



HAL
open science

**Les moyens dont dispose l'Administration : ébauche et
débauche d'un assouplissant, Dr. adm., 2021, n° 4,
Focus, alerte 44.**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Les moyens dont dispose l'Administration : ébauche et débauche d'un assouplissant, Dr. adm., 2021, n° 4, Focus, alerte 44.. Droit administratif, 2021. hal-03202723

HAL Id: hal-03202723

<https://hal.science/hal-03202723v1>

Submitted on 13 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les moyens dont dispose l'Administration : ébauche et débauche d'un assouplissant

(Droit Administratif n° 4, Avril 2021, alerte 44)

Focus par Christophe ROUX professeur de droit public - directeur de l'EDPL (EA 666) - université Jean-Moulin – Lyon 3

Qu'ont donc en commun les jurisprudences récentes relatives aux conditions indignes de détention (CE, 19 oct. 2020, n° 439372, Section française de l'OIP : Dr. adm. 2021, comm. 7, note G. Eveillard), à la faculté de supprimer les menus de substitution dans les cantines scolaires (CE, 11 déc. 2020, n° 426483, Cne Châlons-sur-Saône : Dr. adm. 2021, comm. 16, note G. Eveillard), à l'obligation de communication des documents administratifs numériques (CE, 13 nov. 2020, n° 432832, M. B. : Dr. adm. 2021, comm. 11, note J. Attali) ou à la responsabilité de l'inspection du travail dans son activité de contrôle (CE, 18 déc. 2020, n° 437314, Min. Travail : Dr. adm. 2021, comm. 19, note G. Eveillard) ? Par-delà leur diversité, toutes se sont référées aux « moyens dont dispose l'Administration », qu'il s'agisse respectivement, à leur lumière et tel un juge de paix, d'écarter l'atteinte à une liberté fondamentale, de répartir plus équitablement les bénéfices du principe de mutabilité des services publics, de limiter le « droit à » communication ou d'entériner le passage à la faute simple. Réactivant la dialectique des fins et des moyens (formels, matériels, humains, financiers), la référence aux seconds n'est certes pas nouvelle : « fidèle à sa tradition consistant à concilier audace prétorienne et réalisme » (M. Guyomar, note sur CE, 10 févr. 2016, n° 385929 : Gaz. Pal. 15 mars 2016, p. 35), le juge administratif ne s'est jamais désintéressé des contingences administratives. De manière assez intuitive, les enjeux et problématiques liés à l'usage récurrent de cet adoucissant se détachent sans mal : entre volontarisme et pragmatisme, son emploi constitue d'abord un marqueur du ralliement à l'une ou l'autre de ses visées, à moins qu'il ne s'agisse d'en assurer l'équilibre perpétuel. L'incise jurisprudentielle cultive encore des racines profondes avec la performance administrative et l'exigence de qualité, qu'il s'agisse de gloser sur la suffisance et le choix des moyens ou d'entériner l'évolution vers une « culture du résultat » (prétendument) néo-libérale, la Providence ayant échoué à procurer les fruits tant attendus. Même si elle ne constitue pas l'envers de la performance, l'attention portée aux moyens de l'Administration traduit enfin plus que nulle autre, peut-être, le sentiment d'impuissance publique, alors même qu'un gouffre tend à se former entre les fins proclamées et les moyens mis au service de leur réalisation (V. J. Caillosse, *Droit de la responsabilité administrative et impuissance publique*, vol. 19 : PMP, 2001-3, p. 13) : fils-prodiges au moment de consacrer des droits subjectifs, l'État se découvrirait soudainement pauvre comme Job lorsqu'il s'agit d'en assurer la concrétisation, la référence jurisprudentielle marquant, à défaut d'absolution, une certaine forme de mansuétude. D'aucuns la jugent condamnables ; d'autres, pleine de bon sens : à l'impossible, nul ne serait tenu, pas même l'Administration. Au point de rupture des idéaux, le plus inquiétant réside sans doute dans le désajustement, voire la désincarnation de cette relation étroitement symbiotique (*La fin justifie les moyens*), soit qu'on se focalise sur les moyens quitte à perdre de vue leur raison d'être, soit qu'on privilégie abstraitement le dessein sans se soucier le moins du monde du papier, des crayons, de la gomme et de tous ces agents qui demain, lorsqu'ils en ont été – dans le meilleur des cas – maigrement pourvus, seront chargés de lui donner forme concrète (« *Mais qui justifiera la fin ?* » : A. Camus, *L'Homme révolté*, 1951).

Recensement. – L'attention portée aux dotations réelles de l'Administration forme un cycle sans fin du droit administratif français, offrant du reste une belle échappée pour entreprendre sa relecture. C'est assurément au référé-liberté que l'on doit sa renommée actuelle : nul n'ignore en

effet que le caractère manifestement illégal de l'atteinte à une liberté fondamentale s'appréciera « *en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente (et des mesures déjà prises)* ». C'est dès lors « *dans toute la mesure du possible* », que l'Administration devra satisfaire à la distribution de menus confessionnels en prison (CE, 10 févr. 2016, n° 385929) ; c'est encore au regard de « *l'état (des connaissances et) des ressources disponibles* » que le Conseil d'État a rejeté, durant l'urgence sanitaire, les demandes tendant à la mise à disposition de tests de dépistage ou de matériels de protection (CE, 15 avr. 2020, n° 440002). De ce point de vue, la référence aux moyens dont dispose l'Administration prend alors des allures de lapsus révélateur, si ce n'est d'acte manqué, masquant mal la pauvreté de ceux dont le juge dispose lui-même pour remédier structurellement aux atteintes portées à la dignité humaine (V. CEDH, 30 janv. 2020, n° 9671/15, J. B. M. et a. : Dr. adm. 2020, alerte 31, focus Ch. Roux).

L'ensemble du droit de la responsabilité administrative pourrait également passer à son filtre (V. P.-É du Cray, *L'insuffisance des moyens dans le droit de la responsabilité administrative* : Dr. adm. 2014, étude 9). Il n'est d'abord plus rare de voir la jurisprudence s'amouracher des schèmes civilistes en pointant l'obligation de moyens ou de résultats à laquelle l'Administration devrait alternativement succomber (CE, 19 oct. 2020, n° 439372, Section française de l'OIP). Quand il ne vient pas évincer toute forme de responsabilité. (V. au sujet de l'entretien des chemins ruraux : CE, 25 nov. 1983, n° 37444, Sice), le souci accordé aux ressources limitées de l'Administration permet d'expliquer partiellement – si ce n'est justifier – le maintien de la faute lourde, ces dernières étant vraisemblablement prises en compte au stade de l'appréhension de la difficulté de la mission impartie (CE, 6 oct. 2000, n° 205959, Cne Saint-Florent). Nul doute pour finir qu'elle innerve, à défaut de fonder, certains mécanismes de responsabilité sans faute, alors même qu'il ne serait pas bien hardi, précisément, d'en déceler une au regard de l'insuffisance, voire de l'absence de moyens concrètement mis en œuvre pour assurer la sécurité publique (régime du collaborateur occasionnel du service public ; des attroupements et rassemblements), la réinsertion des délinquants (CE sect., 3 févr. 1956, Thouzellier ; quel moyen de substitution au test « *grandeur nature* » ?) ou l'accessibilité des personnes handicapées aux bâtiments publics (CE, ass., 22 oct. 2010, n° 301572, Bleitrach : Dr. adm. 2010, comm. 162, note E. Busson).

C'est enfin au sein du contentieux de la légalité que la référence s'épanouit : aujourd'hui cadenassé, c'est à l'aune des moyens de l'Administration que le malléable principe de mutabilité était autrefois instrumentalisé, même si l'invocation des pénuries en tout genre souffrait déjà l'erreur manifeste (CE, 28 févr. 1990, n° 73788, Decaudin. – V. J.-P. Markus, *Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers* : RFDA 2001, p. 589). On retrouve également l'idée au sujet de l'emploi des personnes handicapées quant à l'obligation d'aménager leur poste de travail (CAA Marseille, 21 déc. 2018, n° 18MA02711) ou s'agissant du droit de séjour des ressortissants européens (CAA Bordeaux, 16 nov. 2020, n° 20BX01210), leur satisfaction pouvant être neutralisée lorsqu'elle implique, pour l'Administration, une « *charge déraisonnable* ». Elle arpente enfin le contentieux de l'expropriation, le juge censurant l'utilité publique d'un projet lorsque, surdimensionné, ce dernier ne coïncide nullement avec les capacités financières de l'expropriant (CE, sect., 26 oct. 1973, Grassin). L'hypothèse a ce faisant l'immense mérite de remettre en perspective combien, parfois, des normes textuelles ou de standards de contrôle prétoriens impliquent l'obligation de maîtrise des dépenses publiques, y compris s'agissant de la satisfaction d'un intérêt général non-financier (V. F. Albama, *L'intérêt financier dans l'action des personnes publiques* : Dalloz, 2018, spéc. § 50 à 130). Sans qu'il soit loisible d'en quantifier le poids réel, il resterait enfin à mesurer combien la logique de moyens fluidifie et irrigue, dans leurs fondements, la théorie des formalités impossibles, celle de l'abus de droit (CE, 27 mars 2020, n° 426623, ACENAS) ou, encore, les références opérées au « *bon fonctionnement* » du service.

Dépouillement. – Blanchies, rafraîchies, les occurrences relatives aux moyens administratifs offrent ainsi, au dépouillement et en essorant le propos, quelques lignes-forces. Elles forment en

premier lieu, dans le contentieux de la légalité, un étalon du pouvoir discrétionnaire (ou de la compétence liée) de l'Administration en même temps qu'une balise quant à la circonscription de sa liberté de gestion. Dans le contentieux de la responsabilité, jamais la Dém(ag)ogue distinction des obligations de résultats et de moyens ne sera en revanche parvenue à s'acclimater pleinement à la matière (H. Belrhali-Bernard, *Obligations de moyens et obligations de résultat*, in AFDA, *La responsabilité administrative* : LexisNexis, 2013, p. 135). Au sein du tambour publiciste, elle aura moins servi de grande lessive probatoire que d'assouplissant pour atténuer la responsabilité de l'Administration. Malgré quelques accroches, la cordée privatiste s'agrippe de fait assez mal aux classifications publicistes. Là où certains plaident « pour une faute dénuée d'artifice » (H. Belrhali et A. Jacquemet-Gauché, *Trop ou trop peu de responsabilité : deux voix critiquent deux voies* : AJDA 2018, p. 2056), une échelle dégradée d'obligatorité plutôt qu'une *summa divisio* monolithique tend pourtant à se dresser, au gré de l'édification d'improbables régimes de fautes simples « caractérisées » (V. CE, 18 déc. 2020, n° 437314, Min. Travail) ou de fautes lourdes « atténuées » (CE, 17 déc. 2014, n° 367702, Min. écologie).

En deuxième lieu, il faudrait se garder de croire que la référence aux moyens suffise, à elle seule, à dédouaner l'Administration. Il est d'abord exceptionnel que l'abstergent soit activé en solitaire : c'est ce que confirme la nouvelle approche du principe de mutabilité dont peuvent (toujours) se prévaloir les gestionnaires pour supprimer un service public facultatif : si l'étendue de leurs « moyens humains et financiers » entrera dans l'équation, il leur appartiendra, de concert, d'y additionner l'intérêt général qui s'attache au maintien du service et à son accessibilité au plus grand nombre (CE, 11 déc. 2020, n° 426483, Cne Châlons-sur-Saône). Le traitement juridictionnel de l'obligation semble encore fluctuer au regard de la variété des moyens à disposition : par rapport à d'autres, le juge se révèle bien plus exigeant sur le plan formel, quant à l'adoption de mesures normatives propres à assurer la mission impartie ; plus encore, c'est *in concreto* que le juge appréciera la satisfaction de l'obligation, au regard des diligences dont l'Administration a fait preuve dans le temps et de sa faculté à déployer, ne serait-ce que... les moyens du bord (CE, 27 nov. 2013, n° 373300, Époux C.), nul n'ayant la libre disposition de sa propre compétence.

En dernier lieu, il conviendrait demain d'entreprendre une généalogie plus fine des fondements sur la base desquels le juge s'autorise à déceler, sur courant alternatif, des obligations (dites) de moyens ou de résultat. À ce stade, la motivation semble parfois bien hermétique. C'est vraisemblablement dans les normes supérieures que se loge leur ascendance, le travail d'oracle n'étant assurément pas des plus aisés : le « style législatif » (J.-P. Markus, *art. préc.*) demeure volontiers marqué par l'évanescence essentialiste de certains verbes (l'Administration doit « assurer », « veiller », « conduire », etc.) autant que par le choix d'obligations sémantiquement ouvertes et platoniques. La difficulté ne consolera pas toujours : quand le juge ne vient pas privilégier une approche *contra legem* en écartant la référence normative – pourtant appuyée – aux moyens (CE, 8 avr. 2009, n° 311434, Laruelle), il sera parfois loisible de stigmatiser une lecture constructive des textes – en particulier lorsqu'elle s'opère en cascade et par combinaisons : V. CE, 19 nov. 2020, n° 427301, Cne Grande-Synthe : Dr. 2021, *comm.* 14, *note* Ch. Rotoullié – pour entériner leur opposabilité.

Tendances. – Contrainte, une tendance jurisprudentielle assez nette se forme en faveur de la promotion d'une logique de résultats. D'une part, celle de moyens possède des vacuités intrinsèques : l'Administration n'est guère incitée à s'en doter de plus amples, sauf à risquer l'intensification mécanique du lien d'obligation. D'autre part, le législateur s'est aujourd'hui lié à des indicateurs, objectifs et seuils de valeurs chiffrés où la logique des moyens s'évanouit d'elle-même, leur seul dépassement suffisant à caractériser la carence (CE, 28 mars 2018, n° 408974, France Nature environnement). L'eupéanisation du droit draine aussi, comme à l'accoutumée, ses effets de *spill-over* : la nécessité de satisfaire aux obligations positives substantielles implique la réévaluation normative des standards de protection, lesquels, pour être effectifs, devront dans un second temps s'accompagner de leurs cohortes procédurales et matérielles, quand bien même aucun « fardeau

excessif ou insupportable » ne saurait peser sur les États (CEDH, *gr. ch.*, 28 oct. 1998, n° 23452/94, *Osman c/ R.-U.*, § 116). « À moitié complice, à moitié victime : comme tout le monde » (J.-P. Sartre, *Les mains sales*, 1948), le juge interne a-t-il les (grands) moyens d'en imposer le respect ? La Cour EDH en doute, ceux du juge français marchant depuis toujours à l'économie ; le Conseil d'État lui-même s'en remet d'ailleurs au législateur pour qu'il enrichisse, le cas échéant, son office, tout en se réfugiant derrière son pouvoir d'injonction en matière d'excès de pouvoir. Séparation des pouvoirs oblige, c'est préférer viser l'État-administrateur pour mieux se détourner de la cible réelle : l'État-législateur, plus encore lorsqu'il emprunte sa casquette financière, le couvre-chef l'autorisant commodément à travestir les moyens de ses ambitions. De ce point de vue, la QPC offre une mince voie de garage (V. *Cons. const.*, 2 oct. 2020, n° 2020-858/859 QPC), quand bien même l'on parviendrait à faire dériver la question de constitutionnalité sur la route conventionnelle. En l'absence de recours constitutionnel en carence, l'incompétence négative ou l'opposabilité des objectifs de valeur constitutionnelle paraissent en tout état de cause bien fades (V. X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales* : PUF, 2^e éd., 2020, § 217), la QPC n'autorisant pas, du reste, à revendiquer la création *ex-nihilo* d'un régime dédié (*Cons. const.*, 28 déc. 2018, n° 2018-777 DC, *Loi de finances 2019*, cons. 73 : JO 30 déc. 2018), surtout s'il doit être assorti des moyens afférents.

Reste donc, en guise peut-être de pis-aller, à s'en remettre à la responsabilité, « technique juridique de garantie » des droits et libertés en constante progression (H. Belrhali-Bernard, *Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux* : AJDA 2009, p.1337). On pourra s'interroger, en premier lieu, sur ses vertus punitives : au-delà de la faiblesse des indemnisations allouées (V. CEDH, 19 nov. 2020, n° 25338/16, *Barbotin c/ France*), elle contribue en toute hypothèse à scier la branche financière déjà malade sur laquelle les personnes publiques sont assises. Ses vertus rédemptrices pourront, en deuxième lieu, laisser songeur, l'objectivation de la responsabilité manifestant ici ses limites : l'on éprouvera sans doute quelque mal à faire entendre repentance à un administrateur tout à la fois démuni et astreint à l'inaccessible. Il conviendra en dernier lieu de composer avec les chausse-trapes du lien de causalité et de l'imputabilité : comment, par exemple, reprocher à l'administration pénitentiaire de ne pas lutter contre la surpopulation carcérale... dès lors qu'elle n'a aucune emprise sur la mise sous écrou (CE, 28 juill. 2017, n° 410677, *Section française de l'OIP*) ? Au fond, tout ou presque conduirait, et sans faux-semblants, à déplacer le centre d'imputation vers le législateur, lequel dispose seul de la compétence et de la capacité à pourvoir l'Administration de moyens suffisants pour assumer ses missions. Sauf à accentuer le fossé entre les promesses et les réalités ou à transformer les droits et libertés en tigres de papier tout en creusant sa propre tombe, certaines démocraties socio-libérales pourraient bientôt, pour pasticher Oscar Wilde, mourir comme elles ont vécu et se sont pensées elles-mêmes : bien au-dessus de leurs moyens.