

Droit public

Une composition sur un sujet se rapportant aux grandes questions de droit public.

SUJET : La protection du citoyen face à l'action administrative

Copie notée : 14/20

La naissance d'une nouvelle autorité administrative indépendante, en la personne du Défenseur des droits qui fusionnerait l'actuel Médiateur de la République, le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie et de sécurité en vertu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, marque une nouvelle étape dans la protection du citoyen face à l'action administrative.

Historiquement, l'administration moderne structurée par les deux « piliers » d'intérêt général et d'ordre public, naît de la Révolution française et se perfectionne sur l'ère napoléonienne autour des inébranlables « blocs de granit ». Les difficultés de l'intervention au nom de l'intérêt général justifient la dualité des ordres de juridiction (lois des 16 et 24 août 1790, Tribunal des conflits 1873 – arrêt Blanco), et l'existence de prérogatives de puissance publique, dont le privilège de préalable (Conseil d'Etat, 1982, Huglo).

Cela se traduit tant dans le caractère unilatéral des actes administratifs, que dans la passation de contrats par les personnes publiques, qui bénéficient d'un droit de modification unilatérale (Conseil d'Etat, Compagnie générale du gaz de Deuille-les-Rouens) et d'un droit de résiliation unilatérale du contrat (Conseil d'Etat, 1996, Société des téléphériques du Mont-Blanc). Autant de dispositions justifiées par le motif d'intérêt général de l'action administrative, mais qui empiètent parfois sur les droits des interlocuteurs de l'administration.

C'est à partir des années 1970, sous le double coup de l'apparition d'« usagers-citoyens » au plan national, et de la construction européenne, que s'engage un vaste chantier de modernisation de l'Etat. Face aux dysfonctionnements de l'administration, dénoncés notamment par Michel Crozier et le Centre de sociologie des organisations, le Nouveau management public tend à rationaliser l'action administrative tout en replaçant au centre le citoyen. Une aspiration adoptée par le législateur et par les juges de l'administration, dans une dynamique de long terme de modernisation de l'action publique.

Il s'agit donc de mettre en évidence le parachèvement des modalités de protection du citoyen face à l'action administrative. Le principe de légalité tempère traditionnellement le caractère unilatéral des actes administratifs dans un Etat de droit (I). Il est complété par de nouvelles exigences en termes de transparence et de qualité de l'action administrative, à l'origine d'un redéploiement de régime de responsabilité de l'Etat en faveur des usagers-citoyens (II).

I – Le principe de légalité tempère traditionnellement le caractère unilatéral des actes administratifs dans un Etat de droit

Les sources de légalité des actes administratifs, en perpétuelle voie d'expansion, font naître des obligations pour l'administration et des droits pour les citoyens (A). La garantie du principe de légalité se fait par l'auto-contrôle administratif, et par un contrôle juridictionnel ouvert au juge judiciaire et au juge européen (B).

A) Les sources de légalité des actes administratifs, en voie d'expansion, font naître des obligations pour l'administration et des droits pour les citoyens

Les sources de légalité connaissent une double dynamique d'expansion, à la fois constitutionnelle et conventionnelle. Dès les années 1950, le Conseil d'Etat avait une conception large du bloc de constitutionnalité, apparente dans ses arrêts Dehaene et amicale des Aramites de Paris. Mais c'est par sa décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association que le Conseil constitutionnel fixe expressément sa conception du bloc de constitutionnalité. Celui-ci inclut en sus de la Constitution et de son Préambule, le

Préambule de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La Charte de l'environnement y est ajoutée en 2005. Le recours par le Conseil d'Etat à la technique des principes généraux du droit à partir de l'Arrêt Aramu de 1945 enrichit également les sources de la légalité. C'est le cas par exemple des droits de la défense (Conseil d'Etat, 1944, Dame-veuve Trompier Gravier), qui conditionnent la forme de l'acte et donc sa légalité externe. Au plan constitutionnel, l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité à l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 par la révision du 23 juillet 2008, met fin à la théorie de la loi-écran (Conseil d'Etat, 1936, Arrighi). Sous des conditions très précises (et notamment le système de double filtrage par les tribunaux ordinaires et les Cours suprêmes), cette procédure constitue une nouvelle garantie à la cohérence des sources de la légalité, au sens de la hiérarchie des normes du juriste autrichien Hans Kelsen. Au plan conventionnel, la décision du Conseil constitutionnel de 2004 relative à la loi de confiance dans l'économie numérique, ainsi que l'arrêt du Conseil d'Etat de 2007 – Arcelor, témoignent de l'avènement d'un véritable dialogue des juges et augurent de l'intégration progressive du bloc de conventionalité au bloc de constitutionnalité. Ceci serait l'étape la plus probable suivant le contrôle de conventionalité pour le juge ordinaire (Cour de cassation, 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, Conseil d'Etat, 1989, Nicolo). Ces deux dynamiques, aux plans constitutionnel et conventionnel, amènent à une expansion significative des sources de légalité des actes administratifs qui conditionnent leur légalité interne.

Les sources de légalité des actes administratifs font naître des obligations pour l'administration et des droits pour les citoyens. Le juge adopte en effet une interprétation restrictive des actes qui échappent au principe de légalité, actes de gouvernement (Conseil d'Etat, 1997, association ornithologique et mammologique de Saône et Loire, et théorie des actes détachables en matière de relations internationales) et mesures d'ordre intérieur (Conseil d'Etat, 1992, Kheroua pour les règlements intérieurs des établissements scolaires, 1995 Hardouin et Marie pour les sanctions infligées aux détenus et aux militaires). La légalité est également maintenue, bien qu'aménagée en temps de crise : état de siège au sens de l'article 36 de la Constitution, théorie des circonstances exceptionnelles (Conseil d'Etat, Heyriès, 1918, et Dame Dol et Laurent, 1919), état d'urgence au sens de la loi du 5 avril 1955 (qui n'est prorogée au-delà de 12 jours que par une loi) ou article 16 de la Constitution (le juge exerce un contrôle normal sur les actes individuels selon l'arrêt Oriano, et la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 renforce l'encadrement de ce régime par le Conseil constitutionnel). Les obligations de l'administration qui naissent du principe de légalité sont négatives (obligation de conformité et de non contrariété aux sources de légalité), et positives : obligation d'abroger un acte illégal (Conseil d'Etat, 1987, Al Italia sur la base d'une directive communautaire), d'exécution des décisions de justice (Véron-Reville), de faire respecter la réglementation par les usagers (en matière de police administrative (Conseil d'Etat, 1962 Doublet, 2004 Botella). Quant aux droits du citoyen, ils concernent tant les règles d'entrée en vigueur des actes administratifs (publication ou notification pour les actes individuels), que les règles de sortie de vigueur. Ainsi les possibilités d'abrogation et de retrait (Conseil d'Etat, 1922, Dame Cachet, à effet rétroactif) sont-elles encadrées par les exigences de la sécurité juridique pour les actes individuels créateurs de droits notamment (Conseil d'Etat, 2001, Ternon, délai de quatre mois). Ils bénéficient également des droits de la défense (Conseil d'Etat, 1944, Dame veuve Trompier Gravier), d'un droit de recours administratif, juridictionnel (y compris contre les décisions des autorités administratives indépendantes lorsqu'elles statuent comme des juridictions, Conseil d'Etat, Leriche, 1999) et parajuridictionnel (les autorités administratives indépendantes, qui bénéficient d'une réputation d'indépendance et de proximité, s'inspirent des agences anglosaxonnes et de l'Ombudsman suédois et interviennent dans des secteurs sensibles). Et pour rendre plus effectif ce droit au recours, les requérants sont dispensés de l'obligation de recours à un avocat pour les recours pour excès de pouvoir.

B) Le principe de légalité est garanti par l'autocontrôle administratif et par un contrôle juridictionnel ouvert au juge judiciaire et au juge européen

L'autocontrôle administratif prend place dans deux cadres distincts : celui du pouvoir hiérarchique dans les administrations centrales et déconcentrées, et celui du contrôle de légalité exercé par le préfet sur les actes des collectivités territoriales, qui peut éventuellement évoluer en recours contentieux. Le requérant a en effet la possibilité d'user d'un recours gracieux qui donne lieu à abrogation ou retrait de l'acte, ou d'un recours hiérarchique. Le supérieur hiérarchique a, sauf texte contraire, pouvoir d'annulation et de réformation de la décision. Il peut y substituer sa propre décision (Conseil d'Etat, 1970, CFF). Cela se fait après mise en demeure du maire par le préfet. L'autocontrôle administratif pour les collectivités territoriales se traduit par le contrôle de légalité exercé par le préfet. Pour les actes soumis à ce contrôle, la transmission au préfet conditionne leur caractère exécutoire. Le contrôle exercé par ce dernier engage la responsabilité de l'Etat pour faute lourde (Conseil d'Etat, 2001, Commune de Saint Florent). Après information de la collectivité, le préfet peut déférer l'acte en cause au tribunal administratif (de sa propre initiative ou sur demande d'un administré, mais il s'agit d'une compétence discrétionnaire). Mais la tendance est à la baisse des actes déferés, les préfetures acquérant un rôle de conseil et d'expertise juridique des collectivités qui se conforment aux exigences de la légalité dès la phase administrative. Le contrôle budgétaire exercé par les Cours régionales des comptes garantit également les droits des administrés, notamment en cas de non inscription d'une dépense obligatoire au budget (Conseil d'Etat, Comme de Brive Charensac). Le recours administratif est parfois un préalable obligatoire au recours contentieux, notamment dans l'administration fiscale.

Quant au contrôle juridictionnel, il implique les juges administratif, judiciaire et européen pour un contrôle maximal de la légalité des actes. Le droit de recours des justiciables, garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, atteint en premier lieu le juge administratif pour les actes administratifs (Tribunal des conflits, 1873, Blanco). Le recours pour excès de pouvoir est le recours traditionnel du contentieux de la légalité bien que l'on assiste à une dynamique européenne de subjectivation de contentieux. Le juge dispose d'un pouvoir d'inquisition (Conseil d'Etat, 1954, Barel), et les procédures de référé suspension et de référé liberté introduites par la loi du 30 juin 2000 renforcent la protection du justiciable. L'exécution des décisions de justice est garantie par les pouvoirs d'injonction du juge (loi de 1980 pour le Conseil d'Etat et loi de 1995 pour le juge ordinaire) assorti d'astreintes (article 1153 du Code civil sur leur capitalisation). En matière financière, pour l'Etat après 4 mois le comptable public mandate la dépense sans ordonnancement, et pour les collectivités, après 2 mois le préfet inscrit la dépense d'office au budget. Le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles (article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958) est également juge de l'administration : il est juge de l'état des personnes et de la nationalité, de l'expropriation, par attribution législative (par exemple la loi de 1957 sur les véhicules de service), et en cas d'emprise irrégulière ou de voie de fait (Tribunal des conflits, 1935, Action française). On peut prendre pour exemple l'arrêt de la Cour de Cassation, Bassilika, qui rappelle en matière de police que contrôle d'identité et contrôle des conditions de séjour des étrangers ne peuvent être cumulés. Enfin, et depuis 1981, les justiciables peuvent, après épuisement des voies de recours interne, saisir la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg qui a par exemple mis en cause la France dans l'arrêt Selmouni. L'action cumulée des juges nationaux et européen est censée garantir la protection du citoyen face à l'action administrative.

C'est donc le principe de légalité, dont les sources sont en voie d'expansion et dont le contrôle est assuré à la fois par l'administration et par le juge, qui garantit l'Etat de droit. Il est aujourd'hui complété par de nouvelles exigences qui visent à renforcer la protection du citoyen.

II – Il est complété par de nouvelles exigences en termes de transparence et de qualité de l'action administrative, à l'origine d'un redéploiement du régime de responsabilité de l'Etat en faveur des usagers-citoyens

L'avènement de l'utilisateur-citoyen porte de nouvelles exigences en termes de transparence et de qualité de l'action administrative (A). En découle un redéploiement du régime de responsabilité des personnes publiques (B).

A) L'avènement de l'utilisateur citoyen porte de nouvelles exigences en termes de transparence et de qualité de l'action administrative

Les objectifs de transparence et de simplification du droit sont le vecteur de la modernisation de l'action publique. « Nul n'est censé ignorer la loi »... un adage qui relève de l'utopie tant le droit français est complexe. Le Conseil Constitutionnel, par sa décision de 1999, fait de l'accès au droit un objectif de valeur constitutionnelle. S'engage alors un processus de codification à droit dynamique, permis par la loi de 1999 d'habilitation du gouvernement pour la codification du droit dans divers secteurs (dont l'urbanisme), et la loi de 2003 d'habilitation pour la simplification du droit qui donne une marge de manœuvre importante au gouvernement et est source de débats. L'Agence de développement de l'administration électronique (ADAE) ainsi que le plan ADELE piloté par la Direction générale de modernisation de l'Etat (DGME), créée en 2005, relèvent de ce même objectif. Deux ordonnances de 2005 et 2008 prévoient la publication des circulaires en ligne. L'accessibilité du droit doit être couplée avec la prévisibilité des décisions de justice, ce qui amène le Conseil d'Etat à privilégier des mesures transitoires (2007, Société Tropics travaux signalisation). Enfin, le principe de transparence de l'action administrative a pour base les lois de 1978 informatique et libertés, et accès aux documents administratifs, et de 1979 sur la motivation des actes administratifs et sur l'accès aux archives publiques. La loi du 12 avril 2000 DCRA vient compléter ces dispositions, et des autorités administratives indépendantes telles la CADA ou la CNIL en garantissent l'exécution. Cela conditionne la protection des citoyens, dont l'accès aux documents non nominatifs est une liberté fondamentale (Conseil d'Etat, 2002, Ulmann).

Les objectifs de qualité et de neutralité du service public ont également été réaffirmés, et engagent la participation des citoyens. La dynamique de modernisation de l'Etat lancée dans les années 1970 inclut également l'objectif de qualité des services publics. Les Chartes Marianne entrent dans ce cadre, ainsi que les maisons de service public nées de la révision constitutionnelle du 27 mars 2003, qui sont autant de protections des citoyens face à l'administration. Il en va de même du principe de neutralité qui se traduit en matière de laïcité dans l'enseignement primaire et secondaire (Conseil d'Etat, 1916, Abé Bouteyre), ou du principe d'égalité (Conseil d'Etat, 1951, Société des concerts de conservatoire) qui connaît certains aménagements (Conseil d'Etat, 1974, Denoyez et Chorques) strictement encadrés par le juge. En matière de police administrative, la protection des citoyens apparaît notamment dans les conditions de non délégation (1932, ville de Castelnaudary), de nécessité (1938, Benjamin) et de proportionnalité (Association Tibétaine), et bien que des dérogations soient autorisées à la motivation des actes administratifs (en matière de port d'arme, 1991).

B) Le redéploiement du régime de responsabilité des personnes publiques traduit la volonté de concilier la prise en compte de la difficulté de l'action administrative avec les droits des citoyens

La progression de la faute simple dans le régime de responsabilité pour faute facilite l'engagement de la responsabilité de l'Etat. C'est le cas dans le champ médical (Epoux V., Consorts Telle) en matière de noyade et d'incendie (Conseil d'Etat, 1998, Aménon, Commerce de Hannapes), de service pénitentiaire (Chabba). Pour autant, la faute lourde reste requise en matière de contrôle fiscal (Bourgeois), de contrôle de légalité par le

préfet (Commune de Saint-Florent, 2001) ou pour les interventions sur le terrain des autorités de police administrative (arrêt ville de Dôle). La progression de la faute simple traduit les objectifs d'information des usagers en matière médicale par exemple. Elle constitue un revirement après le régime de faute lourde institué par l'arrêt du Conseil d'Etat de 1905, Tomaso Gréco, qui était déjà un progrès puisque la responsabilité de l'Etat ne pouvait pas être engagée auparavant. Pour autant, en pratique, le juge utilise le concept d' «erreur» pour limiter un engagement excessif de la responsabilité des personnes publiques du fait de la faute simple.

Quant au régime de responsabilité sans faute, il permet d'engager la responsabilité des personnes publiques sur de nouveaux terrains. C'est le cas pour la méconnaissance de textes conventionnels, condamnée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Gardedieu de 2007. Cela s'ajoute à la responsabilité sans faute de l'Etat du fait de la garde d'enfants (arrêt Société Axa Courtages), de la rupture d'égalité devant les charges publiques (arrêt Commune de Gavarnie, 1963) ou pour usage de matériel dangereux (1949, Consorts Leconte).

On voit également se développer, fait nouveau, un régime de présomption de responsabilité en matière d'infections nosocomiales ou pour les usagers d'ouvrages ou travaux publics au sens de l'arrêt du Conseil d'Etat, 1921, Commune de Montségur.

Ces évolutions du régime de responsabilité de l'Etat suivent la tendance à la subjectivation du contentieux dans l'Union européenne. Elles relèvent d'une volonté de mieux protéger les citoyens contre l'action administrative, et de mieux les indemniser, notamment par la constitution de fonds d'indemnisation par exemple pour les victimes de l'amiante.

Copie notée : 11/20

Reconnaître que le citoyen a besoin d'une protection, c'est exprimer qu'il pèse sur celui-ci des dangers ou des risques. Or ces risques pourraient être causés par des actions de l'administration. Il peut exister ici certaines contradictions, en effet protéger le citoyen contre l'action administrative, c'est limiter cette action ou s'assurer qu'elle ne porte pas atteinte de façon démesurée aux intérêts des citoyens. Mais dans le même temps, les citoyens exigent de l'administration qu'elle intervienne, notamment pour assurer leur sécurité et faire respecter l'ordre public. Il apparaît donc nécessaire de trouver un équilibre entre la nécessaire action administrative et les droits et libertés du citoyen. L'action administrative doit poursuivre le respect de l'intérêt général, c'est-à-dire privilégier la société sur les intérêts privés. Cette action peut prendre la forme de la police administrative ou bien du service public, visant à assurer des services nécessaires à la vie dans la société. Incontestablement cette action administrative évolue avec la société, et les exigences des citoyens. Les citoyens ont donc un rôle dans la détermination de l'action administrative, notamment par le biais de leurs représentants dans le cadre d'une société démocratique. Il s'agit ici de s'opposer à la notion de technocratie. Mais dans les rapports avec l'administration, on entend souvent l'usage de différentes expressions comme celle d'usager d'un service public, ou encore celle d'administré. La notion de citoyen est bien plus large, puisqu'elle s'entend de l'ensemble des membres d'une société. Les limites à l'expression de la citoyenneté sont strictement encadrées, et les sanctions comme la déchéance de certains droits civiques sont rares. En tous les cas la notion de citoyen recoupe de nombreuses situations vis-à-vis de l'action administrative. Qui plus est le citoyen n'est pas seulement la personne de citoyenneté française, aujourd'hui la citoyenneté européenne est venue s'ajouter, et dans le cadre de l'Union Européenne, de plus en plus de droits sont reconnus aux citoyens de différentes nationalités. Les traités européens vont ainsi conférer une protection aux citoyens.

Et ces citoyens peuvent se retrouver face à une action administrative, c'est-à-dire une action de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou bien d'un établissement public ou encore une personne privée délégataire d'un service public. Cette action peut être illégale ou abusive, mais elle peut être légale et inappropriée. Il est donc nécessaire de protéger le citoyen. Mais il s'agit bien de trouver un équilibre entre la protection d'intérêts qui peuvent être privés, et une action administrative qui doit être contrôlée et poursuivre l'intérêt général. Le débat va également porter sur le fait de savoir si la protection des citoyens est suffisante. Pour cela, il faut s'interroger sur l'efficacité des moyens d'action laissés à la disposition des citoyens. Il est également nécessaire de réfléchir à la marge de manœuvre qu'il est possible de laisser à l'administration, quelle part de pouvoir discrétionnaire. Là encore, un équilibre doit être trouvé dans ces rapports entre l'administration et le citoyen. Le juge va ici jouer un rôle primordial, une fois les limites de l'action administrative posées par la loi. Un des enjeux de la protection du citoyen réside donc dans l'office du juge et les moyens pour le saisir. Les évolutions dans ce domaine sont importantes, il ressort que les acteurs publics cherchent à mieux prendre en compte les intérêts du citoyen dans une action administrative néanmoins reconnue comme nécessaire (I). Derrière cette conciliation, le contrôle de l'action administrative s'intensifie pour mieux protéger le citoyen (II).

I - Le respect des intérêts du citoyen face à la nécessité de l'action administrative

Une des évolutions forte du droit public est certainement la reconnaissance de droits fondamentaux et de libertés publiques plus importantes et plus nombreuses au citoyen. La place du Conseil constitutionnel et du juge européen est ici considérable. Concrètement l'action administrative est limitée par le nécessaire respect de ces libertés

(A). Mais les intérêts du citoyen ont également été pris en compte d'une manière différente que celle de libertés. Le citoyen est également amené à participer dans le choix de l'action administrative, afin qu'elle soit plus juste et plus efficace (B).

A) La limitation de l'action administrative par le respect d'une sphère de libertés toujours plus vaste

L'action administrative est nécessaire à la préservation de l'ordre public, elle doit également poursuivre un but d'intérêt général. Ainsi, la police administrative générale cherche à protéger la tranquillité publique, la sécurité et la salubrité selon la trilogie reconnue dans la charte communale de 1884. L'autorité administrative peut même être obligée d'agir, son inaction étant reconnue fautive. C'est la situation reconnue dans les arrêts « Amiante » rendus en 2002. L'Etat a été reconnu responsable face à son inaction alors qu'un risque connu pour la santé publique existait. Trouver la place nécessaire de l'action administrative n'est donc pas chose aisée. L'administration est dans certaines situations obligée d'agir, dans d'autres elle n'en a pas le droit, ou bien de manière limitée. Dans les arrêts Amiante, l'Etat est condamné pour ne pas avoir protégé le citoyen contre un risque. Mais les citoyens font de plus en plus valoir leurs droits contre l'action administrative.

La hiérarchie des normes joue ici un rôle primordial. La protection des citoyens est assurée par la reconnaissance de droits fondamentaux. L'introduction du Conseil Constitutionnel dans la Vème République a joué un rôle moteur.

Ainsi par sa décision de 1971 « liberté d'association », le bloc de constitutionnalité s'est élargi au préambule de la Constitution, et par le même mouvement aux déclarations de droits de 1789 et 1946. Le Conseil Constitutionnel a ensuite reconnu une valeur constitutionnelle à de nombreux droits. Ainsi par exemple la liberté du commerce et de l'industrie, reconnue comme ayant valeur constitutionnelle, pèse fortement sur l'action administrative. Concrètement l'administration ne doit pas empiéter sur l'initiative privée, et venir concurrencer par exemple par le biais de services publics les activités privées. Là encore il s'agit de concilier différentes exigences et libertés. Une jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat implique que l'administration ne peut agir dans un domaine concurrentiel seulement s'il existe une carence de l'initiative privée. Des évolutions ont eu lieu avec un arrêt « Conseil National des barreaux » de 2006, ou plus récemment dans un arrêt « Département de la Corrèze ». Dans ce dernier cas, un Conseil général a pu mettre en place par voie de délégation un service public de téléassistance du fait de l'intérêt général reconnu ici, alors que cette possibilité n'est pas inscrite dans la loi. C'est une véritable méthodologie qui est reconnue dans cet arrêt.

L'administration peut donc agir dans un domaine concurrentiel, à condition que cette action soit fermement limitée. Les citoyens sont ainsi protégés face à des actions administratives qui pourraient se faire trop présentes. Par le biais de la hiérarchie des normes, c'est également le droit communautaire qui trouve à s'appliquer dans l'ordre interne, avec des normes de droit primaire et de droit dérivé. La Convention européenne des droits de l'homme impacte également l'action de l'administration par les droits qu'elle reconnaît. Concrètement, aujourd'hui, par le dialogue des juges qui s'est instauré au niveau européen, les citoyens peuvent aujourd'hui revendiquer un ensemble de normes considérables. Les droits sont ici garantis à différents niveaux : dans la constitution, dans la loi, dans les principes généraux du droit ou dans les principes généraux communautaires. La protection du citoyen est donc de plus en plus affirmée dans les textes, et l'action administrative est d'autant plus contrainte. Au point qu'il est nécessaire pour l'administration de bien réfléchir avant d'agir pour savoir si son action ne portera pas atteinte de façon excessive aux droits des citoyens.

Le citoyen s'est donc vu reconnaître de nombreux droits dans les textes, mais son statut de citoyen implique également que celui-ci est actif, et qu'il ne subit pas seulement

l'action de l'administration en se protégeant avec ses droits. Il a ainsi été reconnu que le citoyen pouvait agir dans la prise de décision de l'administration.

B) La reconnaissance de la participation du citoyen pour assurer une action administrative plus juste et plus efficace

Qui mieux que le citoyen peut faire valoir ses intérêts auprès de l'administration ? Il s'agit ici du débat autour de l'instauration de plus en plus de démocratie dans les relations avec l'administration. Dans certains domaines, cette reconnaissance est particulière puisque l'on parle de démocratie sanitaire concernant la place des usagers dans le système de santé, ou encore de démocratie sociale dans le cadre de la sécurité sociale et de la place laissée aux partenaires sociaux. Les citoyens, qu'ils soient usagers, administrés, partenaires sociaux, doivent pouvoir donner leur avis et participer à la prise de décision. Cette reconnaissance passe de plus en plus par le biais d'associations qui vont se voir agréer par l'Etat. C'est le cas notamment dans le domaine de la santé ou de l'environnement. Ainsi dans le domaine sanitaire, des représentants d'usagers sont présents dans les conseils de surveillance des établissements publics de santé ou bien de l'Agence Régionale de Santé. Les citoyens peuvent donc agir par le biais de représentants sur les décisions. Ils peuvent agir, néanmoins ce n'est pas pour cela que leurs avis seront suivis d'effets. La démocratie dans les administrations présente des limites puisque là aussi des considérations d'intérêt général doivent être prises en compte.

On observe également des procédures qui se font complexes et qui encadrent l'action de l'administration. Au cours de ces procédures, de nombreux avis doivent être recueillis et les instances de consultation se multiplient, au niveau national comme local. Désormais les grands projets immobiliers dans une commune doivent être soumis à une phase d'enquête publique. Il en va de même dans le cadre des déclarations d'utilité publique pour les projets d'expropriation de l'administration. Un commissaire enquêteur recueille alors les avis des citoyens concernés par le projet, et les différentes remarques sont consignées. Un débat public peut également être organisé pour les projets particulièrement importants en termes financiers. La Commission Nationale du Débat Public, autorité administrative indépendante, joue ici un rôle dans l'organisation du débat. Le commissaire enquêteur, à la fin de l'enquête, est amené à donner un avis motivé sur le sujet.

La participation est également reconnue dans le cadre de la démocratie locale, avec la possibilité pour une commune d'organiser une consultation locale. C'est également la possibilité pour la commune d'organiser un référendum sur un sujet d'intérêt local, ou bien encore le référendum d'initiative locale, qui permet de prendre une décision ayant force contraignante pour la commune à la suite du résultat du référendum.

De plus en plus, les citoyens peuvent donc agir sur les décisions de l'administration en y participant, et donc se protéger contre une action administrative. Mais les progrès à accomplir dans ce domaine sont encore importants. Comme le relève Jean-Bernard Aubry, les pays anglo-saxons sont en avance dans le domaine de la consultation. Ainsi au Royaume-Uni existe-t-il des procédures permettant aux citoyens d'exprimer leur avis avant qu'une décision soit prise. Par le biais de technologies comme internet, il est possible au citoyen de formuler des réserves sur un projet de décret. Il est ainsi envisageable d'agir avant l'adoption d'un texte et donc avant la phase de l'action administrative. Cette pratique, issue du « New Public Management » et qui s'impose de plus en plus par l'europeanisation du droit, tend à s'implanter lentement dans les administrations françaises.

Néanmoins ces solutions ne sont pas la panacée. Les droits reconnus aux citoyens doivent bénéficier d'une garantie juridique. Les procédures également doivent être respectées. Le juge joue donc un rôle important, car c'est au final par son office que les citoyens pourront être protégés.

II – L'intensification du contrôle de l'action administrative pour mieux protéger le citoyen

Le citoyen dispose de plus en plus de moyens pour saisir le juge, qu'il soit national ou européen, ce qui dans ce dernier cas permet également à l'ensemble des citoyens européens de faire valoir leurs droits. L'administration voit donc ses actions plus contrôlées, ce qui semble aller dans le sens d'une meilleure protection du citoyen (A). D'autant plus que l'office du juge évolue également pour assurer cette protection (B).

A) Le développement des recours du citoyen face à l'action administrative

Face à une action administrative qu'il estime illégale, le citoyen peut agir devant le juge pour voir son préjudice indemnisé, et mettre fin à l'action en cause. Mais il peut également agir directement auprès de l'administration, notamment par le biais des recours administratifs. Un citoyen peut ainsi former devant l'autorité qui a lancé une action administrative un recours gracieux pour faire valoir ses droits, ce qui peut éviter de recourir au juge. Un fonctionnaire, qui est un citoyen avec des obligations renforcées, peut intenter un recours hiérarchique auprès d'une autorité administrative supérieure à celle qui a pris la décision, par exemple auprès d'un ministre. Et dans certaines situations les recours administratifs préalables à la saisine d'un juge peuvent être obligatoires. C'est le cas pour la communication des documents administratifs dans le cadre de la loi de 1978 sur ce sujet, avec le recours obligatoire auprès de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA).

Si une décision administrative et l'action qui s'en suit est légale, il est également possible au citoyen de recourir à la médiation pour assurer sa protection et faire valoir ses droits. C'est le rôle du médiateur de la République, autorité administrative indépendante. Un citoyen peut faire valoir ses intérêts et essayer de modifier l'action de l'administration, alors même que cette action est régulière au regard du droit.

Enfin, l'action administrative est encadrée par la possibilité de recourir au juge. Le juge administratif s'est toujours refusé à donner des ordres à l'administration, il peut néanmoins suspendre une action administrative et indemniser le préjudice du citoyen. Les recours ouverts aux citoyens et aux administrés se sont ici développés, notamment concernant les droits fondamentaux protégés par la Constitution. Dernier recours en date, la question prioritaire de constitutionnalité introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui permet au cours d'une instance de soulever un moyen d'inconstitutionnalité, autorisant à porter une question devant le Conseil Constitutionnel. Il est néanmoins nécessaire au justiciable de passer par le juge de droit commun. Avec l'introduction de ce contrôle a posteriori, l'administration et le législateur se retrouvent plus encadrés du fait de la hiérarchie des normes. Le droit communautaire tend également à s'imposer de plus en plus dans l'ordre interne, avec la reconnaissance de l'obligation de transposition des directives le citoyen peut donc recourir plus aisément à différents juges, avec des droits qui sont de mieux en mieux protégés. Mais il faut également rappeler que le citoyen est protégé par le contrôle de légalité exercé par le préfet sur les actes des collectivités territoriales qui doivent lui être déférés. Ce contrôle, même si son efficacité est contestée, permet d'être appliqué aux collectivités territoriales pour s'assurer de la légalité de leurs actions. Le citoyen est donc protégé par ce biais. Les contrôles sur l'administration ont donc augmenté, et lorsque le citoyen a recours au juge, celui-ci peut compter sur une évolution importante de l'office du juge.

B) L'évolution de l'office du juge vers une meilleure protection du citoyen

Le juge judiciaire s'est toujours vu reconnaître le statut de protecteur des libertés individuelles, néanmoins la position du juge administratif a évolué favorablement dans le temps en faveur des citoyens. Un changement important est intervenu avec l'introduction de nouvelles procédures de référé par la loi de juin 2000. Cette loi crée les procédures de référé suspension et de référé liberté. Le référé suspension permet au juge des référés de suspendre une action administrative dès lors qu'il y a urgence et qu'il existe un doute sérieux sur la légalité de l'action. Le référé liberté permet quant à lui de faire cesser une atteinte à une liberté reconnue comme fondamentale, quand il existe là encore une urgence à agir, et que cette liberté subit une atteinte manifestement grave et illégale dans le cadre des pouvoirs de l'administration. Le juge des référés statue alors en 48 heures, ce qui est une protection particulièrement efficace pour l'administré.

Le juge administratif a par la suite lui-même fait évoluer son office par des arrêts, notamment l'arrêt « Société Tropic Travaux Signalisation » de 2007 qui permet à un concurrent évincé de saisir le juge du contrat, et donc de bénéficier d'un plein contentieux. Le juge administratif peut alors modifier les clauses d'un contrat. Le domaine contractuel a particulièrement évolué, avec l'usage également du référé précontractuel, qui permet à une personne qui y a intérêt d'agir avant la conclusion du contrat, par exemple en cas d'irrégularité de la phase de mise en concurrence. Dans ce domaine la protection des citoyens a donc été considérablement revalorisée.

Avec l'office du juge, c'est aussi le degré de contrôle que peut exercer le juge sur l'administration qui a évolué. Depuis l'arrêt « Benjamin » de 1933, une action administrative qui relève de la police administrative subit un contrôle dit maximum de la part du juge, c'est-à-dire qu'outre la légalité, c'est l'opportunité de l'action qui est contrôlée. Autrement dit, la marge de manœuvre de l'administration est ici fortement réduite, la mesure prise doit alors être strictement proportionnée. C'est également la pratique du bilan coût/avantages qui a modifié le degré de contrôle du juge. Cette pratique a été introduite par l'arrêt « Ville Nouvelles-Est » de 1971.

Concrètement, par exemple pour un projet autoroutier, il s'agit pour le juge d'évaluer les avantages et les inconvénients de ce projet. Si les avantages l'emportent, le projet sera légal. Cette pratique du bilan a fait évoluer la pratique de l'administration, en obligeant à réfléchir à la proportionnalité des actions lancées. L'influence du droit européen est ici importante. Incontestablement le contrôle de l'administration s'est renforcé. Le juge administratif joue donc pleinement son rôle pour protéger le citoyen face à l'action administrative, et il n'hésite pas à faire évoluer son office et sa jurisprudence pour mieux contrôler l'administration. Mais là encore, la limite à ce raisonnement est que de tels contrôles ne doivent pas décourager l'action administrative, notamment lorsque l'intérêt général est respecté.