

**OBSERVATIONS** prononcées à la suite de la communication de Pierre Delvolvé  
(séance du lundi 4 juillet 2011)

**Jean Baechler:** Le titre de votre communication, « administration ET justice » offre deux pistes possibles. Or, il me semble que vous n'en avez emprunté qu'une seule, celle qui consiste à considérer « administration et justice » comme étant une dyade conceptuelle qui se suffit à elle-même. Pourtant, au début de votre exposé, vous avez introduit le mot « police ». Cela m'amène à vous demander si administration, justice, police, armée... ne pourraient pas donner lieu à un examen de la nature de celui auquel vous vous êtes livré sur « administration et justice ».

Par ailleurs, vous avez d'emblée annoncé qu'administration et justice étaient reliées, d'une part parce qu'elles se combinent, d'autre part parce qu'elles se confondent. J'aimerais savoir si le point de vue que vous avez développé était conceptuel – entendez-vous que « c'est ainsi que **doivent** être les choses entre administration et justice » ? – ou bien historico-empirique, à savoir, « en France et dans un certain nombre d'autres pays, les choses se présentent ainsi » ?

**Réponses:** Ai-je éludé certains aspects de mon sujet, telles que l'armée ou la police ? Nullement, car je considère que l'armée et la police font partie de l'administration. D'ailleurs, quand j'ai défini l'administration, je suis parti du mot « police », tel qu'il a d'abord été entendu par la justice de notre pays sous l'Ancien Régime. La police est au cœur de l'administration, elle est même la première fonction de l'administration. Pour ce qui est de l'armée, j'ai tronqué volontairement, afin d'éviter toute ambiguïté, l'article 20 de la Constitution aux termes duquel « le Gouvernement dispose de l'administration et de la force armée ». Mais la force armée est bel et bien un aspect, certes particulièrement puissant, de l'administration, tant au sens organique qu'au sens fonctionnel.

Pour ce qui est de mon point de vue, il se voulait à la fois conceptuel et historique. J'ai retracé amplement l'évolution de nos institutions, mais quand j'ai abordé la possibilité même d'un contrôle de l'administration par la justice, c'était en des termes sans doute complétés par des éléments historiques, mais avant tout dans une perspective conceptuelle.

\*  
\* \*

**Alain Besançon :** Le mot « police » a eu une fortune en Europe centrale où a été défini le « Polizeistaat », que l'on traduit généralement par « État bien policé » et qui désigne l'État administratif légal, ce qui recouvre en fait le thème de votre conférence.

**Réponse :** Vous faites référence à une notion très importante, celle de « Polizeistaat », littéralement « État de police », qui doit être comparée à celle de « Rechtsstaat », « État de droit ». Pour ma part, j'ai utilisé le mot « police » au sens juridique le plus courant, c'est-à-dire au sens d'administration qui a pour fin d'assurer l'ordre public dans la rue, et en outre aujourd'hui par exemple dans les communications audiovisuelles, dans l'exercice d'activités concurrentielles, etc. La

notion d'État de police va bien au-delà. Elle désigne une situation dans laquelle l'État qui assure certaines fonctions a son propre droit qu'il établit, ce qui implique une bien moindre subordination au droit que pour l'État de droit auquel on est passé.

\*  
\* \*

**François Terré :** Vous avez à nouveau évoqué le procès Canal, dans les termes que vous aviez utilisés dans votre éloge de Jean Foyer. J'aimerais, au nom du principe de contradiction et de respect des droits de la défense, que soit proposé à notre Académie un débat sur la comparaison entre l'arrêt Canal et certain effet de la politique du Maréchal Pétain dès ses premières semaines. Il me semble peu convenable de s'en prendre systématiquement au Général De Gaulle en critiquant ses positions alors que beaucoup d'entre nous les approuvent encore aujourd'hui. Il faut avoir été aux affaires, il faut avoir subi trois débâcles – celle des militaires en 1940, celle des magistrats en 1962 et celle des universitaires – pour véritablement comprendre la situation.

Que pensez-vous de la formule de Voltaire, parlant de Montesquieu dans ses *Dialogues* et disant que Montesquieu était bien entendu favorable à la vénalité des offices puisqu'il était président à mortier au parlement de Bordeaux ? Pour ma part, je me dis que lorsque des juristes vantent leur « commerce », ils ne se rendent pas compte que les nécessités de la politique obligent parfois à limiter les pouvoirs du droit sur la politique et sur l'administration.

Les magistrats administratifs – non, pardonnez cet égarement qui me les fait qualifier de magistrats, encore, me semble-t-il, qu'ils rendent la justice –, à qui ont-ils pris la justice puisqu'ils la rendent ?

Si Kafka avait été présent aujourd'hui parmi nous, en sachant pertinemment qu'il y a fusion complète de l'administration et de la justice, ce qui explique qu'il y ait même des abus d'attitude administrative dans la justice, ne se demanderait-il pas si c'est le cas aujourd'hui avec la fureur des droits de l'homme ?

**Réponse :** À propos de l'arrêt Canal, lorsque j'ai cité la déclaration du Gouvernement et le passage des *Mémoires d'espoir*, je ne me situais pas sur un terrain politique. Je ne visais qu'à illustrer la confrontation de l'administration et de la justice. J'ai simplement voulu donner un exemple contemporain de lutte entre le pouvoir exécutif et le pouvoir juridictionnel, après avoir donné des exemples de l'Ancien Régime, notamment en 1652 et 1766. Quand le Gouvernement dit que le Conseil d'État est sorti de son rôle de juge du contentieux administratif, quand le Général De Gaulle dit qu'il s'agit d'une intrusion intolérable et qu'il la déclare nulle et non avenue, on a là comme un écho aux déclarations du roi sous l'Ancien Régime. Je crains que vous ne déplaciez le débat. En effet, que nous ayons été dans une situation dramatique, que certains juges aient été lâches, que l'OAS ait accompli des actes abominables, qu'il faille faire respecter l'autorité de l'État, qu'il faille condamner ceux qui portent atteinte à la sûreté de l'État, c'est chose évidente. Si l'arrêt Canal a une justification juridique, il n'a peut-être pas de justification politique : c'est un autre débat, dans lequel je n'ai pas voulu entrer. Je m'en suis tenu au constat de l'opposition entre l'exécutif et le juge.

Le nom de magistrat est donné aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Le Conseil d'État n'y a pas droit. Vous jouez sur les mots en me demandant à qui les juges administratifs ont pris la

justice pour pouvoir la rendre. Pourquoi poser cette question à propos des magistrats administratifs alors que vous ne la posez pas à propos des magistrats judiciaires ? On rend la justice, *suum cuique tribuere, suum cuique reddere*. Ce passage d'une formule à l'autre s'est traduit dans les termes que l'on utilise pour désigner la fonction de justice, quel que soit le juge qui la rend. Juge administratif ou juge judiciaire **rendent** tous deux la justice parce que c'est là le premier devoir du souverain, « la dette de la souveraineté » ainsi que l'exprime Portalis, de rendre à chacun ce qui lui est dû.

Kafka ? Certes, nous avons un système qui peut être considéré comme compliqué. Mais nous ne sommes pas les seuls et ce système peut trouver sa justification.

Avec les droits de l'homme, vous déportez le débat. Nous pouvons bien entendu considérer que la Cour européenne introduit des complications supplémentaires, mais il est indéniable qu'elle peut à certains égards remettre de l'ordre. C'est à cause d'elle ou grâce à elle que l'on a distingué au sein de hautes autorités administratives indépendantes, des fonctions de contrôle, de direction, de règlement des différends et de sanction.

\*  
\* \*

**Jean-Claude Casanova :** Prenons la critique de la dualité des juridictions en France. Les critiques qui s'expriment au XIX<sup>e</sup> siècle chez Broglie, Tocqueville et Dicey, le plus grand juriste anglais de la fin du siècle, montrent que les juridictions administratives créent des immunités, des privilèges et peuvent être accusées de complicité. Pour les libéraux du XIX<sup>e</sup>, la juridiction administrative est une institution bonapartiste faite pour consolider l'administration et le pouvoir exécutif en les mettant à l'abri de la justice. La grande loi est celle de 1872. Thiers s'en est très bien expliqué. L'Assemblée, en 1872, veut supprimer le Conseil d'État ainsi que le corps préfectoral, institutions bonapartistes par essence, confortées par le Second Empire. J'ajoute que l'Assemblée nationale ne pardonne pas au Conseil d'État l'acquiescement au vol des biens de la Maison d'Orléans. Thiers explique alors que la France a perdu l'Alsace et la Lorraine, qu'elle est très affaiblie et qu'elle a besoin d'institutions fortes, le Conseil d'État d'une part, d'autre part le corps préfectoral. Et l'Assemblée s'est rangée à cette idée. Le Conseil d'État, en fait, a donné raison à la tradition tocquevillienne en devenant de plus en plus juridictionnel.

La dualité des juridictions est parfaite quand, au sommet, il n'y a que deux juridictions, la Cour de cassation et le Conseil d'État. Mais aujourd'hui, il y a le Conseil constitutionnel et il y a les Cours européennes. À partir du moment où il y a des instances qui interprètent la loi, au-dessus de la Cour de cassation et au-dessus du Conseil d'État, la vision classique de la dualité ne s'en trouve-t-elle pas modifiée ?

Pour illustrer les différences entre un système sans dualité et un système avec dualité, je citerai un exemple très simple. Aux États-Unis, où il n'y a pas de dualité, quand un président de la République fait des écoutes interdites par la loi, il est déchu de son mandat par l'autorité du juge ; en France, où il y a dualité, quand un président de la République fait faire des écoutes par des gendarmes sur des membres du Conseil supérieur de la magistrature, il est à l'abri de tout.

**Réponse :** Nous avons un système qui trouve ses racines dans l'Ancien Régime et auquel le XIX<sup>e</sup> siècle a apporté une contribution essentielle. Bien entendu, avec Bonaparte, puis avec Thiers s'exprime la volonté de protéger le pouvoir exécutif et les fonctionnaires. S'il y a volonté de protection, c'est parce que nous avons affaire à des rapports entre pouvoirs, à des rapports qui ne sont pas juridiques, mais politiques. Le système de la justice et le système de l'administration s'insèrent fondamentalement dans le système de l'État. Toute l'évolution du système juridictionnel et du Conseil d'État, consiste à renforcer l'examen des décisions prises par les autorités administratives. Si aujourd'hui l'acte de gouvernement n'est plus ce qu'il était autrefois, cela tient simplement à une évolution des rapports de forces.

Pour ce qui est de la Cour européenne des droits de l'homme, contrairement à ce que pensent beaucoup d'avocats et de plaideurs, elle n'est pas un troisième degré de juridiction. Pas plus que la Cour de justice de l'Union européenne. Elle a uniquement une compétence spéciale pour interpréter ou apprécier la légalité des actes des autorités européennes. Chaque ordre de juridiction a sa compétence sans interférence dans les compétences des autres.

\*  
\* \*

**Gabriel de Broglie :** Il convient de se rappeler que Victor de Broglie était auditeur au Conseil d'État de Napoléon. Il écrivit en 1828 un texte assez riche dont vous avez cité en une phrase, la plus connue, mais qui visait en fait plus largement à définir les conditions auxquelles devait répondre la justice administrative dans un État libéral. Il considérait que la justice administrative de la Restauration était en effet « une justice de cadis ou de pachas ». Deux ans plus tard, il devint ministre de l'Instruction publique et président du Conseil d'État.

En 1830, le mouvement révolutionnaire voulut supprimer le Conseil d'État. Victor de Broglie intervint alors auprès de Louis-Philippe pour qu'on maintînt le Conseil d'État. La pertinence de ses arguments lui valurent d'être nommé à la tête du Conseil d'État. Il a alors essayé de mettre ses idées en application, sans y parvenir complètement, mais néanmoins en jetant des jalons qui permirent de mener à bien la réforme de 1872, c'est-à-dire la fondation d'une véritable justice administrative dans un État libéral et parlementaire, qui n'a plus été remise en cause depuis lors.

**Réponse :** Ce sont là des faits historiques qui n'appellent évidemment pas d'autre commentaire qu'une approbation.

\*  
\* \*