



Tous droits réservés

## DROIT ADMINISTRATIF (1)

### Séance introductive - Les origines du droit administratif (Partie 1)

I.	Les origines du droit administratif.....	2
A)	L'instauration du Conseil d'État.....	3
B)	Les conseils de préfecture.....	4
C)	Les ministres.....	4
D)	La chute du Second Empire.....	4
II.	Les fondements théoriques du droit administratif.....	5
A)	La première moitié du XIXe siècle.....	5
B)	La seconde moitié du XIXe siècle.....	5
C)	Le début du XXe siècle.....	6
1)	L'école de la puissance publique.....	6
2)	L'école du service public.....	7
III.	Le juge administratif de nos jours.....	7
IV.	L'apport de l'arrêt Blanco : mythes et nuances.....	9
V.	Les caractères du droit administratif.....	10

Le droit administratif est l'une des branches principales du droit public. Pour faire simple et comme son nom l'indique, le droit administratif est finalement le droit de l'administration. Il est axé sur les rapports particuliers qui existent entre les particuliers (appelés également les administrés) et l'administration.

## I. Les origines du droit administratif

Le droit administratif existait, dès le Moyen Âge et sous l'Ancien régime, puisqu'au **XIV<sup>e</sup> siècle** on constate déjà une forme de dualité juridictionnelle entre les Parlements et le Conseil du Roi.

Auparavant, la fonction de juger était apparentée à la fonction d'administrer, on parlait de « l'administrateur juge ».

1. Mais **l'édit de Saint Germain en Laye de 1641** a permis de débiter la distinction de ces deux fonctions en séparant les Parlements et l'administration pour les affaires publiques, mais pas pour le contentieux.

« Très expresses défenses aux Parlements de connaître les affaires qui peuvent concerner l'État, administration ou gouvernement d'iceluy. »

Après la Révolution, les Parlements ayant permis de faire chuter la monarchie, les révolutionnaires se méfient et ne veulent pas que les tribunaux (anciennement Les Parlements) s'immiscent dans les affaires publiques.

2. **La théorie de la séparation des pouvoirs** développée par Montesquieu influence l'adoption de la **loi des 16 et 24 août 1790**, dont les **articles 10 et 13** annoncent la séparation de l'administration vis-à-vis des tribunaux judiciaires.

L'**article 10** dispose que « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif ni empêcher ou retarder l'exécution des décrets du corps législatif sanctionné par le Roi, à peine de forfaiture. ».

L'**article 13** dispose que « Les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparées. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

3. Le **décret du 16 fructidor an III (3 septembre 1795)** rappelle cette stricte séparation: « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes administratifs de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »



**À retenir :** Un juge judiciaire qui prétendrait au fonctionnement de l'administration devrait être jugé coupable de forfaiture

Dans une conception stricte de la séparation des pouvoirs, l'administration doit juger les litiges provoqués par sa propre activité. Ainsi, on a vu apparaître au sein de l'administration de l'État des services auxquels on a confié ces litiges. Cette conception est héritée de Montesquieu.

## A) L'instauration du Conseil d'État

À la fin du **XVIII<sup>e</sup> siècle**, Napoléon crée le juge administratif tel qu'on le connaît aujourd'hui, en instaurant le Conseil d'État avec la **Constitution de l'an VIII (décembre 1799)**.

L'**article 52** énonce ainsi que « Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

Le Conseil d'État poursuivait initialement deux missions : aider le Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions, mais il devait également aider le premier consul, qui était le chef de l'État à l'époque, à trancher des litiges administratifs.

Toutefois, en pratique le Conseil d'État n'était pas réellement un juge de dernier ressort puisqu'il transmettait des avis au chef de l'État (Empereur, Roi) qui était libre de suivre ou non les avis rendus. C'est ce qu'on appelle **la justice retenue** ou la **théorie du « ministre juge »**, le chef de l'État tranche les litiges. Ce dernier avait donc besoin d'un organe pour lui soumettre les dossiers. C'est ce rôle qui était assuré par le Conseil d'État.

## B) Les conseils de préfecture

La **loi du 28 pluviôse an VIII (loi du 17 février 1800)** crée les conseils de préfecture, ancêtres des tribunaux administratifs. Cela permet de continuer à institutionnaliser le droit administratif avec des juges de première instance pour des matières d'attribution. Les conseils de préfecture assistaient les préfets et rendaient une justice au niveau local. On est donc en présence d'une **justice dite « déléguée »**.

## C) Les ministres

Les ministres ont la compétence de premier ressort pour résoudre les litiges dans leur domaine ministériel.

Finalement, **l'administration se juge elle-même**, en vertu d'un héritage de la Révolution. Sont ensuite apparus, des organes qui jugent les litiges administratifs, mais qui sont distincts des organes judiciaires. C'est le principe à **valeur constitutionnelle de la séparation des pouvoirs**.

## D) La chute du Second Empire



**À retenir :** La chute du Second Empire entraîne l'adoption de la **loi du 24 mai 1872**. À partir de cette date, on confère la justice déléguée au Conseil d'État et non plus au chef de l'État qui pouvait être à l'époque, le premier consul, l'empereur ou le roi.

L'**article 9** dispose que «Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

C'est à ce moment que le Conseil d'État devient l'organe compétent pour trancher les litiges liés à l'administration et qu'il se met à rendre la justice au nom du peuple français. Il est chargé de la « justice déléguée ». Mais la justice retenue n'a pas encore totalement disparu.



**Attention :** L'arrêt *Blanco* rendu le 8 février 1873<sup>1</sup> (qui sera étudié plus en profondeur à la partie 3 de ce cours), rendu par le Tribunal des conflits est considéré comme étant l'arrêt fondateur du droit administratif français.

Le Tribunal des conflits y affirme **qu'il n'est pas possible de trancher les conflits liés à l'activité des services publics en appliquant les règles du Code civil**. Il faut donc des règles différentes qu'il convenait d'élaborer. Ainsi, les juridictions ainsi que les organes administratifs ont préexisté au droit administratif lui-même, c'est-à-dire que l'ordre juridictionnel administratif existait avant les règles applicables aux administrations. C'est à partir de cet arrêt qu'il a fallu développer un droit particulier qui est le droit administratif.



**À retenir :** L'arrêt *Cadot* rendu par le Conseil d'État le 13 décembre 1889 met officiellement un terme à la théorie du ministre-juge. Les ministres n'ont désormais plus de compétence juridictionnelle.

## II. Les fondements théoriques du droit administratif

### A) La première moitié du XIXe siècle

On considérait que si la personne engagée dans un litige était une personne publique, le litige devait être tranché par le juge administratif. On s'attachait alors à des critères organiques pour expliquer la compétence du juge administratif.

### B) La seconde moitié du XIXe siècle

Le critère organique, suivant lequel la compétence du juge administratif est déterminée à la nature publique de la personne engagée dans un litige, a été remis en cause, laissant peu à peu la place au critère matériel.

---

<sup>1</sup> TC, *Blanco*, 8 février 1873

Dès lors, la compétence du juge administratif ne se justifiait plus par la présence d'une personne publique au litige, mais par l'analyse de l'activité de l'administration qui est à l'origine du litige.

On distingue deux types d'activités de l'administration :

- **Les actes de gestion** accomplis par les personnes publiques qui sont **similaires à ceux pris par n'importe quel particulier** doivent être soumis au juge judiciaire. Ils se voient alors appliquer le droit privé.



**Exemple :** Lorsqu'une administration signe un contrat avec une société privée de nettoyage pour entretenir la propreté de ses locaux, elle se comporte comme n'importe quelle entreprise privée.

- **Les actes d'autorité** pris par les personnes publiques se distinguent du secteur privé, car **l'administration impose des contraintes aux particuliers, chose qu'aucun particulier ne pourrait faire**. Ces actes sont donc soumis au juge administratif et se voient appliquer le droit administratif.



**Exemple :** Lorsqu'un maire prend la décision de refuser la construction d'une école dans sa ville, c'est une décision contraignante qu'aucun administré n'aurait pu prendre. On dit alors que l'administration met en œuvre ses **prérogatives de puissance publique**.

## C) Le début du XXe siècle

Au début du **XXe siècle**, deux courants doctrinaux ont tenté d'expliquer l'application du droit administratif.

### 1) L'école de la puissance publique

Cette école est incarnée par **Maurice Hauriou**, qui était le doyen de la faculté de droit de Toulouse. Il met en avant les **prérogatives de puissance publique** dont disposent les autorités publiques. Pour lui, **c'est parce que personne d'autre ne dispose de cette puissance publique que l'on peut expliquer le droit administratif ainsi que la compétence du juge administratif**.

## 2) L'école du service public

Cette école a été créée par **Léon Duguit**, qui était le doyen de la faculté de droit de Bordeaux. Il considère que « L'État n'est pas une puissance qui commande, une souveraineté ; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants ».

Pour Duguit, l'administration dispose de prérogatives de puissance publique qui lui permettent de mener à bien des missions de service public. Ainsi, il considère **qu'en présence de services publics, le droit administratif doit nécessairement être appliqué, et c'est la juridiction administrative qui doit être compétente pour trancher tout potentiel litige.**

Cependant, cette théorie s'écroule suite à l'**arrêt dit Bac d'Éloka de 1921<sup>2</sup>**, dans lequel, le Tribunal des conflits a admis l'existence de services publics fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée. Il a ainsi donné naissance à la notion de service public industriel et commercial (les SPIC), auquel le droit privé est appliqué et qui relève de la compétence du juge judiciaire.



**Attention :** Le droit administratif est une matière qui se comprend intégralement à la fin de l'année universitaire puisqu'il s'étudie par notions qui résonnent toutes entre-elles, nous reviendrons donc par la suite sur les notions de services publics, de compétence des juges, de prérogatives de puissance publique.

## III. Le juge administratif de nos jours

Sans anticiper sur les multiples cours à ce sujet, en particulier ceux dédiés au juge administratif, il convient de noter les éléments importants suivants :

- Le **tribunal administratif** est le **juge de droit commun en premier ressort** (créé en **1953**) ;
- La **Cour administrative d'appel** est le **juge d'appel de l'ordre administratif** (créée en **1987**) ;

---

<sup>2</sup> Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain

- Le Conseil d'État est la juridiction suprême de l'ordre administratif ;
- Le **Conseil d'État** est la **juridiction suprême de l'ordre administratif**. Dans certains domaines il est compétent en premier et dernier ressort ;  
Il existe des juridictions spécialisées : Commission nationale du droit d'asile, commission départementale des handicapés et des mutilés de guerre.

Par une **décision du 22 juillet 1980<sup>3</sup>**, le Conseil constitutionnel consacre **l'indépendance du juge administratif** en jugeant que : « Considérant qu'il résulte des dispositions de l'**article 64 de la Constitution** en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la **loi du 24 mai 1872**, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ».

Par une **décision du Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987<sup>4</sup>, dite Conseil de la Concurrence**, le Conseil constitutionnel érige en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), le domaine d'action réservé au juge administratif : « Considérant que les dispositions des **articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III** qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

Les PFRLR sont des principes dégagés par la Conseil constitutionnel auquel il confère une valeur constitutionnelle. De ce fait, ils ont une valeur supérieure à la loi qui doit s'y conformer. Les PFRLR font partie du bloc de constitutionnalité dégagé par la célèbre décision **Liberté d'association du 16 juillet 1971 rendue par le Conseil constitutionnel**.

<sup>3</sup> CC, DC n°80-119, 22 juillet 1980

<sup>4</sup> CC, DC n°86-224, 23 janvier 1987



## IV. L'apport de l'arrêt Blanco : mythes et nuances

**Question :** *Quid de l'arrêt Blanco ?*

Pour rappel, **l'arrêt Blanco rendu par le Tribunal des conflits le 8 février 1873** est souvent posé comme la **décision fondatrice du droit administratif**, en ce qu'elle créerait et émanciperait tout un pan du droit public distinct du droit privé.

Certains historiens du droit (**Katia Weidenfled, François Burdeau, Grégoire Bigot**) arrivent à la conclusion que Blanco n'est finalement qu'un mythe, car le droit administratif existait bien **avant 1873**, comme il a été vu avec les lois datant déjà de l'Ancien Régime<sup>5</sup>. Ce mythe peut être déconstruit avec les quelques arguments suivants :

- **L'arrêt Blanco** a été rendu par le Tribunal des conflits et non par le Conseil d'État ;
- Le Conseil d'État avait déjà apporté les mêmes solutions que celles dégagées par Blanco dans **deux arrêts de 1855 et 1861**.

Par conséquent, l'arrêt Blanco n'est ni si original, ni si nouveau. Le Tribunal des Conflits tranche juste une question de compétence entre le juge judiciaire et le juge administratif en se fiant à la jurisprudence du **Conseil d'État de 1855 et 1861**.

Si Blanco a bénéficié d'autant de postérité, c'est parce qu'il y a eu un concours de circonstances. En effet, le fait de fonder le droit administratif permet aussi de fonder une certaine théorie de l'État.

Or, il convenait politiquement de rattacher une telle théorie à la IIIe République qui a succédé à la chute de l'Empire, plutôt que de rattacher ces décisions à la période de l'Empire. On fait ainsi coïncider Droit administratif et République.

Pour autant, **l'arrêt Blanco** a malgré tout permis des **apports non négligeables** :

---

<sup>5</sup> La loi des 16 et 24 août 1790 d'une part et le décret du 16 Fructidor An III d'autre part

- ⇒ **Il entérine le fait que l'État, pour les actes de puissance publique, n'est pas responsable devant le juge judiciaire ;**
- ⇒ Auparavant, l'État n'était pas responsable des actes de puissance publique. Il ne l'était que pour les actes de gestion. Désormais il devient responsable aussi pour les actes de puissance publique ;
- ⇒ Il pose le principe de la responsabilité extracontractuelle ;
- ⇒ Il démontre toute la force du caractère prétorien du droit administratif ;
- ⇒ **Il pose le principe de la liaison de la compétence et du fond :** les litiges impliquant l'administration doivent être tranchés sur le fondement d'un droit particulier : le droit administratif.



**Pour aller plus loin :** Pour aller plus loin sur cette partie : voir notamment le manuel du Professeur Bertrand Seiller, Droit administratif, glossaire critique

## V. Les caractères du droit administratif



**À retenir :** Le droit privé concerne les litiges entre les personnes privées. En revanche, dans des relations entre les individus et la puissance publiques, ou même entre deux personnes publiques entre elles, le droit commun est le droit administratif. Chacun des deux ordres juridictionnels est autonome dans son domaine. En outre, il convient de préciser que le droit administratif est un droit essentiellement jurisprudentiel dont les bases ont été posées par la jurisprudence, notamment celle du Conseil d'État. Cependant, ce caractère prétorien du droit administratif s'estompe peu à peu, car se développent des sources textuelles comme les règlements, les lois, les accords internationaux ou européens et les règles constitutionnelles. Ces différentes sources feront l'objet d'une large étude au sein des prochaines séances de cours.