

N° anonymat :

SESSION : 2009

ÉPREUVE : Composition

2086

Nombre d'intercalaires : 3

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

"Juger l'administration, c'est encore administrer" est un adage fondant l'existence d'un droit et d'un juge propres à l'administration. Une telle expression a en effet justifié la loi du 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an II, qui ont interdit aux juges judiciaires de connaître des litiges impliquant l'administration. Selon les révolutionnaires français, il fallait connaître les contraintes de son action, et être ainsi administrateur. En retour, la création d'un juge interne à l'administration et la pratique de la justice retenue ont ainsi dans les institutions françaises l'existence d'un "juge-administrateur" (Chapus).

L'expression est pourtant paradoxale, dans la mesure où elle met en cause l'indépendance du juge administratif : s'il est à la fois juge et administrateur, il risque d'apprécier avec complaisance, et sans le recul nécessaire, l'action de l'administration. Les critiques n'ont pas tardé à s'élever contre l'existence d'un "juge-administrateur". Ainsi le juriste Dicey dénonçait le dua-

* pour juger les
actes.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

ligne juridique et juridictionnel français, au motif que l'administration devait être jugée comme un simple particulier.

En fait, l'affirmation constante d'une plus grande indépendance du juge administratif à l'égard de l'administration peut laisser penser qu'il est de moins en moins un administrateur. Dès lors, cette expression est-elle absolue ?

Rien n'est moins sûr, pourtant : la proximité du juge administratif avec l'administratif, à la fois professionnelle et intellectuelle, l'existence (consacrée par le Conseil constitutionnel en 1971) d'un dualisme juridictionnel en France, mais aussi dans de nombreux autres pays, démontrent la particularité du juge administratif.

Cette originalité ne semble pas liée à la disposition : elle reflète, plutôt, une tension inhérente à l'office du juge administratif. Renforcé dans son indépendance, le juge administratif reste un administrateur quand il s'efface de tenir compte, sans partialité, des contraintes de l'action publique. De même

l'extension de son contrôle sur l'administration renforce sa nature de "juge-administrateur".

L'expression "juge", c'est encore administrateur" paraît déparler au regard de l'existence et de l'indépendance d'une juridiction administrative disons-ais extérieure à l'administration (I). Une telle expression porte toutefois atteinte et traduit l'originalité du métier de juge administratif, malgré une dynamique juridique et juridictionnelle favorable à la perte de sa spécificité (II). en partie

I] L'expression peut paraître datée au regard de l'indépendance disons-ais avancée du juge administratif

Le passage de la justice notariale à la justice déléguée (A) a ouvert la voie à une indépendance croissante du juge par rapport à l'administration (B).

A] L'avènement de la justice déléguée a ébranlé l'idée d'un juge-administrateur

• Avant 1872, le juge administratif ne fait que donner un avis à l'administrateur, notamment le ministre, qui rend lui-même des jugements sur l'administration.

La justice est ainsi "notariale". Un tel principe s'explique par la "conception française de la séparation des pouvoirs", selon laquelle

le juge de droit commun ne peut s'ingérer dans l'action administrative. Associant la séparation à l'interdiction de toute interaction entre juge et administration, cette doctrine est née du conflit politique existant, au long du XVIII^e siècle notamment, entre pouvoir judiciaire et pouvoir administratif. Elle traduit cependant une idée plus profonde, selon laquelle il n'est pas possible de juger les agissements administratifs sans connaître l'administration "de l'intérieur".

C'est sur ce fondement intellectuel que le juge administratif va exercer son contrôle, se révélant par là comme un administrateur. De fait, ses avis sont, en règle générale, suivis par les autorités administratives, Napoléon déclarant ainsi qu'il n'est qu'une "grille" quand il signe les projets de jugement présentés par le Conseil d'Etat, en l'an VII. La proximité entre juge administratif et administration est d'autant plus grande que le Conseil d'Etat est également chargé, par la Constitution de l'an VIII, de rédiger les projets de lois. Le juge participe alors directement à la fonction administrative.

La loi du 28 mai 1872 marque l'avènement de la "justice déléguée" : désormais le Conseil d'Etat et les conseils de préfecture (ancêtres des tribunaux administratifs) rendent la justice au nom du peuple français. L'arrêt Cadot, en 1873, parachève cette évolution en séparant nettement

2086

Ne rien inscrire dans cet emplacement

les fonctions administratives et juridictionnelle.
Le juge administratif est, depuis cet ané, le juge de droit commun de l'administration.

Le juge administratif s'efforce alors de tenir compte des contraintes administratives, et reste en cela un "juge-administrateur". Cherchant un équilibre entre les "besoins du service" et les droits et libertés des individus, il est encore proche, sur le plan intellectuel, de l'administration. En témoigne par exemple la jurisprudence sur les contrats administratifs, qui préserve et promeut la possibilité de modification unilatérale des contrats (CE 1910

Compagnie générale française des tramways). Une telle proximité est, au surplus, rendue nécessaire pour que l'autorité du juge administratif soit acceptée par l'administration.

Les évolutions ultérieures vont cependant affermir l'indépendance du juge administratif.

B) Le juge administratif a été conforté dans son statut de juge, et apparaît moins comme un administrateur

Le Conseil constitutionnel a consacré l'indépendance du juge administratif, par une décision de 1980 à propos de la création d'une loi de validation. A l'instar du juge judiciaire, dont l'indépendance est explicitement

formulée à l'article 64 de la Constitution, le juge administratif trouve ainsi dans la Constitution (au sens matériel) la garantie de sa séparation institutionnelle par rapport au pouvoir exécutif. Par une décision de 1987, le Conseil Constitutionnel a par ailleurs fondé son existence sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la conception française de la séparation des pouvoirs, ce qui renforce son statut de juridiction.

• La reconnaissance, par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, de l'autorité du juge administratif, a été accompagnée de la mise en place de garanties légales et réglementaires supplémentaires.

Par une loi de 1986, l'immovibilité des membres du corps des tribunaux administratifs¹ et cours administratives d'appel² est consacrée, sans que le texte soit utilisé explicitement. Les juges ne peuvent bénéficier d'avancement sans donner leur accord. Par ailleurs, un Conseil supérieur du TA et CAA est créé pour prendre des décisions individuelles à l'égard des membres du corps des TA et CAA. En 1987, la gestion du TA et CAA est confiée au Secrétariat général du Conseil d'Etat, ce qui est là encore, un facteur d'indépendance. S'agissant du Conseil d'Etat, l'avancement à l'ancienneté est également une garantie d'indépendance pour ses membres.

1: TA
2: CAA

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Plus récemment, un décret de mars 2008, reprenant des dispositions de 1972, a affirmé la séparation des fonctions consultatives et juridictionnelles au sein du Conseil d'Etat. Par un décret de 2002, l'appellation de "conseiller de gouvernement" a par ailleurs été remplacée par celle de "rapporteur public", ce qui évite tout équivoque concernant les liens entre le pouvoir exécutif et les juges administratifs.

Le juge administratif est donc de moins en moins un administrateur, dans la mesure où son indépendance est désormais solidement ancrée. Mais les garanties relatives à son impartialité ne l'empêchent pas de se comporter encore comme un administrateur. Si l'autorité du juge le sépare de l'administration, la modalité de son office renforce sa caractéristique de "juge-administrateur".

II Au regard des évolutions de l'office du juge, et malgré une dynamique interne et internationale qui influe en sens inverse par certains aspects, l'expression conserve légitimement une pertinence

Les changements à l'œuvre dans le paysage normatif et institutionnel renforçant la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles (A), sans pour autant rendre absolue une

expression qui traduit l'originalité et l'efficacité du contrôle opéré par le juge administratif (B)

A) Des facteurs nationaux et internationaux contribuent au renforcement de la séparation entre "juge l'administration" et "administrer"

. L'internationalisation des sources des droit rendent en cause le principe d'autorité du droit administratif, et, par là, la particularité du contrôle opéré par le juge administratif. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et celle de la Cour de justice de Communautés européennes (CJCE) influencent le bloc de "légalité" dont le juge administratif assure le respect, au point de banaliser l'action administrative. Jurer l'administration consiste alors à lui appliquer des règles qui ne lui sont pas propres, ce qui minimise la prise en compte des contraintes propres à l'action publique et minimise ainsi le rôle de "juge-administrateur". Ainsi, en 1996, avec la décision FFSA, le juge administratif contrôle la validité, au regard du droit communautaire de la concurrence, d'un acte réglementaire. Dans un avis Jean Louis Bernard Consultants de 2000, le Conseil d'Etat juge qu'une personne publique peut se porter candidate à un marché public ou à une délégation de service public, à condition qu'elle se comporte comme une entreprise privée. Certes, une telle banalisation de

l'action publique n'est pas nouvelle (voir TC 1921 Bar d'Elouka), mais elle prend une importance croissante et modifie l'office du juge administratif.

Par ailleurs, "juger l'administration" n'est plus le monopole du juge administratif. La CEDH (voir par exemple CEDH 1330 Kravtchuk, sur les écarts téléphoniques), la CJCE (notamment par le jeu des questions préjudicielles) mais aussi, au plan national, les juges judiciaires et constitutionnels sont autant de juges de l'administration. De traditions différentes, ils n'entendent pas être également des "administrateurs". Cette affirmation a toutefois des liens importants. Ainsi le juge judiciaire, quand il juge le service public judiciaire, n'hésite plus à appliquer le droit administratif (Cass. 56 Guig). Mais une telle évolution juridictionnelle, couplée à l'évolution normative, contribue à minuer la force probante de l'hypothèse du "juge-administrateur".

Plus profondément, la notion d'intérêt général subit une remise en question. L'action publique, orientée vers la recherche de l'intérêt général, se voit opposer de façon plus forte au respect des droits individuels. Le juge administratif, et les autres juges de l'administration, se posent comme garants de ces intérêts privés, au moins partiellement. Ainsi dès 1971, avec la section Ville Nouvelle.

Est, le Conseil d'Etat étend son contrôle sur les déclarations d'utilité publique, au regard notamment des "inconvenients d'ordre social" et des "atteintes à la propriété privée".

Mais si les juges de l'administration défendent moins facilement les intérêts de l'administration, l'extension de leur contrôle montre, en fait, qu'ils se comportent de plus en plus comme des administrateurs.

B) Le raffinement du contrôle de l'administration conforte l'hypothèse d'un "juge-administrateur".

• Le contrôle opéré par le juge administratif s'est accru de façon continue depuis la fin du XIX^e siècle, avec notamment le contrôle de la qualification juridique des faits (CE 1914 Gaudel). L'extension, à partir de 1961 (CE 1961 Lagrené), du contrôle sur les actes discrétionnaires de l'administration (par exemple : CE 1976 SAFER d'Avignon contre Beuvette, CE 1973 Librairie François Perrenot) modifie l'office du juge : celui-ci, désormais, se met à la place de l'administrateur et cherche s'il aurait pris la même décision. Juge l'administration c'est donc adopter la posture de l'administrateur.

Cette dynamique est une tendance lourde du contrôle du juge administratif. Détenant des pouvoirs d'astreinte (loi de 1980) et d'injonction¹ (loi de 1995), les juges administratifs contraignent de plus en plus l'administration

1: (par exemple CE 2005 SIAP de Alsas Rouffign)

à agir dans un sens déterminé. Sans même recourir à son pouvoir d'injonction, le juge administratif explicite les conséquences de ses décisions pour l'administration. Ainsi dans la décision *Vassilikioris* de 2001, le CE indique à l'administration les modifications à prendre concernant un acte réglementaire transposant de façon incomplète une directive. Par la décision *Mme Barbier* de 2005, le juge administratif pallie les carences du pouvoir réglementaire en demandant au juge d'appel d'appliquer les dispositions que l'administration aurait dû édicter. Avec la décision *ACI* de 2001, le juge module la portée de l'annulation dans le temps et diffère la date où l'annulation de certains actes prend effet. Afin de réserver une période transitoire avant l'application d'un règlement, le juge va jusqu'à différer l'effet d'une décision de rejet (CE 2007 *Techral*).

Le juge administratif se comporte de plus en plus comme un administrateur. En témoigne également son accord pour opérer une substitution de motifs (CE 2004 *M. Hallal*). Toutefois, ce pouvoir est nécessairement limité : l'initiative de l'action et le choix des moyens reviennent à l'administration (selon le commissaire du gouvernement Da Silva dans l'affaire *M. Hallal*). De plus, le juge administratif n'opère pas de contrôle d'opportunité : il ne se demande pas si la décision attaquée est la bonne (par exemple : CE 72 *Adam*, à propos du tracé d'une route).

Cette particularité de l'office du juge administratif, qui se retrouve à des degrés moindres chez les autres juges de l'administration, justifie la persistance d'une proximité intellectuelle et professionnelle entre juge administratif et administration. Cette proximité est révélée notamment par les nombreuses passerelles existant entre juridictions administratives et services administratifs, ou encore par l'existence de l'École nationale d'administration, qui forme à la fois les hauts fonctionnaires et de futurs membres des juridictions administratives. Cette proximité est souhaitable : elle permet une compréhension des enjeux administratifs, et n'interdit pas pour autant au juge d'opiner avec impartialité son contrôle.

Le caractère de "juge-administrateur" du juge administratif traduit donc, finalement, l'intensité de son contrôle sur l'administration, loin des soupçons originaux concernant une possible complaisance envers l'administration. L'existence d'un contrôle similaire dans les autres pays, de même que celle d'une juridiction compétente pour connaître des litiges impliquant l'administration (c'est bien plus la règle que l'exception, par exemple : Allemagne, Italie, Espagne, Pays-Bas...) névalent la légitimité de ce contrôle.

L'adage précité n'est donc pas obsolète. Il est par contre difficile à comprendre et à expliquer au regard des exigences, désormais

2086

Numéro d'intercalaire : 3

1. aux citoyens

pleinement satisfaites, d'indépendance et d'impartialité des juges de l'administration. Ce paradoxe, inhérent à la notion d'Etat de droit, rend nécessaire de mieux faire comprendre le sens et la portée du contrôle opéré par le juge administratif.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement