

## PRÉSENTATION

*Le thème de la “crise du droit administratif” est devenu un des lieux communs de la pensée juridique française depuis les années quatre vingt : le socle de croyances sur lequel ce droit était bâti s’est brutalement fissuré puis lézardé ; critiqué de toutes parts et pris à revers par certaines mutations de l’ordre juridique, le droit administratif paraît être promis à une lente régression, sinon voué à une mort certaine. Le bien-fondé du modèle français de droit administratif que “le monde entier” était censé envier est désormais posé.*

*La tentation est forte de considérer cette “crise” comme l’expression d’un simple processus récurrent. Contrairement aux illusions que le récit héroïque de “l’âge d’or” du droit administratif peut engendrer, le droit administratif a en effet été périodiquement confronté à des mouvements de contestation et à des facteurs de déstabilisation : le renforcement de l’indépendance du juge administratif n’a pas mis fin aux critiques persistantes de ceux pour qui la juridiction administrative restait affectée d’un vice congénital ; et le Conseil d’Etat a subi le contrecoup des secousses qui ont agité l’histoire politique française depuis l’avènement de la Troisième République. La période de Vichy, analysée par D. Lochak, en est évidemment une illustration exemplaire : au-delà de la thèse auto-justificatrice qui prévaudra après 1945 et qui insistera sur la continuité des principes fondamentaux du droit public, il est évident que le statut et le rôle d’un Conseil fortement épuré ont été profondément affectés par le contexte institutionnel ; et l’invocation tardive de certains “principes généraux du droit” ne saurait faire oublier l’ampleur des dénaturations que le droit administratif a subies à l’épreuve des “lois d’exception”.*

*Mais dans les années soixante encore, le Conseil d'Etat sera fortement secoué par les retombées de l'affaire Canal. Contrairement à certaines idées reçues, le système français de droit administratif n'a donc jamais relevé de l'ordre de l'évidence ; la crise actuelle paraît dès lors relever d'un phénomène cyclique.*

*Cette interprétation, qui explique la sérénité avec laquelle les professionnels du champ du droit administratif ont d'abord accueilli le feu croisé de critiques dont celui-ci était la cible, n'emporte cependant pas la conviction : la "crise du droit administratif", telle qu'elle s'est développée récemment, comporte en effet des aspects nouveaux, qui excluent toute idée de simple répétition compulsive. Déjà, le mouvement de contestation du droit administratif a pris une coloration différente. Sans doute, retrouve-t-on dans les approches managériale et néo-libérale, qui en réalité s'entrecroisent et s'appuient réciproquement (F. Dubois, M. Enguéléguélé, G. Lefèvre, M. Loïsele), trace des critiques traditionnelles formulées à l'encontre d'un droit administratif, perçu comme droit de dérogation et de privilège : le droit administratif constituerait un cadre excessivement rigide, un véritable carcan, qui serait un obstacle à la modernisation nécessaire de l'administration ; irréversiblement marqué du sceau de l'unilatéralité, il serait l'instrument de la mise en tutelle de la société par l'Etat. L'important est pourtant que ce mouvement de contestation émane, non seulement des professionnels de la politique et des intellectuels, mais encore de la doctrine administrative elle-même ; et la circulation de ces représentations d'un champ à l'autre contribue à les conforter et à les objectiver : le droit administratif a subi ainsi un déficit de légitimité dont on ne saurait sous-estimer l'importance. Ce mouvement de contestation est surtout doublé d'un ensemble de mutations concrètes dans la structuration de l'ordre juridique, qui touchent au statut même du droit administratif et réduisent son autonomie. La plus spectaculaire de ces mutations résulte de la consolidation du droit constitutionnel à la faveur du développement de la jurisprudence constitutionnelle : jusqu'alors parent pauvre du droit public, le droit constitutionnel paraît désormais en voie d'imposer sa suprématie sur le droit administratif ; subordonné et encadré par le droit constitutionnel, celui-ci tend à apparaître comme un simple droit d'application et le juge administratif semble s'effacer devant un juge constitutionnel omniprésent. La théorie des "principes généraux du droit" a ainsi perdu beaucoup de sa substance à partir du moment où le Conseil constitutionnel a consacré l'existence de "principes à valeur constitutionnelle". Mais le droit administratif a subi aussi le contrecoup de l'essor du droit communautaire, dont les règles viennent de plus en plus se superposer aux règles nationales ; et son champ d'application tend à se réduire insensiblement du fait de la plus large soumission de l'administration au droit commun et de l'atténuation du caractère dérogatoire de ses règles. Enfin, le poids croissant des sources écrites modifie l'équilibre d'un droit dont l'essor et le prestige avaient été liés depuis Cormenin à son origine jurisprudentielle (G. Guglielmi). Cette dimension nouvelle de la crise du droit administratif est illustrée par les forces centrifuges qui affectent la communauté des administrativistes (Y. Poirmeur, E. Fayet), mais surtout par les mouvements de départ du Conseil d'Etat qui se sont spectaculairement amplifiés au cours des années quatre vingt (M.C. Kessler) : ces stratégies de recon-*

*version vers le privé semblent témoigner de la perte de prestige de la juridiction administrative suprême aux yeux de ses propres membres.*

*Si la crise actuelle du droit administratif présente ainsi des aspects singuliers, cela ne signifie pas pour autant qu'elle constitue le signe avant-coureur du déclin de celui-ci. D'abord, les sévères critiques formulées à l'encontre du droit administratif ont été en fin de compte salutaires, en incitant le Conseil d'Etat à réagir, dans un contexte désormais concurrentiel, par de nouvelles avancées jurisprudentielles : tout se passe comme si le Conseil d'Etat avait cherché à reprendre l'initiative sur le terrain des libertés, en confortant une image de marque quelque peu émoussée ; et les développements les plus récents de la jurisprudence en matière de responsabilité (D. Lochak), qui révèlent un sensible élargissement de la "responsabilité-sanction" - à travers notamment la découverte de nouveaux gisements de faute, la restriction du domaine de la faute lourde et une admission plus fréquente de la présomption de faute - montrent bien un souci de meilleure indemnisation des victimes. La raréfaction progressive des critiques portant sur le droit administratif atteste que cet objectif a été atteint. Par ailleurs, les mutations en cours de l'ordre juridique ne sauraient être perçues comme signant l'arrêt de mort du droit administratif. L'effet de l'essor de la jurisprudence constitutionnelle sur le droit administratif est beaucoup plus ambigu que la doctrine constitutionnelle l'a parfois prétendu : non seulement la jurisprudence constitutionnelle apparaît comme un élément du droit administratif lui-même, intégré à ce droit (J. Chevallier), mais encore cette intégration ne saurait avoir lieu sans la contribution active du juge administratif (B. Mercuzot), comme le prouvent notamment les ajustements qu'il a apportés à la théorie des "principes généraux du droit" (D. Menna) ; et, si elle est porteuse de contraintes pour le juge administratif, elle apparaît aussi comme un facteur de consolidation et d'extension de son contrôle. En fait, le juge constitutionnel et le juge administratif tendent à se prêter un appui mutuel, ce qui exclut toute idée de dépendance unilatérale et toute vision d'un ordre juridique monolithique. On retrouve des mécanismes rigoureusement identiques en ce qui concerne l'intégration du droit communautaire. Cette capacité du droit administratif à perdurer en tant que corps de règles spécifiques est particulièrement manifeste en cas de nouveau partage des compétences juridictionnelles - le transfert aux tribunaux judiciaires du contentieux des actes de certaines autorités administratives indépendantes n'impliquant pas, en tant que tel, un recul du droit administratif (N. Decoopman) - et de modification des processus d'élaboration des normes : les sages eux-mêmes resteraient prisonniers d'un "habitus juridique" qui les pousserait à se soumettre aux canons de la production juridique (M. Bachir-Benlahsen).*

*La survie du droit administratif n'en est pas moins assortie d'une série de changements en profondeur, dont il convient de ne pas sous-estimer l'importance. Incontestablement, le modèle classique qui faisait du juge administratif le producteur, sinon exclusif, du moins primordial, d'un droit administratif conçu comme essentiellement jurisprudentiel, est en déclin (Y. Poirmeur, E. Fayet) : non seulement le juge administratif se trouve concurrencé par*

*d'autres juridictions, notamment constitutionnelle et européennes, mais encore l'essor du droit écrit et le développement d'instances de régulation situées plus en amont (N. Decoopman) tend à réduire son rôle dans la production normative. On assiste ainsi à une transformation, sans doute irréversible, du mode de production du droit administratif, dans le sens de l'ouverture et du pluralisme. La production du droit administratif passe désormais par une multitude d'acteurs, qui interviennent à des moments et sous des formes différentes dans le processus normatif : l'intervention des sages est une des illustrations typiques de cette évolution ; en s'appuyant sur un ensemble de ressources, les sages ont réussi à s'imposer comme concurrents à part entière, à côté des professionnels de la politique et du droit, dans la compétition pour le "droit à dire le droit" (M. Bachir-Benlahsen). Cette ouverture est assortie d'une volonté de rationalisation des modes d'édiction de la norme, qui suppose le recours à des méthodes scientifiques de préparation des décisions, notamment par la mobilisation des ressources de l'intelligence artificielle (D. Bourcier). Cette transformation des conditions de production du droit administratif a une incidence sur les professionnels de ce droit : elle entraîne la différenciation croissante de l'offre de produits doctrinaux (Y. Poirmeur, E. Fayet) ainsi que la perte d'attrait des positions juridictionnelles (M.C. Kessler). Elle se double surtout d'une mutation dans le contenu même du droit administratif : l'équilibre lentement forgé au fil de l'histoire par le juge administratif entre les prérogatives dont devait être dotée l'administration et la protection des droits individuels, tend à être remis en cause, sous la pression des jurisprudences constitutionnelle et européennes (B. Mercuzot) ; le droit administratif tend ainsi à être infléchi dans son contenu même par la remise en cause de certains privilèges administratifs et ce mouvement ne fera, selon toute probabilité, que s'amplifier au cours des années à venir.*

Jacques CHEVALLIER