



HAL
open science

La gratuité de la justice administrative

Olga Mamoudy

► **To cite this version:**

Olga Mamoudy. La gratuité de la justice administrative. Actualité juridique Droit administratif, 2020, 18, pp.992. <halshs-02589475>

HAL Id: halshs-02589475

<https://shs.hal.science/halshs-02589475v1>

Submitted on 26 Mar 2025

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.



HAL Authorization

La gratuité de la justice administrative

Olga Mamoudy, Professeure de droit public, UPHF, CRISS

L'essentiel

La gratuité du service public de la justice apparaît consubstantielle à ce dernier. Elle signifie, *a minima*, depuis la Révolution française, que les juges ne sont pas rémunérés par les plaideurs. Au-delà, deux obstacles financiers majeurs peuvent limiter l'accès au juge : la taxation à l'entrée du prétoire et le coût du ministère d'avocat. Le premier n'existe pas pour la justice administrative qui est, à l'heure actuelle, totalement affranchie du droit de timbre. En revanche, le coût du ministère d'avocat représente un réel obstacle en raison de l'insuffisance de l'aide juridictionnelle. Le rétablissement d'un droit de timbre, qui porterait atteinte à la gratuité de la justice « à la française », permettrait néanmoins de relever les plafonds de l'aide juridictionnelle et d'assurer une prise en charge plus importante par l'État du ministère d'avocat.

S'il n'existe pas de principe général de gratuité des services publics en droit français, la gratuité de la justice apparaît, pour la grande majorité des auteurs, consubstantielle à ce service public - qu'il s'agisse de la justice judiciaire, pénale ou administrative. Il est, en effet, communément admis que « la justice, plus encore que d'autres services publics, doit être gratuite » (Y. Desdevises, *Frais de justice/Gratuité de la justice*, in L. Cadet [dir.], *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, pp. 535-538, spéc. p. 536). Pour certains, la gratuité constitue un « élément de reconnaissance » du service public de la justice (v. H. Destren, *La veuve, l'orphelin et l'aide juridictionnelle : de la gratuité du service public au service public de la gratuité*, in G. J. Guglielmi et G. Koubi, *La gratuité, une question de droit ?*, L'Harmattan, 2003, pp. 107-141, spéc. p. 107). Pour d'autres, la gratuité de ce service public est l'un des fondements de l'État de droit (v. M. Courtin, *Le prix de la justice administrative*, in *La gratuité, une question de droit ?*, préc., pp. 93-106, spéc. p. 93 ; F. Hourquebie, *Les mutations du service public de la justice - Quand la justice se confronte à la performance*, in *Mélanges Jean du Bois de Gaudusson*, PU Bordeaux, 2013, pp. 1063-1080, spéc. p. 1064).

Ces assertions doctrinales reposent sur une conception restrictive de la gratuité du service public de la justice. Corollaire du principe d'égalité devant la loi, la gratuité de la justice entendue *stricto sensu* implique l'absence de rémunération des magistrats par les plaideurs eux-mêmes. Ce principe a été posé pour la première fois par l'article 2 du titre II de la loi des 16 et 24 août 1790 qui abolit la vénalité des offices de judicature. Il dispose que « les juges rendront gratuitement la justice et seront salariés par l'État » et n'a, en dépit de son abrogation, jamais été remis en cause depuis la Révolution française (v. R. Perrot, B. Beigner et L. Miniato, *Institutions judiciaires*, LGDJ, 17^e éd., 2018, spéc. § 71). Il rompt avec les pratiques de l'Ancien Régime et le paiement des « épices » aux magistrats, soit la rémunération directe de ces derniers par les plaideurs pour les décisions rendues - initialement par un cadeau, des dragées ou de la confiture « confite aux épices », puis par une taxe obligatoire acquittée par celui qui succombait (v. S. Soleil, *Epices*, in *Dictionnaire de la justice*, préc., pp. 424-425).

Dans cette acception stricte, le service public de la justice est gratuit en France : aucun requérant ne rémunère directement

le ou les juges qui tranche(nt) son litige. La gratuité du service public de la justice n'exclut certes pas le recours à des formes privées de justice, généralement très coûteuses, telles que l'arbitrage - même si pour les personnes publiques, le recours à l'arbitrage est en principe exclu (v., not., CE, ass., 9 nov. 2016, n° 388806, *Société Fosmax LNG*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2016. 2368 , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; D. 2016. 2589, obs. T. Clay ; RFDA 2016. 1154, concl. G. Pellissier ; et 2017. 111, note B. Delaunay ; RTD com. 2017. 54, obs. F. Lombard). Cette gratuité ne signifie pas non plus que la justice n'a pas de coût pour la collectivité publique. Service public constitutionnel obligatoire, la justice est financée par l'impôt. Il en va de l'indépendance et de l'impartialité des juges étatiques. Sur ce fondement, la charte de déontologie de la juridiction administrative interdit aux membres de la juridiction administrative d'« accepter, de façon directe ou indirecte, des cadeaux et libéralités dans l'exercice de leur fonction » (pt 14 de la charte). Le collège de déontologie de la juridiction administrative a ainsi considéré qu'un rapporteur public devait refuser un cadeau lui ayant été adressé en remerciement pour le sens de ses conclusions (avis n° 2013-4 du 17 juin 2013). Des dispositions similaires existent dans le recueil des obligations déontologiques des magistrats (pts 6 et 7 du chap. III du recueil consacré à l'intégrité et à la probité).

Le coeur du principe de gratuité du service public de la justice est donc constitué par l'absence de rémunération des juges par les plaideurs eux-mêmes. Au-delà, la justice peut être plus ou moins gratuite, en fonction d'un certain nombre de choix politiques. Ces choix sont encadrés juridiquement, en particulier par l'article 6, § 1 de la convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) et le contrôle de l'effectivité du droit d'accès à un tribunal opéré par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) depuis l'arrêt *Airey c/ Irlande* (CEDH 9 oct. 1979, n° 6289/73). A condition de ne pas porter atteinte à la substance même du droit d'accès au juge, les Etats peuvent utiliser la dissuasion financière pour encadrer la recevabilité des recours devant leurs juridictions et réguler ainsi l'accès des justiciables aux tribunaux. La CEDH considère qu'en tant que tels, les obstacles financiers à l'accès au prétoire ne sont pas contraires à l'article 6, § 1 de la convention. Elle juge en effet que « le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu » et que « s'agissant d'un droit que la convention reconnaît sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises » (CEDH 21 févr. 1975, *Golder*, spéc. § 38). Les restrictions financières à l'accès au juge sont toutefois contraires à l'article 6, § 1 de la convention lorsqu'elles restreignent « l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même » (v., not., CEDH 19 déc. 1997, n° 26737/95 , *Brualla Gomez de la Torre c/ Espagne*, D. 1998. 210 , obs. N. Fricero , § 33 ; CEDH 12 janv. 2006, *Grypaïos c/ Grèce*).

Deux grands types d'obstacles financiers à l'accès au juge peuvent être identifiés (v., sur ce point, L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. de thèses, 2006, spéc. §§ 325-354).

Le premier consiste dans l'obligation de verser une somme d'argent pour introduire une action. Le justiciable peut notamment être tenu, à peine d'irrecevabilité, de s'acquitter d'un droit de timbre ou d'enregistrement lorsqu'il introduit sa requête. Cette barrière fiscale de restriction à l'accès au juge est mise en place, le cas échéant, pour inciter certains requérants à abandonner l'action contentieuse projetée et, plus largement, pour financer le service public de la justice - notamment l'aide juridictionnelle. La taxation à l'entrée du prétoire peut s'avérer très efficace pour limiter les recours, en particulier lorsque le montant des droits de timbre est élevé. Le second type d'obstacle est le coût du ministère d'avocat, obligatoire ou non, qu'accompagne souvent l'introduction d'une action en justice. Pour éviter que les plus démunis au plan financier soient exclus du prétoire du juge de ce seul fait, la mise en place de mécanismes d'aide juridictionnelle est obligatoire sur le fondement du droit d'accès au juge, tel qu'il est garanti en droit français et en droit européen des droits de l'homme. Cependant, ces mécanismes sont loin de permettre à tous ceux qui n'en ont pas les moyens de payer l'assistance d'un avocat.

Le coût du ministère d'avocat peut ainsi être un puissant levier financier de restriction de l'accès au juge et aboutir, à l'entrée du prétoire, à une véritable sélection des requérants par l'argent.

Les frais compris dans les dépens, comme les frais d'expertise - qui peuvent se révéler élevés dans les litiges en droit de la construction notamment -, ainsi que les frais irrépétibles, ont été exclus de l'analyse. S'ils peuvent parfois représenter un coût très important pour le justiciable (v., not., sur ce point, A. Ciaudo, Le coût du procès administratif, *in Mélanges Dominique Turpin*, LGDJ, 2017, p. 577), ils ne font pas obstacle, en eux-mêmes, à l'accès au juge administratif car ils apparaissent à un stade ultérieur.

Au regard des diverses variables qui déterminent le caractère gratuit du service public de la justice en général, il est possible d'évaluer la gratuité de la justice administrative française. Si on la mesure en s'attachant au critère de la taxation à l'entrée du prétoire, la justice administrative française est gratuite car, pour l'heure, le justiciable ne s'acquitte d'aucun droit de timbre pour accéder au prétoire. Si on la mesure en s'attachant au critère du coût du ministère d'avocat, et à son éventuelle prise en charge par la collectivité, la justice administrative française s'avère, en revanche, rarement gratuite pour le justiciable.

I - Evaluation de la gratuité au regard du critère de la taxation à l'entrée du prétoire

L'une des variables essentielles permettant de mesurer la gratuité de la justice tient au prélèvement d'une taxe - et, le cas échéant, au montant de cette taxe - lors de l'introduction d'une requête. Aujourd'hui, l'ensemble du contentieux administratif est exempté du droit de timbre. La justice administrative française est, en ce sens, totalement gratuite, contrairement à la justice administrative en Europe et à la justice judiciaire en France. Cependant, cet élément de gratuité paraît fragile car le rétablissement généralisé du droit de timbre est sérieusement envisagé par les pouvoirs publics.

A. Une justice totalement affranchie du droit de timbre

La gratuité de la justice peut être conçue comme impliquant l'absence de perception de taxes pour accéder au prétoire. En ce sens, la justice administrative française peut être considérée comme gratuite à partir de la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives.

Cette loi a consacré le principe de gratuité des actes de justice en supprimant l'ensemble des droits de timbre et d'enregistrement exigés jusqu'alors en matière civile et administrative. Auparavant, l'introduction des requêtes devant le juge administratif était soumise, sauf exception, au timbre. Le droit de timbre, de 6 francs par page, s'appliquait aux requêtes introductives d'instance ainsi qu'aux mémoires postérieurs produits par le requérant dans le cadre de l'instance. A cela s'ajoutait un droit perçu à l'encontre de la partie qui succombait, à titre de frais de justice, d'un montant de 100 francs devant les tribunaux administratifs et de 200 francs devant le Conseil d'Etat (sur l'état du droit antérieur à la loi du 30 déc. 1977, v. J.-C. Fortier, La justice administrative est-elle gratuite ?, *AJDA* 1967. 150-156). A partir de 1977, la justice administrative devient gratuite car l'accès au prétoire ne donne plus lieu à la perception de droits fiscaux. L'instauration de cette forme de gratuité de la justice est sous-tendue par l'idée que le service public de la justice ne doit pas être financé (même en partie) par les justiciables eux-mêmes mais par la collectivité dans son ensemble. Il s'agit d'un choix de politique fiscale, reposant sur une certaine « vision de la justice », sur lequel il semble difficile de revenir depuis la loi du 30 décembre 1977. En témoignent, en particulier, le fiasco du rétablissement du droit de timbre devant la juridiction administrative entre 1994 et 2004 ainsi que la remise en cause en 2014 de la contribution pour l'aide juridique instaurée en 2011.

Un droit de timbre d'un montant de 100 francs a d'abord été rétabli exclusivement devant les juridictions administratives à compter du 1^{er} janvier 1994, afin de désengorger les prétoires, par l'article 44 de la loi du 30 décembre 1993 portant loi de finances pour 1994. Dans l'ordre juridique français, la juridiction administrative était alors la seule « juridiction à péage », selon la formule de René Chapus (*Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, spéc. § 626). Le rétablissement du droit de timbre s'est toutefois révélé inefficace, voire contre-productif. Le montant relativement faible du timbre n'a pas permis de limiter l'encombrement de la juridiction. Pire, un contentieux du droit de timbre s'est développé devant les juridictions administratives, alimentant ainsi une source nouvelle de litiges. Le contentieux administratif a, par conséquent, été de nouveau « affranchi du timbre » à partir du 1^{er} janvier 2004 (B. Pacteau, *Le contentieux administratif affranchi du timbre*, RFDA 2004. 89).

Puis, entre le 1^{er} octobre 2011 et le 1^{er} janvier 2014, la contribution pour l'aide juridique - soit un droit de timbre d'un montant de 35 € - a été perçue pour l'introduction d'une action en justice, sauf en matière pénale. Destinée au financement de l'aide juridictionnelle, cette contribution a fait long feu. Bien que son montant ait été relativement modique (et que les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle en aient été exemptés), l'obstacle fiscal a été considéré comme une entrave financière injustifiée à l'accès au juge. Elle a été supprimée par la loi de finances pour 2014. Cela confirme un certain attachement à ce que l'on pourrait appeler la conception française de la gratuité du service public de la justice, qui s'accommode mal avec l'idée que le coût financier du fonctionnement des institutions judiciaires puisse peser sur ses usagers, de quelque manière que ce soit.

Depuis la suppression de la contribution pour l'aide juridique, la justice administrative est totalement gratuite, contrairement à la justice judiciaire. En effet depuis le 1^{er} janvier 2011, le requérant doit s'acquitter, pour certains recours en appel en matière judiciaire, d'un droit de timbre dont le montant est aujourd'hui de 225 € (initialement de 150 €). Le produit de ce droit, qui devrait être perçu jusqu'en 2026, est affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués près les cours d'appel (CGI, art. 1635 *bis* P).

A l'échelle européenne, cette forme de gratuité de la justice administrative fait figure d'exception. Seuls trois autres pays membres de l'Union européenne (Luxembourg, Espagne et Roumanie) ne taxent pas l'introduction des requêtes (v. *Systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice*, Rapp. de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice [CEPEJ], 2018, spéc. p. 64). Dans certains Etats membres, comme en Grèce, la politique de restriction de l'accès au juge par la dissuasion financière se traduit par un montant très élevé des droits de timbre. Le requérant doit ainsi s'acquitter de la somme de 150 € pour un recours pour excès de pouvoir (Décr. n° 18/1989 portant codification des dispositions relatives au Conseil d'Etat, art. 36, § 1). En plein contentieux, le montant du droit de timbre est de 100 €. Pour les recours en matière fiscale ayant un objet pécuniaire, il correspond à 1 % de la somme en jeu dans le litige (code de contentieux administratif grec, art. 277). Ainsi dans les litiges en matière fiscale, ce montant peut atteindre des sommes très importantes, même s'il ne peut, en toute hypothèse, pas dépasser 15 000 € (si toutefois les droits dépassent la somme de 3000 €, le requérant paie la somme restante uniquement en cas de rejet de son recours, à l'issue de la procédure). Des droits de timbre sont encore perçus pour l'introduction des recours en appel (200 € et 1 % de la somme en jeu dans le litige ayant un objet pécuniaire en matière fiscale, avec un montant maximum de 10 000 €) et en cassation (350 € et 150 € pour les litiges en matière de sécurité sociale). En matière fiscale notamment, le Conseil d'Etat grec juge que le législateur a pu prévoir, sans méconnaître le droit d'accès au juge, des droits de timbre élevés pour « empêcher la formation des recours abusifs ou non fondés dans l'intérêt tant du bon fonctionnement de la juridiction administrative que de la gestion financière du pays », en particulier en période de crise (v. CE grec, 24 févr. 2014, n° 761/2014). Il en est résulté une diminution tangible du nombre de recours.

D'une manière générale, la France reste l'un des rares pays européens où le budget de la justice n'est pas alimenté en partie par des recettes tirées d'une fiscalité judiciaire (Rapp. de la CEPEJ, préc.). En Allemagne par exemple, le budget des tribunaux provient presque pour moitié des frais de justice prévus par la loi sur les coûts de la justice (*Gerichtskostengesetz*) du 5 mai 2004, notamment de la perception d'un droit de timbre dont le montant dépasse 300 €. Dans certains pays, la logique est strictement inverse à celle de la France, comme en Angleterre, où le principe est l'autofinancement des tribunaux civils par les frais de justice ou, comme en Autriche, où le montant des frais de justice dépasse largement les coûts de fonctionnement de l'ensemble du système judiciaire (v., sur ce point, Rapp. de la CEPEJ, préc., spéc. p. 91).

Dans ce contexte, les pouvoirs publics envisagent de rétablir le droit de timbre et de remettre ainsi en cause la gratuité de la justice « à la française ».

B. Vers un (éternel) retour du droit de timbre ?

Compte tenu des contraintes pesant sur le budget de l'Etat, le service public de la justice, comme de nombreux autres, est actuellement sous pression financière. L'heure est à la gestion managériale de la justice qui exige de désencombrer le prétoire en jugeant plus vite et à moindre coût pour l'Etat. Il n'est dès lors guère étonnant que la dissuasion financière, utilisée comme obstacle élémentaire à la saisine du juge, fasse son éternel retour dans les réflexions récentes sur les réformes de la justice.

Le spectre du droit de timbre a ressurgi lors de l'examen du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice par la commission des lois du Sénat. Alors que le projet de loi ne contenait pas de dispositions relatives à la réforme de l'aide juridictionnelle, la commission a adopté un texte comprenant un nouveau titre relatif à la maîtrise des dépenses d'aide juridictionnelle (titre V *bis* du texte de la commission des lois du Sénat). Elle y avait inséré un article prévoyant l'instauration d'une contribution pour l'aide juridique d'un montant allant de 20 à 50 € pour toute instance introduite devant les juridictions judiciaires et administratives (art. 52 *bis* nouveau du texte de la commission). A la suite de l'examen du texte par l'Assemblée nationale, l'article est toutefois supprimé mais le Sénat, tenace, réintroduit, en nouvelle lecture, l'article litigieux. Il disparaît finalement du texte lors de la lecture définitive par l'Assemblée nationale.

Si le droit de timbre n'a pas été rétabli dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, il semble toutefois que ce ne soit que partie remise. L'Assemblée nationale et le gouvernement n'étaient pas opposés au rétablissement d'une contribution pour l'aide juridique. Le gouvernement entend, en effet, mener à court terme une réforme d'ampleur du système de l'aide juridictionnelle mais il ne souhaitait pas le faire à l'occasion de la loi de programmation pour la justice (v., en ce sens, l'intervention de la ministre de la justice en séance publique, JO Sénat, n° 90, jeudi 18 oct. 2018, p. 13961).

Dans la perspective de cette réforme, la ministre de la justice a demandé un rapport à l'inspection générale des finances et à l'inspection générale de la justice sur le financement de l'aide juridictionnelle (sur ce rapport, non rendu public, v., not., J.-B. Jacquin, La question d'un accès payant à la justice ressurgit, *Le Monde*, 25 juill. 2019). La commission des lois de l'Assemblée nationale a également rendu un rapport d'information sur l'aide juridictionnelle, publié le 23 juillet 2019. Ces rapports préconisent le rétablissement d'un droit de timbre d'un montant de 50 € pour les litiges civils et administratifs. Comme à chaque fois qu'il est question de taxer (ou de taxer à nouveau) l'entrée au prétoire, le rétablissement d'un droit de timbre poursuit deux finalités complémentaires.

Il s'agit, d'abord, de trouver un moyen de financer l'aide juridictionnelle, dont le budget ne cesse d'augmenter (v. Rapp. de la commission des lois de l'Assemblée nationale, préc., spéc. p. 59 : « Le montant total des ressources publiques consacrées à l'aide juridictionnelle s'est élevé à 472 M€ en 2018, en hausse de plus d'un tiers par rapport à 2015. »). Ainsi et paradoxalement, lorsque l'accès à la justice est taxé et qu'il n'est donc plus gratuit en ce sens, il gagne en gratuité dans un autre sens puisque le recours à un instrument fiscal permet de financer plus largement l'aide juridictionnelle et donc le ministère d'avocat. Cela explique que dans les pays où l'accès au juge est taxé (parfois fortement) et où les frais de justice sont importants, l'aide juridictionnelle est généralement plus (voire beaucoup plus) importante que dans les rares pays qui, comme la France, ne pratiquent aucun droit de timbre (v., sur ce point, Rapport de la CEPEJ, préc.). Ensuite, le droit de timbre doit permettre de décourager les requêtes dites « abusives », de « responsabiliser les justiciables en les sensibilisant au coût de la justice » (N. Belloubet, intervention en séance publique, JO Sénat, n° 13, 13 févr. 2019, p. 1227).

Cette finalité est particulièrement présente dans les réformes récentes de la justice administrative, en particulier dans le contentieux de l'urbanisme. Plusieurs restrictions à l'accès au prétoire y ont, en effet, été instaurées afin de protéger les promoteurs immobiliers de requêtes dites « abusives » qui n'auraient pour seule finalité que de monnayer un désistement (v., sur ce point, G. Kalfèche, *Les restrictions de l'intérêt à agir des particuliers en droit de l'urbanisme : une réforme inutile*, RD publ. 2020. 17 ; F. Poulet, *L'intérêt à agir des associations*, RD publ. 2020. 31). Au sein de la juridiction administrative, l'actuel vice-président du Conseil d'Etat ne semble pas hostile au rétablissement du droit de timbre pour servir cette seconde finalité. Lors de la séance du 17 septembre 2019 du conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA), Bruno Lasserre a évoqué la possibilité de rétablir un droit de timbre pour limiter l'augmentation du contentieux des étrangers. Cette option n'a certes pas fait l'unanimité en son sein. Cependant, à l'heure où le Conseil d'Etat mène une politique jurisprudentielle de restriction de l'accès au prétoire (v., encore récemment, CE 10 févr. 2020, n° 429343, *Lebon T.* ; AJDA 2020. 679 , concl. M. Le Corre), le timbre pourrait utilement compléter, à brève échéance, les limitations actuelles à la saisine du juge.

Si l'on peut comprendre que l'instauration d'un droit de timbre d'un montant modique ait pour finalité de financer plus largement l'aide juridictionnelle (à condition de renoncer à la gratuité de la justice au sens de la loi de 1977 et de prévoir des exonérations pour les plus démunis ainsi qu'une revalorisation de la rétribution des avocats), il est en revanche plus difficile de penser l'obstacle financier comme outil légitime de restriction de l'accès au juge (v., en ce sens, R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., spéc. § 626). Même si le montant est modique, le droit de timbre peut conduire des requérants modestes (non éligibles au bénéfice de l'aide juridictionnelle) à renoncer au contentieux alors même que leurs recours n'ont rien d'abusif. La récente contribution pour l'aide juridique avait d'ailleurs entraîné une baisse sensible des « petits contentieux » où le gain escompté est faible, tel le contentieux des injonctions de payer (diminution des saisines du juge de l'ordre de 13 % à compter de l'entrée en vigueur du droit de timbre de 35 €). La « responsabilisation » des justiciables par la dissuasion financière repose sur le présupposé - non démontré au demeurant - selon lequel il y aurait « trop » de recours futiles devant les juridictions françaises, par rapport à un nombre idoine de recours qui, rationnels et limités, ne les encombreraient pas inutilement. Elle tient, en outre, les justiciables pour seuls responsables de l'encombrement des juridictions. Pour sanctionner financièrement les recours abusifs, d'autres mécanismes existent, telles l'amende pour « recours dilatoire ou abusif » prévue à l'article 581 du code de procédure civile ou l'amende pour « requête abusive » prévue à l'article R. 741-12 du code de justice administrative (CJA) - amende dont le taux maximal a récemment été fortement relevé passant de 3 000 à 10 000 €. Au demeurant, la très faible application de cet article par le juge administratif permet de mettre en évidence qu'en pratique les recours « abusifs » ne sont pas légion. L'argument de la lutte contre de tels recours apparaît dès lors bien faible au soutien du rétablissement du droit de timbre.

Pour l'heure, l'absence de taxation à l'entrée au prétoire reste une caractéristique de la politique française en matière d'accès au juge. La justice administrative est, en ce sens, l'une des plus « gratuites » d'Europe. Cependant, cette gratuité

ne doit pas cacher que le coût du ministère d'avocat constitue une autre forme de sélection par l'argent des requérants, qui gagne de plus en plus de terrain en contentieux administratif.

II - Evaluation de la gratuité au regard du critère du coût du ministère d'avocat

Le coût du ministère d'avocat représente un obstacle financier à l'accès au juge qui peut s'avérer bien plus important que la perception d'un droit de timbre. Le développement du contentieux administratif, en particulier du recours pour excès de pouvoir, doit beaucoup aux dispenses du ministère d'avocat. Leur champ d'application tend toutefois à se réduire et fait ainsi reculer une forme de gratuité de la justice administrative. En outre, l'aide juridictionnelle ne permet qu'imparfaitement de limiter le caractère dissuasif du coût du ministère d'avocat.

A. L'extension du ministère d'avocat obligatoire

Plusieurs contentieux, judiciaires comme administratifs, sont aujourd'hui dispensés, pour des raisons diverses, de l'assistance obligatoire d'un avocat pour introduire un recours (pour les dispenses en contentieux civil, v. not., les matières énumérées par les articles R. 211-3-13 à R. 311-3-16, R. 211-3-18 à R. 311-3-21 et R. 211-3-23 du code de l'organisation judiciaire). La dispense du ministère d'avocat permet de lever un obstacle financier à l'accès au juge et assure, de ce fait, une ouverture plus large du prétoire. Inversement, le ministère d'avocat obligatoire, s'il sert incontestablement la garantie des droits du justiciable, peut aussi être instrumentalisé pour fermer un prétoire jugé trop encombré.

Dans l'histoire du contentieux administratif, l'idée que la dispense du ministère d'avocat servirait le développement de la justice administrative a très tôt été mise en oeuvre. La construction du recours pour excès de pouvoir et son ancrage dans le paysage juridique français comme « recours d'utilité publique » sont liés à la dispense du ministère d'avocat qui l'accompagne, consacrée initialement par l'article 1^{er} du décret impérial du 2 novembre 1864. Le recours pour excès de pouvoir a pu, à ce titre, être qualifié « d'arme la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés » (G. Jèze, Rapport à l'Institut international de droit public, *Annuaire de l'institut*, 1929, p. 129).

Avantageuse pour les justiciables au plan financier, cette dispense du ministère d'avocat est à l'origine de la jurisprudence *Lafage* qui, au détriment d'une application stricte de la théorie jurisprudentielle du recours parallèle, favorise l'accès au juge en admettant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dans certains litiges ayant un caractère pécuniaire (CE 8 mars 1912, n° 42612, *Lafage*, Lebon 348). Comme l'a souligné Jean-Charles Rotoullié, « le Conseil d'Etat a cherché à travers la jurisprudence *Lafage* à protéger le justiciable qui, ne disposant normalement que du recours de plein contentieux, pouvait se voir contraint de payer des frais d'avocat supérieurs au montant de la somme réclamée » (J.-C. Rotoullié, A la recherche de l'exception de recours parallèle, RD publ. 2017. 903).

Même si, historiquement, le principe a toujours été l'obligation du ministère d'avocat devant le juge administratif, les dispenses accordées dans de nombreux contentieux ont contribué à leur développement. Jusqu'à une période récente, le recours pour excès de pouvoir était dispensé du ministère d'avocat aussi bien en première instance qu'en appel. Le contrôle de légalité de l'action administrative, effectué dans l'intérêt général et non dans l'intérêt propre du requérant ne saurait, en effet, dépendre de la situation financière de ce dernier - en particulier pas de sa capacité à supporter des frais de représentation. Au-delà du contentieux de l'excès de pouvoir et en raison des enjeux qui leur sont propres, d'autres contentieux étaient dispensés du ministère d'avocat, comme le contentieux électoral, celui des pensions civiles et militaires, celui des contraventions de grande voirie ou encore celui des contributions directes (v., sur ce point, J.-C. Fortier, art. préc. spéc. p. 151).

A l'inverse, lorsque le ministère d'avocat est obligatoire, cela peut conduire le requérant à renoncer à l'introduction d'un recours dont il ne peut (ou ne veut) pas toujours assumer le coût (v., not., E. Tête, *Le citoyen muselé par l'avocat*, Libération, 18 avr. 2001). Le secrétaire général adjoint du Conseil d'Etat chargé des juridictions administratives a affirmé que « la gratuité de la justice peut inciter à des recours peu réfléchis » (v. Entretien D. Moreau, *Faire face à l'augmentation continue des recours à moyens constants*, AJDA 2016. 2068) pour justifier l'importante réduction du champ des dispenses d'avocat obligatoire en contentieux administratif opérée par le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 dit « décret JADE » (v., spéc., art. 11 et 30 du décret ; F. Poulet, *La justice administrative de demain selon les décrets du 2 novembre 2016*, AJDA 2017. 279). La tendance des dernières réformes du contentieux administratif est à la restriction de l'accès au juge et le ministère d'avocat obligatoire, comme bien d'autres règles, est instrumentalisé à cette fin (il l'est également en procédure civile, v., sur ce point, Décr. n° 2019-1333 du 11 déc. 2019). Certes, le ministère d'avocat obligatoire est avant tout présenté comme un gage de « qualité des recours » (D. Moreau, entretien, préc.) permettant d'assurer une meilleure défense des justiciables. Mais il sert, à n'en pas douter et également, à décourager ceux-ci pour contrer l'accroissement continu du contentieux administratif. En appel, par exemple, les exceptions à l'obligation du ministère d'avocat ont presque toutes été supprimées par le décret JADE (CJA, art. 811-7). Pour les recours des fonctionnaires, qui entraient jusqu'alors dans le champ des exceptions, l'intervention obligatoire d'un avocat poursuit une finalité bien spécifique visant à limiter l'objet des recours en appel. Selon David Moreau, la dispense du ministère d'avocat ne se justifiait plus en la matière car « l'appel ne [doit] pas être une seconde chance automatique, pour voir » et, pour qu'il y ait une « vraie critique du jugement de première instance », l'intervention d'un avocat est nécessaire (art., préc.). Cette finalité est particulièrement contestable car l'appel est, par définition, une voie de recours qui permet de rejurer l'affaire au fond. Aucun « moyen d'appel », critiquant spécifiquement l'argumentation des premiers juges, n'est par ailleurs requis. L'appel est avant tout une voie de recours ouverte pour permettre un rejugement du litige et l'obligation du ministère d'avocat ne change strictement rien sur ce point. En revanche, elle conduit sans doute à limiter les recours en appel, comme dans les autres matières où elle a été imposée (en matière de travaux publics notamment) parce qu'elle est, en elle-même, dissuasive en raison du coût qu'elle implique pour le requérant.

Cette obligation est d'autant plus dissuasive que trop peu de requérants sont susceptibles d'être admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

B. L'insuffisance de l'aide juridictionnelle

S'il est discutable d'imposer le ministère d'avocat dans une perspective exclusive de réduction des recours, il est en revanche indéniable que l'assistance d'un avocat - obligatoire ou non - est le plus souvent une nécessité pour garantir aux justiciables un accès effectif au juge et une défense de qualité. Le recours au ministère d'avocat assure la garantie des droits des requérants qui, de manière générale, ne sont pas rompus à la pratique du droit et à la complexité de ses procédures. Le justiciable doit pouvoir faire appel à un avocat pour le représenter, que cela soit ou non obligatoire, même s'il n'a pas les moyens pour le rémunérer. A cette fin, l'instauration de dispositifs d'aide juridictionnelle s'avère déterminante pour l'accès au juge.

La CEDH considère que l'impossibilité d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite peut être contraire à l'article 6, § 1 de la convention lorsque la loi prescrit la représentation d'un avocat ou en raison de la complexité de la procédure ou de la cause (CEDH, arrêt *Airey*, préc., § 26). Dans la continuité de cette jurisprudence, le Conseil d'Etat juge que l'obligation du ministère d'avocat ne porte pas atteinte au droit au recours en raison de l'existence d'un dispositif d'aide juridictionnelle (v., not., CE 21 déc. 2001, n° 222862, *M. et M^{me} Hofmann*, Lebon ; D. 2002. 697, et les obs. et CE 17 déc. 2003, n° 258253, *Meyet*, Lebon ; AJDA 2004. 712 , note J.-P. Markus). Les Etats peuvent, au titre de leur marge d'appréciation, poser un certain nombre de conditions à l'octroi de l'aide, en particulier des conditions tenant aux

ressources du bénéficiaire et/ou aux chances raisonnables de succès de l'action (CEDH 19 sept. 2000, n° 40031/98 , *Gnahoré c/France*, D. 2001. 725 , note F. Rolin ; et 1063, obs. N. Fricero ; et CEDH 26 févr. 2002, n° 46800/99 , *Del Sol c/France*, AJDA 2002. 500, chron. J.-F. Flauss).

En France, le bénéfice de l'aide juridictionnelle pour les justiciables disposant de ressources inférieures à certains plafonds est prévu par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, complétée par le décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991. En contentieux administratif, les parties peuvent réclamer le bénéfice de l'aide juridictionnelle, que le ministère d'avocat soit obligatoire ou non, devant l'ensemble des juridictions administratives (CJA, art. R. 441-1).

L'octroi de l'aide est, d'abord, subordonné à un niveau de ressources du requérant qui ne doit pas dépasser certains plafonds fixés par la loi. Actuellement pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale, les ressources d'une personne seule ne doivent pas dépasser 1043 € par mois. Ce plafond augmente en fonction du nombre des personnes dont le requérant a la charge (1231 € pour une personne à charge, 1418 € pour 2 personnes à charge, 1537 € pour 3 personnes à charge, 1646 € pour 4 personnes à charge, puis 119 € de plus par personne supplémentaire). L'aide juridictionnelle peut être accordée partiellement, en fonction, à nouveau, d'un seuil limite de ressources ne devant pas être dépassé et du nombre de personnes à charge (par ex., pour une personne seule, les ressources doivent se situer entre 1044 € et 1233 € par mois pour une prise en charge à 55 %). Le plafond des ressources à ne pas dépasser pour obtenir l'aide juridictionnelle est très bas puisqu'un niveau à peine supérieur à 1000 € par mois exclut de son bénéfice. C'est là une source de critique récurrente du système français d'aide juridictionnelle, qui est l'un des plus faibles d'Europe (v., sur ce point, Rapp. de la CEPEJ, préc.). Seuls les requérants les plus démunis peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle. En contentieux administratif, cela concerne principalement les étrangers, les détenus ainsi que les requérants dans le contentieux de l'aide sociale. Un nombre très important de requérants dont les ressources, tout en étant supérieures aux plafonds légaux à ne pas dépasser pour l'octroi de l'aide, ne sont pas suffisantes pour recourir à un avocat, ne peuvent pas en bénéficier. Ils sont, de ce fait, exclus du prétoire sur la base d'un critère financier, en particulier quand le ministère d'avocat est obligatoire. La réforme de l'aide juridictionnelle envisagée actuellement vise à l'ouvrir à plus de justiciables en rehaussant le plafond des ressources à ne pas dépasser pour l'obtenir. Cette augmentation des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle pourrait être financée notamment grâce à l'instauration d'un nouveau droit de timbre, même si d'autres possibilités sont envisagées (Rapp. de la commission des lois de l'Assemblée nationale, préc., spéc. p. 61).

L'octroi de l'aide est, ensuite, accordé à la personne dont l'action n'apparaît pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement. Cette condition, évaluée par le bureau d'aide juridictionnelle, permet d'écarter le droit à l'aide, y compris lorsque le ministère d'avocat est obligatoire et alors même que la condition tenant aux ressources est remplie. L'aide juridictionnelle n'a ainsi rien d'automatique lorsque le ministère d'avocat est obligatoire, même pour les plus démunis. Cette sélection des affaires susceptibles de bénéficier de l'aide juridictionnelle a été jugée conforme au droit d'accès à un tribunal par la CEDH, bien qu'elle ne soit pas effectuée par un juge et qu'elle implique de se prononcer sur les chances de succès de la requête (CEDH 19 sept. 2000, *Gnahoré c/France*, préc. ; et CEDH 26 févr. 2002, *Del Sol c/France*, préc.). Or, lorsque le ministère d'avocat est obligatoire, le refus de l'aide juridictionnelle à des personnes ayant de très faibles ressources revient à les priver d'accès au juge. Sous cet angle, l'obligation du ministère d'avocat peut se révéler particulièrement excluante dans l'accès au juge.

En outre, il faut souligner que le système actuel ne permet pas une rétribution suffisante des avocats car les sommes perçues sont globalement très éloignées du montant des charges horaires qu'ils supportent dans le cadre de l'exercice de leur activité. Il est dès lors fréquent que les avocats refusent (à moins d'être commis d'office) les dossiers admis à l'aide juridictionnelle. La défense des justiciables s'en ressent nécessairement. Afin que les avocats n'exercent pas leur mission de conseil à titre presque gratuit, il est nécessaire de revaloriser leur rétribution. Le récent rapport d'information sur l'aide

juridictionnelle propose, en ce sens, que soit garantie une « revalorisation régulière des unités de valeur prenant en compte l'inflation, l'évolution du contentieux et des frais de fonctionnement des cabinets » (Rapp. de la commission des lois de l'Assemblée nationale, préc., spéc. pp. 48-50).

De manière générale, l'aide juridictionnelle est, en l'état, très largement insuffisante pour compenser le coût du ministère d'avocat - que ce soit pour les justiciables ou pour les avocats. Ce coût représente ainsi un obstacle financier réel dans l'accès au juge et les pouvoirs publics ne s'y trompent pas. En réduisant massivement les contentieux dispensés du ministère d'avocat obligatoire, ils actionnent un puissant levier de restriction d'accès au juge. Le temps est peut-être venu d'abandonner la conception française de la gratuité de la justice et, comme la majorité de nos voisins européens, de financer plus largement l'aide juridictionnelle en instaurant une taxation d'un montant modique à l'entrée du prétoire - taxation dont seraient dispensés les bénéficiaires de l'aide. L'absence de droit de timbre contribue à entretenir le mythe d'une justice gratuite. A bien des égards, elle ne l'est toutefois qu'en apparence dans la mesure où elle est loin de permettre à l'ensemble de ceux qui n'en ont pas les moyens de recourir à un avocat et d'augmenter, par là même, leurs chances de succès au contentieux.

Mots clés :

Service public * Financement du service public * Gratuité du service public * Justice administrative
Justice * Juridiction administrative * Organisation de la juridiction administrative * Gratuité de la
justice administrative