

Jean Massot,
President de Section honoraire au Conseil d'Etat

LES POUVOIRS ET LES DEVOIRS DU JUGE ADMINISTRATIF DANS L'EXAMEN DES REQUÊTES

UDK: 342.9 (44)

Primitljeno: 10.11.2009.

Izvorni znanstveni rad

Za prikazati što je specifično „dužnosti upravnog suca“ u zemljama kao što je Francuska, treba se osvrnuti na povijesni i zemljopisni prikaz. Izlaže se razloge postojanja upravnog suca u velikom broju demokratskih zemalja i onih koji koračaju prema demokraciji. Ističu se različitosti i specifičnosti upravnog suca u odnosu na ostale suce.

Ključne riječi : *ovlasti i obveze, upravni sudac*

INTRODUCTION

Pour exposer ce qui fait la spécificité de l' « office du juge administratif » dans un pays comme la France, il faut faire appel à l'histoire et à la géographie.

L'histoire permet de comprendre comment une création napoléonienne, qui n'était au départ nullement destinée à la protection du citoyen contre l'administration, mais plutôt à la protection de cette dernière contre les immixtions des administrés et des juges ordinaires¹, s'est progressivement émancipée pour devenir un juge très puissant et au moins aussi indépendant que le juge judiciaire.

La géographie a justifié et inspiré l'exposé de Mme Baguet qui vous a montré comment l'existence d'un juge administratif spécialisé avait depuis longtemps cessé d'être une spécificité française et je compléterai même son tour d'Europe, en disant qu'elle a cessé d'être une spécificité d'Europe continentale puisqu'on retrouve de tels juges dans des pays aussi divers que la majorité des pays d'Afrique francophone, mais aussi l'Égypte, le Liban, la Turquie, la Thaïlande et la Colombie.²

Il doit donc bien y avoir une raison pour que ce juge administratif existe dans de nombreux pays démocratiques ou en marche vers la démocratie.

¹ La paralysie de l'administration royale par les Parlements (en fait des tribunaux) est souvent considérée comme une des causes de la Révolution et est à l'origine de la conception française de la séparation des pouvoirs.

² Aux cérémonies du deuxième centenaire de la création du Conseil d'Etat français, en 1999, près de cinquante Etats étaient représentés.

Je suis particulièrement heureux que les organisateurs de ces journées aient choisi le thème qui m'est imparti. J'essaierai, en effet, de vous montrer que c'est précisément dans la conception que le juge administratif a de ses pouvoirs et de ses devoirs que se trouve pour une bonne part la justification de son existence.

- I. Sur le plan général de sa mission, c'est un juge qui a tous les pouvoirs nécessaires pour jouer pleinement son rôle, mais un juge dont les devoirs ne sont pas tout à fait comme ceux des autres juges.
- II. Sur le plan plus précis de son fonctionnement, c'est un juge qui n'oublie aucun de ses devoirs, mais qui a su encore développer ses pouvoirs.

I. LA MISSION DU JUGE ADMINISTRATIF : UN JUGE INDÉPENDANT AU SERVICE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

I.1 L'indépendance, premier devoir du juge et condition de ses pouvoirs

Un juge ne peut mériter la confiance de ceux qui s'adressent à lui, les justiciables, que s'ils ont le sentiment qu'il se prononce en toute indépendance.

Dans le cas du juge administratif français, cette exigence a conduit à un certain nombre d'évolutions, certaines fort anciennes, d'autres plus récentes. Il en est résulté une indépendance de moins en moins contestée.

1.1.1 Evolutions des devoirs

Les plus anciennes concernent le statut et la gestion de la carrière des juges. Il y a longtemps que, sauf à l'occasion de crises telles que l'occupation nazie et la libération lors de la 2^{ème} guerre mondiale ou encore le risque de guerre civile à la fin de la guerre d'Algérie, les juges administratifs bénéficient de garanties qui les mettent totalement à l'abri d'éventuelles pressions du pouvoir. On peut citer, à cet égard, le recrutement par concours³ qui encadre complètement le pouvoir de nomination par l'autorité politique, l'avancement à l'ancienneté pour les grades et le contrôle par le corps lui-même des nominations aux plus importantes fonctions pour ce qui est du Conseil d'Etat, l'avancement après intervention d'un organe indépendant, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel présidé par le vice-président du Conseil d'Etat⁴, pour ce qui est du corps des magistrats de ces juridictions. Ces derniers bénéficient d'ailleurs de l'inamovibilité au sens classique, c'est à dire qu'ils ne peuvent recevoir une

³ Sous réserve, pour les grades supérieurs, d'un tour extérieur à la disposition du gouvernement dans des proportions progressivement limitées et sous des conditions de plus en plus précises

⁴ et dans lequel les magistrats du corps sont largement représentés (5 sur 13 et même 8 si on compte avec eux le VP du CE, le conseiller d'Etat chef de la mission d'inspection et le SG du CE)

nouvelle affectation à laquelle ils n'auraient pas consenti (art. L231-3 du code des juridictions administratives CJA). C'est enfin ce même Conseil supérieur qui a la compétence disciplinaire.

Parmi les règles traditionnelles destinées à protéger l'indépendance du juge dans la conception française, figurent la collégialité et le respect rigoureux du secret du délibéré. Il faut bien admettre que l'évolution récente qui a vu se multiplier les cas où la décision peut être rendue par un juge unique, affaires les plus simples, mais aussi affaires plus délicates dans les procédures d'urgence, porte une certaine atteinte à cette protection. Il est bon à cet égard que ces fonctions de juge unique ne soient confiées qu'à des juges expérimentés, ce qui est heureusement le cas⁵.

Une évolution plus récente est venue renforcer l'indépendance et l'impartialité des formations juridictionnelles du Conseil d'Etat, ou plutôt, car il y a longtemps que ces qualités existent, leur indépendance et leur impartialité apparentes, en vertu de l'adage anglais cher à la Cour européenne de Strasbourg : « Justice must not only be done, it must be seen to be done »⁶. Mon collègue, l'ambassadeur Yves Doutriaux, vous a parlé de la querelle qui a longtemps opposé plusieurs Conseils d'Etat européens à la CEDH, notamment ceux du Luxembourg, des Pays-Bas et de France, au sujet du double rôle de ces institutions, rôle de conseiller du gouvernement et rôle de juge des actes de ce même gouvernement. Pour ce qui concerne la France, la question a été résolue par un décret du 6 mars 2008 qui a explicitement posé la règle, jusque là simplement coutumière et jurisprudentielle, selon laquelle « les membres du Conseil d'Etat ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre les actes pris après avis du Conseil d'Etat s'ils ont pris part à la délibération de cet avis. » Ce même texte a modifié en conséquence la composition de certaines formations de jugement. Sur ce point, il est particulièrement heureux que la CEDH ait, par une décision du 30 juin dernier, estimé à l'unanimité que « dès lors qu'aucun membre de la formation de jugement n'avait précédemment participé à la formation qui avait rendu l'avis sur le texte » « les craintes de l'association requérante quant à l'indépendance et à l'impartialité de la formation qui a jugé sa cause ne sauraient passer pour objectivement justifiées »⁷. Il va de soi que sans attendre cette jurisprudence, le Conseil d'Etat s'est toujours attaché à faire respecter par les juridictions qui lui sont subordonnées par l'appel ou la cassation leur devoir d'indépendance et d'impartialité⁸.

⁵ Par exemple dans le cas du Conseil d'Etat, la très grande majorité des ordonnances sont rendues par les présidents de sous-section, conseillers d'Etat ayant généralement au moins une vingtaine d'années d'ancienneté

⁶ On le fait généralement remonter à la décision *Mc Carthy* du Lord Chief Justice Hewart de 1924

⁷ Il est intéressant de noter que l'arrêt du Conseil d'Etat critiqué avait été rendu bien avant le décret de 2008, ce qui confirme que la règle était déjà respectée de façon coutumière

⁸ Cela a donné lieu à une très importante jurisprudence, moins à l'égard des tribunaux administratifs ordinaires pour lesquels la question n'est guère discutée, qu'à l'égard de juridictions spécialisées, notamment dans le contentieux disciplinaire, pour laquelle je renvoie par exemple au commentaire d'un arrêt du 3 décembre 1999 *Didier aux Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, ci-après appelés de leur acronyme classique GAJA, (éd.2009) n°104 p.759

Je n'évoque ici que pour mémoire une autre évolution concernant l'indépendance du juge administratif, également évoquée par M. Doutriaux, celle qui a conduit à modifier le rôle et l'appellation du « commissaire du gouvernement » devenu « rapporteur public ».

1.1.2 Résultat : extension des pouvoirs

Cette indépendance, acquise depuis longtemps dans la pratique et plus récemment consacrée par des textes, a permis au juge administratif français d'avoir une conception de plus en plus extensive de son rôle.

Je serai assez rapide sur ce point car plusieurs aspects de cette question sont traités dans d'autres communications. Le Pr Truchet vous a parlé tout à l'heure de l'extension progressive du contrôle du juge administratif. Le Pdt Giltard vous expliquera demain comment le juge administratif français a d'importants pouvoirs de juge de plein contentieux qui le conduisent de plus en plus à substituer sa décision à celle de l'administration. Le Pdt Dewost décrira également demain les procédures d'exécution qui permettent au juge administratif de dicter de façon de plus en plus précise sa conduite à l'administration. Par comparaison avec d'autres juges européens qui n'ont aucun pouvoir de plein contentieux ou dont les pouvoirs de juge de l'excès de pouvoir sont limités à certaines catégories d'actes soit individuels soit réglementaires, ou encore qui ne disposent pas de voies d'exécution de leurs décisions, le juge administratif français est sans doute un de ceux dont les pouvoirs sont les plus étendus.

Les seules vraies limites à ses pouvoirs sont, d'une part, le respect de la hiérarchie des normes qui le conduit par exemple à s'incliner lorsque le Parlement se prononce par ce qu'il est convenu d'appeler une loi de validation pour rendre rétroactivement légal ce que le juge a estimé illégal, d'autre part, la jurisprudence selon laquelle, dans l'ordre juridique interne, la constitution l'emporte sur les traités et les actes communautaires,⁹ enfin la jurisprudence traditionnelle selon laquelle il ne lui appartient pas de contrôler la conformité de la loi à la constitution. Encore cette limitation a-t-elle perdu beaucoup de sa force depuis que par une simple inflexion jurisprudentielle,¹⁰ le juge administratif, suivant l'exemple donné quelques années plus tôt par le juge judiciaire, admet de contrôler la conformité de la loi aux accords internationaux, notamment à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux Traités européens dont les stipulations recouvrent souvent les exigences constitutionnelles¹¹. Un pas de plus sera franchi, lorsqu'à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, aura été adoptée la loi organique qui permettra au juge administratif, comme au juge judiciaire, d'être saisi d'une question de

⁹ Ass. 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres GAJA n° 102 p.738 atténuée pour le droit communautaire par Ass. 8 février 2007 Sté Arcelor atlantique GAJA n° 116 p.892

¹⁰ Ass. 20 octobre 1989 Nicolo GAJA n° 93 p. 656

¹¹ Ce qui lui permet par exemple d'écarter des lois de validation lorsqu'elles ne présentent pas un caractère suffisant d'intérêt général

constitutionnalité de la loi qu'il pourra de lui-même écarter si elle ne présente pas de caractère sérieux et qu'il devra, dans le cas contraire, transmettre à la cour suprême de son ordre juridictionnel, Conseil d'Etat ou Cour de cassation, qui, après un nouveau filtrage, transmettra les questions jugées sérieuses au Conseil constitutionnel.

I.2 La sauvegarde de l'intérêt général, devoir spécifique du juge administratif

On ne peut ici mieux faire que de rappeler la formule célèbre d'un des arrêts fondateurs de la jurisprudence administrative, l'arrêt du 8 février 1873 Blanco du tribunal des conflits.¹² « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat...n'est ni générale, ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits des particuliers ».

Ce serait faire un cours complet de droit administratif que de décrire comment, sur cette base et en l'absence de textes suffisamment précis limitant son pouvoir créateur, le juge administratif a été conduit à bâtir de façon jurisprudentielle ce droit administratif avec le sens aigu de sa responsabilité : « concilier les droits de l'administration et les droits des particuliers ». Je n'évoquerai donc que pour mémoire les grandes théories nées de cette jurisprudence. En premier lieu, bien sûr, la théorie du service public qui garantit les droits de la puissance publique avec la reconnaissance de prérogatives propres et avec l'affirmation du principe de continuité, mais aussi les droits des particuliers avec le principe d'égalité devant le service public et le principe de neutralité. De cette théorie sont issues d'autres théories qui reposent sur le même souci de conciliation, par exemple la théorie des marchés publics, protectrice des intérêts de l'administration avec le pouvoir de modification unilatérale, mais aussi des intérêts du co-contractant avec la théorie de l'imprévision, et surtout aujourd'hui avec le respect des règles de concurrence¹³ ainsi que, j'y reviendrai, avec le souci de la sécurité juridique. On pourrait aussi illustrer le propos avec la théorie de la domanialité publique, celle de la fonction publique, avec la distinction célèbre entre la faute de service et la faute personnelle qui vient de trouver une illustration particulièrement parlante avec la décision d'assemblée du 12 avril 2002 Papon¹⁴ ou encore de la responsabilité administrative issue justement de l'arrêt Blanco et qui vient de connaître un

¹² Juridiction composée en nombre égal de membres du CE et de la Cour de cassation qui fait respecter le caractère propre et la compétence du juge administratif . Voir GAJA n°1 p.1

¹³ Voir sur ce point les arrêts Section 3 novembre 1997 Sté Million et Marais GAJA n°101 p. 727 ou Ass. 16juillet 2007 Sté Tropic travaux signalisation GAJA n°117 p. 908

¹⁴ La décision juge que ce haut fonctionnaire en participant pendant la période d'occupation à la déportation des juifs a commis une faute personnelle cumulée avec une faute de service. GAJA n°111 p.837

développement spectaculaire avec la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat pour faute simple dans certains cas de dysfonctionnement de la justice¹⁵.

Pour montrer que ce pouvoir (ou devoir ?) créateur du juge administratif ne consiste pas à protéger unilatéralement l'administration, mais à concilier l'intérêt général et les intérêts des particuliers, il faudrait aussi rappeler l'élaboration progressive des principes généraux du droit qui sont la plus belle illustration du pouvoir qu'a le juge administratif d'assurer la protection des intérêts des administrés dans le respect de l'intérêt général. La manière dont le juge administratif applique par exemple le principe d'égalité et admet qu'il y soit dérogé dans un but d'intérêt général mériterait à elle seule de longs développements.¹⁶

Bien que ce soit là sans doute la plus belle justification de l'existence d'une juridiction administrative, je ne peux, faute de temps m'étendre plus longuement, car il faut en venir de façon plus précise au fonctionnement de la justice administrative.

II. LE FONCTIONNEMENT DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE : L’AFFIRMATION DE NOUVEAUX DEVOIRS PASSE PAR L’EXTENSION DES POUVOIRS

II.1 Les devoirs et pouvoirs classiques

Je passerai rapidement sur les devoirs les plus classiques qui sont ceux de tout juge, à savoir répondre complètement à l'argumentation de toutes les parties qui ont accès à lui, dans le respect du principe du contradictoire et par un raisonnement solidement étayé. Se posent seulement ici trois questions : Le juge est-il facilement accessible ? Doit-il se borner à examiner les moyens soulevés par les parties ? Doit-il répondre à tous les moyens quand un seul suffit à donner satisfaction au requérant ?

II.1.1 L'accessibilité

Elle se concrétise par l'absence de conditions trop rigides à la recevabilité des pourvois et de coût excessif pour le requérant. Il serait beaucoup trop long de retracer ici l'évolution des conditions de recevabilité. En dehors du respect de certaines conditions de délai très strictes et de règles de forme beaucoup plus souples qui ne présentent pas d'évolution significative, elles se sont traduites par

¹⁵ Il s'agit de la lenteur excessive, question sur laquelle je reviendrai. Je renvoie à cet égard aux développements sur l'arrêt du 27 février 2004 Mme Popin GAJA n° 113 p. 858

¹⁶ On fait généralement remonter la reconnaissance par le juge administratif des principes généraux du droit à l'arrêt du 9 mars 1951 Sté des concerts du conservatoire. GAJA n° 65 p. 413 qui consacre justement le principe d'égalité.

un élargissement progressif de l'intérêt à agir. Il s'agit, cette fois encore, d'une construction purement jurisprudentielle. La plupart des décisions importantes sur ce point remontent d'ailleurs aux débuts du XX^{ème} siècle. Elles ont conduit à reconnaître un intérêt à agir aux contribuables locaux, aux usagers des services publics, aux syndicats professionnels, mais par exemple pas aux contribuables nationaux, ni aux agents des services publics contre les mesures d'organisation du service, sauf si la mesure attaquée porte atteinte à leurs prérogatives. C'est qu'en effet, le recours pour excès de pouvoir ne doit pas se transformer en ce que, dans le droit romain, on appelait l'action populaire.

Contribue aussi à cette accessibilité la règle selon laquelle beaucoup de recours peuvent être présentés, au moins en première instance, sans que le recours à un avocat soit obligatoire et sans que le requérant victorieux ait à supporter les moindres dépens. Mais, à l'inverse, pour éviter le risque d'engorgement, notamment devant le juge suprême, le Conseil d'Etat juge de cassation, donc après épuisement de deux niveaux d'examen de l'affaire, la « bonne administration de la justice » veut que ce ministère d'avocat redevienne obligatoire, avec cette particularité historique en France que cette fonction est exercée par un corps spécialisé d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.¹⁷ Quant aux dépens, le juge administratif a le devoir de les mettre à la charge de l'administration perdante et conserve toujours la possibilité de ne pas les mettre à la charge du requérant qui succombe de bonne foi.

II.1.2 L'examen des moyens soulevés ou non par le requérant

Bien entendu, le principe du contradictoire impose que les moyens soulevés par une partie soient communiqués à l'autre et qu'un délai raisonnable lui soit imparti pour y répondre. La question de savoir si, en appel, peuvent être soulevés des moyens nouveaux sera traitée demain par le Pdt Chabanol. La règle est que cela n'est pas possible en cassation.¹⁸

Mais plus délicate est la question de savoir si le juge peut lui-même venir au secours des parties et soulever des moyens auxquels elles n'ont pas songé. C'est ce qu'il est convenu d'appeler les moyens soulevés d'office ou moyens d'ordre public, moyens considérés comme d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a pour mission de faire respecter si la décision qu'il rend n'en tenait pas compte.

La théorie en a été faite, il y a fort longtemps. Il s'agit d'abord des moyens tirés de la recevabilité de la requête qui peuvent être opposés même si l'administration ne les soulève pas en défense. Il s'agit aussi des moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Il s'agit enfin de ce qu'il est convenu d'appeler les moyens tirés du champ d'application de la loi, c'est à dire ceux qui conduiraient le juge

¹⁷ Voyez à cet égard les arrêts du CE des 21 décembre 2001 M. et Mme Hofmann et 17 décembre 2003 Meyet et autres

¹⁸ Sauf bien sûr les moyens relatifs à l'irrégularité du jugement attaqué et les moyens d'ordre public dont on va parler.

lui-même à appliquer un texte inapplicable.¹⁹ Mais depuis un décret du 22 janvier 1992, le moyen soulevé d'office doit être préalablement communiqué aux parties, dans le souci de respecter le principe du contradictoire.

II.1.3 L'économie de moyens

Traditionnellement, le juge administratif pratique ce que l'on appelle l'économie de moyens, c'est à dire qu'à partir du moment où un moyen, même soulevé d'office, lui paraît suffire pour répondre aux conclusions du requérant, il lui paraît inutile de traiter les autres moyens. En outre, il combine cette pratique avec celle de l'ordre d'examen des questions soulevées par la requête, ce qui le conduit à retenir d'abord les moyens de compétence ou de forme plutôt que les moyens de fond. Cela dit, il reste libre du choix du moyen qu'il retient et peut aussi statuer au fond sans se prononcer sur la recevabilité de la requête, la compétence de l'auteur de l'acte, ou le respect par lui des formes et procédures. La seule chose qui lui soit interdite est de méconnaître lui-même sa compétence.

De tout cela résulte souvent une brièveté de la motivation qui, si elle satisfait à l'obligation minimale de motivation, laisse souvent les justiciables sur leur faim. Mais la tendance récente est plutôt à développer les rédactions pédagogiques qui statuent au fond et expliquent de façon très complète la conduite que devra tenir l'administration et qui rompent avec cette tradition d'« imperatoria brevitatis ».²⁰

I.2 Des devoirs et pouvoirs nouveaux

I.2.1 Juger dans des délais raisonnables

La juridiction administrative a été longtemps accusée à juste titre de juger dans des délais excessivement longs. Elle peut d'autant moins se le permettre que la jurisprudence de la CEDH est de plus en plus sévère par rapport à l'article 6§1 de la Convention²¹ et que la France, comme d'autres Etats, se fait assez régulièrement condamner pour délais excessifs, des deux ordres de juridiction d'ailleurs.²² Aussi le Conseil d'Etat a-t-il pris l'initiative, par une décision du 28 juin 2002 *Garde des Sceaux c. Magiera*, de créer un nouveau cas de responsabilité de l'Etat pour lenteur excessive de la justice, qui plus est pour faute simple, alors qu'en règle

¹⁹ Sur le point de savoir si cela permet au juge de soulever lui-même la contradiction du texte qu'il doit appliquer avec le droit communautaire, les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation diffèrent, la première répondant par la négative, la seconde par l'affirmative

²⁰ Il suffit à cet égard de comparer la taille des grands arrêts du début et de la fin de l'ouvrage que j'ai souvent cité, une demi-page pour les premiers, plus de trois pages pour les derniers !!

²¹ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et **dans un délai raisonnable**, par un tribunal indépendant et impartial. »

²² Pour un exemple concernant la juridiction administrative, voir l'arrêt de la CEDH du 9 novembre 2006 *Sacilor Lormines* déjà cité par M. Doutriaux pour d'autres aspects des reproches adressés au CE par la CEDH

générale, la responsabilité pour dysfonctionnement de la justice ne peut être engagée que sur le terrain de la faute lourde²³. Cette jurisprudence a même été récemment appliquée à un cas où la victime d'un délai déraisonnable²⁴ était une collectivité publique opposée à ses co-contractants privés (Sect. 17 juillet 2009 Ville de Brest). Pour éviter que ce contentieux nouveau n'entraîne, à son tour des délais excessifs, un décret du 28 juillet 2005 est venu décider que ces actions en responsabilité de la juridiction administrative relèveraient directement de la compétence du Conseil d'Etat.

De nombreuses réformes sont intervenues pour remédier à cette lenteur. La première et la plus importante a été la création entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat d'un troisième niveau de juridictions, les Cours administratives d'appel, par une loi de 1987 dont on fête ces jours-ci le 20ème anniversaire de l'entrée en vigueur en 1989. Encore fallait-il, pour que le troisième degré que devenait le Conseil d'Etat, juge de cassation, ne se transforme pas en un nouveau niveau d'examen au fond, lui permettre de sélectionner rapidement les pourvois qui méritent d'être examinés au regard des règles propres à la cassation. C'est la procédure d'admission qui, pour une juridiction française est une première, par rapport à ce qu'elles considéraient comme un devoir, examiner toutes les requêtes dont elles étaient saisies²⁵. Cela rapproche le Conseil d'Etat des juridictions suprêmes d'autres pays qui pratiquent encore plus largement le tri des affaires qu'elles acceptent d'examiner²⁶. Dans la mesure cependant où, pendant longtemps, la charge de l'appel reportée du CE sur les CAA s'est avérée trop lourde pour les moyens et les effectifs dont elles disposaient, le Conseil d'Etat, dans les cas où il cassait une de leurs décisions, a évité de leur renvoyer le jugement du fond et a fait usage d'une sage disposition de la loi de 1987 qui lui permet de régler lui-même l'affaire au fond « si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ».

Une deuxième ligne de réformes a consisté à différencier les formations de jugement pour réserver les formations les plus nombreuses aux affaires les plus délicates. Dans le cas du Conseil d'Etat, par exemple, cela a conduit en 2008 à ce que, sur un peu plus de 10 000 affaires réglées, plus de la moitié le soient par des ordonnances, c'est à dire par un juge unique, un tiers par la formation collégiale la plus simple de trois juges et seulement 15% par des formations plus nombreuses. Quand je suis entré au CE, il y a plus de 45 ans, ces formations nombreuses de 9 juges statuaient sur la quasi totalité des affaires, il est vrai quatre fois moins nombreuses.

²³ Sauf lorsqu' est en cause une violation du droit communautaire CE 18 juin 2008 Gestas

²⁴ Plus de onze ans dans cette affaire, tous niveaux de jugement confondus, dans une affaire, il est vrai très complexe

²⁵ Elle permet, en pratique, d'éliminer dès leur entrée, la moitié des recours en cassation pour absence de moyen sérieux

²⁶ En particulier la Cour suprême des Etats-Unis

Enfin, et du point de vue de la rapidité, c'est sûrement ce qui a été le plus déterminant, une loi du 30 juin 2000, largement suggérée par le CE lui-même, a créé des procédures d'urgence dignes de ce nom, qui permettent d'une part de suspendre l'exécution de la décision administrative attaquée dès lors qu'il y a urgence et un doute sérieux sur sa légalité et d'autre part de prescrire, là encore en cas d'urgence, toute mesure utile en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. A titre d'exemple de « référé suspension », on peut citer la décision du 15 février 2006 ordonnant la suspension du départ du porte avions désarmé « Clémenceau » en vue de son désamiantage dans des chantiers navals de l'Inde, décision rendue en moins de trois semaines. A titre d'exemple de « référé liberté », on peut évoquer les nombreuses décisions rendues dans le contentieux du droit au séjour des étrangers.²⁷

Avec, en 2008, des délais moyens de l'ordre de l'année à chacun des trois niveaux, le juge administratif français peut être regardé comme satisfaisant globalement à son devoir de juger dans des délais raisonnables. La situation est un peu moins satisfaisante si on ne prend que les affaires dites ordinaires, c'est à dire non réglées par ordonnance. On atteint alors 18 mois pour le CE, 16 mois pour les CAA et 2 ans et 2 mois pour les TA. Il reste que l'essentiel est qu'il y ait aussi peu d'affaires que possible au dessus de la moyenne et que, pour le CE par exemple, il n'est pas satisfaisant que, toujours en 2008, plus de 20% des affaires ne soient réglées qu'en plus de deux ans.

II.2.2 Moduler les effets des décisions dans l'intérêt de la sécurité juridique

Deux principes traditionnels ont été à cet égard remis en cause, d'une part celui de l'effet rétroactif des annulations pour excès de pouvoir, d'autre part celui de l'application immédiate des changements de jurisprudence.

La première évolution a été effectuée par un arrêt d'assemblée du 11 mai 2004 Association AC ! et autres (GAJA n° 114 p. 865). Le principe, d'origine là aussi purement jurisprudentielle, reste que l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir a un effet rétroactif, c'est à dire que l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé, avec pour conséquence que les décisions prises sur le fondement de cet acte deviennent elles-mêmes illégales. Mai il y a longtemps que l'on s'est aperçu que cette rétroactivité pouvait avoir des effets ravageurs, par exemple en rendant illégales, parfois trois à cinq ans après, une cascade d'actes réglementaires permettant la perception d'impôts ou en anéantissant des actes individuels depuis longtemps entrés en vigueur tels que la nomination de fonctionnaires. C'est d'ailleurs ce qui a conduit à la pratique des lois dites de validation. S'inspirant de solutions élaborées par la Cour de Justice des Communautés européennes à partir des stipulations du traité de Rome²⁸ qui lui permettent de limiter les effets rétroactifs des annulations qu'elle prononce, ainsi que de solutions appliquées en Allemagne,

²⁷ Je renvoie sur ce point au commentaire aux GAJA des décisions Sect. 18 janvier 2001 commune de Venelles et 5 mars 2001 Saez, n° 107, p. 786

²⁸ art. 174 devenu art.231 du traité CE

Autriche et Italie, le Conseil d'Etat depuis cet arrêt de 2004 s'est reconnu le droit, même sans texte, de moduler les effets des annulations qu'il prononce en faisant la balance des intérêts en présence, soit intérêts des administrés, soit intérêts de l'administration.²⁹

La seconde évolution résulte d'une décision d'Ass. 16 juillet 2007 Sté Tropic travaux signalisation (GAJA n° 117 p. 908). Jusqu'alors en effet, en cas de changement de jurisprudence, la nouvelle règle ainsi posée par le juge s'appliquait immédiatement, y compris aux instances en cours, prenant en quelque sorte par surprise les administrés qui n'avaient pas songé à anticiper cette modification de l'état de droit. Désormais, « eu égard à l'impératif de sécurité juridique », le juge administratif³⁰, notamment pour éviter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours, pourra décider que la nouvelle jurisprudence ne s'appliquera qu' aux contrats passés postérieurement à sa décision.

CONCLUSION

L'âge avancé ne rend pas toujours incapable d'innovation. C'est ce que j'ai essayé de vous montrer à partir, non de mon propre grand âge, mais de celui de l'institution que j'ai eu l'honneur de servir pendant plus de quarante ans et qui en a, elle-même, un peu plus de deux cents. Fort peu encadrés par des textes détaillés, le Conseil d'Etat et, à sa suite, les autres juridictions administratives françaises, ne cessent de s'interroger sur l'apparition de nouveaux devoirs et la nécessité de se doter de nouveaux pouvoirs pour y répondre. Ils le font souvent par de simples innovations jurisprudentielles, mais aussi en sachant suggérer l'adoption de nouveaux textes, tout en veillant à ce que ces innovations se fassent dans le respect de la sécurité juridique. La montée continue du nombre des recours qui leur sont adressées : en 2008, 170 000 pour les 30 TA métropolitains³¹, 28 000 pour les 8 CAA et 10 000 pour le CE, soit au total un peu plus de 200 000, montre que la confiance des justiciables ne se dément pas, ce que confirme aussi le recours croissant et souvent couronné de succès aux procédures d'urgence.³²

Je ne doute pas que la jeune juridiction administrative croate nous fournira dans un proche avenir d'autres exemples de cette faculté créatrice. Ce pourrait être le sujet d'une prochaine rencontre que j'espère aussi fructueuse que celle de cette année.

²⁹ Par exemple, une décision du 3 mars 2009 reporte au 1^{er} septembre suivant les effets de l'annulation pour vice de forme d'un texte imposant de rendre les véhicules de transport public accessibles aux handicapés afin de ne pas rendre illégales les mesures déjà prises ou en cours de réalisation.

³⁰ Comme l'avait déjà décidé peu de temps avant lui la Cour de cassation (Ass. Plén. 21 décembre 2006)

³¹ Il y a aussi 10 TA dans les territoires d'outre-mer, mais ils ne reçoivent que 6000 affaires

³² En 2008, les TA et le CE ont rendu respectivement plus de 12 000 et près de 700 ordonnances de référé

POWERS AND DUTIES OF THE ADMINISTRATIVE JUDGE WHEN INQUIRING INTO LAWSUITS

To demonstrate the specific nature of „the duties of the administrative judge“in countries such as France, it is necessary to refer to historical and geographical analysis. The reasons for the existence of the administrative judge in many democratic countries as well as in those nearing democracy are shown. Furthermore, the differences and specificities of the administrative judge in relation to other judges are emphasised.

Key words: *powers and duties, administrative judge*