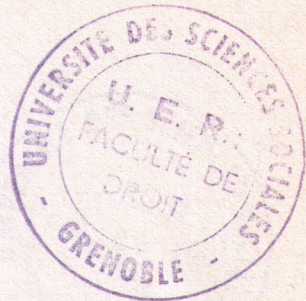


PAGES DE DOCTRINE



L'ADMINISTRATION ET LE DROIT

André de LAUBADÈRE

André MATHIOT

Jean RIVERO

Georges VEDEL

L. G. D. J.
1980

1962

Jean RIVERO

Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir *

C'était un Huron, mais un Huron juriste ; assis au pied d'un hêtre pourpre, dont une feuille, parfois détachée par le vent, venait poser sur son épaule comme l'amorce d'une épitoge rouge, il enseignait le droit public aux futurs guerriers de sa tribu. Les cœurs sensibles de ces jeunes hommes bons et vertueux s'exaltaient lorsque sa parole savante leur retraçait les merveilleuses inventions par lesquelles des Sages, de l'autre côté du grand Océan, avaient réussi à protéger les hommes contre les excès du pouvoir. Il rêvait de se rendre en pèlerinage à la ville d'où rayonnait sur le monde le flambeau du contentieux administratif. Une bourse d'études offerte par l'UNESCO lui permit de réaliser son rêve. Il s'envola vers Paris.

A Orly, où j'allais l'accueillir, ses premiers mots furent : « Conduisez-moi, s'il vous plaît, au lieu où siège votre grand Conseil. » Lorsque nous fûmes dans la cour du Palais-Royal, il se prosterna la face contre terre en disant : « Je baise la terre sacrée dans laquelle s'enracine le grand arbre du recours pour excès de pouvoir, la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés » comme l'a écrit votre Gaston Jèze (1) ; rempart de l'opprimé, terreur de l'oppresser qui, au moment où son bras va s'abattre, s'arrête en entendant la voix redoutable du juge clamer : « Tu n'iras pas plus loin ! »

Je l'interrompis doucement : « Ne perdez pas de vue, mon cher collègue, que la sagesse du législateur n'a pas voulu accorder, au recours, le caractère suspensif ; il n'appartient donc pas au juge d'arrêter le bras de l'Administration au moment où elle exécute ; c'est après coup qu'intervient sa censure redoutée. »

« Je ne l'ignore point, répondit-il ; mais vous, oublieriez-vous le droit que possède le juge d'ordonner le sursis à l'exécution ? — Non

* Dalloz, *Chronique* - VI, 1962, p. 37-40.

(1) Rapport à l'Institut international de droit public, *Annuaire de l'Institut*, 1929, p. 162.

certes ; mais la loi enferme ce pouvoir dans des limites bien étroites. » Un sourire malicieux plissa son visage : « Je le sais : mais je sais aussi quelle merveilleuse ingéniosité votre juge sait mettre, contre la lettre d'une loi oppressive, au service de la liberté ; là où le texte relatif au sursis ne laissait passage qu'au rat musqué, la jurisprudence a dû, j'imagine, élargir la brèche pour qu'un troupeau de bisons la franchisse à l'aise. »

« Des juges inférieurs — dis-je — tentèrent naguère de s'engager dans cette voie ; mais le juge suprême, dans sa sagesse, a reconnu leur imprudence ; il ne s'est pas contenté d'assurer le strict respect des conditions mises par les textes à l'octroi du sursis, il leur a ajouté quelques exigences supplémentaires (2) : on l'en a généralement loué. »

Il parut déçu, mais se reprit aussitôt : « Qu'importe, après tout ! L'essentiel n'est-il pas cette décision finale qui, d'un mot, annihile l'acte injuste, efface toutes ses conséquences comme le soleil fond la glace sur nos grands lacs, et donne à la victime tout ce que le droit lui accorde, tout ce que l'Administration lui refusait ? »

Un scrupule me fit reprendre la parole : « Attention ! Le pouvoir du juge ne saurait aller jusque-là ! De manière générale, vous le savez, il ne lui est pas permis d'imposer à l'Administration une obligation de faire, ni, à plus forte raison, de substituer sa décision à celle qu'il a censurée ; même dans le plein contentieux, il ne peut la condamner qu'à payer ; dans le contentieux de l'excès de pouvoir, il lui est interdit d'aller au-delà de la pure et simple annulation de l'acte. »

« C'est une interdiction rigoureuse, soupira-t-il ; quel est donc le texte qui l'a édictée ? »

Je souris : « Il n'est pas besoin d'un texte lorsque la nature des choses commande ; et la nature des choses veut que la fonction de juger soit, au sein de l'exécutif, distincte de celle d'agir. Où irions-nous si le juge administratif tirait, de l'annulation, les conséquences nécessaires, dictait à l'Administration la conduite à tenir pour rétablir le droit, ou osait substituer lui-même, à la décision annulée, une décision juridiquement correcte ? »

« Ainsi, dit-il, aucune barrière autre que la nature des choses n'interdit au juge d'enjoindre, voire de statuer à la place de l'Administration ? » Je ne pus en convenir. Il réfléchit un instant, puis il reprit : « La nature des choses... On la peut entendre de bien des façons ! Chez nous, on pense que la nature de la fonction du juge est, en toute matière, de dire ce que le Droit exige ; lorsque notre juge décide lequel des deux chasseurs qui se disputent le corps d'un élan dont chacun prétend l'avoir tué a vraiment tué l'élan, et doit l'emporter, selon les lois de la chasse, nous pensons qu'il reste juge,

(2) Cons. d'Et. 18 juin 1954, *Préfet du Var*, D. 1955, Somm. 32 ; S. 1954. 3. 93, note G. Braibant ; Long, Weil et Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, p. 411, avec l'analyse de l'évolution jurisprudentielle.

et ne devient pas chasseur d'élans. Vous raisonnez différemment, il me semble, lorsqu'il s'agit, non plus d'élans, mais d'actes administratifs. La nature des hommes l'impose-t-elle ? Je n'en suis pas sûr. Au demeurant, chez vous comme chez nous, sans doute, ce que le plaideur souhaite, me semble-t-il, c'est que, dans la réalité de sa vie quotidienne, quelque chose, au terme du recours, se trouve changé, en mieux : qu'il puisse faire ce qui lui était interdit à tort, occuper la fonction qu'on lui refusait illégalement. Est-ce l'annulation, cette abstraction, qui l'intéresse ? Non pas, mais bien les fruits qu'il en attend. Dès lors, n'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? Mettre à néant l'acte, mais se refuser à dire ce qui doit nécessairement découler de cette disparition, n'est-ce point, pour le juge, s'arrêter à mi-chemin, sans aller au bout de sa tâche ? Et que dirait-on du bûcheron qui couperait les racines de l'arbre, mais se refuserait à l'abattre, laissant ce soin à la tempête d'hiver ? Passe encore lorsque la définition de la situation nouvelle fait une part à ce que vous appelez, je crois, le pouvoir discrétionnaire : cela n'est point du domaine du juge — encore que je me sois laissé dire que le vôtre n'était pas sans s'y aventurer parfois, lorsqu'il le juge bon. Mais quand tout découle de l'annulation en vertu de la nécessité juridique, pourquoi votre juge, si hardi, n'a-t-il pas osé substituer sa décision à l'acte annulé, ou dire à l'Administration ce qu'elle est tenue de faire ? »

« Il le lui indique, quelquefois », rétorqué-je ; « non de façon impérative dans le dispositif, mais à titre de conseil bénévole dans les motifs. Les auteurs citent un arrêt où cette tendance se manifeste (3) ; sans doute, en cherchant, en trouverait-on quelques autres. Au demeurant, ne sous-estimez pas la sage prudence de notre juge : si, adressant une injonction, il la voyait rester lettre morte, s'il n'était pas obéi, qu'en adviendrait-il de son prestige et de son autorité ? En ce cantonnant dans la simple annulation, il a sauvegardé la dignité du juge, fondement de l'ordre juridique. »

La stupeur se peignit sur le visage de mon compagnon : « Eh quoi ! votre juge serait-il pareil à ce faible sachem dont ma tribu, quelques années, connut le règne misérable, et qui, sachant son autorité contestée, n'a trouvé d'autre solution pour régner en paix que de ne jamais user de son pouvoir de chef, sûr de n'être pas désobéi dès lors qu'il ne commandait rien ? Je ne puis le croire ; d'ailleurs, l'obéissance n'est-elle pas plus facile lorsque l'ordre est plus précis ? Si le juge, chez nous, disait seulement aux guerriers chargés des services de la tribu : « Votre acte est nul », l'embarras se peindrait sur leur visage ; ils attendent, pour obéir, de savoir ce qu'ils doivent faire ; car, différents en cela de vos fonctionnaires, à coup sûr, ils n'aiment pas les initiatives et se sentent plus légers lorsqu'entre les responsabilités et eux s'interpose une décision précise,

(3) Cons. d'Et. 26 déc. 1925, *Rodière*, S. 1925. 3. 49, note M. Hauriou.

comme ces abris de toile qui protègent de la grande pluie d'automne. Je ne doute pas, quant à moi, que, si votre juge commandait, votre juge prestigieux et puissant, sa propre autorité, jointe à celle du Droit ne réduisissent à une immédiate obéissance le plus récalcitrant des administrateurs.»

Ici, je courbai la tête : « Hélas ! ce qui me fait douter que, s'il s'engageait dans la voie de l'injonction, le juge fût obéi, c'est que, sur le terrain de la simple annulation, déjà... » Il m'interrompit : « N'insinuez pas que l'Administration brave les décisions d'annulation, et ne procède pas, même sans injonction, au rétablissement du Droit ! Je sais qu'il n'en est rien, et que l'exécution des décisions d'annulation ne pose aucun problème, puisque le plus savant des ouvrages consacrés au recours (4) n'en traite nulle part, et que la plupart des auteurs ne s'attardent pas sur cette question » (5).

« Et qu'en pourraient-ils dire ? » m'écriai-je. « De deux choses l'une : ou l'Administration accepte de tirer les conséquences de l'annulation, si tant est que ce soit matériellement possible malgré l'écoulement du temps, ou elle s'y refuse ; et dans ce cas, que peut le juge ? Est-ce lui qui dispose de la force armée ? Le voyez-vous mobilisant un peloton de gardes pour contraindre à l'exécution Monsieur le préfet de police, leur chef, ou même Monsieur le ministre des Affaires culturelles, si par hasard ils n'obtempéraient point ? »

Je le vis près de chanceler. « Et quoi ? Aucune loi ne fait, de la désobéissance au juge commise par un fonctionnaire, un délit puni de l'amende ou de la prison ? A tout le moins, celui qui bafoue ainsi le Droit ne saurait-il en répondre, vis-à-vis de sa victime, sur ses biens, dût-il se trouver ruiné, juste châtiment d'un aussi grand forfait ? »

« La jurisprudence, réjondis-je, a tenté de remédier à la déficience des textes. Celui qui n'a pu obtenir que l'Administration s'exécute dispose d'une voie simple et pratique : il lui demande réparation du dommage qu'elle lui cause ce faisant ; sur son refus, il forme un nouveau recours devant le juge, par la voie du plein contentieux, cette fois, et par le ministère non gratuit d'un savant avocat. Le juge, alors, condamnera l'Administration à verser l'indemnité demandée ; et si la condamnation est confirmée en appel, l'Administration, un jour ou l'autre, s'acquittera, presque à coup sûr. »

« Ainsi, si j'ai bien compris, moyennant le paiement d'une rançon qui lui sera d'autant plus légère qu'elle sera, je pense, prélevée sur le Trésor public qu'alimentent de leurs offrandes les citoyens contribuables, l'Administration acquerra définitivement sa liberté, et le droit de ne pas respecter le Droit... Et si la victime est pauvre, ou

(4) Il s'agit sans doute de l'ouvrage classique de R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, 1926, qui, en effet, ne consacre pas, au problème des effets du recours, un chapitre distinct.

(5) Notre collègue ignore évidemment le livre de P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, 1952.

mal informée, ou lasse de plaider ? Car, de recours en recours, le temps, me semble-t-il s'écoule ? Et si elle ne s'engage pas dans la seconde instance ? Que se passe-t-il alors ? »

« Que voulez-vous qu'il se passe ? Le juge, en annulant, a rempli tout son office ; il est dessaisi ; sa décision sera publiée ; les exégètes en apprécieront la haute portée doctrinale, en pèseront les nuances. Voudriez-vous qu'ils dussent suivre, dans ses démêlés ultérieurs, et souvent mesquins, avec l'Administration, ce modeste comparse qu'est le requérant ? D'ailleurs, l'inexécution pure et simple est-elle si fréquente ! Nulle statistique ne permet de l'affirmer ; l'Administration, soucieuse de régularité, dispose, lorsqu'elle le juge nécessaire, de voies qui suppriment le scandale : elle peut remplacer le règlement auquel contrevenait l'acte annulé par un texte nouveau sur la base duquel elle pourra, demain, reprendre régulièrement la même décision : je pourrais, sans chercher plus loin que ce Théâtre-Français que vous voyez ici, vous en citer un tout récent exemple ; et, si elle entend sauvegarder aussi le passé, il lui suffit d'obtenir une loi qui efface les effets de la chose jugée, et rétablisse l'ancien état de choses, en le revêtant de l'autorité suprême ; elle l'obtient, le plus souvent, sans grande difficulté (6) ; et le règne du Droit, par là, reprend son empire. »

Le visage candide du Huron reflétait la stupeur : « Résumons-nous, dit-il : une décision administrative apparemment arbitraire vient frapper un individu : elle reçoit exécution, si l'Administration le veut, sans que le juge y mette obstacle. Si cette exécution produit tout son effet dans l'instant, tout est donc dit, et l'annulation, après coup, ne pourra faire que ce qui a été n'ait point été. Si elle se prolonge dans le temps, l'annulation laisse, à l'Administration, le soin de décider elle-même des moyens propres à rétablir le droit, sans que le juge ose, sur ce point, faire autre chose que lui suggérer de rares et timides directives, sans qu'il accepte, ni d'enjoindre, ni de décider lui-même. Et si elle refuse de tirer les conséquences de l'annulation, la victime n'a d'autre recours que l'obtention lointaine d'une éventuelle indemnité. Mais alors, pourquoi dit-on parfois, de votre grand juge, qu'il se comporte, à l'égard de l'Administration, comme un chef hiérarchique ? On l'affirme audacieux, il me semble timide. J'avoue, certes, qu'il ne saurait brandir la hache de guerre contre l'autorité qui la porte à la ceinture ; mais, la part faite à cette impossibilité, ne pourrait-il donner quelque vigueur à cette annulation platonique, qui laisse l'Administration maîtresse, au fond, de faire peser, sur les citoyens, le plus implacable arbitraire sans que nul puisse l'entraver ? »

Je l'interrompis avec véhémence : « Ne blasphémez pas ! C'est

(6) Cf. les nombreux exemples cités par M. Lesage, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, 1960. — Comp. Cons. d'Et. 1^{er} déc. 1961, *infra*, jurisprudence, p. 89, et les conclusions de M. Dutheillet de Lamothé.

une grande et glorieuse institution que le recours pour excès de pouvoir ; même lorsqu'il n'apporte pas à celui qui l'exerce avec succès une satisfaction concrète — et il la lui apporte, malgré tout, dans nombre de cas —, il maintient, au-dessus des contingences, le principe que l'Administration est soumise au Droit ; il procure, au particulier, d'abord, un moyen de protester contre l'arbitraire, une issue à son indignation, ensuite, au minimum, la satisfaction de s'entendre dire qu'il avait raison contre le pouvoir : cette victoire morale, la comptez-vous pour rien ? Et comptez-vous pour rien les services rendus au Droit, la définition, sans cesse plus exigeante et plus rigoureuse, de la légalité ? Dois-je vous rappeler tout ce qui a grandi dans le cadre du recours : la théorie des principes généraux, le contrôle des motifs... »

Ce fut à son tour de m'interrompre : « Nous autres, bons sauvages, nous sommes des esprits simples : nous pensons que la justice est faite pour le justiciable, et que sa valeur se mesure en termes de vie quotidienne. Ce n'est pas le développement du Droit qui nous intéresse, c'est la protection efficace qu'en tire le particulier. Je pensais que votre grand recours lui assurait cette protection. Ai-je fait un si long voyage pour apprendre qu'il n'en est rien ? »

Il y avait un tel abattement sur son visage que je tentais de le reconforter : « Ne désespérez pas ! Les progrès accomplis sont le gage des progrès futurs ; le recours n'a pas dit son dernier mot, et l'avenir reste ouvert : faites confiance au libéralisme du juge. »

Il hocha la tête : « Mais pourquoi serait-il tenté de remettre sur le chantier un ouvrage dont chacun, à l'envi, lui dit qu'il est un chef-d'œuvre accompli ? Comment ne craindrait-il pas, en y touchant, de le dénaturer ? Lorsque l'artiste de notre tribu a sculpté, dans le secret, un nouveau mât-totem, elle s'assemble tout autour, et regarde ; et si l'œuvre est jugée digne du dieu qu'elle entend honorer, défense est faite à l'auteur d'y toucher encore, de peur que le dieu s'irrite. Si j'étais de votre nation, et si j'admiraais, comme vous tous, votre grand Conseil, et son recours, je ne cesserais, me semble-t-il, non de lui en chanter les louanges, mais de lui en dénoncer les faiblesses, pour l'inciter à se dépasser lui-même et à l'égaliser à ce grand dieu que vous nommez le règne du Droit. »

« Sage conseil, lui dis-je ; mais d'aucuns soutiendront que le temps présent est mal choisi pour pousser plus avant la lutte contre l'arbitraire, et donner, à l'évolution du recours pour excès de pouvoir, un nouveau départ, sur la voie de l'efficacité. Pourtant, il faut faire confiance à l'avenir. »

« Je reviendrai, dit-il, lorsque l'avenir aura répondu à votre confiance, et que le citoyen trouvera, dans le recours, les satisfactions effectives auxquelles nous autres, modestes Hurons, attachons un prix sans doute excessif. »

Le soir même, sans un regard pour la Tour Eiffel illuminée, il reprenait tristement le chemin de son hêtre pourpre et de son wigwam.

Quand le reverrons-nous ?