

L'Administration, une inexistence créative

par

Gilles J. GUGLIELMI

Professeur de droit public

Université Paris-2 Panthéon-Assas

Il y a un siècle, Henri Chardon évoquait, dans un ouvrage demeuré célèbre – mais dont on oublie parfois qu'il fut conçu dans le but militant de dénoncer la centralisation – le « pouvoir administratif »¹. Sa date, 1912, marque sans doute un point d'inflexion dans le regard porté sur la place d'un objet, l'Administration, dans un système d'interprétation construit par ce que nous appellerions aujourd'hui les sciences juridiques, administratives et politiques.

Mais pour autant, au-delà de la constatation de l'existence d'un « pouvoir » de fait, auquel certains dénieront d'ailleurs ce statut, peut-on considérer que l'objet premier, l'Administration, soit trivial, cerné, ou seulement construit ?

L'affaire n'est, d'ailleurs, pas nouvelle. La notion d'Administration publique a un passé d'Ancien Régime². Elle a reçu un baptême révolutionnaire et toutes les représentations des théoriciens du droit public au XIX^e s. tendent à l'émanciper³. Les diverses études du droit administratif sur les deux siècles suivant l'avènement de l'ordre juridique de 1789 n'ont pas infirmé ces constatations⁴.

L'Administration publique est donc devenue, dans les discours de la théorie juridique, dans les textes de loi⁵ dans la motivation des arrêts, dans le langage courant – y compris destiné à l'enseignement – un être à part entière. L'Administration avec une initiale majuscule, débarrassée de son qualificatif, sans avoir jamais été un objet d'étude est devenue un sujet des verbes d'action.

¹ Henri Chardon, *Le pouvoir administratif*, Perrin, 1^e éd. 1911, 2^e éd. revue et augmentée 1912.

² Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985.

³ Gilles J. Guglielmi, *La notion d'Administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot*, LGDJ, 1991.

⁴ François Burdeau, *Histoire du droit administratif (de la Révolution au début des années 1970)*, Paris, PUF, 1995 ; Grégoire Bigot, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, 2002 ; Katia Weidenfeld, *Histoire du droit administratif, du XVI^e s. à nos jours*, Economica, 2010.

⁵ Loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, même si le législateur a été plus prudent pour la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Elle accepte, rejette⁶, contrôle⁷. Il lui arriverait même, selon le juge administratif suprême, d'être représentée⁸...

Or, derrière ce fatras contentieux de circonstance, pêché sans difficulté au hasard de l'actualité, apparaît une béance dont on imagine qu'elle ne date pas d'hier (I). Cela n'empêche nullement l'université, ni ceux qui se réclament d'une réflexion académique, de déployer, grâce au cache-sexe qu'ils appellent Administration, des trésors d'ingéniosité pour construire des « savoirs d'Etat », légitimés pour les premiers, opératoires pour les seconds (II).

I. Inexistence

Qui ne voit l'aberration juridique de telles rédactions et de telles présentations ? Comment des techniciens du droit et positivistes revendiqués ont-ils pu se laisser aller à de telles approximations voire à des contre-vérités ? Pourquoi des professeurs des universités ont-ils colporté une représentation aussi mythologique, aussi grossière et aussi fautive ? L'Administration n'est pas et n'a jamais été, en droit français, un sujet de droit ou une personne juridique. Elle ne possède aucune volonté propre. Elle n'est l'auteur d'aucun acte. On ne peut lui imputer aucune responsabilité. Elle ne peut pas être représentée parce qu'elle n'accède tout simplement pas à l'existence juridique. Dès lors, il n'est pas admissible d'entretenir une telle fiction intellectuelle, qui est en contradiction ouverte avec les principes fondamentaux du système juridique⁹. L'organisation administrative des personnes publiques ne trace même pas les contours d'une institution unique, ni d'une définition synthétique de ce qu'elle serait. Et que dire de surcroît de la différence radicale entre un service administratif de l'Etat et un service administratif d'une collectivité territoriale ?

Il n'existe en droit français aucune disposition comparable à celles existant ou ayant existé dans certains pays, comme l'Espagne¹⁰, qui désignerait une « A » dministration unitaire comme personne juridique unique ou comme sujet de droit pour les besoins de l'activité administrative ou de l'imputation des actes juridiques. Plus récemment encore, la définition de la locution « autorité administrative » souffre de nombreuses imprécisions. La loi du 12 avril 2000

⁶ « Lorsqu'une telle décision de rejet [prévues à l'art. L. 6362-10 du code du travail] est prononcée par l'administration à l'encontre d'un organisme prestataire d'actions de formation dans les conditions prévues à l'article L. 6362-10 du code du travail, l'organisme doit verser au Trésor public, en application de l'article L. 6362-7 du même code, une somme égale au montant des dépenses ayant fait l'objet de la décision de rejet » : CE, 2 juillet 2012, n°358262.

⁷ « Dès lors que [le contrat] comporte des clauses exorbitantes du droit commun, notamment en ce qui concerne le droit permanent de visite et de contrôle de l'administration et la possibilité de résiliation unilatérale au bénéfice de l'administration, il constitue un contrat administratif » : CE, 29 juin 2012, n°357976), est responsable (ou non : CE, 24 avril 2012, n° 342104.

⁸ « [Un organisme consultatif] doit être regardé, dès lors que son vote ne traduisait pas sa volonté de disposer d'éléments complémentaires pour pouvoir se prononcer, comme ayant émis un avis défavorable, alors même que son président, personnalité qualifiée *qui ne représentait pas l'administration*, aurait accepté le principe de ce report » : CE, 25 janvier 2012, n°342210.

⁹ Marcel WALINE semble s'en être rendu compte, considérant que le terme était plutôt à déconseiller : *Précis de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1969, p. 9.

¹⁰ Ley del Regimen Juridico de la Administracion del Estado (LRJAE) du 26 juil. 1957, art. 1.

relative aux droits des citoyens dans leurs rapports avec /les administrations établit que constituent des autorités administratives : « les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif ».

Une telle définition est à l'évidence hétérogène et incomplète. Incomplète parce qu'elle n'intègre pas les établissements et organismes à caractère industriel et commercial qui, pourtant, sont amenés à prendre des actes administratifs, éventuellement réglementaires¹¹. Hétérogène parce que d'une part les deux dernières catégories désignent plutôt des personnes privées et les trois premières des personnes publiques, d'autre part parce que si les collectivités territoriales, établissements publics et organismes de sécurité sociale sont des personnes juridiques, les administrations de l'Etat n'en sont pas. La loi du 9 décembre 2004 dite de simplification du droit a pourtant repris ces termes sans les modifier. Enfin, la jurisprudence prend bien soin de préciser, lorsque la notion même d'autorité administrative est en cause, qu'elle se prononce sur la qualité d'autorité administrative « au sens de la loi du 12 avril 2000 » et non au sens d'une définition générale de la notion même d'autorité administrative¹².

Il faut pourtant bien se rendre à l'évidence. L'auteur d'un acte administratif ne peut être qu'une autorité administrative. Cette autorité administrative ne peut agir que dans le cadre de sa compétence. Cette compétence lui est attribuée au titre d'une personne publique précise : soit l'Etat, soit une collectivité territoriale, soit un établissement public, soit un GIP, soit une personne publique *sui generis*. L'acte, une fois régulièrement édicté, est réputé traduire la volonté de la personne publique concernée. Seule cette dernière peut être représentée. Seule, elle peut voir sa responsabilité engagée en cas d'illégalité ou de faits juridiques fautifs.

Mettre en avant une Administration implicitement unique et monolithique, c'est estomper à bon compte une chaîne pourtant claire d'habilitations et de responsabilités, c'est interposer un être mythique et flou entre le citoyen et l'autorité exécutive. Bien évidemment cette baudruche opportune est du goût des appareils de pouvoir, puisqu'elle permet d'en occulter la réalité crue en désignant comme auteur un être d'une puissance intuitive irraisonnée et surtout insaisissable. La prétention à l'exactitude positiviste devrait s'y opposer, la rigueur scientifique nécessiterait un cadre d'analyse plus juste au plan épistémologique, la transparence démocratique exigerait un enseignement universitaire plus critique.

Pour toutes ces raisons, il est totalement inadapté, dans le raisonnement juridique, tant en termes d'imputation que de précision de la description institutionnelle d'utiliser le mot « Administration », sauf dans le sens fonctionnel désignant l'action d'administrer et sans majuscule. En conséquence, il y a lieu de le bannir définitivement et de le remplacer par les termes « institutions administratives » ou « administrations » au pluriel pour désigner l'ensemble des

¹¹ TC, 15 janvier 1968, Époux Barbier, Rec. p. 789.

¹² CE, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), n° 264541.

organes, des structures, des autorités et des délégataires qui permettent aux personnes publiques d'accomplir leurs fonctions.

Cet ensemble recouvre des personnes morales de droit public, "collectivités publiques" s'il s'agit de collectivités territoriales ou d'établissements publics de type corporatif, et aussi des personnes morales de droit privé si elles ont été chargées de gérer un service public administratif, car leur caractère privé ne saurait les affranchir de l'obligation qu'elles ont de fonctionner dans un but d'intérêt général et au moyen d'actes parfois qualifiés administratifs par le juge. Il comprend aussi des autorités administratives détenant la compétence de leur gestion, c'est-à-dire soit des "organes" statutairement habilités à représenter de façon permanente la personne publique (ou privée, chargée d'un service public), soit des personnes ayant reçu délégation de compétence régulière de la part de ces organes. Enfin, par une considération matérielle, les administrations sont constituées d'un personnel ayant pour fonction de diriger, de gérer et d'exécuter les diverses tâches assignées à l'institution considérée.

On peut noter au passage que ce repositionnement permet de régler le sort de la définition absurde selon laquelle le droit administratif serait le droit de l'Administration. La diversité de composantes des institutions administratives et l'absence de détermination précise des fonctions et tâches administratives (la fonction d'administrer que remplissent les administrations n'est pas une fonction exclusive, qui les distinguerait de tout autre institution, notamment les organisations privées, au point de les fondre *ipso facto* dans un ensemble unitaire par destination) expliquent que le régime juridique des administrations ne soit pas unitaire. Il ne peut que mêler des règles juridiques de droit commun, identiques à celles existant entre particuliers et des règles particulières aux institutions administratives "exorbitantes du droit commun".

L'Administration n'a donc pas d'existence juridique, ni en tant que personne, ni en tant que centre d'imputation, ni en tant que lieu identifiable de décision. Pourtant, cette inexistence secrète, quasi initiatique, comme celle d'une reine nue (car l'Administration est du genre féminin, dans ce monde d'hommes du droit public au XIX^e et au XX^e s.), a pu produire nombre de réflexions et contribuer à la création de disciplines académiques ou de courants doctrinaux majeurs.

II. Créativité

Revenons à Henri Chardon qui eut le bon goût, aujourd'hui perdu, d'être docteur en droit avant de devenir maître des requêtes au Conseil d'Etat. *Le Pouvoir administratif* n'est que le titre abrégé de l'ouvrage, constitué de conférences thématiques ; le titre complet comprend aussi : *la réorganisation des services publics ; la réforme administrative ; le statut des fonctionnaires et l'interdiction de la grève dans les services publics ; la suppression du Ministère de l'Intérieur ; projet de réforme de six ministères, la présidence du Conseil sans portefeuille* (ces deux derniers dans l'édition de 1912). Cela montre bien que toute approche des phénomènes juridico-administratifs est étroitement liée

à une problématique d'amélioration, de réforme des institutions publiques quelles qu'elles soient¹³, aussi bien au niveau constitutionnel que législatif.

Là encore, le pli était pris dès le siècle précédent, où de très riches échanges s'étaient tenus dans les premières revues juridiques entre juristes et administrateurs, français et allemands, pour imprimer à la formation des administrateurs un tournant vers les sciences du gouvernement et de l'administration. L'histoire du débat sur l'importation des sciences camérales dans la trilogie de revues *La Thémis*, *Fœlix* et *Wolowski* entre 1820 et 1845 a déjà été faite¹⁴. Il est à mettre en rapport avec l'éphémère Ecole nationale d'administration de 1848. Le débat a par ailleurs connu une résurgence après la défaite de 1871¹⁵, qui eut cette fois plus à voir avec la création de l'Ecole libre des Sciences politiques. Les sciences camérales sont de toutes façons sujettes à une ré-instrumentalisation périodique dont l'analyse socio-historique permet de percevoir les enjeux¹⁶. Elles ont, tout autant que la mythique Administration des juristes, l'immense avantage de faire avaler, déjà par le biais de l'efficacité, la pilule du pouvoir.

Dès lors s'instaure l'ambiguïté congénitale qui affecte encore aujourd'hui la science administrative. D'un côté elle est présentée comme la discipline académique qui prend l'administration publique pour objet ; de l'autre elle relève d'un savoir managérial à visée pratique, notamment dans un but d'amélioration des institutions publiques. Il ne faut donc pas s'étonner que l'émergence de cette science administrative soit tributaire à la fois de la vision et du mode d'approche de cet objet, et d'une prédétermination du discours des acteurs engagés dans une démarche de réforme politique ou administrative. Aussi, l'histoire de cette émergence suit-elle deux voies parallèles : celle de l'université, où précisément, les sciences camérales ont perdu la bataille face à l'enseignement du droit administratif ; et celle des sociétés savantes, des écoles, des revues, des écoles menant aux fonctions d'administration, des administrateurs et de leurs réseaux.

Là où les universitaires intéressés par la fonction administrative ont voulu développer un savoir spécifique sur les phénomènes institutionnels administratifs, ils ont donc dû faire preuve d'une créativité inépuisable. Certains ont tenté, tel Emile Boutmy, de fonder une université des « Sciences d'Etat » dont on peut penser que tendanciellement au XX^e s. elle est devenue l'école

¹³ R. Payre, « Les désillusions réformatrices. Le thème de la réforme municipale dans la France de l'après Seconde Guerre mondiale », *Revue française d'administration publique*, 2003, p. 593 et s.

¹⁴ V. sur une revue moins connue, A. Dufour, « Genève et la science juridique européenne du début du XIX^e s. : la fonction médiatrice des Annales de Législation (1820-1823) » in J.-F. Kervégan et H. Mohnhaupt, (dir.) *Influences et réceptions mutuelles du droit et de la philosophie en France et en Allemagne / Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich*, Klostermann, 2001, p. 287 et s. V. aussi pour comprendre le contexte général outre-Rhin, B. Schlüter, « Science et raison d'Etat. Les universités allemandes durant le Vormärz », *RFHIP* 2006, p. 341 et s.

¹⁵ C. Delmas, « La place de l'enseignement historique dans la formation des élites politiques françaises à la fin du XIX^e s. : l'Ecole libre des sciences politiques », *Politix* 1996, n° 35, p. 43 et s., spéc. note 2.

¹⁶ V. en dernier lieu le bilan de P. Laborier, « Les sciences camérales, Prolégomènes à toute bureaucratie future ou parades pour gibiers de potence ? », in P. Laborier (dir.), *Les sciences camérales : activités pratiques et histoire des dispositifs publics*, Paris, PUF, 2011.

d'administration que la III^e République n'avait pas su faire renaître des cendres de la II^e¹⁷. D'autres ont essayé de maintenir les deux visions au cœur même de leur enseignement, tels Macarel, distinguant les deux disciplines : « La première [science de l'administration] a pour but de former des hommes d'Etat et des législateurs, la seconde [science du droit administratif] se propose de former des administrateurs éclairés, des jurisconsultes habiles, des magistrats instruits et vigilants, des citoyens soumis aux lois de leur pays »¹⁸. Mais il fallut attendre la réforme de l'enseignement supérieur de 1954 pour que la science administrative fasse officiellement partie des études juridiques... en tant que sous-ensemble d'un nouvel enseignement, celui de science politique.

On peut alors schématiser que, entre 1954 et 1985, les différents chercheurs en science administrative ont cherché à ériger celle-ci en discipline autonome, dotée de concepts propres et proposant une représentation originale de l'Etat, mais empruntant ses méthodes tout à tour au droit public, à la sociologie, au management, à l'histoire et à la science politique¹⁹. Toutefois, il apparaît aujourd'hui que l'administration publique, en raison de la tare qui marque sa naissance, ne saurait être sans risque un objet matériel pour les juristes. Il y a sans doute trop à perdre pour la sphère d'influence du Conseil d'Etat et pour le caractère expéditif du pouvoir exécutif en France, à dévoiler le squelette des appareils d'Etat ou des personnes publiques et à prendre ainsi le risque que le contrôle des décisions engageant l'intérêt général et la puissance publique ne soit véritablement démocratique. Pour cette raison, il n'ont pas eu d'intérêt à soutenir une discipline autonome et concurrente qui, avec le recul d'un siècle et demi, aurait pu réaliser ce travail de démystification.

Par contre, la vague de libéralisme simpliste et mal compris qui a promu simultanément, dans les années 1980, le concept-valise de « gouvernance » a été irrésistible et a produit un regain d'intérêt des universitaires relevant de la science politique pour cet objet autrefois hors de leur vue qu'était l'administration publique. Par le biais de la notion de politiques publiques, la science politique a rendu légitime l'application de son mode d'approche et de ses méthodes à ce qui avait été, un temps, l'objet de la science administrative. Jacques Chevallier considère d'ailleurs clairement dès 1986 la discipline à laquelle il consacre un ouvrage²⁰ comme une branche de la science politique. C'est d'ailleurs, à peu de choses près, une des visions actuelles de la matière. Mais elle ignore par exemple que des chercheurs de diverses disciplines du droit public qui ne se cantonnent pas à la théorie du droit ou au positivisme contentieux travaillent bel et bien sur des objets et dans une perspective de science administrative. Plus généralement, il est aussi possible de penser la science administrative comme un ensemble de savoirs suffisamment constitué et structuré pour demeurer autonome, tout en acceptant que des disciplines académiques plus générales utilisant leurs méthodes et leurs modes d'approche pour contribuer à la meilleure connaissance de ses objets.

¹⁷ P. Favre, *Naissances de la science politique en France, 1870-1914*, Paris, Fayard, 1989.

¹⁸ *Cours d'Administration et de droit administratif*, Paris, Plon, 1852, p. XIV.

¹⁹ G. Langrod (dir.), *Traité de science administrative*, Mouton, 1966 ; J. Chevallier et D. Loschak, *Traité de science administrative*, LGDJ, 1978.

²⁰ *Science administrative*, PUF, Thémis, 1^e éd. 1986.

C'est ainsi que l'administration publique conserve encore aujourd'hui son principal mystère. D'un côté, sa description objective en tant que réalité matérielle, le tracé exact de son périmètre en extension et l'inventaire de ses entrées et sorties, par le droit ou l'approche organique est aux sciences sociales ce que l'optique géométrique est à la physique : une science morte. Rien ne peut y être ajouté, rien ne peut y évoluer. Mais c'est aussi une science formatrice parce qu'elle explique réellement et concrètement un niveau de perception des phénomènes physiques et permet de se l'approprier.

D'un autre côté, la compréhension de toute la complexité des appareils administratifs, l'étude des interactions avec les acteurs du système politico-administratif ou avec les usagers, l'analyse de la décision, la mesure des paramètres de la communication, sont loin d'être élucidés et connaissent une évolution permanente qui, dans un environnement fluide, nécessitent de constants efforts de recherche. Cette science est vivante, elle est aux sciences sociales ce que la théorie unifiée des forces de l'Univers est à la physique. Mais on serait tenté de dire que, par sa sophistication et la diversité des compétences relevant de champs disciplinaires variés, elle est plus inspiratrice que formatrice. Aucune discipline académique actuelle ne dispose à elle seule de l'ensemble des concepts et des méthodes nécessaires à une représentation satisfaisante, à une véritable théorie, de l'administration publique, laquelle relève tour à tour du management, des sciences de l'organisation, de la psychologie sociale, de la sociologie historique²¹, du droit et de la science politique.

Cela pourrait être à la fois la grandeur et la servitude de toute activité de recherche et nous pourrions, en tant qu'universitaires, nous réjouir de contribuer à une œuvre commune qui nous dépasse et nous rend plus grands, version optimiste, après tout, du mythe de Sisyphe. A ce titre, nul doute que les contributeurs rendant hommage ici à Jacques Chevallier ne lui reconnaissent un rôle déterminant dans l'éclaircissement du rôle même d'une discipline de sciences humaines dans l'évolution des idées mais surtout dans la structuration du champ épistémologique.

Toutefois, une autre piste, plus radicale, serait sans doute créative à un autre titre. Le fait qu'un objet appelé « administration publique » se retrouve justiciable de traitements si différents, dans un programme scientifique si vaste, et sans spécificité souvent par rapport à des institutions privées, est peut-être un indice de ce que l'objet n'est pas le bon, ou dit autrement, que l'objet est trop imprécis, multiforme, polycentrique, pour être construit avec un consensus minimal par les différents acteurs de la recherche. La question est donc : ne serait-il pas plus raisonnable de l'abandonner, pour se concentrer plutôt sur la notion même d'action publique, sur la stratégie des acteurs en matière de gestion d'informations et de décisions dont la nature est irréductiblement publique, sur les principes et mécanismes propres à garantir le caractère démocratique de chaque étape de ces décisions ?

²¹ V. le point de vue très éclairant de O. Ihl et M. Kaluszynski, « Pour une sociologie historique des sciences de gouvernement », *Revue française d'administration publique*, 2002, p. 229-243.