



**HAL**  
open science

## Le sens du contentieux administratif

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Le sens du contentieux administratif. Actualité juridique Droit administratif, 2017, 09, pp.503. <halshs-02220805>

**HAL Id: halshs-02220805**

**<https://shs.hal.science/halshs-02220805v1>**

Submitted on 26 Oct 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

# LE SENS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

## Observations sur les conditionnements du contentieux

Par

**Jean-Marie Pontier**

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

Résumé ? La compréhension du contentieux administratif ne peut se limiter à la seule analyse des arrêts et jugements rendus par les juridictions administratives. Le contentieux administratif se situe dans un environnement qui est, pour partie, un conditionnement. Cet environnement, qui n'est pas toujours perçu, est à dimensions multiples, il recouvre cet ensemble de facteurs que l'on résume par la trilogie commode, parce que large ou vague, d'« économique, social et culturel », sans oublier le facteur politique au sens le plus large. Ce sont ces facteurs, parfois diffus, parfois plus visibles, qui font l'objet de ce développement.

Nous nous posons nécessairement des questions de sens, nous cherchons, le plus souvent, à faire en sorte que ce que nous faisons ait un sens, nous aimons aussi que ce sur quoi nous travaillons ait un sens. Le sens doit être entendu ici comme la signification que nous attribuons ou que nous assignons à une chose, à un événement, une institution, non comme la direction, l'orientation que prend une chose, et encore que les deux définitions puissent se rejoindre. Quel est alors le sens du contentieux administratif ?

L'expression « contentieux administratif » peut être entendue de différentes manières. On écartera le sens donné parfois à cette formule consistant à parler de manière extrêmement générale d'un litige opposant une administration à une autre personne, voire à un Etat. On entendra par contentieux administratif le contentieux rendu par des juridictions, quelles qu'elles soient, et qui a trait à l'administration. Celle-ci doit elle-même être comprise au sens organique : elle est constituée de l'ensemble des institutions et des services (ainsi que des personnels qui les font fonctionner) des personnes morales de droit public, qu'elles soient territoriales (au premier chef l'Etat) ou non territoriales (en particulier ce que l'on qualifie, en droit français, d'établissements publics).

Le contentieux administratif est celui qui oppose, devant un juge, une personne privée – qu'il s'agisse d'une personne morale ou d'une personne physique – ou une personne publique (même si l'hypothèse est moins fréquente, elle a tendance à ne plus être négligeable) à une personne publique.

Le sens du contentieux est donc la question de savoir quelle signification attribuer au contentieux administratif, à son existence, à ses diverses modalités. Il convient de partir du constat, qui s'impose comme une (fausse) évidence de l'existence d'un contentieux administratif, et cela dans de nombreux pays : il existe un contentieux administratif parce que des règles, d'origine législative et réglementaire, permettent de porter devant un juge et de faire trancher par celui-ci un litige opposant d'une manière ou d'une autre, le plus souvent une personne privée, plus rarement une personne publique, à l'administration entendue de manière générique et un peu vague comme la personne qui a pris une décision, qualifiée de décision administrative faisant grief, voire un acte non décisoire (le lien entre acte faisant grief et décision n'étant pas absolu, ne l'étant plus en France depuis 2016), ce qui explique ou/et justifie le recours introduit par ledit requérant.

On suppose donc ici que ce contentieux est possible, quelle qu'en soit l'ampleur ou l'importance, ce qui n'est pas encore le cas dans tous les pays : dans un certain nombre d'Etats, aujourd'hui, les recours contre l'administration ne sont pas possibles, ne sont pas prévus, et peuvent être source d'ennuis pour l'audacieux requérant qui se risquerait à contester une décision de l'administration. On présuppose également, ici, que la possibilité d'intenter un recours mettant en cause une administration publique est un progrès par rapport à la situation d'absence de possibilité de recours, et qu'il s'agit là d'une expression ou d'une manifestation de l'Etat de droit.

Mais si l'on admet cette idée selon laquelle l'existence même d'un contentieux administratif est en soi le signe d'une certaine liberté des citoyens, puisque ces derniers peuvent mettre en cause l'administration, le sens de ce contentieux administratif n'est pas aussi clair, aussi immédiatement appréhendable qu'il peut le paraître. En d'autres termes on peut s'interroger sur la façon dont il convient d'interpréter, de rendre compte, de ce contentieux, sur les déductions ou les conclusions que l'on est tenté de tirer de l'existence d'un tel contentieux dans un pays donné.

La problématique sous-jacente à toutes les interrogations que l'on peut se poser est celle des mérites respectifs des différents systèmes de contrôle de l'administration. Dit brutalement, cela revient peu ou prou à se demander si le contentieux administratif tel qu'on peut l'observer permet d'affirmer que l'administration est mieux contrôlée dans un cas que dans un autre, d'examiner ce qui pourrait, dans les expériences des autres Etat, être source éventuelle d'améliorations.

Pour donner le sens, ou un sens, à ce contentieux, il convient de prendre en compte une grande diversité de données, sans que l'on puisse être sûr de les avoir toutes recensées, en étant encore moins sûr de la manière dont il convient de pondérer entre elles ces différentes données.

Les déductions que l'on est tenté de faire reposent en effet, souvent, beaucoup plus sur des impressions, voire des *a priori* qui peuvent être implicites ou occultés, que sur des faits incontestables, toute analyse en ce domaine étant sujette à caution, étant même suspecte pour des raisons « culturelles » que l'on va retrouver en permanence et qui sont de nature à condamner même, selon certains, toute comparaison. C'est sous ces réserves, et avec les plus grandes précautions, que l'on présente dans les lignes qui suivent quelques observations qui ne prétendent trancher en rien les questions qui se posent.

Les données premières sont des données culturelles, parce qu'elles englobent les autres, considérées souvent à tort comme primordiales, et qui sont des données économiques et juridiques.

## **I – LES DONNÉES PRETENDUMENT SECONDAIRES : LES DONNÉES CULTURELLES**

Disons-le d'emblée : contrairement à ce que beaucoup pensent, les données culturelles ne sont pas secondaires mais principales. Tout présente, peu ou prou, une coloration culturelle, il n'est aucune donnée, quelle que soit sa qualification, dont on ne puisse dire qu'elle ne revêt pas une dimension culturelle, ce terme recouvrant des comportements, des habitudes, des modes d'être de penser et d'agir hérités d'une histoire différente pour chaque pays.

### **1 – Les données spatio-temporelles**

L'espace et le temps sont deux données que l'on retrouve dans tous les domaines sans exception. Elles sont fortement présentes dans le contentieux administratif, ceci valant pour tous les pays et particulièrement en France.

#### A – Des expériences et des histoires différentes

Une première catégorie de données temporelles est celle de l'expérience différenciée des différents pays en matière de contentieux administratif, c'est-à-dire d'une pratique plus ou moins ancienne, d'un matériau contentieux plus ou moins développé. Dans le domaine juridique – mais il n'est pas le seul – notre « aujourd'hui » s'explique largement par « hier », nous ne pouvons véritablement comprendre notre système actuel si nous ne connaissons pas ce qui s'est fait hier.

Cela veut dire que les règles, largement jurisprudentielles en France (même si cela est moins vrai qu'auparavant) – trait nettement moins marqué, ou peu marqué dans d'autres pays –, ne se peuvent comprendre et s'expliquer que par une histoire, une histoire au cours de laquelle des orientations ont été prises, des choix ont été opérés, qui retentissent sur les règles actuelles. Ceci induit immédiatement une interrogation. Peut-on véritablement comparer des pays qui connaissent depuis longtemps un contentieux administratif (cas de la France) avec des pays qui n'ont pas cet acquis historique, ou qui ont une expérience récente en la matière ?

Le « lent dépôt des siècles », pour reprendre la formule d'un historien, joue sans doute dans la plupart des pays, à partir du moment où une « mémoire » se transmet. Mais, d'une part, ce « dépôt », cet acquis, n'est pas, ne peut être, équivalent pour les différents pays, le passé de l'un est plus « riche », dans un domaine, que celui d'autres (ce peut être l'inverse pour d'autres domaines). Il faut ajouter que, par ailleurs, ceci peut tenir simplement à la connaissance plus ou moins grande, plus ou moins complète, que nous en avons, ce qui peut être source de déformations dans l'interprétation. D'autre part, ce poids du passé ne joue pas de la même manière, selon les pays, et cela vaut pour le contentieux administratif comme pour d'autres domaines : l'une des raisons en est que l'administration, notamment celle de l'Etat, a été, au fil du temps, plus ou moins présente, plus ou moins puissante, plus ou moins « interventionniste ».

Tantôt la méfiance à l'égard du pouvoir central, à l'égard de l'Etat, peut-être à l'égard du pouvoir tout court, l'a emporté, et l'on est tenté de citer, en ce sens, un pays comme le Royaume-Uni de Grande Bretagne. Tantôt l'administration a joué un rôle important auprès du monarque, elle a contribué à la construction de l'Etat moderne, voire à la prise en charge de la société par ce dernier, et ce fut largement le cas dans un pays tel que le nôtre. D'autres configurations sont également possibles, et ont existé.

Cela signifie peut-être que le contentieux administratif est plus familier à certains pays qu'à d'autres, plus « naturel », il est lié à une forme de développement de l'Etat, à un certain rapport entre ce dernier et les citoyens, sans que l'on puisse, de ce seul fait, tirer des déductions autres que factuelles et quantitatives. En particulier il faut être prudent quant à certaines conclusions que l'on serait peut-être un peu imprudemment tenté d'en tirer : l'existence et l'importance du contentieux administratif ne disent probablement pas plus la méfiance à l'égard du pouvoir que son absence n'indique la confiance, bien d'autres facteurs jouent dans l'appréciation que l'on peut porter, si tant est que l'on puisse en porter une.

Si l'on s'en tient aux seuls pays développés – la question se présentant en termes trop différents dans les pays en développement – dans certains d'entre eux le contentieux

administratif apparaît comme rudimentaire. Mais la « faiblesse » de ce contentieux administratif peut avoir les significations les plus diverses, qui peuvent éventuellement se conjuguer, mais qui peuvent également s'opposer.

Il est possible, ou il serait possible, d'imaginer qu'effectivement l'absence de contentieux administratif traduise une confiance plus grande à l'égard de l'administration, du pouvoir, que dans les pays où le contentieux est abondant. Mais si cette situation est théoriquement envisageable, une telle interprétation est quelque peu irénique et il serait téméraire de vouloir citer un pays dans lequel la faiblesse quantitative du contentieux pourrait être indiscutablement ainsi comprise. Les impressions éprouvées, les sentiments ressentis, sont de nature à affecter les appréciations portées, à « valoriser » ou « dévaloriser » tel ou tel système.

## B – Les différences culturelles

Les « différences culturelles » sont, en apparence, de nature à expliquer beaucoup de dissemblances entre les peuples, entre les nations. Sur le plan du contentieux administratif, des explications de nature culturelle peuvent permettre de comprendre pourquoi ce contentieux est moins développé dans certains pays que dans d'autres : on admet, et l'on sait, que certains peuples sont plus portés sur « l'art du compromis » que d'autres, que des modes de résolution des conflits non contentieux peuvent être utilisés. Cependant même une telle donnée, un peu trop évidente, doit être prise avec prudence, relativisée, pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, une telle donnée ne fait qu'exprimer une évidence, ce qui limite la portée du « constat » : les peuples ne sont-ils pas, par définition, par leur histoire, la géographie des lieux où ils se trouvent, par d'autres facteurs moins aisément identifiables, différents les uns des autres, et ces différences ne se traduisent-elles pas nécessairement dans le domaine du contentieux comme dans bien d'autres domaines ? N'est-ce pas, pour employer une image un peu familière, « enfoncer des portes ouvertes » que d'énoncer une telle affirmation, n'est-il pas plus imprudent, encore, de vouloir en tirer une quelconque déduction ? Comment pourrait-on ne pas être persan en Perse, français en France, etc. ? Le comportement à l'égard de la justice dépend aussi de la connaissance que les citoyens ont des décisions de justice : si ces décisions ne sont pas publiées, ou certaines d'entre elles seulement, choisies par les juges – c'est le cas dans nombre de pays – il est difficile à de potentiels requérants de développer une argumentation appropriée.

Ensuite, les différences culturelles n'existent pas seulement entre les pays, les peuples, mais également au sein d'un même pays, et cela a une incidence en notre domaine. Par exemple le taux d'appel est plus élevé, en France, dans certaines régions que dans d'autres. Comment interpréter ces variations ? Faut-il incriminer ou mettre en cause un tempérament plus « processif » dans certaines parties du territoire, notamment au sud, que dans d'autres ? Ce seraient alors des différences culturelles au sein d'un même pays aussi importantes, sans doute, que celles que l'on peut relever entre les pays.

Ou bien d'autres facteurs plus complexes interviennent-ils, facteurs tenant à des traditions liées à l'histoire, mais également peut-être à une multiplicité de données, sociales, démographiques ou autres ? Il faudrait également intégrer le rapport à la norme, qui peut varier suivant les parties du territoire, mais également suivant les catégories de population. Un facteur éminemment culturel n'a jamais été vraiment étudié dans le contentieux, c'est le facteur religieux : en quoi celui-ci est-il susceptible d'influencer les recours devant un juge,

spécialement s'il s'agit de contester l'administration ? On sait l'importance – fort bien mise en évidence par les démographes – du facteur religieux sur le vote, mais qu'en est-il du contentieux ?

Enfin, les différences de manières d'être, qui sont réelles, peuvent être trompeuses, elles peuvent occulter d'autres phénomènes. Un universitaire d'un pays développé autre que la France, et par ailleurs avocat, déclarait qu'il ne faisait pas du contentieux administratif, non pas par incompetence de sa part en ce domaine mais parce que, disait-il, dans les procès intentés à l'administration, « l'administration gagne toujours ». Si, donc, le résultat du procès, dans le contentieux administratif, est acquis d'avance, si l'administration gagne toujours, la faiblesse du contentieux administratif peut, alors, découler du sentiment d'impuissance ou de résignation de la population. C'est alors un autre facteur culturel, plus vaste, qui entre en jeu, la conception des rapports entre le Pouvoir et l'individu (ce dernier n'étant au surplus pas reconnu comme tel dans tous les systèmes).

## **2 – Les particularités de la France**

Il n'existe aucun droit qui ne puisse être pensé sans référence au cadre culturel dans lequel il s'insère. Cela vaut pour tous les pays quels qu'ils soient, et cela que le droit soit plutôt un droit écrit ou un droit coutumier. La France ne peut se comprendre sans ses références culturelles, sans l'histoire de ses « passions » (Zeldin) parmi lesquelles figurent le goût pour l'organisation administrative et le droit.

Ces facteurs culturels, parce qu'ils sont laissés à l'appréciation de chacun, et ne présentent pas d'objectivité absolue, sont éminemment discutables, chacun peut en exclure ou en rajouter d'autres. L'étonnement qu'a pu éprouver en un autre temps un Huron est ressenti aujourd'hui encore, mais d'une toute autre manière par ceux qui, en des pays lointains, découvrent le contentieux administratif français.

### **A – Variété des facteurs culturels**

Un trait culturel de notre histoire depuis la Révolution est le jeu entre la permanence et l'impermanence. La seconde caractérise les régimes politiques et les institutions, la première le juge administratif représenté par le Conseil d'Etat. Les Français sont toujours à la recherche de la constitution idéale, ils se lassent (tout au moins pour certains) d'une constitution qui dure « trop » (V. les appels à une VIème République), les dirigeants sont constamment en train de proposer des réformes. A cette instabilité tantôt constitutionnelle, tantôt gouvernementale, tantôt institutionnelle, tantôt normative (parfois les quatre) s'oppose la stabilité de l'institution juridictionnelle représentée par le Conseil d'Etat, une telle stabilité étant, dans l'inconscient collectif, rassurante.

Sans qu'il y ait de cause à effet avec l'évolution précédente, un autre trait est la réception du droit administratif et du juge administratif dans l'opinion. L'image de la justice administrative dans le public est à l'heure actuelle plutôt bonne. Et pourtant, la dualité juridictionnelle est source de complications, et le juge semble quelquefois s'être ingénié à multiplier les complications, comme lorsqu'il a créé cette catégorie des services publics à caractère industriel et commercial, dont les subtilités n'amuse que les professeurs de droit.

Mais ce dont se passent bien des peuples ne soulève pas vraiment de problème dans notre pays du côté des citoyens. Cela tient peut-être également à une certaine ignorance par

ces derniers des systèmes juridictionnels et de ce que (en théorie) il serait possible de faire. Mais les choses sont telles, désormais, que non seulement on ne pourrait pas revenir en arrière mais qu'au surplus la justice n'a pas nécessairement perdu à cette complexité (notamment la dualité juridictionnelle), quelque souhaitables que puissent être les simplifications qu'il conviendrait d'apporter.

Dans le contentieux administratif français une notion occupe une grande place, celle des « circonstances particulières de temps et de lieu ». Les « circonstances locales » en sont une expression remarquable. Comment pourrait-il ne pas y avoir en France de telles circonstances, compte tenu de la diversité à tous points de vue de notre pays ? Mais malgré les apparences d'un constat, ces circonstances sont le produit d'une élaboration intellectuelle, l'expression d'un compromis entre le principe d'une norme, telle qu'elle peut être entendue abstraitement (et si tant est que cela soit toujours incontestable) et l'adéquation de cette norme aux situations, cette adaptation étant la condition même d'une action administrative efficace.

Cela signifie que les circonstances n'existent jamais par elles-mêmes, c'est le juge qui les qualifie, ce sont les « torches allumées » (pour reprendre la formule de Cicéron utilisant le terme de *circumstare*), allumées par le juge qui éclaire ces circonstances, dit ce qu'elles sont et ce qu'elles impliquent. Les circonstances, lorsqu'elles sont « particulières », à plus forte raison « exceptionnelles », déterminent ou autorisent des exceptions à bien des principes et sont l'une des clés d'explication des solutions adoptées. En évoquant ces circonstances nous nous trouvons avec des données culturelles, puisque ces circonstances sont conditionnées par des habitudes, des mœurs, des traditions. « Chaque époque a son port, son regard, son sourire », selon la belle et célèbre formule.

Le lieu et le temps induisent de la variabilité. Ce qui vaut en un lieu ne vaut pas nécessairement pour un autre, ou pas de la même manière. Les sensibilités évoluent de même au fil du temps, une même circonstance n'a pas nécessairement la même importance aujourd'hui qu'hier. La police administrative en est une illustration, avec les préoccupations d'ordre public qui, si elles sont permanentes, ne se traduisent pas de la même manière dans les exigences du contenu de ce dernier.

Par ailleurs, le contentieux administratif ne peut avoir le même sens aujourd'hui qu'hier. La perception du contentieux administratif – disons plus largement : du juge administratif – a considérablement évolué, ne serait-ce que pour des raisons quantitatives : un contentieux dans lequel le nombre d'affaires traitées est, en simplifiant, de quelques milliers, ne peut pas avoir le même sens que celui dans lequel le nombre d'affaires est de plusieurs centaines de milliers. On ne se trouve plus tout à fait dans la même situation, on passe d'un contentieux « élitiste » à un contentieux de masse, qui est, de ce fait même, un contentieux plus « démocratique ». Le fait que les citoyens, dans un pays tel que la France, pensent qu'il est possible de contester l'administration, d'aller devant le juge administratif en estimant que cette administration peut être condamnée, que l'on peut « gagner » a une importance sociologique certaine, cela change le contentieux, et pas seulement quantitativement.

## B – L'Etat, toujours l'Etat (et l'administration)

En ce qui concerne la France, l'un de ces facteurs « culturels » paraît être la prégnance historique de l'Etat, avec corrélativement la tendance des individus, puis des citoyens, à se tourner vers l'Etat, à en exiger certaines interventions, sans qu'il puisse être possible de

dissocier les causes et les conséquences : est-ce parce que l'Etat a été présent plus tôt que dans d'autres pays que les citoyens sont portés spontanément à lui demander d'intervenir, est-ce parce qu'il y aurait un tempérament national qui inclinerait en ce sens ? Ces explications peuvent paraître, et sont sans doute, un peu simplistes, mais elles disent quelque chose du comportement des Français qui différencie ces derniers de leurs voisins.

Bien que cela n'ait (naturellement) jamais été affirmé en tant que tel, la création du juge administratif, du Conseil d'Etat, a d'abord été pensée ou voulue comme un instrument de protection de l'Etat. La fonction de juger n'était d'ailleurs pas primordiale au début, le plus important était de conseiller les dirigeants, d'accompagner l'exercice du pouvoir, et il n'est pas certain qu'aujourd'hui, au sein du Conseil d'Etat, un certain nombre ne préfèrent pas cette fonction à celle de juge.

Le plus remarquable de l'histoire est que le Conseil d'Etat ait su, au moment opportun, adopter les infléchissements souhaitables, et ait su comprendre et accompagner les évolutions de la société. Cela lui a permis de survivre aux différents régimes, et d'acquérir une certaine supériorité sur le politique : les hommes politiques sont passés, se sont succédés, le Conseil d'Etat est demeuré, étant à la fois la mémoire de l'Etat et le conseil avisé – dualité interne qui est une particularité notable et presque unique dans le monde – de dirigeants fort aise de trouver des personnes compétentes intéressées par la proximité du pouvoir mais ne cherchant pas à se substituer à eux.

L'importance du juge administratif – ne serait-ce que par l'augmentation spectaculaire du nombre de décisions rendues, si l'on examine l'évolution sur une trentaine ou une cinquantaine d'années – est le reflet d'une autre donnée culturelle, le fait que nous soyons un pays largement administré et/ou réglementé, le développement de l'administration française ayant suivi celui de l'Etat. Même les gouvernements qui se sont prévalus du libéralisme ont augmenté les dépenses publiques, multiplié les réglementations, adopté des normes dans tous les domaines. Nous avons été pendant très longtemps des « administrés » avant d'être reconnus comme citoyens et, tout en revendiquant hautement cette qualité de citoyen, nous continuons à nous comporter quelquefois comme des administrés plus que comme des citoyens actifs et responsables. Les choses peuvent certes changer dans l'avenir, mais le rapport des Français à leur Etat demeure une spécificité.

## **II – LES DONNÉES SOIT-DISANT PREMIÈRES : LES DONNÉES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES**

Les idéologies ont parfois tendu à faire des premières le déterminant de toute société et des secondes un sous-produit des précédentes. C'était faire trop d'honneur à l'économie et frapper d'une trop grande indignité le droit, l'une et l'autre conditionnant, mais d'une manière différente, le contentieux administratif.

### **1 – Les données économiques**

L'économie n'est pas le tout, mais elle exerce une influence ou une pression qui est, parfois déterminante, toujours marquante, jamais insignifiante.

#### **A – Les données relatives aux requérants potentiels**

Les données économiques sont représentées, d'abord, par l'accessibilité au contentieux. Une justice coûteuse limite, par définition, l'accès au contentieux dès lors que, bien entendu, le coût global du procès est supporté par le requérant. Cependant, le coût de la justice recouvre des aspects très différents. Dans la plupart des pays les justiciables ne paient plus, fort heureusement, les juges, les « épices » font partie du passé, et d'un certain folklore. Toutefois, il n'est pas certain que, dans quelques pays, ce passé ne soit pas toujours présent, d'une autre manière, des pratiques s'y apparentant subsistent encore. Supposons néanmoins que tel n'est pas le cas. Les coûts de l'action en justice sont représentés par les frais de procédure, plus encore, naturellement, par les frais d'avocats et, lorsqu'ils existent, d'avoués (« spécialité française » qui n'existe plus) ou de leurs équivalents, avec de très importantes variations selon les pays.

Là encore, cependant, il faut se garder de tirer des conclusions trop hâtives des observations que l'on peut faire. Le coût, en soi, est important, mais doit être apprécié en regard d'autres considérations.

Tout dépend en effet, aussi, des possibilités, plus ou moins développées, plus ou moins réelles, de ce que nous appelons, en France, les « aides juridictionnelles » apportées, notamment, par l'Etat, puisque la fonction de justice est, partout dans le monde (et en s'en tenant au droit interne) d'abord une fonction régaliennne. Par ailleurs, dans quelques pays, les avocats sont, dans certaines affaires, disposés à ne pas se faire payer, et à se rémunérer sur les condamnations dont ils espèrent qu'elles seront prononcées.

Mais, d'une part, cela vaut plus pour le « civil » ou le « pénal » que pour le contentieux administratif (la « prise en charge » du procès par l'avocat valant d'ailleurs, surtout, pour un pays tel que les Etats-Unis d'Amérique), d'autre part, cela ne vaut, en tout état de cause, que pour le contentieux que nous qualifions de « pleine juridiction », et non pour le contentieux de l'annulation, lorsqu'il existe.

Par ailleurs encore, et toujours en ce qui concerne les coûts, dans certains pays les recours (surtout en annulation) sont soutenus financièrement, voire engagés, par des associations (par exemple en matière de contentieux des étrangers) ou par des compagnies d'assurances, auquel cas le problème du coût, sans être secondaire, peut devenir second. Enfin, et même si cela concerne peu le contentieux administratif, le coût d'un procès peut être pris en charge, partiellement, par des assurances.

Les données économiques sont également celles qui se traduisent en termes d'« offre » et de « demande ». Dans le domaine du contentieux les influences sont à double sens. Une demande s'est fait jour d'une possibilité de contester les décisions de l'administration, de permettre qu'elle rende des comptes pour ses actes et ses agissements, cette demande se traduisant par une surcharge des juridictions, appelant par conséquent de la part des pouvoirs publics un développement de l'offre. C'est bien parce que le Conseil d'Etat était surchargé, près de suffoquer et de ne plus pouvoir répondre dans des délais « raisonnables » aux recours qui s'accumulaient que la réforme du contentieux a été engagée en 1953 puis, une seconde fois, en 1987.

Mais inversement, également, l'offre crée la demande. En France, la création de nouveaux tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel, a sans doute incité un certain nombre de citoyens à tenter des recours dont ils n'auraient pas eu l'idée auparavant ou qu'ils n'auraient pas osé engager. La visibilité d'une institution joue probablement dans les recours susceptibles d'être engagés, le juge administratif devenant ainsi plus concret, paraissant plus accessible. Les échos, au sens médiatique, des jugements et arrêts rendus ont aussi joué leur rôle dans la prise de conscience par les citoyens qu'il

était possible de traduire l'administration devant un juge avec quelques possibilités de succès.

Les données économiques sont encore représentées par la recherche d'un meilleur fonctionnement que l'on traduit, selon sa sensibilité, par les termes d'efficacité, d'efficience, de raccourcissement des délais.

La longueur des procédures n'est pas seulement apparue comme inacceptable politiquement et socialement, elle l'est aussi, d'une certaine manière, économiquement, parce que l'on ne peut pas admettre indéfiniment les condamnations qui proviennent de la Cour européenne des droits de l'homme, condamnations qui ont aussi un coût, pas plus que cela n'est supportable pour les personnes privées dans un monde où les échanges se sont accélérés. Et l'augmentation du nombre de recours – une véritable « explosion » des recours – si l'on considère la situation sur deux ou trois décennies, ne peut s'accompagner de l'augmentation parallèle et indéfiniment continue du nombre de juridictions, de chambres dans les juridictions et de membres des juridictions.

Les délais de jugement, qui se traduisent toujours en termes économiques et financiers, entraînent le recours de plus en plus fréquent à d'autres procédures telles que l'arbitrage, avec une préférence marquée, lorsque cela est possible, en faveur de ce dernier, avec toutes les questions qu'il soulève en droit public. Les contraintes budgétaires, dont le rappel, s'il lasse, n'en demeure pas moins une préoccupation impérieuse des gouvernants, conduisent à rechercher des solutions nouvelles, à développer la médiation. D'où la recherche de « modes alternatifs » de règlement des conflits et, au sein des juridictions, l'institution, dans certains cas, que l'on peut au demeurant comprendre, mais qui n'en soulèvent pas moins des interrogations, du « juge unique », d'engagements des juridictions sur la diminution des stocks d'affaires, ce qui implique une accélération du rendu d'un certain nombre d'affaires.

Quelle que soit l'appréciation que l'on est amené à porter sur ces changements, il faut bien constater que les considérations économiques modifient en profondeur la justice administrative, que ces transformations soient bénéfiques ou non. Il est certain que le contentieux d'aujourd'hui a changé par rapport au passé, non seulement parce que le nombre des affaires est sans commune mesure avec ce qu'il fut, mais également parce que les méthodes du juge ont changé, comme ont changé les procédures et, au-delà, la perception de la justice par les citoyens, et également parce que l'ouverture des frontières, la multiplication des échanges, modifient chez les intéressés l'approche des litiges. Encore une fois, ces changements peuvent donner lieu à des jugements différents, mais ils ne sont pas niables, et il paraît difficile d'apprécier leur portée dans la durée.

## B – Les données relatives aux juges

Les données économiques sont également des données financières, relatives à la fois aux juridictions et aux juges. S'agissant des juridictions, c'est notamment la question de leur dotation. La justice est toujours partagée entre deux exigences. La première est de paraître proche du peuple, ce qui implique une certaine modestie dans les bâtiments comme dans les équipements, dans les apparences que perçoivent les citoyens.

Mais, en même temps, il faut qu'existe une certaine distance, que permettent ou qu'impliquent la solennité, la majesté des juridictions, distance qui est souhaitable parce que, d'une part, la justice est une fonction de l'Etat et que le respect de celui-ci par les citoyens appelle un certain décorum, d'autre part, parce que la justice ne peut pas être un

service tout à fait comme un autre, ce n'est pas un service marchand comme peut l'être la demande de prestations à des commerçants.

S'agissant des juges, les « hommes étant ce qu'ils sont », c'est-à-dire sensibles aux apparences, les juges doivent pouvoir vivre dignement, c'est-à-dire percevoir des salaires suffisamment élevés pour pouvoir être considérés. Nous ne sommes plus au temps où des fonctionnaires pouvaient être mal payés tout en étant respectés, le cas des instituteurs, « hussards noirs de la République », selon la formule célèbre mais fort juste, étant tout à fait significatif. Aujourd'hui, et quels que soient les sentiments que la chose peut inspirer, le respect, le « statut social » est largement conditionné par le niveau de vie. Le statut financier conditionne largement le statut social, tout au moins pour la plupart des fonctions publiques.

## **2 – Les données juridiques**

Les données juridiques sont examinées en dernier lieu parce qu'elles ne sont peut-être pas les plus déterminantes, elles sont elles-mêmes déterminées par d'autres facteurs, ne serait-ce que par les facteurs politiques pris au sens le plus large du terme : ce ne sont pas des considérations juridiques qui ont imposé en France la dualité d'ordres juridictionnels.

### **A – Evidence et contingences**

Les données juridiques sont multiples. La dualité d'ordres juridictionnels retentit nécessairement sur le contentieux administratif. On n'insistera pas ici sur cet aspect, qui a donné lieu au plus grand nombre d'analyses et de réflexions. Et cependant, le débat demeure ouvert, y compris en France, un tel débat étant sans doute impossible à clore.

Malgré tous les échanges d'arguments un point demeure en interrogation : en considérant comme contentieux administratif le contentieux relatif à l'administration, qu'il soit le fait d'un juge spécialisé, le juge administratif, ou du juge dit « de droit commun », que peut-on tirer comme conséquence de ces différences ? Est-il possible de savoir si l'administration est mieux contrôlée dans un cas que dans l'autre ? Le point de vue tendant à considérer qu'un juge spécialisé sera un meilleur juge de l'administration que le juge judiciaire s'appuie sur des raisons assez fortes maintes fois présentées ; mais il peut être vu comme un point de vue très français, frappé, par conséquent, d'une certaine subjectivité.

Au-delà de la question de la dualité juridictionnelle, du point de vue de la procédure administrative contentieuse l'une des premières questions à régler est celle de la détermination des personnes qui peuvent intenter légalement un procès, ce que nous appelons, en droit administratif français l'intérêt à agir.

Les exigences d'intérêt direct, certain, personnel, se retrouvent, avec des formulations changeantes, dans tous les pays dans lesquels existe un contentieux administratif, mais ces exigences peuvent donner lieu à des variations considérables : tantôt seul un intérêt matériel permet d'agir contre l'administration, tantôt s'ajoute à cet intérêt matériel la possibilité d'agir juridiquement en invoquant un intérêt moral, qui peut être le seul motif de la requête.

Par ailleurs, les recours sont plus ou moins ouverts aux personnes morales, notamment aux personnes morales de droit public, celles-ci ne pouvant que très restrictivement, dans certains pays, intenter un recours contre l'Etat, ce recours pouvant même leur être interdit. Et varient également dans des proportions considérables les

possibilités d'intenter un recours à titre collectif au nom d'un groupe ou d'un ensemble de citoyens concernés, et qui n'ont d'autre lien entre eux que l'intérêt à obtenir satisfaction dans une procédure.

Une autre donnée est celle relative à la classification des contentieux. Il est indispensable de distinguer des types de contentieux, on ne peut admettre, et cela n'existe dans aucun pays, que celui qui est autorisé à intenter un recours puisse demander n'importe quoi en invoquant n'importe quel argument. La structuration du contentieux obéit naturellement à des facteurs historiques et contingents, comme le montre le contentieux administratif dans notre pays.

## B – Des appréhensions variables

Mais ces considérations historiques ne sont elles-mêmes pas séparables de la conception que l'on se fait, dans un pays donné, de ce qui peut être porté devant un juge et de la manière dont la chose peut être demandée. La classification des recours répond encore plus que les circonstances à une construction intellectuelle, discutable comme peut l'être toute classification. Les « branches » du contentieux, comme l'on dit en droit français, répondent à la manière française à cette exigence de structuration des recours.

S'agissant des différents types de recours, de similaires différences peuvent être relevées. Si l'on considère les recours en annulation contre un acte administratif, ces possibilités de recours sont très différenciées : dans de nombreux pays, généralement inspirés par le système allemand, le recours contre l'acte administratif réglementaire n'est pas possible, seul est ouvert le recours contre l'acte individuel. Quelle que soit la définition – qui fait d'ailleurs problème dans un certain nombre de pays – que l'on adopte de l'acte réglementaire, l'exclusion de ce dernier du contentieux administratif soulève des interrogations, et l'on a quelque mal à ne pas penser, vu de France, qu'il s'agit là d'une imperfection à l'Etat de droit.

Quant aux recours de pleine juridiction, plus que de variabilité, c'est de limitations dont il convient de parler dans de nombreux pays, en particulier en ce qui concerne les recours en responsabilité. Il faut observer que, dans la plupart des Etats, et ainsi que l'on peut s'y attendre, les recours en matière de responsabilité ne relèvent pas du juge administratif (lorsqu'il en existe un), ni même du contentieux administratif, mais du contentieux porté devant le juge que nous qualifions de juge judiciaire, et c'est par rapport à ce contentieux qu'il convient de comparer – pour autant que cela soit possible – le contentieux administratif de la responsabilité en France.

Quelles que soient les différences, très importantes, surtout en un tel domaine qui est « sensible », et que l'on peut relever du fait des considérations qui précèdent, il apparaît très clairement que la possibilité de mettre en jeu la responsabilité de l'administration est beaucoup moins ouverte dans la plupart des pays qu'en France. Des pans entiers de la responsabilité administrative sont inconnus dans nombre de pays, notamment la responsabilité sans faute à prouver de l'administration. Mais il peut exister des procédures qui procurent un résultat jugé satisfaisant par les intéressés.

Un autre aspect est le degré d'élaboration de la jurisprudence relative au contrôle de l'administration. La longue pratique du contrôle a conduit le juge administratif français à développer un droit à propos duquel on peut parler de raffinement, ce qui peut s'interpréter aussi bien, et même simultanément, comme un perfectionnement et comme une complexité

handicapante. D'autres contentieux administratifs dans le monde ne présentent pas ce degré d'élaboration ou de complexité.

Cela soulève de nombreuses questions. Tout d'abord, ce raffinement peut être analysé comme une bonne adaptation du contrôle aux nécessités de l'action administrative : *a priori* le contrôle est plus « juste » en différenciant et en distinguant qu'en prenant des décisions générales qui ne tiennent pas compte des particularités de la situation. En même temps, ce raffinement devient incompréhensible à la quasi-totalité des citoyens (mais faut-il que le droit applicable soit compréhensible par eux ? La physique nucléaire est encore plus incompréhensible aux citoyens).

Ensuite, le raffinement de la jurisprudence exprime-t-il un degré d'approfondissement du contrôle du juge, ce qui est à interpréter comme une avancée de l'Etat de droit et de la démocratie, ou bien est-il (en partie) l'expression d'une production normative (législation et réglementation) dont il est difficile de penser qu'elle constitue toujours un progrès ? Un rapprochement des méthodes, des règles, est envisageable, du fait d'une meilleure connaissance réciproque, de la multiplication des échanges, d'une certaine pression en faveur d'une uniformisation des procédures juridictionnelles.

Le contentieux administratif français est ainsi le produit d'un alliage de substances qui interviennent en des proportions variables selon les époques, l'évolution à venir étant peut-être plus marquée encore du fait des normes européennes et internationales. « L'air du temps », aussi impalpable et impondérable soit-il, infléchit, de manière parfois subtile et imperceptible mais réelle, de manière parfois plus abrupte, le contentieux administratif, en faisant un objet d'études toujours renouvelé.