

J P 41
1979/80
N° 31

CONSEIL
D'ETAT



1979-1980

études et documents

IMPRIMERIE NATIONALE — PARIS

N° 31

NOUVEAUX PROPOS NAÏFS D'UN HURON SUR LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Quelques-uns des responsables d'Études et Documents ont bien voulu se souvenir d'un juriste Huron, qui, voici quelques dix-huit ans, quitta sa tribu et les rives fleuries du Meschacébé pour venir s'enquérir à Paris du dernier état du recours pour excès de pouvoir, et dont une chronique recueillit les étonnements naïfs (1). A celui qui eut alors la bonne fortune d'entendre ses confidences, ils ont demandé de reprendre avec lui l'entretien. Les hasards d'un colloque international ont permis de répondre à ce vœu.

Comment ne l'aurais-je pas reconnu? Son visage, que des veilles studieuses avaient strié de rides, s'illuminait toujours de l'aimable candeur propre aux enfants de la nature. Nous nous étreignîmes, et, après avoir essuyé les douces larmes que nous arrachaient les transports d'une amitié retrouvée, je lui dis : « Eussiez-vous cru, ô vénérable collègue, que notre grand Conseil ferait un jour place à vos propos dans son fameux recueil? De cet insigne honneur, vous vous montrerez digne, j'en suis sûr, et, laissant là les critiques que vous formulâtes jadis, vous tiendrez à célébrer, comme il se doit, les mérites des sages de notre Palais-Royal ».

« Je croirais, me dit-il, manquer au respect que je leur porte si je m'en tenais à la louange qui leur est due. Si je me contentais de faire monter vers eux les vapeurs embaumées du copal que nous brûlons devant nos dieux, j'encourrais à coup sûr leur juste mépris, car ils ont le cœur trop haut pour se délecter de la flagornerie qui ne plaît qu'aux médiocres. Je vous parlerai donc avec la liberté d'un huron qui sait mal farder la vérité. »

Mon visage à ces mots se rembrunit : « Et quoi! encore des critiques? Ignorez-vous donc tout ce que, depuis vingt ans, notre Conseil a inventé pour mieux contenir l'arbitraire? Ignorez-vous qu'il pèse maintenant dans sa juste balance, lorsque l'administration affirme l'utilité publique d'un ouvrage, les avantages que la société en peut attendre, les sacrifices que le projet imposerait aux citoyens, et que, si la balance penche de ce côté, il infirme la décision? Ignorez-vous qu'il censure, lorsqu'elle est manifeste, l'erreur d'appréciation commise par le pouvoir, et ce, même à l'égard des actes dans lesquels s'affirme une autorité particulièrement sourcilieuse? Ignorez-vous qu'il a tourné la défense faite aux juges du premier degré d'arrêter l'exécution d'une décision intéressant l'ordre public en accueillant lui-même la demande de sursis? Ignorez-vous que, quelques mois à peine après que vos critiques eussent été rendues publiques, il osait annuler un édit solennel du plus prestigieux de nos grands chefs, s'exposant ainsi à son ire, parce que cet édit avait méconnu le droit sacré de tout accusé à se pourvoir contre la sentence qui le frappait? Et quel juge, en quelque autre pays que ce soit, aurait montré semblable courage? Ignorez-vous... »

Il m'interrompit : « Je n'ignore rien de tout cela, et mon cœur bondissait d'allégresse chaque fois que parvenait jusqu'à ma tribu l'écho de ces belles audaces. Aussi bien, mes critiques ne portent que sur l'excès même des vertus de votre grand Conseil : il m'arrive, je l'avoue, de déplorer encore chez lui un excès de modestie, et un excès d'intelligence. »

« Ce sont, lui dis-je, de singuliers griefs, et je n'avais pas encore entendu formuler le premier ». Il reprit : « Je m'en expliquerai donc. On raille, dans nos fables, le raton laveur qui prétend s'enfler jusqu'à

(1) Jean Rivero, « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », Dalloz, 1962, *Chroniques*, p. 37.

la grosseur du bison. Mais le bison qui, par humilité, croirait devoir limiter les effets de sa puissance aux seuls efforts permis au raton laveur, le loueriez-vous? Votre grand Conseil me semble parfois insuffisamment conscient du poids de son autorité. Vous évoquiez à juste titre ses audaces. Elles sont grandes, certes. Mais les outils qu'il se donne pour censurer l'arbitraire, les utilise-t-il souvent? Dans la pesée qu'il fait des coûts et des avantages, ne sont-ce pas, le plus souvent, les avantages, tels que les techniciens de votre capitale, imbus de leur abstraite science, les ont évalués, qui l'emportent sur les coûts? Et les décèle-t-il si fréquemment, ces erreurs manifestes qu'il se plaît à relever? Parfois, il me semble que les flèches qu'il sait si bien tailler pour les lancer contre l'arbitraire sortent rarement de leur carquois, et que ses tomahawks, aiguisés avec soin, restent à sa ceinture plus souvent qu'ils ne sifflent dans l'air. »

« Nos stratèges vous répondraient que les armes les plus efficaces sont celles qui, grâce à Dieu, ne servent jamais : leur crainte suffit à arrêter l'ennemi, et c'est ce que nous appelons la dissuasion. Doutez-vous qu'il en soit ainsi de celles dont le Conseil se dote, et que leur seule existence suffise à retenir l'administration sur la voie de l'arbitraire? Au demeurant, elles entrent en jeu plus souvent que vous ne semblez le croire, et hier encore au service de la juste proportion entre la faute et la sanction qui frappe le serviteur de la communauté. Croyez-moi, il faut, pour faire accepter à l'administration une limitation nouvelle de ses pouvoirs, beaucoup de prudence et beaucoup de patience. Ce n'est pas tant qu'elle soit jalouse de son autorité, et mue par la volonté maligne d'en faire sentir le poids aux citoyens. Mais la tradition, l'habitude ont façonné des mentalités, auxquelles toute innovation apparaît comme un redoutable saut dans l'inconnu. Notre Conseil le sait, et il se doit, s'il veut être efficace, de tenir compte de cette résistance. »

Il m'interrompt vivement : « Trop modeste, vous dis-je! Rappelez-vous ses audaces passées! N'est-ce pas lui, et lui seul, qui a mis un terme au vieux dogme de l'irresponsabilité du Souverain? N'est-ce pas lui qui a interdit aux gouvernements de dresser, entre leurs actes et le juge, le mur du mobile politique? N'est-ce pas lui qui a dépouillé les ministres, à son profit, de leur qualité de juge? N'est-ce pas lui qui, au-delà de la règle écrite, a formulé ces principes généraux du droit qui tiennent de lui seul leur autorité? Vous évoquiez tout à l'heure la grande colère qu'une de ses décisions a suscitée chez le plus glorieux et le plus puissant de vos grands sacheurs. Pourquoi ne rappeliez-vous pas que, de cette épreuve, il est sorti avec une autorité renforcée, doté du pouvoir de veiller, s'il le veut, à l'exécution de ses arrêts (1)? Et ne me dites pas que l'injonction, à laquelle il refuse sa place parmi les armes que vous évoquiez tout à l'heure, que l'ordre donné à l'administration d'avoir à régler son attitude sur le droit lorsque le droit détermine avec certitude la décision qui s'impose, sont de leur nature étrangers aux pouvoirs du juge! Car la nature de l'office du juge ne varie pas avec les frontières, et bien des juges, hors de votre pays, enjoignent à l'autorité d'avoir à obéir à la règle! Étrangère aux pouvoirs du juge, l'injonction? Pourquoi le serait-elle, alors que le pouvoir de la formuler a été reconnu au médiateur (2), dont l'autorité naissante est loin de balancer encore celle de votre Grand Conseil? Trop modeste, trop modeste! Insuffisamment conscient de son prestige, de l'autorité qu'il lui confère, des possibilités qu'il lui ouvre pour aller de l'avant! J'ai souffert, je vous l'avoue, lorsque j'ai appris qu'il avait laissé à vos assemblées suprêmes l'honneur d'imposer à l'administration l'obligation, pourtant élémentaire, pourtant accordée à toute sa tradition, de faire connaître à l'administré les raisons pour lesquelles elle prenait à son égard une décision contraire à ses vœux (3). Quel grand arrêt, s'ajoutant à une liste glorieuse, eût été celui qui aurait affirmé que les textes imposant la motivation de certaines décisions étaient, non des exceptions à une règle de non-motivation qui n'est écrite nulle part, mais des applications particulières de ce même principe général du droit qui, au juge, interdit de condamner sans justifier la condamnation! Contre un tel arrêt, fort de l'autorité du juge et des acclamations qu'il eût suscitées dans le peuple tout entier, qui donc aurait osé se rebeller? Il a tant de fois, votre grand Conseil, pris la place d'un législateur insoucieux du bien du peuple, que je me résigne mal à voir ce droit administratif dont vous êtes justement fier, et qui est son œuvre, progresser grâce à d'autres que lui-même ».

(1) Sans doute faut-il voir là une allusion aux articles 58 et suivants du décret du 31 juillet 1963.

(2) Notre collègue n'ignore pas l'article 4 de la loi du 24 décembre 1976.

(3) ... Ni celle du 18 juillet 1979.

Toute naïve qu'elle fut, cette ferveur, sans me convaincre, me toucha. « Sans doute, sans doute, dis-je. Mais, pour mener à bien le progrès dont vous rêvez, il faut toute l'intelligence que l'on reconnaît à notre Conseil. Et voici, ô paradoxal huron, que vous lui reprochez aussi d'en être trop riche!... »

« Entendons-nous bien! Je crains, je vous l'avoue, que sa générosité le conduise à prêter aux autres, aux destinataires de ses sentences, la subtilité qui lui appartient en propre. Vous l'avouerez-vous? Il m'arrive, en dépit de la relative familiarité avec son langage que je crois avoir acquise au prix de longues veilles, de demeurer encore perplexe sur l'exacte signification qu'il convient de donner aux mots choisis par lui. Il sait, lui, ce qui « résulte » ou « ne résulte pas du dossier ». Mais moi, qui ignore le dossier, je n'y vois pas très clair dans les raisons qui l'ont mû. Toutes les distinctions et sous-distinctions qui fleurissent les parterres de sa jurisprudence, et qui font les délices des connaisseurs, procèdent de la plus indiscutable logique. Sont-elles pour autant nécessaires, et n'engagent-elles pas le plaideur dans une forêt obscure où sa perplexité risque de n'avoir d'égale que celle du vieillard que l'on voit cheminer entre les arbres, perdu, solitaire et le front courbé, sur la fresque dont s'orne la grande salle de votre Palais? Lorsqu'il me faut retracer, pour les jeunes guerriers de ma tribu, la frontière sinueuse qui borne l'empire ou règne votre grand Conseil, je les vois lever vers moi des regards lourds d'une incompréhension anxieuse. Lorsque je leur révèle que les principes imposent, à l'humble femme qui sollicite son modeste dû, de réclamer à un premier juge la part qui correspond au temps où elle nettoyait le parquet de l'école, et à un second juge celle qu'elle a gagnée lorsque, chargée de laver les visages et les mains des tout petits, elle a été élevée à la dignité de participante à l'exécution même du service public (1), ils sont tout près, les malheureux, de vitupérer les principes et de les déclarer inhumains. Ne pourrait-il, votre grand Conseil, mettre une sourdine à la subtilité qui lui est naturelle, et dans laquelle il s'épanouit? Simplifier, n'est-ce pas, pour sa haute intelligence, un exercice aussi exaltant que la multiplication des distinguos? Ne pourrait-il, parfois, quitter les sphères de l'abstraction et abaisser davantage son esprit à la considération des simples réalités de la vie quotidienne? N'ont-ils jamais, les sages qui le composent, mené au feu d'artifice qui clôt la fête du bourg près duquel ils jouissent du juste repos mérité par leur labeur, leurs enfants, et ne les ont-ils pas aidés eux-mêmes, lorsque leur petite taille les empêchait de suivre avec émerveillement l'épanouissement des fusées dans le ciel d'été, à se hisser, pour mieux voir, sur le toit d'un abri voisin, commettant ainsi l'inexcusable imprudence qui, selon leurs arrêts (2), prive celui qu'a cruellement blessé le feu d'une fusée maladroitement tirée de la moitié de l'indemnité qui lui était due? A l'adolescent qu'un coup brutal, au cours d'une partie qu'il disputait avec l'équipe de son école, avait condamné à une paralysie totale et définitive, les premiers juges avaient accordé l'indemnisation que l'humaine équité semblait commander. Fallait-il, au nom des principes, anéantir ce jugement, et renvoyer le malheureux père en le condamnant aux dépens? (3) »

« Eh quoi, m'écriai-je, seriez-vous prêt, vous (4), à sacrifier les principes et les systèmes au profit d'un empirisme qui réduirait le Droit au bon plaisir du juge et à sa seule équité? »

« A Dieu ne plaise, répondit-il vivement! Je sais le prix de la règle et qu'il n'est point sans elle, pour le sujet, de sécurité. Mais les systèmes sont faits pour les hommes, et non les hommes pour les systèmes. Il le sait mieux que quiconque, votre Conseil qui, au temps où une loi inhumaine laissait sans recours le malheureux qui, blessé dans son travail, ne pouvait prouver la faute de celui qui tirait profit de son dangereux labeur, inventa, pour lui venir en aide, la théorie du risque (5). Je ne lui demande que de rester fidèle à lui-même. Croyez-moi! Vous avez la singulière fortune de posséder, dans votre pays, un juge dont les arrêts inspirent, de la Colombie au Liban, de la Grèce au Sénégal, tous ceux qui, à travers le monde, ont le périlleux honneur de juger l'administration. Cette renommée universelle, lui est-elle venue de la part qu'il a faite aux exigences du pouvoir dans le nécessaire équilibre qu'il lui faut maintenir entre elles et les droits

(1) C'est l'arrêt dame Mazerand du 5 novembre 1963 qui semble visé, mais c'est le Tribunal des conflits qui en porte la responsabilité.

(2) Par exemple celui du 30 mars 1979, Moisan, *A.J.D.A.*, 1979, n° 12, p. 30.

(3) C.E., 2 février 1979, *A.J.D.A.*, n° 11, p. 49.

(4) Peut-être faut-il voir ici le souvenir d'une vieille chronique intitulée « Apologie pour les faiseurs de systèmes », au Dalloz, 1951, p. 99.

(5) C.E., 21 juin 1895, *Cames, Rec.*, p. 509.

du citoyen? Non pas, mais bien plutôt de l'incessant combat mené par lui pour retenir les puissants sur la pente glissante de l'arbitraire, et pour protéger, contre cette tentation, eux-mêmes, et les humbles qui en eussent été les victimes. C'est de là que vient sa gloire, c'est par là qu'il a désarmé la défiance que le seul nom de son impérial père inspirait jadis aux amis de la liberté, et jusqu'à celle des grands juges à perruque qui siègent dans l'île voisine de vos rivages. Du droit qu'il construisait, il eût pu, comme d'autres, faire un instrument au service des puissants; il en a fait un droit au service des hommes. C'est de cela que les simples fils de la nature que nous sommes lui demeurons à jamais reconnaissants, et nos exigences envers lui, nos déceptions, lorsqu'il nous paraît qu'il hésite à aller de l'avant sur la piste qu'il a tracée, ne sont que la mesure de l'espoir que nous mettons en lui. La piste, certes, est ardue : je sais qu'il la faut ouvrir à la hache à travers les fourrés épineux d'une administration à laquelle la science fournit sans cesse des moyens nouveaux pour étendre son action et accroître sa puissance. Et je sais encore que, chez nous, chez vous aussi peut-être, les hommes que la tribu a chargés de veiller aux tâches collectives sont souvent tentés de penser que rien ne perturbe davantage l'harmonieux déroulement de leurs activités que la considération de ce gêneur qu'on nomme l'usager, et qu'il convient, autant que faire se peut, de le tenir éloigné des savants mécanismes dont ils sont seuls à connaître les arcanes. Mais je pense, moi, que, comme le tomahawk est fait pour la guerre et le calumet pour la paix, l'administration est faite pour l'administré, et la Justice pour le justiciable. Ces vérités premières, que j'ai, durant de longues années, rappelées sans me lasser, assis sous mon hêtre pourpre, aux générations de jeunes guerriers qui venaient entendre mes leçons, ne sont-ce pas celles qui, depuis bien des lunes, ont guidé votre grand Conseil, et qui ont fait sa gloire? Ce sont elles encore, j'en suis assuré, qui le guideront demain dans la poursuite d'une œuvre jamais achevée, toujours perfectible ».

J'aurais eu, certes, bien des gloses à ajouter à ces propos sans doute trop simplistes. Mais ils recélaient tant de confiance en l'avenir que je jugeais préférable de clore sur eux notre entretien.

Jean RIVERO,

*Professeur émérite à l'Université de Droit,
d'Économie et de Sciences sociales de Paris.*