comparée, Berger-Levrault et Cie, 1887, p. 288.

⁷ CE, 27 avril 1966, *DIONNET*, Rec., p. 290 ; 25 janvier 1980, *GRAS*, Rec., p. 50 ; CE, 6 février 1981, *ZMIRO*, Rec., p. 72 ; CE, 25 février 1991, *THERCIQUEL*, n° 51121 ; CE, 7 octobre 1991, *TCHOULI*, Rec., p. 323.

⁸ Laquelle est précisément tenue en échec par l'écrit : BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 1913, p. 982.

⁹ GUYOMAR M., « Le développement de l'oralité du point de vue du Conseiller d'État », in TEITGEN-COLLY C. (dir.), *Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif*, Mare et Martin, 2017, p. 121-124 ; SAGALOVITSCH E., « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès administratif : le point de vue d'un avocat », *RFAP*, 2016, pp. 715-726.

¹⁰ La question de l'intervention des tiers à l'instance (CE, Sect., 25 juillet 2013, *OFPRA*, Rec., p. 224) et à l'audience (CE, 24 septembre 2018, *Mme KRUMEICH*, Rec., T., p. 842.), de même que la question de l'*amicus curiae* dont la possibilité même d'intervenir oralement à l'audience est une autre manifestation de la place grandissante de l'oralité dans le procès administratif, ne seront pas traitées dans la présente contribution.

¹¹ Sur l'absence de mise en état et malgré la réforme de 2010 sur l'expertise, v. CHABANOL D., « Du dialogue du juge et des parties. Réflexions sur la procédure administrative contentieuse », in *Mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE*, Dalloz, 2007, p. 149. Sur l'intérêt d'une instruction discutée, v. LASSERRE B., « La redécouverte de l'oralité. Propos décousus d'un membre du Conseil d'État », *ibid.*, p. 554. V. aussi : CHABANOL D., « Le droit de l'expertise devant le juge administratif. Une rénovation salutaire », *JCP Adm.*, 2010, n° 2227 ; CHAUVAUX D. et COURTIAL J., « Le décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », *AJDA*, 2010, p. 605.

¹² Rejets par ordonnances dites de tri, notamment en référé (CJA, art. L. 521-3), à condition de ne pas rejeter par le tri en se fondant sur des éléments étrangers au dossier, conclu sur CE, 13 décembre 2017, *PICA-PICARD* (3 espèces), Rec., T., pp. 737-740-811.

parler¹³, faute de proximité suffisante propice aux échanges¹⁴ ou faute de droit au report d'audience¹⁵. Mais la parole est aujourd'hui largement présente dans les juridictions administratives¹⁶. Très formellement autorisée lorsqu'elle a des vertus palliatives (I), elle reste toutefois sous surveillance dans la procédure contentieuse ordinaire où elle est tolérée, à condition d'être une parole de qualité (II).

I. LA PAROLE AUTORISEE OU L'ORALITE PALLIATIVE

Lorsqu'une instruction est trop précipitée pour être parfaitement écrite (A) ou que la procédure a été volontairement rationalisée dans certains contentieux spéciaux (B), l'oralité est spécifiquement autorisée et prévue pour être palliative.

A. Palliative en raison de l'urgence

Les procédures d'urgence ont ouvert les prétoires à la discussion et ont clairement permis l'acculturation des juges et des avocats à l'oralité. Et si on pense spontanément à la réforme de 2000 sur les référés, le juge administratif connaissait déjà l'urgence depuis quelques années.

La première fois que le juge fut largement bousculé dans son office était en 1990 lorsqu'une loi est venue régir le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière¹⁷. L'étranger disposait d'un délai de 24 heures pour saisir le juge d'une demande d'annulation et le juge devait statuer en 48 heures, sans conclusion du Commissaire du Gouvernement, mais avec mise à disposition d'un interprète si besoin lors de l'audience publique, ce qui impliquait nécessairement la présence de l'étranger. Naturellement, une large place fut faite aux débats oraux, avec notamment la possibilité d'invoquer des moyens nouveaux et verser de nouvelles pièces à l'audience¹⁸. Les juges se sont parfaitement approprié le dispositif et, « *en adoptant une "culture de l'urgence" »*, ils ont « *acquis une "culture de l'oralité" qui leur était pourtant totalement étrangère*¹⁹ ».

Les observateurs de l'oralité ajoutent l'avènement du référé précontractuel aux précurseurs de l'oralité d'urgence²⁰. En réalité, cette procédure, qui laisse certes une large place aux débats lors des audiences, et aux grands efforts de pédagogie sur des éléments très techniques, n'est pas, sur le papier, une révolution de l'oralité. Sous influence forcée du droit communautaire puisqu'il s'agissait de transposer des directives, les lois du 4 janvier 1992 et du 29 décembre 1993 ont instauré le référé précontractuel²¹. Ce recours dirigé contre les modalités de passation des contrats dont

¹³ Le monopole des avocats au Conseil, prévu à l'article R. 733-1 du CJA, pose tout de même toujours question pour des litiges sur lesquels le Conseil d'Etat statue, mais qui sont dispensés du ministère d'avocat.

¹⁴ Développement des audiences en visio-conférence.

¹⁵ Ce qui souligne, contrairement à la pratique devant les juges judiciaires, le fragile statut de l'oralité dans le procès administratif : CE, Sect, 16 juillet 2010, *COLLOMB, Rec.*, p. 298.

¹⁶ On parle ici du procès et on écarte la médiation, dont les vertus cathartiques sont pourtant bien réelles.

¹⁷ Loi n° 90-34 du 10 janvier 1990 modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

¹⁸ Décret n° 90-93 du 25 janvier 1990 relatif au contentieux des arrêtés préfectoraux de reconduite d'étrangers à la frontière et complétant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Ces règles sont toujours applicables aujourd'hui : CJA, R. 776-24 et R. 776-26.

¹⁹ CHEMIN B., « Le statut de l'oralité », *AJDA*, 2011, p. 604.

²⁰ CHEMIN B, *ibid.* ; GONDOUIN G., « L'oralité dans la procédure de référé », *RFDA*, 2007, p. 68.

²¹ Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux ; Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en

la brièveté des délais de recours et d'intervention du juge (20 jours²²), conjuguée aux enjeux économiques potentiellement majeurs, tranché par un juge seul statuant en premier et dernier ressort a également nécessité une injection d'oralité, moins forte que pour le contentieux des reconduites. D'ailleurs, les textes ne l'avaient pas prévu et le Conseil d'État est intervenu pour étendre les règles de la procédure écrite de droit commun à celle du référé précontractuel (c'est-à-dire la possibilité de faire valoir des observations) et aller un peu au-delà : « *Eu égard aux pouvoirs conférés au juge par la loi, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat, et à la circonstance que l'ordonnance rendue par le juge n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites*²³ ». Mais l'oralité en référé précontractuel est restée pour le surplus calée sur le régime de la procédure écrite. Le juge des référés précontractuels devant, par exemple, informer les parties de son intention de relever un moyen d'office avant l'audience²⁴, et les avocats ne pouvant présenter que de simples observations, ayant nécessairement l'écrit comme socle et ne pouvant pas soulever à l'audience des moyens nouveaux qui n'auraient pas été consignés par écrit²⁵.

L'emblématique réforme des référés, issue de la loi du 30 juin 2000, transforme l'essai et introduit très officiellement l'oralité dans le débat juridictionnel avec son article 10, codifié à l'article L. 522-1 du CJA : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure écrite ou orale* ». Pour autant, aucune norme ni aucun principe général du droit ne pose le principe selon lequel toute procédure de référé comporterait par nature une part d'oralité. Le Conseil d'État est venu lui donner un statut particulier : « *Réserve faite de l'application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, l'instruction d'une demande de référé présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 de ce code comporte une phase d'instruction écrite suivie d'une audience publique. Lors de cette audience, il est loisible aux parties d'invoquer tout moyen de droit ou de fait. Il appartient dans ce cas au juge des référés d'en faire mention, soit dans le procès-verbal de l'audience publique, soit dans le texte de son ordonnance*²⁶ ». Et il a été rapidement assumé que l'oralité était consubstantielle à l'urgence : « *Simple faculté, l'oralité de la procédure des référés est très vite apparue, à tous les degrés de la juridiction administrative, comme inhérente au style même d'une procédure d'urgence qui doit être rapide, simple et peu formaliste. Il n'est pas exagéré de dire que la culture de ces juridictions en a été bouleversée*²⁷ ».

Ce bouleversement, largement expliqué²⁸ et analysé en son temps²⁹, est réaffirmé à l'heure de chaque bilan³⁰. Mais il est intéressant de relever à quel point cela avait été

matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

²² Décret n° 92-964 du 7 septembre 1992 relatif aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et modifiant le nouveau code de procédure civile et le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

²³ CE, Ass., 10 juin 1994, *Commune de Cabourg, Rec.*, p. 300.

²⁴ CE, Sect., 2 octobre 1996, *SARL Entreprise générale d'électricité Noël BERANGER, Rec.*, p. 379.

²⁵ CE, 19 avril 2013, *Commune de Mandelieu-La-Napoule, Rec.*, p. 107.

²⁶ CE, Ord., 20 janvier 2005, *Cne de Saint-Cyprien, Rec.*, T., pp. 1022-1037.

²⁷ SAUVE J.-M., « La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ? », *préc.*

²⁸ LABETOULLE D., « Le référé nouveau est arrivé », *AJDA*, 2001, p. 211 (porteur de la réforme, il n'en est évidemment pas un simple commentateur) ; PACTEAU B., « Vu de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire », *RFDA* 2000, p. 959.

²⁹ RICHER L., « L'instance de référé d'urgence », *RFDA*, 2002, p. 269 ; FOULETIER M., « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA*, 2000, p. 963 ;

voulu et préparé et à quel point les modalités de la discussion ainsi que la place de l'oralité avaient été particulièrement pensées. Ainsi, au Conseil d'État, il a été décidé que les audiences de référé n'excéderaient pas une durée d'une heure trente et se tiendraient en salle ODENT, voire dans la salle des avocats au Conseil pour instaurer une proximité physique propre au dialogue, en privilégiant l'échange plutôt que la plaidoirie, avec un juge prenant lui aussi librement la parole³¹. On retrouve cette grande liberté des débats devant les tribunaux administratifs, lesquels sont aux premières loges des référés d'urgence.

Si le juge a des questions, il les pose à l'audience. Si les avocats ont des moyens forts à faire valoir, ils les présentent à l'audience. La parole est ici palliative d'une instruction bousculée, mais peut se faire très qualitative en raison de l'instauration d'un « dialogue interactif ». Arnaud LYON-CAEN souligne la qualité de ce dialogue, particulièrement en référé³². Car bien au-delà d'un exercice de plaidoirie, l'audience de référé d'urgence³³ exige toute la concentration des avocats pour s'adapter à l'orientation que le juge donne à la discussion. Ils doivent le cas échéant se raviser sur les moyens qu'ils pensaient décisifs ou, au contraire, renforcer ceux qu'ils avaient peut-être minorés. L'exercice est très stimulant, mais nettement plus exigeant qu'une « plaidoirie » préparée à l'avance, car le propos peut se découdre en un instant par celui d'un autre, telle une réaction de l'adversaire ou, surtout, une question du juge, qui reste pilote de l'audience et dirige l'oralité pour qu'elle ne soit pas « *une oralité à blanc*³⁴ ». Le constat de l'instauration d'un dialogue interactif dans le cadre des audiences de référés a été déterminant dans l'acceptation de l'oralité, même en dehors des référés³⁵. Lors des entretiens du Conseil d'État tenus le 29 novembre 2019, son vice-président Bruno Lasserre se félicitait de ce que les référés avaient « transformé profondément le standard de cette audience » et qu'il fallait s'en inspirer pour les séances de fond du Conseil d'État. Il annonçait à cette occasion la mise en place d'un groupe de travail au sein de la section du contentieux en dialogue avec l'Ordre des Avocats au Conseil, tendant à expérimenter « *une dose plus importante d'oralité dans nos séances au fond* »³⁶.

VANDERMEEREN R., « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA*, 2000, p. 706 ; « Le rapport du groupe de travail du Conseil d'État sur les procédures d'urgence », *RFDA*, 2000, p. 941.

³⁰ Colloque de la Conférence nationale des Présidents des juridictions administratives sur le thème « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif », 15 et 16 juin 2006, *RFDA*, 2007 ; DOMINO X. et BRETONNEAU A., « Dix ans d'urgences », *AJDA*, 2001, p. 1369 ; BOUSSARD S., « 15 ans de mise en œuvre du référé mesures utiles », *JCP Adm.*, 2016, n° 2338 ; EVEILLARD G., « 15 ans de mise en œuvre du référé-liberté », *ibid.*, n° 2337 ; MUSCAT H., « 15 ans de nouveaux référés administratifs ! », *ibid.*, n° 2335 ; PETIT J., « 15 ans de nouveaux référés administratifs ! - Propos conclusifs », *ibid.*, n° 2341.

³¹ LASSERRE B., « La redécouverte de l'oralité. Propos décousus d'un membre du Conseil d'État », *préc.*, p. 552.

³² LYON-CAEN A., « Vers une procédure de dialogue interactif du juge et du justiciable », in *Mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE*, Dalloz, 2007, p. 585.

³³ Tous référés confondu évidemment, mais pour le référé dit « mesures-utiles », v. YOLKA P., « Audience publique et référé expulsion, note sous CE, 24 novembre 2006, n° 291294, *WUISTER* », *JCP Adm.*, 2007, n° 2022.

³⁴ GUYOMAR M., « Le développement de l'oralité du point de vue du Conseiller d'État », *préc.*

³⁵ MONOD A., « Le développement de l'oralité du point de vue d'un avocat aux Conseils », in TEITGEN-COLLY C. (dir.), *Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif*, *préc.* p. 117-124.

³⁶ Bruno Lasserre, Propos introductifs, Le référé : les 20 ans de la justice administrative, Entretiens du Conseil d'Etat, 29 novembre 2019.

B. Palliative en raison d'une procédure rationalisée

À la frontière de l'urgence ou sans que l'urgence ne le commande, certains contentieux font l'objet d'une rationalisation des procédures (juge unique, délai de jugement, absence d'appel, dispense de conclusions du Rapporteur public) qui conduit, en contrepartie, à insérer de l'oralité dans le procès.

C'est le cas dans le contentieux du droit au logement. En 2008, le décret relatif au droit au logement opposable insère dans le CJA une disposition prévoyant que « *le juge statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale*³⁷ », et donne ainsi formellement à l'oralité la même valeur que l'écrit. Par dérogation au contentieux général, la clôture d'instruction n'intervient qu'après les observations des parties et la possibilité de verser des pièces complémentaires jusqu'à l'audience est permise, à condition que la clôture soit différée si nécessaire et l'instruction rouverte en cas de renvoi à une audience ultérieure³⁸.

C'est également le cas des contentieux sociaux, dont la procédure fortement rationalisée a été en contrepartie assouplie en 2013³⁹ avec l'introduction des mêmes règles dérogatoires telles que la clôture d'instruction intervenant après les observations des parties, et la possibilité de verser des pièces complémentaires⁴⁰, en ajoutant la possibilité d'invoquer oralement tout élément de fait⁴¹, jusqu'à l'issue de l'audience, quitte à ce que l'instruction soit rouverte, et à condition d'en informer les parties⁴². Le dialogue interactif qu'a pu décrire Arnaud LYON-CAEN⁴³ est ici pleinement recherché. « *A condition qu'il soit arbitré par le juge* », ce dialogue « *permet de comprendre les enjeux et même dans certains cas de régler certaines contestations*⁴⁴ ». Toutefois, cette grande place laissée à l'oralité dans les contentieux sociaux bénéficie seulement aux éléments de faits, les plus à même d'être éclairés par une discussion concrète⁴⁵. Il n'est donc pas possible de soulever un moyen de droit nouveau qui ne soit pas écrit, même si en l'espèce l'instruction peut être différée par toute production d'un moyen de droit. La part d'oralité, même formellement consacrée et à ce titre saluée⁴⁶, reste encadrée par l'écrit.

II. LA PAROLE SURVEILLÉE OU L'ORALITÉ QUALITATIVE

Dans la procédure contentieuse ordinaire au fond, impliquant une instruction écrite, une clôture d'instruction et une audience publique avec le prononcé des conclusions du rapporteur public, le développement de l'oralité n'est pas aussi éclatant que dans le

³⁷ Art. R. 778-5 créé par le décret n° 2008-1227 du 27 novembre 2008 relatif au contentieux du droit au logement opposable.

³⁸ Un jugement rendu à l'issue d'une instruction close à une date antérieure à celle de l'audience est irrégulier : CE, 23 mars 2019, *GUINCHAN*, n° 414709.

³⁹ Art. 6 du Décret n°2013-730 du 13 août 2013.

⁴⁰ CJA, art. R. 772-9.

⁴¹ CE 2 octobre 2017, n° 399578, *Mme LE GLEHUIR*, *Rec.*, p. 308.

⁴² CE 30 mai 2018, *ACOLATSE*, n° 410172.

⁴³ LYON-CAEN A., « Vers une procédure de dialogue interactif du juge et du justiciable », *préc.*

⁴⁴ MONOD A., « Le développement de l'oralité du point de vue d'un avocat aux Conseils », *préc.*, p. 119.

⁴⁵ V. concl. TOUBOUL C. sur CE, 2 octobre 2017, *LE GLEHUIR*, *préc.*, disponibles sur *ArianeWeb*.

⁴⁶ OTERO C., « Contentieux sociaux : la clôture (mobile) de l'instruction et l'oralité (accentuée) de la procédure », *RDSS*, 2017, p. 1095 ; NICOLAS C. et FAURE Y., « Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ? », *AJDA*, 2018, p. 1889.

contentieux de l'urgence, mais il est perceptible. La parole ne vient pas ici remplacer une instruction bousculée. L'oralité en contentieux administratif n'a finalement de statut que lorsqu'elle est palliative. Sinon, on ne parle toujours que d'« observations ». Il est très tôt inscrit dans la loi que les parties peuvent présenter des « *observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites*⁴⁷ » et que les premières ne sont que des accessoires des secondes. Les « observations orales » ne changeront jamais de statut par la suite. À peine d'irrecevabilité, elles sont nécessairement adossées à un écrit antérieur (ou postérieur, mais avec prudence, avec la note en délibéré). Toutefois, le statut des « observations » a gagné en assise et elles sont particulièrement bienvenues lorsqu'elles deviennent qualitatives. La tolérance à l'oralité est en quelque sorte conditionnée par son utilité pour la qualité du procès (A), voire à sa très grande utilité pour la qualité des débats (B).

A. La parole utile

Dans le contentieux ordinaire, la parole est globalement utile à la garantie d'un procès équitable (1) et à la garantie des droits de la défense (2).

i. La parole rendue utile pour un procès équitable

La garantie d'un procès équitable est plus large que le respect du principe du contradictoire, qui, même considérablement redéployé depuis 2009⁴⁸, nous semble être plutôt mieux garanti par l'écrit que par l'oralité des échanges⁴⁹ ou, à tout le moins, pas nécessairement mieux garanti par l'oralité⁵⁰. C'est donc au-delà du contradictoire, que les exigences du procès équitable ont fait de la place à l'oralité. Beaucoup de justiciables et certains praticiens reprochent parfois aux rapporteurs publics de parler longuement, et d'être d'ailleurs le seul dépositaire de la parole⁵¹, alors que les parties ne peuvent faire que quelques brèves observations. En réalité, les conclusions du rapporteur public ont perdu en « oralité » puisqu'elles sont désormais unanimement rédigées dans un style très écrit, qui n'est pas toujours aisé à écouter⁵². Surtout, la parole des parties et de leur conseil doit beaucoup à l'évolution du rôle du rapporteur public qui, lui-même, doit beaucoup à l'influence autoritaire de la CEDH. La montée en puissance du statut des observations orales est notamment passée par la reconnaissance d'un rôle donné à la convocation à l'audience, à la communication du sens des conclusions et à l'ordre de la parole.

S'agissant, en premier lieu, du rôle assigné à la convocation à l'audience, il convient de rappeler que, devant le Conseil de Préfecture, les parties devaient faire connaître en temps utile leur volonté de présenter des observations orales⁵³ de manière, notamment,

⁴⁷ Art. 45 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, *JO*, 24 juillet 1889, p. 3637. Loi du 21 juin 1865 relative aux Conseils de Préfecture, Recueil *DUVERGIER*.

⁴⁸ IDOUX P., « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », *AJDA*, 2009, p. 637.

⁴⁹ PUECHAVY M., « La difficile conciliation de l'oralité des débats avec le respect du principe du contradictoire », *RTDH*, 2011, p. 959 ; BERTHELEMY H., *Traité élémentaire de droit administratif*, préc.

⁵⁰ Voir notamment le contentieux des techniques de renseignements qui adapte bien différemment les exigences de la contradiction à « *celles du secret de la défense nationale* » (CJA, art. L. 5 et L. 773-3) ; VIGOUROUX C., « Les secrets de la défense nationale, de la sûreté de l'État et de la sécurité publique », in TEITGEN-COLLY C. (dir.), *Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif*, préc., p. 149-157.

⁵¹ ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Du commissaire du gouvernement au juge orateur au sein des juridictions administratives », *D.* 2008, p. 1154. Ce qui fut vrai d'ailleurs, v. en ce sens GUYOMAR M., « Le développement de l'oralité du point de vue du Conseiller d'État », préc.

⁵² BOULARD D., « La place du rapporteur public », *AJDA*, 2011, p. 601.

⁵³ CE, 22 février 1870, *VOINOT, Rec.*, p. 119.

à être informés de la date d'audience⁵⁴, ce qui devait être fait au moins 4 jours avant l'audience⁵⁵. C'était ainsi la volonté des parties de parler qui créait l'obligation pour les Conseils d'informer de la date d'audience. Le délai d'information relatif à la date d'audience était alors utile à l'organisation de l'agenda pour y assister. Si les parties ne manifestaient par leur volonté de présenter des observations, l'absence de notification ne faisait pas grief⁵⁶. Si la notification était tardive, mais que les personnes venaient et présentaient des observations, cela ne faisait pas grief⁵⁷. La parole était essentiellement décorative (sauf en matière fiscale où la loi indiquait que les parties devaient être informées de la possibilité de présenter des observations orales). Il faut attendre l'influence de la CEDH pour donner aux observations une valeur, en resserrant les règles de convocation à l'audience. À l'information relative à l'audiencement a succédé une convocation à l'audience ; et au délai d'information utile à l'agenda a enfin succédé un délai de convocation utile à la préparation des observations⁵⁸.

En deuxième lieu, une pratique en vigueur au Conseil d'État permettait aux avocats au Conseil qui en faisaient la demande d'être informés du sens des conclusions du commissaire du gouvernement⁵⁹. Sous l'influence de la Cour européenne⁶⁰, l'usage est devenu une obligation lorsque les parties le demandaient⁶¹ avant d'être généralisée en 2009, même sans demande en ce sens des parties⁶². En 2013, le Conseil d'État précise que cette communication doit être faite « *dans un délai raisonnable* », afin de répondre à un triple objectif : mettre les parties en mesure d'apprécier l'opportunité d'assister à l'audience publique ; préparer, le cas échéant, les observations orales qu'elles peuvent y présenter « *à l'appui de leur argumentation écrite* » ; et envisager, « *si elles l'estiment utile* », la production d'une note en délibéré après l'audience⁶³. La parole, à conditions semble-t-il qu'elle soit qualitative, est désormais la bienvenue. Et, pour pouvoir réagir utilement aux conclusions du rapporteur public prononcées à l'audience, il fallait l'entendre en premier, ce qui fut le cas à partir de 2011.

Enfin, en troisième lieu, l'ordre de la parole a été affecté par le décret du 7 janvier 2009⁶⁴ qui a modifié les dispositions réglementaires du CJA relatives à la tenue de l'audience, en prévoyant, pour les juridictions du fond comme pour le Conseil d'État, la possibilité de « *présenter de brèves observations orales après le prononcé des*

⁵⁴ Art. 12 du décret du 12 juillet 1865. V. DAUVERT P., *Les conseils de préfecture, Revue générale de l'administration*, Paris, Berger-Levrault, 1881, p. 108.

⁵⁵ CE, 12 mars 1870, *MORALIS, Rec.*, p. 280 ; puis art. 44 de la loi du 22 juillet 1889 relative à la procédure à suivre devant les Conseils de Préfecture.

⁵⁶ CE, 2 mars 1894, *COLAS DES FRANCS, Rec.*, p. 167.

⁵⁷ CE, 9 juin 1893, *FRANÇOIS, Rec.*, p. 453.

⁵⁸ CE, 23 juin 2004, *FOURGOUS*, n° 240876, *Rec.*, T., p. 861 ; CE, 22 février 2012, *GUYOT, Rec.*, T., p. 784.

⁵⁹ BRECHOT F.-X., « La communication du sens des conclusions du rapporteur public », *RFDA*, 2018, 1081 ; BONICHOT J.-C. et ABRAHAM R., « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la Convention EDH », *JCP*, 1998, n° 45-46, p. 1945.

⁶⁰ CEDH, 7 juin 2001, *KRESS c/ France*, n° 39594/98, *AJDA*, 2001, p. 675 ; CEDH, 4 juin 2013, *M. MARC-ANTOINE c. France*, n° 54984/09.

⁶¹ CE, 26 avril 2006, *DAUBERNARD, Rec.*, T., p. 1004 ; *AJDA*, 2006, p. 1630 ; CE, 5 mai 2006, *Société Mullerho, Rec.*, p. 232.

⁶² Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009. V. IDOUX P., « Vers un redéploiement de la contradiction en droit administratif français », *préc.*

⁶³ CE, Sect., 21 juin 2013, *Communauté d'agglomération du pays de Martigues, Rec.*, p. 167. Pour une critique de l'insuffisance de précision dans la communication du sens des conclusions, v. CABANES C., « L'expertise et l'*amicus curiae*. Point de vue d'un avocat à la cour », in TEITGEN-COLLY C. (dir.), *Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif, préc.*, p.146.

⁶⁴ Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions.

*conclusions du rapporteur public*⁶⁵ ». L'obligation de brièveté est clairement formulée car l'ordre de la prise de parole est alors toujours le même : les parties ont la parole, puis le rapporteur public prononce ses conclusions, puis les parties peuvent réagir, à condition d'être véritablement brèves. Toutefois, le décret de 2009 avait également autorisé, à titre expérimental, l'inversion de la prise de parole telle qu'on la connaît aujourd'hui. L'expérimentation fut un succès et le décret du 23 décembre 2011 l'a pérennisée⁶⁶. Cette inversion a été presque⁶⁷ unanimement saluée comme rééquilibrant les rapports entre les parties et leur donnant un rôle plus actif⁶⁸. Il est certain que les avocats ont rapidement ainsi pris leurs marques pour proposer des observations utiles à l'audience⁶⁹. Relevons toutefois deux subtilités qui ne permettent pas d'aboutir à un dialogue totalement constructif. En premier lieu, devant les juridictions du fond, les paroles restent prononcées en dehors de l'instruction, laquelle est close au plus tard trois jours avant l'audience⁷⁰, ce qui minore la parole et la rabaisse au seul prolongement des écritures. En second lieu, les observations orales ont tendance à réagir aux conclusions du rapporteur public alors que c'est à la formation de jugement qu'il convient de s'adresser. Les rares interventions de police de l'audience par le président visent le plus souvent à rappeler aux parties qu'elles ne doivent pas s'adresser au rapporteur public, lequel au demeurant a interdiction de rétorquer ou même de montrer sa désapprobation aux propos tenus par les parties. « *Placé au centre d'un contradictoire renouvelé, auquel il ne réplique pas, le rapporteur public n'est décidément pas une partie*⁷¹ ».

ii. La parole utile à la défense

Après avoir longtemps rappelé que le caractère essentiellement écrit de la procédure devant les juridictions administratives devait être gardé à l'esprit, même dans le contentieux disciplinaire⁷² et répressif, le Conseil d'État a considérablement infléchi sa position et validé le principe d'une parole utile à la défense. Utile à la défense au sens large, puisque tous les domaines gagnés par une oralité spéciale ne relèvent pas *stricto sensu* du disciplinaire ou du répressif. C'est notamment le cas du contentieux de la

⁶⁵ CJA, art. R. 732-1 (pour les TA et CAA) et art. R. 733-1 (pour le Conseil d'État).

⁶⁶ Décret n° 2011-1950 du 23 décembre 2011 modifiant le CJA.

⁶⁷ Parmi les moins enthousiastes, craignant une « *fastidieuse plaidoirie contre les conclusions et une inutile répétition des pièces du dossier* » et souhaitant une mise en œuvre utile de « *police de l'audience* » : CAYLET S., « Le rapporteur public ou le dépérissement du commissaire du gouvernement », *RDP*, 2010, p. 1305.

⁶⁸ GOHIN O., « Rapporteur public et réorganisation de l'audience dans le contentieux administratif : une réforme en trompe-l'œil ? À propos du décret du 7 janvier 2009 », *JCP Adm.*, 2009, p. 2146. ; MINDU P., « Une audience rénovée », *AJDA*, 2012, p. 1201 ; BOULARD D., « La place du rapporteur public », *AJDA*, 2011, p. 601 ; CHEMIN B., « Le statut de l'oralité », *préc.* ; GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *AJDA*, 2011, p. 596 ; Pour une opinion très contraire, mais très antérieure à la réforme, v. BONICHOT J.-C. et ABRAHAM R., « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la Convention EDH », *préc.*

⁶⁹ Sur le fait que les avocats sont destinataires des conclusions du rapporteur public, v. SAGALOVITSCH E., « Bilan et perspective d'évolution de la qualité du procès administratif : le point de vue d'un avocat », *RFAP*, 2016, pp. 715-726. On ressent d'ailleurs une forme de flottement et de retour en arrière dans les contentieux concernés par la dispense de conclusions du rapporteur public (CJA, art. R. 732-1-1).

⁷⁰ CJA, art. R. 613-2. Inversement, au Conseil d'État, « *l'instruction est close après que les avocats au Conseil d'État ont formulé leurs observations orales* » (CJA, art. R. 613-5). La possibilité de présenter de « *brèves observations* » après les conclusions du rapporteur public demeure également inscrite à l'article R. 733-1 du CJA pour le Conseil d'État.

⁷¹ GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *préc.*

⁷² Notamment dans le contentieux ordinal : CE, 27 avril 1966, *DIONNET, Rec.*, p. 290 ; 25 janvier 1980, *G...*, *Rec.*, p. 50.

qualité de réfugié, alors regardé comme relevant d'une procédure « essentiellement écrite » comme les autres⁷³, mais où l'oralité a une place prépondérante compte tenu des enjeux. Un décret de 2013 a profondément remanié la procédure devant la cour nationale du droit d'asile, juridiction administrative spécialisée statuant en premier et dernier ressort sur les décisions de l'OFPRA. L'oralité injectée est exactement à mi-chemin entre la recherche d'une garantie des droits de la défense et le compromis évoqué plus haut, où l'oralité pallie la rationalisation des procédures⁷⁴.

Suivant un principe consacré pour le contentieux disciplinaire des fonctionnaires de l'État dès 1996⁷⁵ et fortement suggéré par la CEDH⁷⁶, le contentieux ordinal a consacré le caractère substantiel de la formalité relative à la date de convocation tendant à « *laisser un délai suffisant pour préparer utilement sa défense*⁷⁷ », suivi par le contentieux disciplinaire des marchés financiers⁷⁸, puis par le contentieux devant le CNESER⁷⁹. En amont de ces décisions juridictionnelles, c'est-à-dire au stade de la décision administrative, et alors qu'une formalité désignée comme substantielle peut être neutralisée par la jurisprudence *DANTHONY*⁸⁰, le juge administratif a énoncé que le délai de convocation constituait « *pour l'agent concerné une garantie visant à lui permettre de préparer utilement sa défense*⁸¹ ». Si l'oralité n'est jamais désignée en tant que telle dans ces décisions, elle est clairement identifiable comme un élément utile à la défense, ce que les conclusions des rapporteurs publics retracent d'ailleurs⁸². De surcroît, le Conseil d'État a isolé en 2015 un « *principe général du droit disciplinaire* » au terme duquel la personne poursuivie doit être en mesure de « *prendre la parole en dernier* » à l'audience, quand bien même elle n'a pas nécessairement la qualité de défendeur à l'instance⁸³. Enfin, et au regard des textes spécifiques encadrant la procédure ordinale⁸⁴, il a été admis que la parole pouvait ne pas être adossée à un écrit antérieur, mais dans la mesure où l'adversaire ne peut alors être « *utilement entendu* » au cours de l'audience, l'instruction doit être rouverte pour assurer le respect du contradictoire⁸⁵.

Lorsque le Conseil d'État n'exprime pas clairement que la parole est utile à la garantie des droits de la défense, il le fait implicitement en renvoyant systématiquement les affaires à la juridiction inférieure après une cassation⁸⁶.

B. La parole décisive ?

⁷³ CE, 7 décembre 1991, *TCHOULI*, *Rec.*, p. 323.

⁷⁴ KRULIC J., « La réforme de la procédure devant la Cour nationale du droit d'asile », *AJDA*, 2013, p. 2371.

⁷⁵ CE, 1^{er} mars 1996, *REYNES*, *Rec.*, T., p. 988.

⁷⁶ CEDH, 26 février 2002 *Fretté c/ France*, 36515/97.

⁷⁷ CE, 23 juin 2004, M. *FOURGOUS*, *Rec.*, T., p. 861, à propos de la discipline des architectes.

⁷⁸ CE, 27 octobre 2004, *CATTEAU*, *Rec.*, T., p. 593

⁷⁹ CE, 22 février 2012, *GUYOT*, *Rec.*, T., p. 784 ; CE 8 juin 2015, *LAROUSSI OUESLATI*, *Rec.*, T., pp. 702-812.

⁸⁰ CE, Ass., 23 décembre 2011, *Rec.*, p. 64.

⁸¹ CE, 24 juillet 2019, *FASTREZ*, n° 416818.

⁸² Par ex., « Eu égard à la part de l'oralité dans la procédure devant la chambre nationale de discipline, vous avez déjà jugé que le respect du délai de convocation constitue une formalité substantielle », *in* DE LESQUEN X., *Concl. sur CE 22 septembre 2014, GROC*, n° 364124, disponible sur *ArianeWeb*.

⁸³ CE, 7 décembre 2015, *Rec.*, p. 425.

⁸⁴ En l'espèce, s'agissant d'un médecin, l'article R. 4126-29 du code de la santé publique.

⁸⁵ CE, 21 octobre 2015, *Rec.*, p. 351.

⁸⁶ Sauf, naturellement, lorsqu'il est saisi d'un second renvoi, il est tenu de statuer sur l'affaire (CJA, art. L. 821-1), ce qui était d'ailleurs le cas dans l'affaire précitée *GUYOT*.

Les moments d'oralité peuvent-ils être décisifs ? C'est l'aspect le moins palpable du procès. L'avocat qui pense, à la lecture de la décision, l'avoir emporté « *contre*⁸⁷ » les conclusions du rapporteur public ne sait en réalité jamais s'il le doit à ses observations ou au fait, qu'en tout état de cause, la formation de jugement n'aurait pas suivi les conclusions. Il ne le sait jamais et ne doit pas le savoir, secret du délibéré oblige. Seuls les témoignages des juges peuvent nous éclairer sur la possibilité qu'existe une parole décisive.

Si on recense les contributions des magistrats administratifs et des membres du Conseil d'État dans la littérature et les manifestations scientifiques, les messages tendant à dire que l'audience est très importante sont nombreux et se multiplient. Dès avant les réformes emblématiques touchant l'institution du Commissaire du Gouvernement, et dans le seul cadre des rapports privilégiés et feutrés avec les avocats au Conseil, on lisait : « *On voit d'ailleurs que ce dialogue entre le commissaire du Gouvernement et l'avocat au Conseil permet à ce dernier de cibler sa plaidoirie sur le point important ou le sujet de désaccord entre eux, donc, si l'on veut, de "plaider utile"*⁸⁸ ». Devant les juridictions du fond en revanche, « *l'oralité se révélait particulièrement décevante, car improductive*⁸⁹ » et elle ne pouvait pas être décisive. Depuis 2009 et les réformes introduites dans la procédure ordinaire et notamment depuis l'inversion de la prise de parole devant toutes les juridictions, les magistrats administratifs et les membres du Conseil d'État ont observé leurs audiences et convergent pour se féliciter de l'oralité introduite dans le procès. Bernard CHEMIN, alors vice-président du tribunal administratif de Bordeaux pointait l'utilité de la parole efficace et *in fine* peu chronophage : « *L'intervention du rapporteur public en premier a l'avantage de structurer le débat oral, incitant les parties avec leurs avocats à se concentrer sur les points du dossier qui posent problème, rendant ainsi leurs observations utiles, ce qui permet d'éviter de longues plaidoiries et donc, en définitive, et contre toute attente, de gagner du temps !*⁹⁰ ». D'autres sont encore plus encourageants, expliquant que la religion de la formation de jugement n'est jamais aussi faite qu'on le croie. « *Rien n'est encore décidé au moment de l'audience* », écrit François-Xavier BRECHOT, rapporteur public à la cour administrative d'appel de Nantes, « *un bon juge se reconnaît à sa capacité à ne pas s'enfermer dans son opinion initiale* », laquelle peut notamment être ébranlée par « *les plaidoiries des parties* » qui « *peuvent jouer un rôle déterminant dans la conviction des juges* ». Et d'ajouter comme une invitation : « *C'est pourquoi l'importance de l'audience ne doit pas être sous-estimée [...]. D'où l'intérêt de participer à cette audience, mais aussi d'en soigner la préparation*⁹¹ ». Pour Patrick MINDU, alors président de la cour administrative d'appel de Nantes, « *il ne faut jamais désespérer d'apporter à l'audience, souvent sur invitation des juges eux-mêmes, des explications complémentaires, qui seront propres à influencer sur la décision de ces derniers*⁹² ». Plus mobilisateur encore, Xavier DE LESQUEN énonce dans ses conclusions sur la décision *Commune de Martigues* : « *Imprudente serait une partie qui renoncerait à assister à*

⁸⁷ Le rapporteur public n'est pas son adversaire même si les apparences peuvent être tenaces.

⁸⁸ BONICHOT J.-C. et ABRAHAM R., « Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la Convention EDH », *préc.*

⁸⁹ BLANCHET B. et NERENHAUSEN P., « Faut-il guérir le procès administratif de sa taciturnité chronique ? », *AJDA*, 2007, p. 1912.

⁹⁰ CHEMIN B., « Le statut de l'oralité », *préc.*

⁹¹ BRECHOT F.-X., « La communication du sens des conclusions du rapporteur public », *préc.*

⁹² MINDU P., « Une audience rénovée », *préc.*

*l'audience publique au motif que le sens des conclusions lui serait favorable*⁹³ ». Dans la même veine, Naïla BOUKHELOUA, alors secrétaire générale du syndicat de la juridiction administrative, écrivait : « *on déplore encore fréquemment, dans le procès administratif, l'absence des parties ou de leurs représentants à l'audience*⁹⁴ ». Car, et Anne GUERIN, alors présidente de la cour administrative d'appel de Bordeaux, semble presque le confesser « *il peut se produire, à la faveur d'une prise de parole postérieure aux conclusions du rapporteur public et de façon pleinement éclairée de leur sens, une nouvelle orientation des faits ou questions posées par le litige*⁹⁵ ».

Magistrats et membres du Conseil d'Etat sont donc assez unanimes pour valoriser le développement de l'oralité et, peut-être, admettent-ils eux-mêmes avoir fait le tour de leur taciturnité et souhaiter le dialogue interactif⁹⁶. Mais tous soulignent systématiquement l'intérêt de ne pas perdre la spécificité du procès administratif, lequel est essentiellement écrit⁹⁷, ce qui doit rester un pilier de la procédure⁹⁸. La parole ne doit pas simplement être utile, elle doit être ciblée et lumineuse et parvenir à changer ou apporter un éclairage. Et des paroles inutiles, il y en a : réciter ses écritures sans faire le tri ni tenir compte des conclusions qui viennent d'être lues, plaider un contexte très éloigné du dossier ou, plus fréquemment, prendre la parole en faisant comprendre que le client est dans la salle. Cela convoque éventuellement la patience des magistrats, mais c'est également un signal potentiellement toxique visant à dire qu'on ne plaide que pour la représentation et non pour le dossier. Pour finir, et aussi lumineuse soit-elle, la parole n'est qu'une parole et ne semble être décisive que dans...l'écrit.

La pratique de la note en délibéré en atteste. Il a en effet été espéré que cette pratique, parfois erratique⁹⁹, soit canalisée, voire évitée par l'inversion de la prise de parole en 2009¹⁰⁰. Le vice-président du Conseil d'État pensait que cela contribuerait à oraliser la note en délibéré et à tarir sa production¹⁰¹. Mais dix ans plus tard, le constat est opposé¹⁰², à regret pour certains qui s'interrogent sur la pratique des avocats à vouloir « *confirmer par d'ultimes écritures leurs propos d'audience*¹⁰³ », à raison pour d'autres

⁹³ DE LESQUEN X., « La communication aux parties avant l'audience du sens des conclusions du rapporteur public », *RFDA*, 2013, p. 805.

⁹⁴ N. BOUKHELOUA, Le magistrat rapporteur dans le procès administratif, *AJDA*, 2014, p. 431.

⁹⁵ GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *préc.*

⁹⁶ « Le Conseil d'État n'est pas une institution désincarnée, installée dans sa tour d'ivoire » - Etude Entretien avec Bruno LASSERRE, *JCP Adm.*, 2019, p. 669.

⁹⁷ « Questions à... Bernard STIRN, président de la Section du contentieux du Conseil d'État », Propos recueillis par M.-C. de MONTECLER, *Dalloz actualité* 2008 ; CHEMIN B., « Le statut de l'oralité », *préc.* ; DE MALAFOSSE A., « L'évolution de l'instruction écrite », *AJDA*, 2011, p. 608 ; « Les magistrats ont su assumer la responsabilité qui leur était donnée », Entretien avec Daniel CHABANOL, *JCP Adm.*, 2007, p. 2296.

⁹⁸ SAUVE J.-M., « La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ? », *préc.* ; LASSERRE B., « La redécouverte de l'oralité. Propos décousus d'un membre du Conseil d'État », *préc.*, p. 550.

⁹⁹ Son statut a été fixé par la jurisprudence en 2002 (CE, 12 juill. 2002, *M. et M^{me} LENIAU*, *Rec.*, p. 278), puis par le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005, pour être *in fine* inscrite à l'article R. 731-3 du CJA.

¹⁰⁰ CANTIE C., « Les visas apposés sur les décisions des juridictions administratives. Point de vue sur une justice créative », *JCP Adm.* 2013 2098 ; CHEMIN B., « Le statut de l'oralité », *préc.* ; v. aussi DE LESQUEN X. (« La communication aux parties avant l'audience du sens des conclusions du rapporteur public », *préc.*), qui présente l'oralité comme une alternative à la note en délibéré.

¹⁰¹ Propos de Jean-Marc Sauvé, *in* MINDU P., « Une audience rénovée », *préc.*

¹⁰² Pour CANTIE C. (« Les visas apposés sur les décisions des juridictions administratives Point de vue sur une justice créative », *préc.*), l'oralité a encouragé la pratique de la note en délibéré.

¹⁰³ MINDU P., *préc.*

qui estiment que cela n'a pas « *remis en cause ni le statut de la note en délibéré* [CJA, art. R. 731-3], *qui demeure une production écrite, présentée après clôture d'instruction, ni son utilité*¹⁰⁴ ». Et on se demande en effet si l'oralité ne serait pas décisive que lorsqu'elle est le prolongement de l'écrit ou qu'elle bénéficie d'un tel prolongement. D'ailleurs, si la parole est trop décisive, c'est qu'elle est inédite et qu'elle trahit en réalité un moyen nouveau, lequel doit faire rouvrir les débats s'il est matérialisé par une note en délibéré¹⁰⁵. Si la parole est juste décisive comme il faut, elle semble tout de même devoir être anoblie par un écrit : « *Etayée de l'argumentaire juridique qui pouvait faire défaut à l'audience publique, la note en délibéré peut s'avérer être une production décisive*¹⁰⁶ ».

Dans *Phèdre*, SOCRATE faisait l'éloge de l'oralité et estimait que seuls les mots et le dialogue peuvent faire naître la vérité. Certes, mais qu'en saurions-nous et que resterait-il de la parole de SOCRATE s'il n'y avait eu les écrits de PLATON pour la retranscrire¹⁰⁷ ?

¹⁰⁴ GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *préc.*

¹⁰⁵ CE 7 décembre 2015, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services et a.*, n° 383856.

¹⁰⁶ GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *préc.*

¹⁰⁷ PLATON, *Phèdre*, Flammarion, 1971.