

Madame la Conseillère d'Etat, présidente de la cour administrative d'appel,

Madame la présidente du tribunal administratif de Nancy,

Mesdames et Messieurs les présidents et conseillers,

Mesdames et Messieurs les membres des greffes,

Mesdames et Messieurs en vos grades et qualité,

Un après-midi de septembre, j'avais choisi de me changer les idées en acceptant une mission d'intérim pour conduire un bus de ville, sur la ligne 5 du réseau d'Epinal.

Dans un bus, j'ai une grande baie vitrée devant mon bureau et j'écoute des conversations pour moi inhabituelles.

Arrêté à un feu rouge, j'avisai mon téléphone portable qui venait de vibrer et sur lequel un SMS s'affichait ; émanant de mon cabinet de la Faculté, « rappeler Mme ROUSSELLE, urgent ». Aussitôt arrivé au terminus de Dinozé, et pendant ma pause syndicale, j'appelai.

Heureusement, j'étais assis. Imaginez ma stupéfaction en apprenant que, d'un commun accord, Mesdames les présidentes de la Cour et du Tribunal avaient eu l'idée de m'inviter à prononcer, à l'occasion de votre rentrée solennelle, une allocution et imaginez ma fierté indicible en comprenant que je venais alors en substitution de Monsieur Jean-Denis Combrexelle.

Songez à la lumière éclairant brutalement ce jour de septembre lorsque, au volant du bus en tant qu'intérimaire chez Keolis, j'appris que je serais, un mois plus tard, sur votre estrade comme intérimaire du Conseil d'Etat.

Plus exactement, comprenant à demi-mot que l'on attendait de moi que je fasse preuve d'humour, voire, ô hérésie, que je provoque éventuellement des rires dans la salle, j'étais en réalité propulsé intermittent du spectacle du Palais Royal.

Pour moi qui suis en fin de mandat de Doyen, c'était la plus belle sortie.

Cela étant, pour qu'éventuellement cet exploit historique, je parle évidemment de faire rire les juges, puisse me donner accès au mérite national, il me fallait trouver des choses intéressantes à dire, en un mot choisir un sujet.

« Vous avez carte blanche » me confirma mon interlocutrice, « je vous fais entière confiance », ajoutant cependant « à condition peut-être que vous me communiquiez le sujet avant ». Comme on dit dans l'armée, la confiance n'exclut pas le contrôle.

Quoi choisir alors ?

Il se trouve que je venais de sonder les étudiants de Master 1 de droit public lors de la rentrée, sur ce qu'était leur projet professionnel.

Sur les 100 étudiants présents, 9 déclarèrent vouloir devenir juge administratif. 9% ! un record absolu.

Pourquoi tant d'étudiants veulent-ils donc devenir juge administratif... ?

Jusqu'à présent, vous débauchiez des juristes en les détournant de leur voie.

Certains juristes, pourtant bien installés dans une fonction précédente, ont quitté par exemple le service juridique d'un conseil départemental, pour rejoindre vos rangs.

Mais j'insisterai surtout sur les mouvements de l'Université vers votre juridiction, mouvements qui nous interrogent, voire nous inquiètent, ou nous rendent jaloux.

Certains doctorants, après avoir épuisé les charmes de la recherche, ont choisi de bifurquer vers les tribunaux avant de soutenir. Ils ont renoncé à identifier des problèmes sans solution (une thèse) pour chercher des solutions à des problèmes (un jugement).

Certains docteurs ayant déjà soutenu ont renoncé à intégrer le corps des maîtres de conférences et sont devenus vos collègues. A l'individualité de ceux qui dans leurs cours commentent ce que d'autres ont décidé, ils ont préféré la collégialité de ceux qui, dans leurs jugements, expliquent ce qu'ils décident eux-mêmes.

Certains assistants des facultés avaient parfois quitté leur poste pour passer des salles de travaux dirigés à vos salles d'audience.

Et il en est même qui, réussissant dans les fonctions de maître de conférences, ont fini par nous quitter. Ayant demandé à être détachés chez vous, ils sont devenus tellement détachables du droit privé qu'ils relèvent, comme tels de la juridiction administrative.

Voilà maintenant qu'on s'en prend directement aux étudiants... On en connaît quelques-uns qui ont choisi cette voie d'emblée et ont fait de belles carrières, mais à ce niveau d'engouement, il doit bien y avoir une explication.

Je devais mener une recherche dont vous apprécierez la rigueur académique et la parfaite mauvaise foi.

On peut d'abord chercher les indices prouvant que, sans doute, le métier est attirant (I). Mais, si l'on creuse, on découvre des ressorts bien plus ésotériques à cet engouement (II).

I. Les attraits du métier ?

En réalité, à regarder trop vite, le métier pourrait ne pas être attractif (A), mais on relèvera que, pour un juriste, il y a de quoi s'épanouir (B).

A. – Des raisons de ne pas espérer

Gardons-nous pour commencer d'user de l'exemple précédent pour justifier cet engouement soudain.

Si nous essayons de dire à un quidam qu'un maître de conférences a pu abandonner un métier où il a 14 semaines de congés, doit assurer 6 heures de cours par semaine... pendant 24 semaines, il sera nécessairement conduit à penser que c'est pour en faire encore moins.

Et si vous tentez de dire qu'en réalité il en faisait beaucoup plus à l'université, vous ne le convaincrez jamais.

Pas plus qu'il ne faudrait dire non plus que, chez vous, une partie du travail d'instruction peut être fait à domicile, car il risquerait de conclure que dans votre télétravail, il y a plus de télé que de travail.

Qu'on ne s'y trompe pas, s'économiser ne saurait être une raison d'embrasser cette carrière.

Au contraire, si Madame la Présidente de la Cour a signalé une pression moins forte en ce moment sur le stock, elle sait, comme Madame la Présidente du Tribunal, qu'une vague s'annonce en première instance.

Au-delà des contentieux de masse, toujours en croissance, de nouvelles et fortes entrées

apparaissent, liées, vous l'avez dit, à ce que le Tribunal devient le lieu où le justiciable semble chercher une réponse qu'il n'a pas obtenue de l'administration. Ce n'est pas là une perspective qui rassure.

Et ne négligeons pas les procédures urgentes du premier ressort, et les permanences qu'il faut assurer. Non, on ne vient pas à la juridiction administrative pour se reposer.

Ce n'est pas non plus la célébrité qui est le principal moteur.

Vous ne devenez que rarement des stars. Pas de juge Thiel, pas de juge Brughières, pas d'Eva Joly, et pas de juge Lambert non plus d'ailleurs. Même si vous avez vos affaires médiatiques, on pense aux bassines, même s'il a pu arriver qu'on agresse une juridiction, en matière de droit des étrangers, accusée d'avoir appliqué une loi par celui-là même

qui en était le promoteur, une affaire de sonnerie de cloches ou de coq qui chante trop tôt ne vous fera jamais aussi long feu qu'une bonne affaire Grégory.

Il y a chez vous quelques stars, mais de niche. Rendre des conclusions fameuses devant le Conseil d'Etat peut vous rendre très célèbre, mais cela reste une gloire de colloque, assurée du reste surtout par l'Université et sa doctrine.

Et on ne peut même pas, dans les juridictions administratives, afficher son autorité par le port de la robe, dont vous êtes dépourvus... (à l'exception bien sûr des juridictions financières, qui sont dans le même ordre mais ne sont pas notre sujet du jour).

Vous ne passez jamais du tout noir au tout rouge, vous ne connaissez pas les joies du passage à l'hermine tachetée, ni

l'accomplissement du manteau de vair en fin de carrière. Pire, vous n'avez même pas forcément comme point de mire, comme horizon ultime, l'entrée dans la juridiction suprême...

B. – Les raisons d'y croire

Bien sûr l'intérêt général, et sa protection, qui reste votre moteur. Mais la valeur est partagée par bon nombre de praticiens du droit public, d'où le succès, dans l'ensemble, des concours administratifs en général.

Pourquoi alors cet engouement plus particulier, ces derniers temps ?

Parce que les étudiants viennent souvent vous voir, et que vous les accueillez dans différentes formes de stage ? Sans doute. L'ouverture dont les juridictions font preuve,

et que la Faculté salue, vis-à-vis de nos publics sont la meilleure communication qui soit. Vous allez maintenant à la rencontre des lycéens et collégiens. A en croire notre ex ministre de l'éducation il faut se préoccuper de son orientation, dès le primaire... Vous aurez donc bientôt à monter des conférences en maternelle.

Mais il y a deux explications qui paraissent déterminantes.

La première tient au fait que, de plus en plus, les jeunes publicistes ont envie de décider, de trancher, de dire le droit, pas simplement d'être le conseiller, libéral ou fonctionnaire, qui va recommander une solution que le décideur, souvent élu, piétinera allègrement, pour des raisons de politique, avant de venir le voir pour corriger les erreurs.

Les juges font partie des professionnels du droit qui décident.

La deuxième tient au fait que votre luxe, au bout du compte, c'est que non seulement vous décidez, mais vous faites du droit.

Vous en faites plus que partout ailleurs, c'est une certitude.

Bien sûr, vous avez votre lot de jérémiades, d'humanité en détresse, de bêtises en tout genre à écouter, de situations à comprendre.

Vous nous avez rappelé qu'il faut parfois traiter avec patience le cas d'adeptes du véganisme qui veulent qu'on aménage leur formation de diététiciens, ou encore valider les refus d'éducation à la maison lorsque la situation particulière de l'enfant tient seulement à ce que les parents veulent le voir

apprendre ses tables de multiplication en gambadant tout nu dans la pelouse.

Il vous faut composer avec la médiatisation de certaines affaires, comme la cruciale question de savoir si une métropole peut s'appeler eurométropole, ou si l'on peut ouvrir un grand entrepôt ici ou là.

Mais tout est toujours affaire d'explications juridiques, (et non de justification puisque Madame la présidente de la Cour a rappelé que ce mot est réservé à celui qui veut prouver son innocence).

Chez vous l'effet de manche n'a jamais rattrapé celui qui oublie qu'il faut ouvrir les causes d'illégalité externe et interne avant la forclusion, sauf celle d'ordre public...

Vous faites du droit, surtout du droit, et le la grande rationalité de la jurisprudence

administrative, sa rigueur scientifique même, font que vos décisions sont plus rarement commentées en termes sociaux ou politiques que d'autres et qu'on y finalement fort peu, l'inégalité entre puissants et misérables.

Un droit que vous aimez, le droit public.

Je me suis même laissé dire qu'une présidente de tribunal était, je la cite dans un article de presse, « tombée, en deuxième année, amoureuse du droit administratif » et que ça l'avait guidée vers la juridiction. C'est sans doute que vous avez eu un grand maître.

Imaginez, Madame la Présidente, si j'avais été votre professeur !

Mais ne nous contentons pas de dire que vous faites du droit. Le droit pratiqué par le juge administratif a des charmes qu'on ne trouve pas ailleurs.

II. Les charmes du raisonnement

La jurisprudence administrative, toute rigoureuse qu'elle paraisse n'en est pas moins largement artistique et parfois divinatoire.

A. – Une jurisprudence artistique

Le juge administratif est un grand artiste.

Il a été capable, alors qu'il est sensé devoir s'abstenir de tout gouvernement de juge, d'inventer un nombre stupéfiant de normes et de leur donner un habillage formidable.

Avec l'air de ne pas y toucher, ou de faire mine de ne pas savoir, n'a-t-il pas inventé les principes généraux du droit ?

Je sais, il n'est pas politiquement correct d'affirmer que le juge a créé ces principes et

vous ne l'avouerez jamais même sous la torture.

Mais qui est encore dupe de la manière dont ces principes apparaissent ? Pas nous à l'Université...

Soyons sérieux deux minutes. Lorsqu'en 1972 le juge administratif affirme qu'existe une responsabilité décennale des constructeurs, il ne le décide pas en appliquant le code civil, certainement pas, ni même en s'en inspirant.

Non il va écrire, sans rire, que la décennale est un principe dont s'est inspiré le code civil.

Oui Mesdames et Messieurs, en 1804, Tronchet, Malville, Portalis et Bigot de Préameneu, les auteurs du code civil, n'ont pas inventé la responsabilité décennale, ils ont été inspirés par un principe qui leur était

antérieur et que le juge administratif a réussi à détecter un siècle et demi plus tard.

Il en fut de même des auteurs du code du travail, qui se sont inspirés du principe de la rémunération minimum ou de l'interdiction de licencier les femmes enceintes.

Et sous couvert de rendre des comptes, n'est-il pas intéressant de constater que le juge suprême a publié la liste des libertés fondamentales reconnues en référé libertés, et n'est-il pas poétique de voir que s'y trouve « la liberté d'exercer la profession d'expert en automobile » ?

Inventeur de règles de fonds, l'artiste crée aussi des procédures.

N'a-t-il pas inventé purement et simplement certains recours ?

N'a-t-il pas, pour renoncer à un interdit qu'il s'était lui-même fixé, inventé un recours en annulation des contrats (Tropic travaux signalisation, devenu Tarn et Garonne et Transmanche), assortissable de demande d'indemnité et donc classifié en plein contentieux ? N'a-t-il pas désigné des requérants privilégiés dispensés d'intérêt à agir, dit qu'un tel recours était accompagnable d'un référé suspension, et fixé un délai pour l'exercer, délai dont il a posé le point de départ ? Si.

Mieux encore, alors qu'existe un délai pour le saisir contre une décision unilatérale, deux mois, n'a-t-il pas considéré qu'il fallait en inventer un autre, quand le premier n'a pas commencé à courir ?

Et voici, comme un lapin sortant du chapeau, le délai « raisonnable », qui dure un an, sauf

exception, le tout pour donner effet au principe de... sécurité juridique, qui est un... principe général du droit.

Depuis, le pauvre Monsieur Czabaj a constaté que son nom de famille avait désormais un dérivé : « la Czabajisation », et ses petits-enfants en Faculté de droit sont désormais harcelés.

Et ne parlons pas de Monsieur Danthony, dont l'affaire a réactivé la théorie, inventée par le juge, de la formalité substantielle. Lui aussi, mesure désormais la portée de la danthonisation.

Bien sûr les principes qu'il invente, pardon, qu'il détecte, qu'il hume pour ainsi dire dans l'atmosphère juridique, sont évolutifs. Ainsi, et vous conviendrez que pour le commun des mortels c'est simple à comprendre, le délai de Tarn et Garonne a été Czabajisé...

Et ils évoluent parfois en véritable rébellion. On s'est souvent demandé pourquoi le délai de retrait des actes administratifs, capacité inventée par le juge administratif dans l'arrêt Dame Cachet, qui était de deux mois, est brutalement passé à quatre dans l'arrêt Ternon.

Les mauvais esprits, dont je suis, ont relevé que, quelques mois auparavant, le législateur avait posé que le retrait devenait possible pour certaines décisions implicites, contrairement à une interdiction posée depuis 1969 dans la jurisprudence Eve. Et le législateur avait osé harmoniser les deux délais de retrait. Patatras, Ternon ; c'est 4 mois pour les décisions expresses et 2 mois pour les implicites... Pur hasard ? Que nenni, depuis le législateur a tout aligné à 4 mois.

Fascinante capacité du juge administratif à créer du droit sans le dire, et à détecter ce que les autres ne perçoivent même pas.

B. – La jurisprudence divinatoire

On a vu la capacité du juge à détecter les principes mais parfois, sa jurisprudence relève presque de la voyance.

Début du siècle. Le juge n'annule pas les contrats, parce qu'il ne veut pas. Mais sa volonté le gêne. Il va donc se contourner lui-même.

On n'annule pas le contrat parce qu'il est bilatéral. On cherche alors quelque chose relevant de l'unilatéral. On recule de quelques instants, juste avant la signature par

l'administration. Et on trouve ! Que trouve-t-on ?

Là, tapie au fond de la conscience de l'administrateur, une seconde avant de poser son stylo sur le contrat, elle existe, elle va pouvoir être attaquée. C'est la décision de signer.

Parce que celui qui signe a nécessairement voulu signer, sa volonté devient un acte unitatéral, détachable du contrat, et susceptible d'annulation.

On trouvera plus tard dans les contrats des clauses à fois contractuelles et unilatérales : on les appelle les clauses réglementaires (Cayzeele). Et on trouvera des contrats complètement unilatéraux, ceux qui recrutent des agents publics, susceptibles de recours en excès de pouvoir (Ville de Lisieux).

Don Carlo, dans l'opéra éponyme, chante « si la royauté nous donnait le pouvoir de lire au fond des cœurs... ; » Eh bien on sait faire dans la juridiction administrative.

Et la volonté deviendra une source de décision. Ainsi, lorsque Madame CUSENIER cherchera, en vain, en 1986, l'autorisation écrite de faire les travaux dans la cour du Palais Royal pour y implanter ce chef d'œuvre impérissable que sont les colonnes de Buren, autorisation que strictement personne n'avait apparemment formalisée, le Conseil d'Etat, presque naturellement, parlera de la décision de faire les travaux. Que diable, si on fait des travaux, c'est que quelqu'un l'a voulu, donc l'a décidé.

Que Madame CRESSON annonce la délocalisation de l'ENA à la campagne à

Strasbourg et son communiqué de presse devient la décision de délocaliser.

Et aujourd'hui, dans la jurisprudence, le juge parle même, sans complexe, des décisions « révélées ».

Ainsi, lorsque, en plein covid, les employeurs privés éditent un guide sur l'utilisation des fontaines à eau, note qui relève du juge judiciaire, le ministre du travail décide de publier la note, eh bien la publication révèle sa décision de publier qui, elle, relève du juge administratif.

On l'aura compris, le juge trouve des décisions, non pas là où il y en a, mais là où il en voit, et il n'a pas la même vue que le commun des mortels.

Mais pour accompagner ce considérable travail de création, que seuls admirent les

thuriféraires dans des articles de doctrine laudateurs, il fallait trouver un jour une évolution vendable au grand public, et d'en trouver une qui révèle le souci d'être mieux compris du commun des mortels.

Alors, en guise de grand soir, on trouva, la suppression des considérants.

Une des plus magnifiques esbrouffes de marketing jamais inventées.

D'abord on n'a pas supprimé les considérants, il en reste toujours un. Au lieu d'en avoir un par paragraphe, on en a un au début « considérant ce qui suit ».

Ensuite, sur chaque paragraphe, la « suppression » est en réalité un remplacement... On a en fait remplacé « considérant que » par ... une majuscule au

mot suivant. Et les « ; que » deviennent... un point et une majuscule au mot suivant.

Que dire de votre talent pour détecter les idées, et pour révéler, dans le fatras législatif de plus en plus consternant, une « intention du législateur ».

Je me serais presque convaincu de tout ce que je viens de dire, s'il n'y avait eu Fairvesta... Depuis que la jurisprudence a rassemblé la grande famille des actes à effets notables, depuis qu'elle nous a obligés, nous, les enseignants, à reconstruire tous nos plans de cours, depuis que, avec ce dernier épisode, et en prenant du recul, on se rend compte que c'est comme ça depuis toujours.

Depuis que je me suis finalement rendu compte que la créativité du juge administratif me détruit mes cours de droit administratif de plus en plus souvent, je suis convaincu que

c'est en réalité là que se trouve la réponse à ma question.

Nos étudiants ne veulent être des vôtres que pour participer à nous rendre la vie impossible et, en un sens, pour se venger de tout ce qu'on leur a fait subir sur les bancs des facultés.

Cela étant, quoi qu'ils inventeront en devenant juge administratif, quelque tourment qu'ils nous infligeront, ils ne nous empêcheront pas de les aimer quand ils sont nos victimes, ni de vous aimer vous, Mesdames et Messieurs, qui êtes pourtant devenus nos bourreaux.