



## **DROIT ADMINISTRATIF**

### **L.II Droit – Année universitaire 2013-2014 – Semestre 2**

Cours de Mme Nathalie Albert-Moretti – Professeur agrégé de Droit public  
Chargés de travaux dirigés : Frédéric Dalibard, Franck Gagnaire, Philippine Lohéac-Derboulle, Alice Minet, Pauline Parinet, Marion Travers

#### **Séance n°17 : L'évolution de la justice administrative**

##### **I°) Documents de travail :**

Document n°1 : A. Van Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », AJDA 2005, p.1760.

Document n°2 : D. Truchet, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », AJDA 2005, p.1767.

Document n°3 : D. Truchet, « Le droit administratif vu par un professeur de droit », AJDA 2013, p.404.

Document n°4 : Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives.

Document n°5 : O. Gohin, « Rapporteur public et réorganisation de l'audience dans le contentieux administratif : une réforme en trompe-l'oeil ? - À propos du décret du 7 janvier 2009 », JCP Adm. 2009, n°2146.

Document n°6 : J.M. Sauvé, « Conclusions et perspectives » (in Dossier sur *Les mutations de la justice administrative*), AJDA 2012 p. 1220

##### **II°) Dissertation : Au vu des mutations de la justice administrative, est-il pertinent d'envisager la fin du dualisme juridictionnel ?**

III°) **Pour aider à la réflexion....** Voir le dossier spécial de l'AJDA 2005, p.1760 et s., consacré à « L'avenir du dualisme juridictionnel ». Les articles de D. Truchet et A. Van Lang en sont extraits.

**Document n°1 : A. Van Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », AJDA 2005, p.1760.**

« En parcourant la littérature juridique relative à la dualité des juridictions, laquelle est pléthorique, nous sommes confrontés à des opinions diamétralement opposées. Ainsi, Roland Drago et Marie-Anne Frison-Roche prônent la réunification des ordres de juridiction, estimant que « le principe de dualité des ordres de juridictions est surtout délétère en ce qu'il appartient à l'ordre du fantasme » (Mystères et mirages des dualités des ordres de juridiction et de la justice administrative, APD 1997, n° 41, p. 135), tandis qu'aux yeux de Bernard Stirn, « devant les besoins d'aujourd'hui, la dualité des ordres de juridiction est un atout, presque une évidence » (Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel, Justices 1996, n° 3, p. 41). Ces citations témoignent de ce que le sujet demeure polémique.

Pourtant, notre organisation juridictionnelle, selon laquelle les litiges se partagent entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, est une sorte de monument historique qui, à défaut de ravir l'oeil, pourrait au moins finir par se fondre dans le décor et se faire oublier. En effet, le système actuel a commencé à s'individualiser sous l'Ancien Régime, notamment grâce à l'édit royal de Saint-Germain-en-Laye de 1641, visant à écarter les tribunaux des affaires du gouvernement, pour être ensuite perfectionné par l'oeuvre révolutionnaire et le régime napoléonien. La source emblématique du dualisme juridictionnel est la loi des 16-24 août 1790 (titre II, art. 13), qui affirme le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. La célébration du bicentenaire de ce texte a donné lieu à de riches études, explorant les aspects historique, idéologique, technique, mais aussi prospectif, de cette particularité française (cf. numéros spéciaux de l'AJDA, 1990, pp. 579, 581, 585, 591 et 595 et de la RFDA, 1990, pp. 689, 694, 698, 712, 724, 734, 739, 745, 752, 757, 764, 777, 792, 798, 822, 842, 850, 863, 869, 872, 875, 877, 882, 886, 889, 892 et 895). Elle intervenait peu de temps après l'importante décision dite *Conseil de la concurrence* rendue par le Conseil constitutionnel le 23 janvier 1987, qui consacrait au plus haut niveau de la hiérarchie des normes un domaine de compétence réservé au juge administratif et, peut-être par là même, la valeur constitutionnelle de la juridiction administrative. Dès lors, par quelle étrange obstination, outrecuidance ou ignorance, revenir encore sur une question dont on pourrait croire qu'elle a été doublement épuisée, par la doctrine et le juge ?

Les éléments conduisant à rouvrir ce dossier sont multiples. Il faut faire état tout d'abord de remarquables travaux historiques, qui amènent à considérer de manière renouvelée les relations entre les deux ordres de juridiction ainsi que les modes de création du droit. La thèse de Grégoire Bigot (*L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration, Vicissitudes d'une ambition, 1800-1872*, LGDJ 1999) nous révèle l'extrême acrimonie de l'autorité judiciaire, qui n'a pas cédé un pouce de terrain au Conseil d'Etat sans livrer bataille. L'auteur montre ainsi que la répartition des compétences au XIXe siècle est « l'histoire d'un affrontement » entre la justice administrative et les tribunaux ordinaires, animé par l'ambition de la Cour de cassation de « s'imposer comme juridiction unique, naturelle ». C'est donc bien souvent en réaction aux avancées ou aux crispations de la jurisprudence judiciaire qu'émergent des critères de répartition des compétences - théorie de l'acte d'administration et de l'Etat débiteur - et que s'élabore un droit exorbitant du droit commun. La matière de la responsabilité extracontractuelle de l'administration, présentée comme le fleuron de l'autonomie du droit administratif grâce à l'arrêt *Blanco*, doit beaucoup à la volonté des tribunaux judiciaires de soumettre l'Etat et ses services à l'article 1384 du code civil. En réponse, le Conseil d'Etat affirme le principe d'un régime de responsabilité spécifique (CE 6 décembre 1855, *Rotschild*, S. 1856, II, 508) et fonde la compétence administrative sur les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III (CE 6 août 1861, *Dekeister*, Lebon p. 672). Ce faisant, il métamorphose ces textes, historiquement destinés au cantonnement de l'autorité judiciaire, en formules de dévolution du contentieux au juge administratif.

Le mérite de ce travail est d'établir que « les progrès accomplis par le droit administratif au siècle dernier sont en grande partie fonction des sollicitations de la jurisprudence judiciaire » (préc. p. 492). En somme, le Conseil d'Etat n'aurait certainement pas été aussi créatif, ni le droit administratif aussi perfectionné, sans l'aiguillon du juge judiciaire. La thèse de Benoît Plessix contribue également au chamboulement des certitudes confortables : elle souligne les nombreux emprunts au droit civil opérés par le juge administratif, tantôt pour combler les lacunes du droit administratif, tantôt pour améliorer la situation des administrés (B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans*

*l'élaboration du droit administratif*, Ed. Panthéon-Assas, 2003). Il résulte de ces études, comme d'autres plus anciennes (R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ 1953 ; A. Van Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ 1996), un sentiment de décalage par rapport à la présentation du dualisme juridictionnel qui l'associe étroitement à la *summa divisio* droit public - droit privé dans un schéma rassurant : le juge administratif applique le droit administratif (dont il est l'auteur), le juge judiciaire le droit privé. La réalité est beaucoup plus complexe, le « jeu » des influences s'avérant une règle. Ces approches qui mettent l'accent sur le rôle décisif des juridictions dans la structuration du droit et de leur domaine d'attribution justifient, nous semble-t-il, de revisiter le dualisme juridictionnel.

A cela s'ajoute la réactivation par la doctrine la plus autorisée des questionnements relatifs à la juridiction administrative, « maillon faible » de la dualité des juridictions. Les intitulés d'articles récents sont parlants : Le juge administratif, une solution d'avenir ? (Y. Gaudemet, *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 1213), Constitutionnalisation ou européenisation de la justice administrative, Faut-il choisir ? (B. Pacteau, *Mélanges Pactet*, Dalloz, 2003, p. 793) ou encore, du même auteur, Consensus sur la juridiction administrative ? (*Mélanges Timsit*, Bruylant, 2004, p. 487). Si Bernard Pacteau considère que « l'évolution de la justice administrative française n'est pas terminée, mais [qu']elle n'est pas programmée vers la mort », Yves Gaudemet suggère que « l'avenir du juge administratif en fera toujours davantage un juge, et de moins en moins un juge administratif ; ce qui peut contribuer, à très long terme, à poser la question de son identification et d'une intégration aux structures juridictionnelles ordinaires ». Nous le percevons bien, la crise d'identité n'est pas loin, pas plus que le spectre de l'absorption du juge administratif dans un système judiciaire unitaire.

De fait, depuis le bilan dressé en 1990, un certain nombre d'évolutions se sont confirmées, voire accentuées, en particulier l'influence des droits communautaire et européen en droit interne. Des lois majeures sont intervenues pour réformer la justice administrative, rapprochant sensiblement les pouvoirs du juge administratif de ceux de son homologue judiciaire (lois du 8 février 1995 et du 30 juin 2000). Des arrêts importants, émanant tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, traduisent la réception par les juges de ces transformations, et le trouble qu'elles génèrent. Nous verrons donc que la question du dualisme juridictionnel conserve en 2005 un réel intérêt, en raison tout à la fois de la persistance des problématiques classiques et de l'apparition de nouvelles interrogations(2).

### **La permanence des problématiques classiques**

La controverse concernant le dualisme juridictionnel se nourrit de critiques récurrentes. Il s'agit essentiellement de dénoncer les inconvénients pratiques du dualisme : l'incertitude quant au tracé des frontières entre compétence administrative et compétence judiciaire, le risque de ralentissement des procédures lié aux inévitables questions préjudicielles... De façon plus fondamentale, on brandit la menace toujours présente d'une contrariété de jurisprudences sur une même question. Enfin, la contestation de notre organisation juridictionnelle s'avère souvent de nature strictement idéologique et se polarise sur le maintien d'une juridiction administrative séparée. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que le débat ressurgisse régulièrement, à la faveur des thèses libérales (cf. F. Burdeau, *Les crises du principe de dualité de juridictions*, RFDA 1990, p. 724 : « Le rejet de la dualité de juridictions exprime une haine de l'étatisme »).

Il est frappant de constater la permanence de ces thèmes, en dépit du déploiement des moyens les plus énergiques pour contrer les inconvénients du système.

### **Les difficultés liées à la répartition des compétences**

On ne saurait sérieusement affirmer qu'en 2005 le justiciable français peut aisément identifier l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige l'opposant à l'administration. En effet, à la dualité des juridictions se superpose le phénomène de dualité de la justice administrative, correspondant à l'écartèlement du contentieux administratif entre les deux ordres de juridictions, dû aux nombreuses dérogations que supporte le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. Il n'existe donc pas de monopole d'application du droit administratif par le juge administratif et, en voulant ménager des solutions historiques, la décision *Conseil de la concurrence* (préc.) n'a nullement simplifié le problème. Certes, elle réserve au juge administratif, en vertu d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, la compétence en matière « d'annulation et de réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique » par les autorités

administratives.

Mais ce domaine connaît des limites, qui sont « les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire ». Celle-ci voit donc admise sa compétence pour statuer sur les demandes d'annulation et de réformation dirigées contre les actes de puissance publique concernant la liberté individuelle, la propriété privée immobilière, l'état et la capacité des personnes ainsi que le fonctionnement des services judiciaires. En outre, « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » autorise le législateur à « unifier les règles de compétences juridictionnelles au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ». Se trouve ainsi validée l'attribution à la cour d'appel de Paris du contentieux des décisions administratives rendues par le Conseil de la concurrence. Cette jurisprudence a été par la suite appliquée à d'autres autorités administratives indépendantes, telles que la Commission des opérations de bourse (COB) et l'Autorité de régulation des télécommunications (ART).

Mais la latitude laissée au législateur de rétablir l'unité de contentieux qui, par le jeu des critères habituels de répartition des compétences, devraient être fractionnés entre les deux ordres de juridiction, n'atteint pas son objectif. En fait, l'unification du contentieux n'est jamais pleinement réalisée au profit du juge judiciaire : s'agissant de la COB, le juge judiciaire était en principe compétent pour tous les litiges liés à son activité, à l'exception des recours dirigés contre ses actes réglementaires et les décisions relatives à l'agrément des organismes de placement, ressortissant à la juridiction administrative. Dans le cas de l'ART, Martine Lombard observe justement que, « loin d'unifier dans cette matière la compétence juridictionnelle au sein d'un ordre de juridiction, la loi a créé bien plutôt un extraordinaire imbroglio » (La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit français, in *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, J.-B. Auby et M. Freedland (dir.), Ed. Panthéon-Assas 2004). En effet, la cour d'appel de Paris connaît du contentieux de la réformation ou de l'annulation des décisions de règlement des différends émanant de l'ART, mais le Conseil d'Etat reste compétent pour examiner la légalité de ses sanctions, prises notamment en cas de mauvaise exécution des précédentes décisions.

Quant à l'Autorité des marchés financiers (AMF), nouvelle autorité administrative issue de la loi du 1er août 2003, qui se substitue à la COB et au Conseil des marchés financiers, le contentieux de ses décisions est lui aussi fragmenté, mais sa répartition entre les deux ordres de juridiction marque un recul du domaine judiciaire. Alors que le juge judiciaire connaissait auparavant de tous les recours contre les actes individuels disciplinaires, la loi prévoit désormais que les sanctions prises par l'AMF à l'encontre des professionnels relèvent non plus de la compétence judiciaire, mais de celle du Conseil d'Etat. Avec la distinction des régimes applicables aux professionnels et aux non-professionnels, le législateur introduit un élément supplémentaire de complexité. On ne peut qu'approuver le jugement porté par Jean-Louis Autin et Catherine Ribot sur ce point : « Prises isolément ces solutions sont sans doute techniquement justifiables ; mais les mécanismes adoptés sont, quand même, peu lisibles. Ils ruinent l'objectif officiellement poursuivi [...] et compliquent encore davantage la tâche du justiciable » (*Droit administratif général*, Litec, 3e éd., 2004, p. 316). Cette illustration tout à fait symptomatique des dérives du dualisme surprend d'autant plus que le droit des autorités administratives indépendantes est récent et que le législateur aurait pu tirer les leçons du passé ainsi que des critiques suscitées par le byzantinisme du partage des compétences juridictionnelles, pour opérer de façon plus rationnelle.

L'impuissance à simplifier les règles en la matière se manifeste également dans le cadre des « blocs de compétence » traditionnels. Pas plus le contentieux des services publics industriels et commerciaux, que celui du droit de propriété et des libertés individuelles ou encore celui des travaux publics, n'est véritablement unifié au profit de l'une ou l'autre des juridictions. Il existe dans ces matières une compétence de principe, assortie de nombreuses dérogations impliquant le mécanisme des questions préjudicielles, quand ce n'est pas le recours à titre principal devant l'autre juge.

Quelques exemples récents suffisent pour s'en convaincre. Ainsi, en matière d'internement d'office des aliénés, « l'évolution comme l'état actuel du partage des compétences suscitent une certaine perplexité ». Si le juge judiciaire est seul compétent pour apprécier toutes les demandes de réparation, que le dommage résulte d'illégalités de forme ou de fond (T. confl. 17 février 1997, *Préfet de la région Ile-de-France, Préfet de Paris*, Lebon p. 525), et la contestation du bien-fondé du placement d'office, en revanche l'examen de la régularité formelle de l'arrêté préfectoral d'hospitalisation relève du juge administratif. L'inefficacité relative de son intervention - il ne peut ordonner la sortie immédiate de l'intéressé - aurait pu justifier la saisine du Tribunal des

conflits, comme le souhaitait le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur l'affaire *Mme L.* Mais le Conseil d'Etat a préféré maintenir un *statu quo* peu satisfaisant (CE sect. 1er avril 2005, AJDA 2005 p. 1231, chron. C. Landais et F. Lenica).

Dans un arrêt du 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude* (AJDA 2005, p. 34, note M. Deguegue), c'est le Tribunal des conflits lui-même qui opte pour une solution défavorable au bloc de compétence administratif constitué en matière de dommages de travaux publics. Concernant le dommage causé par un lampadaire extérieur propriété de l'OPHLM à des locataires, le Tribunal des conflits retient la nature du contrat unissant ceux-ci à l'office (bail de droit privé) pour attribuer l'action à la juridiction judiciaire, alors que la qualification d'ouvrage public de cet élément devait logiquement entraîner la compétence du juge administratif. La décision va d'ailleurs à l'encontre d'un arrêt du Conseil d'Etat du 21 mars 1980, *OPHLM du département des Bouches-du-Rhône* (Lebon p. 165), qualifiant d'ouvrages publics tous les immeubles et dépendances des OPHLM, afin d'unifier le régime de responsabilité applicable aux victimes. Si donc la décision du Tribunal des conflits s'avère contraire à l'effort de simplification, cela ne peut s'expliquer que par la préférence donnée à l'application, au fond, de l'article 1386 du code civil posant une présomption de responsabilité, et donc plus favorable à la victime que la présomption de faute du régime des dommages de travaux publics.

Le bloc de compétence judiciaire attaché aux liens de droit privé unissant le service public industriel et commercial à ses usagers est lui aussi battu en brèche, par exemple en matière d'accidents survenus sur les pistes de ski. En présence d'une option entre la responsabilité du fait de la police municipale et la responsabilité du gestionnaire du SPIC chargé de l'aménagement et de l'entretien des pistes de ski, les deux plus hautes juridictions ont choisi, non sans hésitations, la première formule - et donc la compétence administrative (CE sect. 12 décembre 1986, *Rebora c/ Commune de Bourg-Saint-Maurice*, AJDA 1987, p. 354, concl. J.-C. Bonichot ; Cass. crim. 30 septembre 1998, *Consorts Antunes et autres*, AJDA 1999, p. 259, note S. Petit). Cela étant, deux décisions du Tribunal des conflits réaffirment très fermement la compétence judiciaire dans cette hypothèse, ce qui devrait logiquement mettre un terme aux incertitudes (T. confl. 24 février 2003, *M. Schach c/ Société Deux-Alpes loisirs*, Bull. civ. n° 5 p. 7 ; T. confl. 15 décembre 2003, *Mme Pirreda c/ SEM des Ecrins*, Bull. civ. n° 37 p. 46).

Sans doute faut-il rejoindre François Burdeau qui, s'interrogeant sur la fortune des entreprises simplificatrices, constatait que « la construction de blocs de compétence n'a pas été, tant s'en faut, une totale réussite ». Il explique cet insuccès par l'existence d'un « seuil de complexité au-dessous duquel il paraît impossible de descendre » (La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ?, *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 417). Cette observation nous semble devoir conforter le dualisme juridictionnel, qui finalement ne détonne pas dans un paysage juridictionnel dont la complexification va croissant(3).

#### Les difficultés tenant à la liberté des juges

Certains inconvénients bien connus du dualisme juridictionnel subsistent en raison de la liberté dont disposent les juridictions, notamment dans leur mission d'interprétation des textes. Prenons l'exemple des nouveaux pouvoirs reconnus au juge administratif par le législateur. Dans les années 1990, certains auteurs justifient le mouvement favorable à la compétence judiciaire par « l'anachronisme du contentieux administratif » (C. Debbasch, *Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ?*, *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 127), dénonçant le refus du juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration, et l'absence de véritables procédures d'urgence.

Deux textes sont intervenus pour pallier ces insuffisances : la loi du 8 février 1995 confie au juge administratif un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration pour assurer l'exécution des décisions de justice et celle du 30 juin 2000 institue les procédures de référé administratif lui permettant de juger dans l'urgence. Au regard de la problématique de la dualité des juridictions, ces réformes appellent trois remarques. Tout d'abord, il est certain que la rivalité des deux ordres de juridiction sur le terrain de la protection des libertés fondamentales a fortement contribué à leur adoption. En effet, le juge judiciaire bénéficie d'une compétence particulièrement étendue en cas de voie de fait administrative, dont l'application a suscité des turbulences visibles lors de l'arrêt du Tribunal des conflits, *Préfet de police c/ Tribunal de grande instance de Paris* en date du 12 mai 1997 (Lebon p. 528 ; AJDA 1997, p. 575, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; RFDA 1997, p. 514, concl. J. Arrighi de Casanova). Afin de contrer une jurisprudence judiciaire perçue comme envahissante, le législateur a donc doté le juge administratif

d'outils aussi puissants que ceux de son homologue pour assurer la protection des individus face aux agissements illégaux de l'administration (le référé liberté). Ensuite, ces évolutions induisent inévitablement un rapprochement des deux justices qui disposent désormais de pouvoirs identiques, et sont confrontées au même type de demandes. Or ce parallélisme semble porteur d'un effet paradoxal, celui de « faciliter une réunification que [l'évolution] avait peut-être pour but de conjurer. Car plus les ordres juridictionnels se ressemblent, plus la dualité devient artificielle » (P. Théry, Droit public et droit privé : l'évolution du droit processuel, in *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, préc.). Enfin, le renforcement des pouvoirs du juge administratif ne supprime nullement le phénomène de rivalité entre les deux ordres pouvant culminer dans une « guerre des juges ». Le législateur a en effet maintenu expressément l'hypothèse de la voie de fait à côté du référé liberté. Si la saisine du juge ordinaire suppose un agissement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, le juge administratif est appelé à apprécier les atteintes graves et manifestement illégales à une liberté intervenues dans l'exercice des pouvoirs administratifs.

Or, l'étude de la jurisprudence administrative révèle une conception rigoureuse des conditions de succès du référé liberté. Ainsi, « l'atteinte grave » et « manifestement illégale » à une liberté désigne deux conditions cumulatives, s'ajoutant à celle de l'urgence (cf. G. Bachelier, Le référé liberté, RFDA 2002 p. 261). Faute de satisfaire ces critères, la très grande majorité des requêtes présentées dans le cadre du référé liberté sont finalement rejetées. Cela risque de produire un regain d'attractivité de la théorie de la voie de fait aux yeux des justiciables, d'autant plus que la notion d'acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration est incertaine (T. confl. 19 novembre 2001, *Mlle Mohammed c/ Ministre de l'Intérieur*, D. 2002 p. 1446, concl. contraires G. Bachelier ; AJDA 2002, p. 234, note S. Petit). Dans un certain nombre de cas, des recoupements entre les champs de la voie de fait et du référé liberté sont à craindre, ouvrant aux requérants une liberté de choix entre les deux procédures qui a toutes les chances de profiter au juge judiciaire. Il est vrai que celui-ci démontre régulièrement son efficacité dans le maniement de la voie de fait (cf. M. Lombard, Eloge de la « folle du logis » : la dialectique de la théorie de la voie de fait et du référé liberté, *Mélanges Cohen-Jonathan, Bruylant*, 2004 p. 1125, et N. Barbier, L'administration pénitentiaire prise au piège de la voie de fait, D. 2002 p. 2614). Une décision récente illustre fort bien cette idée que l'intervention du juge judiciaire au titre de la voie de fait peut s'avérer plus pertinente que le recours au référé liberté, mais qu'elle se heurte à la volonté d'accaparement de ce contentieux par le juge administratif (TA Montpellier 27 janvier 2005, *Mme Gal*, AJDA 2005 p. 1409, note J. Gaté).

La marge d'interprétation inhérente à la fonction juridictionnelle peut constituer, nous l'avons vu, un frein au plein succès d'une réforme. Elle est également à l'origine de contrariétés de jurisprudence, chacun des juges s'autorisant sa propre conception d'un sujet qui leur est commun. Par exemple, une divergence a séparé pendant quinze ans la Cour de cassation (ch. mixte 24 mai 1975, *Société des Cafés Jacques Vabre*, AJDA 1975 p. 567) du Conseil d'Etat (Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo*, Lebon p. 190, concl. Frydman) sur une question aussi essentielle que la primauté du droit communautaire sur la loi nationale. Concernant l'étendue de l'indemnisation en cas d'erreur de diagnostic prénatal, la Cour de cassation (Ass. plén. 17 novembre 2000, *Epoux Perruche*, D. 2001, p. 332, concl. J. Sainte-Rose ; JCP 2000, II, 10438) et le Conseil d'Etat (14 février 1997, *CHR de Nice c/ Quarez*, Lebon p. 44, concl. V. Péresse ; AJDA 1997, p. 480, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; RFDA 1997, p. 374, concl. V. Péresse) s'opposaient jusqu'à ce que la loi du 4 mars 2002 sur le droit des malades impose une règle unique. En outre, l'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est une source de divergences entre les deux ordres de juridiction. La Cour de cassation adopte globalement une « attitude plus ouverte » dans ce domaine que le Conseil d'Etat (J.-F. Flauss, Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme, *Mélanges J. Waline*, Dalloz, 2002, p. 523). L'assujettissement du contentieux disciplinaire ordinal au jeu de l'article 6 § 1 figure parmi les sujets de discordance : alors que la Cour de cassation recevait les règles du procès équitable dès 1984 (Cass. 10 janvier 1984, *Renneman*, JCP 1984, II, 20210), il faut attendre la décision *Maubleu* pour assister au ralliement du Conseil d'Etat (Ass. 14 février 1996, AJDA 1996, p. 358, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; RFDA 1996, p. 1186, concl. M. Sanson).

La mise en oeuvre des mêmes stipulations devant les autorités administratives indépendantes constitue un autre exemple de décalage des jurisprudences. Le juge judiciaire a censuré l'action répressive de la COB et du Conseil de la concurrence au motif que la participation du rapporteur au délibéré méconnaissait les exigences du procès équitable (Cass. 5 février 1999, *COB c/ Oury*, D. 1999, p. 249 ; Gaz. Pal. 24-25 février 1999 ; Cass. 5 octobre

1999, SNC Campenon Bernard, D. 1999, p. 44 ; JCP 2000, II, 10255), et le Conseil d'Etat a fini par admettre l'applicabilité de l'article 6, mais en des termes plus restrictifs (CE sect. 3 décembre 1999, *Didier*, AJDA 2000, p. 126, chron. M. Guyomar et P. Collin ; Lebon p. 399 ; CE 20 octobre 2000, *Société Habib Bank*, AJDA 2000 p. 1001, chron. M. Guyomar et P. Collin ; Lebon p. 433). Cette jurisprudence, que l'on pourrait qualifier de moderne, nous conduit à envisager les facteurs de renouvellement du débat relatif au dualisme juridictionnel.

### **L'émergence de questionnements nouveaux**

L'évolution générale du droit semble marquée par quelques tendances dominantes, qui ne peuvent que retentir sur notre organisation juridictionnelle pluriséculaire. Ce vaste mouvement que l'on désigne sous les termes de globalisation, d'europanisation, de subjectivisation du droit, menace directement la pérennité du dualisme juridictionnel, en sapant sa justification essentielle, le dualisme juridique.

#### **Le renforcement des facteurs de rapprochement des juridictions**

L'insertion dans l'ordre juridique communautaire n'est pas neutre au regard du dualisme juridictionnel. Outre que ce droit ignore la plupart du temps la distinction entre personnes publiques et personnes privées - pour l'application des règles de la concurrence en particulier - , il est imprégné d'idéologie néolibérale, et de ce fait porteur d'un discrédit de l'institution étatique, de son droit et donc de son juge.

Mais l'influence du droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme est plus perceptible encore. Elle se propage par le truchement du droit au procès équitable de l'article 6 § 1, dont les différentes implications modifient progressivement notre droit processuel, tant privé qu'administratif. Quant à son champ d'application, ce texte vise les « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » et les « accusations en matière pénale ». L'interprétation qu'en donne la Cour va conduire à l'effacement de la distinction droit privé - droit public : l'application de l'article 6 § 1 est indifférente à la présence d'une personne publique partie au litige et, d'un point de vue matériel, peu importent la nature de la loi en cause, la juridiction compétente en droit interne ou les fondements de l'intervention de l'administration. Sur ces bases, la Cour n'hésite pas à considérer que le contentieux objectif des actes administratifs n'échappe pas, par principe, aux exigences de l'article 6 § 1 dans son volet civil. Y sont également soumis les litiges concernant la responsabilité de l'Etat, dont le régime est pourtant largement dérogatoire au droit privé (CEDH 24 octobre 1989, *H. c/ France*, série A n° 162-A ; CEDH 26 mars 1992, *Editions du Périscope c/ France*, série A n° 234-B), ou ceux opposant l'administration à ses agents, même placés dans une situation légale et réglementaire.

Si la convention en elle-même ne menace pas le principe de la dualité des juridictions, mais postule des adaptations techniques dans leur organisation et leur fonctionnement, « la mise en cause devant et par la Cour européenne des droits de l'homme des dysfonctionnements liés à la dualité des juridictions a, depuis peu, contribué à alimenter, voire à relancer, le débat sur la suppression ou le maintien du dualisme juridictionnel » (J.-F. Flauss, préc.). Ainsi, l'arrêt *Guillemin c/ France* (CEDH 21 février 1997, AJDA 1997, p. 399, note R. Hostiou) met-il clairement en évidence ses inconvénients pratiques dans le cadre des procédures d'expropriation qui font intervenir les deux juges : la Cour souligne que « pareille situation comporte le risque d'une contrariété de décisions » et juge que « les retards causés par ces difficultés structurelles », en plus des retards fonctionnels, violent en l'espèce l'article 6 § 1 au titre du délai raisonnable. La critique du système français était également présente dans l'affaire *Bellet c/ France* (CEDH 4 décembre 1995, série A n° 333-B, D. 1996, p. 357), la Cour estimant que la divergence d'interprétation du régime légal d'indemnisation des personnes hémophiles et transfusées atteintes du sida opposant le Conseil d'Etat à la Cour de cassation empêchait les victimes de bénéficier du « droit d'accès effectif à un tribunal ». Récemment, la Cour a considéré que l'absence d'une décision au fond résultant d'un conflit de compétence entre juge judiciaire et juge administratif constitue un déni de justice contraire à l'article 6 § 1 (13 juillet 2004, *Beneficio Cappelle Paolini c/ Saint-Marin*).

Quant aux implications multiples de l'article 6 § 1 sur les droits du contentieux administratif et judiciaire, tenus désormais au respect des notions de procès équitable, de délai raisonnable, d'impartialité, d'égalité des armes, de recours effectif, telles qu'interprétées par la Cour, elles constituent assurément un puissant facteur d'unification de la justice : soumises aux mêmes contraintes exogènes, les deux juridictions sont appelées à adopter des méthodes similaires. Elles se trouvent par exemple confrontées à des difficultés d'organisation comparables s'agissant de l'institution de l'avocat général à la Cour de cassation, dont l'intervention en matière pénale a été jugée contraire à l'article 6 § 1 (CEDH 31 mars 1998, *Reinhard et Slimane Kaïd c/ France*, D. 1999,

p. 281), et celle du commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat, dont la présence au délibéré est contraire au principe du droit au procès équitable (CEDH 7 juin 2001, *Kress c/ France*, AJDA 2001, p. 675, note F. Rolin ; confirmé par CEDH 5 juillet 2005, *Loyen c/ France*, AJDA 2005 p. 1491 et 1593).

Ce phénomène d'eupéanisation du droit (cf. S. Braconnier, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif français*, Bruylant, 1997, p. 359), également perçu comme une menace du côté du droit privé qu'il atteint tout autant (cf. J. Foyer, Le droit civil dominé, *Mélanges Catala*, Litec, 2001, p. 13), accentue le mouvement actuel de subjectivisation du droit administratif et de son contentieux. En effet, sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme, les deux juges sont investis d'une mission prioritaire de protection des individus en général, et plus spécialement des administrés face à l'administration, pour la juridiction administrative. L'idéologie des droits individuels que véhicule la Convention irrigue tout autant les deux jurisprudences, comme le note Norbert Foulquier : « les droits fondamentaux sont devenus des éléments incontournables des procès tant administratifs que civils » (*Les droits publics subjectifs des administrés*, Dalloz, 2003, p. 494). Les deux juridictions se trouvent saisies de requêtes de plus en plus semblables - demande de sécurité, de réparation...- par des personnes convaincues de la primauté de ces droits fondamentaux. Il en résulte une nouvelle convergence des contentieux, l'essentiel du chemin étant parcouru par le juge administratif sommé de s'adapter. Ce qu'il fait : le principe de légalité apparaît parfois comme le moyen d'assurer la préservation des droits individuels (CE Ass. 24 octobre 1997, *Mme de Laubier*, Lebon p. 371 ; AJDA 1997, p. 936, chron. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; RFDA 1998, p. 527, concl. V. Péresse) ; la préférence manifestée par les requérants à l'endroit du recours de plein contentieux entraîne une « actualisation » du recours pour excès de pouvoir, lui-aussi touché par la subjectivisation.

Les deux juges semblent donc pris en tenaille entre deux aspirations à l'unification, l'une venant « d'en haut » - le droit international - et l'autre « d'en bas » - les justiciables. Le phénomène mimétique qui en résulte ne peut que raviver l'interrogation relative au maintien du dualisme juridictionnel(4). Celle-ci est renforcée par le délitement actuel de la distinction droit public - droit privé.

#### L'érosion du fondement technique du dualisme juridictionnel

Les transformations évoquées plus haut participent à l'affaiblissement du système dualiste par la contestation de son fondement idéologique : la dévalorisation de la puissance publique au profit de l'économie de marché et des droits individuels découle directement du néolibéralisme du droit international devenu prégnant. Dans une telle ambiance, la juridiction chargée du contentieux administratif peut être perçue comme un privilège inacceptable.

L'érosion du fondement technique du dualisme juridictionnel paraît plus préoccupante. La formule justifiant l'existence de deux ordres de juridiction par celle de la distinction droit public - droit privé, *via* le truchement de la règle de la liaison de la compétence et du fond, constitue sa plus solide assise. Jean Rivero a synthétisé cette idée beaucoup plus clairement que nous ne saurions le faire : « Bien plus que la mythologie de la séparation des pouvoirs, c'est l'idée que deux droits, différents par leurs règles, leur technique, leur esprit, seront mieux appliqués par deux ordres de juridiction dont chacun se consacre à l'un de ces droits qui donne aujourd'hui sa justification à la dualité des juridictions » (Le juge administratif, gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ?, *Mélanges M. Waline*, LGDJ, 1974, p. 701).

Or, nous constatons à l'heure actuelle un affaiblissement du particularisme du droit administratif. Il s'explique à la fois par le développement d'une forme « d'espace juridique commun », applicable indifféremment à l'action privée et au secteur public, dans la constitution duquel les droits communautaire et européen jouent un rôle non négligeable (A. Rouyère et J.-F. Brisson, *Droit administratif*, Montchrestien, 2004, p. 43), et la multiplication des emprunts au droit privé opérés par le juge administratif pour résoudre les litiges dont il est saisi, analysée parfois comme le signe de la privatisation, ou de la banalisation du droit administratif. Les exemples vont de l'application classique des articles 1153 et 1154, 1792 et 2270 du code civil en matière de marchés publics et de travaux publics, à la réception des règles issues du code du travail par la méthode des « principes dont s'inspire... », en passant par l'application du droit de la concurrence (CE sect. 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, Lebon p. 406 ; AJDA 1997, p. 945, chron. T.-X. Girardot et F. Raynaud ; RFDA 1997, p. 1228, concl. J.-H. Stahl ; CE sect. 26 mars 1999, *Société EDA*, Lebon p. 96 ; AJDA 1999, p. 427, concl. J.-H. Stahl), du droit pénal (CE Ass. 6 décembre 1996, *Société Lambda*, Lebon p. 466 ; AJDA 1997, p. 152, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; RFDA 1997, p. 173, concl. D. Piveteau), du code des assurances (CE 29 décembre 2000, *Beule et autres*, Lebon



p. 655) ainsi que du code de la consommation (CE sect. 11 juillet 2001, *Société des eaux du nord*, Lebon p. 348, concl. C. Bergeal ; AJDA 2001 p. 841, chron. M. Guyomar et P. Collin ; A. Van Lang, *Réflexions sur l'application du droit de la consommation par le juge administratif*, RD publ. 2004, p. 1015). Cette jurisprudence dessine un paysage juridique extrêmement touffu, la pratique des emprunts croisés privant la règle de la liaison de la compétence et du fond de tout caractère opératoire (J.-F. Lachaume, *La compétence suit la notion...*, AJDA 2002, p. 77). On peut aisément inférer de ce constat la perte de substance du fondement technique du dualisme juridictionnel...

\*\*\*

Les développements qui précèdent ne visent pas à démontrer l'inanité ou l'obsolescence de notre système juridictionnel, mais prétendent seulement ouvrir quelques pistes de réflexion. Parmi celles-ci figure la nécessaire prise en compte des évolutions récentes de la jurisprudence administrative, se traduisant par un renforcement des pouvoirs de contrôle et de direction du juge administratif à l'égard de l'administration. Cette politique jurisprudentielle relève peut-être d'un effort de re-légitimation de la justice administrative, dont la première raison d'être demeure l'encadrement de la puissance publique. En renouant avec la tradition de l'administrateur-juge, la juridiction administrative se démarque assurément de son homologue judiciaire.

Pour en savoir plus

- Juridiction administrative et juridiction judiciaire, 200 ans après la loi de 1790, AJDA n° spécial septembre 1990.
- La dualité de juridictions en France et à l'étranger. Bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790, RFDA septembre-octobre 1990.
- F. Melleray (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ, 2004.
- F. Lichère, L. Potvin-Solis, A. Raynouard (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux, incantations ou réalité*, Bruylant, 2004.
- D. Truchet, Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel, *Justices* 1996, n° 3, p. 53.
- P. Delvolvé, Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 135.

**Document n°2 : D. Truchet, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », AJDA 2005, p.1767.**

« Il faut sans doute une étrange obstination pour revenir sur un thème cent fois traité et cent fois écarté : la réunion des juridictions judiciaire et administrative en un seul ordre de juridiction.

Leurs membres ne le souhaitent pas, les professions juridiques et judiciaires n'en voient pas l'intérêt, le justiciable n'en mesure pas les enjeux et le pouvoir politique « a d'autres chats à fouetter ». La cause est perdue, à court ou moyen terme.

Je ne me lasse cependant pas de la plaider.

C'est, me semble-t-il, l'un des rôles de la doctrine que de ne jamais rien tenir pour acquis. Elle doit sans cesse s'interroger sur la pertinence du droit positif en vigueur et envisager des solutions nouvelles qui lui paraîtraient propices au progrès de notre système juridique. Se heurter au scepticisme ou à l'incompréhension ne doit pas la décourager.

Plus que sur les inconvénients du dualisme, c'est sur une vision du droit et de la justice dans notre pays que je m'appuie : ils rempliraient mieux, à mes yeux, leur office avec un système juridictionnel unifié.

**Les défauts du dualisme**

Les inconvénients du dualisme sont bien connus, mais ils ne suffisent pas à le condamner, eu égard à une tradition respectable et aux services qu'il a rendus et rend encore.

En termes de bonne administration de la justice, ils tiennent principalement à la complexité de la répartition des compétences, avec son cortège de conséquences fâcheuses : relative incertitude sur le juge qu'il convient de saisir, obligation pour ce dernier de renvoyer à l'autre ordre les questions préjudicielles qu'il ne peut trancher lui-même, allongement corrélatif (au-delà du raisonnable ?) du délai de règlement définitif des affaires, surtout en cas de détour par le Tribunal des conflits. Mais, objectera-t-on, il s'agit là de circonstances rares, qui ne justifient pas à elles seules que l'on bouleverse un système qui a fait ses preuves et qui, dans l'immense majorité des cas, fonctionne bien.

J'en conviens très volontiers. Encore que l'on puisse s'interroger sur le caractère supportable des défauts du dualisme. Naguère, et aujourd'hui encore, aisément acceptés par la société, ils pourraient bientôt l'irriter. La lisibilité et l'intelligibilité sont devenues des objectifs constitutionnels..., dont, à vrai dire, on ne cesse de s'éloigner. Mais qu'un jour prochain, on les prenne vraiment au sérieux et les éléments de complexité et de lenteur inhérents au dualisme paraîtront sans doute les contredire. Les juristes professionnels en ont peut-être trop l'habitude pour en remarquer le caractère artificiel : ces inconvénients ne procèdent en effet d'aucune exigence de logique tirée de la réalité des rapports sociaux ; ils sont seulement la contrepartie, forgée par une interprétation plus que séculaire mais parfois changeante, d'un mode particulier de répartition des compétences contentieuses. Tolérés comme son corrélat inévitable aussi longtemps que ce dernier paraît nécessaire, ils ne le seraient plus dans le cas contraire.

La contestation viendra-t-elle de l'étranger ? Alors que des dizaines de pays (même de *common law* !) se sont dotés, souvent à l'imitation de la France, de juridictions spécialement instituées pour juger l'administration, aucun (sauf très rares exceptions : la Grèce et la Colombie à ma connaissance) n'a adopté une vision du dualisme aussi radicale que la sienne. Comparaison n'est pas raison : il faut faire la part des génies nationaux et des traditions de chacun. Sous cette réserve près que, ici encore, les perceptions ne sont pas immuables : la « mondialisation » est une réalité en droit comme ailleurs ; elle s'accompagne d'une évaluation internationale nouvelle de l'efficacité des systèmes judiciaires nationaux. Naissante en France, mais très développée dans les pays anglo-saxons, l'analyse économique du droit pourrait bien s'avérer défavorable à notre dualisme.

La contestation pourrait-elle venir de nos juges eux-mêmes, et notamment de notre juridiction judiciaire ? Je suis incapable de dire si la répartition des compétences est plus ou moins complexe qu'il y a vingt, cinquante ou cent ans ; en tout cas, il n'y a pas eu de simplification manifeste ! La compétence contentieuse reste objet de dissensions entre juges : la place manque ici pour en donner des exemples récents, mais le lecteur qui s'intéresse à ce sujet n'aura guère de difficultés à en trouver. Ni à en conclure que chaque ordre de juridiction cherche toujours à « tirer la couverture à lui », notamment lorsque les libertés et la propriété sont en cause : les considérations que chacun invoque sont évidemment très solides, mais si mal agencées qu'elles alimentent leurs prétentions contradictoires. Que, malgré une si longue pratique et tant de conflits, le dualisme soit encore, dans des cas rares mais significatifs, un combat ne plaide pas en sa faveur... Qu'y gagne d'ailleurs le justiciable ?

Mais c'est assez parlé des défauts du dualisme. Absous en quelque sorte par leur caractère traditionnel, ils constituent le prix techniquement inévitable à payer d'une vision de la justice et du droit sous-tendue par notre interprétation de la séparation des pouvoirs. Mais une autre vision est aujourd'hui possible, qui inverserait l'analyse « avantages/coûts » du dualisme juridictionnel et rendrait les défauts de ce dernier insupportables.

### **Une vision de la justice**

La justice est une. Qu'elle soit divisée dans notre pays entre le Conseil constitutionnel et les deux ordres de juridiction n'empêche pas qu'elle remplit, au nom du peuple français, la même fonction et qu'elle doit répondre aux mêmes exigences d'équité, telles qu'affirmées notamment par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat vient d'ailleurs, dans une décision d'une grande portée symbolique, de juger qu'elle « est rendue de façon indivisible au nom de l'Etat » (CE 27 février 2004, *Mme Popin*, AJDA 2004, p. 672, concl. R. Schwartz et p. 653, chron. F. Donnat et D. Casas ; Lebon p. 86). Indivisible !

Il est temps de mettre cette unité en oeuvre. Plus encore pour des raisons symboliques que pour des raisons pratiques.

Il ne serait pas réaliste d'envisager un bouleversement complet de notre organisation juridictionnelle, lequel ne serait d'ailleurs pas souhaitable : on peut laisser en l'état les tribunaux, cours et conseils qui la composent et ne pas toucher aux différents corps entre lesquels se répartissent les juges. Il faudrait « seulement » proclamer que la juridiction française est unique et omni-compétente et instituer une cour suprême qui réunirait la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Ce qui serait déjà une révolution !

Pour quels bénéfices ? La simplification des compétences contentieuses et la disparition du Tribunal des conflits, en premier lieu. Mais aussi la fin des incompétences prononcées au motif que l'autre ordre est compétent pour trancher l'affaire : celle-ci serait simplement et sans délai attribuée par une procédure interne à la « bonne » juridiction. Et encore la disparition des questions préjudicielles, ou leur meilleur agencement. On pourrait aussi effacer de notre législation diverses bizarreries telles que l'illogique transfert à la cour d'appel de Paris du contentieux de certaines décisions de quelques autorités de régulation. Ce dernier point montre que la fusion ne serait aucunement dirigée contre l'actuelle juridiction administrative et qu'elle pourrait être profitable au Conseil d'Etat dans la configuration nouvelle que j'envisage. Ces bénéfices ne sont pas négligeables, mais je doute qu'ils suffisent à emporter la conviction, d'autant qu'il est possible de les obtenir par des moyens moins radicaux que la disparition du dualisme.

Celle-ci en revanche faciliterait, sur tous les plans, le dialogue des juges nationaux. Car il est aujourd'hui paradoxal que ce dialogue soit plus intense et mieux organisé entre les juges français et les juges européens (ceux de Luxembourg comme ceux de Strasbourg) qu'entre les différentes juridictions françaises elles-mêmes ! Que, par exemple, l'application uniforme d'une règle communautaire soit mieux garantie en France que celle d'une règle française, toujours susceptible d'interprétations différentes par nos deux ordres de juridiction.

Une justice unifiée aurait plus de force et de visibilité dans le concert des juges qu'une justice divisée, plus de lisibilité, voire de légitimité aux yeux des justiciables français et étrangers.

Elle mettrait en outre fin aux soupçons de partialité de la juridiction administrative en tant qu'ordre de juridiction propre. Soupçons aussi déplaisants et évidemment injustifiés que récurrents et partagés par de trop nombreuses personnes, notamment dans le monde des affaires. Mais en un temps où l'impartialité est autant affaire d'apparence que de réalité, il faut convenir que l'existence d'un juge réputé proche de l'administration au point d'en être l'un des meilleurs conseillers, paraîtra de plus en plus étrange (en France, comme à la Cour européenne des droits de l'homme), quelques précautions que prenne le Conseil d'Etat pour dissiper toute ambiguïté.

La question n'est pas purement rhétorique : la conception française de la séparation des pouvoirs justifie-t-elle encore que la juridiction administrative constitue un ordre séparé ? Je pense que le moment approche où l'opinion n'admettra plus que l'Etat (et les autres personnes publiques) ait son juge, entièrement différent de celui des personnes privées. Ses défenseurs auront beau argumenter, en droit et au nom de nos traditions, rien n'y fera : on criera au privilège inacceptable ! Qui ne voit en effet que la tendance, alimentée par nombre de considérations parmi lesquelles le discrédit actuel de l'Etat et du pouvoir politique pèse malheureusement lourd, va vers une sorte d'anthropomorphisme qui refuse aux personnes morales en général, et aux personnes publiques en particulier, tout traitement qui, parce qu'il est particulier, est aussitôt perçu comme de faveur ?

Devant une question aussi sommaire que : « Et pourquoi l'Etat n'est-il pas jugé comme n'importe quel citoyen ou n'importe quelle entreprise ? », nous aurons bien du mal à défendre le dualisme et sa sophistication. Mieux vaudrait prendre les devants en le supprimant. Car derrière cette question, s'en profilera une autre, plus redoutable encore, car elle portera sur le droit administratif lui-même.

Il faut y insister : la fin du dualisme se recommande moins de la bonne administration de la justice au sens étroit que d'une conception, politique au sens noble du terme, de ce que devrait être une justice, unique, simple et forte, dans la société française de demain.

### **Une vision du droit**

Le dualisme juridique est, en grande partie, le fruit du dualisme juridictionnel, l'un ayant historiquement conforté l'autre. Mais les temps ont changé : on peut aujourd'hui craindre que le dualisme juridictionnel ne devienne une menace pour le dualisme juridique, et plus particulièrement pour l'existence du droit administratif. Ce propos peut surprendre. Il n'est cependant paradoxal qu'en apparence.

Chacun sait que l'évolution des sources du droit va vers une érosion de la distinction droit privé/droit public. Le droit constitutionnel, le droit international (du moins économique et pénal), le droit communautaire, le droit européen conventionnel et la jurisprudence de « leurs » conseils, cours et tribunaux produisent de plus en plus de règles applicables en France dans les deux droits : ils ne condamnent pas nos dualismes ; ils l'ignorent !

Notre législateur n'est pas en reste, qui produit de manière croissante des règles dont le champ d'application englobe ou recoupe le droit privé et le droit public.

Les droits de la concurrence et de la consommation, de la santé, de la communication, mais aussi celui des biens, des contrats, de la responsabilité ou du travail en offrent les illustrations nombreuses que chacun sait. Le phénomène est plus marqué quand les personnes publiques sont en position d'opérateurs sur un marché, mais il joue aussi lorsqu'elles sont en situation de régulateurs.

Cette situation pose au droit français un défi : comment concilier l'homogénéisation des sources et, partiellement des règles, avec leur adaptation aux spécificités légitimes des personnes privées et des personnes publiques ? Je ne suis pas certain que nous le relevions bien.

Car, en premier lieu, le dualisme juridictionnel est un obstacle à la bonne réception des règles nouvelles en droit français et à la qualité de ce dernier.

Intégrer ces règles communes dans nos deux ensembles juridiques suppose en réalité une double intervention du juge judiciaire et du juge administratif. C'est compliqué : une complication un peu artificielle puisqu'elle tient seulement à notre organisation juridictionnelle, et non au contenu de ces règles ou à la volonté de leurs auteurs. C'est aussi déconcertant pour les sujets de droit, car le hasard des rôles produit souvent un décalage dans le temps entre l'application de la règle en droit privé et son application en droit public. Enfin, rien n'assure que cette application sera uniforme dans les deux droits : il arrive en effet qu'elle ne le soit pas.

On peut penser que dans une juridiction unifiée, la réception serait plus rapide et uniforme : notre droit y gagnerait en cohérence et en lisibilité, donc en efficacité, voire en conformité européenne.

En outre, le Conseil d'Etat est contraint de « récupérer » de plus en plus fréquemment des règles dont le contentieux menace de lui échapper lorsqu'elles sont appliquées par ou à l'administration. Qu'il le fasse en s'appropriant la règle ou seulement les principes dont elle s'inspire, on doit souligner son audace et son habileté. Mais aussi, relever qu'il donne ainsi le sentiment de protéger sa compétence plus que la structure du droit français.

Enfin, dans le même temps, le juge judiciaire est tenté (ou le sera) de s'appuyer sur certaines de ces règles de fond (au nom, en particulier, de la liberté individuelle ou de la nature des rapports économiques en cause) pour prétendre juger l'administration sans égard pour ses prérogatives.

Car, en second lieu, le dualisme juridictionnel peut devenir un obstacle à l'existence du droit administratif. Dans l'affaire, c'est en effet la spécificité du droit administratif qui est menacée : si les mêmes règles sont appliquées par les deux juges, à quoi bon des règles spéciales pour l'administration ? Il ne faudrait pas donner l'impression que l'existence du droit administratif tienne surtout à l'existence d'un juge spécial et non à des considérations substantielles ! En d'autres termes, ma crainte est que le caractère trop voyant du dualisme juridictionnel ne fasse oublier, chez les utilisateurs du droit, la nécessité du dualisme juridique.

Or nous avons toujours besoin d'un droit propre à l'administration. Certains n'en voient plus la nécessité ou la légitimité. Ils ont tort. Les personnes publiques ont des missions et doivent disposer de moyens qui les rendent inassimilables aux personnes privées : dans une démocratie, la puissance publique doit être distinguée de la puissance privée et avoir son droit. Je pense d'ailleurs qu'après une période de doute, appuyé sur la vague « libérale », le balancier revient vers un nouveau droit administratif, épuré peut-être, recentré sur les missions de sécurité (à tous égards) de l'Etat. Mais l'idée de règles spéciales pour l'administration sera d'autant mieux admise que cette dernière n'aura plus son juge, entendu comme un ordre juridictionnel propre. Sans pouvoir - évidemment ! - le prouver, j'affirme que l'avenir du droit administratif supposera une juridiction unifiée.

En somme, cette dernière assurerait mieux que le dualisme la part d'unité et la part de diversité dont notre droit a besoin.

Une évolution décourageante...

« Cause perdue » ai-je écrit.

L'évolution récente ne va pas dans le sens que je souhaite.

En termes trop schématiques, on peut dire que la tradition française est celle du double dualisme, juridique et juridictionnel : « deux droits, deux juges », cette structure forte a dessiné un modèle historique qui nous a beaucoup apporté, sans pourtant atteindre jamais une cohérence parfaite.

Aucune voix officielle n'a déclaré qu'il n'était plus porteur d'avenir, mais la législation et la jurisprudence font comme si tel était le cas. On voit s'installer dans des secteurs du droit de plus en plus nombreux (qui sont aussi les plus modernes) un autre modèle : « un droit, deux juges ». Les mêmes règles s'appliquent aux personnes publiques et privées, mais le sont par les deux ordres de juridiction, en fonction de critères de répartition des compétences toujours aussi complexes. Cet autre modèle, en pleine expansion, doit beaucoup à l'intelligence tactique du Conseil d'Etat, qui sauvegarde ainsi sa compétence « autonome », mais il me semble menaçant pour

l'avenir du droit administratif. Avec d'ailleurs, à terme lointain, cette conséquence qui ne manquerait pas d'une amère ironie : la disparition du juge administratif !

Persuadé, à tort ou à raison, que le double dualisme n'est plus adapté aux besoins de droit et de justice de la société française contemporaine et que les questions de fond doivent logiquement l'emporter sur les questions de compétence, je préférerais un troisième modèle : « deux droits, un juge ». Ce serait le scénario le plus efficace pour les évolutions en douceur qui paraissent s'imposer dans un système qui n'est plus juridiquement clos, mais, que l'on s'en réjouisse ou qu'on le regrette, est ouvert sur l'Europe et sur le monde.

On n'en prend pas le chemin. On lui tourne même le dos. C'est dommage.... »

### Document n°3:

#### **D. Truchet, « Le droit administratif vu par un professeur de droit (1) », AJDA 2013, p.404**

Pour être honnête, le titre de cet article devrait être complété ainsi : « par un vieux professeur de droit ». Son auteur apprenait le droit administratif de la bouche du doyen Vedel en 1966-1967 dans l'amphithéâtre même où il l'enseigne aujourd'hui.

Cela suscite une tentation : comparer l'enseignement de la matière à quarante-six années de distance. Elle a changé considérablement, mais la manière de la professer a peu évolué. Pédagogiquement, on reste sur le modèle « cours magistral/travaux dirigés » et ces derniers proposent toujours des dissertations, des commentaires d'arrêts (jusqu'à l'indigestion) et des cas pratiques. Combien sommes-nous à y ajouter les notes de synthèse, comme le recommande le Conseil national du droit ? Les ressources de l'*e-learning* demeurent peu exploitées (sauf incitation législative à venir ?). Je me reproche d'avoir manqué d'imagination pédagogique. J'espère que mes collègues plus jeunes en auront davantage.

Une comparaison des manuels d'antan avec ceux d'aujourd'hui pourrait donner la même impression de conservatisme. Leurs chapitres sont en gros les mêmes ; l'ordre dans lequel ils sont abordés varie considérablement d'un auteur à l'autre mais cela est vrai depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. En majorité, nous sommes toujours aussi positivistes, et même de plus en plus. Bien des ouvrages actuels voient le droit administratif surtout comme un produit et un art du contentieux. Je crois cette vision dépassée : il faut aujourd'hui le présenter comme une technique de décision et un art des choix faits par ses acteurs (les personnes en relation avec les autorités publiques et leurs conseils, les administrations, les juges).

Au fond, nous avons en revanche parfaitement intégré à notre enseignement les énormes évolutions de la matière et d'abord celle de ses sources. Les jeunes auteurs non seulement les maîtrisent naturellement, mais sont aussi beaucoup plus ouverts aux comparaisons avec le droit privé que ma génération et font davantage de droit comparé (plus avec l'Allemagne qu'avec les pays de *common law*, d'ailleurs), encore que cela reste très insuffisant. Relayant une science administrative dont l'âge d'or est sans doute passé, l'analyse économique du droit elle aussi se développe, mais pas assez.

Pourrait-on, devrait-on faire autrement ? Jacques Caillosse dénonçait récemment le « calibrage doctrinal immuable du droit administratif » (*in A* propos de doctrine en droit administratif, AJDA 2012. 1616). Peut-être aurait-on pu dans la foulée d'Eisenmann présenter le droit administratif comme l'ensemble des règles

applicables à l'administration et non comme les seules règles qui lui sont « spéciales » au sens de l'arrêt *Blanco*. Je rêve parfois de construire d'en bas le droit administratif, c'est-à-dire à partir des droits et obligations des administrés, et non plus d'en haut, comme nous le faisons à peu près tous, à partir des règles, des institutions et des activités. Je n'y parviens pas : la matière a en effet ses « fondamentaux » qui ne se laissent pas facilement malmener, tant pédagogiquement que structurellement.

Naguère ils se nommaient « intérêt général, puissance publique, service public, jurisprudence du Conseil d'Etat ». Aujourd'hui ils sont « gouvernance, régulation, opérateurs, sécurité juridique, impartialité, dialogue des juges ». En réalité, les mots nouveaux se sont ajoutés aux mots anciens : en faisant une place aux premiers, les derniers ont perdu leur exclusivité et donc une part de leur importance apparente, mais les uns et les autres enrichissent les valeurs que poursuit le droit administratif.

Dans les pages qui suivent, j'écarterai désormais la comparaison avec le passé pour tenter de dire comment, comme professeur de droit, je vois aujourd'hui le droit administratif.

### **L'accompagnement de l'intervention publique**

*Blanco* toujours ! Pourtant, l'arrêt fondateur paraît appartenir à un passé révolu : il ne s'agit plus de construire des « règles spéciales » (elles existent) ; elles ne sont plus fondées (en tout cas, plus principalement) sur les « besoins du service » (public) ; elles n'ont jamais pu couvrir tout le champ d'action des autorités administratives. Qualifier le droit administratif comme exorbitant d'un droit commun qui serait le droit privé, correspond partiellement à la vérité historique, mais plus à la réalité : il est le droit commun de l'action administrative.

Mais de *Blanco*, il reste l'essentiel : son programme qu'il faut exprimer avec les mots d'aujourd'hui. Le droit administratif règle fondamentalement l'intervention publique dans les rapports sociaux au sens le plus large du terme. C'est de cet objet qu'il tire sa légitimité, sa nécessité et ses principes propres. C'est aussi ce qui permet de le voir sans le trahir comme un droit de la régulation publique à condition de définir celle-ci très largement.

Il faut admettre que dans une société française libérale, dans une Union européenne qui repose sur la liberté des marchés, dans un monde en partie dérégulé, les rapports sociaux se développent en principe comme les personnes privées l'entendent. Mais les pouvoirs publics doivent fixer un cadre, imposer des disciplines, mener des actions de sécurité et de solidarité pour des raisons très variées que l'on a coutume de résumer par l'« intérêt général ». Le champ et les modalités de l'intervention changent avec les attentes de la société, les besoins des personnes, les conceptions politiques, les circonstances. Le droit administratif s'y adapte : les périodes de libéralisme en réduisent l'étendue et en affectent les instruments ; les temps de crise sont favorables à son extension, car on demande davantage l'intervention protectrice de l'administration. Mais dans tous les cas, le droit administratif est celui de l'intervention publique.

C'est une constante que les étudiants admettent aisément. En deuxième année, ils abordent souvent avec méfiance une matière réputée difficile, antilibérale, « politique » au mauvais sens du terme, voire un rien archaïque, surtout si exceptionnellement, quelques collègues privatistes entretiennent parallèlement leurs préventions. Ils peuvent être surpris ou choqués par certains privilèges de l'administration. Mais il est aisé de leur faire comprendre la nécessité de l'intervention publique, ses vertus sociales et le besoin de règles adaptées.

A *Blanco*, on associe aussi la liaison de la compétence et du fond. Né des hasards de l'interprétation des textes relatifs à la séparation des pouvoirs et des fonctions, le dualisme juridictionnel fait partie des traditions fondatrices du droit administratif. La jurisprudence s'efforce d'en compenser les inconvénients, par exemple en compliquant les règles applicables aux questions préjudicielles entre les deux ordres de juridiction, au nom notamment de la bonne administration de la justice. Depuis longtemps, je crois que cette dernière commande la création d'un ordre unique (qui serait une véritable fusion et non une absorption de la juridiction administrative par la juridiction judiciaire) et que le droit administratif est assez solide pour n'en pas souffrir. Mais je n'ai jamais convaincu grand monde sur ce point.

### **L'attention aux personnes**

C'est l'un des grands progrès accomplis par le droit administratif. De génération en génération de droits de l'homme, des libertés publiques aux droits fondamentaux, des droits de... aux droits à..., puis aux droits opposables, il a beaucoup développé les droits de ceux que l'on nommait les administrés, ensuite les citoyens et qu'il faudrait mieux appeler les personnes. Les sources nationales, européennes, internationales, les instruments et les procédures (en dernier lieu la QPC qui ne lui est pas propre), les organes (tels que le Défenseur des droits) sont multiples et redondants. Mais tous procèdent d'une exigence sociale devenue essentielle : le respect que l'administration (comme tout autre détenteur d'un pouvoir sur autrui) doit à ceux avec lesquels elle est en relation. C'est un devoir pour les autorités administratives, entendues non au sens défectueux de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, mais comme les organes (parfois indépendants) dotés d'un pouvoir de décision des personnes publiques et des personnes privées investies de prérogatives de puissance publique et/ou chargées d'une mission de service public (les opérateurs publics).

Ce n'est pas le lieu de raconter cette histoire que les lecteurs de l'AJDA connaissent et à laquelle le juge administratif a pleinement participé avec par exemple, le référé-liberté, le plein contentieux objectif, la réduction des mesures d'ordre intérieur, mais aussi la sécurité juridique ou le droit transitoire. Elle a profondément transformé le visage du droit administratif et les devoirs de l'administration. L'accent est mis non plus seulement sur l'affirmation abstraite de droits et libertés, mais aussi sur leur effectivité dans la situation propre de chacun. En ce sens, la matière s'individualise et se subjectivise.

Cette approche individualiste n'a pas fait disparaître l'approche collective : le service public (ou d'intérêt général) reste l'un des moyens de donner un contenu concret aux droits proclamés. Mais l'influence de l'Union européenne et les déficits publics le réduisent à des missions délimitées et ont suscité d'autres moyens. La puissance publique a gagné son combat historique contre le service public comme marqueur essentiel du droit administratif, mais s'exprime avec des difficultés croissantes : elle se disperse entre des lieux de pouvoir de plus en plus divers, s'engluie dans les procédures aussi bien contentieuses que non contentieuses, peine à avoir le dernier mot. Il faudrait trouver un nouvel équilibre entre la nécessaire capacité de commander et le respect dû aux personnes. La *soft law* le réalise-t-il ? En tout cas, le droit administratif a toujours autant de mal à l'analyser.

### **Ouverture et complexité**

Le phénomène est très connu, mais trop important pour n'être pas rappelé : le droit administratif qui fonctionnait auparavant en vase clos, s'est ouvert au droit constitutionnel, au droit de l'Union européenne, au droit européen conventionnel, au



droit international (pas seulement aux conventions mais aussi - modestement pour l'instant - à la coutume). Cette évolution spectaculaire, rapide et inachevée aurait pu le détruire. Elle l'a au contraire conforté comme un sous-ensemble du droit français, défini comme l'ensemble des règles applicables sur le territoire de la République quelles qu'en soient les sources. Par là même, il s'est rapproché substantiellement de cet autre sous-ensemble qu'est le droit privé : à une communauté croissante de sources répond une identité croissante de règles (concurrence, loyauté contractuelle, responsabilité médicale et hospitalière, voire consommation, emploi, droits de la personnalité...), encore que les différences restent évidemment et heureusement très fortes. Tout le monde s'y est mis : l'Union européenne, la Cour de Strasbourg, le constituant, le législateur... et le juge administratif qui a trouvé là un nouveau souffle : il n'est plus tant un créateur de règles spéciales qu'un authenticateur et un agenceur de règles venues d'ailleurs qu'il applique ou dont il s'inspire.

Cette ouverture jointe aux phénomènes étudiés précédemment a un coût : la complexité. Elle me remplit de compassion envers mes étudiants. Dans un nombre d'heures d'enseignements qui a malheureusement baissé dans de nombreuses universités, nous devons être plus synthétiques que nos prédécesseurs qui entraient davantage dans les détails. Ce n'est pas forcément un mal. Cette complexité n'affecte pas seulement l'enseignement et l'apprentissage. Elle pèse sur tous les acteurs du droit administratif et les incite à la contourner ou à s'en protéger en n'appliquant pas ou mal ses règles ; beaucoup d'administrateurs, par exemple, le voient comme un obstacle à leur action et non comme une aide à leurs décisions et opposent bien imprudemment leurs exigences de gestion au respect de la légalité.

La complexité a de nombreux aspects : la structure binaire classique du droit administratif, si commode pédagogiquement et si structurante matériellement, s'érode ; le nombre des exceptions et des cas particuliers augmente. La question la plus délicate à faire comprendre (et d'abord à comprendre !) est la solution des conflits de normes que la nouvelle architecture des sources fait apparaître ; le traitement qu'il convient de réserver au droit de l'Union européenne (notamment au regard de la Constitution) pose les problèmes les plus difficiles, mais ils sont loin d'être les seuls. Si l'accessibilité du droit administratif a fait d'énormes progrès grâce à internet, son intelligibilité a beaucoup baissé. Elle est devenue un objectif constitutionnel, mais c'est souvent lorsqu'il est menacé qu'un principe pratiqué sans être nommé, est affirmé solennellement.

Tel est aussi le cas de la sécurité juridique. La décision *KPMG* (CE, ass., 24 mars 2006, *Société KPMG, Société Ernst & Young Audit*, req. n° 288460, Lebon ; AJDA 2006. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica) en a fait un principe. Le droit administratif en a tiré des conséquences qui protègent utilement les personnes contre l'évolution brutale des règles. Mais les décisions des administrations et des juges sont aussi devenues moins prévisibles que jamais, les situations transitoires et les solutions sur mesure plus nombreuses, ce qui affecte paradoxalement la sécurité juridique au nom de laquelle elles sont adoptées. Plus complexe et parcellisé dans son application concrète, le droit administratif est en réalité moins sûr.

Cet article n'a pas abordé les thèmes les plus classiques de la doctrine et de l'enseignement administrativistes du XX<sup>e</sup> siècle : les critères d'application du droit administratif et de compétence du juge administratif, la définition du droit administratif. Constatant qu'il vivait fort bien sans critères précis et sans définition admise par tous, nous nous sommes résignés à ne plus les chercher. Si je me permets de rappeler la définition que je propose à mes étudiants (« l'ensemble des règles du droit public français qui s'appliquent à l'activité administrative », *in D.*

Truchet, *Droit administratif*, PUF, Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2011, p. 27), c'est pour ajouter qu'elle n'est pas plus définitive que les autres.

Indéfinissable, le droit administratif ? Peu importe : il a l'avenir devant lui !

**Mots clés :**

THEORIE DU DROIT \* Droit administratif

(1) L'AJDA, dans son n° 7/2013, a publié un dossier intitulé « Le droit administratif français en 2013 », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Bernard Stirn, Le droit administratif vu par le juge administratif, p. 387 ;
- Jean-Louis Gallet, Juge judiciaire et droit administratif, p. 391 ;
- Jean-Claude Bonichot, Le point de vue d'un juge de l'Union, p. 396 ;
- Jacques Chevallier, Le droit administratif vu de la science administrative, p. 401 ;
- Jean-Bernard Auby, Le droit administratif français vu du droit comparé, p. 407.

AJDA © Editions Dalloz 2013

**Document n°4 : présentation du décret du 22 février 2010 issue du site du Conseil d'Etat**

Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 s'inscrit dans la démarche de rénovation de la justice administrative amorcée par le décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat et poursuivie par le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives. Elle sera complétée par les modifications législatives qui seront apportées, en particulier, aux dispositions statutaires régissant les membres du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Ce décret vise à réformer le partage entre les compétences en premier ressort des tribunaux administratifs, juges de droit commun, et celles du Conseil d'Etat dont la vocation première est d'être un juge de cassation. Ainsi, les compétences en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat sont recentrées sur les affaires dont la nature ou l'importance justifie effectivement qu'il soit dérogé à la compétence naturelle du juge de première instance et au principe du double degré de juridiction.

Il rénove également les procédures applicables tant devant le Conseil d'Etat que devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Il offre, en particulier, aux juridictions administratives des instruments destinés à rendre l'instruction plus prévisible pour les parties et à accroître l'efficacité des mesures de clôture d'instruction pour permettre l'enrôlement des dossiers à la date prévue.

Enfin, il permet aux formations juridictionnelles du Conseil d'Etat de recueillir les observations de toute personne dont la compétence ou les connaissances seraient, en qualité d'*amicus curiae*, de nature à éclairer utilement la formation de jugement sur la solution à donner à un litige. Ainsi, le juge pourra entendre, dans certains procès, des philosophes, des économistes, des sociologues ou des professeurs de médecine afin d'éclairer les enjeux éthiques, économiques, sociétaux ou environnementaux du débat

juridictionnel. Cette plus grande ouverture sur la société doit, tout à la fois, enrichir le travail du Conseil d'Etat et favoriser la compréhension de ses décisions.

**Document n°5 :**

**La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 25,  
15 Juin 2009, 2146**

**Rapporteur public et réorganisation de l'audience dans le contentieux  
administratif : une réforme en trompe-l'oeil ? . - À propos du décret du 7  
janvier 2009**

**Etude rédigée par : Olivier Gohin  
professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)**

**Sommaire**

**Le décret du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions  
administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions  
vient opérer une mutation que l'on voudrait croire importante du  
contentieux administratif : il redénomme le commissaire du  
Gouvernement en rapporteur public (1) et réforme l'ordre de prise de  
parole à l'audience (2).**

**1. La redénomination du commissaire du Gouvernement en rapporteur public**

**1.** - Ce n'est pas rien, sans doute, que la dénomination de commissaire du Gouvernement qui remonte à 1852, soit enfin abandonnée, plus d'un siècle et demi plus tard, pour celle, pourtant non moins discutable, de **rapporteur public**. Car, on est là en face d'une nouvelle dénomination dont on dira qu'elle est, à la fois, enfin claire, mais encore ambiguë.

**A. - Une nouvelle dénomination enfin claire**

**2.** - À l'origine de l'institution, il y a la création, par l'ordonnance du 12 mars 1831, du ministère public auprès du Conseil d'État en vue de la défense de l'administration et de l'ordre public alors que la publicité des audiences et l'oralité des débats viennent d'être acquises<sup>Note 1</sup> devant la commission, devenue section du contentieux, en 1849, dans un souci d'alignement sur les tribunaux « ordinaires », c'est-à-dire judiciaires : c'est assez dire que les préoccupations de droit processuel sont loin d'être si contemporaines.

**3.** - De façon rarement critiquée par la doctrine universitaire, sinon au titre d'une simple « *survivance* »<sup>Note 2</sup>, il va de soit que la dénomination de commissaire du Gouvernement ne pouvait guère convenir pour une institution qui n'est pas un commissaire et qui, dans le procès, ne représente pas le Gouvernement. On observera, tout de même, que le président Guy Braibant avait proposé, en son temps, une nouvelle appellation : celle de « *commissaire de la loi* », d'ailleurs critiquée au sein même du Conseil d'État<sup>Note 3</sup>. Mais, on aurait pu dire aussi « *commissaire de la République* » depuis que les préfets ont retrouvé leur titre ou encore – pourquoi pas ? – « *avocat général* », par référence implicite au Parquet général près la Cour de cassation : on rappellera que cette institution est sans équivalent au sein de l'organisation judiciaire, puisque, contrairement au ministère public près les juridictions de fond, elle exerce son rôle auprès de la Cour en toute indépendance, sans être ni subordonnée au garde des sceaux ni destinataire d'instructions écrites ou orales. Du reste, la dénomination obsolète de commissaire du Gouvernement devenait d'autant plus fâcheuse que, devant la Cour de Strasbourg et à l'occasion de l'arrêt *Mme Kress c/ France* du 7 juin 2001<sup>Note 4</sup>, la théorie des apparences retrouvait toute sa vitalité. Car, il n'est pas suffisant que la justice soit rendue : il convient qu'il soit visible qu'elle est rendue de sorte que, par ses modalités d'organisation notamment, elle doit être, aux yeux du justiciable, hors de tout soupçon de dépendance et de partialité. Or, ce peut être difficilement le cas du commissaire du

Gouvernement, devenu **rapporteur public**, qui entre dans la salle d'audience derrière le tribunal, en fermant la porte de côté, et qui sort de la salle, de même alors qu'il pourrait et qu'il devrait, tout aussi commodément, utiliser la porte du fond de la salle d'audience. C'est dire que, même après le décret du 1er août 2006 qui a remis de l'ordre, mais pas complètement, dans la relation ancienne, complexe et douloureuse entre **rapporteur public** et délibéré de la juridiction<sup>Note 5</sup>, il faudra un peu plus qu'un changement de dénomination pour que toutes les apparences soient sauvées, notamment devant le Conseil d'État<sup>Note 6</sup>.

#### **B. - Une nouvelle dénomination encore ambiguë**

4. - Car, hors toute appartenance à un quelconque ministère public<sup>Note 7</sup>, ce qui fut tout de même long à acter<sup>Note 8</sup>, le commissaire du Gouvernement a tardivement muté en un **rapporteur public** dont il faut souligner que, pour sa part, il n'est pas placé auprès de la juridiction administrative, en rapport avec son indépendance fonctionnelle<sup>Note 9</sup>, mais qu'il fait partie de la juridiction administrative : le décret du 7 janvier 2009 est bien relatif, en particulier, au « **rapporteur public des juridictions administratives** ». Il y a là une grave incertitude quant à son statut exact dans l'instance qu'aggrave le communiqué de presse du Conseil d'État, daté du 8 janvier 2009, ainsi rédigé : « *cette formule* » – comprendre la dénomination de **rapporteur public** – « *est apparue la plus simple et la plus juste pour exprimer l'essence de ce magistrat particulier qui appartient à la juridiction, à l'instar des autres rapporteurs, mais qui, exposant son point de vue publiquement, ne saurait participer au délibéré* ». Voilà qui est préoccupant : d'abord, le **rapporteur public** n'est pas toujours un magistrat, comme au Conseil d'État, notion qui renvoie au juge ; ensuite, et surtout, dire qu'il appartient à la juridiction est très ambigu – et volontairement ambigu – car ce n'est pas la même chose que dire cela : il est membre de la juridiction, sans être juge. Ce trompe l'oeil est d'autant plus gênant que le **rapporteur public** n'est pas rapporteur et qu'il ne devrait donc rien à voir avec le ou les rapporteurs (« *autres* » est donc de trop), lesquels, pour leur part, sont bien des juges. Faut-il dire les conclusions du **rapporteur public** ou bien les conclusions publiques d'un rapporteur ? « Qui veut faire l'ange fait la bête », disait Pascal..

5. - Comment alors oublier les contresens issus d'une défense maladroite de la présence du commissaire du Gouvernement au délibéré de la juridiction administrative, sur le thème d'un juge qui se tait désormais pour la seule raison qu'il a déjà parlé à l'audience, l'essentiel étant que, lui du moins, au Conseil d'État du moins, il soit là, même en silence ? Le commissaire du Gouvernement serait « *un membre de la formation de jugement* »<sup>Note 10</sup> ou « *un juge* »<sup>Note 11</sup> ou encore « *un des membres de la formations de jugement* »<sup>Note 12</sup>. Autant de contre-feux dérisoires à la jurisprudence *Mme Kress* qui s'annonçait déjà. Mais l'idée est tenace puisque, même après l'arrêt *Mme Kress*, on lit encore, par exemple, dans une note publiée, en 2004, par le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, que le commissaire du Gouvernement est « *un juge qui parle, mais qui ne délibère pas* »<sup>Note 13</sup>. Le communiqué du Conseil d'État du 8 janvier 2009 est, en réalité, de la même veine.

#### **2. La réforme de la prise de parole à l'audience**

6. - Mais, le décret du 7 janvier comporte aussi un fait nouveau à l'audience des juridictions administratives : il crée deux procédures de prise de parole à l'audience des juridictions inférieures, introduisant ainsi, dans l'organisation de la phase de jugement, une confusion qu'une **réforme** globale de l'audience aurait permis de surmonter.

##### **A. - Le dédoublement de la procédure de prise de parole à l'audience**

7. - Le pouvoir réglementaire est enfin intervenu – sans que l'on puisse affirmer que le Conseil d'État y fût pour rien – afin de permettre aux parties ou à leurs mandataires de reprendre ou de prendre la parole après le prononcé des conclusions du **rapporteur public**. Deux procédures de jugement coexistent donc, ce qui n'est guère satisfaisant en pratique, quoique conforté en droit, le second cas de figure résultant d'une expérimentation au titre d'une rupture constitutionnelle, d'ailleurs temporaire et limitée, au principe d'égalité devant la loi<sup>Note 14</sup> :

- —

soit, en principe, il s'agit de la prise de parole complémentaire : les parties devant la plupart des juridictions inférieures<sup>Note 15</sup> ou leurs mandataires devant ces

juridictions<sup>Note 16</sup> ou devant le Conseil d'État<sup>Note 17</sup> sont mises en mesure de reprendre la parole – et donc de s'exprimer une seconde fois – pour présenter de « *brèves observations orales* », non pas en réponse, mais en réaction aux conclusions orales du **rapporteur public**, c'est-à-dire à leur appui ou à leur rencontre et en complément aux « *observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites* » : celles déjà succinctes<sup>Note 18</sup> qu'elles ont pu présenter, une première fois, en début d'audience, après l'appel de l'affaire et avant les conclusions du **rapporteur public**<sup>Note 19</sup> ;

• —

soit, par exception et à titre expérimental, il s'agit de la prise de parole inversée : les parties ou leurs mandataires sont mises en mesure de prendre la parole – et donc de s'exprimer une seule fois – à l'audience de certaines juridictions inférieures<sup>Note 20</sup>, pour présenter, après les conclusions orales du **rapporteur public**, « *des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites* », celles du recours.

**8.** - Que le droit de la procédure soit enfin touché par la grâce de la logique juridique, ce n'est pas l'auteur de ses lignes qui s'en plaindra après avoir prêché, durant une vingtaine d'années, dans le désert du contentieux administratif<sup>Note 21</sup> – parsemé, néanmoins, de quelques rares oasis<sup>Note 22</sup> – avec cette idée simple en tête : il serait tellement plus efficace d'inverser l'ordre de prise de parole à l'audience des juridictions administratives générales, comme c'est le cas, notamment, à l'audience de la Cour de cassation, dans une situation d'indépendance du ministère public, assimilable à celle du **rapporteur public**.

#### **B. - La confusion dans l'organisation de la phase de jugement**

**9.** - Mais quand on considère le décret du 7 janvier 2009, on pense inévitablement à cette phrase du poète Ovide : « *video meliora proboque, deteriora sequor* »<sup>Note 23</sup> : « je vois le mieux et je l'approuve, je fais le mal ». En quoi le contentieux administratif manque-t-il sa rénovation en cours, à l'occasion de cette **réforme** ? En ceci que la clôture à l'audience est rendue un peu plus confuse encore, que l'information préalable sur le sens des conclusions orales est confortée et que le recours aux notes en délibéré est maintenu.

**10.** - Il est inutile de revenir ici sur la question de la clôture de l'instruction, l'angle mort de la procédure de jugement alors même que toutes les **réformes** intervenues, depuis 1992<sup>Note 24</sup>, en faveur du supplément d'instruction, éloignent toujours davantage d'une césure nette entre les deux phases du procès administratif. À la clôture par ordonnance ou par l'avis d'audience devant les juridictions inférieures<sup>Note 25</sup>, il faut adjoindre la clôture à l'audience, devant ces juridictions<sup>Note 26</sup> et devant le Conseil d'État<sup>Note 27</sup> qui correspond – selon une formule uniformisante, traditionnelle et suggestive sans être, cependant, consignée dans le Code de justice administrative – à ce que l'instruction dans le procès administratif soit close, en principe, au moment précis où le commissaire du Gouvernement, devenu **rapporteur public**, se lève pour prononcer ses conclusions orales.

**11.** - Cette omission devient particulièrement regrettable dès lors qu'à titre expérimental, à l'audience de certaines juridictions inférieures, les parties ou leurs mandataires sont, par dérogation, en mesure de présenter, après le prononcé des conclusions orales du **rapporteur public**, « *des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites* » : l'article R. 613-2 du Code de justice administrative ainsi rédigé : « *l'instruction est close, soit après que les parties ou leurs mandataires ont formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes et ne sont pas représentées, après appel de leur affaire à l'audience* » n'a donc pas été ajusté à la nouvelle procédure de prise de parole inversée, mise en place par le décret du 7 janvier 2009, depuis le 1er avril 2009<sup>Note 28</sup>. Dès lors, à défaut de clôture par ordonnance ou par l'avis d'audience, la clôture de l'instruction devant ces juridictions est repoussée, désormais, à la fin de l'audience au cas, du moins, où les parties sont présentes ou représentées à cette audience.

**12.** - Depuis l'affaire *Mme Kress c/ France* où la Cour de Strasbourg était directement appelée à se prononcer sur la non-communication des conclusions du commissaire du

Gouvernement, devenu **rapporteur public**, dans le procès administratif et, au surplus, sur l'impossibilité d'y répondre à l'audience publique, il a été pris acte que « *le commissaire du Gouvernement présente ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique de jugement de l'affaire et que tant les parties à l'instance que les juges et le public en découvrent le sens et le contenu à cette occasion* » pour admettre que le droit à l'égalité des armes est inopérant à cet égard et que, dès lors, l'atteinte à ce droit, à défaut de cette communication de ces conclusions, est infondée devant la juridiction administrative aussi souvent et aussi longtemps que le **rapporteur public** n'est pas partie au procès.

**13.** - Cette motivation n'interdisait pas à la Cour de Strasbourg de souligner, quelques lignes plus tard, et de façon contradictoire, que, dans la procédure devant le Conseil d'État, les avocats aux Conseils qui le souhaitaient, pouvaient demander au commissaire du Gouvernement, avant l'audience, le « *sens général de ses conclusions* », compris comme le rejet ou non de la demande. Longtemps, cet usage n'était corroboré par aucun texte et relevait de la simple courtoisie contentieuse, renforcé, d'ailleurs, par la pratique, pour le moins discutable, du prédélibéré qui réunit, avant l'audience, les membres de la formation de jugement – dont le rapporteur – et le commissaire du Gouvernement, devenu **rapporteur public**. Dès lors, on était assez loin, en toute hypothèse, de la découverte, par tout un chacun, du sens général des conclusions à l'audience. Les éternels sacrifiés, une fois de plus, c'était les requérants sans avocat ou leurs avocats devant les juridictions inférieures, c'est-à-dire, en définitive, les principaux bénéficiaires de la contradiction dans l'instance.

**14.** - Il n'a pas été encore clairement dit que cette révélation anticipée par le commissaire du Gouvernement, devenu **rapporteur public**, de sa position à l'audience, dans le but louable, en apparence, de faciliter la prise de parole des parties ou de leurs mandataires avant le prononcé des conclusions, conduit inmanquablement, selon une pratique vite formalisée<sup>Note 29</sup>, à une perte d'indépendance du **rapporteur public** : en effet, il n'est plus en mesure, dans l'état actuel d'une jurisprudence affolée, de refuser, sur demande des parties ou de leurs mandataires, la communication du sens général des conclusions<sup>Note 30</sup> ou de modifier seulement ce sens général dès lors qu'il l'a déjà donné<sup>Note 31</sup>. À l'audience, dans ces deux cas, le **rapporteur public** n'est donc plus libre de sa parole.

**15.** - Pris dans l'hyperbole d'une procédure devenue inutilement et donc excessivement contradictoire au cours de la phase de jugement du procès administratif, le décret du 7 janvier 2009 a ainsi institutionnalisé, à son tour, et généralisé, à l'occasion, cette exigence procédurale, devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ainsi que devant le Conseil d'État<sup>Note 32</sup>. Encore faut-il préciser que l'avis d'audience fait mention, désormais, de cette possibilité pour les parties ou leurs mandataires de connaître, avant la tenue de l'audience, le sens, non plus « *général* », mais le sens tout court des conclusions du **rapporteur public**<sup>Note 33</sup>. Or, qui ne voit que l'indication du sens des conclusions fait double emploi avec la **réforme** de la prise de parole à l'audience dès lors que la partie ou son mandataire est toujours en mesure de s'exprimer après le **rapporteur public**, soit – pour la seconde fois – pour de brèves observations orales (prise de parole complémentaire), soit – pour la première et seule fois – pour ses observations orales (prise de parole inversée) ?

**16.** - Considérons la nouvelle audience d'un tribunal administratif, selon l'une ou l'autre des nouvelles procédures de prise de parole à l'audience :

• —

en principe, sur demande de l'avocat du requérant, le **rapporteur public** donne, avant l'audience, le sens de ses conclusions ; l'avocat, en début d'audience, insiste sur le principal moyen de droit à l'appui de ses conclusions écrites ; le **rapporteur public** prononce, ensuite, ses conclusions dans le sens déjà indiqué ; l'avocat prend la parole et peut enfin produire une note en délibéré ;

• —

par exception, sur demande de l'avocat du requérant, le **rapporteur public** donne, avant l'audience, le sens de ses conclusions ; le **rapporteur public** prononce, en début d'audience, ses conclusions dans le sens déjà indiqué ;

L'avocat insiste ensuite sur le ou les principaux moyens de droit à l'appui de ses conclusions écrites, en tenant le plus grand compte des conclusions qu'il vient d'entendre ; l'avocat peut enfin produire une note en délibéré.

17. - La question qui se pose, à présent, est la suivante : à quoi peut bien servir la note en délibéré dont, dans l'affaire *Mme Kress*, la Cour de Strasbourg a été convaincue, bien à tort, par l'État français en défense – à laquelle le Conseil d'État n'est pas resté complètement étranger – « *que les parties peuvent répliquer, par une note en délibéré, aux conclusions du commissaire du Gouvernement, ce qui permet, et c'est essentiel aux yeux de la Cour, de contribuer au respect du principe du contradictoire* » ? Sur la base d'une telle décision, il allait de soi que la note en délibéré ne pouvait plus résulter, encore et toujours, d'une simple tolérance juridictionnelle dans le contentieux administratif<sup>Note 34</sup>. Sauf à placer décidément la Cour de Strasbourg, au mieux, en position de porte-à-faux et, au pire, en situation de dupe, c'est cette solution fortement suggérée de l'arrêt *Mme Kress c/France* du 7 juin 2001, ainsi favorable à la contradiction des conclusions du commissaire du Gouvernement, devenu **rapporteur public**, pourtant non communiquées, qui devait conduire le Conseil d'État à revirer sa jurisprudence antérieure, par son arrêt de principe *M. et Mme Leniau* du 12 juillet 2002<sup>Note 35</sup> : la note en délibéré, si elle est rédigée, est ainsi présentée comme le moyen de répliquer aux conclusions du **rapporteur public**<sup>Note 36</sup>.

18. - Et, depuis le décret du 19 décembre 2005, le Code de justice administrative est venu précisément conforter cette construction jurisprudentielle, prise dans la spirale inflationniste d'une contradiction sans fond ni fin<sup>Note 37</sup>. Son article R. 731-3 dispose en ce sens que, « *postérieurement au prononcé des conclusions du **rapporteur public**, toute partie à l'instance peut adresser au président de la formation de jugement une note en délibéré* » dont la production est, désormais, au nombre des mentions obligatoires de la décision<sup>Note 38</sup>.

19. - Mais, qui ne voit, là encore, que le procédé de la note en délibéré, pour répondre par écrit aux conclusions orales du **rapporteur public**, fait nécessairement double emploi avec la prise de parole à la suite des conclusions du **rapporteur public** ? La note en délibéré ne sert donc plus à rien, sinon à permettre de relancer l'instruction à un moment – le délibéré tout de même – où la discussion contradictoire, dans le cadre d'une procédure en principe écrite, devrait être terminée depuis longtemps. Or, il n'est ni utile ni sage de multiplier les occasions de manoeuvres dilatoires dans le procès, en particulier à l'initiative d'une partie ou de son mandataire, mis en difficulté en fin d'instance.

### 3. Conclusion

20. - On se félicitera pour conclure de la novation importante que constitue la prise de parole inversée dans le contentieux administratif : elle va permettre enfin d'amorcer une procédure de jugement plus souple, plus rapide et plus efficace, au bénéfice d'une **réforme** qui, sur ce point, a toute chance de réussir, et donc d'être pérennisée et généralisée, en 2012. On doit regretter, cependant, qu'elle soit bien tardive et trop prudente, avec beaucoup de scories qui tiennent à une affirmation, sinon à une compréhension encore insuffisante de la fonction du **rapporteur public**, ni juge ni partie dans l'instance, aux conséquences de droit. Comment sortir de la confusion ? :

- —

d'abord, les conclusions orales du **rapporteur public** devraient être une découverte à l'audience, pour les parties comme pour la juridiction ;

- —

ensuite, les parties devraient être systématiquement en mesure de réagir à ces conclusions en fin d'audience, comme le juge au cours d'un délibéré dont le **rapporteur public** serait absent, en toute hypothèse ;

- —

enfin, par suppression des redondances, il n'y aurait plus lieu ni à indication du sens des conclusions, avant l'audience, ni à note en délibéré, après l'audience.

On posera alors une dernière question : faudra-t-il attendre, une vingtaine d'années encore, une telle remise en ordre - et donc une telle clarification ou simplification - de la procédure de jugement devant les juridictions administratives générales ?

**Document n°6 : J.M. Sauvé, « Conclusions et perspectives » (in Dossier sur *Les mutations de la justice administrative*), AJDA 2012 p. 1220**

L'essentiel

Les réformes de la juridiction administrative intervenues au cours des cinq dernières années, même si elles n'ont pas fait l'objet d'une « grande loi », forment, en dépit de leur caractère apparemment dispersé, un ensemble cohérent. Elles ont permis au juge de faire face à l'évolution de la société et à la croissance de la demande de justice tout en préservant la qualité de ses décisions. Mais les gains de productivité et l'augmentation des moyens ont trouvé leurs limites et les pistes d'avenir sont sans doute à rechercher dans la prévention des contentieux.

Dresser un bilan de l'évolution de la justice administrative durant les cinq dernières années est une entreprise périlleuse : les résultats peuvent être diversement mesurés ou appréciés, les facteurs d'évolution et les causes sont multiples(2). Se projeter dans l'avenir est un exercice plus délicat encore. Il faut donc savoir gré à l'AJDA d'avoir, dans le dossier aujourd'hui publié, tenté de saisir, au travers du prisme de différents regards, les réformes et défis de la juridiction administrative.

Ces réformes relèvent d'une volonté de rénovation, non point pour faire du neuf par principe ou par plaisir, mais pour s'adapter aux exigences de notre temps : aux besoins du service public, aux attentes légitimes du public comme des personnes qui y concourent. Il y a un certain paradoxe à souligner, comme je l'ai fait dès ma prise de fonction(3), que la réforme est, pour le Conseil d'Etat et la justice administrative dans son ensemble, un rythme naturel, une respiration qui leur permet de répondre aux aspirations ou aux nécessités - voire aux controverses - de leur époque. Car ces institutions se nourrissent d'une certaine forme de stabilité autant qu'elles l'insufflent. C'eût été faire preuve d'une excessive présomption, pour ceux qui l'administrent, que de prétendre transformer un service public qui, lorsqu'ils en prirent la charge, assumait ses fonctions en répondant remarquablement aux critères d'une justice de qualité. C'eût été aussi une faute que de s'éloigner de la voie tracée par leurs prédécesseurs, au lieu de s'en inspirer et de poursuivre les progrès accomplis.

La justice administrative a en effet connu, durant les vingt-cinq dernières années, des réformes structurantes inspirées par les présidents Marceau Long et Renaud Denoix de Saint Marc, qui ont profondément orienté son cours. La loi du 31 décembre 1987 qui a créé les cours administratives d'appel, la loi du 8 février 1995 sur l'exécution des décisions juridictionnelles, la loi du 30 juin 2000 sur les référés ou encore l'autonomie budgétaire acquise dans le cadre nouveau défini par la loi organique sur les lois de finances à compter de 2006 ont en effet modelé le visage de la juridiction administrative, tel que nous le connaissons aujourd'hui, et permis de faire évoluer en profondeur l'office et l'efficacité du juge administratif pour les adapter aux exigences et aux défis de son temps. Aucune réforme récente n'a poursuivi pareille ambition, ni n'a eu la même ampleur. Mais chacune de celles qui ont été conduites se situe dans la continuité et le prolongement de l'oeuvre engagée à partir de 1987.



Car la juridiction administrative a bien sûr continué d'évoluer. Fidèle à sa tradition, elle est tout d'abord demeurée extrêmement active au plan contentieux, poursuivant la rénovation de sa jurisprudence et de l'office du juge administratif. Ces dernières années, allant au-delà de ce qu'imposait la loi, ce juge est devenu un juge pleinement efficace des contrats publics. Il a aussi parachevé son rôle de juge loyal et exigeant de l'application du droit européen.

Ensuite, l'organisation de la juridiction, sa gestion, le statut de ses membres, ses relations avec ses publics et ses partenaires ont connu diverses modifications ou changements. Il ne s'agit pas présentement de les énumérer, mais de relever que les mesures et initiatives prises durant les cinq dernières années forment, en dépit de leur caractère apparemment dispersé, un ensemble cohérent : il est permis de penser qu'elles « font système ». Elles ont conduit la juridiction administrative, notamment, à adapter sa gestion et à renforcer son efficacité, à faire évoluer son procès et à s'ouvrir davantage vers l'extérieur. Ces changements étaient nécessaires pour faire face à une évolution du volume et de la structure du contentieux ou encore pour vivre au rythme de la société de l'information et, parfois aussi, pour réagir à des contraintes externes, telles que les évolutions législatives affectant certaines politiques publiques.

Les réformes entreprises se caractérisent par les voies qu'elles empruntent et les objectifs qu'elles poursuivent. Le bilan qui peut en être dressé conduit à se tourner vers ce qui reste encore à réaliser.

### **Les voies de la réforme : initiative, pragmatisme et progressivité**

Deux éléments caractérisent les réformes conduites : la méthode suivie et les moyens mis en oeuvre.

Réformer, c'est d'abord appliquer une méthode. En la matière, la juridiction administrative a d'abord compté sur sa capacité d'initiative et de proposition. La volonté de réforme qu'elle porte s'accorderait mal avec des impulsions ou des injonctions venues de l'extérieur. Cette juridiction a au contraire, depuis Laferrière, toujours entendu maîtriser son destin et prendre l'initiative des réformes qui la concernent.

Réformer, c'est aussi suivre une démarche qui est en l'espèce guidée par un souci de progressivité, de pragmatisme et de concertation. On ne peut réformer sans délibérer sur les objectifs à atteindre, sans en rendre compte et en débattre avec les acteurs concernés, les magistrats et les agents de greffe, sans s'enquérir auprès d'eux des améliorations qui pourraient être apportées aux projets qui sont portés, sans s'ouvrir aux suggestions de la doctrine et du barreau.

C'est ainsi que les réformes des dernières années ont été engagées, au cours de l'année 2007, à partir de la création de groupes de travail, associant des représentants de tous les membres de la juridiction administrative, portant sur des thèmes aussi divers que les outils et conditions de travail, l'exercice des compétences juridictionnelles et consultatives, le recrutement et le déroulement de la carrière des magistrats ou des agents, le rayonnement de la juridiction administrative ou encore les moyens de mieux l'inscrire dans l'espace européen. Ces groupes ont travaillé sur la base de lettres de mission du vice-président. En prenant appui sur leurs propositions, des orientations ont été discutées par le bureau du Conseil d'Etat et lors des réunions annuelles des chefs de juridiction, notamment celle des 7 et 8 avril 2008. Elles ont donné lieu à de nombreuses consultations externes ou internes, notamment du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. L'intranet de la juridiction administrative a également permis de mener des consultations plus larges auprès de l'ensemble des membres de la juridiction. La même méthode a été mise en oeuvre lors des réformes ultérieures. Tout en attachant une grande importance à la mise en oeuvre du principe de participation et à la recherche du plus large consensus possible, elle ne

subordonne cependant pas la réforme à une unanimité qui serait souvent hors d'atteinte dans une institution aussi riche par ses effectifs, ses tempéraments et la variété des points de vue exprimés.

Réformer, c'est enfin choisir les moyens les plus appropriés pour atteindre les objectifs fixés. Par appropriés, il faut entendre certes les moyens les plus adaptés à la réforme poursuivie - et, de ce point de vue, la loi et le règlement n'étaient pas les seuls vecteurs pertinents -, mais également ceux qui peuvent être concrètement envisagés. A cet égard, s'il n'y a pas eu de loi sur la justice administrative, rassemblant dans un même texte un ensemble complet de mesures - statutaires et procédurales -, c'est parce qu'une telle voie a été écartée par le gouvernement. En raison de ce blocage persistant, les projets législatifs n'ont pu avancer que tardivement, de manière partielle et par « sauts de puce », en se greffant par amendements sur des projets ou des propositions de loi ayant à titre principal un autre objet. La loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles et, surtout, la loi du 12 mars 2012 relative notamment à l'accès à l'emploi titulaire ont opportunément accueilli de tels amendements, essentiellement d'origine parlementaire, qui recueillaient l'assentiment de la juridiction<sup>(4)</sup>. Une tentative d'habilitation en application de l'article 38 de la Constitution, qui ne valait pas approbation de la totalité des réformes proposées, avait auparavant échoué à la suite du rejet en commission mixte paritaire le 8 juillet 2009 de l'article introduit par voie d'amendement gouvernemental dans un projet de loi sur les parcours professionnels et la mobilité dans la fonction publique. La voie réglementaire a en revanche pu être empruntée avec moins de difficulté, au rythme de la maturation des réformes proposées : ce furent les décrets du 23 décembre 2006, du 6 mars 2008, du 7 janvier 2009, du 22 février 2010 et du 23 décembre 2011. Mais de nombreuses mesures - et c'est sans doute la caractéristique essentielle de la dernière période - ont aussi pu être mises en oeuvre sans support législatif ou réglementaire, comme la charte de déontologie de la juridiction administrative.

### **Les réformes entreprises**

La justice administrative a entendu évoluer de sa propre initiative, mais également du fait de contraintes exogènes, dans le but de juger les requêtes dans des délais raisonnables, de renforcer les garanties du procès équitable, de renouveler ses modes de gestion et de mettre en valeur les hommes et les femmes qui la composent et, enfin, d'être plus accessible et ouverte.

### **Une juridiction active qui sait être réactive**

Ainsi qu'il a été dit, dans la tradition républicaine de la juridiction administrative qui remonte à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les réformes entreprises ont le plus souvent été inspirées ou suggérées par elle. Un objectif principal a guidé les réformes des dernières années : celui de la rénovation de la justice administrative comme service public, soumis tant à des exigences de qualité qu'à un impératif d'efficacité dans un contexte de ressources budgétaires de plus en plus contraintes. Il n'est pas possible, à notre époque, de concevoir la justice abstraitement, en dehors de ses conditions d'exercice et des contraintes sociales et il faut prendre celles-ci en compte, en poursuivant avec exigence des objectifs de qualité : en particulier la célérité et l'équité des procédures, la sécurité juridique et l'effectivité des décisions rendues ou encore l'aptitude à rendre compte de l'action conduite.

Mais la juridiction administrative a également dû s'adapter à des changements exogènes, tels que les contentieux induits par la création du droit au logement opposable et du revenu de solidarité active, par les réformes du droit des étrangers avec, en dernier lieu, l'adoption de la loi du 16 juin 2011, ou encore l'institution d'une contribution pour l'aide juridique... Ces évolutions, voulues par les pouvoirs publics, ont conduit à

substantiellement alourdir la charge de travail de la juridiction administrative. Comme il se doit, elles ont été loyalement mises en oeuvre : indépendamment de leur charge intrinsèque, elles ont imposé d'importants ajustements des méthodes de travail et de la procédure contentieuse. Malgré ces contraintes, les délais de jugement, qui sont des indicateurs de qualité du service rendu, ont continué de s'améliorer.

### **Une justice rendue dans des délais raisonnables**

Si l'on considère la seule statistique, le nombre de requêtes en première instance n'a cessé depuis quarante ans d'augmenter à un rythme élevé, d'environ 6 % par an, qui est très supérieur à celui des assignations en matière civile ou commerciale. Cette croissance continue a lourdement pesé sur les délais de jugement qui se sont sur la longue période dégradés : les décisions juridictionnelles demeuraient certes juridiquement solides, mais elles intervenaient dans des conditions, notamment de délai, répondant de moins en moins aux attentes des justiciables. Par ailleurs, les procédures d'urgence n'étaient pas efficaces. Face à ces périls qui pouvaient menacer jusqu'à l'existence même de la juridiction administrative, les réformes structurantes entreprises depuis vingt-cinq ans lui ont permis de se redresser spectaculairement et de répondre à de légitimes exigences sociales : avec une meilleure exécution des décisions juridictionnelles, une véritable aptitude à juger en urgence et, surtout, la capacité de répondre dans un délai raisonnable aux prétentions non urgentes des justiciables... Ces améliorations devaient être consolidées et approfondies.

A la fin de 2011, le délai prévisible moyen de jugement est ainsi descendu à dix mois et vingt-sept jours devant les tribunaux administratifs, à onze mois et seize jours devant les cours administratives d'appel et à huit mois et douze jours devant le Conseil d'Etat. Pour la première fois dans l'histoire de la juridiction administrative, ce délai est inférieur à un an à tous les niveaux de cette juridiction. Parallèlement, les délais de jugement des affaires ordinaires qui ne relèvent ni des procédures d'urgence, ni d'un rejet par ordonnance, connaissent une décrue extrêmement rapide et forte, même s'ils excèdent encore de peu un délai de deux ans devant les tribunaux administratifs. Grâce à un excédent régulier des « sorties » sur les « entrées », les affaires en instance baissent continuellement : il y en a aujourd'hui environ 170 000 dans les tribunaux administratifs, 28 000 dans les cours administratives d'appel et 7 000 au Conseil d'Etat, soit nettement moins que la charge d'une année de travail. Outre la réduction des délais de jugement et du volume des « stocks », le « rajeunissement » de ces derniers doit être souligné : il est la conséquence directe du traitement prioritaire des dossiers de plus de deux ans d'ancienneté. Ainsi, en 2011, le volume des affaires enregistrées depuis plus de deux ans a diminué d'environ 24 % dans les tribunaux administratifs, de 14 % dans les cours administratives d'appel et de 25 % au Conseil d'Etat, pour s'établir respectivement à environ 14 %, 5 % et 7 % du stock total. Certaines juridictions, comme la Cour nationale du droit d'asile ou le tribunal administratif de Paris, ont connu des redressements plus spectaculaires encore.

Cette approche quantitative ne saurait, bien entendu, constituer une fin en soi. Il est cependant nécessaire d'y insister pour ce qu'elle révèle, à savoir la capacité de la juridiction administrative à répondre, dans des délais de plus en plus raisonnables, aux demandes des justiciables.

### **Un dialogue avec les parties renforcé, une impartialité assurée**

La durée des procédures n'est pas, bien évidemment, le seul critère de la qualité de la justice rendue et elle n'a jamais été regardée comme tel. Parmi les progrès à accomplir, il était souhaitable d'adapter le procès administratif afin de promouvoir la transparence de la procédure et de donner plus de substance au dialogue du juge avec les parties. Ce fut l'objet du décret du 7 janvier 2009. La communication avant l'audience du sens des conclusions du rapporteur public et l'expression orale, et pas seulement écrite, des

parties après leur prononcé, ont contribué à donner un nouveau profil à la séance publique et à renforcer l'oralité de la procédure, mais aussi et surtout la pertinence des échanges et la qualité du dialogue entre le juge et les parties. L'audience est ainsi devenue plus interactive et plus utile ; elle joue un rôle accru dans le procès administratif. Il y a désormais plus de contradiction et donc d'équité dans ce procès.

Il était également nécessaire de préserver la garantie essentielle que constitue l'intervention du rapporteur public dans les affaires complexes ou délicates. Par conséquent, l'office de ce juge a été adapté dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel pour répondre à une charge de travail qui devenait excessive et donc préjudiciable à la qualité de son intervention. Dans des matières limitativement énumérées par décret, il peut ne pas y avoir de conclusions du rapporteur public, mais la dispense de conclusions doit reposer sur le double accord de ce juge - qui la propose -, et du président de la formation de jugement. En pareil cas, l'oralité a aussi vocation à se développer. D'autres mesures ont aussi été prises pour adapter le procès : le décret du 22 février 2010 a ainsi jeté les bases des calendriers d'instruction, pour permettre une meilleure gestion de celle-ci par le magistrat rapporteur et le président de chambre. Il permet aussi de faire appel à des *amicus curiae* devant les formations d'instruction ou de jugement pour éclairer certains débats contentieux dont les enjeux sont particulièrement lourds.

Les réformes de procédure sont en outre inséparables d'un autre objectif, constamment poursuivi : la volonté de renforcer, dans l'organisation de la juridiction administrative, les garanties du procès équitable. Au Conseil d'Etat, le décroisement des fonctions consultatives et juridictionnelles, qui avaient été spécialement imbriquées par le décret du 30 juillet 1963 consécutif à l'arrêt *Canal*, a été mené à bien avec le décret du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. Ce décret a notamment rétabli, à l'article R. 122-21-1 du code de justice administrative, la règle instituée par l'article 20 de la loi du 24 mai 1872 mais abrogée au début de la Seconde Guerre mondiale, selon laquelle un membre du Conseil d'Etat ne peut, sur une même affaire, juger après avoir participé à l'exercice de la fonction consultative. Ce principe ne survivait plus qu'à l'état de coutume. Ce même décret a aussi permis aux justiciables de vérifier par eux-mêmes que la règle ainsi rétablie est effectivement appliquée (art. R. 122-21-2 CJA dans sa rédaction issue du décret du 6 mars 2008). Il a aussi supprimé la représentation organique des sections administratives dans les formations de jugement du Conseil d'Etat et substantiellement refondu, dans le même esprit, la composition de l'assemblée du contentieux. Ce mouvement a été parachevé par le décret du 23 décembre 2011 modifiant le code de justice administrative, qui a consacré la pratique selon laquelle les membres des formations d'instruction et de jugement du Conseil d'Etat ne peuvent prendre connaissance des avis et dossiers des formations consultatives sur les affaires dont ils ont à connaître au contentieux (art. R. 122-21-3 CJA dans sa rédaction issue du décret du 23 décembre 2011).

Il est également remarquable que la qualité de magistrat des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ait, conformément à un souhait ancien, été expressément reconnue par la loi du 12 mars 2012. Plus substantiellement, ces magistrats sont désormais régis, comme les membres du Conseil d'Etat, par les dispositions statutaires spéciales du code de justice administrative (notamment la règle d'inamovibilité) et, seulement en tant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat (art. L. 231-1 CJA dans sa rédaction issue de la loi du 12 mars 2012). La consécration par la même loi d'un véritable statut pour les maîtres des requêtes en service extraordinaire du Conseil d'Etat constitue de son côté une reconnaissance de leur contribution éminente aux travaux du Conseil. Elle confirme formellement et rend visibles les garanties de fait dont ils bénéficiaient (art. L. 133-9 à L. 133-12 CJA dans leur rédaction issue de la loi du 12 mars 2012).

Il faut enfin souligner l'adoption de la charte de déontologie de la juridiction administrative, qui a permis de clarifier, dans un document aisément accessible à tous, les règles et les bonnes pratiques qui doivent fonder ou inspirer le comportement et l'activité des membres de la juridiction administrative. Cette charte, longuement mûrie et délibérée, qui a été approuvée par les organes de concertation statutaires du Conseil d'Etat, comme des cours et des tribunaux administratifs, constitue pour tous les membres de cet ordre de juridiction une référence précieuse pour mettre en oeuvre concrètement les principes d'indépendance et d'impartialité, mais aussi pour prévenir les conflits d'intérêts ou s'assurer du respect des obligations de réserve et de secret professionnel. Elle apporte une garantie nouvelle aux justiciables et aux juges et, à ces derniers, une plus grande sécurité juridique. Un collège de déontologie, présidé par Daniel Labetoulle, ancien président de la section du contentieux du Conseil d'Etat et composé, en outre, de Bruno Cotte, ancien président de chambre à la Cour de cassation et juge à la Cour pénale internationale, et Henri Chavrier, ancien président du tribunal administratif de Bordeaux, veille à la bonne application de cette charte et peut émettre des avis ou des recommandations en matière de déontologie, de sa propre initiative ou à la demande des chefs de juridiction ou des membres de la juridiction administrative.

Des moyens accrus, des personnels mis en valeur, des modes de gestion renouvelés  
Des réformes ont aussi affecté l'organisation et la gestion de la juridiction administrative. Elles sont sans aucun doute aussi importantes pour le bon fonctionnement de la justice administrative que les réformes qui touchent directement les justiciables.

Tout d'abord, la juridiction administrative a continué de grandir : après la création de la cour administrative d'appel de Versailles en 2004 et du tribunal administratif de Nîmes en 2006, les tribunaux de Toulon et de Montreuil sont nés en 2008 et 2009 et, la même année, la gestion de la Cour nationale du droit d'asile a été rattachée au secrétariat général du Conseil d'Etat. Le nombre de magistrats des tribunaux et des cours a depuis 2006 significativement augmenté, passant de 964 à 1 126 en 2012, ce qui a correspondu à la mise à niveau des moyens au regard des besoins de cet ordre de juridiction.

Cette croissance de la juridiction est allée de pair avec l'instauration de modes de gestion renouvelés. Deux évolutions majeures doivent être à cet égard relevées : d'une part, la mise en place d'un dialogue de gestion entre le secrétariat général du Conseil d'Etat et les chefs de juridiction, dialogue structurant, exigeant, de plus en plus nourri, qui s'inscrit notamment dans le cadre de conférences de gestion annuelles ; d'autre part, la réorganisation des services du secrétariat général du Conseil d'Etat, qui a permis de renforcer et de professionnaliser les fonctions de soutien (les « fonctions support ») des juridictions : le cabinet, la direction des ressources humaines, la direction de la prospective et des finances, la direction de l'équipement, la direction des systèmes d'information, la direction de la bibliothèque et des archives, la direction de la communication, le centre de formation de la juridiction administrative. Une attention particulière a également été portée à l'affirmation de l'unité et la cohérence de la juridiction administrative dans son ensemble et au dialogue avec les juridictions, notamment au travers de la création d'outils de travail mutualisés ou de rencontres nouvelles, comme les échanges réguliers dans les juridictions avec des membres de la section du contentieux et, dernière innovation, les réunions régionales des présidents de la juridiction administrative avec le secrétariat général du Conseil d'Etat, qui ont été inaugurées l'an passé.

Le dialogue avec les agents de greffe a aussi été approfondi. A la suite du bilan du dispositif de double gestion de ces agents qui appartiennent à des corps relevant du ministère de l'intérieur, une nouvelle charte de gestion a été signée en décembre 2010. Celle-ci permet aux agents de mieux se situer au sein du dispositif de double gestion et d'être davantage reconnus dans leur ministère d'origine, notamment en ce qui concerne leur formation, leur mobilité et leur carrière. En outre, la première charte du dialogue

social des greffes des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a été signée en mai 2011. Celle-ci définit les conditions propices à l'instauration et la pérennisation d'un dialogue social harmonieux et elle précise ce que doivent être, au sein des greffes des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les relations de travail et le dialogue entre l'administration et les représentants du personnel.

La valorisation des statuts et carrières a enfin été recherchée, dans le prolongement des évolutions antérieures. La loi du 12 mars 2012 permet tout d'abord le recrutement au sein du Conseil d'Etat d'un plus grand nombre de magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, avec notamment la nomination d'un à deux maîtres des requêtes par an issus de ce corps. Facteur d'unité de la juridiction administrative, cette mesure permet une valorisation des carrières des magistrats administratifs, tout comme par exemple, dans un autre registre, la possibilité de nommer des vice-présidents de tribunal et de cour. Les décrets n<sup>os</sup> 2012-724 et 2012-725 du 9 mai 2012 ont également revalorisé la carrière des magistrats administratifs à un triple point de vue : un échelon spécial a été créé au grade de premier conseiller ; la durée des deux premiers échelons du grade de conseiller a été réduite à un an et les trois derniers échelons du grade de président sont désormais ouverts à un plus grand nombre de magistrats. Le 7<sup>e</sup> échelon est ainsi ouvert aux présidents des tribunaux administratifs de plus de 8 chambres.

Le Conseil d'Etat diversifie d'une autre manière son recrutement avec la possibilité, également consacrée par la loi du 12 mars 2012, de nommer chaque année un fonctionnaire ou un magistrat judiciaire ayant exercé, durant quatre années, les fonctions de maître des requêtes en service extraordinaire. Le recrutement des magistrats administratifs a pu aussi être rénové : un concours interne d'accès à ce corps a été créé et le concours externe est pérennisé. L'accent a enfin été mis sur la formation des magistrats comme des agents de greffe, qui a été entièrement repensée, ainsi que sur la mobilité professionnelle hors du corps. La création du centre de formation de la juridiction administrative a constitué le socle des progrès considérables accomplis en la matière depuis quatre ans : hors formation initiale, qui a été elle-même refondée, le nombre de jours-formation, pour les magistrats et les agents, a ainsi été multiplié par 3,5 entre 2007 et 2011, contribuant à une meilleure qualité de la justice rendue.

### **Une juridiction accessible et ouverte**

Une politique d'accessibilité et de rayonnement de la juridiction administrative a enfin été conduite. Le renforcement des possibilités d'échanges par voie électronique avec les parties comme l'adaptation du parc immobilier pour qu'il puisse mieux accueillir les personnes handicapées ont permis de rendre les juridictions administratives plus ouvertes et plus accessibles.

L'ouverture sur leur environnement a aussi été privilégiée, comme en témoignent la nouvelle stratégie de communication du Conseil d'Etat et de la juridiction administrative mise en oeuvre par une direction de la communication créée en 2008 et prenant appui sur de nouveaux supports et, notamment, un site internet très fréquenté et une présence sur les réseaux sociaux. La politique de diffusion des décisions contentieuses a, de son côté, connu en 2011 une étape majeure avec la mise en ligne de la base Ariane Web, version anonymisée de l'outil de travail des juges administratifs et elle connaîtra de nouveaux développements en 2012.

Plus largement, la juridiction administrative entend, dans le prolongement des impulsions fondatrices données par René Cassin, créateur de la revue *Etudes et documents du Conseil d'Etat* et inspirateur, avec Marcel Waline, des *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative*, rendre davantage compte de l'accomplissement des missions que la Constitution et la loi lui confient. L'institution dans son ensemble doit en effet participer à l'explication et à la restitution des travaux qu'elle accomplit, des avis et des études

qu'elle produit comme des décisions contentieuses qu'elle rend. Elle entend aussi en débattre avec ses interlocuteurs et partenaires que sont la doctrine, les professions juridiques et judiciaires, les acteurs économiques et sociaux et les administrations. Des événements - entretiens ou conférences du Conseil d'Etat et colloques dans les juridictions - sont ainsi régulièrement organisés. Cette politique de relation du juge administratif avec son environnement relève de la section du rapport et des études et fait l'objet d'une contribution dans ce numéro par le président Schrameck. Elle comporte aussi un volet européen et international très dense. Car nos droits nationaux ne sont plus destinés à être seulement comparés ; ils doivent aussi être partagés et intégrés dans le respect des traditions nationales légitimes. En participant à des réseaux européens et internationaux de juges et en y étant très présents et actifs, les juges administratifs français contribuent à renforcer l'Etat de droit et à assurer la pleine effectivité des normes européennes et internationales.

Toutes ces évolutions ont permis de continuer à tracer la voie d'une juridiction administrative unie, où le dialogue prévaut et qui accomplit un travail de qualité, au niveau juridictionnel et consultatif, comme au plan de la gestion et des relations avec son environnement. Toutefois, d'autres réformes seront encore nécessaires pour faire face aux défis qui se poseront, bientôt, à la justice administrative.

### **Les principaux défis à relever**

Répondre à la croissance continue de la demande de justice, en maintenant la qualité des décisions

Deux leviers ont permis, pendant les dernières années, de faire face à la croissance de la demande de justice : les moyens supplémentaires qui ont été affectés à la justice administrative ; la considérable augmentation de la productivité des magistrats et des agents de greffe. Ces deux leviers trouvent aujourd'hui leurs limites. D'une part, la situation budgétaire du pays ne laisse pas entrevoir, à court et moyen terme, la possibilité de dégager de significatives marges de manoeuvre financières. D'autre part, la productivité très fortement croissante des tribunaux et des cours durant les deux dernières décennies ne peut évidemment plus augmenter et, en tout cas, pas au même rythme. Les efforts de déstockage des dossiers anciens ont également constitué un gisement de productivité qui est désormais derrière nous.

Il convient aussi de ne pas alourdir globalement la charge de travail, surtout en première instance. Les magistrats comme les agents de greffe ont été très sollicités ces dernières années et il faut prendre garde à ce que leurs conditions de travail ne se dégradent pas. D'ailleurs, la qualité des décisions que rend la juridiction administrative pourrait souffrir de nouveaux gains de productivité, compte tenu du caractère plus complexe et de la lourdeur des dossiers à traiter. A court terme, la très légère baisse de la productivité observée en 2011 ne se traduira pas, compte tenu des renforts en effectifs, par une baisse des sorties, qui devraient demeurer supérieures aux entrées. A plus long terme, cet équilibre est cependant problématique.

La qualité de la justice rendue - en termes de délai, mais aussi de sécurité et solidité juridiques des décisions rendues - est un objectif qui ne saurait être sacrifié : après que le décret du 22 février 2010 a pleinement tiré, après plus de cinquante-sept ans, les conséquences de la création des tribunaux administratifs, juges de droit commun du contentieux administratif, cet objectif se trouve au centre des réflexions actuelles sur le tracé de la ligne de partage entre le contentieux justiciable d'un appel et celui qui peut être tranché en premier et dernier ressort par les tribunaux administratifs. De même, il faut réexaminer le partage entre les compétences du juge unique et celles des formations collégiales. Il convient à cet égard de faire le bilan du décret du 24 juin 2003 relatif aux cours administratives d'appel.

Les mesures qui vont être prises seront néanmoins sans incidence sur le traitement d'un

contentieux de première instance qui va continuer à augmenter, alors que certaines réformes pèsent d'ores et déjà fortement sur les juridictions.

Quelles sont les solutions qui peuvent dès lors être envisagées ? Il faudra, à terme, aller plus loin que les gains de productivité modestes, mais non négligeables, qui vont résulter de la prochaine généralisation des téléprocédures entre les juridictions et les parties et, ce qui est moins certain, de l'extension du travail collaboratif des juges. Il convient dès lors de prévenir les contentieux, en particulier par le développement des recours administratifs préalables obligatoires, mais aussi des modes alternatifs de règlement des litiges. La prévention du contentieux constitue très certainement une réponse cruciale au risque d'« embolie » de la justice administrative. Il est nécessaire dans les toutes prochaines années de procéder à une réflexion d'ensemble sur les facteurs et les causes de la croissance des contentieux et sur les moyens de limiter celle-ci et, par conséquent, déployer une stratégie ambitieuse en la matière. Tous les litiges ne peuvent en effet trouver leur solution devant un juge.

Le Conseil d'Etat a déjà entrepris de travailler en ce sens avec l'étude qu'il a remise en mai 2008 au premier ministre, à sa demande, sur les recours préalables obligatoires. Le décret n° 2012-765 du 10 mai 2012, portant expérimentation de la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux pour les litiges individuels relatifs à la situation de certains agents civils de l'Etat, pris pour l'application de l'article 23 de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant la juridiction administrative, a constitué un modeste progrès, onze années après celui qui avait en 2001 instauré une telle procédure pour les litiges individuels relatifs à la fonction militaire. Mais il ne constitue que l'amorce d'une politique qui demande à être confirmée et amplifiée. Il faudra en effet aller beaucoup plus loin et plus hardiment dans cette voie, si l'on veut efficacement régler des litiges qui n'arrivent devant le juge qu'en l'absence de procédure appropriée de réexamen de décisions administratives illégales ou inadaptées.

Le développement du recours à la conciliation et à la médiation devra aussi être activement recherché. Mais il n'est pas exclu qu'à plus long terme, d'autres pistes doivent aussi être explorées. Si des remèdes efficaces n'ont pas été trouvés, il sera en effet difficile de faire l'économie d'une réflexion sur les conditions d'accès au juge administratif. On ne peut assurément souhaiter restreindre un tel accès. Mais il serait imprudent de s'interdire par principe de réfléchir à ces questions.

### **Repenser la relation de la justice administrative avec ses publics**

L'autre défi majeur de la justice administrative est de continuer à repenser la relation de la justice administrative avec ses différents publics.

Ceci passe tout d'abord par l'évolution des outils de travail de la justice administrative. La dématérialisation est un « chantier » auquel il convient d'être particulièrement attentif. La juridiction administrative doit continuer à tirer pleinement parti des technologies de l'information, notamment au travers d'Aramis, la nouvelle application en cours de développement. La généralisation des téléprocédures est également un objectif que nous devons poursuivre avec détermination et qui sera mis en oeuvre au courant de l'année 2013. Par les gains de temps et les facilités qu'elles procurent, les téléprocédures permettront de faire des économies et d'améliorer les conditions et les méthodes de travail. Mais elles constituent surtout une exigence de notre époque, dont certaines juridictions administratives se sont déjà pleinement saisies. Elles provoqueront une rupture de nature culturelle et, en particulier, elles jetteront les bases de relations de travail beaucoup plus souples et aisées, totalement renouvelées, entre les juridictions et les parties. L'usage d'outils de travail mutualisés entre les membres de la juridiction administrative permettra aussi de construire plus concrètement l'unité de la juridiction administrative et de renforcer son efficacité.



Enfin, et sans être exhaustif sur la question des rapports de la justice administrative avec ses publics, se pose la question centrale de la rédaction des décisions de la juridiction administrative. Nos modes de rédaction constituent à la fois notre langage, une part de notre identité, le lieu d'expression de notre pensée, mais aussi le coeur de notre rapport avec les justiciables, la communauté juridique et la société. Par nos décisions, nous dialoguons certes avec nos contemporains, mais aussi avec nos prédécesseurs et nos successeurs. C'est aussi par ses décisions - leur dispositif, mais également leurs motifs - que la justice administrative a construit sa légitimité en tant qu'ordre de juridiction. Notre style n'est donc pas qu'une question de style. Doit-il rester immuable ? Evidemment non et il serait d'ailleurs illusoire de penser qu'il le reste. Il suffit d'examiner comment nos décisions étaient rédigées il y a deux ou trois décennies pour mesurer l'importance des changements opérés et du chemin parcouru. Ce style doit-il connaître des évolutions plus significatives afin de rendre nos rédactions plus simples, plus lisibles, plus intelligibles, moins ésotériques et implicites, sans rien sacrifier de la rigueur du raisonnement juridique ? C'est la question qui est posée.

Un groupe de travail présidé par Philippe Martin, président adjoint de la section du contentieux, a été mandaté pour réfléchir à ces questions. Il a effectué des visites auprès de juridictions étrangères et procédé à de nombreuses auditions et consultations de personnes représentatives des publics concernés par la rédaction des décisions de la juridiction administrative : juges, avocats, professeurs français et étrangers et administration. Il a surtout longuement délibéré. Après le large débat qui a eu lieu à l'automne de 2011 sur le rapport d'étape de ce groupe, au sein et en dehors de la juridiction administrative, le rapport final a été achevé et diffusé en avril de cette année. Les décisions qui interviendront sur ce sujet seront arrêtées après avoir été soumises aux instances de concertation de la juridiction administrative. Pour le groupe de travail, certaines de ses propositions constituent des mesures consensuelles qui pourraient être appliquées rapidement et permettraient d'améliorer la présentation et le style des jugements et arrêts. D'autres mesures, telles que la suppression de l'analyse des moyens dans les visas ou le changement de syntaxe, avec l'adoption du style direct et l'abandon de la phrase unique, représentent des évolutions plus substantielles, dont l'opportunité devrait être appréciée dans le cadre d'expérimentations. Celles-ci devraient naturellement être volontaires, ciblées et réversibles.

Les réformes conduites au sein de la juridiction administrative ces dernières années n'ont poursuivi qu'un seul but : maintenir et, si faire se peut, renforcer la qualité de la justice rendue. Elles se sont résolument inscrites dans le prolongement des réformes majeures engagées depuis vingt-cinq ans avec la création des cours administratives d'appel et d'une véritable instance de régulation, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs. Ces réformes ont toujours implicitement et explicitement entendu répondre aux attentes, aspirations, voire interrogations ou interpellations des justiciables - et de leurs représentants, les avocats -, des hommes et des femmes qui rendent la justice ou y concourent, et de nos interlocuteurs et partenaires : la communauté des juges, en France et à l'étranger ; celle des juristes et, en particulier, la doctrine et, plus largement, la société dans son ensemble et ses multiples composantes. La justice administrative ne se pense, ni ne se conçoit hors de ces réseaux et sans cette ouverture. Telle est bien son ambition et sa responsabilité. Les réformes conduites tirent aussi les conséquences, moins que la jurisprudence, mais de manière néanmoins visible, de l'inscription de cette justice, non seulement dans un espace national qui est et reste la source de ses pouvoirs et de sa légitimité, mais encore dans l'espace européen dans lequel s'élabore un droit commun partagé, ancré dans les meilleures traditions nationales et apte à fortifier l'Etat de droit.

Les réformes sont bien sûr conçues pour faire face aux défis du présent et préparer l'avenir de la juridiction administrative. Mais celle-ci n'entend pas, ce faisant, renoncer aux principes qui la fondent et au sens dont elle est porteuse. Le legs qu'elle a reçu est en effet rare et précieux : peu de systèmes juridiques sont aussi performants pour

concilier les nécessités de l'action publique et la défense de l'intérêt général d'un côté, avec la protection des libertés et des droits des personnes, de l'autre. En soumettant l'administration au droit, en assurant le respect de l'intérêt général, elle contribue à l'amélioration de la gouvernance publique et se pose en juge impartial et indépendant des droits et libertés de chacun. Fondée sur des bases anciennes et solides, mais aussi ouverte aux innovations, elle accepte et assume le changement, en restant fidèle à ses origines : c'est le défi qu'elle a relevé dans le passé. C'est le défi auquel elle entend répondre encore à l'avenir.

(1) L'AJDA, dans son n° 22/2012, a publié un dossier intitulé « Les mutations de la justice administrative », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Bernard Stirn, Panorama : le mouvement de réforme de la justice administrative, p. 1193 ;
- Pascale Gonod, Sur les réformes en cours de la justice administrative, p. 1195 ;
- Patrick Mindu, Une audience renouvelée, p. 1201 ;
- Bertrand Seiller, Le juge unique, p. 1205 ;
- Olivier Lecucq, « Le contentieux des étrangers : un contentieux de masse auquel il faut faire face », p. 1210 ;
- Olivier Schrameck, Le nouveau triptyque de la section du rapport et des études, p. 1216.

(2) Texte écrit en collaboration avec Olivier Fuchs, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.

(3) Entretien avec Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat (AJDA 2007. 556) ; « La réforme de la justice administrative », conférence du 28 novembre 2008 à la faculté de droit de Poitiers ; « Les réformes dans la juridiction administrative », discours au colloque de l'Association des juristes de contentieux de droit public, 15 mai 2009 ; ces deux derniers textes sont disponibles sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

(4) Si les dispositions les plus significatives de l'avant-projet de loi sur la juridiction administrative ont été adoptées, de nombreuses mesures restent en attente, notamment la création de conseillers d'Etat en service extraordinaire (contentieux), l'encadrement des nominations au tour extérieur et la rénovation de l'organe de régulation du Conseil d'Etat. Pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, plusieurs dispositions demeurent pendantes, comme l'ouverture du tour extérieur aux membres des professions juridiques ou l'adaptation de la composition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Pour l'ensemble des membres de la juridiction administrative, il reste à consacrer dans la loi des garanties qui tiennent à leurs fonctions de juge ou leur qualité de magistrat. Leur régime disciplinaire doit aussi être refondu. Enfin, pour répondre au problème posé par les contentieux sériels qui handicapent lourdement la juridiction administrative, en particulier lorsqu'une administration ignore, délibérément ou non, l'interprétation de la loi donnée par le juge, il a été proposé d'instaurer une action collective en droit administratif.