

La justice administrative est-elle adaptée aux exigences d'un Etat moderne?

L'existence des deux ordres de juridictions, expression française du principe de la séparation des pouvoirs selon les termes mêmes de la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, présente une double origine. Tout d'abord, une origine révolutionnaire avec la loi des 16 et 24 août 1790 (articles 10 et 13 du Titre II), loi de prohibition à l'encontre du juge judiciaire et le décret du 16 Fructidor An III, qui interdisent «*aux juges, à peine de forfaiture, de troubler de quelques manières les opérations des corps de l'administration et de citer à raison de leur fonction les administrateurs devant eux*», instituant ce faisant le principe de «*l'administration-juge*» (contrôle de l'Administration par elle-même selon l'adage «*juger l'administration, c'est encore faire acte d'administration*»). Les volontés révolutionnaires d'introduire, au sein du système juridictionnel français, un nouveau juge spécialisé dans «*les affaires de l'administration*» furent concrétisées par l'institution du Conseil d'Etat (article 52 de la Constitution du 22 frimaire An VIII) et des Conseils de Préfecture (loi du 28 pluviôse An VIII). Puis, elles furent prolongées avec les arrêts *Blanco* (TC 8 février 1873: reconnaissance de l'existence d'un Droit administratif distinct du Droit civil et du juge administratif distinct du juge judiciaire) et *Cadot* (CE 13 décembre 1889: compétence de droit commun du Conseil d'Etat en premier ressort). Enfin, elles furent comblées par la loi «Dufaure» du 24 mai 1872 consacrant le passage d'une «*justice retenue*» à une «*justice déléguée*» (indépendance de la justice qui statue désormais au nom du peuple français). Le Droit révolutionnaire établit ainsi un lien entre le principe de la séparation des pouvoirs (règle politique) et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire (règle juridique de partage des compétences). Avant même cette ambition révolutionnaire, l'Ancien Régime appelait aussi de ses vœux l'apparition d'un nouveau juge comme l'atteste notamment l'Edit de Saint-Germain de 1641 qui «*défend aux Parlements et autres Cours de justice de prendre à l'avenir connaissance des affaires de l'Etat et de l'administration*». Ce principe à double origine historique, monarchique et révolutionnaire, ne s'est pas vu conférer une valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel (décision précitée du 23 janvier 1987), même si le juge constitutionnel consacre l'indépendance des juridictions (administrative comme judiciaire), leurs fonctions respectives et donc l'existence à part entière du juge administratif (décision du 22 juillet 1980).

L'histoire mouvementée du juge administratif, son déficit statutaire jusqu'en 1987 par rapport au juge judiciaire, ont alimenté les objections et les réflexions d'auteurs qui se

déclarent volontiers favorables à l'attribution au juge judiciaire de l'intégralité des compétences dévolues au juge administratif, conduisant *nolens volens* à une unicité juridictionnelle plus respectueuse des canons d'un Etat de droit. Si ce principe de la séparation des autorités apparaît comme une solution historique aux conséquences juridiques parfois contestables (I), il constitue toutefois une condition de garantie d'une bonne administration de la justice dans le cadre d'un Etat de droit (II).

I - Une solution historique aux conséquences juridiques contestables

Les contestations doctrinales sont en effet nombreuses (A) devant les inconvénients juridiques qui découlent de cette règle (B).

A) Les contestations doctrinales

Elles s'articulent essentiellement autour du mythe du «*pouvoir judiciaire*» (1) et du mythe du «Droit civil - droit commun» (2).

1) Le mythe du «*pouvoir judiciaire*».

Certains auteurs estiment qu'il existe un «*pouvoir judiciaire*» (la Constitution du 3 septembre 1791 a consacré un tel pouvoir mais la Constitution du 4 octobre 1958 vise dans son Titre VIII l'«autorité judiciaire») consistant en la puissance de juger. Cette puissance appartiendrait aux tribunaux judiciaires et érigerait la juridiction judiciaire au rang de «*pouvoir*», comparable aux pouvoirs exécutif et législatif. L'existence de la dualité juridictionnelle soulèverait dès lors une difficulté de nature constitutionnelle. Si la puissance de juger appartient au «*pouvoir judiciaire*», ce dernier doit disposer d'un monopole de la fonction juridictionnelle. On ne saurait dès lors supporter un démembrement de cette fonction au profit du juge administratif. En réalité, ce mythe du «*pouvoir judiciaire*» niant par essence même l'existence d'une juridiction administrative, donc du principe de la séparation des autorités, ne repose que sur une déformation grossière de la pensée de Montesquieu qui n'emploie le concept de «*pouvoir*» qu'à l'égard de l'exécutif et du législatif mais n'envisage le juge que sous la forme d'un «*être inanimé*», «*d'une bouche qui prononce les paroles de la loi*». La fonction de juger est «*invisible et nulle*» selon cet auteur, d'où l'erreur regrettable consistant à l'ériger en «*pouvoir*» autonome alors qu'il ne s'agit que d'une simple «*autorité*».

À ce premier mythe vient s'ajouter celui du «civil-droit commun».

2) Le mythe du «Droit civil-droit commun».

Les opposants à la dualité complètent leur raisonnement en avançant que le Droit administratif ne serait qu'un régime de dérogation, autrement dit un Droit d'exception par rapport au Droit privé et notamment au Droit civil, lequel serait le droit commun. Partant, la juridiction administrative ne serait qu'une juridiction spécialisée assurant le respect d'un «*Droit de privilèges*». Cette analyse érigeant le Droit civil en droit commun s'avère non seulement historiquement fautive dans la mesure où le Droit administratif s'est plutôt développé comme un Droit de soumission (soumission de l'administration au respect d'un système normatif) mais aussi techniquement peu satisfaisante puisque les règles de Droit civil ne sauraient être présentées comme incarnant le droit commun. Au surplus, le Droit administratif contemporain se «subjectivise» en intégrant de plus en plus les intérêts des particuliers, voire en les faisant prévaloir sur l'intérêt général.

À ces réflexions purement doctrinales viennent s'ajouter des contestations techniques beaucoup plus pertinentes.

B) Les inconvénients techniques de la dualité

Ces inconvénients touchent à la fois à l'existence même du principe de la dualité (1) et au rôle du juge administratif (2).

1) Les inconvénients résultant du principe de la dualité.

Tout partage de compétences entre des juridictions internes entraîne inévitablement des conflits de compétences, des positions divergentes arrêtées sur un même thème. Par exemple, jusqu'à l'arrêt d'Assemblée *Nicolo* du 20 octobre 1989 du Conseil d'Etat, la question de l'opposition entre un texte communautaire et une loi française contraire et postérieure recevait une réponse différente selon qu'il s'agissait du Conseil d'Etat (CE Sect. 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule de France*: application de la loi) ou de la Cour de cassation (Cass. Ch. mixte. 24 mai 1975, *Administration des Douanes c/ Société des cafés Jacques Vabre*: application du texte communautaire). Saisi de ce problème, le Conseil constitutionnel rejeta sa compétence en matière de contrôle de conventionnalité de la loi et renvoya la résolution de ce dilemme aux juges ordinaires ... eux mêmes en opposition (décision du 15 janvier 1975). Autre contradiction préjudiciable à la cohérence d'un Etat de droit, celle apparue en matière d'indemnisation des victimes du «S.I.D.A.». Alors que la Cour de cassation (2^{ème} civ.) dans un arrêt du 26 janvier 1994, *Bellet*, considère que «*la victime, qui a saisi le Fonds d'indemnisation (créé par l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991), peut également tenter une action en justice pour obtenir*

réparation de son préjudice mais qu'après son acceptation de l'offre qui lui avait été faite, étant intégralement indemnisée, elle n'a plus intérêt à agir», le Conseil d'Etat quant à lui estime que deux actions peuvent être menées en parallèle par les victimes, l'une devant le Fonds, l'autre devant le juge administratif à charge pour ce juge de s'assurer qu'il ne condamne pas une personne publique à verser une somme qu'elle ne doit pas (avis 15 octobre 1993, *Consorts Jezequel et Vallée*). La France s'est faite condamner sur ce point précis par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 4 décembre 1995, *Bellet c/ France*, confirmé par CEDH 30 octobre 1998, *F.E. c/ France*) pour violation des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La question pertinente revient à se demander si ces inéluctables difficultés de répartition des compétences constituent ou non un prix trop élevé comparé à l'avantage que les justiciables tirent de cette dualité: procédure divergente selon la juridiction concernée, parcours parfois labyrinthique donc souvent très long, atteinte à l'égalité de tous devant la justice mais au total, possibilité de faire valoir ses droits en toutes circonstances.

À cette première variété de critiques s'en ajoute une seconde liée au juge administratif lui-même.

2) Les inconvénients tenant au juge administratif.

Le reproche classiquement opposé au juge administratif consiste à en faire un juge protecteur des intérêts de l'Administration, la justice administrative n'étant qu'un semblant de justice indépendante, le Conseil d'Etat qu'une juridiction de privilèges et le Droit administratif qu'un Droit de protection de l'Administration. D'où la volonté itérative de le faire disparaître, d'autant plus que ce juge s'est montré souvent parcimonieux quant aux indemnités allouées aux particuliers (il a fallu attendre l'arrêt d'Assemblée du 24 novembre 1961, *Letisserand*, pour voir le Conseil d'Etat indemniser le préjudice moral). Cette critique ne semble pourtant plus d'actualité au regard des dommages-intérêts versés par le juge ces dernières années et des solutions très sévères opposées à l'Administration. C'est par exemple le cas en matière de responsabilité médicale hospitalière (CE Ass. 9 avril 1993, *Bianchi*), en matière de sanctions disciplinaires scolaires, militaires, ou pénitentiaires (CE 2 novembre 1992, *Epoux Khérouaa*, et CE Sect. 17 février 1995, *Hardouin*, et du même juge et du même jour, *Marie*), en matière d'actes de Gouvernement désormais transformés en actes détachables (refus d'extradition: CE Ass. 15 octobre 1993, *Gouverneur de Hong Kong - Royaume-Uni d'Angleterre et d'Irlande du Nord*; retrait d'un décret d'extradition, CE 14 décembre 1994, *Confédération helvétique*), ou en matière d'intangibilité d'ouvrage public («*L'ouvrage public mal planté ne se détruit pas*»: CE 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, toutefois remis en cause par CE Sect. 29 janvier 2003, *Commune de Clans*).

Enfin, l'inefficacité du procès administratif est encore aujourd'hui dénoncée en raison du caractère non suspensif du recours administratif (CE Ass. 2 juillet 1982, *Huglo et autres*), de la lenteur du procès (en moyenne deux à trois ans en premier ressort) et d'une sanction souvent illusoire. Les arguments employés pour justifier une éventuelle disparition du juge administratif ne semblent cependant guère pertinents car le principe de la séparation doit être appréhendé comme une condition de garantie d'une bonne administration de la justice.

II - Une condition de garantie d'une bonne administration de la justice

Si les raisons du maintien de principe de la séparation des autorités apparaissent évidentes (A), celui-ci présente néanmoins un caractère perfectible dans un Etat de droit moderne (B).

A) Les raisons du maintien

Elles s'expliquent principalement par l'inaptitude du juge judiciaire à régler les litiges administratifs (1), quand bien même des empiètements réciproques existent déjà (2).

1) L'inaptitude du juge judiciaire à régler les litiges administratifs.

Le juge administratif doit non seulement être spécialisé en matière d'administration mais doit-il en plus posséder un esprit d'administrateur. Comme l'avancait Maurice Hauriou, «*Le juge ordinaire n'est pas nécessairement un juge universel mais simplement un homme, qui connaît bien les conditions de commerce juridique de la vie ordinaire; sorti de là, il peut se trouver dangereusement incompetent*». Le juge judiciaire ne saurait se contenter d'appliquer les solutions du Droit privé aux problèmes administratifs car les particuliers n'auraient alors recours qu'à des juges trop timides car non spécialistes, ou trop impulsifs car hostiles à l'Administration.

En matière de justice administrative comme judiciaire, les intérêts à prendre en considération ne sont pas ceux du juge car la justice n'existe pas pour les juges mais pour les justiciables. C'est donc en fonction des intérêts des justiciables que doit s'apprécier la valeur de tout système juridictionnel. Or s'agissant de la justice administrative, les justiciables sont d'une part, les particuliers désirant une protection contre les abus de l'Administration d'autre part, les autorités administratives (ou des personnes privées) qui demandent au juge de ne jamais oublier qu'elles ont la responsabilité du bon fonctionnement des services publics. L'examen des intérêts en présence conduit à considérer que pour être efficace, toute justice implique que le juge appelé à statuer soit adapté à sa

mission. Or l'Administration s'organise à partir du Droit administratif en ce sens qu'une Administration soumise au Droit privé n'est pas concevable en raison de la particularité de son fonctionnement, de son régime, de son statut. Cette idée sur l'organisation juridictionnelle est, en France, très intimement liée à la question du régime juridique applicable à l'Administration. La compétence juridictionnelle et le fond du Droit ne sont pas séparables. Le Droit privé est mis en œuvre par le juge des litiges entre particuliers. Le Droit public relève du juge administratif réglant les différends qui impliquent une personne publique. C'est un Droit qui reconnaît à l'Administration les prérogatives nécessaires à son action, prérogatives qui sont conférées à des autorités investies d'un mandat légitime découlant des principes d'une organisation politique. C'est un Droit qui tend à garantir un équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la prise en compte des intérêts particuliers. La disparition du principe de séparation risquerait en conséquence d'entraîner soit une soumission exagérée de l'Administration provoquant ce faisant une paralysie de son action, soit une liberté trop importante de cette dernière peu encadrée par le juge judiciaire. Le juge administratif apparaît en conséquence comme le seul rempart utile et efficace contre les risques d'arbitraires administratifs, le juge judiciaire se révélant dangereusement incompétent en matière administrative.

2) Des empiètements réciproques.

Il convient toutefois de reconnaître que le juge judiciaire intervient déjà en certaines occasions dans le domaine administratif et devient un juge de l'Administration soit en raison d'une jurisprudence précise (TC 16 juin 1923, *Septfonds*: compétence du juge civil en matière d'interprétation d'actes administratifs réglementaires; TC 30 octobre 1947, *Epoux Barinstein*: bloc de compétence judiciaire en matière de voie de fait; CE Sect. 15 février 1961, *Werquin*: compétence du juge judiciaire en matière d'emprise irrégulière), soit en raison d'une législation ponctuelle (loi du 5 avril 1937 en matière de responsabilité des instituteurs, loi du 31 décembre 1957 relative aux accidents provoqués par des véhicules administratifs). À l'inverse, existent des hypothèses d'empiètements du juge administratif sur le domaine du juge judiciaire (TC 8 juillet 1963, *Société Entreprise Peyrot*: compétence du juge administratif dans le cadre d'un contrat conclu entre deux personnes privées pour la réalisation d'autoroutes et plus généralement d'ouvrages routiers; CE Sect. 1^{er} décembre 1972, *Dlle Obrego*: compétence du juge administratif concernant les mesures réglementaires et individuelles relatives au recrutement, à la carrière des magistrats judiciaires; CE Ass. 7 juillet 1978, *Croissant*: compétence du Conseil d'Etat en matière de contrôle de la légalité de l'avis rendu par la Chambre d'accusation dans le cadre d'une extradition).

Si le juge administratif semble indispensable dans un Etat de droit, des améliorations en

matière de fonctionnement de la justice administrative s'imposent.

B) Les nécessaires aménagements

Les aménagements peuvent prendre la forme caricaturale et peu crédible d'un transfert de certaines compétences du juge administratif vers le juge judiciaire. Prolongeant les transferts déjà entrepris, certains auteurs estiment en effet que l'avenir de la juridiction administrative passe par le contrôle indirect de l'action administrative par la voie de l'exception d'illégalité soulevée devant le juge judiciaire. La juridiction administrative consacrerait donc l'essentiel de ses activités au contentieux de l'excès de pouvoir et laisserait au juge judiciaire le monopole du contentieux des droits comme la décision précitée du Conseil constitutionnel de 1987 le permet. Dans le cadre d'une solution moins radicale, ces aménagements peuvent aussi s'attacher à parfaire les modalités de contrôle du juge administratif (1), ou à réorganiser le fonctionnement de la juridiction administrative (2).

1) Les modalités du contrôle du juge.

Animé par le souci de se rapprocher des justiciables et de développer un Droit plus protecteur, le juge administratif s'inscrit dans le cadre d'une double dynamique. Tout d'abord, une dynamique de contrôle croissant consistant dans l'essor matériel de son contrôle juridictionnel avec par exemple la transformation des mesures d'ordre interne en décisions faisant grief (la notation des fonctionnaires: CE Sect. 23 novembre 1962, *Camara*; les sanctions disciplinaires à l'école, à l'armée et en prison: CE 2 novembre 1992, *Epoux Khérouaa*, CE 17 février 1995, *Hardouin*, et *Marie*, précités; les règlements intérieurs des conseils municipaux: CE Sect. 10 février 1995, *Riehl*, et *Commune de Coudekerque c/ M.Devos*) et la «juridicisation» d'autres contentieux (transformation des actes de gouvernement en actes détachables: CE Sect. 25 septembre 1998, *Mégret*, CE Ass. 18 décembre 1998, *S.A.R.L. du parc d'activités de Blotzheim et S.C.I. Haselaecker*, et CE Ass. 9 avril 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach*). Ensuite, une dynamique de contrôle approfondi prenant la forme d'un renforcement de son contrôle juridictionnel avec le développement du contrôle maximum (police des étrangers: CE Ass. 19 avril 1991, *Babas et Belgacem*; maintien de l'ordre public: CE 28 juillet 1995, *Association Alexandre*) et le renouveau de la théorie du «bilan» (CE 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, et CE 18 juin 1997, *Association de quartier La Chambrée et autres*). L'amélioration de l'organisation juridictionnelle administrative peut aussi concourir à la justification de l'intérêt d'un juge administratif.

2) L'amélioration de l'organisation juridictionnelle administrative.

D'ores et déjà, les tentatives de réorganisation ont été nombreuses comme par exemple la division par le décret du 10 janvier 1980 de la Section du contentieux du Conseil d'Etat en dix sous-sections, ou la création de cinq cours administratives d'appel par la loi du 31 décembre 1987 *portant réforme du contentieux administratif*. Pour autant, les délais de jugement ne baissent pas de façon significative, les stocks s'accumulent (même si une baisse sensible se constate désormais: 1 315 affaires en 1995, 965 en 1996 et 552 en 1997). Si comme l'affirmait La Bruyère «*Différer la justice, c'est faire acte d'injustice*», on comprend mieux l'émoi suscité par ce mauvais fonctionnement de la justice administrative. La loi du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* apporte son lot d'innovations destinées à accélérer la procédure. Est notamment introduite la fin de la collégialité en premier ressort pour certains contentieux comme celui relatif à la situation individuelle des agents publics, celui des bâtiments menaçant ruine, ou enfin celui des contraventions de grande voirie. Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte sont reconnus à tous les juges administratifs. Enfin, sont acceptées les possibilités pour tous ces juges de délivrer non seulement des ordonnances de désistement, de non lieu à statuer, de rejets de conclusions entachées d'une irrecevabilité manifeste, mais aussi des ordonnances énonçant l'incompétence de l'ensemble de l'ordre juridictionnel administratif ainsi que des ordonnances sur des requêtes sérielles. Pour finir, les décrets du 29 mai 1997 et du 24 juin 2003 réorganisent la procédure contentieuse et surtout, la loi du 30 juin 2000 refonde profondément le référé administratif afin de permettre au juge administratif de gérer l'urgence.

Parallèlement à ces réformes purement procédurales, le Gouvernement a prévu en 1995 (loi précitée du 8 février) l'augmentation du nombre de postes pour la juridiction administrative (cent quatre vingt magistrats sur cinq ans et deux cents fonctionnaires des greffes, avec deux nouveaux tribunaux administratifs et deux nouvelles cours administratives d'appel), ainsi qu'un apport financier exceptionnel de deux cents millions de francs, toujours sur cinq ans. Le principe a été réaffirmé par la loi du 9 septembre 2002 *d'orientation et programmation pour la justice*. Le Conseil d'Etat et les juridictions administratives bénéficieront au total de la création de quatre cent quatre vingt emplois (l'effectif des magistrats doit augmenter de 60% en cinq ans) et de cent quatorze millions × en dépenses ordinaires, de soixante millions × en autorisations de programme (une cour administrative et deux tribunaux administratifs seront créés). La loi a surplus prévu l'affectation au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives de cent quatorze millions × en dépenses ordinaires et de soixante millions × en autorisations de programme. Enfin, en application de ladite loi, un décret du 20 décembre 2002 fixe les règles relatives au recrutement des assistants de

Groupe ISP – droit administratif

justice dont la fonction consistera à soulager de certaines tâches les magistrats afin d'aboutir à la réduction des délais de jugement (ils «*apportent leur concours aux travaux préparatoires réalisés par les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel - ou du Conseil d'Etat - pour l'exercice de leurs attributions*»).

*

*

*

Le puzzle de la justice administrative vient de connaître la modification de certaines de ses pièces, ce qui s'imposait évidemment pour parfaire l'œuvre et la mettre en correspondance plus harmonieuse avec les exigences renouvelées d'un Etat de droit moderne.

© Copyright ISP