

Enseigner le droit administratif⁽¹⁾

Pr. Dr. Ann Lawrence DURVIAUX

Avocat

ULg, Faculté de droit et de science politique,
École liégeoise de criminologie Jean Constant

INTRODUCTION

Les professeurs de droit sont dans une étrange position : dans leur activité doctrinale (ou de recherche), ils commentent essentiellement la pratique d'autrui, celle du législateur, du juge, des avocats, des politiques alors que dans leur activité d'enseignement, ils sont censés former ces mêmes acteurs.

Pourtant, ils s'expriment rarement sur ce second volet de leur profession. Je voulais profiter de cette leçon inaugurale pour tenter l'exercice, pour une raison très simple : l'enseignement est pour moi le vrai défi de ma charge universitaire.

N'entendez pas dans les propos qui vont suivre un reniement de ce que notre génération doit à ses maîtres. Il s'agit, au contraire, de relever le défi qu'ils nous ont lancé en nous choisissant pour reprendre le flambeau qu'ils ont porté si haut.

Ce faisant, j'ai conscience de m'inscrire dans une dynamique de groupe, de participer à une réflexion collective, très largement soutenue par le président de notre département en science politique, le professeur Quentin Michel, et par notre Doyen, Olivier Caprasse, une réflexion que, sans doute, chaque génération entreprend lorsqu'il lui revient la responsabilité de former celles qui suivent.

Commençons par le début : enseigner le droit administratif dans cette Faculté est une authentique tragédie.

D'abord, je suis censée le faire entourée de jeunes collègues masculins séduisants à l'heure de la féminisation des auditoriums, ce qui constitue un acte de concurrence déloyale.

Ensuite, restons lucide, la réputation du droit administratif est catastrophique. Au mieux, il est considéré comme soporifique, au pire comme exagérément abstrait. Les enseignants de droit administratif n'ont pas meilleure presse, même si nous avons connu, à Liège, ces quarante dernières années, une parenthèse enchantée avec le professeur Lewalle. Pour ceux qui se souviennent

⁽¹⁾ Le texte de cette leçon inaugurale n'a pas été rédigé selon les standards de l'écrit scientifique en droit. La leçon a été pensée pour être communiquée oralement sous le ton de la confiance.

que l'expression « parenthèse enchantée » a été utilisée par Françoise Giroud pour évoquer la révolution sexuelle, n'y voyez aucune allusion. Je ne parlais pas du « *sex appeal* » de Monsieur Lewalle mais de ses exceptionnelles qualités de pédagogue et d'orateur. Il pourrait tenir un auditoire en haleine en évoquant un bottin téléphonique ; cela ne s'apprend pas, c'est l'œuvre de toute une vie, la sienne et non la mienne.

I. L'ACTION PUBLIQUE EN DÉBAT

Plus sérieusement, les pratiques décisionnelles publiques en Belgique dans ses trois Régions ont une réputation chancelante : passer les frontières ne change pas la donne ; remonter dans le temps ne nous permet pas de découvrir un âge d'or. Il ne se passe pas un jour sans que ne soient dénoncés tels comportements d'un homme ou d'une femme politique, telle décision aberrante ; inscrire un enfant dans une école publique dans certains lieux relève du parcours de combattant. Les arrêts du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle n'échappent pas à la critique. La séparation des pouvoirs est devenue un sujet traité dans *Le Soir illustré*, c'est vous dire où l'on en est arrivé !

Dans des cénacles de spécialistes, de magistrats, de professeurs, d'avocats, de politiciens, d'autres plaintes sont proférées à l'envi : mauvaise qualité des textes, caractère alambiqué de telle directive, décisions illisibles, conventions ou délibérations manifestement illégales, etc.

Faut-il se sentir concerné en tant qu'enseignant et en tant qu'université ? Pouvons-nous ne pas nous sentir concerné au prétexte que nous dispensons un enseignement universitaire, entendez, peu concerné par ces vils problèmes ? Poser la question c'est y répondre : la Faculté de droit dispense une formation en droit et en science politique et délivre des diplômes qui vont orienter des personnes vers des professions.

En ce sens, il me semble indispensable que la Faculté de droit dispense, à un moment ou un autre, une formation professionnelle, qui soit dès lors résolument tournée vers l'action. Dans mon discours, l'action suppose bien évidemment la capacité de penser (mais pas une capacité de penser le droit pour le droit), une capacité d'analyse, mais surtout une capacité de décision et d'action, qui suppose de l'imagination et de la créativité.

II. QUELQUES ÉLÉMENTS DE RÉPONSE POUR L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ADMINISTRATIF

En quoi l'enseignement du droit administratif peut-il constituer une réponse, certes partielle, à ce que d'aucuns qualifient de maladministration, de mauvaise gouvernance ?

A. Premier élément de réponse : la responsabilité

Pour paraphraser le professeur Lucien François, lui-même paraphrasant Hegel, «le droit est une politique figée», à nous de faire que «le droit ne devienne pas une politique pétrifiée».

En d'autres termes, il me semble fondamental d'introduire dans l'enseignement du droit administratif dispensé à des *juristes* et à des *politologues* une *dimension résolument critique, et j'oserais même parfois, de critique radicale, en renvoyant chacun des deux groupes à ses responsabilités dans la société.*

Les premiers (*les juristes*) doivent comprendre des techniques juridiques afin d'être capables d'accompagner des projets ou actions publiques de manière professionnelle. Cela implique à tout le moins deux choses.

Premièrement, cela implique une capacité de réflexion et d'action concrète et précise : prendre la plume, choisir un acte ou une technique, choisir une formulation, choisir de ne rien écrire et au contraire de formaliser.

Le droit administratif n'échappe pas à ce constat que tirait le professeur Hansenne : «le droit n'est pas une science, c'est une discipline» ; j'ajouterai «une discipline de l'action qui inclut la réflexion mais non une discipline tournée vers la pensée spéculative».

Nous devons aider les étudiants à oser le passage à l'acte !

Il est très symptomatique selon moi, qu'un projet comme celui imaginé par le ministère des Finances, «la SICAFI immobilière», soit recalé par le Conseil d'État parce qu'une délibération motivée justifiant le choix d'une procédure négociée avec publicité pour la passation de ce marché n'était pas jointe au dossier administratif. Pourquoi ce jugement de valeur ? *A priori*, pour une praticienne des marchés publics, la rédaction de cet acte est une action juridique élémentaire pour permettre la réalisation du projet public.

Le premier problème réside dans la circonstance que la jurisprudence du Conseil d'État n'est pas absolument catégorique sur ce point.

Le second problème réside dans la gestion du premier. Face à cette incertitude, il est incompréhensible que les juristes associés au projet n'aient pas clairement imposé la rédaction de cet acte.

Les conséquences de cette «maladresse» sont multiples : un gaspillage extraordinaire de ressources, une procédure de passation de marchés publics et finalement un projet abandonnés.

Existait-il seulement un doute sur la légalité de fond du choix du mode de passation ? Aucun : la procédure négociée avec publicité pour ce type de montage complexe a été validée par les instances communautaires et toutes les juridictions internes des États membres qui ont été saisies de pareilles questions.

Deuxièmement, cela implique également la capacité de concevoir des stratégies de défense ou d'attaque en justice, partie intégrante de la réalisation des projets ou des combats visant à les empêcher. Trouver le bon juge pour lui

demander ce qu'il pourra accorder à un justiciable suppose des choix précis et des actes concrets. Ces choix restent d'une difficulté redoutable pour de nombreux diplômés dans le champ du droit administratif.

Les seconds (*les politologues*) sont amenés dans leur profession à accomplir les mêmes tâches que les premiers (dans la phase «conception et accompagnement de projets»); seule la défense en justice leur échappe. Ils doivent, en outre, avoir la capacité et l'imagination pour repenser les règles du jeu, inventer la société de demain, ses pratiques démocratiques, ses actions d'utilité collective, et cela passe – aujourd'hui – par des réformes fondamentales du droit administratif et de son contentieux. Il ne s'agit pas d'un appel à la révolution mais d'une mise en garde contre le confort de l'immobilisme, du conservatisme qui se fonde plus sur la paresse que sur les convictions.

Oser l'action et oser la critique des Institutions, pour penser et créer la société de demain.

B. Concrètement, dans le cadre de l'enseignement du droit administratif

Je propose un déplacement du champ de l'incertitude, une évolution du discours, et surtout une évolution de la méthode.

Premièrement: un déplacement du champ de l'incertitude

Combien de fois n'ai-je entendu cette mise en garde : «attention, les étudiants ont besoin de certitudes». Et alors? Tous les êtres humains ont besoin de certitude pour se construire et pour vivre, mais ils ont également besoin d'incertitude, de ces moments d'inconfort, qui laissent une porte ouverte au doute, à l'interrogation, à l'espoir et au désir. La certitude dans un monde aussi complexe que le nôtre, et le système juridique est à son image, se réduit à des choses et des savoirs simples, très largement insuffisants pour prendre ses responsabilités en tant qu'acteurs.

L'enseignement universitaire du droit administratif ne peut s'arrêter à ce degré de simplicité, sans précipiter les étudiants dans l'abîme du *conformisme paresseux*.

Dans la pratique, les choix se posent en termes de gestion de risques multiples, systémiques, qui suppose le sens du diagnostic, de l'anticipation, de la synthèse et de la décision. Les réponses aux problèmes qui se posent dans le monde réel sont rarement binaires. Déplacer le champ de l'incertitude dans le cadre de l'enseignement du droit administratif, c'est admettre que le champ des certitudes se réduit à des savoirs simples qui doivent impérativement être maîtrisés (et considérés comme tels dans le programme et les évaluations), mais c'est aussi admettre que la gestion de l'incertitude fasse aussi partie de notre

programme afin que les étudiants soient préparés au monde tel qu'il est, à savoir non ordonné en chapitres et sections rassurants.

En termes d'objet, je privilégie une approche résolument matérielle et fonctionnelle du droit administratif qui se traduit dans mon projet par un enseignement de base (bac) explorant trois thèmes: l'action publique, ses limites et ses contrôles, et des enseignements spécialisés (en maîtrise) qui synthétisent le fond du droit, les responsabilités civiles et pénales et le volet juridictionnel spécifique de la discipline.

Le but premier de l'approche est de permettre aux étudiants de penser l'action et de l'accomplir, tout en abordant les matières de manière prospective, pour leur donner le sens de la critique et de la réforme.

Deuxièmement: une évolution du discours

Enseigner le droit administratif de manière *ex cathedra* a quelque chose d'effrayant, singulièrement dans un auditoire composé de juristes! Vous ouvrez la bouche et puis vous voyez une masse d'étudiants qui s'effondrent sur leur pupitre, se précipitant sur leurs feuilles ou leur ordinateur et copiant frénétiquement votre parole, comme si vous leur transmettiez une formule pour transformer le plomb en or... Dès que vous posez une question, ils se cachent derrière leurs cheveux ou leurs ordinateurs, pour éviter à tout prix votre regard!

En confisquant la parole de la sorte, quel que soit le soin que nous prenons à expliquer, quelles que soient les techniques de communication utilisées, n'adoptons-nous pas une position qui en soi est infantilisante, ou à tout le moins qui maintient l'auditoire dans une certaine passivité?

Nos discours ne sont-ils pas, dans cet exercice, trop descriptifs et normatifs? Trop de formules « Jacques a dit »? La Cour de cassation a décidé que..., le Conseil d'État a dit que... Et alors? L'important commence après avoir énoncé ces contradictions.

Donnons-nous à la méthode la place qui lui revient? Assurément non.

En d'autres termes, la description et la transmission des informations de base ne constituent en soi qu'une étape préalable. L'important commence après. Il réside dans la manière de construire des raisonnements juridiques, qui, singulièrement en droit administratif, feront évoluer la jurisprudence et les pratiques publiques. Ces raisonnements ont pour finalité de répondre à des besoins exprimés par des personnes et non la cohérence esthétique d'un système.

Troisièmement: une évolution de la méthode: réflexion et action

Une pensée sans réalisation concrète ou qui n'est pas intégrée à la personne crée des rêveurs détachés du monde sensible ou des névrosés. Une réflexion qui conduit à une action consciente permet au sujet de devenir un acteur responsable.

Les juristes et politologues formés en droit administratif devraient, au terme de leur formation, être capables de réfléchir, de proposer des solutions, des actions, et de passer à l'acte : écrire et parler en respectant les codes de la discipline.

Concrètement, cela suppose un temps très important consacré aux travaux pratiques, à la rédaction et à la discussion.

Je vous propose, partant, un changement de méthode donc : les exposés *ex cathedra* me semblent devoir être strictement limités aux principes essentiels de la discipline, et, à terme, pourquoi ne pas les enregistrer sur support numérique ? La plus grande partie des heures de cours devrait être consacrée à la méthode : approfondissement et mise en pratique des techniques de recherches bibliographiques, analyse de cas...

Penser et réfléchir aux faits en recherchant des solutions en droit et non illustrer les principes juridiques par des exemples factuels change entièrement la perspective et place les étudiants dans la position exacte qu'ils occuperont dans leur vie professionnelle où les questions leur seront posées en langage simple et non en respectant les « standards » de la discipline ou de la terminologie juridique.

Ce changement permet, à terme, d'être dans la construction de projet : comment mener à terme tel projet public impliquant des expropriations, des modifications de réglementation (urbanistiques ou fiscales), la passation de contrat, l'engagement de personnes spécialisées pour telle mission spécifique, etc., dans un État fédéral où la distribution des compétences matérielles entre les différentes autorités publiques complique singulièrement la donne ?

Bien évidemment, un moteur essentiel de la création dans la discipline juridique réside dans la dynamique de conflit des relations humaines. Cela suppose de cultiver chez les étudiants leur capacité au désaccord en tant que source d'inspiration dans l'exercice de défense et d'argumentation. Les juristes et les politologues doivent pouvoir construire des raisonnements et des stratégies qui ne rencontrent pas nécessairement leur valeur, leur sensibilité ou leurs émotions immédiates. Dans les travaux pratiques, il n'est pas toujours aisé de faire passer cette idée pourtant essentielle à une certaine maturité de la réflexion.

ET LA RECHERCHE DANS TOUT CELA ?, ME DIREZ-VOUS MONSIEUR LE RECTEUR

Sur ce point, je n'ai pas beaucoup d'inquiétude, le droit administratif est un champ infini, tout peut être revu, questionné, repensé et modernisé : codification de l'action publique avec ancrage constitutionnel ou légal pour tous les moyens d'action, unification et simplification de la terminologie et des instru-

ments juridiques, construction d'un droit de l'action publique débarrassé de ses oripeaux idéologiques.

POUR FINIR

Je ne pouvais pas ne pas évoquer quelqu'un qui a été, reste et restera une source d'inspiration de tous les instants, ainsi qu'une référence intellectuelle et morale. Je le ferai sans le citer puisqu'il ne veut pas d'hommage, seule concession à son désir que je puisse faire sans oublier le mien.

Dans quelques semaines, il donnera sa dernière leçon avec un plaisir et une passion de transmettre qui sont restés intacts. Je crois savoir qu'il en reprendrait bien pour trente ans.

En cette occasion, je ne pouvais, mon cher professeur, passer à côté de cette leçon ultime de modestie et d'engagement.

Je vous remercie pour votre écoute attentive.