

Concours interne

Epreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie, note : 16

Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

Direction interministérielle de la transformation publique
Bureau des libertés publiques et de l'appui juridique
Le chef de bureau

Le 22 août 2022

Note à l'attention
Du ministre chargé de la transformation de l'action publique

Objet : préparation de la réunion interministérielle relative à l'appréciation de l'efficacité des outils permettant la prévention du contentieux

La juridiction administrative est au cœur des débats sociétaux. Progressivement dotée de moyens efficaces tels que les astreintes, les injonctions et les référés, elle est en mesure de juger rapidement et efficacement les litiges auxquels elle est confrontée. Fort de ce constat, elle se révèle de plus en plus attractive pour le citoyen qui n'hésite plus à y avoir recours que ce soit pour faire respecter ses droits et libertés comme ce fut notamment le cas avec l'usage du référé liberté lors des états d'urgence sécuritaire puis sanitaire, mais aussi pour obtenir l'indemnisation des préjudices causés par l'action ou l'inaction de l'Administration à l'image des demandes indemnitaires consécutives à la crise des gilets jaunes et mettant en cause la responsabilité sans faute de l'Etat du fait des attroupements (article 211-10 du code de la sécurité intérieure).

Cet engouement pour la juridiction administrative n'est pas sans conséquence sur sa capacité de gestion des stocks et des flux comme le souligne le rapport annuel du Conseil d'Etat et ce malgré la multiplication des audiences à juge unique. Dès lors, on constate une hausse des délais et des coûts contentieux qui impactent tant l'organisation de la juridiction administrative que les justiciables, administrations et administrés.

La lutte contre ce phénomène passe par la mise en œuvre de mesures fortes de prévention du contentieux et ce en amont et en aval du processus décisionnel. Si l'émergence et la diffusion de la démocratie participative a contribué à une participation plus efficace des citoyens à l'élaboration normative, celle-ci s'est révélée insuffisante comme l'a démontré la crise des « gilets jaunes » dont l'une des principales revendications était l'instauration d'un référendum d'initiative citoyenne. Dans le même temps, le développement des modes alternatifs de règlement des litiges n'a pas eu le succès escompté malgré les deux études du Conseil d'Etat qui leur ont été consacrées en 1993 puis en 2011.

Le problème réside ici dans la nécessité d'aboutir à une adhésion citoyenne à la norme et à l'action administrative qui en découle de manière à prévenir le risque contentieux tout en veillant à l'efficacité des modes alternatifs de règlement des litiges afin de soulager la juridiction administrative en réservant ses interventions aux dossiers complexes pour lesquelles l'intervention d'un juge est nécessaire.

Si l'adhésion du public à la démarche normative est un levier efficace pour prévenir le risque contentieux par l'obtention d'un large consensus (1), il n'en demeure pas moins que la persistance d'insatisfactions conduira néanmoins à une contestation dont la judiciarisation ne pourra être limitée que par le développement et l'usage des modes alternatifs de résolution des litiges (2).

1. La participation des citoyens aux débats sociétaux puis à leur traduction normative favorise une adhésion à la décision politique ou administrative limitant le risque contentieux sans parvenir à le supprimer totalement.

La recherche de consensus en amont de la décision politique ou administrative favorise la prévention des contentieux. Elle suppose la participation des citoyens aux grands débats sociétaux (1.1) mais aussi le renforcement de sa contribution au processus normatif par le referendum notamment (1.2)

1.1 Les efforts conséquents déployés en faveur de la transparence de l'action administrative ont conduit au développement de la participation du public aux grands débats sociétaux sans que cette participation n'aboutisse à une prise en compte concrète des attentes citoyennes

L'exigence de transparence a conduit les institutions politiques et les organes administratifs à faciliter l'accès aux documents administratifs en France avec l'institution de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA créée en 1978) notamment mais aussi par le biais d'une influence internationale (convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 25/06/1998 ratifiée par la France en 2002) et communautaire (article 15 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Or, l'exigence de transparence représente une première étape vers une participation des citoyens au processus décisionnel dont, désormais les rangs sont accessibles. L'accessibilité des documents administratifs, leur intelligibilité ainsi que la clarté de leur adoption sont des conditions essentielles pour favoriser l'adhésion des citoyens à l'action publique. Si l'action de la CADA a considérablement contribué à la transparence administrative par ses avis et par le suivi des dossiers qui contraint l'administration récalcitrante à se soumettre, au risque de se voir contrainte d'accorder l'accès aux documents par le juge, il n'en demeure pas moins que la procédure devrait continuer à évoluer vers une simplification évitant notamment les navettes entre le requérant, la CADA et le service sollicité. Le développement des saisines numériques s'inscrit dans cette optique. L'exigence de transparence se retrouve également dans la participation du public aux grands débats sociétaux et notamment ceux relatifs à la bioéthique et à l'environnement.

En matière de bioéthique, la frontière entre la science et la morale demeure particulièrement tenue ce qui complique singulièrement la tâche du juge administratif, engendrant un important risque contentieux et pose la question de la sécurité juridique. Si les articles L.1412-1, L.1412-1-1 et L.1412-2 du code de la santé publique consacrent l'existence d'un comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé exerçant sa mission en toute indépendance et que son intervention est requise avant toute réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société, son avis n'en demeure pas moins consultatif alors même que le panel de personnalités qui le compose représente la société dans toute sa diversité. Il serait judicieux de renforcer son rôle au besoin en le rendant moins dépendant de nominations politiques mais en développant sa représentativité par l'élection parmi un certain nombre d'experts, de personnalités, de responsables philosophiques et culturels mais aussi de personnalités issues de la seule société civile. On touche une des limites de ce type de comité à l'heure où la France traverse une crise de la représentativité. Le comité bioéthique en est une illustration dans la mesure où sa composition est contestable et ses avis sans réelle portée juridique.

En matière d'environnement, la prise de conscience politique, née notamment du discours du président Chirac relatif à « notre planète (qui) brûle », a conduit au développement de la transparence et, concomitamment à une meilleure prise en compte de la participation du public. Dès 1998, la convention d'Aarhus ouvrait la voie à une information du public et à sa participation sans toutefois

garantir que celle-ci soit prise en compte mais en le souhaitant par une formule équivoque rappelant le « droit gazeux » évoqué par le Conseil d'Etat : « les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible. Ce sera finalement la charte de l'environnement qui favorisera véritablement la participation du public en mentionnant que toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement et de participer à l'élaboration des décisions publiques sur l'environnement. L'intégration de la charte au bloc de constitutionalité en fait un texte de premier plan pouvant servir de fondement à une prise en compte effective de la participation du public car celle-ci continue de faire défaut, la participation du public aboutissant à des avis consultatifs ne contraignant pas les décideurs.

Si les progrès en matière de transparence administrative sont incontestables, la participation éclairée des citoyens aux grands débats nationaux demeure trop souvent dénuée de conséquences effectives. Il est donc nécessaire d'associer davantage les citoyens à la traduction normative de ses aspirations.

1.2. Le renforcement de la contribution citoyenne au processus normatif, un levier majeur de prévention du risque contentieux

La notion de souveraineté nationale apparaît aujourd'hui en crise tout comme la démocratie représentative. Sans qu'il ne soit nécessaire de revenir sur ses fondements, cette crise reflète un déficit de confiance entre les citoyens et leurs représentants ce qui contribue à l'abstention et, par un effet pervers, à diminuer la représentativité des élus. Fort de ce constat, des personnalités politiques ont œuvré au rapprochement entre les citoyens et le processus décisionnel en favorisant la démocratie participative au plus près des électeurs. Ce mécanisme vient s'ajouter à ceux d'ores et déjà présents dans la Constitution qu'il s'agisse du referendum de l'article 3 ou de celui de l'article 11. Bien que les conditions d'organisation du referendum de l'article 11 se sont considérablement assouplies avec la possibilité d'une initiative référendaire portée par un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales, cet assouplissement ne répond pas aux besoins de la population qui revendique, notamment un referendum d'initiative citoyenne (RIC). Si un tel referendum n'est pas sans risque notamment au regard des engagements internationaux de la France, son principe même n'est pas à négliger quitte à l'enfermer dans un cadre contraint en délimitant son champ d'action en dehors des domaines régaliens par exemple.

La revendication d'un RIC répond à une ambition citoyenne d'être davantage associée au processus décisionnel et, si le RIC peut sembler excessif, cette aspiration n'en est pas moins légitime et pourrait se traduire par une meilleure prise en compte des avis citoyens lors des procédures consultatives. En renforçant leur caractère contraignant, il serait possible d'obtenir une meilleure adhésion à l'action politique ou citoyenne permettant ainsi de réduire le risque contentieux sans toutefois parvenir à le supprimer totalement.

La participation des citoyens aux débats sociétaux, si elle se concrétise par une co-production normative aux côtés des représentants, contribuera à la prévention des contentieux. Elle devra néanmoins s'accompagner d'une évolution des pratiques favorisant les modes alternatifs de règlement des litiges et permettant ainsi au citoyen d'être pleinement acteur de leur résolution.

2. Le renforcement des modes alternatifs de résolution des litiges suppose une évolution des pratiques et nécessite une action de sensibilisation au profit des magistrats comme des justiciables afin de rendre ces dispositifs attractifs et efficaces

Le développement des modes de règlement alternatif des litiges est une nécessité à la fois pour pacifier les rapports entre les administrations et les citoyens mais aussi pour permettre une utilisation efficiente des magistrats au service des contentieux les plus complexes (2.1). A ce titre, il convient de développer particulièrement la transaction (2.2)

2.1. Le développement de la médiation et de la conciliation apparaît comme un outil de pacification sociale

Le citoyen aspire à la fois à être associé au processus décisionnel et à être pleinement acteur de la résolution des litiges qui l'oppose à l'administration. Or, si le juge administratif a considérablement ouvert son office au requérant en mettant en place une justice de l'urgence efficace et rapide notamment, la juridiction administrative peine à faire face à des saisines en constante évolution. Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges répond à cette problématique en ouvrant la voie de la médiation et de la conciliation aux justiciables. Ces deux outils se sont développés de 1986 à nos jours mais demeurent encore lacunaires tant par leur champ d'intervention qui s'est pourtant considérablement étendu ces dernières années que par la réticence des acteurs du procès administratif qui peinent à y recourir y voyant davantage une contrainte préalable à l'action judiciaire qu'un mode avéré de règlement des litiges.

Si conciliation et médiation ne sont pas sans défauts, elles contribuent néanmoins à une forme d'accord entre les parties qui étouffe le conflit sans qu'une décision judiciaire n'ait à intervenir. Or une telle décision est rarement source d'apaisement tant les intérêts antagonistes ne peuvent être satisfaits y compris lorsque le requérant obtient gain de cause car ce gain ne sera que rarement à hauteur de ses prétentions.

En tant qu'outil de pacification sociale, conciliation et médiation doivent être renforcées en limitant leur coût pour le justiciable y compris en cas d'intervention externe à la juridiction quitte à ce que l'Etat prenne une partie des frais à sa charge. Cet accompagnement financier doit également s'accompagner de la création d'un réseau de médiateurs et de conciliateurs répondant à un cahier des charges précis garantissant la qualité du service rendu aux usagers.

Le développement des modes de règlement amiable des litiges doit permettre de recentrer le corps des magistrats administratifs sur leur cœur de métier et sur les dossiers à forts enjeux pour les justiciables mais aussi pour les administrations qui devront former leurs juristes à l'utilisation de ces modes alternatifs mais aussi à la négociation afin d'aboutir à une transaction satisfaisante pour les deux parties.

2.2. La transaction doit être envisagée comme un outil de prévention des contentieux permettant à l'Administration de limiter ses pertes financières et ses difficultés structurelles tout en donnant une satisfaction acceptable au requérant

La transaction est un contrat inspiré du droit civil permettant de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître (article 2044 du code civil). Si cette faculté a été reconnue à l'Etat dès 1887 (CE 23/12/1887), celle-ci demeure trop souvent inemployée sauf dans des domaines particuliers tels que l'indemnisation des bailleurs au titre des refus d'octroi du concours de la force publique ou, plus rarement, pour l'indemnisation des dégâts causés par un attroupement.

En l'espèce, il convient de former les juristes exerçant notamment en administration déconcentrée aux bienfaits de la transaction. Si celle-ci engendre des effets pécuniaires certains pour l'Etat et/ou l'administration, elle n'en représente pas moins un gain de temps appréciable pour les services comme pour la juridiction administrative. Bénéficiant d'un cadre juridique strict inspiré du droit civil et notamment de l'article 2045 du code civil, la transaction doit être conclues par des parties en ayant la capacité, porter sur un objet licite, prévenir ou terminer une contestation effective, aboutir à des concessions réciproques sans que l'Administration ne puisse être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (CE 19/03/1971 Mergui).

La transaction aboutit de fait à une minoration raisonnable de la responsabilité de l'Etat, en tout état de cause, elle ne peut être excessive. Il faut néanmoins attirer l'attention des services de l'Etat sur le fait qu'une simple proposition engage juridiquement l'Administration. Une fois conclue, la transaction a effet de chose jugée en dernier ressort. Elle a un effet extinctif et relatif ce qui lui confère caractère exécutoire.

Bien que l'association des citoyens en amont de l'élaboration normative ou de l'action publique conduise à l'émergence d'un consensus, le risque contentieux ne pourra qu'être limité et non supprimé. Néanmoins, si cette démarche est engagée dans le même temps qu'un développement des règlements amiables des litiges, la juridiction administrative en sera soulagée et les relations entre citoyens et administrations en seront apaisées alors même que les deniers publics seront épargnés.