



# LE DROIT CIVIL UNE SOURCE D'INSPIRATION POUR LE DROIT ADMINISTRATIF

**Mohammed BENTOUMI: Maitre de Conférences A  
Faculté de Droit - Université d'Alger1**

## Résumé

Il y a influences réciproques des branches du droit privé sur celles du droit public et inversement du droit public sur le droit privé. La « publicisation » est le reflet de la primauté de l'intérêt général et du bien commun tandis que le mouvement de privatisation résulte de certains besoins économiques. Dans de nombreux secteurs (par exemple, la concurrence et la réglementation), le droit public et le droit privé tendent à se confondre.

De même, qu'il y a circulation des modèles juridiques entre les pays, de même il y a interpénétration des différentes branches du droit et leurs frontières se déplacent ou s'effacent (tel est le cas, particulièrement, dans le droit des affaires).

L'élaboration du droit administratif a besoin du droit civil. L'utilisation du droit civil dans le droit administratif permet de promouvoir les droits des administrés. C'est le cas pour les victimes de dommages causés par l'administration ou lorsqu'il y a enrichissement sans cause de l'administration, par exemples.

Mais, le droit civil est aussi un instrument de protection des prérogatives de la puissance publique. La tutelle administrative sur les collectivités décentralisées est une transposition de la tutelle de droit civil. Les principes du code civil protègent aussi les deniers publics.

Se pose ainsi la question de l'autonomie du droit administratif qui semble se réduire, mais les emprunts des « principes » du droit civil sont faits par volonté délibérée, lorsqu'il y a utilité pour la mise en œuvre des politiques globales. A l'inverse, ces emprunts peuvent être rejetés. Le droit administratif conserve donc sa spécificité, y compris dans une économie de marché.

**Mots clefs:** Contrats administratifs, contrats de droit civil, droit civil, droit administratif, droit économique, droit des affaires, domaine public, imprévision, principes généraux, prérogatives de puissance publique, privatisation, publicisation, responsabilité civile, responsabilité administrative.

### **Abstract**

There is reciprocal influence of the branches of private law over those of public law and vice versa of public law over private law. "Publicization" is a reflection of the primacy of the general interest and of the common good, while the privatization movement is the result of certain economic needs. In many sectors (eg competition and regulation), public and private law tend to be confused.

In the same way, there is a circulation of legal models between countries, so there is an inter-penetration of different branches of law and their borders move or disappear (this is particularly the case in business law).

The development of administrative law requires civil law. The use of civil law in administrative law makes it possible to promote the rights of citizens. This is the case for victims of damage caused by the administration or where there is unjust enrichment of the administration, for example.

But civil law is also an instrument of protection of the prerogatives of the public power. Administrative supervision over decentralized authorities is a transposition of civil law supervision. The principles of the Civil Code also protect public funds.

This raises the question of the autonomy of administrative law, which seems to be reduced, but the borrowing of civil law "principles" is done deliberately when there is utility for the implementation of global policies. Conversely, these loans may be rejected. Administrative law therefore retains its specific character, including in a market economy.

### **INTRODUCTION**

Tout système juridique a une logique fondamentale qui s'impose dans toutes ses branches spécialisées. Par exemple, le Marché et les rapports marchands à la base de la société exerce une influence aussi bien sur le droit public que sur le droit privé (Cette distinction elle-même reflète pour une part la primauté de la propriété privée et des rapports marchands se conjuguant avec les besoins de l'État et de son administration).

De plus, il y a des influences réciproques des branches du droit privé sur celles du droit public et inversement du droit public sur le droit privé.

Selon l'évolution économique et politique, il y a des mouvements de « publicisation » ou des mouvements de « privatisation » que la doctrine critique selon sa sensibilité.

1. La **publicisation** est présentée comme le reflet de l'augmentation des préoccupations sociales contre l'égoïsme des individus qui favorise au contraire la domination des droits subjectifs. Le droit public, en général, traduirait la primauté de l'intérêt général au détriment des intérêts particuliers.

Pour de nombreux privatistes, en Occident, cette publicisation conduirait à réduire la liberté. La propriété privée, par exemple, subirait un envahissement du droit public.

Le permis de construire, l'interdiction ou l'obligation de pratiquer certaines cultures, etc.

L'effacement de l'usus et du non-usus

L'interdiction ou l'obligation de détruire, le remembrement imposé, l'expropriation plus facile et moins indemnisée = réduirait l'abusus

La réglementation du louage des biens, l'évolution du contrat = réduirait le fructus.

### **Le droit des contrats est aussi particulièrement révélateur :**

L'unilatéralisme du contrat administratif apparaît dans les contrats privés :

Ex : Cour de Cass française admet la détermination unilatérale du prix dans les contrats de longue durée.

Ex : Cour de Cass française admet la résiliation unilatérale et extrajudiciaire en cas de manquement grave.

Même si la Cour de Cass encadre ces prérogatives unilatérales :

Le prix ne doit pas être « abusif »

La résiliation doit être « justifiée »

Pourquoi cette influence du droit public ?

Les besoins économiques et la maximisation des profits :

Pour la bonne marche des entreprises, le « bien commun » du droit administratif rejoint le « besoin d'équilibre financier contractuel ».

***Au stade de la formation des contrats :***

Le Cour de Cassation :

Contrôle l'équilibre des prestations réciproques

Condamne la « violence économique » (avec l'abus de faiblesse ou l'abus de dépendance économique)

Condamne les clauses abusives limitant la responsabilité

Pour ce qui est du droit algérien, le droit civil a consacré ces principes en :

- Permettant au juge de modifier les clauses léonines (art 110 Code civil).
- Condamnant les clauses abusives (Décret exécutif n° 2006-306 du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économiques et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives)

***Au stade de l'exécution des contrats :***

En France, apparemment, les contrats publics et privés se sont éloignés (Le Conseil d'État accepte la révision pour imprévision (s'il y a « bouleversement » de l'économie du contrat) ; La Cour de Cassation la rejette).

Mais, le juge judiciaire se rapproche de la révision pour imprévision (si changement de circonstances liées à une concurrence renforcée = admission de la renégociation des termes de la coopération commerciale).

Par contre le législateur algérien a institué l'imprévision en principe à l'art 107 alinéa 3 du code civil, texte de portée générale.

2. **Le mouvement de privatisation** se manifeste aussi sous pression des besoins économiques :

**Dans le droit social.** Le droit public gère les assurances sociales, les services publics, les droits sociaux (qui sont constitutionnalisés).

Mais il recule avec le rapprochement du statut des salariés du public notamment pour ce qui est du corps des agents contractuels (*Décret présidentiel n° 2007-308 du 29 septembre 2007 fixant les modalités de recrutement des agents contractuels, leurs droits et obligations, les éléments constitutifs de leur rémunération, les règles relatives à leur gestion ainsi que le régime disciplinaire qui leur est applicable*) et du privé, avec un contentieux principalement judiciaire pour le contrat de travail.

**Avec le développement du droit économique :**

Avec le droit des biens, par exemple, par besoin de valoriser la gestion des biens publics, on les fait entrer dans l'économie de marché

Exemple : possibilité d'aliéner, faculté de consentir des sûretés réelles, recours au crédit-bail, etc.

En France, le nouveau « Code Général de la propriété des personnes publiques » de 2015 consacre l'idée que le droit de propriété publique est de même nature que celui de droit privé, (La différence ne se manifeste que sur le mode de gestion ou de cession des biens relevant du domaine public ou du domaine privé).

Pour ce qui est du droit algérien, la nature privée se manifeste à travers l'Ordonnance 2008/04 du 01 septembre 2008 modifiée fixant les modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation des projets d'investissement puis le Décret exécutif 12/427 du 16/12/2012 fixant les conditions et modalités d'administration et de gestion des biens du domaine public et du domaine privé de l'Etat

Dans le domaine de la concurrence et de la réglementation économique, le droit public et privé tendent à se confondre. Bien que la tendance soit, dans le domaine du contentieux, à l'unification au profit du juge judiciaire. Il n'y a pas clarté absolue :

Exemple : l'Autorité de régulation des Télécoms = compétence reconnue par la loi à la Cour d'Appel de Paris, mais la compétence du Conseil d'État demeure si les décisions de sanction n'ont pas été correctement mises en œuvre par une partie !

Une décision du Conseil Constitutionnel (23.1.1987) donne par ailleurs compétence au juge administratif pour les décisions des instances de régulation (le Conseil des Marchés Financiers, la Commission Bancaire, etc. qui ont un pouvoir de police administrative et de police judiciaire) parce qu'elles sont des autorités administratives.

Se pose la question relativement au Conseil de la Concurrence dont les décisions relèvent de la compétence de la chambre commerciale de la Cour d'Alger, sauf que depuis l'ordonnance de 2003, le législateur

distingue entre les décisions relatives au rejet des projets de concentration qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat et les décisions sanctionnant les pratiques restrictives de la concurrence qui demeurent soumises à l'autorité judiciaire.

Le juge administratif fait appel aux « principes généraux » tirés du droit privé :

Exemple : référence au « principe général du droit », fondé sur le Code du Travail, s'applique aux agents des Chambres de Commerce (Conseil d'État. 20 octobre 2002. Chambre de Commerce et d'industrie de Meurthe et Moselle)

Exemple : le juge administratif applique le principe de l'article 1150 du Code Civil pour les pénalités de retard résultant du contrat (Conseil d'État. 29 décembre 2008. Office des HLM de Puteaux).

**Ainsi, de même qu'il y a circulation des « modèles » juridiques entre les pays (exemple le droit romain a pénétré toute l'Europe au XII<sup>e</sup> siècle parce que son morcellement était un handicap pour les relations entre États), de même qu'il y a des emprunts par chaque système juridique national auprès du droit étranger (« souvenir » colonial, besoin de normes standardisées avec la mondialisation, etc.),**

**De même dans l'ordre interne, il y a interpénétration des différentes branches du droit.**

**Les frontières entre branches se déplacent ou s'effacent : le droit économique et le droit des affaires sont des illustrations significatives en raison du mélange des intérêts publics et privés.**

**Les vieilles distinctions entre droit privé et droit public ne fonctionnent plus (droit public = intérêt général et prérogatives de droit public ; droit privé = égalité des droits dans les rapports patrimoniaux et la famille)**

**La doctrine civiliste classique** (le droit civil est le tronc central du droit et il y a dissociation progressive car « rameaux » spécialisés) ne correspond plus à la réalité. Il y a « publicisation » des rapports privés et « privatisation » du service public !

Le constat actuel : toute branche juridique vit d'emprunts, mais aussi de sa propre créativité.

Cas significatif : les rapports du droit administratif et du droit civil :  
**Le droit administratif ne s'est pas constitué à partir de rien : le droit civil a été pour le droit administratif ce que le droit romain a été pour le droit civil.**

**Mais le droit administratif vit aussi de sa propre créativité (la jurisprudence, la doctrine des professeurs et des commissaires du gouvernement, la loi).**

Certains mythes doctrinaux sont à écarter, en particulier celui du « jus universum ». Il y aurait des notions communes et supérieures à toutes les disciplines juridiques, un « fond commun de la Civilisation juridique ». Cette position, inspirée de l'école du droit naturel est indémontrable ; elle ne prend en compte ni les différences profondes entre les « aires juridiques » (par exemple, l'aire civilisationnelle chinoise radicalement différente de l'aire européenne) ni l'origine et l'évolution historique propres à chaque branche juridique.

Le « mixage » partiel du droit administratif et du droit civil est le produit d'une histoire en mouvement constant.

**Le juge administratif a eu besoin du droit civil pour combler certaines lacunes et éviter un déni de justice. Le droit civil a servi « d'outillage » technique au juge administratif.**

Le droit civil utilisé a d'ailleurs été simplifié, dépouillé des jurisprudences trop audacieuses. La transposition est très pragmatique. C'est ainsi qu'il y a emprunt technique dans le domaine des rapports d'obligation en matière administrative, (c'est-à-dire le plus souvent une promesse de payer une somme d'argent entre une personne publique et une personne privée).

Confronté à la résolution de litiges relatifs au paiement d'obligations, le juge administratif cherche un équilibre entre les intérêts de l'administration et du partenaire économique privé. Il se sert alors du droit civil !

**Mais la spécificité du droit administratif, c'est qu'il est à la fois protecteur du citoyen et outil de gouvernement.** Selon les litiges, il y a déséquilibre soit pour les libertés soit pour l'administration. Les emprunts vont donc servir, sans mettre en cause l'autonomie du droit administratif,

au rééquilibrage, soit au service des administrés soit de l'administration.

## **1. L'utilisation du droit civil pour promouvoir les droits des administrés.**

La jurisprudence administrative en France connaît une évolution progressive favorable aux administrés, mais surtout au droit de propriété privé contre les actes arbitraires de l'administration. L'élargissement du recours pour excès de pouvoir s'est fait par des emprunts au droit civil. Le but de ces emprunts est d'aider au rééquilibrage des rapports administration-individus (comme le font aussi les lois et la doctrine).

### **a) Amélioration de la situation juridique des victimes de dommages causés par l'administration**

Exemple : si l'administration cause un dommage lors de l'utilisation de la règle de transmission aux héritiers du droit à réparation de préjudices personnels.

Le Conseil d'État a emprunté à la Cour de Cassation le principe de l'acceptation de la transmission aux héritiers de l'action en réparation (car le patrimoine est lié à l'idée de transmission). Le Conseil d'État avait longtemps refusé la transmission successorale : pas de dommages-intérêts pour les héritiers qui n'avaient pas directement souffert du préjudice.

Mais à partir des années 2000, le décès de la victime n'exonère pas l'administration de sa responsabilité.

Le droit civil a été le modèle suivi, car les situations humaines sont identiques devant le juge administratif comme devant le juge judiciaire.

C.E 29 mars 2000. Assistance Publique. Hôpitaux de Paris (un patient victime par transfusion sanguine du virus de l'hépatite).

Exemple : l'obligation in solidum.

Le droit civil : si plusieurs individus ont causé un dommage, chacun peut être condamné à réparer le tout (art. 1200 C. civ.), quitte à ce que l'individu qui a payé se retourne contre les autres.

En cas de responsabilité pour dommage de travaux publics, le Conseil d'État a admis très tôt « l'obligation in solidum » de l'État et de ses entrepreneurs.

La jurisprudence est la même pour les dommages subis par des usagers d'un ouvrage public (par exemple pour défaut d'entretien), malgré les réticences de l'administration car le coût est élevé.



L'obligation de réparation du préjudice en cas de responsabilité délictuelle.

Le droit civil répare intégralement le préjudice.

Le droit administratif, pour protéger les finances publiques, peut ne réparer que partiellement.

Le Conseil d'État a fait des emprunts au droit civil pour mieux réparer.

Exemple : à propos de la date d'évaluation des dommages. Le Conseil d'État est passé du jour du dommage au jour du jugement (après la Seconde Guerre mondiale), comme le juge judiciaire.

Exemple : à propos de l'indexation des rentes indemnitaires :

le Conseil d'État s'est aligné sur la jurisprudence judiciaire (depuis 1981).

Ces emprunts seulement partiels visent à protéger les finances publiques.

### **b) Admission de l'enrichissement sans cause de l'administration**

En cas de travaux effectués par une entreprise pour une collectivité publique sans contrat ou en cas de travaux supplémentaires à un contrat :

- Le juge administratif admet le recours de l'entreprise dans ces cas de « quasi-contrat » et condamne la collectivité publique qui ne doit pas s'enrichir aux dépens du particulier.

Le Conseil d'État a suivi la justice civile, à partir des années 1960 :

- Il contrôle s'il y a un réel enrichissement et s'il y a une relation avec l'appauvrissement du particulier.

Mais le juge administratif délimite les domaines où l'enrichissement sans cause peut jouer : dans le cadre d'un contrat de travaux publics, si les travaux non prévus sont exécutés sur ordre écrit de l'administration et s'ils sont indispensables à la bonne réalisation de l'ouvrage.

### **c) Amélioration de la situation juridique des occupants privatifs du domaine public**

Depuis les années 1980, le principe du « domaine public inaliénable » a évolué. C'était un frein à la valorisation économique de ce domaine. La loi française a créé des titres d'occupation privative constitutifs de droits réels inspirés du droit privé.

La loi du 5 janvier 1988 : les collectivités locales peuvent conclure des baux emphytéotiques sur le domaine public.

La loi du 25 juillet 1994 : L'État peut accorder un droit réel sur son domaine public (ce qui permet à l'investisseur privé d'obtenir des contrats de crédit-bail, des hypothèques pour ses créanciers, etc.). Il y a néanmoins nécessité de l'accord du propriétaire public.

En Algérie, la Loi n° 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale, après avoir posé le principe que le domaine public est inaliénable permet son utilisation même privative par les usagers ou par l'intermédiaire d'un service public sous forme de régie ou en concession contre paiement d'une redevance, tout comme elle permet son déclassement et ainsi son intégration au domaine privé de l'Etat avec les conséquences de droit.

Il a été accordé des sociétés occupant le domaine public la permission d'obtenir des suretés.

## **2. L'utilisation du droit civil, instrument de protection des prérogatives de la puissance publique**

Pour le droit administratif, le droit civil est aussi au service de l'administration.

### **a) Au service de la centralisation administrative : la tutelle administrative**

L'État exerce sa tutelle sur les collectivités décentralisées. Cette tutelle est une transposition de la tutelle de droit civil. Elle consolide le statut de l'État et sa suprématie. C'est une limite à la décentralisation.

### **b) La continuité des Services Publics par le recours aux droits réels**

La notion de contrat de fonction publique a pour but de restreindre le droit de grève des fonctionnaires.

En droit privé, sous la III<sup>e</sup> République, la grève rompt le contrat de travail, qui est un contrat d'adhésion.

Mais à la fin des années 1930, le droit administratif s'est éloigné du droit privé.

Le juge administratif a remplacé l'idée de contrat par la seule notion de « continuité des Services Publics » notion reprise par le juge administratif algérien.

### c) Le droit civil au service de l'administration créancière

Le régime privé de la garantie décennale joue pour l'ouvrage public : l'entreprise est responsable dans tout contrat avec l'administration, maître d'ouvrage.

S'ajoute la garantie biennale pour les désordres sur les petits ouvrages.

Si l'entreprise privée est coupable de dol ou de fraude, il y a prescription quinquennale du Code civil.

Il y a responsabilité solidaire de l'architecte et des entreprises.

Plus généralement, le droit civil protège les deniers publics.

Le Code civil prévoit la compensation. Si deux personnes sont débitrices l'une de l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes : mode de paiement simplifié.

Le droit administratif importe partiellement cette compensation :

Elle fonctionne pour l'administration ; le débiteur public est privilégié.

Mais elle ne fonctionne pas pour le privé.

La compensation ne peut pas être imposée à l'administration, car il s'agirait d'une exécution forcée. Or, il y a insaisissabilité des biens et deniers publics.

### 3. La position de la jurisprudence algérienne

La jurisprudence algérienne n'a aucune position tranchée.

- La Chambre Administrative de la Cour Suprême ancêtre du Conseil d'Etat avait repris la jurisprudence Blanco en estimant que la responsabilité de l'administration est une responsabilité soumise à des règles propres et que les dispositions du code civil lui sont inapplicables.

Dans une seconde étape la même chambre opère un revirement et motive ses décisions essentiellement sur les art. 124 et suivants du code civil « privatisant ainsi la responsabilité » de l'administration.

- Le Conseil d'Etat créé en 1998 (loi organique 98-01 du 30/05/1998) dans l'une des premières affaires qui lui ont été soumises reprend à son compte la jurisprudence ancienne de la chambre administrative de la Cour Suprême en estimant que la

responsabilité de l'administration n'est ni générale et qu'elle a ses règles propres.

Dans d'autres espèces, le Conseil d'Etat a tranché en faveur de l'application des règles du code civil.

## CONCLUSION

L'utilisation du droit civil réduit-elle ou renforce-t-elle l'autonomie du droit administratif ?

### a) Certaines utilisations semblent réduire cette autonomie

La responsabilité de la collectivité publique du fait de ses agents obéit aux mêmes règles que la responsabilité du fait d'autrui (art. 134 du C. civil).

Mais cette responsabilité administrative vise à protéger l'agent non la victime (sauf faute personnelle de l'agent détachable du service.

La responsabilité pour risque, pour faute de service n'a rien à voir avec l'art. 134.

La responsabilité du fait des choses (par exemple pour réparer les dommages de travaux publics) n'est pas la même qu'en droit privé.

Le Code civil fonde la responsabilité sur la garde de la chose ; L'administration sur la chose elle-même (plus ou moins dangereuse).

L'abus de droit fonderait le détournement de pouvoir. Non. Le juge administratif sanctionne tout autant l'abus de droit de l'administration que celui des administrés. Il n'y a pas transposition.

Les contrats administratifs :

Il y a une certaine concordance entre le droit civil et le droit administratif.

Mais le contrat administratif est celui qui est conclu en vue de l'exécution d'un Service Public. Il est par sa nature même exorbitant du droit commun.

Les relations entre particuliers (droit civil) et les relations

administration-particuliers (droit administratif) sont de nature différente.

Le contrat administratif est né en liaison avec la détermination de la compétence du juge. Donc pas d'identité entre les deux types de contrats.

C'est la doctrine civiliste qui recherche des similitudes pour démontrer l'infériorité du droit administratif sur le droit civil.

### **b) En réalité, les emprunts renforcent l'autonomie**

Lorsqu'il y a emprunt, c'est par volonté délibérée. Le juge administratif aurait pu faire autrement.

**Le juge administratif fait appel au droit civil lorsqu'il y a utilité, dans un but précis.**

L'Histoire démontre qu'il n'y a pas un fonds commun à toutes les branches juridiques.

Le contrat de droit privé, par exemple, est un outil du libéralisme économique (né au XVIII<sup>e</sup> siècle contre le corporatisme).

Le contrat de droit public vise à ne pas laisser l'individu fixer sa loi, mais vise l'intérêt général. C'est une modalité de l'action administrative.

**Le droit administratif a pour spécificité de permettre la mise en œuvre des politiques gouvernementales, avec son propre appareil de contrôle juridictionnel.**

En plus, des emprunts discrétionnaires au droit civil, le droit administratif français a le pouvoir de créer ses propres règles.

De plus, les emprunts au droit civil peuvent être rejetés après avoir été utilisés par le juge administratif ; son utilité est la seule raison d'être de l'emprunt.

Le visa du Code Civil est parfois utilisé par le juge, mais il n'est pas la garantie d'une utilisation rigoureuse. La créativité du juge administratif joue.

Le juge administratif tend à abandonner ce visa du Code Civil pour utiliser la formule de « principe »

(Exemple : le Conseil d'État pour fonder la résiliation unilatérale de l'administration dans les marchés de travaux publics n'invoque plus l'article 1794 du Code Civil, mais parle d'un « principe ».