

LE RAYONNEMENT DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE FRANÇAISE

*Par Didier Truchet,
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

Parler du rayonnement de la jurisprudence administrative française, c'est très largement parler de celui du droit administratif français, en raison du caractère historiquement prétorien de la matière. Par conséquent, si l'approche contentieuse est inévitablement réductrice, elle l'est ici moins que dans d'autres branches du droit¹. Deux traits caractéristiques dominent le sujet. Il convient de les présenter en introduction. En premier lieu, la jurisprudence administrative n'est pas *a priori* un bon article d'exportation, comme l'a montré Yves Gaudemet du droit administratif lui-même².

D'une part, il est très lié à un modèle historique national, forgé progressivement depuis Richelieu (au moins !), peu compréhensible et peu reproductible à l'étranger. D'autre part, le caractère prétorien du droit administratif est un obstacle à son influence. Une jurisprudence aussi empirique que celle de notre juge administratif est difficile à synthétiser. La doctrine française ne s'y est vraiment attachée qu'à la fin du XIXe siècle ; et elle n'y est jamais parvenue qu'imparfaitement. Dès lors, comment des juristes étrangers auraient-ils pu bien la comprendre pour s'en inspirer, en dépit de quelques tentatives précoces et isolées³ ? Il est probable aussi qu'impressionnés par

¹ On trouvera une ample bibliographie in CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 11e éd. 2004. V. not. p. 25 la rubrique "Droit comparé" et p. 27 la rubrique "Systèmes comparés". La consultation du n° 23 "Sur l'influence exercée à l'étranger par la juridiction administrative" confirme, par sa brièveté, que la doctrine française s'est assez peu intéressée à cette influence.

² GAUDEMET (Yves), "L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe", *Mél. Ph. Ardant*, L.G.D.J., 1999, p. 431.

³ MAYER (Otto), *Die Theorie des franzosichen Verwaltungsrecht*, 1886.

l'antériorité et la qualité du code civil, ils aient vu la France comme un pays de droit écrit.

En second lieu, en dépit de ces conditions *a priori* défavorables, la jurisprudence administrative a bel et bien rayonné hors de nos frontières. Contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, il s'agit d'un rayonnement d'adhésion plus que de proximité ou de conquête. Certes des considérations géographiques peuvent expliquer son influence en Belgique, en Italie ou en Grèce ; et des facteurs historiques celle qui a marqué les anciennes colonies françaises ou le Liban.

Mais ce n'est pas l'essentiel. Ce qui me semble déterminant, c'est une sorte de phénomène de "Lumières". La France a donné d'elle-même une image attrayante de démocratie, de respect des droits de l'homme, ou, pour employer une expression aujourd'hui galvaudée, d'État de droit. Passant souvent à l'étranger pour un pays d'administration puissante et efficace et de services publics de qualité, elle s'est aussi acquise la réputation d'avoir poussé très loin leur contrôle juridictionnel. Cet équilibre, assez rare au XXe siècle, explique que des pays qui n'y étaient pas prédestinés par la géographie ou l'histoire, aient vu dans notre jurisprudence un modèle dont ils pouvaient s'inspirer.

Ce fut - et reste - particulièrement vrai lorsque ces pays rompaient avec l'"archaïsme" ou le totalitarisme pour s'engager dans la modernité et la démocratie. Ils se sont alors volontiers tournés vers l'expérience française, généralement bien promue auprès d'eux par notre diplomatie. Ainsi s'explique la diversité des États particulièrement sensibles au rayonnement de notre jurisprudence, tels que la Turquie, l'Égypte (où il faut souligner le rôle de l'École française de droit du Caire), l'Amérique centrale ou latine (notamment le Mexique, la Bolivie, l'Argentine), ou, après la chute du "Mur", les pays d'Europe de l'Est, le Vietnam ou même la Thaïlande.

Les considérations qui précèdent peuvent évidemment se combiner entre elles. Elles permettent de comprendre que les périodes d'exposition au rayonnement de la jurisprudence administrative française aient varié en fonction de l'histoire propre de ces pays et qu'elles soient, en certains cas, intervenu assez tardivement dans leur

évolution : ainsi, il s'est certainement créé davantage de juridictions administratives dans le monde depuis la seconde guerre mondiale qu'auparavant.

Sauf exception, ce rayonnement éclaire (ou, plus exactement, n'est durable que dans) des sociétés déjà fortement organisées, dotées de structures et de traditions administratives à la fois affirmées et en mutation. Or de telles sociétés sont forcément soumises à d'autres sollicitations que la seule influence française. Cette dernière offre donc une source d'inspiration, mais ne suscite pas de stricte imitation. Le rayonnement de la jurisprudence administrative française est donc aussi intense que limité.

I – UN RAYONNEMENT INTENSE

Deux aspects de notre jurisprudence administrative semblent avoir particulièrement impressionné à l'étranger : la soumission de l'administration au droit et au juge et la protection des droits des citoyens.

A - La soumission de l'administration au droit et au juge

Dans la vision française classique, la loi, "expression de la volonté générale", s'impose non seulement aux citoyens, mais aussi au juge qui ne peut la contrôler, et à l'administration, qui doit lui obéir. Si la France ne peut certes pas passer pour une pionnière du contrôle juridictionnel de la loi (rôle plutôt tenu par les États-Unis d'Amérique), elle l'est incontestablement de celui de l'administration. L'existence d'un juge spécial pour l'administration, le juge administratif, y est évidemment pour beaucoup. Que la jurisprudence du Conseil d'État se soit développée indépendamment (ou presque) de toute volonté expressément affirmée du constituant ou du législateur n'affaiblit pas, mais au contraire, renforce l'idée qu'il y a là un élément spécifique du génie juridique national.

On peut sans excès affirmer que l'expérience française a fourni, dès le XIX^e siècle, la preuve internationalement reconnue qu'une administration pouvait être soumise utilement au contrôle d'un véritable juge, sans que ses fonctions essentielles en soient affectées. Et qu'il pouvait y avoir beaucoup à gagner à ce que ce juge lui soit

spécial et développe une jurisprudence appliquant un droit différent du droit des particuliers.

En témoigne le succès de l'institution de Conseils d'État. Des juridictions portant ce nom existent dans plusieurs dizaines de pays, même, ai-je-lu, dans un pays aussi éloigné que l'Australie. Le Conseil d'État français a d'ailleurs suscité la création d'une Association internationale des hautes juridictions administratives, ainsi que d'une Association des Conseils d'État et des Cours administratives suprêmes de l'Union européenne, qui attestent de la vitalité de l'influence française.

Plus qu'à l'existence même d'un juge administratif, elle tient aux instruments que sa jurisprudence a forgés. Il faut ici souligner l'importance du recours pour excès de pouvoir. Que toute personne y ayant intérêt puisse, grâce à un recours facile à exercer, obtenir d'un juge l'annulation pure et simple des décisions des plus hautes autorités administratives, voilà qui aujourd'hui encore suscite de l'étonnement à l'étranger. Il suffit d'y avoir enseigné pour noter l'incrédulité admirative que provoque notre vieux "r.e.p." devant des auditoires qui par ailleurs peuvent trouver notre système juridique étrange ou vieilli.

Aussi est-il fréquemment imité, sans être forcément copié. Même les pays les plus réticents *a priori*, les pays de *common law*, y cherchent une source d'inspiration : ainsi du développement du *judicial review* au Royaume Uni. Il faut dire que le modèle français a trouvé un relais efficace avec le droit communautaire. Le recours devant la Cour contre les actes des institutions communautaires s'inspire très directement de notre recours pour excès de pouvoir : il suffit de lire l'article 230 du traité C.E. pour voir que son vocabulaire même est largement importé de la jurisprudence administrative française. Et la lecture de l'article 232 montre ce que le recours en carence contre les institutions communautaires concernées doit à la jurisprudence du Conseil d'État français sur la décision implicite de rejet.

Nos voisins britanniques considèrent volontiers que la jurisprudence de la Cour qui les a contraints à introduire dans leur droit des mécanismes de sursis à exécution contre les mesures de la

Couronne, ou à admettre une responsabilité du fait de ces mesures est toute inspirée de l'influence française¹. La conception objective qui caractérise le recours pour excès de pouvoir est aujourd'hui concurrencée, en France même, par des conceptions subjectives en provenance du droit germanique (ainsi de la confiance légitime) ou du droit anglo-saxon (ainsi du droit de la concurrence). Ce métissage, propre à notre époque, ne doit pas occulter ce qu'une vision désormais très largement répandue dans le monde du contrôle juridictionnel de l'administration doit au rayonnement de la jurisprudence administrative française.

B - La protection des droits des citoyens

La jurisprudence administrative française a développé une œuvre remarquable de protection des droits des citoyens contre les abus commis par l'administration. Il ne fait pas de doute qu'elle l'a fait de manière particulièrement précoce et de manière régulière. Cette continuité, opposée naguère par Georges Vedel à la discontinuité de l'histoire constitutionnelle de notre pays, distingue ce dernier de nombreux États, où la protection des droits de l'administré s'est ressentie des aléas de la vie politique et a donc évolué de manière bien moins linéaire que chez nous.

Que la France ait fait œuvre de précurseur n'est pas douteux. Elle a donc été régulièrement en avance sur ce terrain. Elle a été suivie, mais a-t-elle pour autant été imitée ? Je peine à répondre, faute d'avoir des instruments de mesure fiables et la connaissance encyclopédique des droits administratifs étrangers qui serait nécessaire. La bibliographie au demeurant n'est pas considérable². Il faut ici se résoudre à des impressions.

¹ Même si son objet est différent du mien, on lira avec profit la chronique de AUBY (Jean-Bernard), "Quand la *common law* perd du terrain devant le droit continental" (*Droit administratif*, avril 2004, p. 3).

² Il faut cependant relever particulièrement les travaux de Michel Fromont et de Jacques Ziegler. On trouve aussi des informations éparées, mais intéressantes, dans les rapports publics du Conseil d'Etat français, notamment dans la rubrique Activité internationale du Conseil d'Etat.

La première suggère que l'idée même de droit administratif, assez typiquement (mais non exclusivement) française s'est largement répandue, au point que l'on parle aujourd'hui d'*administrative law* dans les pays de *common law*. Or, au cœur de cette matière, se trouve cet équilibre entre d'une part l'intérêt général et les prérogatives de puissance publique et d'autre part les droits des administrés, qu'a toujours recherché la jurisprudence administrative française.

Il apparaît aussi que certaines notions de fond, développées par elle, s'exportent bien : ainsi du principe de la responsabilité de l'administration du fait des dommages qu'elle cause, même dans l'exercice de ses fonctions "souveraines" ; du principe d'égalité entre administrés : de la non-rétroactivité des actes administratifs ; ou, bien sûr, de la mise en œuvre par le juge de la théorie du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives. Toutes notions à propos desquelles l'administrativiste français n'a pas grand mal à citer de "grands arrêts".

Cependant, s'il s'agit bien là d'idées françaises qui ont un rayonnement international, il est aujourd'hui difficile d'en mesurer la trace dans les droits étrangers. On le peut quand elle est apparente, voire revendiquée par le doctrine des ces pays, ou exceptionnellement, par leur propre jurisprudence (ainsi du Conseil d'État colombien) : tel est encore le cas dans de nombreux pays dans lesquels la colonisation, un protectorat ou un mandat ont établi une influence durable profit de la jurisprudence administrative française. Encore qu'il semble parfois qu'il s'agisse de l'état de la jurisprudence en vigueur au moment de l'indépendance...

Mais on ne le peut plus lorsque les États, même initialement inspirés par les principes français de protection des droits des citoyens, les ont appliqués selon leur génie national propre, en prenant une voie non seulement différente, mais menant parfois plus loin que la nôtre¹. Ainsi, les droits des administrés sont parfois absorbés dans

¹ A en juger par la recension qu'en fait GAUDEMET (Yves), à la *R.F.D.A.* 5-2003, p. 926, le *Trattato di diritto amministrativo* de Sabino Cassese (Guiffré, Milan, 7 vol., 2e éd. 2003) offre, pour le droit italien, une illustration particulièrement

la catégorie des droits constitutionnels, que notre jurisprudence n'a jamais nommée parce qu'elle n'en avait pas besoin ; ce qui peut donner lieu à des voies de recours spécifiques, inconnues en France, telles que l'*amparo* espagnol. Ou bien la vision de ces droits est différente : si l'on peut dire que le respect du principe d'égalité par l'administration est largement issu de la jurisprudence administrative française, sa mise en oeuvre implique dans beaucoup de pays un droit à la discrimination (voire à la discrimination positive) qui lui est historiquement étrangère.

On peut sans doute dire que s'établit progressivement une sorte de standard mondial des droits des citoyens face à l'administration, encore que ce standard ne soit pas respecté partout et qu'il soit même récusé ici ou là comme trop marqué par une vision "occidentale". Que la jurisprudence administrative française, avec d'autres, mais plus que d'autres peut-être, ait contribué, et contribue toujours, à l'élaboration de ce standard me semble indéniable. Mais elle s'y est fondue au point d'y être devenue peu discernable et, d'ailleurs, d'évoluer elle-même désormais sous l'influence de ce standard. C'est dire que son rayonnement est limité.

II – UN RAYONNEMENT LIMITE

Mes deux parties ne suivent pas un ordre chronologique : il serait faux, à mon sens, de prétendre que ce rayonnement aurait été fort autrefois et serait en voie d'extinction aujourd'hui. En réalité, il reste intense, mais il a toujours été limité, en ce sens que certains aspects de la jurisprudence administrative française ont toujours passé difficilement nos frontières. J'en donnerai deux exemples, qui se rejoignent d'ailleurs dans les conséquences très radicales que nous avons tirées, en matière administrative, de la séparation des pouvoirs : le dualisme juridictionnel et le traitement juridique spécifique de l'administration.

éclairante de ce phénomène d'emprunt historique fondamental au droit français et de développement autonome par le droit national.

A - Le dualisme juridictionnel

Pour un juriste français, il y a là un paradoxe apparent qui devrait ne pas le laisser indifférent. On l'a vu plus haut : des dizaines de pays se sont dotés, à l'instar de la France, de juridictions –ou d'instances para-juridictionnelles- spécialement compétentes envers l'administration, ou envers certains organismes administratifs. Ils se sont ainsi convaincus, à notre exemple, des vertus d'un juge spécialisé, mieux à même que le juge de droit commun de trancher le contentieux administratif et... d'être accepté par le pouvoir politique.

Mais très rares sont ceux qui ont adopté le dualisme juridictionnel à la française, marqué par une séparation radicale entre deux ordres de juridiction également souverains et strictement indépendants l'un de l'autre. Sauf erreur de ma part, cette situation ne se retrouve qu'en Colombie et en Grèce. Et les pays qui s'y sont essayés n'ont pas toujours eu s'en féliciter, lorsque l'admiration intellectuelle pour le système français ne correspondait pas à la réalité locale¹ : pour que la greffe prenne, il faut un terrain favorable.

Le plus souvent (et même dans des pays anciennement administrés par la France), la juridiction administrative se présente comme une formation spécialisée au sein de la magistrature générale et relève en dernier ressort d'une cour suprême unique. Par exemple, la Turquie s'était dotée d'un Conseil d'État souverain en 1927 et même d'un Tribunal des conflits en 1946, mais le tout a été placé sous l'autorité d'une Cour constitutionnelle en 1986.

La mode, d'inspiration américaine, des Cours constitutionnelles s'oppose directement, avec de fortes raisons, à notre dualisme. Selon ce que j'ai constaté, lu ou entendu, plusieurs pays d'Europe centrale et

¹ La constitution chilienne de 1925 prévoyait la création de tribunaux administratifs distincts des tribunaux judiciaires. "Il est intéressant de constater comment, dans ce cas précis, le transfert au Chili du système français a eu, dans la pratique, un effet négatif" (ARRAU (Pédro Pierry), "Le contentieux administratif au Chili", in *Rapport public du Conseil d'Etat* 1993, Doc. fr. 1994, p. 467). Il est vrai que cet effet a surtout tenu à ce que cette création est restée lettre morte. Le Mexique avait rencontré le même échec dans ses premières tentatives, en 1853, puis en 1865, d'imitation du dualisme français (GUTIERREZ OCEGUEDA (G. J. R.), *La Justice administrative mexicaine et le modèle français*, thèse, Paris II, dactyl. 1996).

orientale se sont interrogés, par admiration pour le modèle français, dans les années quatre-vingt-dix, sur l'opportunité pour eux de l'adopter : à ma connaissance aucun d'eux ne l'a fait et je serais très étonné s'il s'en trouvait un seul pour nous imiter sur ce point.

Plus grave, c'est au nom de l'impartialité du juge que certaines de nos pratiques sont aujourd'hui critiquées en Europe, et plus particulièrement par la Cour européenne des droits de l'homme. On n'est certes pas tenu de porter à sa jurisprudence une admiration sans bornes, mais il serait imprudent d'en ignorer les signaux. On sait qu'elle a condamné le cumul de fonctions consultatives et juridictionnelles dans le chef du Conseil d'État luxembourgeois (arrêt Procola du 28 décembre 1995), avant de confirmer, dans son principe comme dans ses limites, sa position à propos du Conseil d'État néerlandais (arrêt Kleyn du 6 mai 2003)¹. Quant au Conseil d'État français, il a fait les frais de l'arrêt Epoux Kress (7 juin 2001), à propos de la participation du commissaire du gouvernement au délibéré. Cela ne condamne heureusement pas le modèle français de justice administrative, mais en écorne incontestablement le prestige et donc la force de rayonnement. Car, dans un système dualiste, une juridiction administrative spéciale peut désormais apparaître comme trop proche de l'administration pour satisfaire pleinement aux exigences de l'article 6 de la convention.

B - Le traitement spécifique de l'administration

Si, comme on l'a vu, la vision française de soumission de l'administration au droit s'exporte bien, l'idée selon laquelle ce droit devrait en tous points lui être spécifique rayonne assez peu. Cela n'est pas très étonnant, si l'on songe qu'en France même, la jurisprudence Blanco n'a jamais produit tous ses effets potentiels : des pans entiers de l'action administrative restent soumis au droit privé, selon une

¹ Il est intéressant de noter qu'un colloque commun aux Conseils d'Etat français et italien a « permis au moment où la réforme constitutionnelle italienne a posé la question d'une séparation entre les fonctions consultatives et contentieuses, de réaffirmer leur complémentarité foncière, et l'absolue nécessité de les garder unies dans une même institution" (*Rapport public du Conseil d'Etat* 1998, Doc. fr. 1999, p. 141).

logique à laquelle nos collègues étrangers ont parfois un peu de mal à adhérer. Il me semble que ce que nous nommons service public et puissance publique suscitent un large intérêt et une certaine adhésion à l'étranger, sous d'autres vocables parfois ou dans d'autres configurations que les nôtres. Ainsi, le service universel, dans lequel nous voyons volontiers une forme communautairement dégradée de notre service public, révélerait une influence persistante de la jurisprudence française à Bruxelles et à Luxembourg, aux yeux de certains juristes anglo-saxons.

En revanche, je pense (avec la même prudence) que la conception française d'un intérêt général qui serait la chose des pouvoirs publics, s'opposerait aux intérêts privés et justifierait que l'administration soit en principe soumise à un droit propre, est généralement mal perçue en dehors de nos frontières. Le panorama est cependant un peu brouillé. Ainsi le principe d'une responsabilité de l'administration paraît - je l'ai déjà dit - un apport (non exclusif mais net) de la jurisprudence française au standard mondial de l'"État de droit". Mais cette responsabilité est très fréquemment mise en œuvre par les tribunaux "ordinaires" et selon les règles applicables aux particuliers (et non comme en France à des règles spécifiques, d'ailleurs pas très différentes des précédentes). Mais on cite dans la littérature française des lois qui, au Costa Rica, au Chili ou à Monaco, auraient littéralement codifié la jurisprudence administrative française.

De même, si les contrats de l'administration relèvent en général des mêmes règles que les contrats entre personnes privées (ce qui est d'ailleurs le cas de nombre d'entre eux en France), la théorie française de la concession de service public a fait école internationalement. Même les aspects les plus "pointus" de la jurisprudence, comme la théorie de l'imprévision, ont pu être adoptés dans des pays aussi divers que le Brésil, l'Égypte ou le Liban.

Quant aux procédures de passation des marchés publics, elles sont souvent restées en vigueur, comme principes du moins, dans les anciennes colonies françaises. Mais elles se sont aujourd'hui "communitarisées" et internationalisées, au point que la France aurait du mal à "retrouver ses petits", y compris dans son propre droit.

En revanche, il est un aspect de la jurisprudence administrative française qui est aujourd'hui fermement récusé par de nombreux pays : il s'agit du principe selon lequel le contrôle que le juge exerce sur l'administration ne s'étend pas au législateur. La jurisprudence Arrighi (6 novembre 1936), par laquelle notre Conseil d'État s'est interdit de vérifier la constitutionnalité des lois ne rayonne guère ! De même, il est resté longtemps seul à camper sur la jurisprudence dite "des semoules" (1er mars 1968) qui refusait le contrôle de conventionnalité des lois. Mais chacun sait qu'il a sur ce point rejoint le bataillon des autres juridictions suprêmes européennes avec la célèbre décision Nicolo (20 octobre 1989).

Il est extrêmement difficile de dresser une synthèse du rayonnement de la jurisprudence administrative française, surtout pour quelqu'un qui ne peut vraiment pas se prétendre comparatiste. Le sentiment que j'éprouve en conclusion est celui d'un rayonnement notable et toujours sensible en ce qui concerne un certain nombre d'orientations fondamentales, mais qui se mue en éclairs ponctuels et inégaux lorsqu'il s'agit de leur mise en œuvre. Surtout, la lumière française se fonde aujourd'hui dans les projecteurs du concert juridique des nations, de la mondialisation si l'on préfère.

