

Le droit administratif français : tendances récentes /  
Christian Debouy. — Extrait de : Revue juridique de  
l'USEK. — N° 4 (1995), pp. 43-66.

Notes au bas des pages.

I. Droit — France. II. Droit administratif — France.

PER L1311 / FD56574P

## LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS: TENDANCES RÉCENTES

PAR

Christian DEBOUY

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales  
de l'Université de Poitiers  
Vice-Doyen

“Le caractère à la fois passionnant et décevant de la tâche du juriste vient de ce que le droit est sans cesse à reconstruire: traduisant les réalités, il en suit les contours; aussi les compartiments qu’il établit ne sont ni étanches ni définitifs”. Ce constat du doyen René SAVATIER, éminent juriste poitevin, permet d’introduire cette étude.

Encore faut-il ajouter que le doyen SAVATIER, s’il écrivait en l’espèce de façon générale, pensait principalement au droit civil, spécialité où il fut un maître. Que dire alors du droit administratif? Ce droit n’est-il pas, parmi toutes les autres branches du droit français celui qui évolue le plus vite, et surtout le plus souvent au gré des solutions jurisprudentielles?

Né un peu par hasard au cours du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup> le droit administratif français n’a jamais été stable. Tout ouvrage de droit administratif montre à l’envie cette lente et longue construction au cours des ans. Chaque domaine de ce droit contient ainsi sa propre histoire qui montre les étapes jurisprudentielles, rarement textuelles, de sa maturation. On pourrait citer le droit des contrats administratifs, le domaine public, le recours pour excès de pouvoir, le pouvoir de police administrative, le régime du service public, le contrôle juridictionnel...

---

1) Du moins dans sa forme moderne; en effet il est tout à fait possible d’admettre un droit administratif bien avant: voir en ce sens le remarquable ouvrage de M. Jean-Louis MESTRE: *Introduction au droit administratif français*, PUF, 1985.

À l'inverse, le droit civil a pu connaître une certaine stabilité grâce à sa codification par Napoléon. Mais, aujourd'hui<sup>2</sup>, le droit civil lui-même n'est pas épargné par le changement en raison de l'évolution de notre société: on songe par exemple aux règles relatives à la famille et la filiation. Ce droit change considérablement et à sa suite toutes les autres branches du droit privé. Il n'est plus guère de branche du droit qui connaisse la stabilité. Aussi, dans cette tourmente générale, il n'est pas surprenant que le droit administratif soit affecté, lui qui est déjà instable par nature et tradition.

Certains pourraient s'en féliciter au motif que le changement est signe de progrès. D'autres au contraire, nostalgiques d'un passé stable qui n'a jamais vraiment existé, regrettent cette frénésie réformatrice. D'autant qu'aux nouveautés issues de la réflexion du juge se sont ajoutées celles du législateur à l'écoute de ses électeurs.

Si l'on essaie d'analyser les tendances récentes du droit administratif, celles-ci risquent d'être difficiles à présenter compte tenu de ce que les changements affectent tous les aspects de cette matière. Ainsi, l'organisation administrative locale a connu une véritable révolution juridique depuis 1982, le régime des marchés publics a été bouleversé par les exigences du droit communautaire en matière de concurrence, tout comme les règles en matière de délégation de service public. L'organisation des juridictions administratives a été totalement revue depuis 1987 pour ressembler de plus en plus, en gardant cependant des originalités, à celle des juridictions judiciaires. Les règles de la procédure administrative contentieuse ont effectué un rajeunissement spectaculaire depuis 1988 et la publication en 1989 du nouveau code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel; l'année 1995 a débuté avec la publication de deux importantes lois relatives aux juridictions administratives et à la procédure applicable<sup>3</sup>.

Mais, au-delà de toutes ces réformes, il nous semble apercevoir deux tendances profondes qui affectent la totalité du droit administratif. D'une part, notre matière connaît une évolution certaine dans ses sources (I), et, d'autre part, le contrôle exercé par le juge administratif s'est considérablement renforcé (II) au plus grand profit des administrés.

---

2) Pour l'essentiel depuis les années 60.

3) Loi de programme 95-9 du 6 janvier 1995 relative à la justice (JO, 8 janvier, p. 381) et loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative (JO, 9 février, p. 2175).

## I- UNE ÉVOLUTION DANS LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF

Le droit administratif a toujours été présenté comme original en raison de sa source essentiellement jurisprudentielle, alors que les autres droits reposaient principalement sur la loi. Ce point est trop connu pour être développé.

Or, on constate que, de plus en plus, la norme administrative se trouve dans des textes, ce qui constitue une véritable mutation<sup>4</sup> de notre matière. Certes, des textes ont toujours existé pour servir de source à ce droit<sup>5</sup>, mais il s'agissait de l'exception. Aujourd'hui, au contraire, on constate la place de plus en plus grandissante de l'écrit (A) en même temps qu'il se diversifie (B).

### A - LA PLACE GRANDISSANTE DE L'ÉCRIT

Le droit administratif est de moins en moins jurisprudentiel en raison de la multiplication des textes et de la codification de nombreuses matières.

#### 1) *La multiplication des textes*

- Le rapport public 1991 du conseil d'État français portait sur la sécurité juridique pour dénoncer tout à la fois la prolifération des textes, leur instabilité et la dégradation de la norme<sup>6</sup>. Pas un mot n'est à retirer de cette étude quatre ans après, tant le diagnostic s'est confirmé depuis.

La prolifération est évidente: plus de textes, et chacun de plus en plus long malgré les consignes de plusieurs Premiers ministres en vue de réduire et leur nombre et leur volume<sup>7</sup>.

Le nombre de lois est passé de 80 par an en moyenne au début de la V République à une moyenne de 108 aujourd'hui, voire 120 certaines années. La même évolution se constate en matière réglementaire<sup>8</sup> ou pour les arrêtés des diverses autorités administratives (d'État, locales ou indépendantes). Quant aux circulaires, on ne les compte plus tellement elles prolifèrent mal-

4) Voir: Thierry LARZUEL: *Mutation des sources du droit administratif*, L'Hermès, 1994.

5) Comment ne pas songer par exemple à la loi des 16 et 24 août et au décret du 16 fructidor An III, ou encore à la loi du 28 pluviôse An VIII !

6) Rapport public 1991, Études et documents du conseil d'État 1991, n°43, p. 15. Nous ne nous intéresserons ici qu'au seul problème de la prolifération.

7) Circulaires du 14 juin 1983, du 15 juin 1987 et du 25 mai 1988.

8) Ainsi, pour les décrets en conseil d'État, on est passé d'une moyenne de 550 à 680 entre 1960 et aujourd'hui.

gré les recommandations fermes de plusieurs Premiers ministres successifs d'en limiter le nombre<sup>9</sup>.

Le volume de chacun de ces textes est également un critère à prendre en compte pour juger de la prolifération des textes: non seulement de nombreux textes nouveaux apparaissent, mais en plus ils contiennent un nombre impressionnant de dispositions, parfois sans aucun rapport entre elles<sup>10</sup>.

À ce titre, le volume du Journal Officiel est passé en vingt quatre ans de 7070 pages à 19120 en 1994.

Le début de l'année 1995 illustre tout à fait ce dernier constat: la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement occupe les pages du Journal Officiel; la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire atteint 18 pages, et celle relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ne fait "que" 10 pages.

Ces dernières années ont vu se multiplier des textes sur pratiquement tous les domaines du droit administratif en dehors des textes d'organisation: marchés publics, droit domanial (contrat d'occupation et constitution de droits réels), polices administratives spéciales (statut des étrangers, déchets, eau, air, bruit, carrières...)... Tous les secteurs du droit administratif sont touchés par cette profusion des textes: il n'est plus possible aujourd'hui d'enseigner le droit administratif sans utiliser la source textuelle, le secteur de la responsabilité administrative semblant pour le moment oublié.

La multiplication des textes laisse forcément moins de place à la création jurisprudentielle. Quelquefois, le juge administratif en est même responsable. Tel est le cas lorsque la création textuelle ne s'imposait pas avec évidence en raison de la possibilité qu'avait le juge de faire évoluer lui-même la règle. Nous pensons ici, par exemple, à deux aspects de la procédure administrative contentieuse: ainsi du respect du contradictoire lorsque le juge se propose de soulever d'office un moyen d'ordre public<sup>11</sup>, ou de la possibilité d'accorder une provision en référé<sup>12</sup>.

---

9) À noter pour l'anecdote que ces recommandations ont été prises par... circulaire (circulaires du 26 août 1980 et du 15 juin 1987).

10) Nous pensons aux trop fameuses lois portant diverses dispositions d'ordre social! A leur sujet voir: J.-Ch. SAVIGNAC: *Des mosaïques législatives? À propos d'une manière de légiférer*. AJDA, 1986, p. 3.

11) Le juge aurait pu de lui-même s'appliquer la règle qu'il imposait sur ce même point au juge judiciaire (CE, Ass., 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de

- Pour autant, l'accroissement du nombre de textes ne supprime pas la création jurisprudentielle tant il est vrai que le législateur n'a pas pu tout prévoir. Les textes à appliquer doivent être interprétés, ce qui ne manque pas de créer des litiges que le juge va devoir trancher en donnant sa propre version du texte<sup>13</sup>. Cela sera d'autant plus vrai que la qualité des textes s'est fortement estompée: il sont à la fois plus instables et leur rédaction s'est dégradée.

Les jours des "grands arrêts" ne sont donc pas encore en danger, et le rythme de leur réédition est un signe à la fois du maintien de leur intérêt et de l'accroissement de leur nombre. Le secteur de la responsabilité hospitalière témoigne de la vitalité de la source jurisprudentielle avec la disparition de la faute lourde<sup>14</sup>, l'accroissement des cas de faute présumée<sup>15</sup>, et l'apparition de la responsabilité sans faute<sup>16</sup>. Plus prosaïquement, la lecture des revues juridiques montre le maintien de la vitalité de la jurisprudence

France, AJDA, 1980, p. 248, note Ch. DEBOUY), sans attendre que le décret du 22 janvier 1992 le lui impose en introduisant l'article R 153-1 dans le code de tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

12) Le refus du conseil d'État d'accorder une telle provision (CE, Sect., 20 juin 1980 Gaz de France, Rec 284 concl. ROUGEVIN-BAVILLE) pouvait être abandonné sans grand effort (en ce sens: Ch. DEBOUY: *Pour un référé provision administratif*, JCP, 1984, 1 3164) sans attendre la création textuelle d'une telle possibilité (Article R 129 CTA-CAA, introduit par le décret du 2 septembre 1988).

13) Un exemple peut être tiré de la loi 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif social et fiscal; cette loi reconnaît un droit d'accès aux documents administratifs non nominatifs et crée un organisme consultatif pour connaître des refus de communication: la commission d'accès aux documents administratifs. Mais un point a été oublié par le législateur: la saisine de cette commission devait-elle être considérée comme un préalable obligatoire à l'instance juridictionnelle, ou s'agissait-il d'une simple possibilité? Après des prises de positions contradictoires de la part des tribunaux administratifs, le conseil d'État a tranché dans le sens du préalable obligatoire, complétant ainsi le texte législatif (CE, Sect., 19 février 1982, dame COMMARET, AJDA, 1982, p. 396 et chron.). Cette règle jurisprudentielle fut confirmée quelques années plus tard par le décret 88-465 du 28 avril 1988 relatif à la procédure d'accès aux documents administratifs (JO, 30 avril, p. 5900).

14) CE, Ass., 10 avril 1992, M. Mme V., AJDA, 1992, p.355, concl. Hubert LEGAL.

15) CE, 9 décembre 1988, COHEN, AJDA, 1989, p. 405, obs. J. MOREAU; voir: J.-M. AUBY: *La responsabilité de l'hôpital en cas d'infection nosocomiale*, P.A., 19 décembre 1992, p. 14.

16) Dans le cas de la mise en œuvre d'une thérapeutique nouvelle: CAA, Lyon, 21 décembre 1990, Consorts GOMEZ, AJDA, 1991, p. 167 et chron, p. 126; pour le risque thérapeutique dans la pratique d'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement: CE, Ass., 9 avril 1993, M. BIANCHI, AJDA, 1993, p. 383 et chron. p. 349 (pour une application de l'arrêt BIANCHI: CAA, Lyon, 20 septembre 1993, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, RFDA, 1994, p. 99).

administrative. Cependant, un point a manifestement changé: la jurisprudence dégage plus souvent une règle à partir des textes qu'elle ne crée elle-même la norme<sup>17</sup>.

La multiplication des textes se vérifie dans le processus actuel de codification du droit.

## 2) La codification

- La codification est une tradition en droit privé depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>18</sup>. Le droit public est resté très longtemps à l'écart de ce procédé. Le droit administratif connaît certes un "code" depuis 1907<sup>19</sup>, mais il s'agit uniquement de la volonté d'un éditeur de mettre à la disposition des juristes les principaux textes du droit public. Il ne s'agit pas d'un vrai code au sens de la conception d'un corpus de règles fondamentales d'une matière comme les codes civil ou pénal.

Si cinq autres codes ont été adoptés entre 1910 et 1945<sup>20</sup>, la codification a été relancée par le décret du 10 mai 1948 instituant à cette fin une commission supérieure. Le processus de codification a repris récemment avec la mise en place en 1989 par M. Michel ROCARD d'une commission supérieure de codification<sup>21</sup>, confirmée dans sa tâche en 1993 par M. Edouard BALLADUR.

Les codes concernant de près ou de loin le droit administratif sont aujourd'hui très nombreux<sup>22</sup>, et la liste continue de s'allonger<sup>23</sup> sans être encore achevée<sup>24</sup>.

---

17) Cette distinction n'est pas sans rappeler le débat relatif à l'origine des principes généraux du droit entre les positivistes et les partisans du droit naturel.

18) Code civil (1804), code de procédure civile (1806), code de commerce (1807) et code pénal (1810).

19) Code Dalloz.

20) Un inventaire des codes publics jusqu'en 1986 figure en annexe à l'étude de J. FOURRÉ: *Les codifications récentes et l'unité du droit en France*, RJPIC, 1986, p. 738, cité par Bernardo Giorgio MATTARELLA: *La codification du droit: réflexion sur l'expérience française contemporaine*, RFDA, 1994, p. 668 (spéc. p. 669, note 2).

21) Cf. RFDA, 1990, p. 303 s.: La relance de la codification.

22) Ex.: code des communes (de 1977, mais succédant au code du domaine de l'État (créé en 1957, mais refondu en 1962), code des marchés publics (1964) code électoral (1964), code d'urbanisme (1972), code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (1977), code forestier (1979 et 1991), code de la voirie routière (1989), code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (1989, succédant au code des tribunaux administratifs de 1973).

23) Ex.: Code des juridictions financières (1994 pour la partie législative).

Comme le relevait récemment le Président Guy BRAIBANT, vice-Président de la commission supérieure de codification<sup>25</sup>, la codification "correspond à un véritable besoin des usagers du droit: elle est réclamée notamment par les administrations"<sup>26</sup>. Il est certain que le processus de codification modifie profondément la physionomie du droit administratif: celui-ci ne se trouve plus seulement dans la jurisprudence ou dans des textes épars, il est présenté sous une forme rationnelle et plus accessible.

- Il ne faudrait toutefois pas subir l'illusion d'un changement radical: les codifications opérées ont une portée plus limitée qu'il n'y paraît et surtout ne font pas disparaître le rôle traditionnel du juge administratif.

La codification a une portée assez limitée dans la mesure où, d'une part, elle s'effectue à droit constant: "il s'agit d'abord de regrouper les textes applicables, sans les modifier. En ce sens, toute codification est une représentation du droit positif existant, non une reconstitution"<sup>27</sup>. Toutefois, les codifications contemporaines utilisent une méthode nouvelle, plus sûre: la codification partiellement législative au détriment de la codification administrative<sup>28</sup>. D'autre part, la codification rencontre une autre limite dans le fait qu'elle n'a pas empêché la multiplication des textes législatifs ou réglementaires, d'où un décalage permanent entre le code public et le droit réellement applicable. L'exemple du code des communes ou du code de l'urbanisme est édifiant à cet égard. Ce dernier code n'est jamais à jour au moment même où il est publié!

La codification n'a pas fait disparaître le rôle traditionnel du juge administratif<sup>29</sup>. Qu'il s'agisse de la loi, d'un décret ou d'un code, le juge rencontrera toujours les mêmes difficultés. Le texte, quel qu'il soit, peut être incomplet, parfois d'ailleurs volontairement afin de lui laisser toute la sou-

24) Les projets sont très nombreux: code général des collectivités territoriales, de l'environnement (voir: *Les extraits du rapport d'activité 1993 de la commission supérieure de codification*, RFDA, 1994, p. 686).

25) Le président en est le Premier ministre.

26) *Problèmes actuels de la codification française, entretien avec Guy BRAIBANT*, RFDA, 1994, p. 663 (spéc. p. 664).

27) G. BRAIBANT, *Entretien*, précité, p. 664.

28) Dans la codification administrative, la codification est l'œuvre de la seule administration, avec les risques d'erreur et donc d'égalité par rapport au texte originel de la loi; au contraire, dans la codification partiellement législative, la partie législative du code est approuvée par le législateur.

29) Voir: AJDA, 1981, p. 202, le point de vue de Stéphane RIALS en conclusion d'une controverse.

plesse nécessaire. En outre, et malgré la codification, toutes les ambiguïtés n'auront pas disparu du texte codifié: le juge aura à donner son interprétation qui pourra être très créatrice<sup>30</sup>. Enfin, des pans entiers du droit administratif n'ont pas donné lieu à codification: ainsi du droit des décisions exécutoires, de l'exécution des contrats administratifs, de la responsabilité administrative...

Le droit administratif écrit ne s'est pas seulement développé d'un point de vue quantitatif, par la multiplication des textes ou par les codifications, il s'est aussi diversifié dans ses origines.

## B - LA DIVERSIFICATION DES ORIGINES

Le droit administratif s'est incontestablement renouvelé en puisant dans deux sources en partie nouvelles, ou du moins renouvelées. Il s'agit des sources constitutionnelles et internationales.

### 1) *La source constitutionnelle*

Il n'est bien sûr pas question de développer ici l'idée que la source constitutionnelle serait nouvelle; la théorie des bases constitutionnelles du droit administratif est trop connue pour oser avancer une telle idée<sup>31</sup>. Chacun connaît en effet les relations étroites qui unissent le droit administratif au droit constitutionnel<sup>32</sup>.

Au surplus, la jurisprudence du conseil d'État a, depuis la IV<sup>e</sup> République, utilisé expressément les trois sources issues du préambule de cette constitution, et toujours applicables de nos jours. Qu'il s'agisse de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789<sup>33</sup>, des principes particulièrement nécessaires à notre temps<sup>34</sup>, ou des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République<sup>35</sup>, le juge administratif s'est depuis longtemps référé à cette source constitutionnelle.

---

30) Bien qu'il ne s'agisse pas d'un code au sens strict, le décret du 28 novembre 1983 qui a voulu "codifier" certaines règles de la procédure administrative non contentieuse a donné lieu à une très abondante jurisprudence.

31) G. VEDEL: *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, EDCE, 1954, n°8, p.21.

32) Sur ce sujet, voir le remarquable ouvrage de B. STIRN: *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 1995.

33) CE, 7 juin 1957, CONDAMINE, RDP, 1958, p. 98, note M. WALINE.

34) CE, Ass., 7 juillet 1950, DEHAENE, Rec. 426.

35) CE, Ass. 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, Rec. 317.

La nouveauté réside en fait dans le rôle joué par le conseil constitutionnel. Cette haute juridiction a en effet développé une jurisprudence très importante depuis qu'elle a pu être saisie par un groupe de parlementaires.

Au fil de ses décisions, le conseil constitutionnel a dégagé des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dont la majorité intéresse directement le droit administratif: la liberté d'association (1971), les droits de la défense (1976), la liberté individuelle (1977), la liberté de l'enseignement (1977), la liberté de conscience (1977), l'indépendance de la juridiction administrative (1980) et celle des professeurs d'université (1984), ou la compétence du juge administratif pour annuler ou réformer les actes de la puissance publique (1987).

Le juge administratif utilise en outre de plus en plus la jurisprudence du conseil constitutionnel<sup>36</sup>. Par exemple, le juge applique parfois directement des normes constitutionnelles élaborées par le juge constitutionnel: ainsi du principe d'indépendance des professeurs d'université<sup>37</sup>. En outre, il prend en considération la jurisprudence du conseil constitutionnel dans les solutions qu'elle a pu donner à certaines qualifications (ainsi la qualification du service communal d'assainissement reconnu comme service public à caractère industriel et commercial par le juge administratif après la position adoptée sur ce point par le conseil constitutionnel et le tribunal des conflits).

Surtout, le juge administratif applique la loi en utilisant les interprétations données par le conseil constitutionnel lorsqu'il fut saisi de cette loi. On sait que le conseil, plutôt que de déclarer une loi non conforme à la constitution, se contente parfois de lui "enlever son venin" en l'acceptant sous réserve de son application dans un sens donné. Cette constitutionnalité sous réserve a pu inspirer directement le juge administratif.

L'arrêt BLETON illustre parfaitement cette démarche à propos d'une nomination au tour extérieur dans le corps de l'inspection générale des bibliothèques<sup>38</sup>. Le juge administratif prononce une annulation au motif que la personne nommée ne possède pas les qualités requises pour occuper cet emploi, alors même que la loi ne fixe qu'une condition d'âge et laisse une

---

36) Voir: L. FAVOREU et Th. RENOUX: *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992.

37) CE, 2 mars 1988, Fédération nationale autonome de l'enseignement supérieur, RFDA, 1988, p. 615, conclusions Martine LAROQUE.

38) CE, Ass., 16 décembre 1988, BLETON, Rec. 451, conclusions Ch. VIGOUROUX, AJDA, 1989, p. 144 et chron. p. 102.

très large liberté de choix au gouvernement. Mais le Conseil Constitutionnel avait accepté cette loi sous l'expresse réserve que soit respecté l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui exige que le choix soit opéré en fonction des capacités nécessaires à l'exercice des attributions confiées<sup>39</sup>.

Dans une affaire plus récente, le juge administratif a annulé une sanction prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel au motif que celle-ci n'avait pas été précédée d'une mise en demeure<sup>40</sup>. Ce faisant, le conseil d'État n'a fait qu'appliquer une exigence du conseil constitutionnel dans sa réserve d'interprétation<sup>41</sup>. Il est remarquable de relever que, dans cette affaire, le conseil d'État s'est expressément référé à la décision du Conseil Constitutionnel.

La source constitutionnelle du droit administratif s'est donc fortement enrichie des apports de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Dans la même période, le droit administratif a connu une autre diversification dans ses sources par l'emprunt au droit international au sens large.

## *2) La source internationale*

Le phénomène n'est pas ici propre au droit administratif puisque le juge judiciaire connaît lui aussi cet accroissement impressionnant de la place de la source internationale au détriment du droit national.

La France est liée par plus de 4000 conventions bilatérales et 1000 accords multilatéraux. A cette masse doivent être ajoutées les règles contenues dans le droit communautaire dérivé: à la fin de l'année 1992 on dénombrait 22000 règlements, 1675 directives et 1200 accords internationaux conclus par la Communauté. Aujourd'hui on estime que plus de la moitié des textes nouveaux adoptés en France au niveau national sont d'origine communautaire. Monsieur Jacques DELORS prévoit même que, en matière économique et sociale, 80% des textes nationaux seront d'origine communautaire à la fin du siècle. A cela doivent s'ajouter les constructions jurisprudentielles des cours de Luxembourg (droit communautaire) et de Strasbourg (convention européenne des droits de l'Homme) qui s'imposent en droit français.

---

39) Décision du Conseil Constitutionnel du 12 septembre 1984.

40) CE, Ass., 11 mars 1994, SA, LA CINQ, AJDA, 1994, p. 402 et chron.

41) Conseil Constitutionnel, 17 janvier 1989.

- Une première conséquence s'est traduite sur la hiérarchie des normes applicables par le juge administratif, spécialement sur la place de la loi par rapport à la norme internationale. Alors que son homologue judiciaire avait franchi le pas dès 1975 en faisant prévaloir le traité sur la loi<sup>42</sup> conformément à l'article 55 de la constitution<sup>43</sup> et à l'avis du conseil constitutionnel<sup>44</sup>, le conseil d'État continuait de faire prévaloir la loi sur le traité antérieur<sup>45</sup>. Mais, à partir de 1989, le conseil d'État a décidé de lire autrement l'article 55 de la constitution pour affirmer de façon générale la supériorité de la norme internationale sur la loi nationale. Ce fut le célèbre arrêt NICOLO<sup>46</sup> en 1989 relatif à la supériorité du traité sur la loi, puis l'arrêt BOISDET en 1990<sup>47</sup> affirmant la prépondérance du règlement communautaire, et enfin, en 1992, l'arrêt SA Rothmann international France<sup>48</sup> étendant la solution à la directive communautaire. Cette directive sert également de référence au juge pour interpréter la loi nationale<sup>49</sup>.

- Ce bouleversement fondamental dans l'ordre hiérarchique des normes s'est accompagné de la modification radicale de l'usage qu'en faisait le juge administratif. Ainsi, si la norme internationale constitue bien une source du droit administratif interne<sup>50</sup>, le juge administratif en faisait un usage prudent. Par exemple, il ne s'autorisait pas à l'interpréter, et en cas de difficulté, interrogeait le ministre des Affaires étrangères dont il suivait l'avis. Cette double soumission à l'obligation d'interroger le ministre et à suivre son in-

---

42) Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques VABRE, AJDA, 1975, p. 567, D. 1975, p. 497, concl. A. TOUFFAIT.

43) Art. 55: "Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

44) Cons. Constit., 15 janvier 1975, loi sur l'interruption volontaire de grossesse, AJDA, 1975, p. 134, note Jean RIVERO.

45) Selon la jurisprudence classique dite des semoules (CE, Sect. 1<sup>er</sup> mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoule, AJDA, 1975, p. 235, concl. N. QUESTIAUX), voir: CE, Ass., 22 octobre 1979, Union démocratique du Travail, AJDA, 1980, p. 40, RDP, 1980, p. 531, concl. M.-D. HAGELSTEEN.

46) CE, Ass., 20 octobre 1989, NICOLO, AJDA, 1989, p. 788 et chron., p. 756, RFDA, 1989, p. 813, concl. FRYDMAN, note B. GENEVOIS.

47) CE, 24 septembre 1990, BOISDEL, AJDA, 1990, p. 906 et chron. 862, LPA, 12 octobre 1990, concl. Mme LAROQUE.

48) CE, Ass., 28 février 1992, SA Rothmann international France et SA Philip Morris, AJDA, 1992, p. 210, concl. Mme LAROQUE.

49) CE, 22 décembre 1989, Cercle militaire mixte de la caserne Mortier, Rec 260, AJDA, 1990, p. 328, concl. Mme HAGELSTEEN.

50) En vertu de l'adoption de la conception moniste depuis la IV<sup>e</sup> République en 1946.

terprétation a été abandonnée par un arrêt GISTI en 1990<sup>51</sup>, ce qui ne peut que satisfaire la commission européenne des droits de l'Homme qui condamnait l'attitude antérieure du juge français<sup>52</sup>. Cette jurisprudence a une portée considérable dans la mesure où le juge administratif, tout en acceptant la source internationale s'estime souverain pour l'interpréter comme il le fait pour toute autre source du droit<sup>53</sup>.

- Une autre modification de l'usage de la norme internationale est apparue récemment à propos de la directive communautaire. Indépendamment de sa supériorité sur la loi, déjà mentionnée, la directive devient une source très importante du droit administratif.

À ce titre, le juge la fait prédominer sur le règlement contraire, solution admise dans le célèbre arrêt Cohn BENDIT<sup>54</sup>, mais refuse traditionnellement de lui soumettre les décisions individuelles. Or, sur ce dernier point, le juge administratif vient d'évoluer récemment: il accepte, lors d'un recours contre une décision individuelle, l'invocation par voie d'exception de l'illégalité par rapport à la directive du règlement ayant servi de base à cette décision<sup>55</sup>.

De plus, le conseil d'État a proclamé un nouveau principe général du droit: l'obligation pour l'autorité compétente saisie d'une demande en ce sens, d'abroger tout règlement contraire aux objectifs d'une directive, antérieure ou non au règlement<sup>56</sup>.

51) CE, Ass., 29 juin 1990, GISTI, AJDA, 1990, p. 621, concl. R. ABRAHAM, note TEBOUL, RFDA, 1990, p. 923, note J.-E. LACHAUME.

52) Au motif de l'atteinte à l'indépendance des juridictions, voir: I.-F. FLAUSS, *Actualité de la convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 1994, p. 16 (spéc. p. 24), et AJDA, 1995, spéc. 137.

53) Il est à noter que le juge judiciaire a suivi la même démarche: Cass., Soc., 29 avril 1993, G.P., 1994, n° 70-71, concl. Y. CHAUVY.

54) CE, Ass., 22 décembre 1978, ministre de l'Intérieur c. Cohn BENDIT, Rec 524, AJDA, 1979, 3, p. 41 et chron., p. 27, D., 1979, p. 155, concl. B. GENEVOIS. L'obligation de conformité du règlement national à la directive s'étend au respect de ses objectifs (CE, 28 septembre 1984, confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France, AJDA, 1984, p. 694, concl. P.-A. JEANNENEY), même lorsqu'il ne s'agit pas d'un règlement d'application de cette directive (CE, 7 décembre 1984, fédération française des sociétés de protection de la nature, AJDA, 1975, p. 105 et chron. p. 86).

55) CE, 8 juillet 1991, M. PALAZZI, AJDA, 1991, p. 827, note F. JULIEN-LAFERRIÈRE.

56) CE, Sect., 3 février 1989, Compagnie Alitalia, AJDA, 1989, p. 387 note FOUQUET, RFDA, 1989, p. 391, concl. M. Chahid NOURAÏD, notes BEAUD et DUBOIS.

Tout récemment, le conseil d'État a même annulé un décret au motif du non-respect des règles relatives à sa procédure d'élaboration fixées dans une directive<sup>57</sup>.

Enfin, le conseil d'État a admis la responsabilité pour faute de l'État du fait de l'édiction d'un règlement interne contraire à une directive, alors même qu'il avait été pris en application d'une loi<sup>58</sup>. En admettant cette responsabilité sur le fondement de la faute, le conseil d'État s'est écarté d'une jurisprudence antérieure qui avait retenu la responsabilité sans faute de l'État<sup>59</sup>, tout en évitant le délicat problème de la responsabilité pour faute du fait de l'État législateur: l'illégalité provenait du règlement et non directement de la loi. Mais la question de la reconnaissance d'une responsabilité pour faute de l'État législateur du fait de l'adoption d'une loi contraire au droit international reste posée<sup>60</sup>.

- La même tendance à incorporer le droit international dans notre droit interne se vérifie aussi au regard de la convention européenne des droits de l'homme<sup>61</sup>, mais le cadre de cette étude ne permet pas de s'étendre plus longuement sur cet aspect<sup>62</sup>.

La multiplication des sources internationales du droit administratif n'est pas sans poser de multiples questions. D'une part, il existe un risque réel de télescopage entre des normes internationales de diverses provenan-

57) CE, Ass., 11 mars 1994, Union des transporteurs en commun voyageurs des Bouches du Rhône, *Droit administratif*, 1994, n° 244. Voir, déjà en ce sens: CE, 9 juillet 1993, association FO consommateurs, *Droit administratif*, 1993, n° 403.

58) CE, Ass., 28 février 1992, SA Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, *AJDA*, 1992, p. 210, Mme LARQUE.

59) CE, Ass., 23 mars 1984, ministre du Commerce extérieur c. Société Alivar, *AJDA*, 1984, p. 396, note B. GENEVOIS, *RTDE*, 1984, p. 341, concl. R. DENOIX de Saint-Marc: dans cette affaire, le conseil d'État avait reconnu la responsabilité sans faute de l'État pour avoir refusé un visa d'exportation en violation des règles communautaires, alors même que le juge communautaire avait condamné la France pour manquement à ses obligations communautaires, donc pour faute.

60) Cette reconnaissance irait à l'encontre de la plus profonde tradition du droit français, mais serait conforme au lent déclin de la loi depuis deux siècles. Un juge d'appel a déjà franchi le pas: CAA, Paris Plénière, 1<sup>er</sup> juillet 1992, Société Jacques Dangeville, *AJDA*, 1992, p. 768, obs. X. PRÉTOT.

61) Même si certaines résistances peuvent être observées, par exemple à propos de la publicité des débats juridictionnels: CE, Sect., 29 juillet 1994, Département de l'Indre, *AJDA*, 1994, p. 750 et chron., p. 691, *RFDA*, 1995, p. 161, concl. J.-Cl. BONICHOT.

62) Voir, parmi une abondante littérature, R. ABRAHAM: *Les incidences de la convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français*, *RFDA*, 1990, p. 1053, et *Les chroniques régulières* de J.-F. FLAUSS, à l'*AJDA*.

ces<sup>63</sup>: comment le juge pourra-t-il les concilier ou les hiérarchiser? Serait-il habilité à le faire? D'autre part, l'invasion de notre droit interne par le droit international peut soulever des réactions de rejet au nom d'un certain nationalisme juridique, ou d'une volonté d'affirmer la souveraineté nationale. N'assiste-t-on pas à ce que le professeur René Chapus a pu qualifier de "dénationalisation du droit administratif"?

Si l'une des tendances récentes du droit administratif s'est incontestablement manifestée dans l'évolution de ses sources, une autre tendance peut être décelée: il s'agit de l'évolution dans l'accroissement du contrôle juridictionnel.

## II - L'ÉVOLUTION DANS L'ACCROISSEMENT DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

Retenir une telle évolution au titre des tendances récentes du droit administratif français peut surprendre dans la mesure où toute l'histoire de cette matière est marquée par les efforts du juge administratif pour mieux contrôler l'administration, et donc protéger l'administré des excès de pouvoir des personnes publiques. De plus, ne s'agirait-il pas d'un effort voué à l'échec, ou du moins fortement limité, dans la mesure où il buterait sur un obstacle de taille: le droit administratif n'est-il pas par nature le droit de l'inégalité?

La doctrine joue très certainement un rôle capital dans ce mouvement. En effet, elle nous apparaît très partielle en approuvant toute solution qui protège l'administré et en réprouvant les solutions qui ne lui donnent pas satisfaction. Il semble qu'il ne puisse plus y avoir place pour une jurisprudence protectrice de l'administration! Serait-on passé d'une extrême à une autre? Il est encore trop tôt pour répondre car les évolutions que nous allons montrer paraissent tout à fait raisonnables, à moins que nous ne soyons contaminés nous-même par l'ambiance partielle évoquée ci-dessus! Chacun jugera.

Ce qui est sûr, toutefois, c'est l'accroissement considérable ces derniers temps du contrôle juridictionnel et ce dans deux directions majeures: d'une

---

63) On songe par exemple au cas du travail de nuit des femmes: interdit par le droit international général (convention de 1989 de l'OIT), notre législation qui a repris cette interdiction s'est trouvée condamnée en droit communautaire: CJCE, Plén., 25 juillet 1991, Stoeckel Aff. C. 345/89 LPA, 1991, n° 142, p. 19, obs. GUILLENSCHMIDT et BONICHOT.

part le juge a procédé à un approfondissement de son contrôle sur les activités administratives (A), d'autre part le jeu des procédures juridictionnelles a été amélioré (B).

#### A- L'APPROFONDISSEMENT DU CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Cet approfondissement se constate à la fois dans le contentieux de la légalité et dans celui de la responsabilité.

##### 1) *Dans le contentieux de la légalité*

Il est classique de présenter le contrôle exercé par le juge administratif sur les décisions administratives selon un registre à quatre niveaux pour ce qui concerne les motifs de fait: au plus bas se trouve le contrôle "minimum", c'est-à-dire qui ne vérifie que l'exactitude matérielle des faits; puis vient le contrôle "restreint" qui recherche les éventuelles erreurs manifestes d'appréciation; ensuite, le juge peut exercer un contrôle "normal" incluant le contrôle de la qualification des faits; enfin, au sommet, le contrôle "maximum", celui où le juge, sans le dire vraiment (et parfois même en disant qu'il ne le fait pas!) substitue son appréciation à celle de l'administration en exerçant un contrôle de proportionnalité<sup>64</sup>.

La tendance de la jurisprudence consiste à relever progressivement le niveau de son contrôle faisant passer son contrôle d'un niveau inférieur à un niveau supérieur. Plusieurs exemples peuvent être fournis dans la jurisprudence la plus récente et ce dans toutes les catégories.

Ainsi, en matière de contrôle du refus de renouvellement d'une autorisation de jeu, le conseil d'État vient d'abandonner sa jurisprudence qui se limitait au contrôle minimum<sup>65</sup> pour adopter un contrôle restreint<sup>66</sup>.

---

64) Avec des degrés d'ailleurs puisque dans certains cas il s'agit véritablement d'une substitution d'appréciation (décision de police générale portant atteinte à une liberté publique), dans d'autres au contraire l'appréciation ne sanctionnera que les déséquilibres excessifs (théorie du bilan dans le contrôle des procédures d'expropriation), voire les seules erreurs manifestes (contrôle du choix de la sanction prononcée dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique).

65) CE, 14 octobre 1970, Société d'exploitation des eaux et thermes d'Enghien et ministre de l'Intérieur c. Société des eaux et thermes d'Enghien, Rec. 580.

66) CE, 3 mai 1993, Société d'exploitation d'industries touristiques, Droit administratif, 1993, n° 289.

Plus symptomatique est la jurisprudence intervenue récemment en matière de contrôle de l'équivalence d'emplois pour offrir un nouvel emploi à celui qui le perd lorsqu'il est supprimé. C'est en cette matière qu'était né le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans l'arrêt LAGRANGE<sup>67</sup>. Le conseil exerce désormais un contrôle normal en la matière depuis un arrêt du 29 avril 1994<sup>68</sup>.

Plus importante encore, la progression du contrôle de proportionnalité se fait sentir dans plusieurs domaines. Par exemple en matière de sanction administrative, en dehors de la fonction publique<sup>69</sup>, ayant une incidence sur l'exercice des libertés publiques. Par son arrêt LE CUN, le conseil d'État a décidé d'exercer sur un organisme professionnel un entier contrôle de l'adéquation entre la sanction et la faute<sup>70</sup>. Un même contrôle est exercé par le juge administratif sur les décisions des fédérations sportives d'organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres officiels et de fixer les conditions de participation aux épreuves correspondantes: il ne peut être porté atteinte au principe de libre accès aux activités sportives et au principe d'égalité "que dans la mesure où ces atteintes ne sont pas excessives au regard du but poursuivi"<sup>71</sup>.

Mais c'est surtout dans le domaine du droit des étrangers non communnautaires que l'on constate récemment une extension du contrôle de proportionnalité. Tel est le cas lorsque l'étranger invoque l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme qui reconnaît le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale... et n'admet que des ingérences de l'État prévues par la loi et lorsque cela est nécessaire à la protection de divers intérêts supérieurs. En 1991, le conseil d'État a exercé ce contrôle sur une mesure d'expulsion ordinaire<sup>72</sup>, et de reconduite à la frontière<sup>73</sup>.

---

67) CE, Sect., 15 février 1961, LAGRANGE, Rec. 121.

68) CE, 29 avril 1994, COUGRAND, *Droit administratif*, 1994, n° 382.

69) La solution adoptée ne devrait pas remettre en cause le "simple" contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix de la sanction par rapport à la faute dans le contentieux de la fonction publique et résultant de la jurisprudence LEBON (CE, 9 juin 1978, Rec. 245).

70) CE, Ass., 1 mars 1991, LE CUN, Rec. 70, AJDA, 1991, p.401 et chron., p. 358, RFDA, 1991, p. 613, concl. M. de SAINT-PULGENT (à propos d'une sanction prise par le conseil des bourses de valeur, organe chargé de la police et de la régulation du marché boursier).

71) CE, 4 février 1994, RAGUENAU, *Droit administratif*, 1994, n° 243 (application de la jurisprudence de principe posée dès 1984: CE, Sect., 16 mars 1984, M. Andrew BROADIE, AJDA, 1984, p. 558 et chron., p. 531).

72) CE, Ass., 19 avril 1991, M. BELGACEM, RFDA, 1991, p. 497, concl. R. ABRAHAM.

73) CE, Ass., 19 avril 1991, Mme BABAS, RFDA, 1991, p. 497, concl. R. ABRAHAM.

Puis, il a étendu ce contrôle à une expulsion en urgence absolue<sup>74</sup>, au refus de visa d'entrée sur le territoire<sup>75</sup>, au refus d'abroger un arrêté d'expulsion<sup>76</sup> et au refus de carte de séjour<sup>77</sup>.

## 2) Dans le contentieux de la responsabilité

La tendance générale de la jurisprudence administrative est de parvenir à une meilleure réparation des préjudices dont l'administration est responsable; cela peut se concrétiser par des indemnisations plus généreuses qu'autrefois, et, depuis 1981, par l'indexation des rentes<sup>78</sup>.

Mais c'est indiscutablement sur le terrain du fondement de l'action en responsabilité que la jurisprudence récente évolue le plus sensiblement. Sans abandonner le principe de la responsabilité pour faute ni le caractère subsidiaire de la responsabilité sans faute, le droit administratif de la responsabilité évolue dans le sens de l'allègement de la charge de la preuve pour la victime.

- Une première méthode consiste pour le juge à exiger de moins en moins la faute lourde pour condamner l'administration. Ceci se vérifie dans deux domaines classiques de la faute lourde.

La responsabilité des services fiscaux est traditionnellement assise sur la preuve d'une faute lourde<sup>79</sup>; or, par un revirement spectaculaire de sa jurisprudence en 1990, le conseil d'État a condamné l'administration fiscale pour faute simple en raison d'erreurs dans la saisie et le traitement informatisé des déclarations et dans l'exécution automatique des prélèvements mensuels. Pour lui, ces erreurs, "ont été commises lors de l'exécution

74) CE, 13 mars 1992, KISHORE, Req. 124255.

75) CE, Sect., 10 avril 1992, AYKAN, AJDA, 1992, p. 372 et chron., p. 332.

76) CE, Sect., 10 avril 1992, MININ, AJDA, 1992, p. 373 et chron., p. 332.

77) CE, Sect., 10 avril 1992, M. MARZINI, AJDA, 1992, p. 374 et chron., p. 332, et, pour un refus légal: CE, Sect., 27 mai 1994, M. ONCUL, AJDA, 1994, p. 567.

78) CE, Sect., 12 juin 1981, Centre hospitalier de Lisieux, Rec. 262, concl. Mme MOREAU, AJDA, 1981, p. 488 et chron., p. 470.

79) L'historique de la responsabilité de cette activité, régalienne par excellence, se caractérise par un long cheminement vers un assouplissement de ses conditions de mise en oeuvre: bénéficiant au départ d'une irresponsabilité totale, les services fiscaux ont vu leur responsabilité conditionnée initialement par la preuve d'une faute "d'une exceptionnelle gravité" (1927) puis d'une faute "particulièrement grave" (1959), enfin par une faute "lourde" (1962). Toutefois quelques activités, ne bénéficiant pas d'une présomption de difficulté, relevaient de la faute simple: renseignements inexacts, promesses non tenues, perte de documents appartenant au contribuable (sur tout ceci, voir les conclusions de M. Chahid NOURAÏD sur CE, Sect., 27 juillet 1990, BOURGEOIS, RFDA, 1990, p. 899).

d'opérations qui, si elles se rattachent aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt, ne comportent pas de difficultés particulières tenant à l'appréciation de la situation des contribuables".

La responsabilité de l'hôpital public pour les actes médicaux<sup>80</sup> constituait également un domaine d'application de la faute lourde. Le conseil d'État a décidé en 1992 d'abandonner cette exigence pour condamner l'hôpital<sup>81</sup>. S'il est vrai que ce revirement de jurisprudence a une portée plus limitée qu'il n'y paraît<sup>82</sup>, il est néanmoins symptomatique d'une évolution certaine.

- Tout en conservant, le principe de la faute, le juge accroît également son contrôle juridictionnel en étendant les hypothèses de responsabilité pour faute présumée. Deux exemples illustrent cette tendance.

Le conseil d'État a étendu le régime de la présomption de faute aux actes médicaux ou chirurgicaux suivis de conséquences graves sans rapport avec les soins prodigués. Dans ce cas, le juge estime que l'état du malade (victime d'une infection méningée compliquée d'une lésion de la moelle dorsale) «révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles»<sup>83</sup>.

La présomption de faute a également été étendue à la responsabilité de l'État du fait des dommages causés par un des ses pupilles<sup>84</sup>. Cette solution, qui n'exige plus de la victime la preuve d'une faute de surveillance de l'État, constitue en même temps une harmonisation avec les solutions du droit privé (article 1384 al. 4 et 7 C. civil).

80) La notion d'acte médical étant entendue de façon matérielle comme désignant ceux qui sont réservés à un médecin; dès lors, tous les actes accomplis par un médecin ne sont pas des actes médicaux, et, inversement, peuvent être des actes médicaux ceux accomplis par un auxiliaire médical en présence et sous la surveillance d'un médecin.

81) CE, Ass., 10 avril 1992, M. Mme V., AJDA, 1992, p. 355, concl. Hubert LEGAL (à propos d'une anesthésie péridurale).

82) En effet, pour contourner l'exigence de la faute lourde, le juge administratif se fondait, pour condamner l'hôpital, sur un défaut dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier; or, sur ce fondement, la faute simple suffit.

83) CE, 9 décembre 1988, M. COHEN, AJDA, 1989, p. 405, obs. J. MOREAU. Une solution semblable a été adoptée par le juge administratif à propos de la contamination de malades par le virus du SIDA lors de transfusions sanguines à l'hôpital (voir: CAA, Paris, 20 octobre 1992, *Administration générale de l'Assistance publique à Paris*, JCP, 1993, 11, 22034, note Ch. DEBOUY).

84) CE, Sect., 19 octobre 1990, INGREMEAU, AJDA, 1990, p. 919 et chron., p. 869, RDP, 1990, p. 1866, concl. Ch. DE LA VERPILLIÈRE.

- Enfin, le juge administratif continue d'élargir les cas de responsabilité sans faute de l'administration. Deux domaines récents témoignent de cette extension.

Dans le premier, il s'agit des dommages corporels subis dans le service ou à l'occasion du service par les militaires du contingent. Une loi de 1983 a permis l'indemnisation complémentaire, selon les règles du droit commun, à celle résultant de la règle du forfait de pension<sup>85</sup>. Pour la mise en oeuvre de cette loi, le conseil d'État a appliqué un régime de responsabilité sans faute tant aux personnes placées en dehors du régime du forfait de pension<sup>86</sup>, qu'à celles couvertes par ce régime<sup>87</sup>.

Dans le second, concernant la responsabilité hospitalière, le juge a pris en compte la notion de risque thérapeutique. Par un arrêt Gomez de 1990, la cour administrative d'appel de Lyon a retenu la responsabilité sans faute de l'hôpital dans un cas précis: l'usage d'une thérapeutique nouvelle dont les conséquences ne sont pas encore connues, en l'absence de raisons vitales imposant son utilisation, et existence de complications exceptionnelles et anormalement graves liées directement à cette thérapeutique<sup>88</sup>. Plus récemment, et dans une situation différente, le conseil d'État a accompli un pas important dans le même sens par l'arrêt BIANCHI<sup>89</sup>. Par cet arrêt, la Haute juridiction a appliqué la responsabilité sans faute dans les conditions suivantes: un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement, comportant un risque connu mais exceptionnel, a été accompli alors qu'aucune raison ne permettait de penser que le patient y était particulièrement exposé, cet acte ayant directement occasionné un dommage d'une extrême gravité sans rapport avec l'état initial du patient ou avec l'évolution prévisible de cet état. Les conditions d'application de cette responsabilité sans faute sont particulièrement strictes et ne manqueront pas de soulever des difficultés<sup>90</sup>.

---

85) Cette dernière règle a pour effet d'attribuer automatiquement une indemnité forfaitaire, donc sans rapport réel avec le préjudice réellement subi.

86) CE, Sect., 27 juillet 1990, Consorts BRIDEL et CATTELIN, Rec. 230, concl. FORNACCIARI, RFDA, 1991, p. 746, note P. BON, AJDA, 1990, p. 897, note G. DARCY.

87) CE, Sect., 28 juillet 1993, *Ministre de la Défense c. STÉPHANI*, AJDA, 1993, p. 746, obs. J. MOREAU et chron., p. 685, RFDA, 1994, p. 575, note P. BON.

88) CAA, Lyon, Consorts GOMEZ, AJDA, 1991, p. 167 et chron., p. 126.

89) CE, Ass., 9 avril 1993, *M. BIANCHI*, AJDA, 1993, p. 383 et chron., 349, JCP, 1993, II, 22061, note J. MOREAU (cet auteur montre bien les différences avec l'affaire GOMEZ). Dans cet arrêt, un patient était devenu tétraplégique à la suite d'une artériographie.

90) Une application en a été faite à la suite d'un décès consécutif à une opération de circoncision (CAA, Lyon, 20 septembre 1993, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, RFDA, 1994, p. 99). Si l'intervention avait été motivée par une cause religieuse et non physiologique, la

Le contrôle juridictionnel de l'administration s'accroît non seulement par l'action du juge qui approfondit son contrôle, il résulte aussi de l'évolution contemporaine de la procédure juridictionnelle dans le sens d'une amélioration profitable au requérant.

## B- L'AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE JURIDICTIONNELLE

Depuis quelques années, le gouvernement paraît plus conscient de l'insuffisance des règles de la procédure administrative contentieuse. Les délais (trop longs!) de jugement et l'exemple du renouveau de la procédure civile depuis le nouveau code de 1975 ont très certainement servi de révélateur. Parmi les réformes les plus récentes, il nous semble que l'amélioration se constate surtout dans deux domaines: la plus grande efficacité des requêtes portées au juge, et la meilleure application des décisions juridictionnelles.

### *1) La plus grande efficacité des requêtes.*

De très nombreuses réformes ont récemment affecté les règles de la procédure administrative contentieuse. Ne pouvant pas les aborder toutes, nous nous contenterons des plus significatives des tendances récentes<sup>91</sup>.

Depuis 1991, sous l'influence du droit communautaire, un référé pré-contractuel a été créé, permettant au juge d'intervenir efficacement dans la procédure de passation des marchés publics ou de conclusion des conventions de délégation de service public (dans ce dernier cas depuis 1993). Ainsi, le juge unique, avant même la conclusion de tels contrats, peut "ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou

---

condition tenant à l'acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement n'aurait pas été remplie!

91) On pourrait évoquer l'exemple du contentieux de l'urbanisme pour lequel la loi "BOSSON" du 9 février 1994 a introduit les nouveaux articles L 600 - 1 à 5 dans le code de l'urbanisme qui améliorent considérablement divers aspects de ce contentieux. De même, plusieurs textes récents qualifient eux-mêmes le recours contre certaines décisions de recours de pleine juridiction, ce qui a pour effet d'accroître les pouvoirs du juge, notamment en ce qu'il peut non seulement annuler la décision, mais aussi la réformer (sur cette tendance: R. CHAPUS, *L'administration et son juge, ce qui change*, EDCE, 1991, n° 43, p. 259, et spéc. p. 268). Enfin, une mention relative au développement du référé doit être faite: depuis 1988, le référé provision a fait son apparition en même temps qu'un référé expertise devenait possible (respectivement article L 129 et L 128 CTA-CAA).

prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations” (art. L 22 CTA-CAA).

Une autre réforme récente vise à accélérer la réponse apportée par le juge à la requête des administrés; il s’agit du recours au juge unique. Non seulement la possibilité de prendre certaines décisions par simple ordonnance, déjà existante, a été élargie<sup>92</sup>, mais de plus, la loi du 8 février 1995 a réintroduit dans le code une possibilité de juger au fond à juge unique. La loi renoue ainsi avec une formule qui existait, mais n’était plus appliquée, sous le nom de conseiller délégué avant sa disparition du nouveau code des tribunaux et des cours administratives d’appel en 1989. Le nouvel article L4 - 1 du code fixe une liste de dix catégories de litiges pour lesquels un juge unique statue en audience publique et après audition du commissaire du gouvernement<sup>93</sup>. Cette dernière réforme rencontre un écho très défavorable chez les juges qui tiennent au principe de collégialité.

Enfin, et surtout, un aspect irritant de la procédure administrative contentieuse vient de recevoir un début de solution: le caractère non suspensif des requêtes au juge. Arrivant souvent trop tard, le jugement apparaît trop souvent platonique: marché exécuté, construction achevée... Si une procédure de sursis à exécution existe bien depuis 1953 devant les premiers juges, celle-ci n’est pas suspensive! Et les procédures spéciales issues de la loi sur la protection de la nature, des lois de décentralisation ou sur l’enquête publique n’avaient rien changé sur ce point.

La loi du 4 février 1995<sup>94</sup> accorde au préfet, dès lors qu’il le demande dans les dix jours de la réception d’un acte d’une collectivité territoriale en

---

92) L 95 - 125 du 8 février 1995, article 64 modifiant l’article L 9 alinéa 1<sup>er</sup> CTA-CAA: une ordonnance, déjà possible pour donner acte d’un désistement, constater un non lieu à statuer, rejeter les conclusions entachées d’une irrecevabilité manifeste non susceptible d’être couverte en cours d’instance, peut désormais rejeter les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence des juridictions administratives, statuer sur les requêtes qui ne présentent plus à juger de questions autres que la condamnation aux frais irrépétibles ou la charge des dépens ainsi que sur les requêtes relevant d’une série, qui présentent à juger en droit et en fait, pour la juridiction saisie, des questions identiques à celles qu’elle a déjà tranchées ensemble par une même décision passée en force de chose jugée.

93) Par exemple: litiges relatifs aux déclarations de travaux exemptés de permis de construire, à la situation individuelle des agents publics (à l’exception de ceux concernant l’entrée au service, la discipline et la sortie de service), à la mise en jeu de la responsabilité d’une collectivité publique lorsque le montant de l’indemnité demandée est inférieur à un certain plafond...

94) Loi 95 - 115 du 4 février 1995 d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire, article 27.

matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public, un effet suspensif, pendant un mois à compter de cette réception, à sa demande de sursis à exécution de cet acte. De plus, la loi du 8 février 1995<sup>95</sup> prévoit une possibilité de suspension provisoire en toute matière, lorsque l'exécution d'une décision risque d'entraîner des conséquences irréversibles. Le président de la juridiction ou de la formation peut en prononcer la suspension après une procédure contradictoire pour une durée maximum de trois mois. Pour cela, une demande expresse doit lui être présentée, accessoire à une demande de sursis à exécution, et comportant un moyen sérieux.

## 2) *La meilleure application des décisions juridictionnelles*

Il ne servirait à rien que le juge approfondisse son contrôle sur l'action administrative, aidé en cela par des recours lui donnant des pouvoirs plus efficaces, si les jugements devaient rester inappliqués. Or, sur ce point il existait un principe traditionnel selon lequel le juge s'interdisait de prononcer des injonctions contre l'administration. Bien qu'aucun texte ne lui ait interdit, le juge administratif s'était toujours auto-limité<sup>96</sup>. Les exceptions résultaient uniquement de l'influence du droit communautaire<sup>97</sup>. De même, le prononcé d'astreintes pour assurer l'exécution d'une décision du juge administratif était de la seule compétence du conseil d'État et soumis à des conditions restrictives<sup>98</sup>. De plus, l'exécution des condamnations pécuniaires était souvent conditionnée par la bonne volonté des personnes publiques jusqu'à la loi du 16 juillet 1980<sup>99</sup>. Enfin, l'annulation d'une décision de refus ne valait pas autorisation: l'administration devait prendre une nouvelle

---

95) Loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, article 65.

96) Pour un exemple explicite: CE, 11 mai 1984, Elie PEBEYRE, AJDA, 1984, p. 559. La doctrine a unanimement contesté cette réserve du juge; voir, parmi une abondante littérature: F. MODERNE: *Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle?* RFDA, 1990, p. 798.

97) Nous avons déjà cité le référé précontractuel de l'article L 22 CTA - CAA (et L 23); de plus, la cour de justice des communautés européennes a reconnu au juge national un pouvoir d'injonction pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire: CJCE, 19 juin 1990, FACTORTAME, RFDA, 1990, p. 912, note J.-Cl. BONICHOT, AJDA, 1990, p. 832, note P. LE MIRE. Sur l'influence du droit communautaire pour le progrès des règles de procédure, voir: Ch. DEBOUY, *Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français*, JCP, 1992, I, 3616.

98) Loi 80 - 539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes de droit public.

99) Citée note précédente.

décision, ce qu'elle ne se précipitait pas forcément à faire, ou du moins pas toujours dans le sens souhaité.

Sur ces différents points, des progrès considérables viennent de s'accomplir.

Un progrès a résulté d'une décision juridictionnelle. Malgré l'annulation du refus du gouvernement de prendre un décret d'application d'une loi, le gouvernement persévéra dans son inaction. Saisi d'une demande d'astreinte, le conseil d'État a, pour la première fois dans ce cas, prononcé une astreinte de 1000 F par jour à défaut pour le gouvernement d'exécuter l'arrêt du conseil d'État dans les six mois<sup>100</sup>. Le gouvernement ne s'étant pas exécuté dans les délais, le juge a procédé à la liquidation provisoire de l'astreinte<sup>101</sup>.

Le progrès le plus spectaculaire, compte tenu des principes applicables jusque là, résulte de la réforme apportée par la loi du 8 février 1995, en ses articles 62 et 77<sup>102</sup>.

Un premier progrès résulte de ce que, lorsqu'une décision juridictionnelle implique qu'une mesure d'exécution soit prise dans un sens déterminé, le juge, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure assortie le cas échéant d'un délai d'exécution. Dans le cas où une nouvelle décision doit être prise après une nouvelle instruction, le juge fixe le délai de son édicton. Dans les deux cas, le juge peut, si cela lui est demandé, assortir son injonction d'une astreinte, et ce par la même décision.

La loi apporte un second progrès dans le cas plus général d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt définitif. Désormais, il est possible de s'adresser directement au juge qui a rendu la décision non appliquée, et non plus seulement au conseil d'État. Si la décision juridictionnelle inappliquée n'a pas défini les mesures d'exécution, le juge saisi procèdera à cette définition, tout en pouvant fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Au terme de notre étude, nous ne pouvons que constater la parfaite conformité des tendances récentes du droit administratif avec celles qu'il a toujours connues, à savoir les progrès vers une meilleure protection de l'administré. Mais si la tendance est identique, nous assistons depuis peu à

---

100) CE, 11 mars 1994, SOULAT, AJDA, 1994, p. 387, concl. M. DENIS-LINTON.

101) CE, 6 janvier 1995, M. Jean-Louis SOULAT, AJDA, 1995, p. 157 et chron., p. 104.

102) Citée note 98.

une accélération de l'évolution et à un renouvellement des techniques mises en œuvre. Le juge ne décide plus toujours lui-même des évolutions mais les subit de plus en plus (place grandissante de l'écrit, pression de la source internationale et surtout communautaire...). N'assiste-t-on pas alors à une véritable métamorphose du droit administratif?

Rien n'est moins sûr car Jean RIVERO a pu définir voici plusieurs années le droit administratif comme un droit "en plus" et un droit "en moins": si le "moins" s'accroît, le "plus" demeure pour la sauvegarde de l'intérêt général.