

Approche dialectique du droit de l'organisation administrative

par **François FERAL**

L'organisation de l'administration en France est en perpétuelle ébullition : décentralisation et centralisation, privatisation et nationalisation, missions de services publics, gestion publique ou privée de l'administration...

La qualification et le statut juridiques des organes impliqués dans les politiques publiques soulèvent également des difficultés inextricables : régies, établissements, comités, caisses, commissariats, fondations, agences, offices, chambres et ordres, collectivités publiques, autorités administratives, associations... La classification juridique des organes administratifs constitue ainsi le domaine le plus énigmatique du droit public.

L'impossibilité de définir l'administration dans des catégories de droit précises et durables soulève la question du contenu et des fondements des notions de base de l'organisation administrative. L'ouvrage propose que l'ensemble de ces concepts soient analysé comme le produit historique de l'opposition entre l'appareil d'Etat et la société civile.

En revisitant la construction de l'administration en France depuis la Révolution, cette approche dialectique nous éclaire sur la crise chronique de ses définitions organiques. A travers ce dualisme, on peut également proposer une classification où les catégories juridiques s'organisent autour de deux types d'administration : l'administration de l'Etat et l'administration de la société civile... éternelle schizophrénie de notre organisation sociopolitique.

François Féral est Professeur de droit public
à l'Université de Perpignan

Approche dialectique du droit de l'organisation administrative : l'appareil d'État face à la société civile

François Féral

PRÉFACE

Par Francis-Paul BÉNOIT

Approche dialectique du droit de l'organisation administrative : voici un titre qui peut surprendre, voire inquiéter...Il ne s'agit là pourtant que de la mise en oeuvre d'une procédure de recherche valable pour toutes les institutions politiques et sociales, et qui devrait être systématiquement pratiquée par tous les juristes. L'analyse dialectique, telle qu'elle a été définie, par Hegel notamment, en tant que méthode permettant d'accéder à la compréhension de la réalité des institutions, est en effet la voie de la connaissance véritable. En une première approche des institutions, telle que nous la pratiquons usuellement, nous ne connaissons ces dernières que sous leur aspect le plus immédiat, d'une manière partielle, superficielle. Pour accéder à une connaissance plus approfondie, il nous faut rechercher ce à quoi cette institution a pu être confrontée au cours de sa genèse - ce à quoi elle s'est opposée et ce qui s'est opposé à elle. C'est en effet la prise en compte de ces oppositions qui nous permet de saisir pleinement le contenu de cette institution, d'en définir le concept, au delà des apparences superficielles. Car, si l'on va au fond des choses, on constate que toute institution s'explique autant par ce qui s'est opposé à elle que par ce qu'elle paraît comporter en elle-même.

Ainsi en est-il de l'État et de la société civile. Définir l'un sans tenir compte de l'autre, c'est se condamner à ne comprendre ni l'un ni l'autre. En effet, l'un ne peut pas exister sans l'autre, et ce qu'est chacun d'eux est le fruit d'une confrontation permanente avec l'autre.

Selon les définitions de Hegel, si l'État est constitué par les divers pouvoirs et leurs fonctions et activités, la société civile apparaît comme beaucoup plus complexe : elle est la société considérée comme une association de personnes réunies par des besoins, avec une organisation juridique pour assurer le respect des personnes et de la propriété, et une organisation administrative qui assume une mission de surveillance, de prévoyance et de réglementation. On voit ainsi que Hegel inclut dans la société civile des éléments que nous avons tendance à considérer comme relevant de l'État. Mais si nous pensons de la sorte, ce n'est pas parce que ces missions relèvent par nature de l'État, mais parce que nous sommes imprégnés par les conceptions sur le rôle de l'État qui ont prévalu depuis le XVIII^e siècle. Hegel nous donne toutefois la clef de compréhension de la réalité des choses dans les rapports de l'État et de la société civile : ces rapports se caractérisent par une tendance à l'absorption de la société civile par l'État.

Pour comprendre ce qu'est le droit de l'organisation administrative, il convient donc de ne pas s'en tenir aux apparences qui nous poussent à croire que l'organisation administrative relève nécessairement, par nature, de l'État; il nous faut saisir que si, de nos jours, cette organisation administrative a un caractère essentiellement étatique, c'est parce que l'État moderne tend à absorber la société civile. Notre organisation administrative actuelle est donc le résultat d'une confrontation, au cours de la genèse de chacun d'eux, de la société civile et de l'État.. Et - voici l'essentiel - cette confrontation, cette lutte, ne sont nullement terminées; elles se poursuivent sous nos yeux, tantôt l'État emportant de nouveaux pans de la société civile, tantôt au contraire, la société civile, non seulement pénétrant l'État, mais encore récupérant des domaines d'intervention.

De là l'idée que l'on ne peut comprendre ce qu'est notre organisation administrative si l'on n'a pas constamment à l'esprit qu'elle est l'enjeu d'une confrontation constante entre l'État et la société civile.

Telle est précisément la pensée maîtresse de l'ouvrage de M. Féral. Il part de la constatation que l'étude de la question de l'administration publique en France est placée presque exclusivement sur le plan du régime juridique qui lui est applicable et non sur celui des organes qui l'exercent : on étudie le droit administratif, mais pas le corps administratif. D'où une difficulté à laquelle se heurtent la plupart des auteurs : celle de classer les organes administratifs en catégories ayant une valeur descriptive et explicative. Cette difficulté vient précisément de ce que, en n'étudiant pas l'administration en tant qu'organisation, on occulte le contexte historique de la formation du droit de l'organisation administrative : on est ainsi conduit à une vision simplificatrice du phénomène administratif, dans laquelle tout n'est conçu que dans le cadre d'une administration d'État. On assimile administration et État, et, dès lors, les catégories dans lesquelles on propose de classer les organes administratifs sont des catégories conçues en fonction du seul État.

Or, en réalité, l'État n'a pas inventé l'administration et n'en a pas le monopole: s'est de tout temps manifestée une inclination naturelle des hommes à s'organiser, à s'administrer eux-mêmes au plus près de leurs besoins. D'où une confrontation entre cette tendance sociétale et le phénomène étatique, avec une tendance marquée de l'État à récupérer, à absorber, l'organisation de la société civile, mais en même temps un mouvement de la société civile pour conserver, voire augmenter, son domaine propre d'administration de ses besoins.

Pour démontrer ce double mouvement, M. Féral situe sa réflexion tout d'abord sur le plan de l'histoire de la construction juridique de l'administration. Dans le cadre de l'évolution de l'État - libéral, interventionniste...- il met en lumière la capacité propre d'organisation et d'administration de la société civile : avec la décentralisation, recherche d'un pouvoir local; avec l'omniprésence de la société civile sur le terrain social, celui des structures professionnelles, coopératives et mutualistes...L'histoire des organes administratifs de la fin du XVIII^e siècle à nos jours est faite de la confrontation des intérêts centralisateurs de l'État et des intérêts catégoriels et centrifuges de la société civile.

M. Féral passe ensuite à l'étude des incidences de cette genèse des organes administratifs sur la construction du régime juridique de l'administration - qu'il faut bien étudier, puisque c'est là l'aspect sous lequel l'administration est le plus souvent perçue. Il perçoit alors ce qu'il qualifie de "construction baroque" du droit administratif. Le terme étonne, tout d'abord. Mais le fait est que l'État a beaucoup emprunté aux modes de gestion de la société civile : l'État propriétaire, l'État utilisant des collaborateurs privés, l'État pratiquant un vaste système de délégations contractuelles. Plus encore, l'État colonise l'administration de la société civile : il intègre dans son appareil des personnes mutualistes, cogère des organismes professionnels et d'intervention économique, utilise des personnes associatives...

D'où M. Féral tire une conclusion : il est impossible de proposer une classification cohérente de l'ensemble des organes de l'administration, car les notions en cause sont toujours en évolution en raison de la "situation dialectique qui fait que la frontière se modifie sans cesse entre les domaines qui relèvent de l'État et ceux que l'on inscrit au compte de la société civile". La vérité est donc que nous sommes incapables de dire "où commencent et où finissent les tâches de l'État". Aucun concept achevé, au sens hégélien du terme - celui où l'on est parvenu à l'Idée, c'est-à-dire au stade où l'institution envisagée est parvenue au rationnel complet - ne peut donc être dégagé. Et c'est bien là ce qui explique la crise latente de la plupart des qualifications et des classifications de nos institutions administratives.

C'est ainsi à un regard nouveau sur nos organes administratifs et notre droit administratif que nous convie M. Féral. Il nous fait prendre conscience d'un mouvement dialectique permanent de confrontation entre l'État et la société civile. Ce mouvement sera-t-il achevé un jour? Pour répondre à cette question, ce n'est plus seulement à la dialectique hégélienne en tant que méthode de connaissance de ce qui est qu'il conviendrait de recourir, mais à cette dialectique en tant qu'elle est la théorie de l'évolution du réel, la théorie du mouvement dialectique. On se gardera toutefois de suivre Hegel jusqu'à sa conclusion : le mouvement dialectique s'achevant par le triomphe absolu de l'État, celui-ci absorbant totalement la société civile.

Plus vraisemblablement, l'histoire nous montrera la continuation de ce sur quoi M. Féral attire notre attention : le mouvement continue, dans les deux sens, de la confrontation État et société civile. C'est bien là le grand mérite de l'ouvrage : nous demander de jeter un autre regard sur notre organisation administrative, et, pourquoi pas, ébranler certaines de nos quiétudes.

TABLE DES MATIERES

Préface

Introduction

Partie I. Les fondements historiques de la construction juridique de l'administration

Titre I. Le développement polymorphe de l'appareil d'État

Chapitre I. L'accumulation historique des organes administratifs

section I. *Les conditions de la construction juridique de l'appareil administratif*

1. L'administration, autoconstruction pragmatique
2. L'administration construction dialectique

section II. *Les étapes de la construction historique de l'administration*

1. Le caractère polymorphe de l'appareil administratif
2. Les étapes économiques et industrielles de l'appareil administratif

Chapitre II. De l'administration libérale à l'administration régulatrice

section I. *L'administration de l'État Libéral*

sous-section I. Les fondements et les principes de l'administration de l'État Libéral

1. L'environnement sociopolitique de l'administration libérale
 - a. L'héritage de l'Ancien Régime et des Lumières
 - b. L'inspiration de la pensée libérale
 - c. La victoire des objectifs politiques de la bourgeoisie
2. Les supériorités de l'administration libérale
 - a. la supériorité juridique de l'administration libérale
 - b. La supériorité scientifique et technique de l'administration libérale
3. Les principes métaphysiques de l'administration libérale
 - a. L'autorité de l'administration libérale
 - b. la neutralité de l'administration libérale

sous-section II. Les structures administratives de l'État Libéral

1. L'implantation territoriale de l'appareil administratif libéral
 - a. Le principe de la direction centralisée du pays
 - b. La conquête de l'espace provincial
 - c. L'extension outre mer : l'État Colonial
2. La fonction de police libérale et l'administration de l'ordre social
 - a. Le droit pénal instrument de l'administration libérale
 - b. Les organes de l'administration policière, les administrations spécialisées
3. L'administration interventionniste
 - a. L'extension de l'État propriétaire
 - b. La recomposition organique de l'administration marchande et industrielle
 - c. Les services publics administratifs substitués des corps intermédiaires

section II. *L'administration régulatrice de l'État Providence*

sous-section I. Les caractères et l'environnement de l'État Régulateur

1. L'épanouissement post industriel de l'État Régulateur
 - a. le contexte post industriel de l'État régulateur
 - b. La permanence des objectifs d'ordre et d'enrichissement des administrations de l'État Régulateur
2. Les bouleversements des modes d'intervention juridiques de l'État
 - a. Un champ d'intervention administratif en perpétuelle extension
 - b. La contestation de l'autorité de la bureaucratie
 - c. La crise du droit administratif libéral

sous-section II. L'appareil administratif de l'État Régulateur

1. L'élargissement et la diversification de l'intervention administrative
 - a. Un d'État plus discret et plus omniprésent
 - b. La réimplantation de la société civile dans l'appareil d'État
 - c. L'augmentation du poids de l'économie sur l'action administrative
2. Les organes administratifs de l'administration régulatrice
 - a. La victoire de la décentralisation territoriale
 - b. La renaissance des systèmes de corporations professionnelles
 - c. l'extension des administrations associatives
 - d. Le développement des systèmes d'administration mixte
 - e. Les organes administratifs de réarrangement de la bureaucratie

Titre II. Le développement dualiste de l'administration

Chapitre I. Le développement dialectique de l'administration

section I. La délimitation de deux types d'administration inégaux 116

1. Trois modèles d'action administratifs en interaction pour deux types d'administration.
2. Les caractères des administrations étatique et sociale
 - a. La supériorité de l'appareil d'État
 - b. La vitalité de l'administration de la société civile

section II. Les relations dialectiques des deux types d'administration

1. La dualité des administrations indirectes : l'administration corporative ou fondative
2. L'interaction organique des systèmes d'administration
3. La dérive fondative ou corporative des organes administratifs

Chapitre II. Typologie des administrations de l'État et de la société civile

section I. L'administration de l'État et les modèles d'action centralisé et déconcentré

sous-section I. L'organisation du système centralisé

1. L'organisation de la bureaucratie centrale légitimée par la séparation des pouvoirs et des autorités

- a. Les fonctions étatiques de centralisation et de légitimation du parlement
- b. Les juges au service de l'appareil d'État centralisateur
- c. La fonction exécutive, fonction de décision bureaucratique
- d. Les organes de l'administration centrale

2. La réorganisation politique et technocratiques de la bureaucratie

- a. L'administration interministérielle
- b. Le court-circuit des administrations centrales par le renforcement des cabinets
- c. l'administration de mission, administration d'exception

sous-section II. Les administrations déconcentrées de l'État

1. Les déconcentrations spatiales

- a. La préfecture, archétype de la déconcentration spatiale de l'État
- b. Les missions déconcentrées des collectivités publiques
- c. Le phénomène communautaire : un procédé de déconcentration interétatique

2. Les déconcentrations sectorielles : les déconcentrations par services et déconcentrations patrimoniales

- a. Les déconcentrations personnalisées
- b. Les déconcentrations sans personnalité morale

3. Les déconcentrations contractuelles

- a. Concessions, subventions et contrats de service public
- b. Les collectivités contractantes pour des missions déconcentrées

section II. L'administration sociale : les décentralisations

sous-section I. Les décentralisations spatiales : les collectivités territoriales

1. Les principes d'organisation des collectivités territoriales décentralisées

2. Les trois types de collectivités territoriales décentralisées

- a. Un processus inégal de glissement de l'espace déconcentré vers l'espace décentralisé
- b. Les fondements sociétaux de la commune
- c. Le département, de la déconcentration artificielle à la collectivité territoriale
- d. L'émergence laborieuse de la collectivité régionale

sous-section II. Les décentralisations sectorielles : les collectivités professionnelles et associatives

1. Les caractères organiques des corporations professionnelles

2. Les caractères organiques des décentralisations sociales : l'association phénomène administratif

sous-section III. La reproduction de la bureaucratie dans les systèmes décentralisés

1. La décentralisation dans la décentralisation

2. La déconcentration de l'administration des collectivités

Partie II. La crise de la conception juridique étatiste de l'administration

Chapitre préliminaire. Le rôle de la personnalité morale dans les difficultés de classification

section I. L'abandon des définitions organiques

1. L'administration, Arlésienne du droit administratif
2. Les difficultés de la classification et le découragement de la doctrine
3. L'incontournabilité des analyses organiques de l'administration

section II. Le problème de la personnalité morale et de la personnalité juridique dans la conception organique de l'administration

1. La redécouverte de la personnalité morale en droit administratif
2. Le dualisme des fondements de la personnalité juridique
3. La proscription implicite de la personnalité juridique dans l'organisation de l'État

Titre I. L'organisation antipersonnaliste de l'appareil d'État

Chapitre I Le contingentement des personnes juridiques de l'appareil d'État

section I. L'établissement public, factotum de l'administration de l'État

sous-section I. La phase expansionniste de la notion d'établissement public

1. La renaissance des fondations du Roi et l'empilement des personnes administratives
2. La colonisation de l'intérêt général par les personnes publiques et la publicisation des entreprises de l'État

sous-section II. La crise irrésolue de la notion d'établissement public

1. Le mouvement jurisprudentiel de désinflation de la notion d'établissement public
2. La résistance idéologique de la jurisprudence, du législateur et de la doctrine majoritaire

section II. La personnalisation de la décentralisation

sous-section I. Les origines de la personnalisation de la décentralisation

1. La naissance confuse de la notion de décentralisation
2. La décentralisation victime de la personnalisation
3. La contestation de la personnalisation par une doctrine minoritaire

sous-section II. L'échec de la dépersonnalisation de la décentralisation

1. L'illustration historique de la non-personnalisation de la décentralisation
2. Les fondements irréductibles de la personnalisation de la décentralisation

Chapitre II. Les difficultés de l'organisation bureaucratique de l'appareil d'État

section I. Le principe d'organisation de la bureaucratie sans le recours à la personnalité juridique

1. L'antipersonnalisme et la fonctionnalisation des administrations centrales
2. L'organisation de la capacité juridique sans la personnalité
3. L'adaptation organique de la bureaucratie : administrations de coordination et administration d'exception
4. L'organisation de l'indépendance des fonctions juridictionnelles

section II. Les tendances récentes à la personnalisation de l'appareil d'État

1. La responsabilité, véritable enjeu de la personnalisation administrative
2. L'émergence d'agences administratives d'inspiration anglo-saxonne

section III. La personnalisation progressive de la déconcentration territoriale

1. La place particulière de la déconcentration spatiale dans l'appareil d'État
2. L'inavouable personnalisation juridique de l'appareil d'État déconcentré

TITRE II. L'extension de l'appareil d'État par les procédés d'organisation de la société civile

Chapitre I. La privatisation de la gestion administrative

section I. Les commodités de gestion privée de l'appareil d'État

1. La gestion publique constitutive de la personne publique et l'exemption juridique de l'administration du Roi.

2. Le développement des commodités de la gestion privée de l'État administrateur
3. La gestion privée de l'État propriétaire pour ses activités non administratives

section II. Les collaborateurs privés de l'appareil d'État

1. L'extension de l'administration par la réquisition et la collaboration occasionnelle
2. L'administration de l'État par délégation contractuelle

Chapitre II. La colonisation de l'administration de la société civile par l'appareil d'État

section I. L'intégration des personnes mutualistes et professionnelles dans l'appareil d'État

1. Le phagocytage des personnes mutualistes
2. La cogestion administrative des organismes professionnels et d'intervention économique
3. La confusion organique de l'interventionnisme économique de cogestion

section II. Le contrôle et l'utilisation administrative des personnes associatives par l'appareil d'État

1. De la fondation à l'association d'utilité publique

2. L'association déclarée, sherpa de l'appareil d'État : le dualisme de l'assiette des associations

3. L'intégration administrative des associations corporatives

a. La procédure d'agrément des associations corporatives

b. La reconnaissance implicite des associations corporatives

4. L'utilisation administrative des associations fondatives

Conclusion