

Jacques Caillosse
CERSA/CNRS professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LES PROBLÉMATIQUES ACTUELLES DU CONTRÔLE DES ADMINISTRATIONS

UDK: 38. 07 (44)

Prethodno znanstveno priopćenje

Primljeno: 15. IX. 2015.

Il arrive que les énoncés les plus simples cachent de redoutables difficultés. Le problème est qu'elles n'apparaissent souvent qu'après coup, une fois les recherches engagées sur le thème innocemment proposé. C'est très exactement la situation inconfortable dans laquelle je me trouve ici ! Une chose est sûre : il me faut, pour développer le thème annoncé, en exposer préalablement les difficultés. Du sort réservé à ces dernières (A) dépend en effet le mode de traitement du sujet annoncé (B).

Mots - clés: *administratif, contrôle, France*

A

Les difficultés commencent tout de suite avec le recours à la notion même de contrôle. D'emblée, il y aurait ici matière à un examen approfondi. Voilà une notion dont on peut faire usage pour désigner des activités, matérielles autant qu'intellectuelles, d'une très grande diversité : il peut indifféremment s'agir de jugements, au sens juridictionnel du terme, d'évaluations, ou de recommandations. Ces opérations sont par ailleurs susceptibles d'être le fait d'organismes que rien ne permet de réunir, si ce n'est une commune aptitude à exercer des contrôles : contrôle par des juges, par des collègues d'experts, voire par des associations ou plus largement encore par des populations, dans le cadre par exemple de procédures d'enquête publique (v. J. Caillosse, 2015). C'est que les raisons pour lesquelles il est procédé au contrôle des administrations et de l'action publique sont multiples : vérification du respect des règles juridiques, recherche de critères de bonne gestion, réponse réponse à des demandes de plus grande démocratie administrative, etc... A ces variables qui disent toute l'instabilité de la notion, ajoutons qu'en situation les contrôles peuvent être d'étendue et d'intensité très variables et qu'ils peuvent se pratiquer à des moments différents du processus décisionnel : avant, pendant, après.

Il est sans doute inutile de s'étendre sur les problèmes spécifiques que pose toute référence à cette nébuleuse que compose l'administration. Aux incertitudes habituelles auxquelles les juristes doivent faire face lorsqu'il leur faut, à partir du droit, identifier les contours de la fonction administrative, s'ajoutent ici les difficultés propres à la démarche comparative. Même si l'on s'en tient au seul

ensemble géo-politique que constitue l'Union européenne, on ne peut ignorer qu'il abrite et fait coexister des expériences administratives des plus contrastées. Or les problématiques de contrôle varient avec les modèles administratifs dont elles sont une composante à part entière. Elles varient dans l'espace et dans le temps.

Avec cette question du temps apparaît un tout autre type de difficulté. La mention faite à l'actualité vise, évidemment, à mettre des limites à la réflexion. Pour autant, on ne peut présenter un état des contrôles actuels de l'administration sans lien avec l'histoire récente des Etats. L'insistance sur l'actualité n'a de sens que si elle permet de constater une évolution, ou, au contraire une invariance. Autrement dit, on est appelé à se prononcer sur la question délicate du changement (v. F. Jullien, 2009). Qu'il s'agisse du changement institutionnel - à travers les acteurs, les formes et le sens des contrôles - ne rend pas notre affaire plus simple. On ne peut oublier que les activités de contrôle de l'administration engagent non seulement les *façons de penser de l'Etat*, mais encore les *façons de penser l'Etat* et ses rapports avec la société.

B

Sachant qu'une véritable prise en compte de ces difficultés est impossible dans les limites de l'exercice auquel je suis convié, j'ai choisi, conventionnellement, une conception du sujet, sans ignorer qu'il en est d'autres, tout aussi légitimes. Pour le dire vite, cette conception est le produit d'un triple choix.

Une première sélection a concerné la notion même de contrôle. Elle est entendue ici dans le sens que, de manière générale, les juristes attribuent à l'idée de contrôle. Entendons-nous bien : il ne s'agit surtout pas de décrire les seules formes juridiques du contrôle des administrations, mais d'appréhender les problématiques de contrôle du point de vue des disciplines juridiques ou, si l'on veut : politico-juridiques. Or, il n'est guère douteux que des économistes, des gestionnaires ou encore des sociologues donneraient sur ces contrôles d'autres aperçus. J'ai donc fait le choix d'un mode de lecture parmi d'autres, celui que nous offrent les sciences juridique et politique de l'administration, parce que le droit, s'il n'est pas exclusif, reste malgré tout une sorte de langage privilégié – même s'il est parfois une référence négative - des politiques de contrôles de l'action publique.

Un autre choix s'est imposé, qui intéresse cette fois le champ d'observation des phénomènes de contrôle. Une connaissance pour le moins imparfaite d'expériences administratives qui me sont étrangères m'a conduit à utiliser le cas français comme prisme de lecture. Cette réduction nationale du sujet mérite quelque explication. Notons-le, sans plus attendre, ce choix ne consiste en aucune manière à faire du cas français une sorte de modèle à suivre, d'autant qu'il continue de présenter de très fortes singularités qui ne séduisent guère au delà de nos frontières (v. D. Truchet, 2005). Je pense en particulier à deux de ses caractéristiques institutionnelles qui marquent encore profondément le système de contrôle de l'administration : la force persistante du dualisme juridictionnel d'une

part (v. J. Caillosse, 2007), le traitement juridique spécifique dont l'exercice de la fonction administrative continue de faire l'objet. Cette spécificité ne doit pourtant pas être « dramatisée » : il existe, dans l'espace européen, en matière de contrôles des administrations, du fait des Traités constitutifs de l'Union européenne, et de la jurisprudence issue de la Convention européenne des droits de l'Homme, un corpus de principes et de règles, ou encore un ensemble de standards, qui se retrouvent d'un Etat à l'autre. Tout en gardant leur identité respective, les systèmes juridiques nationaux sont informés par le droit supranational. On assiste donc à un processus global de transformation des administrations publiques par référence commune aux mêmes exigences européennes. A ce phénomène proprement juridique s'en ajoute un autre qui procède d'une autre logique : les instances de contrôle entretiennent des rapports plus ou moins informels, elles échangent des expériences ; ces interactions favorisent la formation de valeurs et de représentations communes.

Reste une ultime difficulté méthodologique, celle que renferme l'hypothèse du changement. Comment situer les problématiques *actuelles* du contrôle des administrations ? Une date m'a semblé s'imposer : c'est à partir des années 80 que les systèmes de contrôle vont connaître leurs changements les plus significatifs (v. P. Rosanvallon, 2008). L'identité qu'on leur connaît aujourd'hui se construit tout au long de la période ouverte par les années 80. Avec le recul, on peut affirmer qu'elles ont été porteuses d'une nouvelle séquence historique, marquée notamment par quatre événements majeurs : la crise de l'Etat providence, la déconstruction de l'ancien bloc soviétique, l'institutionnalisation de l'Europe, autant de phénomènes fondateurs qui adviennent eux-mêmes dans une configuration nouvelle, celle de la mondialisation (v. A-J. Arnaud, 2003). Les problématiques actuelles du contrôle des administrations sont, d'une manière ou d'une autre, informées par ces bouleversements qu'a connus notre univers politique, au cours de ces trente cinq dernières années.

*

Pour autant que les choix qui viennent d'être exposés paraissent justifiables, notre sujet semble se prêter à un triple examen : après avoir rappelé ce que sont, ici, les principaux *facteurs* de changement des systèmes de contrôle (1), on décrira les *formes* principales de ces changements institutionnels (2). La *portée* de ces derniers sera brièvement évoquée en conclusion (3).

**

1.- LES FACTEURS DU CHANGEMENT

Pour pleinement accomplir leurs fonctions – dont certaines, rappelons-le, relèvent elles aussi du contrôle – les administrations publiques doivent elles-mêmes faire l'objet de contrôles institués. Telle est l'un des traits constitutifs de

l'Etat de droit : il ne se conçoit même pas sans de pareils contrôles. C'est pourquoi il y a lieu de parler de politiques de contrôle. Avec elles l'Etat pense et organise les modalités comme les finalités des contrôles auxquels il se prête. L'histoire de ces 35/40 dernières années donne à voir tout à la fois l'approfondissement et la diversification des dispositifs de contrôle. C'est ainsi que l'Etat de droit construit sa légitimité : il se place et place son action sous le regard de contrôleurs de plus en plus nombreux et exigeants.

Bien sûr, ces problématiques de contrôle ne peuvent être regardées du seul point de vue de l'Etat. Sauf à admettre que celui-ci serait entièrement maître du jeu. La réalité est autrement complexe : l'Etat est aussi contraint de réagir à des mouvements sociaux et à de nouvelles croyances et représentations collectives que développe toute société. Il lui revient de leur donner, autant que de besoin, une traduction juridique et une expression institutionnelle. C'est une alchimie aussi subtile que complexe qui est ici à l'œuvre : l'Etat et ses administrations s'emploient à faire changer une formation sociale dont les transformations internes agissent à leur tour sur l'organisation et le fonctionnement de l'Etat. On ne saurait dans le présent texte saisir tous ces mouvements. Bornons-nous à décrire les plus édifiants d'entre eux, ceux dont les effets ont été les plus marquants depuis une quarantaine d'années. Les réponses données à la question des contrôles sont largement tributaires de trois phénomènes que l'on distinguera ici pour les besoins de l'exposé, sans ignorer qu'ils sont en constante interaction : la transfiguration des Etats dans un contexte dominé par la mondialisation des échanges et l'europanisation de l'action publique (A), la relance récurrente de la revendication démocratique (B) et l'avènement du paradigme managérial (C).

1. A.- transfiguration des Etats

Si le sujet est beaucoup trop connu pour appeler de longs développements, on voit mal comment l'ignorer : les problématiques actuelles du contrôle des administrations sont surdéterminées par la transfiguration en cours des Etats. Rappelons simplement qu'en tant que forme dominante d'organisation des rapports sociaux, l'Etat traverse une phase décisive de mutation. C'est pour appréhender ce processus inédit qu'ont été avancées, parmi d'autres, les notions d'Etat néo-moderne (v. C-A. Morand, 1999), ou d'Etat post-moderne (v. J. Chevallier, 2007). Si la thèse du dépassement ou de la sortie de la modernité n'est guère contestée, l'identité de ce qui advient au terme de ce mouvement est en revanche très diversement appréciée : quand certains auteurs nous somment dorés et déjà de « penser au-delà de l'Etat » (v. M. Abelès, 2014), d'autres nous donnent plus prudemment à voir un « Etat recomposé » (v. V. Wright et S. Cassese, 1996, et, P. Le Galès et N. Vézinat, 2014). Nous voilà, me dira-t-on, bien loin de notre objet ! Il est en vérité tout simplement impossible d'isoler la problématique des contrôles, pour la traiter à part, comme si elle pouvait être soustraite à la question de l'Etat lui-même. Les manières de penser le contrôle sont tributaires des avatars de la forme étatique. Une chose est sûre, la persistance de cette dernière ne doit pas occulter

la relativisation dont elle fait l'objet. Les Etats ont dû bel et bien concevoir leur propre *repli* pour s'adapter à un nouvel état des lieux, celui qu'imposent tout à la fois la mondialisation des échanges, la banalisation des nouvelles technologies de l'information et la formation d'espaces économiques régionaux.

Repli de l'Etat ? Cela veut dire reconfiguration des appareils administratifs et réduction globale de l'action publique dans un contexte globalisé, dominé par la généralisation de l'économie concurrentielle de marché. C'est de cette nouvelle donne institutionnelle que dépend la recomposition des politiques de contrôle des administrations publiques. Sans effacer les anciennes obligations juridiques dont les juges de l'administration restent les garants, de nouvelles exigences s'imposent, commandées par la rationalité économique dominante. Au fond, dans notre période de référence (1980-2015), ce sont les standards de la « bonne administration » (v. R. Boustia, 2010) qui se sont transformés. Ils ne se définissent plus tant à partir du droit qu'à partir de la gestion : la bonne administration ne peut plus seulement se faire en conformité avec le droit, elle ne s'accomplit pleinement qu'à travers de bonnes *performances*. A cet Etat qui se cherche des modèles du côté de l'entreprise, correspondent de nouvelles formes de contrôle.

1. B.- revendication démocratique

Avec ce thème on ne quitte pas le registre précédemment sollicité, dans la mesure où la « révision » libérale de l'Etat implique la subordination de l'action publique aux exigences de la transparence que requiert le jeu de la concurrence. On pense, par exemple, à la manière dont le système juridique de l'Union européenne a transformé le droit de la commande publique dans le cadre du grand marché unique. Etat et collectivités territoriales doivent se plier, on le sait, à des contraintes de publicité destinées à rendre possible un contrôle plus démocratique de l'action publique.

Mais il ne s'agit là que d'un aspect fragmentaire d'une réalité politique qui se renouvelle surtout « par le bas ». Les acteurs de la fonction d'administration sont voués plus que jamais à produire les preuves du bien fondé de leurs interventions. A force d'expérience, on a fini par le savoir : l'action des administrations publiques est d'autant mieux reçue par ses destinataires qu'ils ont été mis en situation d'en discuter le processus par des procédures appropriées. Disons-le autrement : les administrations – que l'on désigne ainsi les pratiques de l'Etat ou celles des collectivités infra-étatiques – sont d'autant plus efficaces qu'elles acceptent de mettre en ?uvre le principe de leur propre contestation. Cette ouverture démocratique est susceptible de prendre des formes multiples : concertation obligatoire avec les populations concernées par des opérations d'équipement ou d'aménagement, forums de discussion susceptibles d'emprunter les canaux de la communication électronique, enquêtes publiques préalables à la décision, référendums d'initiative populaire, etc...autant de moyens susceptibles de corriger par des mécanismes participatifs la logique traditionnelle de la démocratie

représentative (v. P. Rosanvallon, 2006 ; D. Rousseau, 2015). Pratiquée dans le cadre d'Etats de droit, cette mise en question de la démocratie administrative n'est évidemment reconnue que dans la mesure où elle emprunte elle-même les voies d'une controverse réglée (v. J. Habermas, 1997).

1. C.- paradigme managérial

Par ces mots j'entends ici une certaine manière de penser et de traiter des rapports entre Etats et sociétés. On peut parler d'un langage commun, devenu à ce point dominant qu'il se donne pour l'expression d'une vérité dont les modèles et les principes sont tirés d'une sorte d'idéal-type de l'Entreprise. L'évocation de ce phénomène n'échappe pas aux difficultés auxquelles se heurte toute volonté de décrire le changement. Il est ainsi parfaitement juste d'affirmer que les préoccupations économiques et que le souci d'un meilleur rendement de l'action publique n'ont jamais été absents du discours, ni d'ailleurs de la pratique, des Etats occidentaux (v. P. Legendre, 1988). Mais c'est bien dans le cours de la période ouverte par les années 80 que s'impose pleinement la figure de l'Etat-manager. Cette transfiguration de l'Etat (cf. supra) s'accomplit à la faveur de la mondialisation, telle qu'elle est théorisée et escortée par des organismes internationaux (BM, FMI, OCDE) qui procèdent à une véritable codification de la pensée managériale (v. A. Supiot, 2015).

Si je prends la liberté d'insister quelque peu sur cette grande transformation des façons de voir et d'agir des Etats et de leurs administrations, c'est que le phénomène a de fortes incidences jusque sur la rationalité juridique dont on sait à quel point elle sous-tend et traverse les systèmes de contrôle les plus courants d'administrations publiques. Raisonner à partir de l'exemple français me semble ici spécialement édifiant. On sait combien la longue histoire institutionnelle française a pu être dominée par ce qu'on appelait jadis la « summa divisio », c'est à dire le partage de l'ordre juridique en deux espaces : celui du droit dit commun dont la vocation est de régler les échanges aussi bien civils que commerciaux entre personnes privées ; celui d'un autre droit présenté comme exorbitant du précédent dont le rôle est de régir les rapports impliquant des personnes publiques. Notons-le bien, car là réside sans doute l'essentiel : ce dualisme juridique n'a jamais fonctionné seul, il n'est pas propre à l'univers juridique. Sa raison d'être fondamentale est à chercher dans une représentation contrastée du monde ouverte sur deux univers : celui de l'entreprise dont le ressort principal est la quête d'un profit légitime ; celui de l'administration où l'on s'emploie, au nom de l'intérêt général, à reproduire tout ce qui fait lien, au delà de la compétition des intérêts privés. C'est là, bien entendu, une topographie imaginaire. Elle a connu bien des avatars dans le cours de l'histoire, admettant et intégrant nombre de dérogations et d'exceptions à son ordonnancement idéal. Mais on en devine encore la présence dans notre droit administratif, jusque dans la deuxième moitié du XXème siècle. Or ce droit est, du moins pour l'essentiel, l'œuvre du Conseil d'Etat statuant au contentieux, agissant donc comme autorité de contrôle juridictionnel de

l'administration publique. C'est en prenant ses distances avec cette immense construction juridique, utilisée maintenant à la manière d'un contre-modèle désuet, que va peu à peu s'affirmer la figure de l'Etat-manager.

Décrire ce processus n'est évidemment pas concevable ici. Il est possible en revanche d'en donner quelques brefs aperçus tirés de l'évolution de la jurisprudence administrative, et, plus généralement, du discours du Conseil d'Etat, tel qu'il est formalisé dans son Rapport public annuel. Le contrôle juridictionnel des administrations repose toujours sur l'usage d'outils mentaux, des concepts et des méthodes, qui sont comme une marque de fabrique d'une raison juridique originale. Reste que cette raison juridique est elle-même sujette à variations. Il en est une qui mérite toute notre attention. On peut la faire remonter au début des années 70, preuve s'il en fallait que les évolutions juridiques les plus marquantes mûrissent dans le temps long. Ainsi, ce 28 mai 1971, à la faveur d'une affaire ordinaire dénommée « Ville nouvelle Est », l'Assemblée du Conseil d'Etat inaugure une forme de contrôle inédite (v. G. Braibant, 1971). Elle donnera naissance à une jurisprudence devenue célèbre issue de la méthode du bilan coûts-avantages. En l'occurrence, le juge se prononce sur la régularité d'une décision préalable à une opération d'expropriation reconnue d'utilité publique. Longtemps le Conseil d'Etat s'était abstenu d'un pareil contrôle, estimant qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la reconnaissance par l'administration de l'utilité publique d'un projet. Avec les années 70, tout va changer. Le moment est venu pour le juge de regarder autrement les usages administratifs du pouvoir discrétionnaire. Pour cela, il procède – il ne me paraît pas excessif de le dire ainsi – à un véritable changement de paradigme. Non pas parce ce que la notion d'utilité publique cesse d'échapper à son contrôle, mais parce que pour juger les choix de l'administration, pour décider de leur validité ou de leur irrégularité, il les soumet à une *mesure* comparée de leurs avantages et de leurs inconvénients. Désormais l'usage administratif de l'utilité publique n'est légal qu'à la condition de reposer sur un bilan socio-économique positif.

Il y a là un évènement décisif. Le juge change de grille de contrôle. Il la reconstitue à partir d'éléments empruntés au raisonnement économique. Il calcule pour établir le seuil de rentabilité du projet soumis à son appréciation. Et c'est de cette rentabilité que dépend la légalité du projet. Tel est tout l'intérêt de cette jurisprudence, on voit avec elle comment le contrôle juridictionnel s'enrichit, en changeant de registre pour faire siennes des valeurs nouvelles. On perçoit ici une première transformation significative des manières de juger que l'application ultérieure du droit de la concurrence à l'action publique rendra nécessaire : le juge étant alors appelé à se faire plus ou moins économiste (v. J-H. Stahl, 1997 et 1999).

Abandonnons maintenant la jurisprudence proprement dite, sans quitter pour autant le Conseil d'Etat. Une lecture attentive de ses rapports publics permet de montrer l'évolution de son discours sur le droit de l'administration (v. J. Caillosse, 2010) : on y voit progressivement s'imposer le même souci d'interroger ce droit

du point de vue de son *attractivité économique*. Un exemple significatif de cette évolution en est donné par le Rapport public de l'année 2002 consacré au thème « Collectivités publiques et concurrence » : les auteurs y déplorent la trop faible prise en compte des exigences de performance par les collectivités publiques. On y lit par exemple (p.384) cette appréciation symptomatique, très informée par le regard porté aujourd'hui sur les administrations publiques par leurs contrôleurs, qu'ils soient juges, inspecteurs ou évaluateurs : « cette situation est d'autant plus préoccupante que l'efficacité de la sphère publique constitue un élément de la compétitivité des entreprises agissant sur le marché ».

**

2.- LES FORMES DU CHANGEMENT

On l'a dit, la notion de contrôle sert à désigner un ensemble d'organismes, de dispositifs et de procédures qui appartiennent à un même système. Mais si l'on peut dire du contrôle qu'il forme un ensemble organisé, les institutions qui agissent au sein de cette totalité sont en charge de rôles bien spécifiques : ici il s'agit de jugement au sens juridique du terme, là on procède à des évaluations, d'autres pratiquent la régulation ou formulent des recommandations. Autant de tâches matérielles et intellectuelles qui composent la fonction de contrôle propre à chaque Etat. Cette fonction est en constante évolution. Selon les lieux et les périodes, elle peut être plus ou moins dominée par les juridictions, ou par des activités de régulation ou d'évaluation. Il s'agit pour nous d'examiner, principalement à partir du cas français, comment ce système se présente, aujourd'hui. Sans du tout prétendre à l'exhaustivité, il semble dominé par deux grandes tendances, tout à la fois complémentaires et concurrentes : à l'élargissement et à l'approfondissement du mode de contrôle juridictionnel des administrations (A), s'ajoute une forte diversification des modes de contrôle de l'action publique (B).

2. A.- élargissement et approfondissement du contrôle juridictionnel des administrations

A l'origine de cette proposition, il y a le constat suivant : on voit se constituer tout au long de la période 1980-2015 – disons-le ainsi, pour faire court – une offre nouvelle de « justice administrative » (v. P. Gonod, 2014). Elle est la résultante d'un double mouvement qui oblige l'ensemble des administrations à une plus grande vigilance juridique : d'abord en raison d'un phénomène de diversification des juges de l'action publique, ensuite, du fait d'une transformation profonde, on a parlé de « refondation » (P. Gonod, op. cit.), de la justice administrative stricto sensu.

2. A.-I. *Diversification des juges de l'administration*

Là où, comme en France, se pratique un dualisme juridictionnel fortement affirmé, la juridiction administrative conserve toute sa vocation à contrôler la légalité de l'action publique et à engager, le cas échéant, la responsabilité administrative. On peut même affirmer qu'en tant que telle cette vocation n'est pas sérieusement discutée. Mais cette tradition institutionnelle ne signifie nullement que la juridiction administrative dispose d'un monopole du contrôle sur les faits et décisions de l'administration. Ainsi, dans certaines conditions, les juges de droit commun – le juge répressif mais aussi le juge civil – sont susceptibles de se prononcer sur les entreprises administratives.

Reste que des événements juridiques récents sont venus sérieusement « perturber » les schémas bien établis du contrôle juridictionnel de l'action publique. Trois d'entre eux méritent plus spécialement notre attention, par ce qu'ils aboutissent, ne serait-ce qu'indirectement à une redistribution des rôles à l'intérieur du champ que constitue le contentieux administratif, si par cette expression on désigne le jugement de l'ensemble des affaires dans lesquelles des activités d'administration se trouvent impliquées d'une manière ou d'une autre. Ces trois événements seront brièvement évoqués ici sans souci de hiérarchie parce qu'ils participent de logiques différentes.

Retenons tout d'abord le mouvement de *constitutionnalisation* de notre ordre juridique. Il travaille en profondeur sur le sujet qui nous réunit. Au point que l'on a pu dire du Conseil constitutionnel qu'il était, à sa manière, un juge administratif (v. P. Delvolvé, 2002). Le fait est qu'il n'a pas peu contribué à l'élaboration d'une sorte de statut constitutionnel de la justice administrative et qu'il contribue par ailleurs, en se prononçant sur la conformité des lois à la Constitution, à dessiner les contours et les formes de l'administration, et à en préciser les conditions de fonctionnement.

L'autre événement majeur est l'*européanisation* du droit applicable à l'administration. A partir du moment où ce sont les administrations des Etats-membres qui sont chargées de mettre en œuvre les politiques de l'Union européenne, elles se trouvent aussi sous contrôle de la Cour de Luxembourg, ou pour le moins dépendantes de sa jurisprudence, dans la mesure où les juridictions nationales en assurent la diffusion. Cette rubrique « européanisation » trouve son autre justification dans les développements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On en sait en France les effets déterminants: la forme actuelle du procès administratif y trouve en effet une part de son explication. Mais, et ceci n'est pas sans lien avec le constat précédent, l'examen du contentieux administratif montre une connaissance accrue et une sollicitation croissante du droit supranational dans les argumentaires.

Enfin, ce champ original que constitue le contrôle juridictionnel de l'administration doit sa structure actuelle à un troisième mouvement marquant : la *pénalisation* de l'action publique (v. J-B. Auby, 1997 ; J. Hermann, 1998 ; J-C. Froment, 2001). Cette évolution s'alimente à une double source. L'une est

à chercher du côté de justiciables qui se montrent de plus en plus soucieux de mettre en cause la responsabilité pénale des agents publics. L'autre provient de la volonté affirmée par le législateur d'instituer la responsabilité pénale des personnes morales de droit public autres que l'Etat : dès lors que les collectivités publiques se trouvent impliquées dans des activités économiques, il est apparu logique au législateur de les considérer à la manière d'entreprises.

*

Une telle configuration rendait pour le moins improbable la pérennisation du modèle de contrôle juridictionnel de l'administration auquel le seul Conseil d'Etat avait pu être longtemps, et à juste titre, identifié. On ne s'étonnera donc pas du très fort engagement de l'Institution dans le travail de « refondation de la justice administrative » pour reprendre le titre d'un ouvrage récent (P. Gonod, op. cit.)

2.A.-2. Transformation du modèle de la justice administrative proprement dite

Le choix de la séquence 1980-2015 trouve ici sa pleine justification : on y voit s'amorcer et s'achever le cycle de transformation du modèle français de justice administrative, tel que celui-ci pouvait être encore présenté par l'un des anciens vice-présidents du Conseil d'Etat (v. P. Nicolaÿ, 1985). En 1980, par une décision du 22 juillet, le Conseil constitutionnel consacrait l'existence d'un principe garantissant l'indépendance des juridictions administratives. Deux textes de 2015 – une loi du 16 février, suivie le 27 du même mois par un décret relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles – mettent fin à une dernière anomalie « organique » du service public de justice « à la française » : la peu banale présidence du Tribunal des conflits par un membre du gouvernement, en l'occurrence le/la Garde des Sceaux (v. P. Gonod, 2015).

Entre ces deux dates, les réformes n'ont guère cessé. Les unes ont été spontanées, portées par le Conseil d'Etat lui-même : ce fut notamment le cas de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, qui change la structure de la juridiction en créant des cours administratives d'appel. D'autres ont été des adaptations contraintes que la jurisprudence de la Cour européenne rendait nécessaires : on pense à la question emblématique, longtemps débattue, du statut de l'ex commissaire du gouvernement. Reconstituer dans la subtilité de ses tracés le cheminement de la réforme n'entre pas dans les limites du présent exercice. Il m'appartient en revanche d'essayer d'en dégager les principaux enseignements. Avec l'attribution au juge d'un pouvoir d'injonction par la loi du 8 février 1995 et l'institution d'une justice administrative des référés par la loi du 30 juin 2000, c'est toute l'économie des rapports entre l'administration et ses juges qui se transforme et, par voie de conséquence, celle des relations entre justiciables et producteurs d'action publique. Assurée de son indépendance et beaucoup mieux armé juridiquement, le juge sort de sa vieille réserve à l'égard de l'Etat et travaille à renouvellement de son office. Pour lui désormais, parler d'efficacité, ce n'est certainement plus s'interroger sur les moyens à mettre en œuvre pour ne pas compromettre au contentieux l'efficacité de l'action administrative (c. P. Nicolaÿ,

op. cit.), mais se demander comment servir plus efficacement la demande sociale d'un traitement rapide et juste du contentieux administratif.

*

On le voit, même à travers le seul examen du de contrôle juridictionnel des fonctions administratives, c'est la question politique posée plus haut du « décentrement » général de l'Etat qui se trouve posée. Il faut assurément que celui-ci reprenne ses façons de voir et ses pratiques, au regard de la nouvelle offre de justice administrative.

2. B.- diversification des autres modes de contrôle de l'action publique

**

3.- POUR CONCLURE: BRÈVES INTERROGATIONS SUR LA PORTÉE DU CHANGEMENT

Une simple allusion à ce thème en conclusion pourra apparaître bien désinvolte. Il mériterait, j'en conviens volontiers, un examen autrement attentif. En vérité, c'est un rapport à part entière qu'il faudrait lui consacrer. Faute de pouvoir le faire ici, qu'il me soit permis d'évoquer les interrogations qu'il lui faudrait retenir.

La question qui se pose en tout premier lieu est, on s'en doute, celle de l'efficacité des contrôles. Admettons-le, elle est susceptible de recevoir des réponses variables selon les acteurs impliqués dans les processus de contrôle. Force est malgré tout d'admettre que s'il est ici un point de vue qui doit être privilégié, c'est celui des usagers ou des destinataires de l'action publique (J-M. Sauvé, 2012 ; J. Caillosse, 2013). En cette matière, les choses sont loin d'être simples, car le ou les discours relatifs à l'efficacité des contrôles sont souvent plus ou moins instrumentalisés par les agents mêmes de ces contrôles. L'extrême diversité de ces derniers interdit par ailleurs tout jugement global et définitif sur leur portée sociale. Il arrive toutefois qu'un véritable débat s'organise, bien au delà des cercles académiques, sur telle ou telle forme du contrôle de l'administration. Bien entendu quand une pareille situation advient, c'est à la suite d'expériences de contrôle spécialement déficiente. La France en fournit plusieurs exemples bien connus. Ainsi du contrôle juridictionnel des actes des autorités locales, une fois abolie la tutelle préfectorale sur les collectivités décentralisée (v. F. Lamy, 2007). C'est d'ailleurs, ici, le juge administratif lui-même qui se chargera de dévoiler les dysfonctionnements des mécanismes de contrôle (v. Conseil d'Etat, 1994 ; A. Hastings-Marchadier, 2011). On pourrait encore s'interroger valablement sur l'efficacité des contrôles que permettent les procédures d'enquête publique dans le cadre des grandes opérations d'équipement et d'aménagement (Y. Jégouzo, 2015).

Il est ensuite difficile de faire silence sur la question, aussi convenue qu'elle puisse paraître, du contrôle des contrôleurs. Notons-le : le problème ne se pose plus guère pour les contrôles de type juridictionnel, du moins en France, sinon sous la forme, paroxystique, d'une dénonciation épisodique du gouvernement des juges (v. D. de Béchillon, 2002). Il est en revanche largement discuté, pour mettre en doute la légitimité démocratique des expertises sollicitées dans le cadre de l'évaluation des politiques publiques ou des contrôles dont peuvent être chargées les autorités administratives indépendantes.

Enfin, on ne peut rester indifférent au développement de ce qu'il faut bien appeler une idéologie évaluative (v. Cités, 2009), celle-là même dont s'accompagne « la dynamique juridique de la gouvernance par les nombres » (v. A. Supiot, 2015). S'il est partout dit et répété que l'évaluation des politiques publiques se doit d'être pluraliste et démocratique, ce « récit » a bien souvent du mal à être pris au sérieux. Ce n'est pas le moindre enjeu des problématiques actuelles du contrôle des administrations : elles stimulent une revendication démocratique dont elles-mêmes sont aussi la conséquence.

RAZMIŠLJANJA O AKTUALNIM PROBLEMATIKAMA NADZORA NAD UPRAVAMA

Naslov ovog izvješća poziva na „sveobuhvatno“ čitanje ove teme koja veći naglasak stavlja na glavne trendove u nadzoru, nego što predlaže detaljnu analizu različitih tehnika nadzora uprave i javnog djelovanja. Zato ćemo nastojati prikazati najznačajnije pokrete, kao što su oni koji utječu na samu strukturu sustava nadzora uprave.

Stoga smo se odlučili vrednovati temu *promjene*, koja se javlja 80.-tih godina, uzimajući francusko iskustvo kao glavnu referencu. Ako se promatraju kroz prizmu promjene, o aktualnim problematikama nadzora uprava možemo izložiti tri pravca razmišljanja.

Prvi se odnosi na utvrđivanje ključnih pokretača promjene. Kako bismo to izveli, moramo kratko predstaviti tri pojave koje mogu djelovati zajedno ili odvojeno: 1. Politička reorganizacija država i javnih uprava, 2. stalno obnavljanje demokratskog zahtjeva i 3. nastupanje menadžerske paradigme.

Nakon ovog podsjetnika na pokretače promjene, razmišljanje može ići prema najvidljivijim oblicima promjene: istaknut ćemo dvije promjene, koje su komplementarne, ali moguće je i suprotstavljene, dok proširenju i produbljivanju tradicionalnih oblika upravnosudske kontrole uprave, treba nadodati raznolikost u načinima provođenja nadzora nad javnim djelovanjem.

U zaključku nam preostaje upitati se o dosegu promjena koje su u tijeku. Osim pitanja koje se odnosi na društvenu učinkovitost nadzora, treba postaviti i pitanje o njihovom doprinosu upravnoj demokraciji.

Ključne riječi: *Uprava, kontrola, Francuska*

REFLECTIONS ON THE CURRENT PROBLEMS OF OVERSIGHT OF ADMINISTRATION

The title of this report requires „all-inclusive“ reading on this topic which emphasises more the main trends in supervision rather than suggesting closer analysis of various techniques of administration and public activity supervision. That is why we will try to demonstrate the most significant movements such as those which influence the very structure of the system of administrative supervision.

We have therefore decided to evaluate the topic of *change* which appeared in the 80's, taking into account the French experience as the main reference. If considered through the prism of change, we can present three lines of thinking on the current problem area of administrative supervision.

The first is related to establishing the key moving forces of change. For us to implement this, we must briefly present three items which can act together or separately: 1. political reorganisation of states and public administrations, 2. constantly refreshing democratic demands and 3. the appearance of managerial paradigm.

After this reminder of the moving forces of change, contemplation can move towards the most obvious forms of change: we will focus on two changes which are complimentary but are also possible contradictory while the widening and deepening of traditional forms of administrative court control must include diversity of the means of supervision implementation over public activity.

In the conclusion, we have only to question the scope of change which is in force. Apart from the question related to the social efficiency of supervision, one must also raise the question of its contribution to administrative democracy.

Key words: *Administration, control, France*