

**Institut de droit des affaires internationales**  
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

## **DROIT ADMINISTRATIF – S2** **2021-2022**

Cours de M. le Professeur Mathieu DISANT

Travaux dirigés de M. Mohamed NABIL SALAMA

### **Séance 1 : Esquisse du droit administratif**

#### **Documents :**

- Document n°1 – Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 12, *Blanco*.
- Document n°2 – Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 2<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2018, p. 3-4 (extrait)
- Document n°3 – Benoît Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, *in Revue internationale de droit comparé*, Vol. 8 N°1, Janvier-mars 1956. pp. 172-175 (note par Georges Langrod).
- Document n°4 – Jacques Chevallier, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *in Pouvoirs*, vol. 123, no. 4, 2007, pp. 5-17.
- Document n°5 – Jean Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui », *Dalloz*, 1965, p. 821-824 (extrait)
- Document n°6 – Bilan de la concertation publique sur le projet « Site Tour Eiffel : découvrir, approcher, visiter », pour la période du 21 janvier – 1<sup>er</sup> mars 2019. (extraits).

#### **Exercice :**

##### **Commentaire de texte : Document 5.**

Vous commenterez l'extrait de l'article de Jean Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui », *Dalloz*, 1965, p. 821-824

**Document 1 : Tribunal des conflits, 8 février 1873, n° 12, *Blanco*.**

Vu l'exploit introductif d'instance, du 24 janvier 1872, par lequel Jean Y... a fait assigner, devant le tribunal civil de Bordeaux, l'Etat, en la personne du préfet de la Gironde, Adolphe Z..., Henri X..., Pierre Monet et Jean A..., employés à la manufacture des tabacs, à Bordeaux, pour, attendu que, le 3 novembre 1871, sa fille Agnès Y..., âgée de cinq ans et demi, passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabacs, lorsqu'un wagon poussé de l'intérieur par les employés susnommés, la renversa et lui passa sur la cuisse, dont elle a dû subir l'amputation ; que cet accident est imputable à la faute desdits employés, s'ouïr condamner, solidairement, lesdits employés comme co-auteurs de l'accident et l'Etat comme civilement responsable du fait de ses employés, à lui payer la somme de 40,000 francs à titre d'indemnité ;

Vu le déclinatoire proposé par le préfet de la Gironde, le 29 avril 1872 ; Vu le jugement rendu, le 17 juillet 1872, par le tribunal civil de Bordeaux, qui rejette le déclinatoire et retient la connaissance de la cause, tant à l'encontre de l'Etat qu'à l'encontre des employés susnommés ;

Vu l'arrêté de conflit pris par le préfet de la Gironde, le 22 du même mois, revendiquant pour l'autorité administrative la connaissance de l'action en responsabilité intentée par Y... contre l'Etat, et motivé :

1° sur la nécessité d'apprécier la part de responsabilité incombant aux agents de l'Etat selon les règles variables dans chaque branche des services publics ;

2° sur l'interdiction pour les tribunaux ordinaires de connaître des demandes tendant à constituer l'Etat débiteur, ainsi qu'il résulte des lois des 22 décembre 1789, 18 juillet, 8 août 1790, du décret du 26 septembre 1793 et de l'arrêté du Directoire du 2 germinal an 5 ;

Vu le jugement du tribunal civil de Bordeaux, en date du 24 juillet 1872, qui surseoit à statuer sur la demande ;

Vu les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an 3 ; Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 et la loi du 24 mai 1872 ; que l'action intentée par le sieur Y... contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'Etat, a pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs ;

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ;

Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté de conflit en date du 22 juillet 1872 est confirmé.

Article 2 : Sont considérés comme non avenus, en ce qui concerne l'Etat, l'exploit introductif d'instance du 24 janvier 1872 et le jugement du tribunal civil de Bordeaux du 17 juillet de la même année.

Article 3 : Transmission de la décision au garde des sceaux pour l'exécution.

**Document 2 : Benoît Plessix, *Droit administratif général*, 2<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2018, p. 3-4 (extrait)**

ÉLÉMENTS DE DROIT APPLICABLE À L'ADMINISTRATION  
[....]

**2. – L'Administration saisie par le Droit.** Dans les lignes qui suivent, on supposera pour le moment que le droit administratif est synonyme de droit applicable à l'Administration : c'est le droit administratif *lato sensu*, appréhendé indépendamment des rapports d'attraction ou de répulsion qu'il entretient avec le droit privé, et quelle que soit la nature du juge qui l'applique, qu'il s'agisse de l'autorité judiciaire ou de la juridiction administrative. À ce stade des développements, le droit administratif, c'est toute règle de droit relative à l'État en action. Il ne s'agit pas de se faire l'avocat d'une vision large du droit administratif, mais seulement d'introduire à son étude, en commençant par exposer ce qui est proprement normatif dans la régulation du phénomène bureaucratique, et en réservant à des développements ultérieurs la question de son étendue exacte. Par rapport au droit civil ou au droit pénal, le droit administratif est une discipline académique relativement jeune : elle n'est apparue qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, aux temps de l'Empire et de la Restauration. Dans ce milieu des facultés de droit encore imbu du conservatisme de l'Ancien Régime, où le seul vrai droit était, au pire le Code Napoléon, au mieux le droit romain, on comprend que le droit administratif, par ses liens avec l'art d'administrer ou la science politique, ait pu apparaître comme une discipline insuffisamment juridique. Pour mieux s'enraciner dans le champ du savoir juridique, il est donc depuis longtemps présenté dans sa seule et pleine dimension juridique : face au prestige du droit privé et à la concurrence des sciences sociales, il importe avant tout de convaincre qu'il n'est pas un simple art d'administrer, une maussade pratique de bureau, un amas informe de recettes techniques à usage interne des fonctionnaires.

À la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, Édouard Laferrière avait ainsi débuté son traité de contentieux administratif : « Le Droit administratif répond à deux idées : l'idée d'Administration, l'idée de Droit » (*Traité*, t. I, p. XI). Pour marquer davantage encore les esprits, le juriste du XXI<sup>e</sup> siècle est enclin à inverser la formule : « Le droit administratif répond à deux idées : l'idée de Droit, l'idée d'Administration ». Comme tout régime juridique, le droit applicable à l'Administration est juridique par ses sources et son objet : s'il mérite la qualification de régime juridique, c'est d'abord parce qu'il prend sa source dans les mêmes foyers de production du droit que n'importe quel autre corpus de règles en vigueur dans l'ordre juridique français, et c'est ensuite parce qu'il porte sur un objet juridique propre - en l'espèce l'Administration - qui, comme les choses, la famille, les relations internationales ou le travail, retient l'attention, non pour ce qu'il est, mais pour ce que la règle de droit en fait, de sorte qu'il existe un droit des biens, un droit de la famille, un droit international ou un droit social. Si droit applicable à l'Administration il y a, c'est donc parce que des règles de droit ont pour objet l'Administration au sens juridique du terme; le droit administratif, c'est seulement l'Administration vue par le droit.

### **Quelles spécificités du droit administratif ?**

**Document 3 : Benoît Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 8 N°1, Janvier-mars 1956, pp. 172-175 (note par Georges Langrod).**

Le recours explicite de la jurisprudence du Conseil d'Etat aux « principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte » bouleverse depuis 1945 la primauté traditionnelle de la loi écrite en théorie constitutionnelle française et se trouve considéré comme « l'événement

le plus important et le moins étudié du droit public français actuel » (J. Rivero, dans la *Préface*). Le juge qui peut, plus ou moins ouvertement, empiéter sur le domaine propre du législateur, c'est un « juge qui gouverne », dit M. Rivero, dans ses chroniques connues au Dalloz, un « juge qui légifère », précise l'auteur du beau livre analysé dans ce compte rendu. La belle symétrie classique des sources du droit public — fondement du positivisme juridique — se trouve ainsi, dans un sens, démolie ou presque. On est bien loin de la théorie d'un Carré de Malberg sur le particularisme des règles de nature juridictionnelle. Le juge administratif, « premier serviteur de la loi », s'arroge, en effet, le pouvoir de créer *incidenter* des règles générales (bien que formellement toujours à portée limitée aux parties en cause), afin de combler les lacunes de la législation en vigueur, d'énoncer des principes innomés du droit ou même de neutraliser les textes législatifs contraires auxdits principes. Cela lui permet « de pallier les insuffisances d'une loi qui ne remplit plus au sein de notre système juridique son ancienne fonction stabilisatrice » (p. 258) ; cela le défend en même temps devant « cette sorte d'empirisme dont la sécurité du justiciable eût fait les frais » (*ibidem*). On a beau recourir à cette occasion aux divers prétextes tendant à sauvegarder la « façade » de la hiérarchie classique des sources du droit (interprétation des intentions du législateur, dégagement de l'essence des institutions ou de la « nature des choses », recherche des aspirations latentes qui se partagent la conscience nationale), le fait de l'élaboration créatrice de règles appliquées par la suite dans des cas d'espèce est là, n'en déplaise à l'esprit conservateur des positivistes rigides. Cette innovation paraît révolutionnaire par rapport à la conception traditionnelle du droit administratif français, en présentant certains avantages et en créant certains dangers. M. Jeanneau nous donne un savant aperçu, analytique et synthétique, des uns et des autres dans une œuvre de talent et de labeur méritoires.

Le phénomène n'est ni neuf et inattendu en général, ni isolé et spécifique pour le droit français. Il est universellement connu (et l'auteur le démontre dans des développements pertinents) que toute la jurisprudence du Conseil d'Etat est fondée implicitement sur des règles informulées, ses arrêts « ayant pour base, lorsque les textes font défaut, des principes traditionnels, écrits ou non écrits, qui sont en quelque sorte inhérents à notre droit public et administratif » (disait en 1887 Edouard Laferrière). En pratiquant une comparaison « interne » (entre le droit administratif, d'une part, et les droits civil et international de l'autre), l'auteur étudie l'évolution de ce phénomène et prouve qu'il s'agit partout du fruit d'un développement progressif se manifestant avec une portée différente pour chaque branche de droit. Une comparaison « externe » — confrontation méthodique avec l'évolution jurisprudentielle et législative d'autres systèmes juridiques nationaux — aurait prouvé que les attributs quasi-législatifs du juge (bien que toujours voilés par une prudence verbale explicable), constituent un phénomène universel à l'époque moderne (le titre de l'ouvrage ne limitant pas la matière au droit français, une telle comparaison aurait été ici pleinement à sa place). En effet, d'une part, comme cela est parfaitement connu, un « *ius incertum* » fait une fréquente apparition à côté du « *ius certum* », par suite de l'élaboration de plus en plus massive de « standards » juridiques, de l'utilisation de « procédures de directive » et du renvoi global par le législateur à certains critères généraux (« *Generalklauseln* » disent les Allemands, par exemple « *Treu- und Glaubenjurisprudenz* »). D'autre part, la conception moderne du rôle du juge dans le processus de l'herméneutique juridique s'oppose de plus en plus à ce qu'on le traite comme « distributeur automatique de sentences », à ce qu'on l'enferme dans l'application purement littérale ou l'interprétation purement grammaticale de la loi écrite. Imposer au juge le rôle du mathématicien qui inclut des chiffres précis dans des formules algébriques préétablies, « mécaniser » sa mission pour des raisons d'une orthodoxie de principe, serait certainement aller à rencontre des exigences de la vie sociale sous toutes les longitudes. Il est donc généralement admis et de mieux en mieux compris qu'en « disant le droit » le juge, par la force des choses, « collabore » activement avec le législateur ; en interprétant la loi, en pratiquant l'analogie (*legis et iuris*), il n'invente rien ab nihilo, mais tend à découvrir la règle (« *finden* » disent les Allemands, et non pas « *erfinden* », d'où la notion de la « *freie Rechtsfindung* » qui est à la base de tout droit jurisprudentiel : *judge made law*). Voilà comment il parvient aussi à analyser les « *responsa prudentium* » et à

s'inspirer (comme l'a déjà voulu Aristophane) de la prétendue intention du législateur (cf. art. 1 du C. civ. suisse 1907). Cette investigation, étant à la base de la recherche de « ce qui se fait » et menant à renonciation de « ce qui doit se faire », est son droit, son devoir et son secret. Comme le disait en son temps Maurice Hauriou, il s'agit ici des « pouvoirs naturels du juge, qui le placent au-dessus des lois pour l'application des principes, c'est-à-dire non au-dessus du droit, mais au-dessus des lois ; cela le laisse dominé par le droit car le droit ce sont les principes plus que la loi écrite ».

Si ce phénomène est général, il joue naturellement avec une force particulière dans le domaine du droit administratif. Il s'agit, en effet, d'un domaine qui reste sous l'empire des lois de circonstance, dont la qualité ne va pas de pair avec leur quantité, dont le souci de systématisation est nul et où — comme dit Escarra — « le législateur balance trop souvent entre la politique de l'indifférence et celle de l'intervention indiscrete ». Ce domaine est aussi, en dépit des exigences de l'« Etat de droit », difficile à soumettre à une réglementation stricte et rigide (Otto Mayer constate que « *Der Hunger nach Rechtsätzen liegt nicht in der Natur de Verwaltung* »), Les méfaits d'une législation purement occasionnelle, trop détaillée et contenant des dispositions non-coordonnées, sont bien connus et cela permet à Achille Mestre de constater que « les lois administratives ne sont presque pas du droit administratif..., elles réglementent beaucoup plus qu'elles ne posent des principes ». Autre fait, le droit administratif n'est généralement pas codifié et, par conséquent, tout énoncé de règles générales (qu'on trouve dans les « parties générales » des codes en vigueur) y fait défaut (évidemment, la thèse de notre auteur que ce droit « ne saurait être codifié », p. 1, ne se défend pas ; faut-il rappeler le Code administratif portugais en vigueur, les projets connus de la « *Verwaltungsrechtsordnung* » au Wurtemberg de 1931 et 1936 partiellement respectée en fait, ou les codifications complètes de la procédure administrative « pure » en Autriche de 1925 et dans les pays voisins ?). Cela augmente le pouvoir réel du juge à la recherche de principes directeurs et en vue de suppléer ainsi à la carence ou à l'imprudence du législateur, afin d'établir une sorte de « corps de principes » qui manque dans le droit écrit.

Comparés aux modèles étrangers, le courage, l'initiative, la faculté créatrice, la spontanéité, la largeur de vues du juge administratif français méritent d'être soulignés aussi sur ce plan. Ils sautent aux yeux vu l'ampleur de ces réalisations jurisprudentielles concrètes et les difficultés résultant des particularités du terrain juridique français. Par conséquent « le droit administratif français est un droit prétorien, un droit fait par les juges, un droit de jurisprudence beaucoup plus qu'un droit légal » (A. Mestre). Une telle constatation serait exagérée partout ailleurs et s'accorde pourtant bien à l'ambiance de l'évolution française. Le problème de la découverte créatrice des « principes généraux du droit » se situe parfaitement dans cette évolution. En gardant toujours les apparences de la soumission à la loi, le juge ne se contente nullement de puiser dans les sources disponibles pour trouver des fondements de sa jurisprudence respective et résout seul divers problèmes de base, « la part d'invention qui lui revient dans leur élaboration ne pouvant en aucune manière être contestée » (p. 141). Il le fait pourtant avec une extrême prudence, un grand sens des responsabilités et en réduisant le plus possible la marge de subjectivisme qui peut s'y glisser.

L'auteur a le mérite d'avoir « repensé » ce problème à fond, d'avoir exprimé à ce sujet des idées personnelles et d'avoir tenté de formuler une théorie générale à partir des éléments que l'examen du droit positif et de la doctrine lui a fournis. Creusant toujours en profondeur, il ne se contente pas de réduire les principes généraux au droit écrit, comme cela se fait parfois dans la doctrine. En esquissant brièvement l'aspect philosophique du sujet, il a recours à la notion (toujours discutable et équivoque) du droit naturel qui lui semble être ici « en parfait accord avec l'atmosphère idéologique qui anime la théorie des principes généraux du droit » (p. 225). En parlant du danger de tout « gouvernement des juges » (instrument possible d'un totalitarisme *sui generis*), il se demande « s'il n'y a pas plus de sécurité pour les citoyens à ce que le droit soit

élaboré par une assemblée élue au suffrage universel, plutôt que par un corps de spécialistes moins directement tributaires des mouvements de l'opinion d (p. 260). Pourtant, à la lumière de l'expérience française, il arrive à la conclusion qu' « un régime démocratique sainement entendu n'interdit pas au pouvoir judiciaire d'intervenir subsidiairement dans l'élaboration des règles du droit ». Il serait étonnant que ce livre ne soulevât pas de fécondes discussions et n'eût pas de répercussions, directes et indirectes, dans la jurisprudence et dans la doctrine, en France et à l'étranger.

### Focus sur le Conseil d'Etat :

**Document 4 : Jacques Chevallier, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *in Pouvoirs*, vol. 123, no. 4, 2007, pp. 5-17.**

Traiter du Conseil d'État est une entreprise difficile. En apparence pourtant, l'affaire est simple : d'une part, le Conseil est un juge, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif ; d'autre part, c'est aussi le conseiller du gouvernement, doté à ce titre d'attributions consultatives. Aucune de ces facettes ne présente de réelle spécificité : sans doute n'existe-t-il pas toujours une juridiction distincte des tribunaux ordinaires pour statuer sur les litiges administratifs, mais cette formule n'en est pas moins largement répandue, notamment dans les pays européens ; et les compétences administratives sont partout mobilisées pour éclairer l'action politique. Si le cumul de ces attributions est moins fréquent, il n'est pas pour autant exceptionnel. Le Conseil d'État n'est ainsi, à première vue, qu'une variante d'un modèle d'application beaucoup plus générale : l'accent mis à l'occasion de la célébration de son bicentenaire sur les exemples étrangers montre d'ailleurs qu'il entend lui-même s'inscrire dans un mouvement d'ensemble.

Cette présentation reste superficielle. La dimension comparative est à cet égard trompeuse dans la mesure où le Conseil d'État, plongeant ses racines profondément dans l'histoire nationale, entend se poser en modèle – modèle qui aurait été plus ou moins fidèlement reproduit ailleurs. Et surtout, l'énoncé des attributions du Conseil est insuffisante pour cerner la place singulière qu'il occupe au cœur de l'État, et partant dans la société française. Déjà le fait que les règles protocolaires le fassent figurer au premier rang des institutions administratives après les organes politiques, ce qui vaut à son vice-président la charge de présenter chaque année au président de la République les vœux des « corps constitués », témoigne de son statut particulier dans l'État. Plus profondément, le Conseil d'État ne se présente pas seulement comme une « institution » mais comme un « grand corps », dont les membres sont amenés, en s'appuyant sur les ressources résultant de leur commune appartenance, à investir une série de lieux de pouvoir. Cette imbrication entre les dimensions institutionnelle et corporatiste – le prestige de l'institution rejaillissant sur les membres en leur permettant d'exercer des fonctions qui, en retour, placent l'institution à l'intersection de multiples réseaux – doit être prise en compte pour évaluer l'influence qu'il exerce sur les choix collectifs.

Garant de l'identité de l'État, le Conseil d'État apparaît ainsi en France comme occupant une position centrale dans l'État, ce qui le conduit à gérer le processus de transformation auquel celui-ci est désormais confronté. Cette position centrale témoigne de l'équilibre complexe réalisé en France entre une construction étatique, dont le Conseil se présente comme la clef de voûte, et une logique politique résultant du jeu des mécanismes démocratiques.

### LE CONSEIL D'ÉTAT, GARANT DE L'IDENTITE ETATIQUE

---

Un lien étroit, et pour tout dire consubstantiel, unit en France le Conseil d'État à l'État. Né avec la formation de l'État moderne, le Conseil, en parvenant à survivre aux multiples secousses qui ont marqué l'histoire politique de la France, est devenu le symbole même de la continuité de l'État ; par-delà cette fonction symbolique, le Conseil d'État a aussi contribué à forger un certain modèle d'État qui s'est progressivement enraciné, en devenant un des éléments de l'identité nationale.

### **Incarnation de l'État**

L'institution du Conseil d'État est indissociable du processus de construction de l'État, dont elle constitue une pièce essentielle. Le tournant décisif qui est opéré au XVI<sup>e</sup> siècle, avec l'émergence de la figure de l'État « souverain » et la concentration de tous les pouvoirs entre les mains du monarque, entraîne en effet la création d'un « Conseil du roi » : chargé d'assister celui-ci dans l'exercice des prérogatives qui sont désormais les siennes (faire les lois, rendre justice, lever les impôts, administrer le royaume), le Conseil apparaît comme la clef de voûte de la nouvelle organisation du royaume ; instrument de l'absolutisme monarchique, il incarne la toute-puissance de l'État. Sans doute, le roi était-il déjà pendant la féodalité entouré d'un conseil : mais cette « cour du roi » (*Curia regis*), formée des grands vassaux et dignitaires ecclésiastiques, était inséparable du système féodal. Le Conseil du roi relève d'une logique différente : symbolisant par son unité la puissance souveraine de l'État, il comporte une série de formations spécialisées, reflétant la diversité des fonctions qui lui incombent ; et la présence dans ces formations d'un personnel qualifié (conseillers d'État, maîtres des requêtes), à côté des personnages les plus en vue du royaume, constitue un élément d'autonomisation par rapport aux structures héritées de la féodalité. Alors que le roi personnifie l'État, le Conseil du roi, même s'il est attaché à la personne du roi, contribue à l'institutionnalisation de l'État, en matérialisant sa puissance et en l'inscrivant dans la durée.

La suppression du Conseil du roi en 1791 constituera une rupture, illustrant la volonté des révolutionnaires de reconstruire l'État sur des fondations radicalement nouvelles. La re-création d'un « Conseil d'État » en l'an VIII n'en est dès lors que plus significative : elle marque la fin de la parenthèse révolutionnaire et la restauration des principes qui avaient commandé l'édification de l'État sous l'Ancien Régime. Même si le nouveau Conseil d'État est très différent de l'ancien Conseil du roi, une logique commune réunit les deux institutions : comme le Conseil du roi, le Conseil d'État est conçu comme un instrument au service de l'exécutif et dispose d'attributions étendues, allant de la production du droit au contrôle de l'administration. C'est cette identification à l'État qui lui permettra de passer au travers des changements de régime et des crises politiques. Cette persistance ne sera pas obtenue sans difficulté : tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, la dépendance politique du Conseil l'expose à de fortes secousses à l'occasion des changements de régime ; et sa survie ne sera possible qu'au prix de sensibles évolutions, concernant la nature de ses missions, les conditions de leur exercice, le statut des membres. Au XX<sup>e</sup> siècle encore, le Conseil connaîtra de rudes tensions avec le pouvoir politique, consécutives à l'engagement actif d'une partie de ses membres aux côtés du régime de Vichy, puis aux retombées de la guerre d'Algérie – avec l'affaire Jacomet (1960) et l'arrêt *Canal* (1962). S'il est parvenu en fin de compte à surmonter ces épreuves, c'est parce que le processus d'identification à l'État joue désormais pleinement : en s'attaquant au Conseil, c'est tout un héritage étatique que l'on met en cause.

L'identification à l'État conduira le Conseil à se poser en garant de la continuité de l'État, en s'efforçant de réduire l'impact des changements politiques. Cette résistance au changement se manifesterait d'abord par un travail d'interprétation destiné à désamorcer le risque de subversion des principes d'organisation de l'État : le recours à ces techniques a ainsi permis au Conseil d'atténuer la portée des innovations les plus spectaculaires de la Constitution de 1958. Le Conseil d'État n'hésitera pas par ailleurs à fixer certaines limites au pouvoir politique : la construction de la théorie des « principes généraux du droit » apparaît comme un garde-fou destiné à interdire certaines dérives politiques. Néanmoins, cette capacité de résistance

rencontre des limites, tenant à la fois au statut du Conseil, qui interdit toute stratégie de confrontation directe avec le pouvoir, et au contexte politique ; l'attitude du Conseil pendant le régime de Vichy a ainsi été fortement controversée : la contribution apportée à l'application des lois de Vichy écornera l'image d'un Conseil garant des principes républicains.

Cette identification à l'État constitue l'élément fédérateur qui unit les membres du Conseil et assure la cohésion du groupe. S'il se traduit comme ailleurs par un sentiment d'appartenance et par l'existence de solidarités concrètes, l'esprit de corps présente une dimension particulière en l'espèce, dans la mesure où le corps se confond ici avec l'institution : en défendant leur corps, c'est aussi l'institution que les membres du Conseil défendent ; or cette institution est elle-même censée incarner l'État et garantir sa continuité historique. Un lien consubstantiel unit ainsi le corps, l'institution et l'État : le corps s'identifie dans / par la relation qu'il entretient à l'État, *via* l'institution. Dès lors, les représentations et les valeurs partagées par l'ensemble des membres sont celles-là mêmes qui commandent la légitimité étatique : appartenir au corps, c'est avoir le « sens de l'État » ; c'est-à-dire le souci du bien commun, la préoccupation de l'intérêt général, le culte du service public ; et le fait de partager ces valeurs, mieux encore d'en être dépositaire, confère un sentiment de fierté et de supériorité morale par rapport, non seulement aux autres corps de la fonction publique, mais encore à la société tout entière. Transmises de génération en génération et inculquées dès l'entrée dans l'institution, ces représentations et valeurs sont en permanence réactivées par la collégialité du travail au sein du Conseil et par les liens personnels tissés entre les membres.

### **Bâtitteur de l'État**

Le Conseil d'État ne se borne pas à incarner l'État dans sa continuité historique : il a encore contribué à en dessiner les contours, à façonner son architecture. Son influence a été déterminante dans l'avènement de la conception d'un État fortement différencié du reste de la société qui a prévalu en France.

Cet apport s'est traduit en tout premier lieu par l'application à l'État de règles juridiques dérogoratoires au droit commun. L'existence du droit administratif repose en effet sur l'idée d'une spécificité irréductible de l'État par rapport aux autres phénomènes sociaux, et par suite de sa relation au droit : l'appareil chargé de mettre en œuvre ses fonctions ne saurait dès lors être soumis au même droit et au même juge que les personnes privées. Cette vision se dessine dès le XVI<sup>e</sup> siècle (édit de Saint-Germain, 1641) : elle justifie la mise en place d'un « Conseil d'État et des finances » au sein du Conseil privé, chargé de connaître du contentieux administratif et fiscal ; la formule résistera aux secousses révolutionnaires pour s'épanouir en l'an VIII avec la création du Conseil d'État. Or, c'est précisément la mise en place de ce Conseil qui va permettre d'édifier, en tout premier lieu par la voie contentieuse, le corpus de règles spécifiques dont les linéaments avaient été posés sous l'Ancien Régime : en l'absence de textes généraux, c'est le Conseil d'État qui forgera les grands principes sur lesquels a été construit le droit administratif ; il s'agit d'un travail fondateur, contribuant à asseoir l'autonomie de l'État. Si le droit administratif a été au départ conçu comme un droit de privilège, les progrès du libéralisme politique et l'idéal républicain conduiront à une véritable refondation : loin de remettre en cause l'autonomie juridique de l'État, cette refondation lui donnera une nouvelle assise, cette fois au nom d'un État de droit, dont le Conseil se fait le défenseur.

À travers le droit administratif, le Conseil d'État apportera aussi une contribution essentielle à la construction du système de valeurs sur lequel repose en France l'édifice étatique. Une démarcation tranchée est établie entre les valeurs dont se réclame l'État et celles qui prévalent dans la sphère privée : l'État est conçu comme porteur d'un « intérêt général » irréductible aux intérêts particuliers et devant être défini à l'abri de leur pression. Cet intérêt général justifie que l'État dispose de moyens d'action qui lui appartiennent en propre et qu'il utilise pour le plus grand bien de tous : la construction du droit administratif autour des deux piliers que sont la « puissance » et le « service » permettra au Conseil de tisser une trame conceptuelle

remarquablement cohérente, qui résistera aux changements qui ont affecté la place de l'État dans la société. Cette stabilité sera en même temps la garantie de la permanence des représentations, sur lesquelles l'État fonde sa légitimité.

Enfin, la construction de l'appareil d'État a été largement le sous-produit de l'action du Conseil : une des fonctions essentielles dévolue au nouveau Conseil en l'an VIII était de veiller à la bonne marche d'une administration agencée de manière rigoureuse, selon des règles calquées sur l'organisation militaire (discipline, hiérarchie, centralisation) ; son action aboutira à la mise en place d'un appareil administratif cohérent et structuré, servi par des professionnels. C'est à l'initiative du Conseil qu'un véritable statut de la fonction publique a été progressivement construit, donnant aux intéressés l'assurance d'une carrière et des garanties contre l'arbitraire politique. L'unité des structures administratives sera préservée – par-delà les mouvements de déconcentration et de décentralisation – par l'établissement de liens organiques passant par le canal du droit (hiérarchie, tutelle).

Ce modèle étatique ne restera pas intangible : l'établissement de l'État libéral, puis l'avènement de l'État-providence entraîneront de sensibles inflexions, auxquelles le Conseil d'État contribuera activement, comme en témoigne l'évolution de sa jurisprudence ; ces adaptations sont restées cependant compatibles avec un modèle dont les fondations ont résisté à l'épreuve du temps.

L'influence ainsi exercée par le Conseil est indissociable de l'occupation d'une série de positions stratégiques par ses membres.

### **Une position centrale dans l'État**

Le poids du Conseil d'État est étroitement lié à la nature des ressources qu'il contrôle : l'État est en effet corseté par le droit qui établit l'armature solide de son institution, fixe ses principes d'organisation et constitue le moyen privilégié de son action en direction de la société ; la régulation de cette production juridique permet au Conseil de détenir une position clé dans les structures étatiques. Leur statut de « juristes d'État » donne parallèlement à ses membres la possibilité d'investir un ensemble de lieux de pouvoir, tout en prétendant au monopole du savoir sur l'État.

### **Le contrôle de la production juridique**

Le Conseil d'État contrôle tous les maillons de la production juridique, de l'amont à l'aval, de l'élaboration à l'application ; et son intervention ne se réduit pas à un seul souci de rigueur formelle, à une simple exigence de cohérence du dispositif : elle conduit le Conseil à peser sur le contenu même des normes.

Conseiller juridique du gouvernement, le Conseil d'État est d'abord associé à l'élaboration de ses projets de textes, que sa consultation soit prévue par la Constitution (notamment pour les projets de lois et d'ordonnances) ou par les lois (décrets « en Conseil d'État »), ou qu'elle soit sollicitée par le gouvernement. Le Conseil est encore saisi de projets de décrets individuels ou d'arrêtés, ainsi que des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative et il peut être consulté par le Premier ministre et les ministres sur les difficultés d'application de certains textes. La mission la plus importante concerne l'examen des projets de lois, rétabli en 1945 après une longue interruption, et d'ordonnances. Or, lorsqu'il est saisi de ces projets, le Conseil ne se borne pas à veiller à ce que les textes soient correctement rédigés et conformes au droit en vigueur : il porte encore une appréciation sur leur opportunité, en examinant l'intérêt du projet, les justifications avancées, son adéquation au problème posé ; il ne s'agit certes pas de se prononcer sur le bien-fondé des choix politiques du gouvernement, mais de s'interroger sur les modalités de leur mise en œuvre. Le Conseil est ainsi partie prenante au processus d'élaboration du droit : si ses avis ne sont pas toujours suivis, au moins pour ce

qui touche aux considérations d'opportunité, ils constituent dans tous les cas un instrument efficace de canalisation de la production juridique.

Cette intervention est relayée par la présence de membres du Conseil à certains des postes clés qui commandent la production du droit au sein de la machine gouvernementale et de l'administration centrale : le secrétariat général du gouvernement, qui constitue un dispositif essentiel d'aiguillage, est traditionnellement dirigé par un membre du Conseil et il exerce les fonctions qui lui incombent en relation étroite et permanente avec celui-ci. L'exercice des fonctions de conseil juridique auprès de certains ministères et le fait que bon nombre de leurs directions juridiques soient occupées par des membres du Conseil garantit un contrôle, non seulement au niveau de l'application des textes, mais encore dès la préparation des projets. La désignation, à la demande du gouvernement, d'un membre du Conseil en qualité de pré-rapporteur assurera de même la présence de celui-ci en amont de l'élaboration ; et la présence au secrétariat général du Conseil constitutionnel, mais aussi au sein des juridictions européennes, ne peut que renforcer le poids des avis du Conseil. Sans doute, le contrôle sur la production juridique n'est-il pas total : certains postes, comme celui de secrétaire général aux affaires européennes ou de directeur général de la fonction publique lui ont échappé et une pression constante est indispensable pour la sauvegarde des bastions conquis ; mais sa position n'en reste pas moins prééminente.

À l'autre bout de la chaîne, les compétences contentieuses du Conseil lui donnent la possibilité, non seulement de veiller au respect de la légalité par les services administratifs, mais encore de participer à la construction des normes. Ce pouvoir normatif prend trois formes essentielles : une interprétation des lois pouvant aller jusqu'à contredire la lettre de leurs dispositions ; la création en l'absence de textes écrits de règles jurisprudentielles ; la consécration de principes de portée très générale. Le couplage de la fonction consultative et de la fonction contentieuse permet au Conseil de tenir les deux bouts de la chaîne de production et d'application du droit. Mais son rayonnement déborde le seul terrain juridique.

### **L'investissement de l'État**

En dépit d'un effectif limité, le Conseil occupe des positions clés dans l'État. Cet investissement est opéré d'abord sous couvert d'activités complémentaires à celles exercées au sein du Conseil : les membres sont appelés à participer à, et souvent présider, de multiples organes consultatifs, juridictions spécialisées, groupes de travail, autorités indépendantes, commissions de sages ; remplissant fréquemment des fonctions de conseil auprès d'administrations ou d'organismes publics, ils aspirent à bénéficier d'un statut de professeur associé dans les universités. Le Conseil d'État n'est ainsi d'aucune manière coupé du reste de l'administration, d'autant que le service extraordinaire lui permet d'accueillir en son sein les compétences dont il a besoin.

Au-delà de ces activités complémentaires, les membres peuvent être appelés à quitter momentanément le Conseil pour occuper certains lieux de pouvoir : mise à disposition pour faire partie de cabinets ministériels, et souvent les diriger ; détachement pour assumer des fonctions de direction au sein de ministères, d'organismes ou d'entreprises publiques, d'organisations internationales, voire de collectivités territoriales, ou encore pour passer dans le champ politique par l'exercice d'un mandat parlementaire ou de responsabilités gouvernementales. On retrouve ainsi le rôle que le Conseil a toujours joué en tant que vivier de la haute administration : déjà sous l'Ancien Régime, les intendants étaient choisis parmi les maîtres des requêtes et cette tradition a perduré ; la présence dans le champ politique, qui avait été entravée par des obstacles juridiques, donne au Conseil une visibilité nouvelle. Si elles créent un *turnover* incessant et conduisent à une nette différenciation des carrières au sein du Conseil, ces sorties constituent pour lui un élément essentiel de rayonnement dans l'État.

Les situations de disponibilité pour exercer des fonctions dans le secteur industriel ou bancaire ont des effets plus équivoques : si elles étendent la sphère d'influence du Conseil, elles remettent en cause l'identification à l'État qui constitue l'assise de sa légitimité ; elles ne sont souvent que l'antichambre de départs définitifs, qui représentent pour lui une véritable amputation.

### **L'intelligence de l'État**

S'identifiant à l'État, le Conseil d'État est conduit à revendiquer le monopole du savoir qui le concerne : lui seul est à même de saisir la logique qui commande son institution, de comprendre les ressorts qui sous-tendent son fonctionnement, de définir le sens des réformes à apporter ; les ressources juridiques dont le Conseil s'est assuré la maîtrise ne sont qu'un moyen d'accéder à une connaissance plus intime de l'État, et par là même de la société. Cette intelligence de l'État, dont le Conseil s'estime porteur, explique l'emprise qu'il s'est assurée dès l'origine sur une science administrative conçue comme une discipline pragmatique, visant à améliorer l'organisation et le fonctionnement de l'administration étatique : le Conseil d'État a été fortement présent dans les premiers congrès internationaux de science administrative et impliqué dans la création en 1930 de l'Institut international, dont un membre éminent, Guy Braibant, sera secrétaire général (1979-1981) puis président (1992-1995) ; présidé par le vice-président du Conseil, l'Institut français des sciences administratives a de même pour secrétaire général un conseiller d'État.

La position centrale que le Conseil tend ainsi à avoir dans les cénacles de réflexion sur l'État a pris une dimension nouvelle avec la création en 1963 de la commission du rapport, érigée en 1985 au rang de section. Alors que l'activité de la commission avait consisté au départ en la rédaction d'un rapport annuel qui n'était qu'un bilan de l'activité du Conseil, de véritables études ont commencé à être élaborées au cours des années 1970, le rapport annuel comportant à partir des années 1990 des « considérations générales » portant sur des thèmes très larges. La fonction d'étude, consacrée en 1975, prend alors une importance nouvelle : entreprises à la demande du Premier ministre ou à l'initiative du Conseil, avec la participation de personnalités extérieures, ces études portent sur des sujets extrêmement variés, allant du fonctionnement de l'administration et de la justice à des problèmes de société ; et les propositions concrètes de réforme auxquelles elles aboutissent sont fréquemment suivies par les pouvoirs publics. À travers ces études, le Conseil ne se présente plus seulement comme « juriste d'État » mais comme un « intellectuel collectif », chargé de penser au nom de l'État et d'orienter les choix collectifs.

Cette fonction passe encore par d'autres voies plus informelles : participation aux travaux de commissions mises en place en vue de la préparation de réformes ; présence dans des groupes de travail ou cercles de réflexion ; publication d'ouvrages portant sur des sujets variés. Certains membres du Conseil ont ainsi accédé au cercle fermé des « grands intellectuels », capables de forger des idées et des représentations nouvelles.

Cette intelligence de l'État est mise à l'épreuve des mutations que connaît l'institution étatique.

## **LE CONSEIL D'ÉTAT FACE AUX TRANSFORMATIONS DE L'ÉTAT**

---

L'identification du Conseil d'État à l'État a eu pour double effet de consolider l'édifice étatique et de conforter l'influence et le prestige du Conseil : tandis que le Conseil garantissait par son action la robustesse et la continuité des principes d'organisation étatique, l'aura entourant l'État ne pouvait que lui bénéficier par projection. La dynamique d'évolution que connaît actuellement l'État, par le jeu de pressions internes et externes, crée une situation nouvelle :

elle contraint le Conseil à un effort d'adaptation afin de préserver une identité étatique menacée et des positions fragilisées.

### **Ébranlement**

L'identité étatique est menacée par l'érosion d'une souveraineté qui est au principe de la formation de l'État moderne : pris dans un jeu complexe d'interactions, l'État ne dispose plus de cette puissance suprême, de cette autorité sans partage qui étaient censées être les siennes ; et il se trouve désormais inséré dans des dispositifs plus larges de coopération qui réduisent toujours davantage sa liberté de décision. La construction européenne bouleverse notamment la conception française de l'État, progressivement forgée à partir de la monarchie absolue et qui avait pour l'essentiel résisté à tous les changements politiques : s'il incarne toujours l'État, le Conseil n'incarne plus tout à fait le même État, mais un État dont l'action se trouve encadrée par des institutions de type supranational qui pèsent sur lui comme autant de contraintes.

Corrélativement, le modèle étatique que le Conseil a contribué à bâtir tend à s'effriter. L'exigence de soumission de l'État à des règles juridiques dérogatoires du droit commun ne s'impose plus avec la même évidence qu'autrefois : le bien-fondé de la perception dualiste sur laquelle elle repose tend à être remis en cause ; on constate ainsi tout à la fois la réduction du champ d'application du droit administratif et l'atténuation du caractère dérogatoire des règles applicables ainsi que des particularismes du statut de la juridiction administrative. Le corpus de valeurs sur lesquelles l'État était censé s'appuyer ne fonctionne plus avec la même efficacité : la seule invocation de l'intérêt général est désormais insuffisante pour attester de la légitimité des actions publiques ; et le droit administratif tend à se recentrer, notamment sous la pression communautaire, autour de l'idée de puissance publique, au détriment de la dialectique subtile sur laquelle il avait été construit. Enfin, l'unité organique de l'État fait place à un mouvement d'éclatement, qui se traduit par la diversification croissante des structures administratives, le développement de leur autonomie, le relâchement des liens qui maintenaient la cohésion du tout. Tout se passe comme si l'ouvrage patiemment tissé par le Conseil d'État au fil du temps était exposé à des profondes déchirures.

La position du Conseil s'en trouve fragilisée. Sans doute conserve-t-il le contrôle de la production juridique dans l'ordre interne ; mais le droit interne est de plus en plus conditionné par les règles édictées au niveau communautaire, sur lesquelles le Conseil n'a pas prise. Juridiction administrative suprême, le Conseil d'État, qui avait déjà perdu en 1958 le monopole qu'il détenait sur le droit public français, compte tenu de la création du Conseil constitutionnel, se trouve de plus en plus fortement concurrencé par les Cours de Strasbourg et de Luxembourg : il a ainsi perdu la maîtrise qu'il détenait sur l'application des normes juridiques. De manière très significative, la fréquence nouvelle du pantouflage tend à montrer que le prestige du Conseil n'est plus suffisant pour contrebalancer l'attrait du privé. Le Conseil a été dès lors astreint à un effort d'adaptation pour faire face à ce nouveau contexte.

### **Adaptation**

Le Conseil d'État a progressivement intériorisé le nouveau contexte dans lequel se déploie l'action de l'État, et notamment les retombées de la construction européenne : loin d'adopter un comportement frileux, il prône désormais, notamment dans son rapport 2007, une stratégie offensive vis-à-vis de l'Europe. Constatant que l'administration française n'a pas su s'adapter suffisamment pour peser sur le système de décision européen, il formule un ensemble de propositions destinées à instiller une « culture européenne » dans les services. Prenant acte du déclin de la conception traditionnelle de la souveraineté, il entend tirer toutes les conséquences de l'intégration de l'État dans des ensembles plus vastes.

Le modèle étatique hérité de l'histoire est dès lors voué, aux yeux du Conseil, à connaître un certain nombre d'infléchissements. La jurisprudence récente montre que la perception d'un droit administratif radicalement différent du droit commun a vécu : dans une série de domaines

comme le contentieux de la responsabilité, la spécificité des solutions retenues par le juge administratif tend à s'estomper ; et si la réduction des particularismes de la juridiction administrative est pour l'essentiel la résultante des pressions de la Cour de Strasbourg, le Conseil d'État a lui-même été à l'origine de l'adoption de la nouvelle procédure de référé. Sur le plan axiologique, il admettait dès 1999 que la notion d'intérêt général avait « besoin d'une reformulation ». À la conception d'un État « ordonnant de l'extérieur la société civile » devait faire place la représentation d'un « État arbitre entre les intérêts » ; quant au mythe du service public, il ne saurait interdire d'évaluer la qualité des performances publiques. Enfin, le Conseil a pris acte du mouvement de fragmentation des structures administratives, dont témoigne le développement des autorités administratives indépendantes et les réformes décentralisatrices, mais en préconisant l'établissement de garde-fous et en s'attachant à préserver certains dispositifs de contrôle, notamment juridictionnels.

Concernant la position qu'il occupe dans un paysage juridique profondément renouvelé, le Conseil d'État s'est résolu en 1989, après de longs atermoiements, à prendre en compte la reconfiguration de l'ordre juridique consécutive à la construction européenne : en acceptant de contrôler la conformité des lois au droit dérivé, il entérine le principe de primauté du droit communautaire sur le droit national depuis longtemps affirmé par la Cour de justice des Communautés ; et le mouvement engagé s'est depuis lors poursuivi, le Conseil ayant décidé récemment, en ce qui concerne les décrets de transposition des directives, de renvoyer à la Cour de Luxembourg l'examen des difficultés sérieuses au regard du droit communautaire, tout en se réservant la possibilité de contrôler leur constitutionnalité (*Société Arcelor*, 2007). Le Conseil d'État s'engage ainsi plus résolument encore que par le passé dans la voie d'un dialogue et d'une coopération avec les juges européens : c'est désormais dans un espace juridique élargi qu'il se situe ; et la stratégie d'investissement des différentes juridictions existant, au niveau international comme dans le cadre européen, en est la traduction.

Le Conseil d'État ne reste donc pas passif face aux défis auxquels est désormais confronté un État qu'il a contribué à bâtir et dont il incarne la continuité historique. S'identifiant plus que jamais à l'État, il entend garantir sa survie en remodelant ses principes d'organisation et de fonctionnement afin de l'adapter au monde contemporain. Ce faisant, le Conseil reste fidèle à la logique qui a été au principe même de son institution.

## **Mutations du droit administratif ?**

### **Document 5: Jean Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui », *Dalloz*, 1965, p. 821-824 (extrait)**

Il serait présomptueux de prétendre, en quelques pages, tenter, pour l'administration et son droit, le bilan qui, pour le droit civil, a requis la maîtrise, la pénétration, la familiarité avec la culture juridique traditionnelle et l'intuition des besoins de la société de demain par lesquelles l'œuvre de René Savatier demeure exemplaire.

Aussi bien, des métamorphoses imposées à notre système administratif par les nouvelles données économiques et sociales, beaucoup relèvent de l'évidence : extension démesurée et diversification des tâches, diversification corrélative des modes d'intervention, développement de la gestion privée, qui restitue au droit civil et commercial de larges domaines de l'action administrative, tout cela est bien connu.

Peut-être faut-il chercher plus avant; le système administratif français, et son droit, reposent, en effet - comme tout ordre juridique - sur une certaine représentation de l'homme, et de sa place dans la société. Celle qui a prévalu traditionnellement fait, de l'administré, un sujet, protégé certes par la soumission de l'administration à la loi selon la maxime fondamentale du libéralisme, mais exclu de toute participation à l'acte qui le concerne, contrairement aux idéaux de la démocratie. Comment cette situation, qu'on voudrait décrire d'abord, se concilie-t-elle avec l'évolution économique et sociale, avec, les aspirations et les nécessités d'aujourd'hui ?

C'est la question qu'on voudrait poser ensuite. [...]

Il peut paraître paradoxal d'affirmer que l'aspiration démocratique n'a eu, dans l'élaboration des modalités de l'action administrative qu'un rôle mineur alors que la France se targue d'une longue expérience de la démocratie.

Pourtant, la plus simple observation de la réalité conduit à affirmer que, à l'égard de la décision administrative, l'administré est en situation, non de citoyen, mais de sujet.

L'essence de l'aspiration démocratique est l'adéquation maximum des gouvernants et des gouvernés; sa réalisation concrète implique, à la limite, la substitution, au « ils » par lequel le sujet désigne les détenteurs mystérieux du pouvoir, affirmant ainsi l'hétérogénéité de leur volonté par rapport à la sienne, du « nous » qui, dans la bouche du citoyen, consacre l'identification des deux volontés.

C'est une limite; il n'est pas certain qu'elle puisse être atteinte ; mais on peut tenter de s'en rapprocher.

On peut le faire en cédant à la tentation de transporter purement et simplement, de l'ordre politique à l'ordre administratif, le procédé de la *représentation*; mais l'élection des agents publics se heurte à la nature des choses; très vite, la voie ainsi choisie se révèle une impasse. Il faut chercher ailleurs.

Une démarche plus modeste, et plus réaliste en ce qu'elle s'adresse directement à l'administré lui-même, est celle de *l'explication*. A ce stade, l'autorité, certes, décide seule et sans partage; mais, consciente de s'adresser à des personnes, c'est-à-dire à des êtres doués de raison et de liberté, elle juge nécessaire de rechercher l'obéissance, non dans le seul respect de son pouvoir, étayé par la crainte de la sanction, mais dans l'adhésion des intelligences; c'est pourquoi elle ne dédaigne pas d'explicitier le processus qu'elle a suivi, les données du problème, les motifs qui ont fait préférer la solution retenue à celles qu'elle a écartées. Une telle attitude marque déjà, dans la voie de la démocratie, un pas essentiel : elle implique qu'aux yeux de l'administrateur, l'administré cesse d'être une chose à laquelle on impose sa volonté pour devenir une personne.

En pratique, le franchissement de ce seuil peut revêtir des formes multiples : la plus classique, et la plus juridique, est la motivation de la décision, du moins quand cette motivation n'est pas purement formelle; l'« exposé des motifs », lorsqu'il figure en tête d'un acte réglementaire - et bien qu'il ne soit pas, en principe, destiné à l'administré - procède de cette inspiration; l'information, l'adaptation aux relations administratives de certaines techniques des relations publiques, la simple rédaction des documents administratifs dans une langue accessible au citoyen non spécialisé, sont d'autres formes de la même tendance.

Mais il existe, pour obtenir l'adhésion, un moyen plus efficace encore : C'est l'explication donnée, non après coup, mais en cours d'élaboration ; et l'on franchit ainsi, par transition, une nouvelle étape dans la voie de la démocratie : Celle de la *participation*. L'administré cesse alors d'être étranger à la préparation de l'acte qui le concerne; entre l'autorité et lui, un dialogue se

noe; il peut faire valoir son point de vue, verser au dossier des éléments qu'il possède ; simultanément, il prend connaissance des données qui lui échappent; ainsi collabore-t-il à l'élaboration de son propre destin.

Là encore, cette collaboration peut revêtir des formes multiples; la tradition a consacré, depuis l'Empire celle de l'enquête préalable, en matière d'expropriation, de concession minière; le recours aux organismes consultatifs, lorsque ceux-ci font une place, non aux seuls techniciens, mais aux représentants des intéressés, aboutit au même résultat; et, en dehors des procédures organisées, l'action des groupes de pressions, voire le contact individuel, sont des réalités qui, quelque impurs qu'en puissent être les mobiles, traduisent, en définitive, la volonté de ne pas subir une règle sans avoir été entendu.

Il reste que, à ce stade, le dernier mot demeure à l'autorité ; elle s'informe, elle informe, mais elle décide seule; l'ultime pas serait franchi, dans le sens démocratique, si l'intéressé lui-même était appelé à partager avec elle le pouvoir de décision.

Si ce schéma théorique est bien exact, il n'est que de le confronter à la réalité administrative française pour mesurer l'écart qui les sépare l'un de l'autre. Comment le nier ? L'administré, tout au long de ses relations avec les services publics, chemine à travers un monde d'ordres et d'interdits, puissants, mystérieux, anonymes. Pourquoi ce chantier creuse-t-il, devant sa porte, un trou béant ? A quelle fin, et pour quelle durée ? Pourquoi cette interdiction de stationner qui s'abat sur lui pour les vingt-quatre heures qui viennent ? Pourquoi ce relèvement du tarif des cotisations de sécurité sociale ? A quels impératifs a obéi l'urbaniste qui a fixé, pour l'avenir, la forme de la ville ? Au fil des jours, les qui et les pourquoi se succèdent, et le sujet, pris dans leur réseau, ne peut guère choisir qu'entre la révolte vaine, la soumission craintive, ou la voie moyenne de l'obéissance hargneuse, qui ne sont point attitudes de citoyens. Les tabous qui enveloppent le primitif de leur puissant mystère sont-ils si éloignés des représentations que se fait l'administré des impératifs que la volonté administrative fait peser sur lui ?

Qu'on ne crie pas trop vite à la caricature ! L'analyse juridique vient en effet éclairer, et recouper, ces constatations élémentaires.

On l'a rappelé ailleurs : l'instrument essentiel de l'action administrative demeure, en droit, la décision exécutoire, l'acte unilatéral par lequel l'autorité compétente impose sa volonté à l'assujetti.

S'agit-il de la procédure par laquelle la décision s'élabore ? Il arrive, certes, que les textes particuliers qui la régissent prévoient, soit la mise à l'enquête, soit l'intervention d'organismes consultatifs ; mais, d'une part, aucun principe général n'impose, en l'absence d'une telle disposition, l'audition du ou des intéressés, le caractère contradictoire inhérent à la préparation de la décision juridictionnelle, ne s'impose pas à celle de la décision administrative ; d'une part, les procédures d'enquête, lorsqu'elles existent, sont régies par des textes qui ignorent les techniques modernes de l'information ; l'illisible affiche blanche, l'hermétisme des documents à consulter, vident la consultation de sa substance, la réduisent à un rite. Quant à l'intervention d'un organisme consultatif, son sens varie du tout au tout selon la composition de cet organisme, où la représentation des intéressés est souvent secondaire, le moment choisi pour la consultation, le délai dans lequel elle est enfermée, et l'autorité qui s'attache à l'avis : là encore, il s'agit souvent d'un rite plus que d'un authentique débat.

Ainsi élaborée, pour l'essentiel, dans l'ombre du sanctuaire administratif, la décision, lorsqu'elle apparaît sur le parvis, n'a pas besoin, pour rehausser sa majesté, du cortège de ses motifs; on a insisté ailleurs sur cette paradoxale absence de toute obligation générale de motiver, qui demeure la règle de notre droit.

## **Document 6 : Bilan de la concertation publique sur le projet « Site Tour Eiffel : découvrir, approcher, visiter », pour la période du 21 janvier – 1<sup>er</sup> mars 2019. (extraits)**

(en ligne sur : [https://www.concertationsitetoureiffel.fr/wp-content/uploads/2019/03/Bilan-concertation\\_site-Tour-Eiffel\\_20190306.pdf](https://www.concertationsitetoureiffel.fr/wp-content/uploads/2019/03/Bilan-concertation_site-Tour-Eiffel_20190306.pdf))

### **[...] Un patrimoine à conserver et à valoriser**

Du Trocadéro à l'École Militaire, le site constitue une vaste et unique entité paysagère et urbaine d'environ 50 hectares, dans lequel s'inscrit la Tour Eiffel. C'est un site unique, prestigieux et emblématique de par son histoire et son architecture exceptionnelle. Son expérience se fait par séquences paysagères qui offrent des vues et des ambiances différentes sur la Tour Eiffel.

L'ensemble appartient au site classé au patrimoine mondial de l'UNESCO, Paris, rives de Seine. En parallèle, plusieurs espaces paysagers et monuments bénéficient de protections patrimoniales : classés ou inscrits monuments historiques (Palais de Chaillot, pont d'Iéna, Tour Eiffel, École Militaire) ou sites classés (jardins du Palais de Chaillot, Champ de Mars).

Le projet « Site Tour Eiffel » doit se comprendre au prisme de cette histoire. Une opération urbaine et paysagère semble aujourd'hui nécessaire afin que le site retrouve à la fois ses qualités naturelles, et puisse répondre aux nouveaux enjeux d'accueil, d'accessibilité et d'attractivité, notamment à la veille des Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

[...]

### **2) Les objectifs du projet**

#### **Le diagnostic du site et les raisons d'être du projet**

Des études préalables ont été menées par la Mission Tour Eiffel entre juillet et janvier 2018 : analyse de l'état existant et évaluation des besoins de locaux pour les visiteurs et le personnel ; fréquentation piétonne, modélisation des flux et étude sur l'accessibilité du site ; observation et analyse des usages de l'espace public et de l'offre actuelle de services aux visiteurs ; plan guide des jardins du Champ de Mars et du Trocadéro mené par la direction des Espaces Verts et de l'Environnement, ainsi que deux études historiques, l'une portant sur les jardins de la Tour Eiffel et l'autre sur la composition paysagère du Champ de Mars 1 .

Ces études ont permis de dresser un premier portrait inédit de ce site patrimonial. Des conclusions majeures en sont ressorties, et ont servi de base à l'élaboration des grands principes directeurs du projet. **La concertation publique en cours a pour objectif de compléter ce tableau grâce aux contributions du public.**

[...]

#### **Des campagnes d'affichage**

- La première campagne d'affichage, a eu lieu la semaine du 7 janvier 2019, et annonçait le démarrage de la concertation préalable autour du projet

Affichage administratif n°1 :  
annonce de la concertation



- La seconde campagne d'affichage a eu lieu à compter du 18 janvier 2019. La deuxième affiche avait vocation à annoncer les dates et lieux stabilisés des trois temps de rencontre.

Affichage administratif n°2 :  
annonce des lieux/temps de rencontres



Le périmètre de l'affichage a été réparti sur plusieurs secteurs : au sein et aux abords du périmètre du Site Tour Eiffel (1), dans le quartier de l'Hôtel de Ville et de l'office de Tourisme (2) ainsi que dans les mairies des du 7ème, 15ème et 16ème arrondissement.

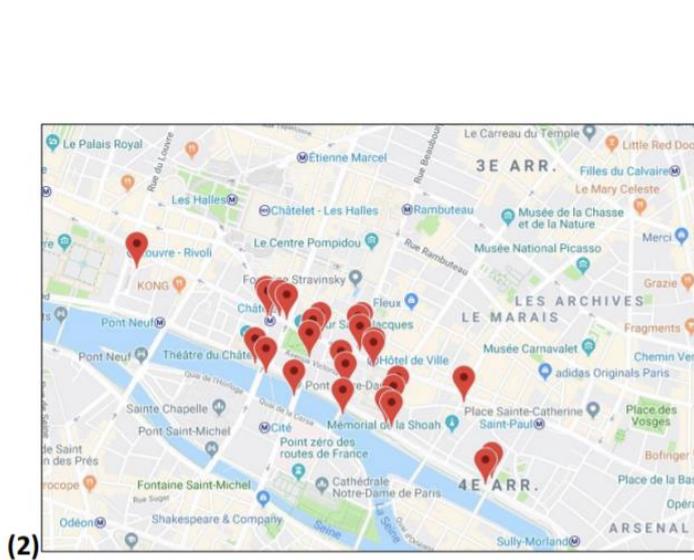
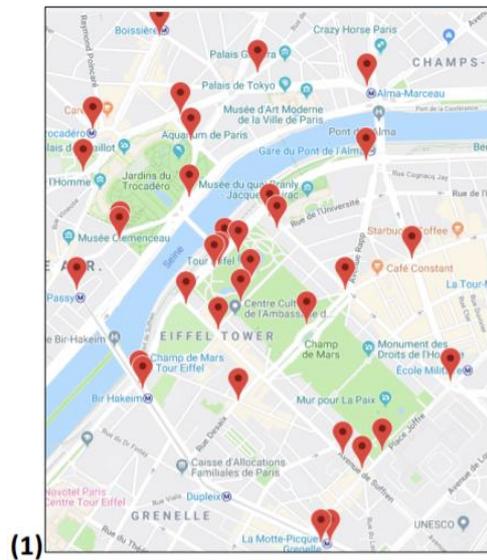


Photo affiche déposée - 19 avenue de Suffren, 75007, Paris



Photo affiche déposée - Place Joffre, Paris

En outre, des affichages supplémentaires ont été réalisés :

- Secteur Musée Louvre (5 affiches)
- Secteur Sacré Cœur (3 affiches)
- Secteur Catacombe – place Denfert Rochereau (1 affiche)
- Musée de la culture du Japon, 101 bis quai Branly 75015
- Musée Bourdelle, 18 rue Antoine Bourdelle 75015
- Musée de la vie romantique, Hôtel Renan-Scheffer, 16 rue Chaptal 75009