

Les spécificités de la réalisation de la réforme de la justice administrative en France

*Pascale GONOD**

Specific Features in the Implementation of the Administrative Justice's Reform in France

Las particularidades de la elaboración de la reforma de la justicia administrativa en Francia

As especificidades da realização da reforma da justiça administrativa na França

法国实施行政司法改革的特殊性

Résumé

En raison du rôle que lui reconnaît la Constitution dans le processus d'élaboration du droit et du fait de la place institutionnelle qu'il a acquise au cours des siècles, le Conseil d'État participe au premier chef de l'exercice d'un « pouvoir administratif » d'élaboration des normes. Or, cette position centrale dans l'État s'affirme encore davantage à propos de sa propre réforme, et plus largement de la réforme de la justice administrative: son implication organique se double de cette tradition qui laisse au Conseil d'État la

Abstract

The Conseil d'État, by virtue of its constitutional role in the process of law-making as well as its institutional role, acquired over centuries, participates first and foremost in the exercise of an « administrative power » for standards development. However, this central State position is all the more asserted concerning its own reform, and more broadly on the administrative justice reform: its organic involvement is coupled with this tradition which gives the Conseil d'État the control of reforms affecting the organization and

* Professeur de droit public, Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1).

maîtrise des réformes qui affectent l'organisation et le fonctionnement de la justice administrative, situation tout à fait inédite en France même.

functioning of the administrative justice, a completely new situation in France.

Resumen

El Consejo de Estado, en virtud del rol otorgado por la Constitución en el proceso de elaboración de las leyes y del puesto institucional que ha adquirido a lo largo de los siglos, se dedica principalmente al ejercicio de un « poder administrativo » de elaboración de normas. Sin embargo, esta posición central en el Estado se afirma aún más con respecto a su propia reforma, y en sentido más amplio a la reforma de la justicia administrativa: su implicación orgánica se suma a esta tradición que deja al Consejo de Estado el control de las reformas que afectan la organización y el funcionamiento de la justicia administrativa, una situación completamente nueva en Francia.

Resumo

Em razão do papel que lhe concede a Constituição no processo de elaboração do direito e do fato da posição institucional que adquiriu no decorrer dos séculos, o Conselho de Estado participa, em primeira linha, do exercício de um « poder administrativo » de elaboração de normas. Ora, esta posição central no Estado se vê sobremaneira confirmada a propósito de sua própria reforma, e de maneira mais geral da reforma da justiça administrativa: sua implicação orgânica se acompanha desta tradição que deixa ao Conselho de Estado o controle das reformas que afetam a organização e o funcionamento da justiça administrativa, situação completamente inédita na própria França.

摘要

鉴于宪法承认最高行政法院在法律制定程序中的地位以及其在几百年历史长河中取得的制度性作用，最高行政法院的首要职能是参与行使制定规范的“行政权力”。然而，它在国家机构所处的中心地位在其自身改革以及整个行政司法改革中更加凸显：它对改革的有机参与夹杂着这一传统，让最高行政法院得以主导影响行政司法组织和运作的改革。这种情况在法国历史上前所未有。

Plan de l'article

Remarques préalables	169
Introduction	169
I. Le schéma classique	171
A. La conception des réformes	171
1. L'impulsion	171
2. Réflexion et préparation.....	172
B. La réalisation des réformes	174
II. Des perturbations	177
Conclusion	179

Dissocier la *mise en forme* des réformes de la *mise en sens* et de la *mise en œuvre* des réformes, comme envisagé dans le cadre de nos travaux, est complexe s'agissant d'envisager les spécificités de la réforme de la justice administrative, puisque, précisément considérer l'ensemble, de manière globale, constitue l'une des spécificités de la réalisation de cette réforme.

Mettre en évidence les spécificités de la réforme de la justice administrative, en dehors des périodes de ruptures politiques et institutionnelles (1848, 1872, 1945...), impose d'avoir à l'esprit plusieurs données objectives. Tout d'abord, c'est à partir du Conseil d'État, institution placée au sein de l'administration, qu'est né et s'est construit l'ordre juridictionnel administratif, c'est autour de cette institution que s'est forgée au fil du temps la justice administrative; ensuite, le Conseil d'État n'est pas un organe exclusivement juridictionnel, puisque, si ses missions ont évolué – notamment au cours des dernières décennies¹ –, il est traditionnellement chargé d'une double mission, celle de juge et celle de conseiller du gouvernement; enfin une préoccupation constante qui guide les réformes est de maintenir le Conseil d'État au cœur de l'État en assurant le maintien de sa dualité de fonction (conseil et juge), et ce, afin de défendre la fonction juridictionnelle, et par suite, de maintenir le dualisme juridictionnel. Cette circonstance explique, entre autres, les stratégies tout aussi constantes d'évitement du débat parlementaire².

*
* * *

Envisagée du point de vue de ses finalités, l'administration assure la réalisation de l'intérêt général, mais elle ne le définit pas: cette compétence relève d'autorités politiques titulaires de la souveraineté, ce dont elle est dépourvue. L'administration ne dispose pas de compétence juridique dans *l'initiative* comme dans *la décision* qui arrête le contenu des projets d'actes; pourtant, la confection de ces textes lui est généralement confiée, et elle participe donc à l'élaboration des normes³.

¹ Pascale GONOD, « Le Conseil d'État: un repositionnement institutionnel? », dans *La scène juridique: harmonies en mouvement: Mélanges en l'honneur de Bernard Stirn*, Paris, Dalloz, 2019, p. 289.

² Sur l'ensemble de ces questions, voir Pascale GONOD, *Le Conseil d'État et la refondation de la justice administrative*, Paris, Dalloz, 2014.

³ Pascale GONOD, « L'administration et l'élaboration des normes », dans Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY et Philippe YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 1, Paris, Dalloz, 2011, p. 529.

De l'observation, il est possible de dégager un schéma général de la gestation des réformes à travers l'élaboration des projets de loi, de décret et d'ordonnance. À partir de la formulation politique de la demande peuvent être dissociées les principales fonctions assurées par l'administration : une fonction technique (rédaction des textes), une fonction politique (décision de ses principales articulations), une fonction juridique (confiée principalement au Conseil d'État dans sa fonction consultative). Si l'on quitte les fonctions pour s'intéresser aux acteurs, administratifs donc, la préparation des normes par l'administration fait intervenir, en dehors des cabinets ministériels⁴, trois principaux acteurs dont l'action, à l'instar de celle desdits cabinets, se situe à l'interstice du politique et de l'administratif : directions des affaires juridiques ministérielles, du secrétariat général du gouvernement et du Conseil d'État, lesquelles partagent une compétence experte – juridique et, plus largement, « légistique ». Leur coopération est facilitée par une communauté d'expérience, de valeurs et de vues, elle-même liée à une communauté de personnels (issus des grands corps de l'État, et en particulier du Conseil d'État). Aussi, la combinaison d'une concentration au profit de quelques instances clés de l'élaboration des normes et d'une communauté étroite d'administrateurs favorise une différenciation susceptible de peser de tout son poids dans la détermination des normes.

En raison du rôle que lui reconnaît la Constitution dans le processus d'élaboration du droit (consultation obligatoire du Conseil d'État pour les projets de loi, de décret et d'ordonnance), et du fait de la place institutionnelle qu'il a acquise au cours des siècles, le Conseil d'État participe au premier chef de l'exercice d'un « pouvoir administratif » d'élaboration des normes. La position centrale qui lui est assurée dans l'État s'affirme encore davantage à propos de sa propre réforme, et plus largement de la réforme de la justice administrative : son implication organique se double de cette tradition qui laisse aux mains du Conseil d'État la gestation des réformes qui affectent l'organisation et le fonctionnement de la justice administrative. Et il est d'ailleurs admis que « de grandes institutions comme la nôtre, à la légitimité affirmée, ne peuvent se réformer sur la base d'impulsions venues de l'extérieur »⁵, situation tout à fait inédite quand, en France, ni la

⁴ Olivier SCHRAMECK, *Dans l'ombre de la République: Les cabinets ministériels*, Paris, Dalloz, 2006.

⁵ Jean-Marc SAUVE, discours, 3 octobre 2006, en ligne : <www.conseil-etat.fr> (consulté le 27 février 2020).

Cour des comptes, ni la Cour de cassation ne disposent d'une telle maîtrise dans la réalisation des réformes qui les concernent⁶.

Il est possible de dégager les traits d'un schéma classique de la réforme de la justice administrative, qui peut connaître des perturbations.

I. Le schéma classique

A. La conception des réformes

Une approche temporelle de la fabrication des textes permet de dissocier, au sein d'un département ministériel (dit pilote), l'impulsion, la préparation et la rédaction d'un projet de texte. Le processus de confection des textes y est dominé par le principe hiérarchique. La réforme de la justice administrative se démarque de ce modèle : présentes au sein du Conseil d'État, non seulement ces phases tendent à se confondre, mais, de plus, à la hiérarchie se substitue le principe de la gestation collégiale, qui est présent tant au stade de son impulsion que dans la détermination de ses principales orientations, et cela dans une collaboration constante avec le pouvoir exécutif dont le Conseil d'État est aussi l'auxiliaire⁷.

1. L'impulsion

Les causes à l'origine d'une réforme sont multiples. Grossièrement, les réformes engagées correspondent à une réponse soit à un facteur extérieur immédiat (la pression du contentieux qui met en cause l'efficacité de la justice administrative, par exemple), soit à la préoccupation constante d'adaptation de la justice administrative à un environnement en perpétuel mouvement, lequel impose d'adopter de nouvelles orientations, qui peuvent être contraintes (pressions européennes, voire risque de sanction européenne⁸), ou encore correspondre à une initiative spontanée, par exemple

⁶ Et qui constitue d'ailleurs une revendication de la part de la Cour de cassation : voir Caroline EXPERT-FOULQUIER, « Concepteurs, promoteurs et réalisateurs des réformes : les évolutions au sein de la justice judiciaire française », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 133.

⁷ La concertation est menée dans la conception de toute réforme, et la recherche d'une adhésion de l'ensemble des acteurs de la justice administrative est une préoccupation du même ordre. Ne présentant pas de spécificité remarquable, cette action est ici exclue de l'étude.

⁸ Par exemple, à propos du commissaire du gouvernement (devenu rapporteur public) ; CEDH, Affaire *Kress c. France*, 7 juin 2001, 39594/98.

de prise en considération de l'efficacité de la justice administrative (réforme des procédures d'urgence, refonte du statut des magistrats administratifs...). La dissociation de ces causes plus ou moins contraintes est utile dans la mesure où l'origine de la réforme peut avoir des incidences sur ses délais d'intervention, mais, en revanche, la différence ne paraît pas avoir d'influence décisive sur la mise en mouvement du processus.

Au sein du Conseil d'État, ce processus repose sur trois « ressorts » : la présidence du Conseil d'État, le Bureau et le corps. Le vice-président du Conseil d'État, dispose d'importants pouvoirs⁹, incarne l'impulsion donnée aux réformes relatives à la justice administrative et, d'ailleurs, chaque vice-président du Conseil d'État est le plus souvent porteur d'un projet pour le Conseil d'État et la juridiction. Reste que les personnalités qui occupent la fonction sont différentes, et peuvent notamment être plus ou moins volontariste, plus ou moins autoritaire... On estime qu'aucun projet n'aurait d'avenir s'il n'avait l'aval du Bureau, soit le « vice-président délibérant avec les présidents de section »¹⁰, même s'il est difficile de connaître l'ampleur réelle des débats en son sein. Par ailleurs, on a pu considérer que, s'agissant de réformer la justice administrative, le tandem constitué du vice-président et du président de la section du contentieux domine, au moins au stade de l'initiative. Le Bureau constitue en outre l'une des expressions du corps. Pour avoir des chances de prospérer, tout projet relatif à la justice administrative doit aussi avoir le soutien du corps dans son ensemble et, depuis les années 1990, de celui des magistrats administratifs (corps des membres des juridictions de droit commun subordonnées au Conseil d'État). Quand une résistance (dans les faits très rare) se fait jour, elle est susceptible d'être surmontée par la mise en œuvre de certaines stratégies, telle la mise en œuvre expérimentale, comme ce fut le cas pour l'évolution de la rédaction des décisions de justice (engagée en 2007, réalisée en 2018).

2. Réflexion et préparation

Traditionnellement, on dissocie au niveau central l'étape ministérielle de l'étape interministérielle : au cours de la première, le bureau d'une sous-direction spécialisée élabore un premier texte et le soumet à d'autres structures du département ministériel, telle, par exemple, la direction des affaires

⁹ Supérieurs à ceux d'un ministre... Voir Pascale GONOD, « Le vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ? », *Pouvoirs* 2007.123.4117.

¹⁰ Auquel se joint le secrétaire général du Conseil d'État.

juridiques ; ensuite viennent les discussions entre les ministères intéressés, dont celui en charge des finances, et les arbitrages, jusqu'au « bleu »¹¹.

Au sein du Conseil d'État, le processus de production est différent et mêle largement, pour les confondre, les deux phases de la préparation gouvernementale d'un projet de texte. Il repose sur le groupe de travail, qui constitue le lieu de réflexion et la force de proposition, et les travaux qui en sont issus sont à l'origine des textes législatifs et réglementaires touchant la justice administrative¹², voire du choix du support de la réforme¹³. La cellule de réflexion et de préparation –qui peut être plus ou moins encadrée par les lettres de missions à l'origine de l'instance– que constitue le groupe de travail est de principe. La formule peut être néanmoins écartée quand il s'agit d'un simple ajout de disposition à un projet de loi plus général qui peut être de la seule main du vice-président et du président de la section du contentieux¹⁴. De même, dans des circonstances exceptionnelles comme ce fut le cas à la fin des années 1980 : la gestation de la loi du 31 décembre 1987 s'est faite en effet en marge d'un quelconque groupe de travail. Elle a été conçue par M. Long et M. Combarous, mais présente la particularité d'avoir été paradoxalement enrichie par son enlèvement, ou pour le dire autrement, le texte qui est adopté en 1987 n'est rendu possible

¹¹ Il s'agit du projet de texte, établi sur papier bleu, dans la version qui est examinée en conseil des ministres.

¹² Principe qui connaît des exceptions, par exemple, semble-t-il, à propos de la réforme du statut des magistrats en 1997 (*Loi n° 97-276 du 25 mars 1997 portant dispositions statutaires relative au corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, J.O. 26 mars 1997, p. 4656 et décrets du 18 septembre 1997, soit *Décret n° 97-860 du 18 septembre 1997 modifiant le décret n° 87-554 du 17 juillet 1987 relatif au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et au secrétaire général des tribunaux administratifs* et *Décret n° 97-859 du 18 septembre 1997 portant statut particulier des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, J.O. 21 septembre 1997), si l'on en juge de l'exposé des motifs du projet de loi qui demeure silencieux sur ce point, contrairement à l'habitude prise de citer les groupes de travail existants.

¹³ Texte législatif ou solution jurisprudentielle, comme ce fut le cas pour la modulation dans le temps des solutions jurisprudentielles : voir CONSEIL D'ÉTAT, « Ass. AC! [11 mai 2004] », *Recueil Lebon : Recueil des décisions du Conseil d'État*, Paris, Dalloz, 2004, p. 197.

¹⁴ Il semble en avoir été ainsi des dispositions de la loi du 8 février 1995 (*Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, J.O. 9 février 1995), ou encore de celles de la loi de programmation pour la justice de 1995 et de 2002 (sur ces textes voir Pascale GONOD, « Le mouvement de réforme de la justice administrative consolidée par la loi d'orientation et de programmation pour la justice », *A.J.D.A.* 2002.18.1168.)

que par les études antérieures et, sur le plan politique, par l'échec des projets qui en sont largement issus¹⁵.

Le Conseil d'État a toujours œuvré, avec succès, pour obtenir la maîtrise de toute réforme pouvant l'atteindre. Il demeure résolument un acteur de la réforme de la justice administrative, mais un acteur plus ou moins influent de ce processus normatif complexe dont il est pourtant juridiquement écarté, si ce n'est dans l'exercice de sa fonction consultative. Quant à la réalisation des réformes, préparées au Conseil d'État, juridiquement décidées et qui ont pu être infléchies par le gouvernement ou le Parlement, elles ont toutes été discutées par les formations administratives du Conseil d'État.

B. La réalisation des réformes

Elle procède d'une collaboration étroite du Conseil et du pouvoir exécutif, grâce au déploiement d'une véritable stratégie de persuasion.

L'élaboration d'un avant-projet, consensuel au sein de la juridiction administrative, n'est en aucun cas un gage de poursuite du processus normatif. Sous cette réserve, évidemment d'importance, d'un appel à ses soutiens traditionnels, le schéma classique d'élaboration des normes reprend ses droits: dialogue interministériel, consultations, adoption en conseil des ministres, et pour les projets de lois, débat parlementaire et, éventuellement, contrôle du Conseil constitutionnel.

Pour que le Conseil d'État conserve la maîtrise du fond de la réforme qu'il propose, cela signifie qu'il ait la main sur le processus normatif qui doit conduire à l'adoption des mesures correspondantes. Et il n'a aucune la main juridique! Autrement dit, l'adoption par les autorités titulaires de la compétence juridique d'édiction des textes, dont le Conseil d'État est auteur procède d'une stratégie de persuasion de ces dernières, stratégie qu'il développe et qui s'appuie principalement sur la mobilisation des « réseaux » du Conseil d'État dans la sphère politique. Car, en effet, quand bien même le gouvernement peut présenter au vote du Parlement des projets de loi comme étant le fruit du travail du Conseil d'État, puisqu'élabo-

¹⁵ Voir différents témoignages sur cette réforme dans l'ouvrage en hommage à Marceau LONG; *Le service public: liber amicorum en l'honneur de Marceau Long*, Paris, Dalloz, 2016.

rés « sur la proposition et à l'initiative du Conseil d'État »¹⁶, cela ne signifie en aucune manière que l'avant-projet adopté par le Bureau du Conseil d'État ait fait l'objet d'un pur enregistrement par le conseil des ministres. Outre qu'au cours du processus de conception un contact permanent est entretenu avec les interlocuteurs du Conseil au sein du gouvernement, l'adoption d'un avant-projet, puis l'adoption des projets de loi ou de décret par le conseil des ministres, suppose que l'Exécutif ait été convaincu de sa pertinence.

D'où la mobilisation des réseaux et la mise en œuvre de stratégie d'action.

Les réseaux du Conseil d'État au sein du pouvoir sont d'importance et peuvent être mobilisés à chaque phase de la réalisation du projet, même s'ils se déploient avec plus d'aisance et d'efficacité au cours de ce qui peut être désigné comme la « phase gouvernementale ». L'essentiel de l'entreprise de persuasion s'opère principalement de manière inapparente : le Conseil d'État dispose, au sein du pouvoir exécutif, d'interlocuteurs privilégiés qui constituent les instruments d'une collaboration étroite. Ces liens résultent tout d'abord d'une situation générale liée aux conditions d'élaboration des normes¹⁷, renforcée par la pérennité de ses composantes face aux changements gouvernementaux, ce qui constitue un atout majeur lorsqu'il s'agit de faire adopter des mesures ayant la justice administrative pour objet. Ensuite, ce sont des liens plus personnels que les membres du Conseil d'État peuvent mobiliser auprès des décideurs : aux réseaux que l'on pourrait qualifier « d'institutionnels » susceptibles d'être mobilisés dans les sphères politique et administrative s'ajoutent en effet ceux, plus individuels, qui se sont tissés au cours des parcours professionnels des membres du Conseil d'État. La situation, en particulier, de la personne qui préside aux destinées du Conseil est des plus remarquables. Les relations tissées lors du parcours antérieur des hommes occupant la vice-présidence du Conseil d'État depuis près de 30 ans pèsent en effet incontestablement. Ces derniers ont exercé la fonction, combien stratégique, de secrétaire général du gouvernement. C'est pourquoi, dans la recherche de l'adhésion du niveau politique,

¹⁶ Le garde des sceaux au Sénat, J.O. débats, Sénat 14 octobre 1981, p. 1974, cité par Bernard PACTEAU, « La longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif », *Revue française de droit administratif* 1988.4.8.

¹⁷ Il s'agit des acteurs du pouvoir administratif d'élaboration des normes ; voir P. GONOD, préc., note 2.

le vice-président peut non seulement s'appuyer sur des membres du Conseil d'État, qui, traditionnellement, occupent de hautes fonctions au sein de l'administration, dans les cabinets ministériels, et dans ceux du Premier ministre et du Président de la République, mais aussi, par la connaissance personnelle des membres du gouvernement ou du Parlement avec lesquels il a pu nouer des relations au cours de sa propre carrière, sur une large palette d'acteurs.

Par conséquent, même s'il ne dispose d'aucune compétence juridique pour assurer la réalisation de la réforme, le Conseil d'État dispose de moyens pour s'assurer le ralliement du gouvernement qui est son partenaire habituel, « naturel » : en toute logique, s'agissant de l'adoption de textes de nature réglementaire, et par le jeu institutionnel, s'agissant des textes de nature législative. Lorsqu'il s'agit d'un projet de loi, si le Conseil d'État peut sans doute encore influencer sur le dépôt au Parlement et l'inscription à l'ordre du jour, sa situation lors du débat parlementaire est autre. Néanmoins, il n'en est pas absent : outre qu'il arrive qu'un membre du Conseil d'État assiste le ministre porteur du projet en qualité de commissaire de gouvernement (ce qui a pu être le cas du directeur des affaires civiles et du sceau, d'un membre de son cabinet, voire plus directement encore du secrétaire général du Conseil d'État), la mobilisation des réseaux au sein du Parlement, qui compte nombre de membres issus du Conseil d'État, reste de mise.

Pour autant, qu'il ait été ou non conçu au sein du Conseil d'État, le projet est soumis, comme tout autre, au débat, à la modification et à la censure selon les principes et règles du débat démocratique. Et le Parlement ne manque pas de se faire entendre. D'un côté, il a repoussé les projets de 1981 et 1985 ; d'un autre, il a apporté, comme tel est son rôle, des enrichissements aux textes qui lui étaient soumis, telles les modifications apportées à la loi de 1987 ou à celle de 2000 portant réforme des procédures d'urgence. Ces différents relais constituent un incontestable appui dans la réalisation des projets pour la justice administrative. Le soutien obtenu n'est cependant en aucun cas un gage de succès, ce qui explique la constance de l'évitement du débat parlementaire.

Certaines circonstances particulières justifient l'adoption de véritables stratégies d'action, sans lesquelles les finalités poursuivies par le Conseil d'État manqueraient d'être atteintes. Deux exemples sont particulièrement instructifs à cet égard, qui mettent en valeur le jeu avec le temps, notamment : la réforme conduisant à la création des cours administratives d'appel

de 1987 en réponse à la crise du contentieux, d'une part, et celle du commissaire du gouvernement, en réponse aux attentes des exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, de l'autre¹⁸.

II. Des perturbations

Le processus « classique » décrit est susceptible de subir des entraves fortes, dans une conjoncture de contestation générale de la place occupée par le Conseil d'État au sein de l'État. Deux cas notables sont à signaler pour la période de la V^e République.

- 1963: La situation est liée aux relations complexes du Général de Gaulle avec le Conseil d'État. Si l'initiative de la réforme de 1963 a été imposée au Conseil d'État par le pouvoir politique, on sait que dans les mesures qui ont été adoptées, le Conseil d'État a « repris la main »¹⁹. En dehors des périodes de rupture, il s'agit de la seule réforme imposée au Conseil d'État par le Général de Gaulle, en réaction à l'absence de docilité qu'il attendait du Conseil d'État à l'égard de sa politique: on sait ce qu'il en advient, et là où on redoutait un débat sur la suppression du Conseil d'État, on a réalisé une réforme procédurale, édictée par voie décrétole. « La montagne a accouché d'une souris », lisait-on alors...
- 2007: Si la collaboration forte entre l'exécutif et le Conseil d'État n'a pas connu de heurts significatifs lors des périodes de cohabitation, en revanche, l'arrivée de Nicolas Sarkozy à la présidence de la République en mai 2007 a eu pour effet d'altérer les mécanismes habituels de la réforme de la justice administrative, qui est d'autant plus perceptible que le mouvement de réforme est réactivé avec vigueur par le président Sauvé, nommé au Conseil d'État quelques mois plus tôt. La réforme de la justice administrative sous le mandat du président Sarkozy se caractérise par des heurts et par la confrontation de deux cultures. Au risque d'être caricatural, s'opposent alors une culture de l'État et de l'intérêt général qu'incarne le Conseil d'État, d'un côté, et de l'autre, une mise à l'écart de l'État au profit du marché et du monde des affaires. Plusieurs « événements » en attestent:

¹⁸ Ou encore celle de la rédaction des décisions de justice, précitée.

¹⁹ Voir les nombreux commentaires du décret du 30 juillet 1963 dans les revues juridiques de l'époque (AJDA, RFDA, RDP...).

sont pris en compte ici ceux qui touchent la réforme de la juridiction administrative.

Si des changements importants ont pu être accomplis par la voie réglementaire, l'achèvement des réformes engagées requiert le vote d'une loi, dont l'Exécutif s'attache à entraver l'adoption²⁰. Certes, les projets élaborés par le Conseil d'État, dans un texte général, seront réalisés malgré ces résistances, mais de manière morcelée : en effet, au cours de ce mandat présidentiel, les mesures législatives et réglementaires relatives à la justice administrative se multiplient, dans des conditions parfois sujettes à critiques, ou à tout le moins à interrogations. Ainsi, sur le plan quantitatif, et quand bien même certaines d'entre elles ne sont que formelles (remplacement de « commissaire de gouvernement » par « rapporteur public », par exemple), les modifications apportées au Code de justice administrative sont nombreuses : près de 20 dispositions législatives, 10 ordonnances et 50 décrets sont en effet intervenus. On doit y ajouter des « documents » au statut juridique incertain – mais à l'impact normatif certain –, telle la « charte de déontologie des membres de la juridiction administrative » éditée en 2011²¹, ou encore, et comme dans toute institution, l'utilisation des mesures d'ordre intérieur²². Sur le plan qualitatif, certaines manières de procéder n'ont pas manqué d'être critiquées, en particulier la pratique de l'insertion d'un amendement à un texte en cours de discussion au Parlement²³.

²⁰ Voir P. GONOD, préc., note 2.

²¹ Christian VIGOUROUX et Pascale GONOD : « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative : entretien », *L'Actualité juridique: Droit administratif* 2012.16.875.

²² Il s'avère d'ailleurs que certaines dispositions insérées dans le Code de justice administrative aient préalablement eu pour support de telles mesures.

²³ Ou encore celui qui a conduit à la modification en mars dernier de l'article L231-1 du Code de justice administrative par lequel les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont promus magistrats : article 86 de la *Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*, J.O. 13 mars 2012, p. 4498.

*
* * *

Les vœux du Conseil d'État, exprimés par la confection et la présentation de projets de réforme, demeurent subordonnés à la volonté des pouvoirs constitués dépositaires de la compétence pour faire le droit. Cependant, cette situation n'empêche nullement le Conseil d'État de peser de tout son poids dans l'élaboration de la réforme de la justice administrative, et d'assurer sa puissance et sa pérennité au sein de l'État : la revendication et l'obtention de la gestion de la juridiction administrative de droit commun et de la Cour nationale du droit d'asile en attestent. Reste ouverte la question de la légitimité démocratique de cette tradition de réforme de la justice administrative dans la France républicaine, qui n'est pas sans évoquer ce « réflexe monarchique » décrit par Pierre Legendre²⁴.

Jules Simon affirmait, en 1884, que le Conseil d'État « est tout à la fois un corps politique, un corps judiciaire et un corps administratif; c'est-à-dire qu'il exerce des attributions qui, partout ailleurs qu'au Conseil d'État, seraient inconciliables »²⁵. Sans doute cette appréciation demeure-t-elle d'actualité.

²⁴ Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration : de 1750 à nos jours*, Paris, Presses universitaires de France, 1968.

²⁵ Jules SIMON, « Nos fonctionnaires », *Le Matin*, 31 octobre 1884.

