

SUJET :
LE DROIT ADMINISTRATIF EST UN DROIT
LARGEMENT JURISPRUDENTIEL. FAUT-IL
METTRE CE CARACTERE À SON ACTIF
OU À SON PASSIF ?

Que le Droit Administratif soit un droit largement jurisprudentiel, cela relève du truisme de l'observer. Ce caractère jurisprudentiel ne tient pas tant à des facteurs quantitatifs, tels que par exemple la comparaison du nombre de litiges tranchés par application des règles issues de la jurisprudence. Fondamentalement, ce qui caractérise un droit jurisprudentiel par rapport à un droit écrit ou textuel, c'est une certaine structure. Ainsi, en Droit Administratif, les principes fondamentaux sont d'origine jurisprudentielle, alors qu'en Droit Civil, ils procèdent du code civil. En Droit Administratif, la jurisprudence fournit le droit commun et la législation, le droit d'exception.

Parce que le Droit Administratif n'est pas codifié au sens du code civil, puisqu' aucune loi n'a jamais déterminé ses notions fondamentales et ses principes directeurs, il revient au juge lorsqu'il est saisi d'une requête ; de se faire, à proprement parler, Jurislatureur. La jurisprudence supplée la loi d'une façon telle que le Droit Administratif est devenu fondamentalement jurisprudentiel. Les grands régimes (acte administratif ; - responsabilité de la puissance publique - exécution des contrats administratifs...etc.), les grandes notions (services public - puissance publique - domaine public... etc.) et les grands principes, tels les principes généraux de droit, qui font du droit administratif ce qu'il est, sont d'origine jurisprudentielle.

Si le caractère jurisprudentiel du droit administratif est très généralement regardé comme bienfaisant ou, si l'on préfère positif, il importe d'en rechercher les raisons (1) et de se demander s'il n'existe pas d'autres raisons de sens contraire qui viennent changer les données du problème et faire apparaître ce caractère comme une infirmité qui affecte le développement du Droit Administratif (II).

 **Fomesoutra.com**
ça soutra !

II/- LE CARACTERE JURISPRUDENTIEL, RICHESSE DU DROIT
ADMINISTRATIF [OU LA PORTE POSITIVE DU CARACTERE
JURISPRUDENTIEL]

Les avantages du caractère jurisprudentiel du Droit Administratif sont divers, mais assurément, les éléments les plus positifs tiennent d'une part, à l'existence et à la qualité du Droit Administratif produit par la jurisprudence et d'autre part, à la souplesse du Droit Administratif.

A. *L'existence et la qualité du Droit Administratif sont l'oeuvre de la jurisprudence*

On a tendance à dire avec raison, en France, que sans le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits il n'y aurait pas eu de Droit Administratif. Une remarque vaut pour la Côte d'Ivoire qui a non seulement, recueilli, à la faveur de l'article 76 de notre Constitution, la Jurisprudence du Conseil Economique français, mais où les pouvoirs publics ont accepté et pris en compte la jurisprudence produite par les juridictions dans l'agencement des institutions politiques et juridiques. Le législateur ivoirien en ne légiférant pas le contenu du Droit Administratif accepte et compte sur le juge pour créer le Droit Administratif.

Le fait est que, obligé de statuer en dépit, " du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi " le juge est forcé d'interpréter la loi, lorsqu'elle existe, sinon de la suppléer. En matière administrative, soit du fait de lois ou du caractère inadapté ou lacunaire de celles-ci, le juge est allé au-delà de l'interprétation pour véritablement créer des normes juridiques. Le Juge a

ainsi élaboré par exemple, le régime qui détermine les conditions de légalité des actes administratifs ou celui de la responsabilité publique... La Jurisprudence est devenue une source de droit. Le Juge a acquis un pouvoir normatif ... etc.

On peut penser que si le juge n'avait pas eu la possibilité de créer lui-même les régimes, les notions, les principes fondamentaux qui font l'essentiel du Droit Administratif, le droit applicable à l'Administratif aurait été fait, pour partie, de lois " administratives " organisant celle-ci ou réglant des problèmes particuliers et pour une autre partie, de règles empruntées aux codes de droit privé. On peut parier que ni le bon fonctionnement de l'Administration ni la situation des administrés n'eussent gagné à cet état de chose.

Il n'est pas besoin d'être grand clerc pour imaginer que l'application du code civil aurait conduit à des résultats décevants, inadaptés sur le terrain administratif. Qu'aurait pu apporter le code civil dans le domaine du contrôle de légalité ? Même en matière de responsabilité, il n'est pas sûr que les articles 1382 à 1384 auraient permis la réparation de tous les préjudices causés par la faute de service ou la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Le code civil peut-il fournir l'équivalent d'une responsabilité fondée sur l'égalité devant les charges publiques si importantes pour l'équilibre entre les droits de la puissance publique et ceux du citoyen ? Il ne fait pas de doute que le faible développement du Droit Administratif ivoirien est dû, pour une part importante, à l'absence d'une juridiction spécialisée. Le juge ivoirien qui, a tort, se prend pour un juge judiciaire n'a-t-il pas tendance à " civiliser " le Droit Administratif, c'est-à-dire, à appliquer le droit civil aux litiges administratifs et, ce faisant en empêcher le développement ? ...

Sans doute, en l'absence de droit administratif et de dispositions adaptées puisées dans le code civil, le législateur aurait pu intervenir pour adopter des lois spécifiques pour régir les problèmes administratifs qui se poseraient. Une telle évolution aurait donné lieu à une juxtaposition de lois réglant des cas particuliers, et offrirait un tableau peu cohérent et peu intelligible du " Droit Administratif ".

Si à l'opposé d'un Droit Administratif créé par voie législative qui aurait été incohérente, le Droit Administratif créé par le juge ou droit jurisprudentiel est de qualité, cohérent et bien réfléchi, cela est dû principalement à la relative stabilité qui préside à sa création et à sa souplesse.

B. La souplesse du droit administratif



De façon générale, la création du Droit Administratif par le juge ne se coule pas au rythme de la situation politique et des forces au pouvoir. Si les lois votées par le parlement reflètent bien souvent l'idéologie et les idéaux des majorités au pouvoir, il n'en va de même de la jurisprudence. La création et l'évolution de celle-ci n'obéit pas, généralement, à des impératifs politiques ou idéologiques. Autant le Droit Constitutionnel reflète l'évolution politique, autant le Droit Administratif jurisprudentiel échappe aux secousses de la vie politique. Le cas français illustre singulièrement la relative stabilité du Droit Administratif jurisprudentiel...

Ce dernier, loin d'être statique ou figé évolue de façon progressive, par petites touches. La création et le développement du Droit Administratif s'opèrent au rythme des arrêts, par sédimentation. Le juge en même temps qu'il donne une solution à un litige, édicte une norme et remplit une fonction jurisprudentielle.

Le juge peut adapter à de nouveaux domaines et à de nouvelles institutions des règles conçues avant leur naissance... etc. Le mode de création, presque insidieuse du juge a pour

effet de ne pas susciter de résistances ou d'oppositions frontales avec les pouvoirs publics (politique jurisprudentielle du conseil d'Etat français pour élargir ses pouvoirs de contrôle... une conquête nouvelle a pour première étape, une décision négative ...) On a pu dire que par le biais des arrêts, les tribunaux apprivoisent l'Administration.

Mais si le Droit Administratif du fait de son caractère jurisprudentiel présente de multiples avantages, ils ne suffisent pas à masquer les inconvénients qu'il engendre.

II/- LES INFIRMITES DU DROIT ADMINISTRATIF (OU LES INCONVENIENTS DU CARACTERE JURISPRUDENTIEL)

Si l'on n'est pas intéressé par le catalogue exhaustif des inconvénients du caractère jurisprudentiel du droit administratif, mais seulement par la mise en index des plus significatifs, on en retiendra trois : un droit non démocratique (A), un droit incertain (B) un droit subordonné à l'exercice de recours (C).



A. Le caractère non " démocratique" du Droit Administratif jurisprudentiel

Du fait de son caractère jurisprudentiel, le Droit Administratif apparaît comme un droit secret, un droit pour initiés...

Seules quelques personnes arrivent à démêler l'écheveau de la jurisprudence Le Droit Administratif se cache dans la grisaille des arrêts... L'homme de la rue, les personnes qui n'ont pas une culture juridique solide ont du mal à décoder et à déchiffrer les arrêts pour en extraire la règle juridique... Le fait est que contrairement au droit civil, dont l'essentiel se trouve concentré dans le code civil, la règle de Droit Administratif ne se lit directement nulle part. Elle n'existe que comme déchiffrement d'un message codé à plusieurs degrés : connaître les décisions, en dégager au-delà de la solution d'espèce, la signification normative, structurer ces données sur le plan historique, distinguer ce qui est répétition, développement, revirement... tout cela est d'affaire de professionnel et d'un assez haut niveau. On ne peut contester que le caractère jurisprudentiel fait du Droit Administratif un droit " d'initier ".

Outre, cet aspect, le caractère non démocratique du Droit Administratif jurisprudentiel tient à l'illégitimité de sa création. En effet, la jurisprudence est source de droit d'une force comparative à celle de la loi sans que la nation ou ses représentants aient été appelés à le consentir. Dans la mesure où les juridictions n'ont de place dans le système officiel des sources du droit, la jurisprudence peut apparaître comme une source abusive.

B. Le droit jurisprudentiel, un droit incertain dans son contenu

Faute de codification qui en préciserait le contenu, la connaissance du Droit Administratif Jurisprudentiel est rendu particulièrement difficile, incertain non seulement du fait de sa subtilité, voire du byzantinisme de la jurisprudence, mais aussi du fait de sa souplesse qui le rend précaire.

Trop souvent, dans les arrêts, le juge oublie les plaideurs qui espèrent une solution claire et précise à un litige pour succomber aux délices subtiles de la création et de la transformation du Droit Administratif. Le professeur VEDEL a pu parler ainsi " des arabesques du juge dont l'intérêt intellectuel ne compense pas toujours le double inconvénient de la complication et de l'insécurité ". Comme le dit le HURON de RIVERO " la justice doit être faite pour le justiciable. Ce n'est pas le développement du droit qui l'intéresse, c'est la protection

efficace qu'il en tire. "

La souplesse du droit jurisprudentiel a une contrepartie : l'insécurité qu'elle engendre. Dans la mesure où la règle jurisprudentielle évolue progressivement, on ne peut jamais être certain que la même règle prévaudra ultérieurement, si elle ne ferait pas l'objet de revirement. Une telle situation engendre d'autant plus d'inconvénients pour le justiciable que la règle nouvelle du droit jurisprudentiel ne respecte pas le principe général de non rétroactivité, puisqu'elle s'appliquera à des espèces que les intéressés ont imaginé être régis par la règle ancienne...

C. La création des normes jurisprudentielles est subordonnée à l'exercice de recours

Le droit jurisprudentiel suppose la collaboration des justiciables. La jurisprudence a comme matière première les procès. L'absence de recours aura pour conséquence l'absence d'une règle qui sera utile ou nécessaire ...etc.



Dans la mesure où le juge ne s'auto saisit pas, le développement du Droit Administratif se trouve suspendu à l'esprit processif des individus et à la qualité des requêtes. Faute de saisine, le Droit Administratif, en dépit des bonnes dispositions du juge ne pourra pas se développer. Le caractère chétif du Droit Administratif ivoirien dont de larges secteurs (exemple : contrat administratif, domaine public... etc.) n'ont pas vu l'intervention du juge est dû précisément à l'absence de saisine.

Conclusion : nécessité de codification de la jurisprudence lorsqu'elle est bien assise et stabilisée, pour la rendre plus accessible à tous.