

LES CARACTERES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF

Dans tous les Etats modernes, l'activité de l'administration est régie par des règles et elle est soumise à des contrôles dont notamment le contrôle juridictionnel. L'administration moderne ne dispose pas d'un pouvoir arbitraire, elle doit donc respecter le droit et obéir à un juge. Mais il reste à déterminer quel droit et quel juge ; c'est alors qu'une double réponse est possible.

Ou bien l'administration est soumise aux mêmes règles et au même juge que les particuliers : On dit, alors, que l'administration relève du droit commun et les litiges nés à l'occasion de l'activité administrative sont tranchés par le juge du droit commun c'est-à-dire le juge judiciaire. C'est la conception anglo-saxonne.

Ou bien, à l'opposé et c'est la conception française, l'administration est soumise à un droit spécial et à une juridiction spéciale : dans ce cas, les règles applicables à l'activité administrative sont différentes des règles applicables entre particuliers, donc différentes des règles de droit privé. De même, le juge chargé de statuer sur les litiges concernant l'administration est distinct du juge judiciaire.

Ce système français trouve son origine dans un certain nombre de faits et de raisons qui ont abouti à la naissance d'un droit administratif autonome dont il faut connaître les sources.

I- L'ORIGINE DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

On peut dire que trois raisons sont à l'origine du droit administratif : historique, logique et pratiques.

1- Les raisons historiques :

Après 1789, la bourgeoisie en France venait de faire la révolution et de renverser l'ancien régime dominé encore par des règles féodales qui ne correspondent plus à la nouvelle situation économique et sociale. Les révolutionnaires hostiles à l'égard des structures anciennes qu'ils n'avaient encore pu transformer, étaient particulièrement méfiants à l'égard des tribunaux judiciaires qui avaient mené notamment une opposition sournoise et efficace pour résister contre les maigres tentatives des monarques en vue de moderniser l'administration et de réformer certaines institutions. Cette résistance devait atteindre son **paroxysme** sous Louis **XV** et Louis **XVI** qui virent leurs initiatives bloquées sous couvert d'un contrôle

juridique. Aussi, les révolutionnaires ne voulurent plus de ce contrôle et ils conçurent un régime où l'administration était son propre juge. Ainsi, aux termes d'une loi de 1790, on a décidé que :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ... ».

« Défenses impératives sont faites aux tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient aux peines de droit ».

C'est donc en termes clairs et **péremptoires** que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires est posé pour empêcher les tribunaux ordinaires de gêner l'action de l'administration.

2- Les raisons d'ordre logique.

On a essayé, tout d'abord, de tirer argument de la souveraineté de l'Etat pour justifier la soustraction de l'administration au contrôle du juge de droit commun. La souveraineté dit-on, étant sans limite, ou restriction, l'administration agissant comme puissance publique ne peut être soumise aux règles restrictives du droit privé, ni au contrôle du juge ordinaire.

La seconde explication d'ordre logique met en avant les nécessités du service public, surtout son bon fonctionnement qui exige des règles spéciales. Par exemple, le procédé de l'expropriation est inconnu en droit privé ; or, il s'impose en matière publique où l'intérêt général prévaut sur l'intérêt particulier.

Cet argument est plus probant que le précédent et fait apparaître la spécificité de l'action administrative, tant par ses buts que par les moyens à mettre en œuvre.

3-Les raisons d'ordre pratique :

Les tribunaux judiciaires, dit-on ne sont pas entièrement aptes à résoudre les litiges entre l'administration et les particuliers et à fortiori au sein de l'administration elle-même. Ils sont trop éloignés de cette dernière dont ils connaissent peu les mécanismes et les nécessités pour la soumettre aux règles adéquates. D'où l'institution de tribunaux administratifs capables de comprendre l'activité administrative de l'intérieur pour la soumettre au droit, capables de concilier les nécessités de l'intérêt général et les libertés individuelles.

II- L'AUTONOMIE DU DROIT ADMINISTRATIF :

L'idée d'autonomie du droit administratif implique l'existence de règles propres à l'activité administrative, Mais, elle n'implique pas que cela. En effet, dans la plupart des pays, il existe des institutions, des règles particulières à l'activité de l'Etat, même dans les pays anglo-saxons réputés n'avoir pas de droit administratif : expropriation, réquisition..., seulement, ces règles et institutions constituent des exceptions, des dérogations à un droit commun applicable, en principe, à l'Etat. Il y a donc un seul droit et un seul juge avec quelques rares dérogations. A l'inverse, la conception française est fondée sur le principe que l'activité administrative est soumise à des règles et à un juge propres ; c'est exceptionnellement qu'elle sera soumise au droit commun et au juge ordinaire. De cela découle l'autonomie du droit administratif dont il convient d'analyser les manifestations et les limites, pour ensuite, voir comment définir le droit administratif.

1- les manifestations de l'autonomie :

La thèse de l'autonomie du droit administratif a reçu sa première formulation claire dans le célèbre arrêt Blanco rendu par le tribunal des conflits le 8 février 1873 à propos de la responsabilité de l'administration.

Une jeune fille, Agnès Blanco, est renversée par un wagon appartenant à une manufacture de l'Etat. Ses parents ayant poursuivi l'Etat en justice, le problème s'est posé de savoir s'ils pouvaient invoquer les règles du droit privé pour obtenir réparation du préjudice subi. Le tribunal des conflits, placé au dessus de la cour de cassation et du conseil d'Etat, est chargé précisément de délimiter les champs d'application respectifs du droit public et du droit privé.

Saisi de cette affaire, il devait décider que :

« la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ».

Ces formules relatives à l'autonomie de la responsabilité de l'administration ont été étendues à l'ensemble du droit administratif. Pour caractériser l'autonomie, il convient de faire appel à deux éléments : d'une part, les prérogatives de puissance publique, d'autre part, et en contrepartie, les sujétions de puissance publique.

A- Les prérogatives de puissance publiques

Pour la doctrine classique l'originalité du droit administratif réside dans *l'inégalité* entre l'administration et les administrés, dans la reconnaissance au profit de celle-là de pouvoirs n'appartenant pas à ceux-ci. L'ensemble de ces pouvoirs constitue ce que l'on appelle les prérogatives de puissance publique à savoir :

- *le pouvoir d'imposer des prescriptions* : c'est le pouvoir réglementaire en vertu duquel l'administration édicte des prescriptions obligatoires pour les citoyens. Une telle prérogative n'est en principe jamais reconnue dans les rapports entre particuliers ;

- *le pouvoir de contraindre les citoyens* à fournir certaines prestations : impôts, service civil, service militaire, réquisition... ;

- *le privilège du préalable* : c'est une prérogative de l'administration ayant un double aspect :

D'une part, c'est la possibilité reconnue à l'administration de reprendre des décisions exécutoires, c'est-à-dire des décisions immédiatement applicables sans avoir recours au juge. En droit privé, un particulier ne peut jamais, de lui-même, contraindre un autre à exécuter une obligation ; il doit d'abord s'adresser au juge pour faire reconnaître son droit.

D'autre part, l'administration se trouve toujours dans la position du **défendeur**. En d'autres termes grâce au privilège du préalable, l'administration contraint l'administré à prendre dans le procès la position défavorable du demandeur qui consiste à prouver que l'administration a tort. Par ailleurs, la décision étant exécutoire, l'action devant le juge n'arrête pas son application.

- *le privilège d'exécution d'office ou action d'office* : c'est une procédure particulière que l'administration peut mettre en œuvre dans certains cas. En principe, lorsque le citoyen ne respecte pas une décision, il est traduit devant un juge pour être sanctionné conformément à la loi. Mais il peut arriver que la loi n'ait pas prévu de sanctions et pourtant il faut assurer l'application des décisions administratives ; pour cela, on reconnaît à l'administration la faculté de réaliser directement, elle-même, cette application en utilisant la contrainte, la force publique contre le récalcitrant.

Telles sont les prérogatives essentielles accordées à l'administration au nom de *l'intérêt général* dont elle a la charge. Toutefois, ces prérogatives comportent, en contrepartie, des sujétions.

B- Les sujétions de l'administration :

Pendant longtemps, on caractérisait le droit administratif par l'existence au profit de l'administration de droits exorbitants et l'on omettait les obligations non moins exorbitantes à sa charge. Or, comme le montre Rivéro, le droit administratif se caractérise aussi par l'existence de sujétions ou de contraintes qui s'imposent à elle. Ainsi, à côté de l'administration impérieuse il y a l'administration ligotée, à côté de la puissance publique, la servitude publique.

Ainsi :

Un particulier peut poursuivre le but qu'il veut, pourvu que ce dernier ne soit pas illicite ou immoral. L'administration, elle, ne peut agir qu'en conformité avec l'intérêt général. Plus strictement encore, dans bien des hypothèses, la poursuite d'un but précis lui est assignée par la loi, et l'administration ne saurait s'en écarter sans commettre des illégalités.

L'exercice de sa capacité juridique par un particulier est toujours facultatif, il est libre de faire ou non un acte juridique. L'exercice d'une compétence administrative est généralement obligatoire et ne peut faire, en principe, l'objet d'une renonciation ou d'une délégation.

Les particuliers choisissent librement leurs employés et leurs co-contractants. L'administration est assujettie à des règles strictes pour le recrutement des agents publics et la passation des marchés (statut de la fonction publique, code des marchés publics).

Toutefois, l'autonomie du droit administratif n'est pas absolue ; elle rencontre des limites.

2- Les limites à l'autonomie du droit administratif :

A- parfois les règles du droit administratif correspondent à certaines règles du droit privé

Souvent les premières s'inspirent des seconds en les modifiant et en les adaptant. Cette analogie, au départ, s'explique par le fait qu'il existe des principes généraux dominant toutes les branches du droit et constituent le

soubassement de tout système juridique. Elle s'explique, aussi, par l'élaboration du droit administratif dans un milieu fortement **imbu** مشبع de conceptions civilistes et porté à interpréter toutes les règles à la lumière de ces conceptions.

Il en résulte par exemple que :

La notion de force majeure est empruntée au droit civil, mais son application en droit administratif donne lieu à un aménagement qui la singularise.

En matière de responsabilité, le droit administratif s'inspire de la notion de faute, mais la faute de service qui en est le fondement, a un caractère propre qui la différencie de la faute en droit civil.

C- Certaines règles sont parfois empruntées purement et simplement au droit privé.

Il en est ainsi, tout d'abord, lorsque l'administration veut se placer dans les mêmes conditions qu'un particulier.

Ayant à choisir entre le droit public et le droit privé, elle opte pour ce dernier. Par exemple, s'agissant d'acquérir un immeuble, elle peut mettre en œuvre la procédure d'expropriation qui est une technique du droit public, mais elle peut aussi s'entendre à l'amiable avec le propriétaire et acheter le bien en passant un contrat conformément au droit civil.

Il arrive, aussi que ce soit le juge administratif qui se réfère aux textes du droit privé, car ils sont parfaitement adaptés au problème qui lui est posé. Par exemple : il applique l'article 1792 du code civil en matière de responsabilité des architectes et des entrepreneurs.

3- Définition du droit administratif :

Les controverses à propos de la définition du droit administratif se sont appuyées essentiellement sur deux critères : celui des actes de puissance publique et celui de service public dont les insuffisances ont poussé les auteurs à conclure, qu'il y a une crise des critères de compétence, et par voie de conséquence, du droit administratif.

A- Actes de puissance publique :

Dans l'activité de l'Etat (selon Edouard LAFERRIERE), il y a des actes fondés sur l'idée de puissance publique, sur l'autorité. Pour accomplir de tels actes, les organes de l'Etat procèdent au moyen d'ordres d'interdictions de réglementation

unilatérales ; en somme ils accomplissent des actes de puissance publique ou actes d'autorité. Toute cette activité relève de règles spéciales qui constituent le droit administratif dont le contentieux est soumis à la compétence du juge administratif.

Mais, il y a aussi des activités de l'Etat où ce dernier ne fait pas usage de sa volonté de commandement et des prérogatives de puissance publique. L'Etat se comporte comme un particulier pourrait le faire dans la gestion de son patrimoine. C'est le cas, par exemple lorsqu'il passe des contrats. Ces actes sont, alors, des actes de gestion qui relèvent du droit privé et de la compétence du juge judiciaire.

Cette distinction aboutit à une réduction du champ d'application du droit administratif (en excluant tous les contrats) au moment où les transformations de la vie administrative entraînent au contraire une extension du droit administratif. D'où le recours à une seconde notion, celle de service public.

B- le critère du service public :

La notion de service public a été considérée comme fondement même du droit administratif et de la compétence administrative. Toutefois, après une période de triomphe, la notion connaît une crise qui retentit sur la répartition des compétences.

a)- L'avènement du critère du service public :

On estime que la naissance du service public date du célèbre arrêt Blanco. Le principe posé dans cet arrêt est repris dans d'autres arrêts (terrier 29 février 1908). Le commissaire du gouvernement « Romieu », dans ses conclusions sous cet arrêt, formule remarquablement la consécration du critère du service public :

« Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est par sa nature de la compétence administrative ».

b)- Le triomphe du critère du service public :

Ce critère élaboré par la jurisprudence a rencontré l'adhésion de la plupart des auteurs. (L'école du service public : Duguit, Jeze, Bonnard). C'est ainsi que l'acte administratif, le domaine public, le travail public etc.. sont définis par référence à l'organisation et au fonctionnement des services publics. C'est ainsi

qu'on arrive à l'établissement d'une véritable équation ; service public = droit administratif = compétence du juge administratif.

Mais, cette équation ne correspond pas toujours à la réalité, dès lors que le service public ne peut pas à lui seul rendre compte de la définition du droit administratif et de la répartition des compétences entre les juridictions. Cette insuffisance du critère, déjà **latente** مستتر au moment même où le service public semblait triompher, ne fait que s'affirmer pour devenir une crise.

c)-La crise du critère du service public :

Cette crise se manifeste d'abord, par le fait que le service public ne rend pas compte de toutes les solutions concernant la répartition des compétences. La jurisprudence tient en échec l'équation selon laquelle il y a compétence administrative dès lors qu'il y a service public. Dans certains cas, bien que l'on soit en présence d'un tel service public, le juge administratif refuse de se déclarer compétent. Dans d'autres cas, et inversement, le juge administratif se reconnaît compétent alors que le service public est absent (voir cours sur le contentieux administratif).

La crise est, ensuite, aggravée par l'absence d'une définition précise du service public. Alors même que la notion prétendait constituer le fondement scientifique du droit administratif, ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont pu en donner une définition satisfaisante.

III- LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF :

Il s'agit de rechercher les auteurs et les procédés qui président à la formation, à la création des règles qui le composent.

Traditionnellement, on distingue trois sources :

- les textes ;
- la coutume ;
- la jurisprudence.

Certains y ajoutent les principes généraux de droit.

Quant à la doctrine, elle ne peut être considérée comme source bien qu'elle influence beaucoup la création de droit.

En droit administratif, la coutume, c'est-à-dire la répétition de précédents aboutissants à une règle obligatoire, est une source mineure. Aussi, prendrons nous en considération trois sources seulement : les textes, la jurisprudence, et les principes généraux de droit.

1-Les textes :

Les sources **textuelles** sont la constitution, les traités, la loi et les règlements.

a)- **La constitution** est un texte qui régit normalement les institutions politiques et ne concernent pas l'administration proprement dite. Cependant, certaines dispositions visent directement des secteurs importants du droit administratif.

b)- **Les traités** : en principe, les traités internationaux approuvés ou ratifiés et régulièrement publiés s'imposent à l'administration. En effet, la constitution leur reconnaît une autorité supérieure à celle des lois.

c)- **La loi** est la source textuelle la plus importante et sert de base au contrôle de légalité exercé par le juge sur l'action administrative.

d)- **Les règlements** (les décrets émanant du président de la République, les décrets exécutifs, les arrêtés).

Tous ces règlements administratifs sont rangés hiérarchiquement et aucune règle inférieure ne peut contrevenir à une règle supérieure. Ce qui explique l'importance du recours contentieux pour les particuliers qui veulent confronter les textes les uns aux autres et veiller sur leur légalité.

2- La jurisprudence :

Bien des secteurs, parmi les plus importants du droit administratif, n'ont fait l'objet d'aucune législation ou réglementation écrite. Le juge administratif n'a pas hésité à combler les lacunes, soit en précisant, soit en créant les règles de droit. De jugement en jugement, il a ainsi élaboré l'essentiel du droit administratif, notamment toutes les règles relatives au contentieux. C'est pourquoi l'on entend dire que le droit administratif est d'origine jurisprudentielle.

a)- Le rôle du juge administratif :

Deux juridictions sont à l'origine des règles jurisprudentielles :

D'une part, le tribunal des conflits entant que tribunal suprême chargé de définir les compétences du juge administratif et du juge judiciaire.

D'autre part, le conseil d'Etat qui est véritablement le maître d'œuvre du droit administratif. Cet œuvre revêt deux caractères particuliers :

En premier lieu, elle est marquée d'un caractère fortement **prétorien (دون قيد)**, c'est-à-dire que le conseil d'Etat se reconnaît une grande liberté dans l'élaboration du droit. La hardiesse du C.E s'est révélée très féconde et bien des règles et des théories fondamentales sont des créations jurisprudentielles telles que :

- la théorie de la responsabilité administrative (l'administration répond des dommages qu'elle cause) ;
- l'administration peut, dans certains cas modifier le contenu des contrats (théorie de la mutabilité، تحولية، تغييرية des contrats).
- La théorie de la nullité des actes administratifs.

En second lieu, la jurisprudence du C.E. est assez souple et novatrice ; en effet, n'étant ligoté par aucune codification qui donne toujours une certaine fixité aux matières qu'elle concerne, l'action du juge administratif évolue et s'adapte plus facilement aux changements de la vie sociale.

3- Les principes généraux du droit :

a- Définition :

On appelle principes généraux de droit un certain nombre de principes qui ne figurent pas dans le dispositif des textes juridiques proprement dits (constitution, loi, règlement), mais dans leur préambule ou leur exposé des motifs et que la jurisprudence reconnaît comme devant être respectés par l'administration.

Comme exemple on peut citer :

- le principe d'égalité des citoyens devant la loi avec ses corollaires : égalité devant l'impôt, devant les charges publiques, devant les services publics, dans l'accès aux fonctions publique ;

- le principe des droits de la défense selon lequel nul ne peut être sanctionné sans qu'il ait été mis en demeure de présenter sa défense ;
- le principe de la non rétroactivité des actes administratifs selon lequel ces actes ne peuvent produire d'effet que pour l'avenir et jamais pour le passé.

b)- origine :

Les points de vue des auteurs se regroupent autour de deux thèmes pour expliquer l'origine des principes généraux de droit.

Pour les uns, ces principes découlent de la conscience collective et naissent de façon coutumière. Ils se rattachent donc à une sorte de droit public qui apparaît historiquement dans certains textes, tels que la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les préambules des constitutions, la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Pour les autres, leur origine est purement jurisprudentielle et c'est essentiellement le conseil d'Etat qui a consacré leur existence. On ajoute que la naissance des principes généraux du droit est une preuve tangible de la création du droit par le juge, lequel droit s'impose à l'administration au même titre que la loi.

Si on repose le problème plus clairement, on constate que les principes généraux du droit correspondent aux nécessités économiques et sociales d'une époque donnée et résultent bien de ces nécessités ; mais ils ne prennent la valeur juridique réelle qu'à partir du moment où ils sont consacrés, sanctionnés par le juge. Ce dernier ne crée pas, à proprement parler, du droit, mais il le découvre et lui assure son efficacité en y soumettant l'administration.

c)- Valeur juridique :

S'interroger sur la valeur juridique d'un principe c'est, d'une part, se demander s'il est obligatoire, s'il a valeur de droit positif et c'est, d'autre part, situer sa place dans la hiérarchie, des règles de droit.

S'agissant du caractère obligatoire des principes généraux de droit, la question se pose de la même manière en droit constitutionnel et en droit administratif, et elle suscite les mêmes controverses. Beaucoup de principes généraux sont contenus dans les dispositions des préambules constitutionnels ou dans la déclaration de 1789.

Pendant longtemps, le conseil d'Etat a observé à l'égard de la valeur juridique de ces dispositions, une attitude assez équivoque : tantôt il refusait de sanctionner leur violation ; tantôt il acceptait indirectement de les appliquer. Avec la constitution de 1958, il a pris une position plus claire ; les principes généraux du droit ont valeur obligatoire et s'imposent à l'administration.

S'agissant de leur place dans la hiérarchie des normes, On a prétendu que ces principes se situaient au niveau constitutionnel.

Mais cette interprétation n'était pas évidente ; car, on pourrait objecter, que si ces principes avaient une valeur constitutionnelle, ils s'imposeraient non seulement au juge, mais aussi au législateur ; or, celui-ci pouvait les enfreindre sans être soumis à un contrôle.

Cependant, cette objection n'est plus pertinente depuis la décision du conseil constitutionnel français du 16 juillet 1971 qui considère que certains principes fondamentaux (en l'espèce la liberté d'association) proclamés par les préambules ont une valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au législateur.

Désormais, donc, en présence d'un principe général du droit, il conviendra de se demander s'il a valeur constitutionnelle. A défaut le juge peut toujours soutenir que le principe a une valeur législative, de manière à contraindre l'administration à le respecter et à permettre au juge de veiller sur ce respect.

4- Le rôle de la doctrine :

La doctrine n'est pas une source du droit. Cependant, les doctrinaires, notamment les auteurs les plus éminents ont contribué à dégager les grandes règles du droit public. Certains d'entre eux ont eu et ont une influence importante sur l'évolution de la jurisprudence et l'élaboration du droit administratif.

a)- Les anciens auteurs :

Leurs œuvres datent de la fin du XIX siècle et du début du XX siècle. Citons les plus importants :

- Edouar LAFERRIERE fut le premier auteur à donner une synthèse des règles du droit administratif dans son traité de la juridiction administrative.

- Léon DUGUI et Maurice HAURIO, peuvent être considérés comme les fondateurs du droit administratif moderne respectivement chefs de file de (l'école de service public et l'école de la puissance publique).
- Gaston JEZE « principe généraux du droit administratif ».
- Henri BERTHELEMY « traité élémentaire du droit administratif ».
- Roger BONNARD « précis de droit administratif ».

b)- Les auteurs récents :

- Jean RIVERO « droit administratif »
- Georges VEDEL « droit administratif ».
- André DE LAUBADAIRE « traité élémentaire du droit administratif »