

## **La spécificité du droit administratif**

« Le droit administratif est fondamentalement jurisprudentiel ». Cette citation de René CHAPUS, enseignant agrégé et spécialisé en droit public français, met en valeur l'une des nombreuses caractéristiques du droit administratif qui en font une spécificité au sein de la grande famille du droit français. En effet, le caractère majoritairement prétorien du droit administratif ne se retrouve guère lorsque l'on évoque certaines catégories du droit notamment le droit pénal et le droit civil qui puisent leur règles dans des textes écrits (le Code civil de 1804).

Le droit administratif est une des branches du droit public comme le droit constitutionnel et le droit international public. Il régit par définition les relations entre particuliers et l'administration dans l'optique de se rapprocher du modèle d'Etat de droit, lié au respect de la séparation des pouvoirs ainsi que des droits fondamentaux. En droit administratif, l'administration est soumise à un droit spécifique composé d'un juge lui-même spécifique. Le modèle français se distingue ainsi du modèle anglo-saxon au sein duquel l'administration est soumise au droit commun appliqué par un juge ordinaire.

Ainsi, le droit administratif est le fruit original du système de droit français et il se révèle d'une grande spécificité au sein de cette famille. Effectivement, la *summa divisio* issue du droit romain entre droit privé et droit public est unique puisqu'elle divise l'ordre juridique français. Cette distinction entre l'ensemble des règles gouvernant les rapports entre particuliers et personnes privées (droit privé), et l'ensemble de celles qui régissent l'Etat et les collectivités publiques ainsi que leurs rapports avec les citoyens (droit public) constitue un système particulier dominé par le contrat pour le premier et la loi pour le second. Néanmoins, il semble difficile d'attribuer la naissance du droit administratif à une quelconque loi écrite puisque que la création de ce dernier relève d'une histoire complexe et unique qu'il est intéressant d'étudier. De même, définir le droit administratif comme le simple moyen juridique de régir l'administration semble réducteur compte tenu de la diversité de ses caractéristiques et des domaines qui lui sont liés.

Par conséquent, il semble pertinent d'étudier la spécificité que représente droit administratif puisqu'il constitue une forme tout à fait singulière du droit au regard de nombreuses des caractéristiques qui lui sont propres.

En quoi le droit administratif, domaine du droit public, se distingue-t-il de manière originale des autres catégories de droit ?

Les développements s'ordonneront autour de deux idées principales, d'une part « l'existence miraculeuse »<sup>1</sup> du droit administratif (I), et d'autre part la diversité de sa nature (II).

---

<sup>1</sup> P.WEIL, *Le droit administratif*

## **I) « L'existence miraculeuse » du droit administratif**

Cette référence à P.Weil dans Le droit administratif (1964) révèle le caractère original d'un droit administratif dont la création ne va pas de soi. Par conséquent, nous allons étudier la construction de cette identité originale (B) après avoir dans un premier temps exploré sa naissance inattendue (A).

### **A) Une naissance inattendue**

Nous nous intéresserons au contexte historique de l'apparition du droit administratif (1) , puis nous verrons que sa naissance est le fruit d'une séparation (2).

#### **1) Un contexte historique favorable ?**

On peut trouver dans le droit romain ou dans la période moyenâgeuse des esquisses des principes du droit administratif, de part la mise en place progressive par le pouvoir royal notamment d'une administration forte régie par des règles sur certaines parties du territoire. De même, c'est sous l'Ancien Régime avec l'Edit de St-Germain, (1641), que le roi va interdire aux parlements de se préoccuper des affaires de l'Etat. Néanmoins, c'est véritablement dans un contexte spécifique qu'on a pu voir émerger les principes du droit administratif: celui de la Révolution française (1789). C'est effectivement en application de théories révolutionnaires telles que la séparation des pouvoirs ou le respect des droits fondamentaux, et à travers des textes essentiels comme la Constitution de 1791 et la DDHC<sup>2</sup>, que le concept de droit administratif émerge. C'est au cours de cet événement historique majeur que l'on considère la nécessité de créer un système de deux ordres juridictionnels. L'un a vocation à trancher les litiges concernant les particuliers et l'autre est susceptible de s'intéresser aux affaires de l'administration (donc de l'Etat). La séparation des pouvoirs entraîne par conséquent une séparation des autorités administrative et judiciaire.

#### **2) Une émergence insolite: le fruit d'une séparation**

La naissance du droit administratif est in fine liée aux juridictions et à la séparation entre le judiciaire et l'administratif. Il est par conséquent le fruit de cette dualité juridictionnelle spécifique à la France. On retrouve ce concept dès le décret du 21 décembre 1789. C'est en effet l'article 7 de ce dernier qui affirme que le pouvoir judiciaire ne peut intervenir dans les affaires administratives. De même la loi des 16 et 24 août 1790 affirme que les fonctions judiciaires sont différentes des fonctions administratives et ainsi crée le principe de dualité juridictionnelle. C'est dans l'article 13 qu'on officialise cette distinction et séparation entre fonctions judiciaire et administrative. De plus, avec le décret du 16 fructidor an 3 est affirmé le principe selon lequel les tribunaux ne peuvent connaître les actes administratifs. Cette stricte séparation entre le judiciaire et l'administratif aurait pu ne jamais aboutir à la création du droit administratif. Le juriste française Prosper WEIL s'étonne d'ailleurs de cette existence qu'il qualifie de « miracle » dans Le droit administratif (1964). En effet, à la suite des documents précédemment cités, les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des affaires de l'administration. Il est ainsi inattendu qu'un Etat qui pouvait échapper à tout contrôle judiciaire décide d'auto-limiter son pouvoir à travers la création d'un droit qui va par conséquent le régir et et par lequel il va devoir se soumettre à la censure d'un juge.

Ainsi, la naissance du droit administratif semble en faire un objet d'étude tout à fait original. En effet, le contexte révolutionnaire exceptionnel de cette apparition ainsi que son rapport tout à fait particulier avec le concept unique et novateur de dualité juridictionnelle en font une entité juridique spécifique par naissance. C'est par ailleurs à la suite de cette émergence et au cours de son existence que le droit administratif a développé toute son originalité.

---

<sup>2</sup> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789)

## B) Une identité longuement construite

Il semble que les concepts fondateurs du droit administratif se soient développés progressivement (1) et que le Conseil d'Etat ait participé de manière incontournable à la création de son identité (2).

### **1) Des concepts fondateurs développés**

Les diverses valeurs évoquées lors de la Révolution de 1789 ont ainsi été fondamentales dans l'existence du droit administratif. En effet, celui-ci défend des dogmes tels que la primauté de l'individu face à l'Etat, le libéralisme politique et l'existence de droits naturels et imprescriptibles que l'on retrouve dans la DDHC. De là est née la nécessité d'engager la responsabilité de l'Etat en cas de « fautes » de l'administration et celle d'un contrôle juridictionnel des décisions gouvernementales. Néanmoins, la variété des concepts dont le droit administratif se voit être le défenseur n'est pas figée et s'est développée au cours de son existence. L'intérêt général et sa défense justifient l'existence même du droit administratif. De même, celui de service public (forgé entre 1870 et 1914) est devenu incontournable en droit administratif afin d'assurer l'intérêt public général. C'est d'ailleurs par l'arrêt Blanco (8 février 1873), que le Tribunal des conflits consacre la responsabilité de l'État pour des dommages causés par les services publics ainsi que la compétence de la juridiction administrative.

### **2) Le Conseil d'Etat<sup>3</sup>: acteur incontournable en droit administratif**

La création du CE dans l'article 52 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII donne la possibilité aux citoyens de contester une décision de l'administration par la mise en place d'un juge spécifique à l'administration. Le Conseil d'Etat comme juge suprême administratif devient une juridiction à part entière avec la loi 24 mai 1872. L'arrêt de principe Cadot (13 décembre 1889) fait une application de cette loi dans la jurisprudence administrative: le CE devient un juge administratif de droit commun indépendant et autonome. L'indépendance du CE a d'ailleurs récemment été consacrée par le Conseil constitutionnel à travers la décision du 22 juillet 1980. Ainsi, central en terme d'identité et de création du droit administratif (avec sa jurisprudence), le CE est le fruit d'une longue construction et n'accède à une légitimité que récemment. Par ailleurs, le CE constitue une autre particularité du droit administratif dans le sens où il existe une véritable proximité entre le juge administratif et l'administration notamment par le fait que les membres du CE soient majoritairement issus de l'ENA<sup>4</sup> et ont donc reçu une formation qui les rapproche de leur objet d'étude juridique, ce qui n'est pas le cas pour les autres branches du droit. Le fait que cette juridiction administrative soit effectivement intérieure à l'administration constitue l'une des singularités du droit administratif.

Par conséquent, nous avons tout d'abord étudié « l'existence miraculeuse » du droit administratif. En effet, c'est en premier lieu par les caractéristiques exceptionnelles et le caractère inattendue de son émergence que le droit administratif se distingue des autres catégories de droit. Ensuite, nous avons étudié l'identité de ce droit et l'importance de certains concepts fondateurs qui prouvent la singularité d'un droit dont les principes évoluent. Enfin, nous avons évoqué le CE qui est l'une des singularités spécifique du droit administratif du fait de leur relation de proximité particulière. Néanmoins, la spécificité que constitue le droit administratif ne peut s'expliquer en appréhendant cet objet par des éléments de simple circonstance et d'histoire. Il est effectivement primordial de s'intéresser à la nature de ce droit afin de juger de son originalité.

---

<sup>3</sup> CE

<sup>4</sup> Ecole nationale d'administration

## **II) La nature diverse du droit administratif**

Nous allons étudier l'originalité du droit administratif à travers son caractère protéiforme d'une part (A) et évolutif d'autre part (B).

### **A) Un droit aux multiples formes**

Tout d'abord il est nécessaire de s'interroger sur le caractère jurisprudentiel du droit administratif (1) avant d'étudier la variété des éléments constitutifs de celui-ci (2).

#### **1) Un caractère entièrement prétorien unique ?**

On considère souvent que le droit administratif est né avec l'arrêt Blanco. C'est ainsi que par naissance, ce droit serait de nature jurisprudentielle. En effet, il n'existe pas de codification du droit administratif en soi contrairement à d'autres branches du droit comme le droit constitutionnel qui se base sur la Constitution ou le droit privé qui puise ses règles dans des textes de droit écrits et d'origine législative. Ce caractère prétorien du droit administratif, c'est-à-dire le fait que ce droit soit essentiellement fondé sur de la jurisprudence, constituerait une originalité en droit. Lorsque l'on étudie un arrêt du CE, il est vrai que celui-ci fait souvent référence à une jurisprudence antérieure étoffée alors qu'en droit pénal par exemple les arrêts font référence à des articles du Code Civil. Par ailleurs, et comme l'affirme C.VEDEL dans « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », la principale différence entre le droit administratif considéré comme jurisprudentiel, et le droit civil considéré comme un droit écrit, est une différence de structure. En droit administratif le juge est créateur des règles fondamentales alors qu'en droit civil c'est le législateur qui les pose et la jurisprudence est secondaire.

#### **2) Un droit aux diverses compositions**

Bien que d'apparence fondamentalement et essentiellement prétorienne, le droit administratif n'est pas uniquement composé de jurisprudence. En effet, celui-ci intègre également des textes législatifs puisqu'il se doit de respecter la hiérarchie des normes<sup>5</sup> par laquelle la loi constitutionnelle prime. Ainsi, le droit administratif est un droit qui peut faire référence à des textes législatifs comme des articles de la Constitution, de lois, de traités... Par ailleurs, avec l'évolution que connaît ce droit il est de plus en plus commun de trouver des références aux textes législatifs de droit privé au sein des arrêts du droit administratif. Il semble par conséquent que le droit administratif soit de nature variée en terme de composition.

Ainsi, nous avons étudié la nature protéiforme du droit administratif. En effet, alors qu'à première vue celui-ci semble n'être que de nature jurisprudentielle, il se révèle d'une composition bien plus complexe, faisant référence à une plus grande variété de normes juridiques. Il serait par conséquent intéressant d'étudier le caractère évolutif de ce droit administratif qui semble s'être ouvert à de nouveaux domaines.

---

<sup>5</sup> Constitution>traités>lois>jurisprudence>règlements>actes individuels

## B) Un droit évolutif

Le droit administratif est de nature constamment évolutive puisqu'il est en constante redéfinition (1) et se doit d'innover perpétuellement (2).

### **1) Une constante redéfinition du droit administratif**

De part sa nature prétorienne, le droit administratif n'est pas figé puisque ses références jurisprudentielles évoluent au fil du temps. Avec l'arrêt Pelletier (1873), on distingue la faute personnelle et la faute de service. On fonde ainsi le partage de responsabilité entre l'administration et ses agents, en cas de faute causant des dommages à des tiers. C'est notamment par cet arrêt que le droit administratif va voir ses compétences s'élargir. Les dogmes de service public et d'intérêt public vont alors permettre à ce droit de s'immiscer dans le domaine privé. Par exemple avec l'arrêt Bouguen (1943) opposant une personne privée (le Dr Bouguen) à l'ordre départemental des médecins, le CE devient compétent puisqu'il s'agit d'une organisation de la profession érigée en service public. Il en est de même pour l'arrêt « Epoux Barbier c/ AirFrance » (1968) ou l'arrêt FIFAS (1974). Dans ces affaires, une juridiction administrative est compétente afin de juger d'un litige engageant des personnes ou organisations privées au nom du service public.

### **2) Une innovation permanente nécessaire**

Au fur et à mesure, le droit administratif a effectivement évolué en fonction de l'évolution des besoins de la population, de celle de la société et de l'intérêt général. Ainsi, le Conseil d'Etat a développé une jurisprudence de plus en plus protectrice des droits des citoyens, autant en ce qui concerne le contrôle de la légalité des actes administratifs qu'en ce qui concerne la mise en jeu de la responsabilité de l'administration. Par conséquent, le droit administratif intervient de plus en plus dans des affaires liées aux intérêts et personnes privés. Aujourd'hui on parle de globalisation du droit administratif considérant que ses règles sont de plus en plus influencées par les ordres juridiques extérieures à l'ordre interne (OMC<sup>6</sup>, UE<sup>7</sup>, ...). Dans certains domaines il n'existerait plus de distinction entre droit privé et public comme en matière de concurrence (ex: règles de droit privé issues des traités de l'UE). Il semble donc que le droit administratif soit dans l'obligation, mais aussi dans la capacité d'évoluer, afin de s'adapter à de nouveaux éléments comme l'europeanisation et le développement du droit communautaire. Par conséquent, c'est aussi cette agilité à évoluer et s'adapter en fonction de la société qui irait du droit administratif une spécificité en droit français.

---

<sup>6</sup> Organisation Mondiale du Commerce

<sup>7</sup> Union Européenne