



DE LA FORMATION
DU
DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS
DEPUIS L'AN VIII

(SUITE ET FIN¹)

c) Période d'organisation (1860).

L'année 1860 marque le point de départ d'une période nouvelle, qui à travers les événements de 1870 s'est poursuivie jusqu'à nos jours. Le décret du 24 novembre 1860, première manifestation de ce que l'on a appelé l'empire libéral, rendit quelque liberté aux débats du Corps législatif; par une sorte de contre-coup, le Conseil d'État se montra plus accueillant pour les réclamations contre les actes de l'administration; bientôt même le Gouvernement encouragea le recours pour excès de pouvoir en le dispensant par le décret du 2 novembre 1864 du ministère de l'avocat et des frais autres que ceux de timbre et d'enregistrement. C'est de ce moment que date la grande extension des recours pour excès de pouvoir. Les lois sur les conseils généraux et sur les conseils municipaux de 1866 et 1867 allaient rentrer dans la voie de la décentralisation et préparer les lois plus complètes de 1871 et de 1884. Bref, c'était un réveil de l'esprit public et de l'admi-

1. Voir livraison d'août.

nistration elle-même; le droit administratif ne devait pas manquer d'en profiter.

I. — Bien que le caractère de cette période nouvelle soit, à notre avis, d'être une période de classement et d'organisation, cependant la divulgation de la science administrative s'y continue.

Des collections privées de textes usuels sont faites, qui mettent à la portée de tous, dans des formats commodes, les lois administratives et qui permettent d'alléger les ouvrages doctrinaux de toute citation. Les collections connues sous le nom de *codes* contiennent maintenant à côté des lois civiles, un choix de lois administratives; une compilation spéciale, malheureusement incomplète, a même été faite par MM. Vuatrin et Batbie, en 1876, sous le nom de *Lois administratives françaises*.

La jurisprudence administrative a continué d'être recueillie, non seulement dans le *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, mais dans les périodiques consacrés primitivement à la seule jurisprudence civile et qui peu à peu lui ont ouvert leurs colonnes: Sirey, Dalloz, *Journal du Palais*, etc. Un *Code des lois administratives annotées* a commencé de paraître en 1887 dans la série des codes annotés de Dalloz et les décisions de la jurisprudence y sont réparties par ordre de matières.

Les dictionnaires d'administration ou de droit administratif, dont la période précédente offrait déjà des exemples, et qui ont l'avantage de grouper dans un ordre propice aux recherches, textes, jurisprudence et doctrine, se sont multipliés. Le dictionnaire de Blanche a été réédité ainsi que celui de Maurice Block, et une publication considérable a été entreprise en 1882 par MM. Béquet et Dupré, sous le nom de *Répertoire du droit administratif*. Cette publication, qui se poursuit actuellement sous la direction de M. E. Laferrière, et qui ne comprendra pas moins de quinze grands volumes *in-4°* méritera tout à fait son nom de répertoire; l'administration y vide ses cartons, et l'on y trouvera, sans parler de la valeur doctrinale des articles, les textes et les renseignements les plus spéciaux.

Les journaux ou revues spécialement consacrés au droit administratif ne font pas non plus défaut. Le *Journal de droit administratif* et l'*École des communes* ont continué leur publication. La *Revue générale d'administration*, créée en 1878 par M. Block et la maison Berger-Levrault et C^{ie}, publiée depuis le 1^{er} janvier 1879 sous les auspices du ministère de l'intérieur, a donné à la science administrative un organe

précieux, par ses articles de fond, par la revue de jurisprudence qu'y font MM. Le Vavasseur de Précourt et Charreyre, par ses chroniques de l'administration française et des administrations étrangères. La largeur du plan suivant lequel elle est conçue apparaît surtout lorsqu'on la compare à son aînée, la *Revue administrative* de 1839.

Ajoutons que d'autres revues de droit, comme la *Revue critique*, la *Revue pratique*, insèrent des examens critiques de jurisprudence administrative et même des articles de fond.

L'enseignement du droit administratif régulièrement donné dans toutes les facultés et dans quelques écoles spéciales comme celle des Ponts et chaussées, a été en outre complété par la création d'une *École libre des sciences politiques et administratives*, réalisée enfin en 1871, par M. Boutmy, par celle d'une école coloniale et tout récemment par l'organisation de cours complémentaires dans les facultés de droit, sur les matières administratives, la législation financière, la législation coloniale, etc.

A cette divulgation incessante, les matériaux ont été fournis par l'activité du législateur sollicitée par les événements contemporains, les transformations politiques et sociales, l'expansion coloniale, par le travail silencieux des professeurs et des conseillers d'État, maîtres des requêtes, auditeurs. Les noms de Boulatignier et de Quentin-Bauchart méritent particulièrement d'être cités, pour ne parler que de ceux qui sont morts.

La preuve de la diffusion croissante des connaissances administratives se trouve, d'une part, dans le nombre toujours plus grand des thèses de doctorat soutenues annuellement sur des matières administratives, d'autre part, dans la quantité considérable de traités spéciaux qui ont pour auteurs des membres de l'administration ¹.

II. — Toutefois, ce qu'il y a de vraiment nouveau dans notre période, c'est le classement et l'organisation de la science administrative plus encore que sa diffusion.

Il y avait bien eu dans la période précédente des tentatives d'organisation, mais on n'y attachait qu'une importance secondaire. Il s'agissait avant tout à ce moment-là de faire connaître n'importe comment

1. Quelques-uns de ces traités ont acquis une véritable autorité comme le *Commentaire de la loi municipale* de M. Morgand; le *Commentaire de la loi du recrutement* de M. Ch. Rabany.

et dans n'importe quel ordre des détails ignorés de tous. Chaque auteur a sa classification et elle est basée en général sur l'aspect extérieur des choses, c'est-à-dire sur l'organisation administrative ou sur les services publics. On prend l'administration comme objet direct d'études sans songer qu'elle n'est qu'un résultat, que les opérations administratives ne sont intéressantes pour le juriconsulte qu'en tant qu'il les considère comme produites par l'exercice de certains droits ou de certains pouvoirs de l'État ; et que le véritable objet du droit administratif ce sont ces droits ou ces pouvoirs. C'est ainsi que l'objet du droit civil ce ne sont point les opérations que fait un propriétaire dans sa ferme ou un industriel dans son usine, mais les droits privés qui lui permettent d'accomplir ces opérations. Mais c'est là une vérité trop profonde et trop cachée qu'on n'apercevra pas tout de suite. Pour le moment on s'arrête à l'écorce. Macarel et Bouchené-Lefer se bornaient à décrire l'organisation administrative. F. Laferrière, se plaçant au point de vue des services publics et les envisageant en historien et en publiciste, les divisait en services qui ont pour but la conservation de la société et en services dont le but est le développement de celle-ci. Au reste, il ne tenait pas du tout à son système ; dans plusieurs comptes rendus d'ouvrages on le voit en accueillir d'autres avec la plus grande bienveillance¹, et c'est lui qui, dans sa cinquième édition, donnera asile au plan de Batbie.

Ce qui embarrassait le plus les auteurs et les professeurs, c'étaient les règles qu'on ne pouvait pas rattacher à l'organisation administrative, c'est-à-dire les règles relatives aux rapports de l'administration avec les particuliers. Foucard avait inauguré ici une méthode, qui fut reprise plus tard par M. Ducrocq et que l'on peut donner comme la caractéristique de l'école de Poitiers ; elle consistait à rattacher le plus possible les règles administratives à l'étude des libertés individuelles en les considérant comme des restrictions à ces libertés. Ainsi, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique, au lieu d'être étudiée en soi et comme une opération administrative, était étudiée comme restriction au droit de propriété individuelle ou comme charge des biens². Cela n'a l'air de rien, cela est gros de conséquences cepen-

1. V. *Revue critique*, 1858, t. XII, p. 369.

2. Foucard, 3^e édit., t. I, 683. De même pour le service militaire considéré comme une charge pour les personnes, au lieu d'être considéré comme un droit de puissance ou de police de l'État.

dant; cela indique des tendances nettement individualistes, le désir de restreindre autant que possible les droits de l'État, et cela se lie certainement aux théories économiques de l'école orthodoxe.

L'école de Paris au contraire, qui représentait l'opinion moyenne, rangeait tout simplement ces règles sous la rubrique : *matières administratives*; ce n'était pas très profond comme classification, mais cela avait au moins l'avantage de laisser planer l'idée de l'État sur ces matières, et de préparer les voies à ceux qui y verraient des droits de l'État.

Au reste, voici quel était le programme des matières pour l'examen de droit administratif en 1860¹.

PREMIÈRE PARTIE.

AUTORITÉS ADMINISTRATIVES.

- I. Notions générales. — Division des pouvoirs, conflits. — Division en administration active, consultative et contentieuse.
- II. Organisation et attributions des autorités administratives.
- III. Contentieux administratif.

DEUXIÈME PARTIE.

MATIÈRES ADMINISTRATIVES.

- I. Fortune publique. — Domaine. — Voirie. — Régime des eaux, impôts, etc.
- II. Travaux publics, expropriation, mines, dessèchement des marais.
- III. Industrie, ateliers dangereux, brevets d'invention.

Deux hommes ont eu l'honneur de trouver presque simultanément, sinon un plan d'organisation du droit administratif, du moins une idée organisatrice tirée des entrailles du droit lui-même : Batbie, dans son *Introduction générale au droit public et administratif*, qui parut à part en 1861 mais qui avait déjà été insérée dans la cinquième édition du traité de F. Laferrière en 1860; et M. R. Dareste, dans son livre sur la *Justice administrative en France*, qui parut en 1862, mais dont des fragments avaient été insérés dans la *Revue historique* dès 1855.

1. Ce programme est emprunté à l'*Introduction générale* de Batbie, 1861.

Cette idée, c'était d'appliquer au droit administratif le plan des Institutes ainsi compris : les personnes, les choses, les modes d'acquérir¹ : « ces trois éléments sont de l'essence d'un droit quelconque, dit M. Batbie, ils se retrouvent nécessairement dans les matières administratives, à moins que l'on ne refuse le nom de droit à cette législation. » — « Pourquoi, dit M. Dareste, ce système que les Romains appliquèrent au droit public comme au droit privé ne pourrait-il pas être suivi dans l'étude de notre droit administratif ? »

L'idée n'était pas tout à fait neuve, Batbie reconnaît que Chauveau l'avait émise dès 1838 dans son *Programme d'un cours de droit administratif* et il eût pu ajouter que Chauveau l'avait sans doute puisée lui-même dans le programme du cours de Gérando publié par la *Thémis* en 1819², et qu'ainsi elle était née avec l'enseignement du droit administratif. D'ailleurs cette idée était suggérée par les textes. La personnalité de l'État, des communes, des établissements publics est consacrée par le Code civil. Le mouvement de décentralisation de 1830-1838 avait attiré l'attention sur la personnalité de la commune et consacré celle du département, mais cette personnalité était conçue comme s'arrêtant au domaine privé, il s'agissait de lui donner une extension nouvelle.

Nos auteurs étudièrent donc dans trois catégories : *les personnes du droit administratif, les choses du droit administratif, les modes d'acquérir du droit administratif.*

Un premier résultat de cette méthode fut d'isoler le contentieux et de le séparer des règles de fond du droit. Jusqu'ici on avait volontiers rapproché l'étude des juridictions de celle des autorités administratives (administration active, délibérative, contentieuse), mais maintenant, comme on étudiait directement les personnes du droit administratif et leur organisation, il fallait y comprendre les *autorités* qui sont leurs organes ou leurs agents. Les juridictions devaient être reléguées à part, et avec elles le contentieux. C'était là une séparation très heureuse et, comme le remarque Batbie, analogue à celle qui existe entre le Code civil et le Code de procédure.

1. La catégorie des *modes d'acquérir* est plutôt supposée qu'exprimée par les Institutes; elle a été dégagée par les commentateurs. V. à ce sujet et notamment sur les obligations considérées comme mode d'acquérir, une note sur *l'Influence des Institutes dans la classification du droit* (*Revue critique*, 1887).

2. *Thémis*, I, 150.

Un second résultat fut de donner une place convenable aux matières, que jusque-là on avait énumérées au hasard sous le nom de *matières administratives* ; presque toutes en effet, expropriation, travaux publics, impôts, etc., étaient des modes d'acquérir.

La nouvelle classification fut bien accueillie ; on protesta bien un peu contre la catégorie des modes d'acquérir, pour les impôts notamment : l'argent qui entre dans les caisses publiques en vertu de l'impôt, disait-on, est d'avance destiné au paiement des dépenses et n'entre que pour sortir, ce n'est pas une véritable acquisition ; mais en général on approuva¹.

On pouvait lui faire des critiques sérieuses cependant, et M. Ducrocq n'avait pas tout à fait tort, lorsque, dans la première édition de son cours en 1861, il disait qu'il ne fallait pas se laisser séduire par des analogies spécieuses avec le droit civil.

1° Cette classification avait encore quelque chose d'extérieur, en ce sens que, dans les trois catégories formées, on juxtaposait des éléments fort différents ; ainsi dans la catégorie des *personnes du droit administratif*, sous prétexte que les établissements d'utilité publique sont assujettis à une tutelle administrative et appartiennent par là dans une certaine mesure au droit administratif, on les faisait figurer à côté des communes et des établissements publics qui sont membres de l'État, tandis que les établissements d'utilité publique ne le sont pas ; dans la catégorie des *choses du droit administratif*, le domaine privé côtoyait le domaine public, alors qu'il est évident que ces deux espèces de choses ne sont point possédées par les personnes du droit administratif au même titre ; enfin dans la catégorie des *modes d'acquérir*, toutes les opérations étaient placées pêle-mêle, alors que les unes sont semblables aux opérations du droit privé et que les autres supposent des droits de puissance publique.

2° Cette classification ne comprenait pas toutes les matières administratives ; une bonne partie de ce que nous appellerions aujourd'hui la puissance publique, restait en dehors, notamment les matières de police.

3° Enfin dans le détail tout cela n'était pas construit ; les autorités administratives n'étaient pas suffisamment réduites au rôle d'organes de

1. V. article Reverchon sur Dareste, *Rev. crit.*, 1862, t. XX, p. 354. — Article Mimerel sur Batbie, *Rev. crit.*, XXI, et Batbie constate lui-même plus tard l'approbation de MM. Block, Aucoc, Serrigny, Valette, etc.....

la volonté des personnes administratives; les actes d'administration n'étaient rattachés par aucun lien à la théorie de la personnalité.

C'est dire que le mérite de cette classification était d'attirer l'attention sur la notion de la personnalité administrative, de montrer que c'était là l'idée centrale, que l'objet du droit administratif, comme celui de toutes les autres branches du droit, devait être de réglementer des droits, que ces droits ne pouvaient être que ceux des personnes administratives, que par conséquent la personnalité administrative devenait le pivot du droit administratif, comme la personnalité civile était déjà le pivot du droit civil; mais cette notion n'avait pas été suffisamment creusée, on n'avait pas vu notamment qu'il y a chez les personnes du droit administratif deux personnalités, l'une de puissance publique, l'autre de personne privée, et qu'il faut soigneusement les séparer. Il faudra pour réaliser ce progrès une plus longue habitude de la décentralisation et un nouveau développement du contentieux administratif.

Telle qu'elle était cependant, cette organisation systématique du droit administratif était bien supérieure à l'anarchie de la période précédente; peu à peu elle pénétra dans l'enseignement et par là dans l'esprit des générations nouvelles.

Batbie avait repris l'exposition du droit administratif dans un grand ouvrage conçu avec beaucoup de largeur, contenant de l'histoire et de la législation comparée et toujours d'après le même plan, mais il faut reconnaître que l'organisation n'y est pas plus poussée dans le détail que dans le premier essai¹.

Deux autres ouvrages, célèbres tous les deux à juste titre, et qui remplissent cette période de 1860 jusqu'à nos jours, le *Cours de droit administratif* de M. Ducrocq², et les *Conférences de droit administratif* de M. Aucoc³, contribuèrent d'une façon plus efficace à son progrès.

Ce n'est pas qu'ils adoptent ni l'un, ni l'autre, la division tripartite en personnes, choses, modes d'acquérir, et M. Ducrocq s'en défend même formellement; mais ils ont apporté un tel soin, dans l'étude de

1. *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1868. 7 vol. in-8°; 2^e édition 1885, 8 vol. in-8°.

2. *Cours de droit administratif*, 1^{re} édit. 1861, 6^e édit. 1881.

3. *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1^{re} édit. 1869; 3^e édit. 1885.

l'organisation départementale et communale, à cataloguer les pouvoirs des conseils généraux et des conseils municipaux, à les classer en vue des intérêts qu'ils défendent par leurs décisions diverses, qu'il apparaît très nettement : 1° que ces conseils, et par suite toutes les autorités administratives, ne sont que des représentants de personnes administratives cachées derrière ; 2° que leurs attributions consistent à exercer des droits appartenant à ces personnes administratives ; en d'autres termes, l'étude approfondie faite par ces deux auteurs de l'organisation administrative a eu pour résultat de rattacher celle-ci à la théorie de la personnalité.

De plus, M. Aucoc a fait pour la première fois un examen approfondi des actes d'administration et de la théorie du recours pour excès de pouvoir ; cela lui était d'autant plus facile que, depuis 1860 et surtout depuis le décret du 2 novembre 1864, ce recours s'était beaucoup développé et que personnellement il avait contribué à ce développement. Le résultat de cette étude a été de préparer les esprits à voir dans l'acte d'administration, une décision, une manifestation de volonté de la personne administrative. En effet, c'est une décision exécutoire prise par une autorité administrative, au nom de la personne administrative qu'elle représente. Il restait seulement un nuage résultant d'une confusion persistante entre l'acte d'administration et l'acte de juridiction, surtout en ce qui concernait les décisions ministérielles ; mais à partir de 1872 le Conseil d'État allait s'appliquer à dissiper cette confusion et à restituer aux décisions ministérielles leur caractère de manifestation de volonté¹. C'était donc encore toute la matière des actes d'administration rattachée à la théorie de la personnalité.

Le dernier des reproches que nous avons faits à la classification de Batbie disparaissait ainsi, mais il subsistait les deux premiers : le mélange des matières qui supposent la puissance publique avec celle qui ne la supposent point ; le fait que certaines matières de police restaient en dehors ; un nouveau développement du contentieux allait permettre de corriger ces imperfections, de compléter et d'achever le système.

Depuis la loi du 24 mai 1872, qui a réorganisé le Conseil d'État et qui lui a définitivement délégué la justice administrative, ce grand corps a encore affermi sa jurisprudence, et l'on peut dire que dans ces

1. V. M. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I, p. 400 et suiv.

vingt dernières années il a dégagé en matière d'actes d'administration, en matière de recours et en matière de compétence, des règles d'une importance capitale. Il a été secondé d'ailleurs par le tribunal des conflits réorganisé par la même loi de 1872. Cette jurisprudence si pleine de choses a trouvé un interprète digne d'elle. Le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* de M. E. Laferrière, dont le premier volume a paru en 1887 et le second en 1888, en contient en effet toute la substance. Ce traité, auquel dans le passé aucun n'est comparable, est un véritable modèle par la façon dont y sont utilisées l'histoire et la législation comparée, par la conscience avec laquelle sont analysés les arrêts, par les vues synthétiques qu'il renferme et la largeur de touche avec laquelle il est rédigé.

Or, il apparaît dans cette jurisprudence que l'idée d'une double personnalité administrative, l'une de puissance publique, l'autre de personne privée, se dégage de plus en plus.

Ce sont les questions de compétence et de conflit qui la révèlent. Et la cause de ce dualisme est le désir très louable des juridictions administratives d'abandonner aux tribunaux ordinaires tout ce qui peut leur être abandonné et de ne réserver aux tribunaux administratifs que les affaires où la puissance publique est engagée. De là la distinction entre *les opérations de puissance publique* et celles qui n'ont pas ce caractère, entre les *contrats administratifs* notamment et les contrats ordinaires.

Il apparaît en même temps que la personnalité administrative peut absorber toute la puissance publique ; que l'État ou la commune agissent en leur qualité de personne, d'être moral, non seulement quand ils font une opération pécuniaire de puissance publique, par exemple quand ils exproprient, mais quand ils font de la police ; que la police peut se ramener à des droits de police et être rattachée à la personne ; qu'il y a des droits sur les fonctionnaires, des droits de tutelle administrative, des droits de police administrative, etc.... Ce qui fait apparaître cela c'est que l'action de l'État ou de la commune en ces matières commence à être réglementée par le droit, grâce au développement du recours pour excès de pouvoir contre des actes considérés comme discrétionnaires. C'est qu'on peut recourir contre l'arrêté de police d'un maire, c'est qu'un conseil municipal peut recourir contre l'arrêté d'un préfet qui annule une de ses délibérations, c'est qu'un fonctionnaire simplement remplacé dans ses fonctions, et non révoqué,

peut demander son admission à la retraite (C. d'Ét., 25 mars 1889). Du moment que cette action de la puissance publique est réglementée, elle cesse d'être une pure force qui échappe au droit, elle devient elle-même un droit.

Arrivée à ce point, la théorie de la personnalité comprend tout, explique tout, organise tout. Tous les rouages de l'administration, État, départements, communes, établissements publics, colonies, sont des *personnes administratives*, — ces personnes ont des droits qu'elles exercent par l'intermédiaire d'organes, qui sont des *autorités administratives*; les actes par lesquels ces droits sont exercés, et qui sont des décisions exécutoires, prennent le nom d'*actes d'administration*, et en effet, l'administration, c'est-à-dire le fonctionnement des services publics, en résulte. — Les personnes administratives ont des *droits de puissance publique* et des *droits de personne privée*, qui ne doivent pas être confondus. Enfin, la compétence des juridictions administratives est entraînée, soit par la nature spéciale de l'acte d'administration, soit par la nature spéciale des droits de puissance publique.

Que l'on distribue dans l'exposition ces différentes matières comme on voudra, l'essentiel est qu'elles s'enchaînent par une logique intime.

Il est vrai, et il ne faut pas se dissimuler ce résultat, que cette organisation des matières administratives les fait apparaître sous l'aspect de droits de l'État; l'État a des droits de police, il a des modes d'acquiescer, de puissance publique, etc... Il y a donc là une méthode que l'on pourrait appeler *étatiste*; elle a, si l'on veut, quelque parenté avec la doctrine économique qui ne restreint pas systématiquement le rôle de l'État, et on peut l'opposer à la méthode individualiste que nous avons dit être propre à l'école de Poitiers. Au lieu de considérer le service militaire comme une charge imposée à la personne, on le considérera comme un droit de l'État; au lieu de considérer l'expropriation pour cause d'utilité publique comme une charge des biens, on la considérera comme un droit de l'État. Il est possible que cela pousse en certains cas à définir des droits de l'État, mais nous ne voyons pas là un danger sérieux. L'État, avec la masse énorme d'impôts qu'il lève sur nous tous les ans, commence à nous intéresser beaucoup; nous commençons à nous apercevoir que ses intérêts sont un peu les nôtres et que, comme contribuables, nous ne perdons rien à ce que ces droits

soient respectés. Il ne s'agit pas d'ailleurs d'augmenter les droits de l'État, mais de les reconnaître franchement là où ils existent.

CONCLUSION.

Au point où en est arrivé notre droit administratif, on peut se rendre compte d'une chose, c'est qu'il a fait un grand détour pour en revenir au point où il était dans le droit romain et dans notre ancien droit, et où il n'a pas cessé d'être dans la plupart des législations étrangères; c'est-à-dire pour devenir un droit très voisin du droit privé. Du moment, en effet, que les personnes administratives sont des individus jouissant de droits plus ou moins exorbitants, et que toute l'administration s'explique par le jeu de ces droits, le droit administratif n'est pas beaucoup plus différent du droit civil que le droit commercial par exemple, où les commerçants sont envisagés comme des individus exerçant des droits exceptionnels et où le commerce s'explique par le jeu de ces droits. L'acte d'administration lui-même n'est pas beaucoup plus différent de l'acte de la vie civile que l'acte de commerce.

Il s'est produit pour le droit administratif depuis la Révolution, ce qui s'était produit pour le droit commercial, depuis la création des juridictions consulaires au sortir du moyen âge. Les règles, éparses jusque-là et mêlées avec celles de droit civil dans chaque matière, se sont séparées de celles-ci matériellement et ont formé un système. Cela est dû uniquement à l'établissement des tribunaux administratifs. De même que le droit commercial, envisagé comme corps de règles, est sorti des juridictions consulaires, de même le droit administratif moderne est sorti de la juridiction administrative centralisée par le Conseil d'État. Le droit romain et l'ancien droit n'eurent pas de corps de règles administratives, parce qu'ils n'eurent que des juridictions administratives spéciales, isolées, sans lien entre elles, mais ils eurent des règles administratives, et les nôtres, malgré leur groupement à part, ne sont pas plus éloignées du droit commun que n'étaient les leurs¹.

1. « Arrivé au terme de cet ouvrage, disait déjà M. Dareste en 1862, il ne nous reste plus qu'à en tirer la conclusion. Cette conclusion peut s'exprimer d'un mot. C'est la tendance progressive et constante du droit administratif à se rapprocher

Est ce à dire que cette constitution d'un corps de droit administratif ait été inutile? Bien loin de là, elle présente de grands avantages. D'abord, cela n'empêche en rien la doctrine administrative de s'emparer de ceux des principes du droit privé qu'elle peut s'assimiler: les deux droits se développant parallèlement avec la même ordonnance, les comparaisons sont faciles. En revanche, cela affranchit le droit administratif de la servitude des textes du droit civil, cela lui permet de se développer librement. En matière de responsabilité du commettant par exemple, cela l'a affranchi du texte de l'article 1384 et lui a permis d'édifier une théorie bien plus fine que celle du droit civil¹; en matière de procédure aussi cela lui a permis de créer des règles bien plus simples que celles du Code de procédure civile, etc. Enfin le fait que les règles administratives sont groupées ensemble permet de les rapprocher les unes des autres, comparaisons, rapprochements féconds, très difficiles dans les droits, où ces règles sont encore éparses.

Seulement il y a un grand intérêt à se rendre compte que notre droit administratif, à part le groupement qui est différent, ressemble singulièrement au droit administratif de l'ancien régime et à celui des pays étrangers: cela doit nous pousser aux études d'histoire et de droit comparé.

Nous avons la conviction qu'il y aurait un grand profit à tirer des études de droit public éparses dans les œuvres de nos grands juristes du xvi^e siècle, soit celles des romanistes dans leurs commentaires du Digeste et surtout du Code, soit celles des Loyseau, des Chopin, des Bacquet, et l'on constaterait, avec une surprise bientôt dissipée, que l'on parle le même langage, car eux n'hésitaient pas à réduire la puissance publique en droits (droits régaliens, droits de seigneurie, de justice, etc.) Quant au profit que l'on peut retirer de la législation comparée, nous n'avons pas à y insister. Jusqu'ici notre droit administratif a grandi dans une sorte d'isolement favorisé par la croyance où

du droit commun, tendance qui se manifeste à la fois et dans le fond du droit et dans la juridiction.....; il y a cependant des différences qu'on n'effacera pas, il y aura toujours des lois administratives, comme il y a des lois commerciales, et il sera toujours convenable d'en confier l'application à des tribunaux spéciaux. » (*La Justice administrative. Conclusion*).

1. Ce qu'il y a de plus fin dans la théorie du droit administratif, c'est que le commettant n'est responsable que lorsque le préposé reste dans l'*esprit de sa fonction*, tandis qu'en droit civil il est responsable tant que le préposé est *matériellement* en fonctions. Cela tient à ce que les personnes administratives ne peuvent pas être soupçonnées de donner des instructions mauvaises à leurs préposés.

tout le monde était de sa profonde originalité. Maintenant qu'il est constitué, on peut se départir de cette rigueur exclusive, et chercher à s'assimiler les règles utiles que renferment les législations étrangères.

D'études poursuivies en ce sens pendant un temps suffisant, pourrait peut-être sortir ce *Code administratif* comprenant l'ossature vraiment permanente du droit, dégagée de la partie mobile et purement réglementaire, dont tant d'esprits ont poursuivi l'idée, que l'on a fini par considérer comme chimérique et qui ne l'est pas¹. Il pourrait en sortir aussi un grand traité doctrinal de droit administratif, mais qui demanderait la collaboration de plusieurs hommes, car les proportions de la matière dépassent à présent les forces d'un seul.

Maurice HAURIU,

Professeur de droit administratif à la Faculté de droit
de Toulouse.

1. V. article F. Laferrière sur un ouvrage de M. Mallein, professeur à Grenoble, *Revue critique*, 1858, XII, p. 369.
