Document généré le 9 juil. 2025 06:38

Les Cahiers de droit

JACQUES MOREAU, *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France (Coll. « Droit fondamental »), 1989, 569 pages, ISBN 2-131042925-4, ISSN 0-299-2418.

Daniel Mockle

Volume 32, numéro 1, 1991

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043080ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043080ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer ce compte rendu

Mockle, D. (1991). Compte rendu de [JACQUES MOREAU, *Droit administratif*, Paris, Presses Universitaires de France (Coll. « Droit fondamental »), 1989, 569 pages, ISBN 2-131042925-4, ISSN 0-299-2418.] *Les Cahiers de droit*, *32*(1), 243–247. https://doi.org/10.7202/043080ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1991

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

contraire et le droit constitutionnel, ainsi que le Canada, devront en subir les conséquences.

Méticuleusement élaboré et abondamment alimenté par des nombreuses sources jurisprudentielles et doctrinales, cet ouvrage touche toutes les institutions et tous les sujets nombreux et très variés qui de près ou de loin sont concernés par le droit constitutionnel. Cependant, pour une meilleure compréhension des subtilités du droit constitutionnel canadien et compte tenu qu'on s'adresse, entre autres, aux étudiants et à tous ceux qui s'intéressent à la Constitution canadienne, un chapitre consacré aux notions fondamentales de théorie politique et constitutionnelle aurait été d'une grande utilité. Par exemple, il est surprenant de constater que nulle part il est question de la notion d'État et ce même si quelques pages sont consacrées à la fonction « chef de l'État » et quelques passages aux « sociétés d'État ».

Ce livre est important pour au moins trois raisons. Premièrement, il constitue une source rafraîchissante du droit constitutionnel canadien. Ensuite il aborde le débat constitutionnel dans une perspective vivante qui, sans laisser de côté l'aspect juridique, ouvre grand les portes à la chronologie historique des discussions. Enfin, il illustre avec minutie les conséquences juridiques du renforcement constitutionnel provoqué par la Loi constitutionnelle de 1982 et particulièrement par la Charte canadienne des droits et libertés.

À propos de la Charte, je me permets de citer un passage qui fait réfléchir à la fois sur son importance et sur la place qu'elle doit occuper par rapport à nos institutions démocratiques. À la page 677, l'auteur écrit :

> Même si la Charte a étendu à un domaine vital le contrôle de la constitutionnalité des lois et même si le Parlement et les législatures sont liés par la Charte constitutionnelle, et voient leur suprématie parlementaire diminuée d'autant, il n'en reste pas moins que la séparation des trois grands pouvoirs de l'État demeure toujours et constitue l'une des bases de notre système politique et constitutionnel.

La réputation de l'auteur dans le domaine du droit constitutionnel et des affaires publiques n'est plus à faire. Avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa depuis plusieurs années, conseiller de la Reine, commentateur averti de la scène politique canadienne et sénateur, M. Beaudoin est sans doute l'expert nommé pour rédiger un traité de droit constitutionnel de l'envergure et de la complexité que celui-ci a atteint.

JORGE ARMIJO
avocat

JACQUES MOREAU, **Droit administratif**, Paris, Presses Universitaires de France (Coll. « Droit fondamental »), 1989, 569 pages, ISBN 2-13l042925-4, ISSN 0-299-2418.

Paru en décembre 1989, l'ouvrage de Jacques Moreau vient clore une décennie qui aura été brillante pour la pensée dogmatique en droit administratif dans plusieurs pays occidentaux. Dans le cas de la France, déjà riche en ouvrages et traités dans ce domaine, il n'est pas utile de rappeler, en guise de bilan pour la décennie, la parution de l'important ouvrage de René Chapus, *Droit administratif général* (2 tomes), Montchrestien, dont le premier tome remonte à 1984 (5e éd., 1990), celui de Guy Braibant, *Le droit administratif français* publié la même année chez Dalloz/Presses de la fondation nationale des sciences politiques (2e éd., 1988), ainsi qu'une autre synthèse produite récemment par trois conseillers d'État : M. Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc et D. Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Hachette (Coll. « P.E.S. »), 1989 et dont les orientations pédagogiques sont très affirmées. À cette série, il faut ajouter l'ouvrage de Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, paru pour la première fois en 1985 (2e éd., 1989) dans la collection « Droit fondamental », celui de Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, paru également la même année dans la même collection ainsi que celui de René Chapus, *Droit du contentieux administratif*,

paru en 1985 chez Montchrestien (2e éd., 1990).

Amorcée au début de la dernière décennie, la collection « Droit fondamental » représente une initiative heureuse et féconde pour la pensée juridique puisqu'elle offre une riche moisson de 37 titres parus au premier janvier 1990. Outre les matières fondamentales du type Droit pénal ou Droit commercial, qui sont regroupées comme d'habitude au sein d'une collection à vocation juridique, cette initiative des P.U.F. se démarque surtout par une plus grande ouverture à d'autres disciplines (anthropologie, philosophie, histoire) qui ont pour thème de réflexion le droit, sans oublier de précieuses contributions à des problématiques essentielles, trop longtemps négligées (épistémologie, fondements, droit comparé). Cette collection se singularise toutefois par sa démarche qui privilégie la concision et la retenue des développements consacrés à chaque sujet. Débarrassées d'un lourd appareil de notes et de renvois, les pages ne contiennent que quelques références essentielles pour chaque rubrique. Une approche de ce type ne peut que favoriser la clarté et la valeur pédagogique de la démonstration, le lecteur ayant accès immédiatement à l'essentiel. S'il désire en connaître davantage, chaque chapitre offre en fin de texte une rubrique intitulée « Pour aller plus loin » qui offre de nombreux repères bibliographiques, ainsi que des développements plus précis sur quelques thèmes retenus dans le chapitre, le tout en petits caractères. Cette formule allège le texte principal tout en ne privant pas le lecteur de références indispensables pour poursuivre ses réflexions.

Annoncé déjà depuis quelques temps, l'ouvrage de Jacques Moreau ne pouvait que susciter certaines attentes et quelques expectatives compte tenu de l'intérêt et de la richesse de cette collection. Un doute subsistait toutefois. Le droit administratif n'étant pas un sujet facile pour des synthèses générales, on ne pouvait que s'interroger sur l'approche que l'auteur retiendrait pour « l'emballer » (le terme est assez approprié) et le plier aux exigences de cette collection. Dans le domaine des synthèses, Prosper Weil avait déjà réussi l'exploit de livrer une analyse fine et intéressante dans un « Que sais-je » consacré au droit administratif (12e éd., 1987). Le format du présent ouvrage n'est pas aussi réduit (il s'agit même de l'un des plus volumineux de la série). De plus, l'auteur disposait déjà d'un avantage non négligeable : la parution de l'ouvrage de contentieux aministratif de B. Pacteau dans la même collection le dispensait de procéder à l'exposé des questions de procédure et de recours, et de l'organisation des juridictions administratives. De même, l'ouvrage de J.-M. de Forges, *Les institutions administratives françaises*, dans la même collection, permettait de faire l'économie d'une analyse des structures et des institutions. Dès lors, il ne lui était que plus facile d'éviter deux écueils qui conduisent souvent à de graves distorsions dans la conceptualisation du droit administratif : « La tentation institutionnelle et la dévotion contentieuse » pour reprendre ici sa propre formule (p. 31).

Centré essentiellement sur le droit administratif fondamental ou général, l'ouvrage de Moreau, par ses grandes qualités, n'aura pas déçu les attentes du public. Le pari d'une synthèse claire, originale et perspicace a été remporté. Ce qui étonne toutefois, c'est l'organisation générale de l'ouvrage divisé en deux parties. Alors que la première a pour objet « Les théories de base du droit administratif » (les personnes administratives, le pouvoir juridique de l'administration, l'acte administratif unilatéral, le contrat administratif, les services publics et la police administrative, la responsabilité administrative), la seconde, « Le domaine et les sources du droit administratif », est consacrée à des thèmes qui se situent habituellement au début des ouvrages de droit administratif. L'auteur justifie son choix de leur consacrer une place distincte en fin d'ouvrage en invoquant la complexité et l'importance de ces questions qui dépassent les limites du droit administratif pour relever du droit public général (il s'en explique davantage p. 501). Le premier titre

de cette seconde partie est consacré au domaine d'application du droit administratif. L'auteur examine la question du critère de compétence pour les juridictions administratives (service public, puissance publique, intérêt général, etc.), notamment en fonction du type d'intervention administrative (contrat, responsabilité, acte administratif unilatéral). Cette section est complétée par un chapitre consacré à la compétence du juge judiciaire, thème dont l'importance est un peu négligée en droit administratif français. Par un exposé clair et systématique, le lecteur peut mesurer l'ampleur du contrôle assuré par les juridictions judiciaires dans des domaines sensibles de l'action administrative (état et capacité des personnes, atteintes à la propriété privée, théorie de la voie de fait). Enfin, l'auteur a consacré des développements fort utiles à la question des sources, et surtout, à leur hiérarchisation, problème complexe qui ne retient généralement pas l'attention des auteurs d'une synthèse générale du droit administratif. La hiérarchie des sources du droit administratif (chap. 2 du titre deuxième) revêt en effet une importance particulière en France compte tenu de l'imbrication complexe des organes à vocation dogmatique (portée des décisions du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, du Tribunal des conflits, principes généraux du droit, normes constitutionnelles et normes communautaires). Cette question vient d'ailleurs de faire l'objet d'une étude importante, plus connue sous le nom de Rapport d'Ankara : *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux* (Rapport présenté par la délégation française à la VIII[e] Conférence des Cours constitutionnelles européennes à Ankara en mai 1990, R.F.D.A. 1990, 317-335). Ce problème dépasse évidemment les limites du droit administratif, ce qui confirme l'orientation retenue au départ pour l'organisation générale de l'ouvrage.

Sur la question du plan, il est difficile de faire grief à l'auteur de la curieuse inversion de sa démarche. Elle démontre à quel point il est illusoire d'enfermer le droit administratif dans un plan stéréotypé, comme s'il possédait une logique interne qui commanderait un mode d'exposition presque naturel. L'ouvrage de Moreau révèle l'étonnante richesse du droit administratif, sa diversité, et surtout son étendue, qui créent des conditions propices à une interprétation doctrinale, au développement d'une approche et d'une pensée. Le droit administratif, et c'est presque devenu un constat banal, favorise de façon particulière l'affirmation d'écoles et de théories générales, d'où l'importance assez exceptionnelle de la doctrine dans son élaboration conceptuelle. En revanche, cette relativité permet de comprendre qu'aucun plan n'est réellement satisfaisant pour s'imposer de façon définitive. Par exemple, la question du service public, absolument centrale pour le droit administratif français, resurgit à plusieurs reprises dans l'ouvrage. Outre le développement consacré au critère de compétence (p. 434), le service public refait surface à propos du problème de la distinction des personnes administratives et des personnes privées (p. 51), à propos de la définition et de la classification des services publics (p. 311 s.) ainsi que de leur fonctionnement (p. 333 s.). Sans être une lacune, ces croisements montrent l'importance de quelques notions transversales (la puissance publique et l'intérêt général en sont également des exemples) pour le droit administratif, d'où l'impossibilité d'atteindre un mode d'exposition parfait. Ce constat est également valable pour le droit administratif au Canada où les privilèges et immunités de la Couronne recoupent bon nombre de domaines de l'action administrative, même si l'importance de notions centrales y est moindre.

Les audaces de l'auteur ont toutefois des limites puisque ce sont les traditionnelles questions de statut (la personnalité juridique en droit administratif, l'État et les collectivités locales, les établissements publics) qui figurent au début pour amorcer la première de l'ouvrage. Les thèmes propres à l'action administrative forment les cinq autres titres de cette partie. Sans vouloir

recenser tous ces développements, il faut signaler l'originalité et l'intérêt des passages consacrés à la question des pouvoirs et compétences. Dans un intitulé fort heureux et combien significatif, « l'influence des structures institutionnelles sur l'exercice des compétences », l'auteur introduit, après l'analyse du pouvoir réglementaire, des sections consacrées au pouvoir d'organisation du service, au pouvoir d'instruction et au pouvoir d'orientation (p. 115), ainsi qu'au pouvoir hiérarchique, au pouvoir de tutelle et au pouvoir de contrôle administratif et budgétaire (p. 121). L'idée de conférer une dimension proprement institutionnelle aux divers types de compétences administratives représente une piste pour échapper aux limites d'une analyse trop confinée au juridique. La dimension juridique n'est pas négligée pour autant puisque le chapitre deux de ce titre deuxième permet de mesurer « l'influence des coordonnées juridiques sur l'exercice des compétences » (p. 132), ne serait-ce que pour souligner la relativité de la distinction classique entre pouvoir discrétionnaire et compétence liée. Enfin, le chapitre trois permet de saisir « l'influence de la conjoncture sur l'exercice des compétences » (notamment la question des circonstances exceptionnelles), ce qui offre en définitive un tableau d'ensemble fort réussi de ces deux notions, pouvoirs et compétences.

En reprenant chacun des thèmes, il y aurait certes beaucoup à dire sur cette analyse fine et mesurée du droit administratif. Le lecteur pourra, en parcourant ces pages, apprécier l'élégance et la clarté avec lesquelles cette matière dense et un peu rébarbative est traitée. Le plus grand mérite de cet ouvrage réside peut-être dans les qualités intellectuelles de son auteur. En effet, les développements démontrent deux attitudes peu fréquentes pour ce genre d'ouvrage, la prudence et la retenue. La prudence se manifeste un peu partout lorsque l'auteur rappelle avec raison les « approximations » et les « incertitudes » qui caractérisent encore plusieurs aspects du droit administratif. À plusieurs endroits, il n'hésite pas à évoquer des « critères assez imprécis » (p. 80), un « régime juridique flou et des contours imprécis » (p. 115), à voir une approximation dans l'assimilation entre actes et décisions (p. 156), à signaler « une distinction aussi importante que malaisée à effectuer » (p. 159), à s'interroger sur une « notion fuyante et multiforme » qui conduit à un « constat un peu désenchanté » (p. 377), et à noter l'existence d'une « approximation commode » (p. 419-423).

L'auteur évite ainsi la tentation de présenter une analyse trop dogmatique du droit administratif, comme si cette matière pouvait prétendre à des définitions péremptoires dénuées de toute ambiguïté. Certes, les exigences de systématisation et de conceptualisation obligent à recourir à des définitions, ce qui n'exclut pas d'en souligner les limites, comme le fait l'auteur. Cette prudence scientifique est renforcée par le fait que l'auteur n'hésite pas à s'effacer devant quelques grands débats. À cet égard, l'évocation des controverses doctrinales acquiert un relief particulier qui permet au lecteur de mesurer le cheminement difficile de certaines notions, ou encore, l'ampleur des désaccords qui fragmentent la matière en approches et en écoles. Ce retrait ne l'empêche toutefois pas de proposer une solution, comme il le fait d'ailleurs pour rejeter « l'inutilisable critère des prérogatives de puissance publique » (p. 49) ou pour admettre les normes jurisprudentielles dans les sources du droit administratif (p. 513).

De cette prudence de l'auteur, il faut surtout retenir le constat d'un droit administratif qui est encore en pleine évolution et même en voie de développement, marqué par de nombreuses difficultés pratiques et conceptuelles, ainsi que par des zones en clair-obscur. Vu dans une perspective anglo-saxonne, le premier contact avec le droit administratif français pourrait laisser l'impression d'une œuvre achevée, parvenue à un certain degré de perfection. Même si c'est en France que ce domaine du droit a connu son plus grand développement, il n'en demeure pas moins que c'est

un droit encore jeune, dont l'existence ne remonte guère plus loin que la première partie du XIX^e^ siècle. Les progrès et les réussites l'emportent toutefois sur les zones de grisaille, alors qu'un tel constat reste plus aléatoire pour les pays anglo-saxons.

Par ses qualités de clarté et de lucidité, par le refus d'une analyse trop technique, cet ouvrage montre donc un droit dans ses lignes de fracture, tout en permettant d'en apprécier toute la subtilité et d'en mesurer les quelques remarquables percées conceptuelles dont la portée et la signification dépassent les seules limites du droit français.

DANIEL MOCKLE
Université du Québec à Montréal