N° anonymat : 2126

SESSION : 2009

ÉPREUVE : dissertation

Nombre d'intercalaires : 3

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Que pensez-vous de l'expression selon laquelle « Juger l'administration, c'est encore administrer » ?

Administrer en jugeant l'administration peut sembler être un paradoxe. La fonction juridictionnelle, entendue au sens matériel comme le fait de trancher, en toute impartialité, un litige par des arguments de droit, semble en effet exclure toute participation à la fonction administrative.

Pourtant, c'est à ce paradoxe apparent que l'on doit, en France, l'émergence puis l'enracinement d'une juridiction administrative et la création d'un droit administratif, distinct de celui applicable aux litiges entre particuliers. Ce « miracle » (Prosper Weil) qu'est l'assujettissement de l'administration au droit résulte

Concours de RECRUTEMENT COMPLÉMENTAIRE CONTRÔLE n° 4

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451

Ne rien inscrire dans cet emplacement

historiquement de la loi des 16-24 août 1790 et du décret des 3 fructidor an III interdisant aux magistrats de connaître des actes intéressant le fonctionnement de l'administration. Ces textes impliquant, à l'époque, que le contentieux de l'administration soit soumis à l'administration elle même, c'est à dire aux Conseils de districts. C'est ensuite dans l'Empire que la Constitution du 22 frimaire an VIII et la loi du 28 pluviôse an VIII attribuent au Conseil d'Etat et aux Conseils de préfecture le traitement des litiges nés du fonctionnement de l'administration.

Ainsi, l'adage "juger l'administration c'est encore administrer" s'explique par l'attribution du contentieux à un juge spécifique, organiquement lié à l'administration, et qui en connaît le fonctionnement et les contraintes.

Cependant, l'émergence et

Ne rien inscrire dans cet emplacement
Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

l'importance prise par un juge supranational, la Cour européenne des droits de l'Homme, et la portée de sa jurisprudence relative au droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial, semblent perturber le fonctionnement des juridictions administratives françaises.

La jurisprudence extensive, faite à propos de l'article 6-1 de la Convention vient en effet en cause la proximité organique de l'administration et de son juge. Dès lors, l'idée d'un juge qui administre aussi pourrait n'être plus qu'une survivance historique voulue à disparaître.

En réalité, si la fonction historique d'administrateur confiée au juge semble remise en cause (I), force est de constater que le juge administratif, compte tenu de ses pouvoirs renforcés à l'égard de l'administration demeure, encore, un administrateur (II).

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

I) Justifiée par les liens étroits que le juge administratif entretient avec l'administration, la fonction d'administrateur semble remise en cause par une certaine conception du droit au procès équitable.

C'est notamment en raison des liens organiques qu'il entretient avec l'administration que le juge peut faire office d'administrateur (A). Cet office est récemment affecté par la conception stricte du tribunal indépendant retenue par le droit européen (B)

A) Un rôle d'administrateur permis par des liens organiques forts avec l'administration

La faisabilité pour le juge de faire acte d'administrateur est historiquement liée à l'émancipation progressive du juge administratif à l'égard de son justiciable. En effet, la proximité organique entretenue a permis des audaces jurisprudentielles qu'un juge extérieur à l'administration n'aurait sans doute pas pu réaliser. La théorie du ministère juge a ainsi permis au juge de soumettre l'administration à des contrôles et standards juridictionnels. L'abandon de cette théorie par la loi du 24 mai 1872

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

N° anonymat : 2126

SESSION : 2009 ÉPREUVE : Dissertation

Numéro d'intercalaire : 1

CONCOURS de RECRUTEMENT COMPLÉMENTAIRE CONTRÔLE n° 4

et par l'arrêt Cadot (CE 1889 Cadot) n'a cependant pas remis en cause les acquis jurisprudentiels du XIXème siècle, grâce au maintien des liens organiques forts.

Les liens qui entretiennent l'administration et son juge s'observent tout d'abord, dans le rôle consultatif confié au Conseil d'Etat et, dans une mesure beaucoup moins importante, aux tribunaux administratifs. En vertu de la Constitution du 4 octobre 1958, le Conseil d'Etat est ainsi chargé de donner son avis sur les projets de loi, sur les ordonnances de l'article 38 ainsi que sur les décrets en conseil des ministres.

En formulant des avis, le Conseil d'Etat met ainsi en garde l'exécutif contre les contraintes juridiques pouvant peser sur ses projets. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a précédemment en 1993 qui une révision de la Constitution fut entreprise pour permettre à la France de se conformer aux accords de Schengen.

La proximité de l'administration et de son juge s'observe ensuite par

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451

Ne rien inscrire dans cet emplacement

la composition et le statut des membres des juridictions administratives. Le juge administratif n'est ainsi pas un juge comme les autres. Formé, en principe, par l'Ecole nationale d'administration, il reçoit une formation de fonctionnaire, ceci afin de mieux connaître les contraintes et sujétions de l'administration.

Sur le plan statutaire, les magistrats administratifs ne sont pas soumis à l'ordonnance de 1959 sur la magistrature. Ils sont, pour partie et dans la mesure où cela ne s'oppose pas à leurs fonctions juridictionnelles, soumis au statut général applicable à la fonction publique résultant de la loi du 13 juillet 1983.

La proximité organique ainsi décrite justifie les techniques juridictionnelles élaborées pour contraindre l'administration à respecter le droit.

Depuis longtemps le juge administratif procède à la vérification des faits sur lesquels l'administration s'appuie pour prendre une décision (CE 1916 Couitéas)

Il exerce aussi un contrôle sur la qualification juridique qui leur est donnée (CE 1914 Gomel).

Lorsque ce contrôle est très poussé, le juge opère un bilan entre les avantages résultant de la décision pour l'intérêt public et les inconvénients

Ne rien inscrire dans cet emplacement

organisées (CE Ass, 1971 Ville nouvelle Est)

La proximité organique et la spécificité du juge administratif sont toutefois remises en cause

B) Une remise en cause de la fonction d'administrateur

Liée en grande partie au droit de la Convention européenne des droits de l'Homme, cette remise en cause ne doit pas masquer le fait que la fonction d'administrateur du juge a toujours connu des limites.

Le juge administratif s'est ainsi toujours interdit d'intervenir juridictionnellement lorsque l'administration dispose, elle-même, des moyens pour le faire (CE 1913 Bréhat de l'Eure). La prohibition des injonctions aux personnes publiques comme aux personnes privées, s'explique, avant qu'elle ne soit levée par la loi du 8 février 1995, par la volonté du Conseil d'Etat de ne pas se substituer à l'administration (CE 1933 Le Loir).

Toutefois, plus que des limites, la conception du tribunal indépendant faite par la Cour de Strasbourg implique

une réelle remise en cause des modalités de fonctionnement de la justice administrative. Celle-ci s'observe au niveau des structures principalement.

Au niveau structurel, la jurisprudence de la Cour conduit à condamner la dualité fonctionnelle du Conseil d'Etat belge lorsqu'il prend des décisions de justice sur des situations pour lesquelles il a déjà émis un avis (CEDH 1995 Procola).

Cette jurisprudence conduit à remettre en cause le fonctionnement de la Cour des comptes (CE 2000 Société Lohan Metal).

Pour éviter à toute critique de ce type, le Conseil d'Etat s'est vu contraint de modifier son fonctionnement. Le décret du 6 mars 2008 conduit ainsi, au sein du Conseil d'Etat, à mieux séparer les fonctions juridictionnelles et les fonctions consultatives.

Cette réforme conduit à s'interroger sur le devenir du juge administratif belge. Il est simple juge spécialisé dans le droit administratif, totalement séparé de ses fonctions administratives ?

Ne rien inscrire dans cet emplacement

N° anonymat : 2126 1

SESSION : 2009 ÉPREUVE : Dissertation

Numéro d'intercalaire : 2

CONCOURS de RECRUTEMENT COMPLÉMENTAIRE
CONTRÔLE n° 4

Une réponse négative semble s'imposer. Fondamentalement cette réponse est induite par les nouveaux pouvoirs que le juge obtient dans le contentieux.

II. Le juge administratif en dépassant ses pouvoirs renforcés, devenons un juge administrateur

Au contentieux, le juge est, plus que jamais, un administrateur en raison des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi d'une part (A) et par sa propre jurisprudence d'autre part (B).

A) Des pouvoirs d'administrateur conférés par la loi

En permettant au juge administratif de procéder à des injonctions à l'endroit des personnes publiques, le législateur met fin à une réforme du juge et lui confère une nouvelle légitimité.

Cette possibilité d'émettre des injonctions s'est faite en trois grandes étapes. Une loi de 1980 permet tout d'abord au seul Conseil d'Etat

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451

Ne rien inscrire dans cet emplacement

de prononcer des astreintes à l'égard des personnes publiques. Cette utilisation de l'astreinte permet de pallier les violations, par les personnes publiques récalcitrantes, de la chose jugée (CE sec, 1983 Mme Mennelet). Cette contrainte pesant sur les collectivités publiques de reconnaître l'autorité de la chose jugée est par ailleurs légitime sur le droit européen, qui y voit une composante du droit au procès équitable (CEDH 1996 Hornsby c/ Grèce).

En second lieu, et de manière factorielle, une loi de 1992, transposant une directive de 1989, permet au juge d'annuler une procédure de mise en concurrence et d'enjoindre à la personne publique de relancer la consultation.

Sur les pouvoirs dont il bénéficie, le juge du référé précontractuel est en quelque sorte un administrateur, décidant, en non, du lancement d'une procédure d'appel d'offre.

En troisième lieu, la "révolution silencieuse" (Bernard Pacteau) du 8 février 1995 vient équivaloir la faculté pour le juge de procéder à une injonction. Cette réforme

Ne rien inscrire dans cet emplacement

concerne, cette fois-ci, les tribunaux et cours d'appel.

D'autre part, en permettant au juge de suspendre l'exécution d'un acte administratif en cas d'urgence, et si est invoqué un moyen de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'acte, la loi du 30 juin 2000 sur les référés confère au juge un nouveau pouvoir d'administration. En effet, l'action publique peut désormais être stoppée en amont en cas d'illégalité.

Ces textes semblent avoir donné une nouvelle liberté au juge administratif, dont l'office s'est profondément renouvelé en quelques années.

B) Des pouvoirs d'administration d'origine prétorienne

Toutefois, le juge administratif n'a jamais été un censeur mécanique en cas d'illégalité affectant un acte administratif. La théorie des vices non substantiels lui permet depuis longtemps de guider l'administration au sein des règles de procédure l'encadrant. La neutralisation de motifs illégaux (CE Ass, 68 Dame Ferrot)

Ne rien inscrire dans cet emplacement

est aussi un exemple des pouvoirs que le juge s'attribue pour donner un ordre administratif.

Plus importants sont notamment les bouleversements de son office depuis quelques années. En effet, le juge ne se contente plus de connaître ou de donner un ordre, il éclaire désormais l'administration sur les conséquences qu'entraînent l'annulation à laquelle il procède (CE Ass, 2001 Vassilikiotis). Cette indication du droit et de la procédure à suivre peut se trouver dans les motifs (CE Ass 2001 Société Tonkonne Football Club) ou dans le dispositif de sa décision.

Le juge, en disant le droit, mais aussi en l'explicitant indépendamment de toute annulation, fait ainsi oeuvre d'administrateur en indiquant à l'administration les diverses modalités de gestion d'un service public culturel (CE Sec, 2007 Commune d'Aix en Provence).

La modulation dans le temps des effets de l'annulation contentieuse participe du même souci de guider l'administration, tout en respectant le principe de légalité (CE Ass 04 Association A.C!)

N° anonymat : 2128

SESSION : 2009 ÉPREUVE : Dissertation

Numéro d'intercalaire : 3

Ce pouvoir de modulation a d'ailleurs été reconnu aux juges des premier et second degré (CE Déc. 2008 Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens dentistes de Paris).

De la même manière, le juge accepte désormais de moduler dans le temps l'effet de ses revirements de jurisprudence (CE Ass 2007 Tropic travaux). En disant ainsi le droit applicable, mais en fixant sa date d'effet, le juge se reconnaît enfin un vrai pouvoir normatif, le rapprochant encore de l'administration.

Les impératifs et standards du procès équitable, mais aussi les propres limites que le juge poserait à son action ont pu faire douter de son rôle de juge administratif.

Pourtant, grâce aux nouveaux pouvoirs dont il dispose le juge administratif est plus que jamais un administrateur.

La révision constitutionnelle de juin 2008, en inscrivant la qualité de fonction dans le corps de la norme suprême, rétablissait elle même l'équilibre ainsi atteint.

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Imp. Adm. Melun - 400451