

Introduction au droit administratif

[Droit administratif - J. LACABANNE]

Année 2025 - 2026



FAIRE SON DROIT

I - Les données fondamentales de la réflexion

De ses nombreuses années d'enseignement, l'auteur des pages qui vont suivre a déduit une expérience éternelle : les étudiants n'aiment pas le droit administratif. Pour être plus exact, plus précis, et afin de ne pas tomber dans la généralité, dirons-nous peut-être que beaucoup d'entre eux ne portent pas cette discipline en haute estime. Et derrière ce constat récurrent, une question et une seule : pourquoi ? Oui, pourquoi le droit administratif, et plus largement le droit public, trouve-t-il si peu de thuriféraires dans nos universités françaises ? Est-il véritablement, comme on l'entend et le dit, plus difficile à appréhender que le droit privé ? Est-il manifestement, comme on le croit, plus éloigné de nos intérêts particuliers et collectifs ? Est-il tout simplement, peut-être, la plupart du temps mal enseigné dans nos facultés par des pédagogues ne parvenant pas à faire naître l'enthousiasme ? De ces hypothèses, quelques-unes parmi d'autres, nous ne nous hasarderons pas à trancher : d'une part pour ne pas s'exprimer à la place des premiers concernés, d'autre part pour ne vexer personne.

Si nous devons commencer par le commencement, sans avoir peur d'être trop simpliste ou vulgarisateur (maladies incurables que redoutent nos chercheurs enfermés dans leurs certitudes), nous pourrions dire que le droit administratif, c'est le **droit de l'administration** (cette dernière entendue à la fois comme outil institutionnel et comme l'activité de tous au profit de tous).



Dans l'imaginaire collectif, le droit administratif est perçu comme autonome et totalement étranger aux prérogatives de la sphère privée. Pourtant, contrairement à l'idée selon laquelle il constituerait un droit de la puissance publique au service de l'État, le droit administratif doit être davantage considéré comme un outil au service des administrés plutôt qu'un instrument de pouvoir au profit des gouvernants. Cette précision n'est autre que l'expression de la notion couramment appelée « *État de droit* » : organisation sociale et politique au sein de laquelle l'État est, comme tout citoyen, soumis aux règles qu'il édicte.

Si nous réfléchissons cinq minutes, et nous y reviendrons plus longuement dans un autre chapitre, il existe deux manières opposées de contrôler l'action de l'administration : soit la contraindre, elle et ses agents, par des prérogatives et des procédures identiques à celles régissant les situations particulières ; soit lui consacrer un environnement sur mesure sous l'autorité de juridictions spécifiques. En réalité, c'est cette seconde hypothèse que les circonstances historiques françaises ont fait émerger au cours des siècles ; la première étant davantage caractéristique des pays de *common law* (Cf. J. Lacabanne, *Juger l'administration, Faire-son-droit*, 2025).



II - Définir et identifier le droit administratif

A] Clichés et approximations :

Le droit administratif est entouré de nombreuses légendes ; à tel point qu'il est parfois difficile de définir la discipline avec exactitude. Tout d'abord, certains racontent qu'il s'agit d'un droit autonome totalement étranger au droit privé. Sans surprise, cette affirmation est fautive : certes, il peut arriver que, dans des hypothèses bien précises, le droit administratif établisse des règles étonnantes comparées à celles régissant les rapports et les litiges entre particuliers (notamment dans le silence des textes ou simplement en présence de contentieux inédits) mais, réciproquement, les cas pour lesquels des principes de droit privé sont transposés dans le droit administratif ne sont pas rares.

Ensuite, il est généralement tenu pour acquis que le droit administratif soit une construction d'essence exclusivement jurisprudentielle. Une fois encore, cela relève de la croyance : bien que, historiquement, le droit administratif se soit développé avec le concours répété (voire l'audace) de la jurisprudence, il n'en demeure pas moins intégré dans la longue tradition de droit écrit qui caractérise le système juridictionnel français. En effet, le juge n'étant rien d'autre que la « *bouche de la loi* », pour reprendre une formule fameuse de Montesquieu, trouve nécessairement sur son chemin la volonté du législateur (même s'il tente régulièrement de s'en affranchir, notamment au moyen de ce que l'on appelle « *arrêts de règlement* »).



Enfin, d'aucuns affirment que le droit administratif aurait pour spécificité d'être en constante évolution. Cela n'est pas inexact : historiquement modelé par la jurisprudence, il est aujourd'hui régulièrement réformé par le législateur et le pouvoir réglementaire pour répondre aux attentes d'une société en quête de résultats immédiats. Il est également fréquemment révisé pour satisfaire les exigences européennes dont l'objectif assumé est l'harmonisation des législations entre États-membres. Néanmoins, dans une période de grands chamboulements justifiés par des enjeux nouveaux, dire que le droit administratif se distingue du droit privé en raison de son caractère mouvant est certainement excessif. En effet, alors que les gouvernants n'ont pour seul mot à la bouche que celui de « *simplification* », force est de constater que notre pays est depuis de nombreuses années soumis, dans tous les domaines, à une véritable folie législative qui en vient à multiplier les normes, parfois contraires, jusqu'à l'indigestion.

B] Quelques critères d'identification :

L'autonomie du droit administratif semble présenter un critère d'identification de ce dernier somme toute assez évident : en relèvera toute situation entrant dans le champ de compétences du juge administratif. Dit comme cela, sur le papier en tout cas, nous pourrions croire l'affaire définitivement réglée. C'est omettre que, bien souvent, les choses présentées comme les plus indiscutables sont les plus difficiles à cerner.



Nous venons de l'affirmer : autonomie oblige, tout litige relevant de la compétence du juge administratif doit être régi par le droit administratif. Mais alors, et c'est là que les choses se compliquent, comment savoir qu'un litige doit être soumis à l'appréciation du juge administratif et non pas à celle du juge judiciaire ? Pendant longtemps, plus précisément jusqu'au début du XX^{ème} siècle, il était admis que l'État endossait quotidiennement et tour à tour deux casquettes distinctes : l'une lui permettant d'agir avec autorité pour encadrer et réglementer, l'autre le limitant à gérer les affaires courantes. De cette opposition entre actes d'autorité et de gestion sont nés le critère couramment appelé « *puissance publique* » ainsi que l'idée selon laquelle seules les situations où l'État agit avec l'expression de sa souveraineté relèvent de la compétence du juge administratif.

Cette première tentative d'identification n'a pas véritablement eu de postérité, notamment aux yeux de la doctrine qui n'y a trouvé qu'incohérence et insuffisance. Chemin faisant, un autre critère fut ainsi proposé : le « *service public* ». Autrement dit, seuls les cas reflétant l'existence d'un service public seraient soumis à l'exclusivité de l'ordre administratif ([TC, 8 février 1873, Blanco, n°00012](#)). Une fois encore, ce critère intéressant du fait de sa simplicité fut contredit par la réalité, notamment avec la prolifération des services publics industriels et commerciaux obéissants le plus souvent à la culture et à l'autorité de l'ordre judiciaire.



Dès le début des années 1920, la jurisprudence a considéré que les services publics industriels et commerciaux, agissant dans la pratique d'une manière comparable aux acteurs privés, devaient être soumis aux règles et procédures de l'ordre judiciaire ([TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, n° 00706](#)). Si dans l'absolu un tel raisonnement peut sembler pétri d'évidence, le doute s'installe dès qu'il s'agit d'établir la manière d'identifier parfaitement un « *service public industriel et commercial* ». En effet, une fois encore, quel critère retenir ? D'une manière générale et schématisée, nous pouvons affirmer que la jurisprudence se fondait initialement sur deux éléments cumulatifs : 1° l'existence d'une activité industrielle et commerciale (au sens du Code de commerce) et 2° un fonctionnement similaire à une entreprise privée du même secteur. Dès lors, et c'est la conclusion intermédiaire que nous pouvons en tirer, un service public industriel et commercial identifié comme tel relève de l'ordre judiciaire même si certaines règles de droit public régissent son organisation.

Malgré les efforts doctrinaux pour permettre au critère du « *service public* » de prendre racine, ce dernier a, semble-t-il connu, un sort comparable à son prédécesseur ; d'aucuns militant dès-lors pour des concepts nouveaux tout aussi difficiles à définir tels que « *l'intérêt général* » ou « *l'utilité publique* », sans grand succès. On a même tendance, et c'est dire si l'art est complexe, à revenir au critère de la « *puissance publique* » originellement tant décrié. Peut-être est-ce finalement-là que naît le désamour des étudiants pour ce droit administratif qui paraît si incertain et si peu affirmé ? Mais n'est-ce pas aussi la nature des idées d'aller et venir inlassablement d'une incertitude à l'autre ? Une chose au moins est sûre : le débat reste quant-à-lui ouvert et permettra ainsi à des égos en quête de reconnaissance d'exister !



III - Une approche intégrée du droit administratif

Dans une société qui se pense et se vit toujours davantage sous le prisme d'une appartenance à une communauté continentale, se pose depuis plusieurs décennies déjà la question légitime de savoir si le droit européen ne remet pas définitivement en cause notre conception bien française de l'ordre administratif. Sur ce point, la doctrine et les commentateurs ne sont pas unanimes mais la plupart d'entre eux estiment que le déploiement du droit européen a permis, de manière assez contre-intuitive, le renforcement de notre distinction des ordres juridictionnels.

Si pendant longtemps l'idée même de « *service public* » a semblé quelque peu malmenée par le droit européen, notamment dans sa configuration et son essence monopolistique incompatible avec la libre concurrence, celui-ci est néanmoins parvenu à se tailler une place de choix. En effet, le droit européen conçoit aujourd'hui aisément, et reconnaît même officiellement, que certains acteurs chargés de missions essentielles aux intérêts collectifs d'un pays puissent voir leur fonctionnement adapté par rapport aux lois du marché ; en témoigne l'émergence de la notion de « *service d'intérêt économique général* ». De fait, les États-membres ont aujourd'hui la possibilité, dans un effort constant de loyauté vis-à-vis de leurs engagements européens (rappel du principe de prohibition des « *aides d'État* »), de placer certaines activités, marchandes ou non, et seulement si l'intérêt supérieur du collectif le justifie, à l'abri des exigences de concurrence ([CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij, n° C-393/92](#)).

