

Les prérogatives de la puissance Publique à l'épreuve des grandes mutations du droit administratif

The Prerogatives of Public Authority in the Face of Major Transformations in Administrative Law

Dr. MAJIDI Cherkaoui

Enseignant chercheur à la faculté de droit Ain-chock-Casablanca.

Université Hassan II

Résumé :

L'article analyse l'évolution du droit administratif à travers ses transformations structurelles et fonctionnelles. Il souligne le rôle central de la jurisprudence dans la création et l'adaptation des règles, en lien avec l'idéologie de l'État et la notion de service public. Les mutations économiques et sociales ont conduit à une hybridation entre droit public et droit privé, notamment via les sociétés d'économie mixte, les concessions et la gestion déléguée. Le texte met en évidence le passage d'un État providence vers un État interventionniste régulé, marqué par la mondialisation et la déréglementation. Ainsi, le droit administratif contemporain s'affirme comme un droit dynamique, en perpétuelle adaptation aux exigences économiques, sociales et politiques, tout en posant la question des limites de l'intervention étatique.

Mots-clés : Droit administratif- Jurisprudence- Puissance publique- Grandes mutations .

Abstract:

This article examines the evolution of administrative law through its structural and functional transformations. It underscores the pivotal role of case law in shaping and adapting legal rules, in line with state ideology and the concept of public service. Economic and social changes have fostered a hybridization between public and private law, particularly through mixed-economy enterprises, concessions, and delegated management. The text emphasizes the transition from a welfare state to a regulated interventionist state, influenced by globalization and deregulation. Contemporary administrative law thus emerges as a dynamic and adaptive body of law, continually responding to economic, social, and political demands, while raising fundamental questions about the boundaries of state intervention.

Keywords: Administrative law – Case law – Public authority – Major transformations.

Introduction :

Le droit administratif a pour mission fondamentale la satisfaction de l'intérêt public, c'est la fonction sociale de l'État via les services publics suivant le système politique adopté par chaque État, car c'est l'État en premier lieu qui exécute la politique du système politique, dans le but de l'orienter, le contrôler et non pas seulement pour garantir l'ordre public, et qui se rapporte à la transformation du rôle de l'Etat qui est liée à l'extension des besoins publics, suite au développement du capitalisme et encore aux idées politiques et constitutionnelles de la conjoncture historique qui ont donné lieu à un droit administratif qui se développe de façon prépondérante à l'économie et à la philosophie de l'Etat qui se rapporte à l'épanouissement de l'idée des droits économiques et sociaux, droit au travail, à la sécurité sociale... et que le libéralisme économique pourrait conduire à une oppression des individus, et donc, l'Etat peut assurer les équilibres économiques aux droits des individus et des groupes économiques et sociaux nécessaires au rétablissement du principe de l'égalité pour corriger les limites de l'idéologie libérale¹.

Le droit administratif est donc un droit dont la transformation est liée en grande partie au développement des missions de l'administration, des besoins de la collectivité, à la rapidité de l'évolution économique, sociale et même technologique de la société².

Sur ce point on peut revenir toujours à cette caractéristique ancrée dans l'histoire du droit administratif qu'est un droit jurisprudentiel³, ainsi, ce caractère jurisprudentiel constitue un facteur structurel du droit administratif et non seulement dans son aspect quantitatif, de ce fait on peut dire que le juge était le premier à percevoir les transformations intervenues dans la nature des fonctions de l'Etat, en posant la notion de service public comme critère d'application du régime administratif adopté⁴, c'est l'œuvre des juges suivants les nouvelles circonstances dont l'Etat ne cesse de s'impliquer dans les adaptations et parfois, des contraintes de gestion de la chose publique, ce qui peut donner la résistance et la résilience aux règles régissant le droit administratif, et qui joue un élément clé dans l'élaboration des règles de droit dans la matière, l'Etat est donc impliqué profondément dans son rôle économique et sociale par ses services : office, société d'Etat...

Toutefois, le monde de l'économie joue un rôle prépondérant dans les disciplines juridique, c'est ce que John Maynard Keynes proclame que les idées des économistes et des philosophies politiques, qu'elles soient justes ou fausses, sont plus puissantes qu'on le croit généralement, ce qui peut dire dans un autre sens que l'économie qui guide le droit suivant la philosophie adoptée par chaque Etat voire même la vague du libéralisme au niveau international, car selon les idées du socialisme et selon ADAM SMITH, HAYEK puisque l'individualisme est une attitude d'humilité à l'égard du processus social, alors que le libéralisme signifie l'esclavage d'un dominant sur un dominé, tandis que le libéralisme peut

¹ A.EL MOUTAOUKIL: RIMALD. N° 13 – 1999 .P: 16– 17.

² HASSAN.W.CHAHDI " droit administratif" I 1ère édition 1997 P.41–42.

³ Idem.

⁴ Idem .p : 18.

être modéré suivant de nouvelles théories : l'Etat providence en assimilant le rôle de l'individu à l'Etat¹, car encourager l'individualisme, c'est réduire le rôle de l'Etat, ce qui a remis en cause cette notion de l'Etat providence devant des besoins sociaux qui s'accroissent et se confrontent avec les limites de la philosophie de l'Etat providence devant la conception libérale .

L'Etat n'a jamais été neutre, il est toujours revêtu d'une philosophie guidée par une doctrine, il est toujours porteur d'une certaine idéologie variable, dans le temps et dans l'espace d'une façon mesurée au fur et à mesure que la population augmente, que le progrès technique s'accélère et que l'influence de nouvelles idéologies se font sentir, la mission de l'Etat est toujours sous l'effet du libéralisme ce qui peut donner un constat normal qui consiste dans les profondes transformations du droit administratif qui s'incarnent dans les deux axes de cette réflexion .

Section 1: Le droit administratif et la jurisprudence :

A- Le développement du droit administratif et le contentieux administratif :

la jurisprudence de la justice administrative constitue un facteur clé dans le développement des règles du droit administratif suivant l'idéologie de l'Etat qui ne cesse d'intégrer les règles de droit privé entant que techniques de gestion du service public suivant les transformations des règles de droit administratif dans les modes de gestion des services publics .

On peut dire que le droit administratif est un droit fidèle au reflet du vécu quotidien de la matière, car il est un droit qui s'inspire de la jurisprudence, il est donc un droit créateur de nouvelles règles de droit pour combler au long des années aux vides juridiques laissés par l'absence de recours au droit privé, pour le règlement des litiges opposants l'administration aux citoyens, en plus la mondialisation qui constitue une nouvelle forme de pouvoir politique et économique, par laquelle se crée de nouvelles demandes pour satisfaire les besoins des usagers, c'est-à-dire que le marché prend une longueur d'avance, et la jurisprudence le rejoint en introduisant de nouvelles modalités dans le contentieux administratif à caractère économique qui constitue une nouvelle tendance aux litiges dont l'économique et l'administratif ont beaucoup d'imbrication et d'interaction qui obligent des adaptations perpétuelles devant des multiples litiges provoqués par la restriction du capital et l'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique , ce qui a incité certains penseurs à demander d'instaurer d'une magistrature économique ², il doit donc son dynamisme à sa nature et aussi à l'audace des juges innovateurs en terme de jurisprudence au Maroc, avec la création de la cour suprême- cour de cassation- 1975 et l'instauration de la juridiction administrative –Les tribunaux administratifs 1991 et les cours administratifs d'appel en 2003-

¹ O.chaouqui" la réforme du secteur public, pour une économie moderne et dynamique "édition ARRISSALA. 2002 p : 22- 27.

² - benoit. Remich: réflexion sur la crise du contentieux économique revue interdisciplinaire d'Etude juridique – v.12- p: 109-133.

, au point qu'on peut dire que chaque décision jurisprudentielle peut être l'occasion d'une interprétation nouvelle en rupture avec les décisions antérieures ce qui peut donner, en l'occurrence, à des interprétations variées d'un juge à l'autre qui peuvent créer des controverses doctrinales très enrichissantes, car le droit administratif est un droit récent¹ moderne et qui a subi l'influence du droit administratif français qui s'est lui-même de création récente ce qui a poussé le professeur RIVERO de l'appeler " une discipline jeune "² .

En effet, la jurisprudence administrative est souvent porteuse de solutions nouvelles qui doivent être sollicitées et publiées dans le but de développer une jurisprudence uniforme, qui fait appel avec urgence à un code de procédure administrative, mettant fin au problème de l'inexécution des décisions de la justice administrative qui entrave le sort final et normal qu'est l'exécution d'un arrêt administratif revêtu de l'autorité de la chose jugée dans maintes reprises, car les règles fondamentales du droit administratif sont pour la plupart de nature jurisprudentielle en d'autre termes, elle sont le plus souvent désignées dans les arrêts.³

Il arrive que la règle générale, seule invoquée, éclipse les texte, ce qui manifeste remarquablement l'intérêt porté aux règles jurisprudentielles.⁴

B- La philosophie de l'Etat et le service public :

Il est remarquable que l'idéologie de l'Etat constitue une réponse importante aux contraintes et obstacles de la politique de l'Etat, elle est donc une dimension fondamentale du fonctionnement de l'intérêt général pour réaliser un consensus nécessaire au maintien du tissu social, ce qui reflète les différents changements de la notion de l'Etat pour qu'on puisse parler aujourd'hui de l'Etat interventionniste selon le modèle néolibéral et qui s'incarne dans l'aspect économique nouveau de l'interventionnisme de l'Etat dont l'économie vaut autant que le politique⁵ .

Dans cette optique on peut dire que, et suivant la nouvelle idéologie de l'Etat que la notion du service public se trouve malaisée, vu les différents intervenants dans la gestion du service public qui se base majoritairement sur des règles de droit privé⁶, à ce stade on peut parler de :

la régie directe, la régie intéressée, la régie autonome, la société nationale, la société d'économie mixte, la concession nationale, la gestion déléguée...⁷ dont la confusion des règles de droit public et droit privé se complètent de façon, parfois, ambiguës pour donner lieu à ces

¹ عبد الله حداد "المرافق العمومية الكبرى" دراسة نظرية وتطبيقية ص : 16.

² J.RIVERO " Droit administratif français et droits administratif étranger. Paris. page de doctrine.L.G.D.j.1980P: 475

³ R.chapus" droit du contentieux administratif" 5ème édition Montchrestien.E.J.A.1995 P: 138

⁴ Idem: P 139

⁵ ح.توراك/ ع. لغليبي : " تطور القانون الإداري الفرنسي على مقياس الليبرالية الاقتصادية " الطبعة الأولى 2020 ص : 143 .

⁶ أحمد بوعشيق : المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة - الطبعة الثامنة - 2004 ص : 176 .

⁷ نفس المرجع.

nouvelles manière des services publics par des organisme de droit privé, ce qui constitue en quelque sorte, une solution très efficace en matière de rentabilité, de contrôle et de prestation, car la gouvernance du service public constitue une préoccupation majeure de la philosophie de l'Etat, par un ensemble de mécanismes et moyens visant à rallier les intérêts des différentes parties prenantes et éviter les divergences afin de fournir des solutions collectives pour la réalisation des objectifs communs ¹, dans un esprit de management commun, sans oublier le contrôle politique qui peut s'exercer vers la fin du mandat pour multiplier les chances de développement, car au Maroc et jusqu'à une date récente, le champs du service public était large et les formes de son organisation sont diversifiée .

cependant , cette nouvelle vague a introduit un ensemble de techniques pour répondre aux enjeux aussi bien locaux que centraux pour maintenir la compétitivité de l'économie nationale et encore celle du marché mondial ² qu'a une référence libérale et pragmatique, et qui peut, sans doute, remettre en cause les prérogatives de la puissance publiques en matière de la gestion des services publics et en plus au niveau du contentieux administratif dont la chambre administrative de la cour de cassation joue un rôle régulateur dans la doctrine³.

On note à ce point que l'Etat intervient à la réglementation dans le champ économique encore par la police administrative locale qui peut apporter des restrictions de la liberté du commerce pour assurer la sécurité et la tranquillité en tant que mesure de police générale de l'ordre public, et peut aussi intervenir à l'activité économique comme mesure de police administrative locale.⁴ Ce qui constitue une limitation de la liberté de commerce résultant des mesures de réglementation de la liberté de commerce et d'industrie.

Section 2: Le droit administratif de développement et d'économie :

A- Les mutations de l'économie et leurs effets sur le politique:

Etant donné, le droit administratif englobe l'ensemble des règles juridiques régissant les rapports entre l'administration et l'utilisateur⁵, dans cette optique et sur la base des mutations qu'a connues ce droit en terme d'intervention dans le champs économique, on peut dire que le

¹ A.Djeflat et M.HARAKAT ": la gouvernance dans tous ses états économie: de la connaissance, coopération décentralisée et développement local- revue marocaine d'audit st de développement – p19-2004.

² D. GUEBRAOUI N. ELAOUFI, J.BAB : le devenir du service public- l'Harmattan – 97- la construction des services publics français entre pragmatisme et idéologie – j.Barreau-.

³ Jurisprudence de la cour suprême et mutations économiques et sociales- Acte du colloque- en commémoration du 40^{ème} anniversaire de la création de la cour suprême- (18-20 décembre 1997) – 1999- .

⁴ A.de laubadère: droit public économique , 2^{ème} édition p : 257-260.

⁵ رضوان بوجمعة : قانون المرافق العامة "2000 ص : 37.

nouveau aspect du droit administratif consiste dans l'action économiques, et de développement suivant l'obligation de la gestion commune entre l'État et les personnes morales de droit privé sous forme de société d'Etat et d'économie mixtes qui renvoient à un processus multidimensionnels qui se base pour objectif de procès et procédures plus fiables et efficaces aptes à promouvoir le bien être des usagers pour garantir des conditions de vie digne aux citoyens.

Car l'action politique a cédé devant l'activité sociale et les revendications économiques et sociales, il s'agit du renouvellement idéologique de l'Etat pour faire de ce dernier le support du populaire¹.

Il s'agit donc d'un nouveau rôle de l'Etat suivant les mutations de l'économie et les contraintes sociopolitiques qui ont contribué à un pragmatisme public qui se pose, à l'heure actuelle, non seulement dans le cadre des rapports entre les composantes publiques et privées de l'économie nationale mais selon la dynamique du marché mondiale, ce qui impulsé une nouvelle prise de conscience du rôle de l'Etat .

Cette nouvelle approche de l'Etat et en liaison avec le devenir du service public qui nécessite une politique qui se base sur le privé et le public qui constitue une gestion hybride qui peut associer le capital public et privé pour réaliser un intérêt général ,sur ce point on peut dire que le droit public garde son aspect au niveau de la réglementation et au contrôle, alors que le droit privé s'implique au niveau de l'organisation et le fonctionnement² .

La question donc du désengagement de L'ETAT et de la détermination de la frontière entre la sphère étatique et la sphère privée dépendra à la fois des choix stratégiques et philosophiques et de contraintes techniques liées à l'environnement de l'entrepreneuriat³.

L'élément le plus important des nouvelles orientations, c'est la confiance qu'est faite au secteur privé, confiance qui s'exprime par la mise en application d'une politique économique résolument libérale sous le régulation de l'Etat.⁴

La finalité de cette transformation met l'accent plus sur le droit privé et le partenariat avec le droit public, c'est une force de l'économie administrée au marché.⁵Ce qui constitue une réponse très forte à la nécessité des différentes mutations du droit administratif suivant les enjeux les plus contemporains de l'interventionnisme de l'Etat dans l'économie.

C'est ce que M. Abdellah EL Moutaoukil le défunt professeur de droit administratif à Casa appelle : le phénomène social du droit administratif, en introduisant l'esprit des

¹ M.GHOMARI " : traité de science politique " tome I -lère édition – 2008.p : 195.

² A. El moutaouakil –la gestion des services publics par des personnes privées-REMALD- N 13 i 1999.P.88.89.

³ M .Ghomari–la fonction politique et idéologique du service public–revue marocaine de droit et d'économie du développement–N 07p: 86– 87.

⁴ Opt–cit.

⁵ Hubert – Gérald hubrecht – droit public économique – droit public – science politique – Dalloz P.91– 92 .

affaires à la notion de l'intérêt général via les nouveaux moyens de gestion de la chose publique qui remplacent les moyens unilatéraux classiques ce qui peut influencer le contentieux administratif, il est à noter, que le contentieux administratif économique est révélateur de cette tendance qui a obligé une adaptation du contentieux dans le volet économique, vu sa technicité et les mécanismes sur lesquels il devait porter¹ qui lui-même tend à changer d'aspect devenant de plus en plus économique.

B-Le droit administratif économique :

Le droit public économique, dans sa définition la plus générale, est la science juridique relative à l'action de la puissance publique dans l'économie².

Etant donné cette spécificité, le droit public économique est un droit récent et souple à des exigences économiques qui traduisent une politique économique conjoncturelle mouvante où se rencontre le privé avec le public pour contribuer à un renouvellement profond du droit administratif classique qui est devenu un administratif pilote³.

Cette reconduction vers le privé constitue un élément fort du droit administratif qui justifie son dynamisme et son sens d'un droit en perpétuelle transformation basé sur les mutations de la philosophie de l'Etat et la jurisprudence, qui, elles aussi développent ses moyens d'interprétation dans le rôle de la régulation des conflits.

Néanmoins, le juge administratif se trouve concurrencé par d'autres juridictions, C'est donc une transformation du mode de production du droit administratif, dans le sens de l'ouverture et le pluralisme, ces transformations se doublent dans le contenu du droit administratif entre l'équilibre du rôle du juge administratif et les prérogatives dont devait être dotée l'administration et la protection des droits individuels, ce qui a donné lieu à un droit public des affaires en réglementant l'intervention de l'Etat dans l'activité économique entre l'administration et les opérateurs économiques.

Il n'est pas donc contradictoire en conséquence, d'estimer que l'étude de la matière suppose, de faire intervenir toute branche du droit public et d'accorder une notable prépondérance au droit administratif en fonction des questions abordées :

✓ Le droit constitutionnel : on peut dire que la constitution contient des dispositions intéressantes directement le système économique.

✓ Les finances publiques, le droit financier et fiscal en plus son imbrication avec les autres disciplines.

Le rôle de ces disciplines est évident en terme du droit administratif économique dans la mesure où elles sont des instruments privilégiés de l'exécution de la politique économique de l'Etat et des collectivités territoriales, ils en sont aussi l'excellent révélateur, C'est ce qui a conduit certains auteurs à dire que le droit public économique dans son volet administratif établit les relations entre le droit et l'économie, donc c'est la nouvelle forme d'intervention publique en matière économique par des mécanismes juridiques par lesquels les personnes

¹ Op.cit p: 30.

² Didier linotte, Raphael Romi: services publics et droit économique – 4eme édition p : 12.

³ Op –cit p . B : 24.25.

publiques tentent de modifier le comportement économique de l'Etat, et que cette interventionnisme revêt plusieurs formes dans l'économie par la remise en cause de l'Etat providence par un double mouvement des politiques publiques qui renforce l'interventionnisme de l'Etat dont sa philosophie trouve ses fondement dans le développement du libéralisme ce qui a donné lieu à une multiplication de lois, ainsi que l'administration peut être parfois politisée ce qui constitue une critique à cette administration qui relève du gouvernement qui doit maintenir sa neutralité.

On peut donc déduire que le droit administratif tend à répondre aux contraintes de la déréglementation et de la mondialisation économique en mettant l'accent sur le droit public et privé suivant les partenariats et non sur le vieux principe de la puissance publique selon les enjeux économiques contemporains.

C'est un management public qui correspond à l'ensemble des processus de finalisation des organisations par l'animation et le contrôle des organisations visant à développer leur performance et à piloter leur évolution dans le respect de leur vocation¹.

Conclusion

En somme, on peut donc dire que les sociétés étatiques, les sociétés d'économie mixtes, la concession et la gestion déléguée constituent un aspect réel du développement du droit administratif dans le champ économique, ce qui nécessite des adaptations parallèles des textes juridiques pour remédier à certaines lacunes qui peuvent surgir à un moment donné et qui peuvent mettre une anomalie entre la liberté d'entreprendre et l'interventionnisme de l'état c'est une forme de remise en cause des aspects de l'intervention de l'Etat et l'extension des apports du droit administratif économique qui concrétisent l'intervention de l'Etat et des collectivités territoriales.

C'est une remise en cause du rôle de l'Etat devant les idées révolutionnaires de l'impératif devant lequel était placé l'Etat pour ne pas perdre ses assises libérales.²

Elle est une nécessité du nouveau rôle de l'Etat dans le champ économique, qui met un consentement entre les partisans du libéralisme économique, mais ils contestent le type de cette interventionnisme à la fois la légitimité et l'efficacité de l'action étendue de l'Etat, dont certains demandent la limitation relative aux actions économiques de l'Etat et considèrent qu'une limite par un raisonnement libéral économique et qui repose sur l'équilibre général de l'économie de l'Etat et des intervenants économiques du privé comme garantie de la philosophie de la vie digne des citoyens.

¹P.Muller – les politiques publiques – P.U.F-10^{ème} édition – auesais –je– .

² A.EL moutaoukil .OP .cit .p: 03-05.