

Audience solennelle du Tribunal administratif d'Orléans

3 février 2025

« Les normes, l'Etat de droit, l'état du droit »

Par

Jean-Denis Combrexelle,

Président de section honoraire du Conseil d'Etat.

Madame la préfète,

Madame la ministre, membre du Conseil constitutionnel

Monsieur le sénateur et mesdames et messieurs les élus,

Messieurs les officiers généraux,

Mesdames et messieurs les chefs de juridiction,

Mesdames et messieurs les bâtonniers,

Mesdames et messieurs, en vos qualités et fonctions,

D'abord, je voudrais dire que c'est toujours avec émotion que je retrouve l'enceinte d'un Tribunal administratif et un pupitre, je

remercie en conséquence vivement le président Guével et l'ensemble des membres et agents du TA d'Orléans de me permettre de retrouver cette émotion.

Alors affecté au tribunal administratif de Lyon je crois avoir inauguré dans les années 80 à la place de Paul Gasnier, à qui j'adresse un salut amical, la formule de la rentrée solennelle dans les TA !

Mon intervention portait déjà- est-ce le hasard ?- sur les questions de simplification et de relations de l'administration avec le public. A l'époque, c'était la loi sur la motivation des actes administratifs, sur la communication des documents, sur la procédure contradictoire.

Que de chemin parcouru ! et comme la Madeleine de Proust, j'ai l'impression de revivre ce moment avec cette fois-ci, du moins je le crois, beaucoup d'empathie du côté des autorités préfectorales et administratives et des élus que je remercie d'autant plus vivement que je retrouve des amis.

Loin de me détourner les multiples fonctions de responsabilité que j'ai eu l'honneur d'exercer au sein de l'Etat m'ont, au contraire conforté, dans la conviction que ces questions sont essentielles pour notre démocratie et notre vie collective.

Parler de la norme, de la démocratie, de l'état de droit et de l'état du droit, qui est le sujet de mon intervention de ce jour, expose toujours à cultiver le paradoxe.

S'il fallait trouver une illustration de ce paradoxe, il suffirait de se rappeler de ces images que nous avons tous vues lors de l'investiture de Donald Trump à Washington.

A part, peut être en Argentine avec Javier Milei, il n'existe pas dans le monde un exécutif plus opposé à la bureaucratie et aux normes et pourtant la première chose que fait le nouveau président, à peine élu,

c'est de signer publiquement, voire avec ostentation, une centaine de décrets (« executive orders ») en se félicitant même du nombre de pages de certains!

En fait, tous les acteurs d'une société ont un rapport particulier avec les normes, c'est à dire avec les règles publiques qui organisent une société.

Il y aussi des normes privées, la bureaucratie de certaines grandes entreprises, comme les GAFAM, n'a rien à envier à celle de l'Etat, il y a aussi les normes à mi-chemin du public et du privé qui jouent un rôle essentiel pour le commerce des biens et la sécurité des consommateurs, je pense à la normalisation. Mais c'est à celles directement produites par l'Etat que nous nous attacherons

Les normes publiques sont partout. On les trouve dans nos traités, dans la Constitution, dans nos lois, décrets, arrêtés et circulaires. Elles régissent au plus près la vie des entreprises, particuliers et pouvoirs publics.

En dépit des efforts du Secrétariat Général du Gouvernement, dont il faut saluer le rôle, il est difficile de déterminer leur nombre exact (en flux 70 000 pages du Journal officiel par an, en stock plus 14 millions de mots contenus dans nos lois, et plus de 31 millions de mots contenus dans nos règlements) et surtout le poids qu'elles représentent pour une entreprise ou un particulier.

Par ailleurs, même si des chiffres sur le coût des normes sont avancés, notamment par la banque mondiale avec « Doing Business » et par l'IFRAP, ils mélangent souvent les conséquences des normes inutiles et utiles. Leurs conséquences sur l'économie et leurs coûts, restent dans le flou.

Cette comptabilité publique de la norme, à l'instar de ce qui se passe dans d'autres pays comme l'Allemagne, devrait être une priorité de façon à ce que l'on puisse bien objectiver la question.

Il-La première chose que nous devons affirmer avec force, c'est que la démocratie implique la norme car elle repose sur l'exigence de l'Etat de droit.

Montesquieu l'avait dit mieux que moi, la démocratie ce n'est pas la voix de la majorité qui impose un rapport de forces en l'absence de toute loi. « La liberté politique ne consiste pas à faire ce que l'on veut...la liberté est de faire tout ce que les lois permettent ».

Compte-tenu de l'actualité, il est bon de rappeler cette phrase.

L'Etat de droit, c'est-à-dire des normes démocratiquement élaborées par les pouvoirs publics et correctement exécutées par les administrations et la société civile est l'un de nos biens les plus précieux.

Il existe des institutions pour le protéger, je parle ici dans l'enceinte d'un tribunal, mais ayons conscience de sa fragilité et il faut que tout un chacun, ceux qui l'élaborent comme ceux qui l'appliquent, aient le culte de la loi.

Pour des raisons politiques et sociologiques multiples, ce culte tend à disparaître. C'est le phénomène des démocraties dites « illibérales » dans lesquelles les lois et les jurisprudences sont contestées au motif que les normes qu'elles produisent nuisent à l'efficacité des politiques publiques que veulent les opinions.

Il existe, en conséquence, une menace exogène à l'Etat de droit dont nous voyons de multiples expressions en Europe et Outre-Atlantique.

Rien n'est plus dangereux pour une démocratie que de faire de la loi et du juge le bouc émissaire de tous les dysfonctionnements de la société.

Mais il existe aussi, et c'est là toute la subtilité, une menace endogène à l'Etat de droit qui est que les institutions de ce dernier produisent un trop plein de normes de nature à nuire au bon fonctionnement de la société et à conduire certains à penser que la démocratie produit de moins en moins de résultats concrets et se confond chaque jour avec la bureaucratie.

N'oublions pas cette phrase, souvent appliquée à l'IA, qui tourne en boucle et qui n'est pas dénuée de toute pertinence : « Les Etats-Unis inventent, l'Asie copie, l'Europe régule et réglemente par ses normes et ses jurisprudences ». Il faudrait sans doute nuancer le propos pour la Chine, l'apparition de Deep Seek n'est que le début. En revanche, cette phrase, alors pourtant que nous ne manquons pas de compétences en matière d'IA, doit interroger l'Union européenne et la France.

III-Tout ceci pour dire qu'il faut s'attaquer à l'inflation des normes.

Le sens général de mon propos est que tout le monde est responsable de cette inflation. Si on veut éviter que tous les plans de simplifications échouent lamentablement sur les récifs du principe de réalité, il faut prendre conscience que nous faisons tous une erreur de diagnostic, en imputant cette inflation à la seule administration, qui je le précise tout de suite a sa part de responsabilité, alors que chacun, dans son propre couloir de course, porte sa propre part de responsabilité.

Plutôt qu'un long discours, je vais vous raconter une anecdote personnelle illustrant la difficulté du sujet de la norme et de la simplification.

Nous sommes dans les années 80, je suis un tout jeune fonctionnaire d'administration centrale tout juste sorti de sa province lorraine. Je participe à une expérimentation dans un département voisin d'ici, le Loir et Cher pour créer dans les CCI et les CM (celles de Blois) un

guichet unique pour la création des entreprises. L'opération avance et devient le CFE étendu à toute la France.

Nous sommes beaucoup plus tard à l'automne 2023, je suis à Matignon. Non sans surprise, je retrouve « mon bébé » de Blois, avec exactement les mêmes enjeux et les mêmes difficultés, et je découvre que, ce que l'on appelle pudiquement le jeu des acteurs et l'apparition de nouveaux acteurs, a fait que le service offert aux entreprises qui se créent et celles qui veulent modifier leurs statuts ne s'est pas amélioré, loin de là, en termes de délais et de qualité de l'aide.

J'arrête l'anecdote car des arbitrages sont peut-être encore en cours.

IV-Pourquoi c'est si difficile ?

Il y a d'abord la production de normes, c'est-à-dire l'Etat. Celui-ci, avec ses fonctionnaires, ses « énarques », est devenu le responsable de tous les dysfonctionnements de la société. Qu'il agisse trop ou pas assez, c'est lui le responsable.

La réalité de la salle des machines de l'Etat est un peu plus subtile.

L'administration c'est d'abord beaucoup de jeunesse, beaucoup de travail, beaucoup d'implication et enfin beaucoup de volonté de bien faire. Ce n'est ni Courteline ni les caricatures, c'est une ruche de personnes animées du souci de l'intérêt général.

Il y a bien sur des exceptions mais pour prendre un exemple inspiré de catastrophes récentes dans le monde (Valence, Los Angeles...) et de mon expérience de président de la cellule interministérielle de crise (CIC), je ne suis pas sûr, le propos suppose beaucoup de prudence et d'humilité, que la France ait à rougir de sa gestion des situations de crise qui implique l'ensemble des pouvoirs publics et les autorités locales.

Je pense, que Madame et messieurs les préfets, les responsables de la sécurité publique et mesdames et messieurs les maires de l'agglomération d'Orléans ne me démentiront pas.

Mais l'une des difficultés est que la volonté de bien faire se traduit de plus en plus par une culture de la norme.

Au niveau central, il existe ainsi une volonté de faire des textes parfaits, exhaustifs, envisageant toutes les situations, empêchant les fraudes et l'optimisation au risque que les cathédrales juridiques ainsi construites par les bureaux soient à ce point complexes qu'elles ne permettent pas d'atteindre les objectifs pratiques visés.

C'est ce que j'appelle le « syndrome pont de la rivière Kwai » du nom du roman de Pierre Boulle, le souci de la perfection du texte et du dispositif fait oublier l'objectif concret que l'on cherche à atteindre.

Le livre ou le film devrait être enseigné dans toutes les écoles de fonctionnaires, je le disais encore il y quatre jours à l'INSP.

Au niveau déconcentré, les administrations concernées se trouvent enserrées dans un corset de règles avec un pouvoir d'appréciation et de dérogation trop réduit. Là où les services aidaient, conseillaient, soutenaient les initiatives locales, les mêmes services peuvent, parfois, maintenant apparaître comme ceux imposant sans souplesse des normes qui leur échappent.

IV-La question est de savoir pourquoi ces normes sont à ce point précises et détaillées au point de réduire voire de supprimer la marge nécessaire d'appréciation aux cas particuliers.

C'est à ce stade qu'il faut parler de la demande de normes de la société civile. C'est là tout le paradoxe car nous entendons en permanence les entreprises et les particuliers se plaindre du trop plein normatif.

La réalité relève d'une forme de schizophrénie. Dans la réalité des choses, les mêmes qui se plaignent des normes demandent à l'Etat, lorsqu'ils sont directement concernés, que les normes les concernant soient d'une extrême précision.

C'est vrai des entreprises qui au nom de leur sécurité juridique demandent, à travers leurs représentants, que les textes définissant les lignes jaunes soient d'une grande précision, ceci pour éviter tout risque pénal ou de sanction ou simplement tout risque de mise en cause médiatique.

C'est vrai des particuliers qui, par exemple lors du covid, demandent par les référés qu'ils forment devant le juge administratif que les règles sur le confinement ne laissent aucune marge d'appréciation. Stéphane Lardennois que je suis heureux de retrouver à cette occasion, aujourd'hui magistrat de ce tribunal, mais qui était à l'époque au poste clef de secrétaire de la section du contentieux du Conseil d'Etat, pourrait en témoigner.

La production de normes est certes imputable à l'Etat mais elle répond à une demande tout aussi forte émanant de la société civile.

Nos parlementaires, je le dis avec beaucoup de respect devant M. le sénateur, nos ministres, nos journalistes veulent des lois.

Tout problème nouveau suppose une loi nouvelle.

Ainsi, le cabinet du ministre de la justice reçoit tous les deux jours une proposition de faire une nouvelle loi.

Comme l'écrivait déjà le grand juriste qu'était Jean Carbonnier : « qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvénient se découvre...il n'y qu'à faire une loi de plus ».

Ainsi tous les acteurs de notre société sont devenus addict à la norme.

V-Il faudrait sans doute parler du rôle inflationniste d'autres acteurs comme , par exemple, celui de l'UE.

Je n'insisterai pas sur ce point qui vient d'être développé, à travers la question de la sur-transposition, par le conseiller Paul Gasnier. Je dirais simplement que même si la bureaucratie bruxelloise a ses défauts, il ne faut pas lui imputer tous les défauts de l'UE. Une directive est certes proposée par la commission mais ensuite c'est le produit des travaux des représentants des gouvernements et du Parlement européen avec le rôle des lobbies.

Mais il est certain, comme l'indique le rapport Draghi, rapport essentiel s'il en est, que l'Union européenne va trop loin en matière de normes au point de mettre en cause sa place et sa compétitivité dans le monde.

Il suffit de prendre l'exemple de la directive CSRD sur le reporting extra-financier. L'aventure de la RSE, au départ à l'initiative de certaines grandes entreprises de la côte californienne, qui se transforme en obligations administratives mériterait un livre à elle seule.

Mais étant ici dans l'enceinte d'un tribunal, je m'attacherai au rôle du juge.

Il va de soi que le juge est un rouage essentiel de l'Etat de droit. Il suffit de regarder ce qui se passe dans d'autres pays pour mesurer à quel point son courage ou à l'inverse son effacement sont déterminants dans le fonctionnement de la démocratie.

Sous des formes diverses, les juges ont des pouvoirs considérables et croissants.

En France, ils ont le pouvoir d'écarter une loi pour violation d'un traité (art.55 de la Constitution) ou de la Constitution (QPC) et surtout ils ont un très large pouvoir d'interprétation qui croit au fur et à mesure que

nos lois et nos traités deviennent de moins en moins lisibles et intelligibles.

De fait, les juges créent par leurs jurisprudences des normes, ils créent du droit. Ce n'est pas ce que l'on enseigne aux étudiants en droit, mais c'est une réalité.

Ces pouvoirs impliquent une responsabilité particulière et la prise de conscience que la concurrence des juges et des jurisprudences peut créer au sein de la société civile un fort sentiment d'insécurité juridique.

Ce sentiment d'insécurité juridique nourrit notamment chez les entreprises le besoin de normes qu'elles expriment. Je me souviens ainsi de la course de vitesse qui s'était engagée dans les années 2000 entre les lois préparées par le ministre du travail et la jurisprudence de la Cour de cassation, l'un voulant promouvoir la négociation collective l'autre voulant l'encadrer.

Ayant été pendant de longues années juge, il n'est nullement dans mon propos de nier la légitimité du rôle créateur de la jurisprudence mais de dire simplement aux juges que la contrepartie de ce rôle créateur suppose de leur part non pas seulement une approche juridique et contentieuse mais une connaissance des enjeux économique et sociaux ainsi que la conscience de participer non seulement à l'Etat de droit mais aussi à l'état du droit en définissant et en enrichissant le contenu des normes en vigueur.

Ce message que j'ai porté quand j'étais président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou directeur de cabinet du Garde des sceaux, il y a des témoins ici, je le redis ici aujourd'hui.

Quant à la société, elle doit comprendre le travail du juge.

D'abord sa quantité, on ne voit le plus souvent le travail du juge qu'à travers un dossier, le sien ou celui dont on parle dans la presse. Or un juge qu'il soit judiciaire ou administratif peut avoir une centaine ou plus de dossiers à traiter avec des contraintes de temps que l'on a du mal à imaginer. La réduction des délais de jugement n'est pas qu'un objectif technocratique et affaire de tableaux Excel. C'est essentiel pour la société et pour le justiciable mais cela passe par beaucoup de soirées et de week-ends pour un juge à faire ses dossiers.

Ensuite sa qualité, les contentieux se diversifient et se complexifient pas seulement au niveau des cours suprêmes mais aussi au niveau des juges de première instance. Pour faire face à cette complexité, il faudra sans doute que le métier de juge évolue qu'il devienne le chef d'une petite équipe.

Mais fondamentalement le juge doit comprendre qu'il n'est pas en surplomb de la société civile il en est un acteur, un acteur essentiel dont le rôle et les responsabilités vont croissant.

Outre la compréhension des enjeux économiques, sociaux, administratifs et politiques, cela implique, pour éviter la concurrence des juges, le dialogue des juges tant au niveau des cours suprêmes, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la CEDH, la CJUE, sans oublier le Conseil constitutionnel qui de mon point de vue, doit participer à ce dialogue et s'inscrire dans l'architecture juridictionnelle. Cela implique aussi le dialogue entre les juridictions locales et, dans ce dialogue, on pourrait même inclure, selon des formes à définir, les barreaux.

Cela implique enfin que les juges participent au débat sur les normes et l'invitation que m'a faite le TA d'Orléans ainsi que la présence des chefs de juridictions montrent que cette prise de conscience existe.

VII-Quels sont les remèdes ?

D'abord dire qu'il n'existe pas en la matière de remède miracle.

Il faut tout aussi, c'était le sens de mon propos ne pas se tromper de diagnostic. La bureaucratie, les normes, c'est comme le portrait de Dorian Gray, ce ne sont que le reflet non pas des seuls dysfonctionnements des administrations mais des défauts, faiblesses et insuffisances de la société toute entière. Même Elon Musk, à la tête de son département dédié à « l'efficacité gouvernementale », ne devrait pas tarder à le constater.

Il faut aussi que notre système politico-administratif admette et comprenne que la solution à tout problème ne réside pas nécessairement dans la loi. Des résultats plus rapides et plus performants peuvent être atteints sans norme nouvelle en mobilisant des services ou des dispositifs incitatifs (Nudge, Name and Shame...). Cette compréhension doit s'élargir aussi au cercle des communicants et des médias, l'Etat, la démocratie, ce n'est pas, ce ne peut et ne doit être le Baron noir ou la Fièvre où tout n'est que « com ». La transformation de l'ENA en INSP doit être l'occasion de renforcer la culture du concret et du résultat chez nos futurs hauts-fonctionnaires.

Il faut aussi, des réformes sont en cours et il faut les saluer, les encourager et développer la marge de manœuvre, d'appréciation et de dérogation des autorités locales, déconcentrées et décentralisées. Simplement il faut admettre, et ce sera difficile tant nous sommes attachés au principe d'égalité, que ces autorités dans leur pouvoir d'adaptation ne prendront pas nécessairement la même décision à Nancy, Orléans et Marseille. Pour être acceptées ces nouvelles marges d'appréciation supposent une parfaite maîtrise technique et juridique des services et des rédactions de décisions qui expliquent à leurs

destinataires le raisonnement qui se fonde sur l'intérêt général et non sur la subjectivité.

Dans ces réformes, l'intelligence artificielle pourra beaucoup nous aider à condition toutefois que politiques et administrateurs soient en capacité de veiller au contenu des algorithmes qui nourrissent l'IA.

Enfin, « I have a dream », c'est que la complexité et la dureté des défis que nous allons affronter ne fassent pas naître une société du conflit permanent.

Tout au long de ma carrière, j'ai eu la chance de rencontrer des personnes exceptionnelles, responsables gouvernementaux, hauts fonctionnaires, élus, chefs d'entreprise, responsables syndicaux et associatifs, juges Plus que d'autres pays, la France est riche de ces personnes.

Mais pour prendre une image sportive, nous avons parmi les meilleurs joueurs mais nous ne jouons pas collectifs.

Sur un sujet comme les normes, il faut organiser ce jeu collectif, les discours, les livres, les prises de position qui cherchent un responsable unique sont vains.

Derrière les normes, il y a la place et la force de la France et de l'Europe dans le monde à un moment crucial dans notre histoire, ceci d'autant plus que les normes vont être et sont déjà un sujet de souveraineté.

De l'attaché de préfecture de la préfecture d'Orléans au « CIO » de la grande entreprise française en passant par les maires, les patrons des TPE/PME, les responsables des ministères et par les juges tout le monde doit comprendre que l'heure est venue de se mobiliser au service de l'efficacité de notre démocratie.

Tel est l'enjeu.

Je vous remercie.