

# Le rôle de la justice administrative

Par Alexandre CIAUDO

Professeur agrégé de droit public à l'Université de Franche-Comté (CRJFC)

Avocat à la Cour

L'appréhension du rôle de la justice administrative en France est le récit d'une conquête, celle de l'autorité des juridictions administratives sur l'administration et celle de la légitimité d'une juridiction instituée au sein du pouvoir exécutif mais dont elle est indépendante. Sans grande surprise, ce rôle trouve ses contemplateurs et ses détracteurs. Dans un article paru dans le quotidien *Le Monde* du 31 octobre 1962 consacré au « rôle du Conseil d'Etat dans la tradition française » le professeur Jean Rivero estimait que « l'action du Conseil d'Etat, envisagée dans la durée, est une réussite historique exceptionnelle ». En revanche, dans sa thèse parue en 1972, le professeur Danièle Loschak critiquait avec force *le rôle politique du juge administratif* tenant tant au dualisme fonctionnel du Conseil d'Etat (à la fois conseil du Gouvernement et juge administratif suprême) qu'au contenu de sa jurisprudence ; le professeur Achille Mestre, dans sa thèse publiée en 1974, qualifiait le Conseil d'Etat de *protecteur des prérogatives de l'administration*.

Le juge administratif français dispose effectivement de racines historiques solides. L'émergence progressive d'une juridiction administrative résulte d'une distinction pensée dès le règne de Louis XIII par le cardinal Richelieu entre la justice et l'administration, réflexion qui conduira à l'adoption de l'édit de Saint-Germain en juin 1641, lequel interdit aux Parlements d'Ancien régime de connaître des *affaires* « qui peuvent concerner l'Etat, administration et gouvernement d'icelui ». Le roi conservait en son Conseil le seul pouvoir de remettre en cause le fonctionnement de son administration.

Dans le prolongement de la séparation des pouvoirs consacrée à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen votée par l'Assemblée nationale constituante le 26 août 1789, les révolutionnaires ont souhaité rompre avec la pratique des Parlements d'Ancien régime consistant à s'immiscer, notamment par le biais d'arrêts de règlements, dans le fonctionnement de l'administration et ceci en imposant des solutions juridiques générales en matière administrative ou de police. L'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 énonce alors que « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni *citer* devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions » ; cette interdiction de *citation* des administrateurs est même reprise à l'article 3 de la Constitution du 3 septembre 1791, qui est la première Constitution française.

L'article 3 de la loi des 7 et 14 octobre 1790 prévoit encore que « les *réclamations d'incompétence* à l'égard des corps administratifs ne sont dans aucun cas du ressort des tribunaux, elles seront portées au roi, chef de l'administration générale » ; le décret du 16 fructidor an III fait également « défenses itératives » au juge judiciaire « de *connaître* des actes d'administration ». C'est ainsi à l'administration elle-même qu'a été confiée la charge de résoudre les litiges en matière administrative, ce qui constitue la traduction d'une *conception française de la séparation des pouvoirs*. Le dualisme juridictionnel qui en est issu est pourtant loin de constituer une exception française. On relève qu'au sein de l'Union européenne seuls quatre Etats disposent un système juridictionnel unitaire (l'Irlande, le Danemark, Malte et Chypre). L'existence même d'une juridiction administrative distincte de l'autorité judiciaire résulte ainsi davantage d'un choix politique d'ouvrir devant l'administration elle-même la possibilité de contester les actes des autorités administratives que de la conception française de la séparation des pouvoirs, qui n'en est en définitive que la résultante.

L'ordre juridictionnel administratif, qui suppose un ensemble composé de plusieurs juridictions chargées de trancher une catégorie spécifique de litiges déterminée par le législateur, est ainsi né avec l'adoption de plusieurs textes révolutionnaires. L'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799, instituant le Consulat), a créé le Conseil d'Etat moderne et l'a chargé de « résoudre les *difficultés* » qui s'élèvent en matière administrative. La loi du 28 pluviôse an VIII, instituant les conseils de préfecture, en a fait des juridictions d'attribution, en ce sens qu'ils n'étaient compétents à connaître que d'une liste limitative de litiges administratifs (notamment en matière d'impôts locaux et de travaux publics). Leurs décisions étaient susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat qui était également considéré comme juge de cassation des décisions de la Cour des comptes, créée par la loi du 16 septembre 1807.

La structure actuelle de la juridiction administrative résulte de l'édiction du décret 30 septembre 1953 portant création des tribunaux administratifs, supprimant les conseils de préfecture et érigeant ces tribunaux en juges administratifs de droit commun. Le législateur a enfin parachevé la construction de l'ordre juridictionnel administratif avec la loi du 31 décembre 1987 portant création des cours administratives d'appel qui leur confère la charge de statuer en appel sur les décisions rendues par les tribunaux administratifs. Le Conseil d'Etat, qui a conservé une compétence en premier et dernier ressort pour un certain nombre de litiges d'importance nationale, et même une compétence résiduelle d'appel, s'est alors recentré sur son rôle de juge de cassation qui reste aujourd'hui son activité la plus importante. Il exerce en ce sens également un contrôle de cassation sur une trentaine de juridictions administratives spéciales au nombre desquelles on compte notamment la Cour nationale du droit d'asile, les formations disciplinaires des professions de santé ou encore les juridictions universitaires.

Cet édifice pyramidal, au sommet duquel siège le Conseil d'Etat, se voit classiquement reconnaître deux rôles. D'une part soumettre l'administration au droit en censurant les illégalités qu'elle est susceptible d'avoir commises ; le juge administratif est alors un protecteur de la légalité. D'autre part protéger les droits fondamentaux des administrés face à une administration dont les actes sont exécutoires de plein droit ; le juge est ainsi un défenseur des libertés.

## **I Un protecteur de la légalité**

Le rôle premier du juge administratif est celui de gardien de la légalité. Durant la majeure partie du XIX<sup>e</sup> siècle, le juge administratif de droit commun était le ministre, auquel les litiges devaient en principe être soumis, à l'exception des compétences d'attribution dévolues aux conseils de préfecture. Dans un système de justice retenue où le chef de l'Etat restait l'auteur des décisions de justice administrative, les décisions des ministres et des conseils de préfecture étaient susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat qui rendait ses décisions au nom du chef de l'Etat. C'est durant cette période qu'a émergé le recours pour excès de pouvoir, qui sera ultérieurement décrit par le professeur Gaston Gèze comme « la plus merveilleuse création des juristes ».

Ce recours permettait aux administrés de saisir directement le Conseil d'Etat en échappant à la théorie du ministre-juge lorsque ceux-ci se prévalaient de l'incompétence de l'auteur de l'acte dont ils demandaient l'annulation. Progressivement, le Conseil d'Etat a admis que les requérants invoquent d'autres illégalités à l'appui du recours dirigé directement devant lui : la violation des formes, la violation de la loi, le détournement de pouvoir, l'inexactitude matérielle des faits. Après l'abandon de la justice retenue au profit d'une justice déléguée par l'adoption de la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat a commencé à rendre ses décisions « au nom du peuple français » et non plus au nom du chef de l'Etat. Il s'est ensuite lui-même érigé en 1889, dans un célèbre arrêt *Cadot*, en juge administratif de droit commun, en mettant fin à la théorie du ministre-juge.

Depuis lors, le Conseil d'Etat n'a cessé d'élargir le périmètre des actes dont il contrôle la légalité et l'étendue de son contrôle sur ces actes. Il a notamment restreint le champ des actes qui échappaient à son contrôle comme les mesures prises à l'égard des militaires ou des personnes incarcérées. Echappent seuls à son contrôle les actes parlementaires et ceux qualifiés d'actes de gouvernement qui intéressent l'activité gouvernementale et non administrative, touchant les rapports entre pouvoirs publics ou la conduite des relations internationales. A ce titre, il a été récemment critiqué pour avoir refusé de connaître du refus du Ministre des affaires étrangères d'organiser le rapatriement des femmes et enfants de djihadistes français placés dans des camps en Syrie.

Dans un arrêt *Dame Lamotte* rendu en 1950, il a même fait du recours pour excès de pouvoir une action d'ordre public que le législateur ne peut exclure que de manière expresse et spécifique. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 1995, il dispose du pouvoir d'assortir l'annulation d'une décision administrative d'une injonction d'exécution et d'une astreinte afin de guider l'administration dans les conséquences qu'elle doit tirer de l'annulation de ses décisions.

Le juge administratif rétablit encore la légalité lorsqu'il répare les conséquences des illégalités commises par l'administration en engageant sa responsabilité administrative. Sa jurisprudence s'est avérée particulièrement protectrice des administrés en ce qu'il retient une telle responsabilité dès lors que l'administration commet une faute simple dans le cadre de ses actions, ne réservant l'exigence d'une faute lourde qu'aux seules activités exigeant une difficulté technique particulière comme la lutte contre le terrorisme ou l'activité fiscale. Il a même construit un régime de responsabilité sans faute lorsque l'administration provoque un dommage de manière légale mais en soumettant les administrés à un risque anormal et spécial, comme l'utilisation d'armes à feu, ou en violant le principe d'égalité devant les charges publiques, ce qui est par exemple le cas lorsque l'Etat refuse d'accorder légalement le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice, notamment d'expulsion d'une habitation.

## **II Un défenseur des libertés**

La critique du dualisme juridictionnel et de l'existence même du juge administratif constitue un discours politique et doctrinal récurrent depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. On a cependant, et de manière fort étonnante, pu voir en 2017 le Premier président de la Cour de cassation proposer de manière retentissante une unité de juridiction dans une tribune publiée sur le site Internet de la Cour. Ce coup d'éclat est sans doute résulté des attributions dévolues au juge administratif, au détriment du juge judiciaire, dans le cadre de l'état d'urgence décrété en France à la suite des attentats terroristes de 2015. Le même jour, le vice-président du Conseil d'Etat a pu rappeler le rôle du juge administratif en matière de défense des droits fondamentaux des individus.

Le juge administratif exerce en effet de longue date un contrôle approfondi sur les mesures de police administrative, prises par l'administration en vue de prévenir les atteintes à l'ordre public, mais qui par définition sont de nature à porter atteinte à de nombreux droits fondamentaux, au premier desquels on retrouve la liberté d'aller et venir et la liberté d'expression. Dans un célèbre arrêt *Benjamin* rendu en 1933, il exerce un contrôle de proportionnalité sur ces mesures de police administrative. Il s'assure de leur adéquation à la nature et à la gravité de la menace à l'ordre public et il recherche si des mesures moins attentatoires aux libertés auraient pu être édictées.

Le Conseil d'Etat n'a pas craint de s'opposer directement au chef de l'Etat dans certaines situations où son action a permis de préserver la vie d'individus. Dans un arrêt *Canal* rendu en 1962, il a prononcé l'annulation d'une ordonnance rendue par le général de Gaulle créant une cour militaire de justice dépourvue de toute garantie des droits de la défense dans le contexte de la guerre d'Algérie. Sa décision a permis d'empêcher l'exécution du requérant qui était fixée le lendemain.

Le juge administratif est encore juge de l'asile. Depuis 1982, il a modifié son contrôle sur les décisions refusant d'octroyer le statut de réfugié. Il accepte désormais d'accorder lui-même ce statut. Ce rôle est fondamental, en 2021, la Cour nationale du droit d'asile a été saisie de 68.000 recours, ce qui est considérable au regard des 241.000 requêtes dont ont été saisis les 42 tribunaux administratifs, des 34.000 recours soumis aux 9 cours administratives d'appel et 11.000 recours devant le Conseil d'Etat. Le droit au séjour des ressortissants étrangers constitue d'ailleurs le volume le plus important de recours devant les tribunaux administratifs puisqu'il représente 42% des saisines.

Enfin, depuis 2001, le juge administratif dispose d'une importante activité en référé. Il peut en effet être saisi de recours en référé-suspension qui lui permettent en deux ou trois semaines de suspendre l'exécution des actes administratifs faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, pour lequel le délai de jugement est d'environ un an. Ce recours permet de faire échec au caractère exécutoire des actes administratifs. Le juge administratif peut surtout être saisi d'un référé-liberté qui lui permet de faire cesser en 48h toute atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. De tels référés peuvent ainsi être formés à l'encontre des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) prises à l'encontre des personnes suspectées de terrorisme, qui leur interdisent de quitter le territoire d'une commune et de se présenter une fois par jour au commissariat de police pur contrôle.

Dans la période, récente, le juge des référés-libertés a par exemple été amené à statuer en urgence sur l'interdiction d'un spectacle d'un humoriste accusé de négationnisme, sur la décision d'interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielle d'un individu hospitalisé et placé dans un état végétatif, sur l'interdiction du burkini sur les plages après l'attentat de Nice, ou encore sur les très nombreuses mesures restrictives de liberté adoptées par le Gouvernement français durant le confinement de l'ensemble de la population française pour lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid 19.

Pour conclure, je crois pouvoir avoir affirmé que le rôle du juge administratif français, par sa défense de la légalité et sa protection des droits fondamentaux des individus, n'est rien de moins que d'être un garant de l'Etat de droit.