

N° anonymat :

2 29 1

SESSION : 2011

ÉPREUVE : Composition portant sur le droit constitutionnel ou administratif

Nombre d'intercalaires : 2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

L'autonomie du droit administratif

L'année 2010 est marquée par le prochain anniversaire de la loi du 30 juin 2000 sur les référé, véritable succès pour la justice administrative, ainsi que par le 60ème anniversaire de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

Ces deux événements qui ne présentent apparemment aucune connexité ont pourtant comme conséquence commune de modifier chaque jour l'application et la substance même du droit administratif français, d'il s'agit de l'office du juge ou des sources auxquelles il se réfère.

Car le droit administratif présente avant tout la caractéristique d'être un droit évolutif, souvent qualifié de prétorien, en perpétuelle adaptation au contexte dans lequel il s'exprime et aux évolutions de l'activité administrative. Originellement, le droit administratif est le fruit d'une construction historique principalement datée du 18ème et 19ème siècles. Il est le droit de l'administration, ou plus exactement de l'activité administrative. Autrement dit, il est un droit "autonome" au sens où il est spécifiquement conçu pour régir, et éventuellement sanctionner les activités administratives. Son autonomie

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

a donc été désirée dès son émergence, puisque "la responsabilité de l'Administration n'est ni générale ni absolue" ainsi qu'il était précisé dès l'arrêt Blanco (TC, 1873).

Pour autant, et même si un rapide rappel historique peut s'avérer éclairant, la question de l'autonomie du droit administratif prend un tout autre sens aujourd'hui, en 2010. En effet, alors que se multiplient les sources juridiques et les structures administratives, voire les modes de gestion de l'action administrative, la doctrine ne parvient désormais régulièrement au droit administratif sa "privatisation", son "internationalisation" et sa moindre production prétorienne, notamment concernant les principes généraux du droit.

Ainsi, bien que la dualité de juridiction ne suscite quasiment plus de débat, ou tout au moins de remise en cause, il s'avère pourtant indispensable d'^{plus} interroger l'effectivité et les limites de l'autonomie du droit administratif. La pérennité de la spécificité du droit administratif posent au effet question.

En effet si, par le fruit d'une construction historique riche et créative, l'autonomie du droit administratif est aujourd'hui consacrée (1), elle n'en semble pourtant pas moins concurrencée sur le plan interne comme externe, ce qui peut, paradoxalement conduire à son renforcement (2).

1 - d'autonomie du droit administratif, fruit d'une évolution historique ayant abouti à la création d'un ordre juridictionnel spécifique, est aujourd'hui consacrée tant par les textes que par ses applications quotidiennes

L'application d'un droit spécifique aux activités administratives est initialement mue par le souci de protéger l'administration qui ne devait pas être "agacée" par les juges judiciaires. Cette construction est pour une grande part l'œuvre du juge lui-même (le Conseil d'Etat) et du Tribunal des conflits, dans leur souci de protéger l'intérêt général, au fondement de cette autonomie. Celle-ci se manifeste aujourd'hui par l'application de règles dérogatoires au droit commun à l'ensemble des activités administratives.

1.1. d'autonomie du droit administratif, construite pour une grande part par son propre juge a été consacrée comme garante de l'intérêt général

Plus que pour son homologue judiciaire, le juge administratif, en raison de l'existence d'un vide normatif, a construit lui-même les règles du droit administratif. Si la loi de 1790 avait eu effet consacré l'existence de la séparation des ordres judiciaires et administratifs, le juge administratif (Conseil d'Etat) et le Tribunal des conflits ont exercé une influence majeure en dessinant au fur et à mesure les contours de l'autonomie de ce droit spécifique. Ainsi est-il possible de rappeler l'arrêt Blanco précité mais aussi l'arrêt Cadot (CE, 1889) consacrant le Conseil ^{d'Etat} comme juge de droit commun de l'administration, ou encore l'arrêt Pelletier (TC, 1893) distinguant fonctionnaires relevant du juge judiciaire et fonctionnaires de service relevant du juge administratif. Exceptée la loi du 28 pluviôse au VIII désormais abrogée, le droit administratif a donc

Ne rien inscrire dans cet emplacement

* d'une part

été un droit "non écrit" au sens de prétorien. Et ce n'est finalement qu'assez tardivement que le législateur et le constituant ont consacré son existence. Le conseil constitutionnel a joué un rôle fondamental en la matière en consacrant l'existence de la juridiction administrative (CC, 22 juillet 1980) ou encore sa compétence exclusive pour connaître des recours ou annulation contre les actes pris par une autorité administrative dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la Concurrence). Plus récemment, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a inscrit au sein même de la Constitution l'existence de cette dualité de juridiction, judiciaire et administrative. Traduction de cette autonomie, le droit administratif relève en effet d'un ordre juridictionnel autonome composé* de juridictions de droit commun que sont le Conseil d'Etat, les Cours Administratives d'Appel créées en 1986 et les Tribunaux administratifs qui ont succédé aux conseils de préfecture en 1957, et d'autre part de juridictions administratives spécialisées telles que la Cour des comptes ou la Cour Nationale du Droit d'Asile. L'autonomie du droit administratif a aussi été consacrée par les textes, par le regroupement des règles jurisprudentielles au sein du Code de Justice Administrative (CJA) mais aussi du Code d'Entrée et de Séjour des étrangers et des demandeurs d'Asile (CESEDA) ou encore du Code de la Propriété des personnes publiques par exemple. Enfin, les structures administratives relevant du droit administratif se sont elles aussi multipliées avec le développement des autorités administratives indépendantes depuis la fin des années 70 et même des autorités publiques indépendantes possédant la personnalité morale comme l'Autorité française de lutte contre le dopage.

Le droit administratif renferme donc des règles particulières, autonomes par rapport au droit civil qui sont appliquées par un ordre juridictionnel autonome de l'ordre judiciaire.

Cette autonomie est en fait la traduction naturelle d'un rapport de force si ce n'est inégalitaire, tout au moins déséquilibré entre l'administration d'une part et les administrés désormais plus volontiers dénommés citoyens d'autre part. Au nom de l'intérêt général, cette particularité se décline dans l'ensemble de l'activité administrative.

1.2 Pour préserver l'intérêt général, les spécificités et l'autonomie des règles de droit administratif s'exercent dans l'ensemble des activités de l'administration

L'autonomie du droit administratif trouve sa justification dans la nature des activités dont à sa charge l'administration. L'administration a en charge l'intérêt général. Le juge administratif exerce d'ailleurs de plus en plus fréquemment un rôle de conciliateur entre intérêt général et intérêts particuliers, entre principe de légalité et principe de sécurité juridique. C'est en raison de ces missions exercées au nom de l'intérêt général que l'administration relève d'un droit autonome conférant et encadrant ses prérogatives de puissance publique, notion clef du droit administratif toujours essentielles. Qu'il s'agisse de prérogatives d'action ou de prérogatives de prévention suivant la distinction du Professeur Chapus, elles sont le signe de cette autonomie, qui se manifeste dans de nombreuses applications. Les décisions administratives sont ainsi directement exécutoires (CE, 1982, Hugob). L'administration dispose de cette particularité de pouvoir édicter des actes unilatéraux. Elle émet ainsi des actes réglementaires, des décisions individuelles ou des actes ni réglementaires ni individuels, comme la décision de classement à l'inventaire des monuments historiques. L'ensemble de ces actes est conduit par ces prérogatives mais

peuvent aussi être contestés devant le juge administratif, le recours pour excès de pouvoir étant l'arme la plus efficace et la plus économique pour garantir les libertés suivant la formule de Gaston de Jéze. Contrairement au droit commun, le droit administratif a traditionnellement privilégié ce mode d'expression, qui emporte des obligations d'action comme l'obligation d'abroger un règlement illégal (CE 1989, *Alitalia*) ou l'obligation de prendre une mesure de police quand les circonstances l'exigent (CE, 1959, *Deublet*) mais aussi des obligations d'abstention telle que l'obligation de s'abstenir d'édicter un règlement d'application d'un loi elle-même contraire au droit communautaire. Outre le fait que ces décisions sont immédiatement exécutoires (CE, 1982, *Hugbo prêtée*), l'administration peut aussi procéder à l'exécution forcée de celle-ci quand la loi le prévoit, en cas d'urgence (CE 1918, *Heyriès*) ou encore lorsque des conditions de mauvaise foi du destinataire, d'impossibilité de faire exécuter la décision autrement et de proportionnalité de la mesure sont réunies (CE, 1902, *Société Immobilière de Saint-Just*).

L'autonomie du droit administratif se manifeste également en matière de contrats administratifs. S'il est, comme en droit commun la manifestation d'un accord de volonté, l'exécution et la poursuite de ceux-ci sont pourtant soumises à des règles autonomes, qu'il s'agisse des exigences de mise en concurrence pour les marchés publics par exemple (CE 2001) ou qu'il s'agisse des théories du fait du prince, de l'imprévision, du pouvoir de contrôle, de modification ou encore de résiliation qui rendent très spécifiques les rapports contractuels. L'autonomie du droit administratif se manifeste également en matière de responsabilité avec la construction des responsabilités contractuelle, quasi-contractuelle ou quasi-délictuelle (régale) par faute ou sans faute qui ne trouve pas d'équivalent en droit commun. Enfin, est-il besoin

de rappeler la particularité des règles inhérentes au service public (continuité, égalité, mutabilité) ou encore à l'ordre public ?

Pourtant, le droit administratif paraît aujourd'hui perdus en autonomie par une double concurrence interne et externe, qui peuvent pourtant au contraire renforcer sa légitimité.

2- la perte d'autonomie que semble connaître aujourd'hui le droit administratif par la concurrence des normes externes et internes peut au contraire conduire au renforcement du droit administratif

L'autonomie du droit administratif semble aujourd'hui affectée par la double concurrence du droit privé interne et du droit international, européen et communautaire. Paradoxalement, la capacité du droit administratif de s'adapter à ces nouveaux enjeux pourraient renforcer sa légitimité.

2-1 le droit administratif est aujourd'hui concurrencé par le droit interne comme externe

Il convient brièvement de rappeler que le droit administratif n'a jamais été totalement autonome car il puise ses sources au cœur du droit constitutionnel comme l'a rappelé le doyen Vedel dans l'arrêt-talon au sujet de l'arrêt Labonne (1919). Cependant, il est aujourd'hui concurrencé par le droit privé. Celui-ci inspire depuis longtemps la jurisprudence administrative qui veille par exemple à la liberté de commerce et d'industrie (CE, Daudignac, 1951). Au ailleurs, le juge judiciaire connaît historiquement de certains contentieux de l'administration, comme en matière

de responsabilité des enseignants (loi du 5 avril 1937) ou des véhicules administratifs (loi du 31 décembre 1957), ou encore de voies de fait ou d'emprisonnements irréguliers. Pourtant, la nouveauté en matière de droit administratif réside plutôt dans l'application directe par le juge administratif de normes de droit privé ou encore dans leur grande influence. Par son arrêt *Million et Marais* de 1997, le conseil d'Etat a ainsi consacré l'application de l'ordonnance de 1986 désormais intégrée au code de commerce. Après cette insertion du droit de la concurrence, le juge administratif a ensuite inséré le droit de la consommation (CE, 2001, *Société des Faux du Nord*). Enfin, en matière jurisprudentielle, de grandes évolutions sont directement inspirées des thèmes antérieurs comme la responsabilité du fait de la garde qui trouve son expression pour la garde des délinquants mineurs ou encore des détenus (CE, 2003, *Chabba* pour le suicide d'un détenu).

Mais cette autonomie est aussi concurrencée par le droit externe et plus particulièrement le droit communautaire qui trouve à s'intégrer dans le droit interne (article 88-1 de la Constitution), le droit international (article 55 de la Constitution) et le droit européen issu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui si elle n'a pas de force exécutoire influe néanmoins fortement sur le droit administratif. Le juge administratif assure en effet le contrôle de conventionnalité des lois depuis CE, *Dame Kirkwood*, 1952, sans ébranlement législatif depuis l'arrêt *Nicolo* (CE, 1989).

Pourtant, s'il est indéniable que ces normes se sont imposées à l'administration comme à son juge naturel, il apparaît également qu'elles enrichissent finalement le droit administratif et l'office de son juge.

2.2. Le droit administratif, enrichi du dialogue des juges et des droits est renforcé par la preuve de sa capacité d'adaptation mais aussi par son autonomie sans cesse renouvelée

Non seulement le juge administratif a appliqué les enseignements tirés de la jurisprudence de la CEDH, prouvant sa capacité d'adaptation mais il a également montré la persistance de son autonomie.

De notables évolutions de jurisprudence ont pour origine la jurisprudence de la CEDH et son application de l'article 6-1 de la CESDH. Ainsi la réduction des mesures d'ordre intérieur à l'école (CE, 1992, ~~Kerhenn~~ Kerhenn), au sein de l'armée (CE, 1995, Handouin) ou en prison (CE, 1995, Pascal Manie) s'inspire directement des exigences de la Cour de Strasbourg. Ainsi les arrêts Bousseaux, Planchenault et Payet de 2007 ne sont pas non plus dénués de lien avec la jurisprudence Ramirez Sanchez dit Carlos (CEDH, 2005). Le droit administratif conserve donc son autonomie en ce qu'il se montre capable de s'adapter aux contextes juridiques et sociétaux dans lesquels il s'exerce. Il a ainsi su s'adapter en matière d'impartialité (CE, 1999, Didier) ou de droit au juge.

Mais la persistance de son autonomie se manifeste également dans sa capacité à se démarquer des autres juges, y compris européen. D'abord parce qu'il prévaut en [du juge] la matière le principe de subsidiarité, qui lui confère une certaine autonomie dans l'application de la CESDH. Ensuite parce que le juge administratif, même si cela a pu être critiqué comme un excès de formalisme va parfois au-delà des exigences de la CEDH. Tel fut le cas dans sa décision d'annuler le relèvement des jouets de mise en

concurrence des marchés publics à 20 000 €.

Plus généralement, et même s'il applique par exemple les normes relatives au droit de la concurrence, il opère toujours une juste conciliation de ces principes avec les exigences d'intérêt général (CE, 1950, l'association syndicale de commerce au détail de Nevers par exemple), qui rendent le droit administratif si spécifique.

Ainsi, si le droit administratif a pu sembler perdre en autonomie du fait de ce nouveau contexte juridique, il n'en est rien. * Cependant, de nouveaux enjeux se dessinent auquel il doit répondre pour conserver sa légitimité. Si les réformes en cours s'inscrivent dans cette perspective (décret du 1er août 2006 inspiré des arrêts Kress, 2001 et Martinie, 2006 de la CEDH, décret du 22 février 2010, contrats d'objectifs au sein de la juridiction administrative en 2002 entre le Conseil d'Etat et les cours administratives d'appel...), un enjeu demeure en suspens concernant le garant même de l'application du droit administratif. En effet une pierre importante à l'édifice de l'autonomie et de l'efficacité du droit administratif sera la consécration du statut de magistrat au juge administratif, à l'instar du juge judiciaire, ce qui est actuellement en projet.

* il a adapté cette autonomie qui persiste

Ne rien inscrire dans cet emplacement