

lement responsable de l'acte qui l'exprime; il ne peut jamais se soustraire à la responsabilité encourue en soutenant qu'il n'a agi que par obéissance aux ordres royaux. En supposant maintenant qu'un acte accompli soit illégal, le ministre intéressé en devient responsable du même coup; il peut être poursuivi soit au criminel, soit au civil devant une Cour de Droit. Dans quelques cas, il est vrai, la seule manière d'atteindre le crime peut être une mise en accusation *impeachment*. Mais une mise en accusation elle-même est un mode régulier, quoique non usuel, de procédure légale devant un tribunal reconnu, savoir la Haute Cour du Parlement. La mise en accusation peut, il est vrai, bien qu'il y en ait eu une en 1803, être considérée aujourd'hui comme tombée en désuétude; la cause en est, en partie, que, de nos jours, les ministres ont rarement l'occasion — si même ils en avaient la tentation — de commettre ces sortes de crimes pour lesquels une mise en accusation est le remède approprié; en partie, que le résultat poursuivi par la mise en accusation ne serait pas meilleur dans bien des cas que celui qu'on obtiendrait en agissant devant un tribunal ordinaire. Toutefois, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'aujourd'hui, en vertu d'une loi bien établie, la Couronne ne peut agir que par l'intermédiaire des ministres et suivant certaines formes prescrites qui exigent absolument la collaboration de quelque ministre, tel qu'un secrétaire d'Etat ou le Lord Chancelier; par là, le ministre devient non seulement moralement mais encore légalement responsable de l'acte auquel il a pris part. Par suite, indirectement mais sûrement, la conduite de tout ministre de la Couronne, et par conséquent de la Couronne elle-même, est soumise à la suprématie de la loi du pays. Derrière la responsabilité parlementaire, il y a la responsabilité légale, et les actes des ministres ne sont pas moins soumis au règne de la loi que les actes des fonctionnaires subordonnés.

CHAPITRE XII

LE RÈGNE DE LA LOI EN ANGLETERRE COMPARÉ AVEC LE DROIT ADMINISTRATIF EN FRANCE (1)

Nous avons fait remarquer plus haut (2) que, dans beaucoup de pays et spécialement en France, les agents de l'Etat échappent, jusqu'à un certain point, en leur capacité officielle, aux rigueurs de la loi commune, et, dans une certaine mesure sont soustraits à la juridiction des tribunaux ordinaires: ils sont soumis à des lois bureaucratiques appliquées par des assemblées de bureaucrates. Ce système de droit administratif, comme on l'appelle, est opposé à toutes les idées anglaises; ce contraste même explique admirablement le sens de ce règne de la loi qui est un des caractères essentiels de la Constitution anglaise. Un étudiant, en Angleterre, fera donc bien de chercher à comprendre les traits généraux de ce « droit administratif » qui, sous un nom ou un autre (3), prévaut dans la plupart des Etats continentaux. Il atteindra plus aisément ce but en jetant un coup d'œil (qui ne doit être ici

Droit administratif.

(1) Un juriconsulte français trouvera dans ce chapitre un exposé qui n'est pas toujours conforme au droit en vigueur aujourd'hui. L'auteur a beaucoup exagéré l'irresponsabilité des fonctionnaires ainsi que l'incompétence des tribunaux judiciaires en matière de procès intéressant l'Etat. Cpr. sur ces exagérations les notes 9 et 10 de l'Appendice, *infra*. — (GASTON JÈZE).

(2) Voyez *supra*, p. 173.

(3) Par exemple, en Allemagne, sous le nom de *Verwaltungsrecht*.

que superficiel) sur la nature et les principes du système que les Français appellent *droit administratif*.

Le terme *droit administratif* (1) est un de ceux qui n'ont pas d'équivalent dans la terminologie juridique anglaise. Les mots *administrative law*, qui sont la traduction la plus naturelle, n'ont aucun sens pour les juges et les avocats anglais; ils sont, en eux-mêmes, à peine intelligibles sans autre explication.

Cette absence, dans la langue anglaise, d'une expression qui rende pleinement celle de *droit administratif* est significative; cette absence de synonyme provient au fond de ce que les Anglais ignorent la chose elle-même. En Angleterre et dans les pays, comme les Etats-Unis, qui puisent leur civilisation aux sources anglaises, le système du droit administratif et même les principes sur lesquels il repose sont réellement inconnus. Ce fait, que les institutions de l'Union américaine ne contiennent rien qui corresponde au droit administratif, a attiré l'attention de Tocqueville dès le début de ses recherches sur les caractères dominants de la démocratie américaine. En 1831, il écrit à un magistrat français instruit par l'expérience, M. de Blossville, pour lui demander une explication du contraste qui existe en cette matière entre les institutions françaises et les américaines, et solliciter de sa bienveillance un exposé sérieux des *notions générales* qui gouvernent le *droit administratif* français (2).

(1) Sur cette matière voyez AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* (3^e éd.); VIVIEN, *Etudes administratives*; BOEUF, *Droit administratif* (4^e éd.).

(2) Le langage de Tocqueville est si remarquable et se rapporte si étroitement à notre sujet qu'il mérite d'être cité: « Ce qui m'empêche le plus, je vous avoue, de savoir ce qui se fait sur ces différents points en Amérique, c'est d'ignorer, à peu près complètement, ce qui existe en France. Vous savez que, chez nous, le droit administratif et le droit civil forment comme deux mondes séparés, qui ne vivent point toujours en paix, mais qui ne sont ni assez amis ni assez ennemis pour se bien connaître. J'ai toujours vécu dans l'un et suis fort ignorant de ce qui se passe dans l'autre. En même temps que j'ai senti le besoin d'acquérir

Il invoque, comme excuse à sa requête, l'ignorance où il se trouve de cette branche spéciale du droit français, et laisse clairement entendre que beaucoup de jurisconsultes français en sont au même point.

Quand nous voyons un jurisconsulte de la valeur de Tocqueville, obligé de se renseigner sur les idées générales du droit administratif, nous pouvons sans crainte assurer que cette matière est d'un caractère exceptionnel, même pour un juriste français; il ne faut donc pas s'étonner si les Anglais éprouvent quelque difficulté à se rendre compte de règles qui, en définitive, sont étrangères à l'esprit et aux traditions de leurs institutions. C'est cependant ce contraste même entre le droit administratif, tel qu'il existe en France, et la notion d'égalité devant la loi commune solidement établie dans l'Angleterre moderne, qui rend utile l'étude, non pas certes des détails, mais de ce que Tocqueville appelle les *notions générales* du *droit administratif* français. Notre but sera de fixer la nature générale de celui-ci et les principes sur lesquels repose le système tout entier, d'en faire ressortir les traits saillants, enfin d'éclaircir à nos propres yeux ce fait que l'existence d'un mécanisme de droit administratif rend très différente la situation légale des fonctionnaires en France et celle des agents de l'Etat en Angleterre, et crée, en fait, un état de choses essentiellement contraire à ce que les Anglais regardent comme la juste suprématie de la loi ordinaire du pays.

Le *droit administratif* a été défini en termes généraux par les autorités françaises: « L'ensemble des règles qui régissent les rapports de l'administration ou de l'autorité administrative avec les citoyens (1). »

Aucoc, dans son ouvrage sur le *droit administratif*, définit son sujet en ces termes très généraux: « Le droit admi-

les notions générales qui me manquent à cet égard, j'ai pensé que je ne pouvais mieux faire que de m'adresser à vous. » TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VII, p. 66.

(1) Voyez Aucoc, *Droit administratif*, ss. 20, 24.



Droit administratif. —
Sa nature

« nistratif détermine : 1^o la condition et les rapports des « organes de la société chargés du soin des intérêts collectifs qui font l'objet de l'administration publique, c'est-à-dire des différentes personnifications de la société dont « l'Etat est la plus importante ; 2^o les rapports des autorités « administratives avec les citoyens. »

Ces définitions sont un peu vagues ; leur manque de précision n'est pas sans avoir une signification. Pour autant qu'un Anglais puisse s'aventurer dans le dédale des ouvrages étrangers et des recueils pour apprendre à connaître le droit administratif, il verra que la meilleure définition qu'il soit permis d'en donner (en tout cas pour le but que nous proposons) est la suivante : Le droit administratif est cette partie du droit français qui détermine : 1^o la situation et les responsabilités des fonctionnaires ; 2^o les droits et obligations des simples citoyens dans leurs rapports avec les fonctionnaires qui représentent l'Etat ; 3^o la procédure au moyen de laquelle ces droits et obligations sont ramenés à effet.

La portée de cette définition sera plus intelligible pour des Anglais, si nous prenons des exemples de cas auxquels s'appliquent les règles du *droit administratif*. Si un ministre, un préfet, un agent de police ou tout autre fonctionnaire commet un excès de pouvoir, si, par exemple, un officier de police, en exécution d'ordres du ministre de l'Intérieur, arrête à tort un simple citoyen, les droits de l'individu lésé et la façon dont ces droits doivent être établis sont des questions de droit administratif. De même, si un citoyen fait un contrat avec quelque administration, par exemple pour la fourniture de marchandises au gouvernement, ou bien pour l'achat d'objets vendus par une administration publique, et si une contestation s'élève sur l'exécution du contrat ou sur les dommages intérêts dus au contractant par le gouvernement par suite d'une violation dudit contrat, les droits des parties doivent être fixés suivant les règles du droit administratif et ramenés à effet par des méthodes de procédure particulières à ce droit. En un mot, tous les cas

dans lesquels les droits d'un individu vis-à-vis de l'Etat ou de fonctionnaires représentant l'Etat sont en question, rentrent dans le domaine du droit administratif (1).

Tous ceux qui considéreront avec soin la nature du droit administratif français et le genre de questions auxquelles il s'applique, s'apercevront bientôt qu'il repose sur deux idées fondamentales absolument étrangères aux conceptions des Anglais d'aujourd'hui.

La première de ces idées, c'est que, chaque fois qu'il y a conflit entre les droits de l'Etat et les droits de l'individu, le gouvernement et ses agents possèdent, comme représentants de la nation, un ensemble de droits spéciaux, de privilèges et de prérogatives, dont l'étendue sera déterminée d'après des principes différents des considérations qui fixent les droits et les devoirs des simples citoyens entre eux. Selon les idées françaises, un individu, dans ses démêlés avec l'Etat, n'est pas sur le même pied que dans ses démêlés avec son voisin.

A, par exemple, simple citoyen, fait un contrat avec *X*, qui est également un simple citoyen. Ce dernier viole le contrat. *A* a le droit de demander à *X* des dommages-intérêts équivalents au gain qu'il aurait réalisé si *X* avait exécuté le contrat.

A fait un contrat absolument semblable avec *N*, fonctionnaire agissant pour le compte de quelque département ministériel. *N* ou, en fait, le département rompt le contrat. *A* a peut-être le droit de réclamer au gouvernement des dommages-intérêts ; ceux-ci seront équivalents, non pas, comme dans le cas de procès avec *X*, au gain que *A* aurait réalisé si le marché avait été exécuté, mais à la perte que *A* a subie en réalité par suite de la rupture du contrat (2). En d'autres termes, d'après certains jurisconsultes

(1) La règle absolue posée au texte n'est pas exacte. Elle méconnaît la distinction faite par le droit administratif actuel entre la *faute lourde* du fonctionnaire et la *faute de service* ; entre les *actes d'autorité* et les *actes de gestion*. [GASTON JÈZE].

(2) « Un particulier qui n'exécute pas un marché doit à l'entrepreneur une indemnité proportionnée au gain dont il le prive ; le Code civil

Droit administratif. — Ses deux principes dominants.

Privilèges de l'Etat.

français, l'Etat, lorsqu'il n'exécute pas un contrat, a une responsabilité moindre que celle encourue par un simple citoyen qui cause un préjudice à un autre particulier. Dans l'exemple ci-dessus, pris entre cent autres, le caractère essentiel du droit administratif apparaît nettement : c'est un corps de droit destiné à protéger les privilèges de l'Etat.

séparation des pouvoirs. La seconde des idées générales sur lesquelles repose le droit administratif, c'est la nécessité de maintenir la *séparation des pouvoirs*, autrement dit d'empêcher le gouvernement, la législature et les tribunaux d'empiéter sur leurs domaines respectifs.

L'expression « séparation des pouvoirs », appliquée par les Français aux relations du pouvoir exécutif avec les tribunaux, les seules dont nous nous occupions ici, peut facilement induire en erreur. Dans la bouche d'un homme d'Etat ou d'un juriste français, ce terme a un sens très différent de ce que l'on entend en Angleterre par l'« indépendance des juges » ou autres expressions semblables. Telle qu'elle est interprétée par l'histoire de France, par la législation et par les décisions des tribunaux français, la « séparation des pouvoirs » signifie, ni plus ni moins, ceci : les juges judiciaires doivent être inamovibles, par suite indépendants du pouvoir exécutif, en même temps que le gouvernement et ses agents (pour leurs actes officiels) doivent être indépendants des tribunaux judiciaires et échapper, dans une large mesure, à leur juridiction. Il serait intéressant de suivre l'évolution historique de la doctrine de la *séparation*

l'établit ainsi. L'administration qui rompt un tel marché ne doit d'indemnité qu'en raison de la perte éprouvée. C'est la règle de la jurisprudence administrative. A moins que le droit ne s'y oppose, elle tient que l'Etat, c'est-à-dire la collection de tous les citoyens, et le trésor public, c'est-à-dire l'ensemble de tous les contribuables, doivent passer avant le citoyen ou le contribuable isolés, défendant un intérêt individuel. — VIVIEN, *Etudes administratives*, I, pp. 140-142. Voyez toutefois l'Appendice, notes X et X.

La thèse de Vivien est aujourd'hui unanimement repoussée par la jurisprudence française. — GASTON JÈZE.

des pouvoirs. Son point de départ se trouve, probablement, dans l'*Esprit des Loix* de Montesquieu, liv. XI, ch. VI ; elle est, en quelque sorte, le résultat d'une conception doublement fautive. Montesquieu a méconnu, sur ce point, les principes et la pratique de la Constitution anglaise ; sa théorie fut ensuite, sinon mal comprise, du moins exagérée et mal appliquée par les hommes d'Etat de la Révolution ; ceux-ci, dans leur jugement, ont subi une double influence : d'abord ils connaissaient les inconvénients résultant de l'intervention des « Parlements » français dans les affaires de l'Etat ; ensuite, ils avaient le désir traditionnel et caractéristique d'accroître la force du pouvoir central. Toutefois, l'examen des vicissitudes d'une théorie, qui a pris un développement différent de chaque côté de l'Atlantique, nous ferait sortir de notre sujet. Tout ce qu'il est nécessaire de retenir, c'est l'influence extraordinaire qu'a exercée, en France et dans tous les pays qui ont suivi son exemple, cette partie de l'enseignement de Montesquieu, et l'importance qu'elle a prise dans les institutions politiques et juridiques de la République Française.

En combinant ces deux idées, on peut découvrir les caractères dominants du droit administratif français.

La première de ces caractéristiques (le lecteur l'a déjà vu) est la suivante : les relations du gouvernement et de ses fonctionnaires avec les simples citoyens sont régies par tout un ensemble de règles spéciales, qui sont bien des lois, mais des lois différentes de celles qui régissent les rapports des citoyens entre eux. Il n'est pas sans importance de remarquer que les maximes du droit administratif ne sont pas codifiées ; elles forment ce qu'on appellerait en Angleterre *case-law* (1) ; elles possèdent, par suite, cette élasticité qui — qualité ou défaut — est inhérente au *case-law* créé non par des tribunaux judiciaires, mais par des tribunaux administratifs composés de fonctionnaires.

(1) Par *case law*, on entend, en droit anglais, une règle résultant d'une série de décisions ou de précédents.

Caractères dominants.

Détermination des droits de l'Etat par des règles spéciales.

Les tribunaux judiciaires n'ont pas compétence dans les matières concernant l'Etat.

La seconde de ces caractéristiques, c'est que les tribunaux judiciaires ne connaissent pas, en principe, des matières de droit administratif. Les questions relatives à un droit privé entre simples citoyens, les accusations criminelles sont de la compétence des tribunaux judiciaires ou, comme nous dirions en Angleterre, des *Common law Courts*. Mais les tribunaux judiciaires sont incompétents pour juger un acte administratif, c'est-à-dire un acte fait *bona fide* par un fonctionnaire, supérieur ou inférieur, en sa qualité officielle. Les tribunaux judiciaires ne peuvent se prononcer sur la légalité des décrets rendus par le président de la République, de ceux par exemple concernant les congrégations non autorisées, non plus que sur la manière dont ces décrets ont été exécutés par le gouvernement (1); ils ne peuvent pas déterminer, au cas où ils seraient sérieusement contestés, le sens et la portée juridiques des documents administratifs, par exemple d'une lettre adressée par un ministre à son subordonné ou par un général à une personne placée sous ses ordres (2); les tribunaux judiciaires ne connaissent pas, en principe, des questions relatives à un contrat passé entre un citoyen et une administration de l'Etat; ils ne peuvent accueillir une action intentée par un particulier contre un fonctionnaire pour un dommage commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions.

S'il est vrai qu'un individu lésé par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut demander réparation aux tribunaux judiciaires, il ne s'ensuit pas qu'il n'a aucun recours quand, par exemple, il a subi un dommage par suite d'une arrestation illégale par un agent de police agissant par ordre, ou d'insultes insérées par un maire dans un avis officiel. L'incompétence des tribunaux judiciaires signifie simplement que la réparation du dommage causé au cours d'une opération administrative doit être cherchée auprès

(1) DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1883, II, p. 212.

(2) *Ibid.*, III, p. 94.

des autorités administratives elles-mêmes, ou, comme on les appelle, auprès des *tribunaux administratifs*. (1)

Ce qui distingue, en troisième lieu, le droit administratif français, c'est qu'il est appliqué par des tribunaux administratifs à la tête desquels se trouve le Conseil d'Etat. Ces soi-disants « tribunaux » ont, assez récemment, acquis, jusqu'à un certain point, un caractère quasi-judiciaire et ont adopté une procédure quasi-judiciaire (2). Il faut nous garder avec soin de nous laisser tromper par les mots. Les autorités administratives qui tranchent toutes les contestations relatives au droit administratif (*contentieux administratif*) peuvent porter le nom de « tribunaux » et adopter des formes de procédures modelées sur celles des tribunaux véritables; mais tous les tribunaux administratifs, depuis le Conseil de préfecture jusqu'au Conseil d'Etat, ont plus ou moins nettement le caractère de corps de fonctionnaires, ou d'autorité gouvernementale; ils sont composés de fonctionnaires et il résulte des motifs mêmes invoqués pour enlever aux tribunaux judiciaires la connaissance des questions de droit administratif, que ces corps se placent à un point de vue gouvernemental pour statuer sur les affaires qui leur sont soumises et les tranchent dans un esprit bien différent de celui qui anime les juges judiciaires (3). Depuis 1789, on a plusieurs fois proposé que, en

Les litiges intéressant l'Etat sont tranchés par des corps administratifs.

(1) L'exposé fait par M. Dicey n'est pas tout à fait exact, parce que l'auteur ne distingue pas l'action dirigée contre l'Etat et celle dirigée contre le fonctionnaire. (GASTON JÈZE).

(2) Ce changement dans l'organisation et la procédure des tribunaux administratifs est dû au développement progressif d'idées analogues à celles qui prévalent en Angleterre. C'est un changement qui est loin de se justifier universellement en lui-même aux yeux des Français. Il y a toujours eu une école de publicistes français qui se sont montrés opposés au renvoi de questions administratives devant des corps possédant, à un degré quelconque, un caractère judiciaire et qui ont soutenu que partout où les droits de l'Etat étaient engagés, l'administration, comme représentant l'Etat, devait être le seul juge dans sa propre cause. Voyez VIVIEN, *Etudes administratives*, I, p. 129.

(3) AUCOC, *Droit administratif*, ss. 269-272; VIVIEN, *Etudes administratives*, I, p. 140.

France comme en Angleterre, les droits que l'on a contre le gouvernement fussent, comme les droits que l'on a contre de simples particuliers déterminés par les juges. Mais les hommes d'Etat français de toutes les écoles ont invariablement rejeté ces propositions, en déclarant formellement que les intérêts de l'Etat ne seraient bien examinés que par des tribunaux administratifs. En résumé, on soutient les tribunaux administratifs parce qu'ils ont une tendance administrative.

La séparation entre les autorités administrative et judiciaire, combinée avec la coexistence de tribunaux « judiciaires » et de tribunaux « administratifs » aboutit fatalement à des conflits de juridiction. Un agent de police, agissant en vertu des ordres de ses supérieurs, pénètre par la force dans un couvent, saisit les biens des religieux et expulse ceux-ci de leur demeure ; — là-dessus, les parties lésées poursuivent pour les délits que les jurisconsultes anglais appelleraient « trespass » et « assault » (*voies de fait*) (1). Il allègue qu'il a agi en vertu des ordres donnés par le gouvernement pour la mise à exécution du décret portant dissolution de certaines congrégations religieuses. Les plaignants le traduisent devant un tribunal judiciaire. Immédiatement se pose la question de savoir si la réparation du préjudice causé n'aurait pas due être demandée aux tribunaux administratifs. On soulève l'objection que le tribunal judiciaire n'est pas compétent. Nous avons alors un « conflit ». Un Anglais pense naturellement que ce conflit doit être tranché par les juges judiciaires ; car, selon les idées anglaises, les juges du pays sont les autorités compétentes pour délimiter leur propre juridiction. Cette idée, si naturelle pour un jurisconsulte anglais, est radicalement contraire à la conception française de la « séparation des pouvoirs », attendu que cette idée, si on en tirait les conséquences logiques,

(1) *Trespass* signifie, en droit anglais, pénétrer illégalement sur la propriété d'autrui (*going unlawfully upon another mans' land*) ; — *Assault* signifie porter illégalement atteinte à la liberté de la personne (*unlawfull interference with personal freedom*).

permettrait aux tribunaux judiciaires d'empiéter sur le domaine de l'administration ; elle est en contradiction avec le principe posé au début de la Révolution et reconnu encore aujourd'hui comme en vigueur par le droit français, à savoir que « les corps administratifs ne doivent jamais être troublés dans l'exercice de leurs fonctions par aucun acte de l'autorité judiciaire (1) » ; et un Anglais qui se rappelle les affaires sur les mandats généraux ne peut nier que les juges n'aient souvent contrarié l'action de l'administration. Le mérite de la doctrine de Montesquieu est contestable, mais si sa théorie est fondée, il est évident que les corps judiciaires ne doivent pas pouvoir prononcer un jugement définitif sur les limites de leur propre autorité.

Dès lors, voici le quatrième trait saillant du droit administratif ; ce trait est le plus remarquable de tous pour notre étude.

Il existe en France un *Tribunal des Conflits* ou tribunal chargé de trancher les conflits de juridiction. La fonction spéciale de ce corps est de décider en dernier ressort si une affaire donnée, est de la compétence des tribunaux judiciaires ou de celle des tribunaux administratifs. Il est certain que, sur cette question de compétence, juges et fonctionnaires se forment une opinion différente ; d'ailleurs, un simple coup d'œil jeté sur le chapitre *Compétence administrative* dans le *Recueil Périodique de Jurisprudence* de Dalloz montre immédiatement l'affluence constante de litiges qui nécessitent la délimitation des sphères de compétence des autorités judiciaires et des autorités administratives.

Le caractère véritable du droit administratif dépend donc, en France, de l'organisation du *Tribunal des Conflits*. Ce tribunal est-il un corps judiciaire ou bien un corps administratif ? Un critique anglais sera embarrassé pour donner à cette question une réponse décisive. Il se rappellera combien un Français est exposé à mal interpréter le fonction-

Les conflits de juridiction sont tranchés par le Tribunal des conflits.

(1) Voyez Aucoc, *Droit administratif*, s. 24.