

Première partie :

Le Droit administratif et les structures de l'Administration publique

On s'attachera dans cette partie à examiner, dans un premier temps, les fondements et l'étendue du système administratif (Chapitre 1) et, en deuxième lieu, les structures de l'administration publique en Mauritanie (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Fondements et étendue du système administratif

On abordera ici les bases juridiques qui fondent le système administratif, c'est-à-dire les règles qui justifient son existence et permettent en tant que telles, de former un corpus juridique qui alimente le droit administratif (I) avant d'apprécier son étendue, c'est-à-dire sa portée (II).

I. Fondements juridiques du système administratif

Le système administratif prend sa source dans les fondements mêmes de l'Etat de droit, à savoir l'ensemble de ce qu'on peut appeler le bloc juridique constitué par la constitution et les autres sources habituelles du droit, telles que : les lois et règlements, les accords internationaux, la jurisprudence ainsi que les principes généraux de droit, la doctrine et le principe de légalité.

1. La constitution

Comme dans tous les pays, la constitution constitue, la première source du droit administratif. Elle énonce dans son préambule les règles qui fondent le contrat social. C'est elle qui définit la nature de l'Etat (*la Mauritanie est une république islamique, indivisible, démocratique et sociale : article 1^{er}*), organise les pouvoirs, précise les domaines respectifs de la loi et du règlement (article 57). C'est aussi par rapport à ce texte fondamental que s'interprète la place respective de chaque source de droit. Elle détermine les pouvoirs respectifs du Président de la République et du premier ministre (Titre II) et précise (article 43) que le gouvernement « *dispose de l'Administration et de la force armée* » et « *veille à la publication et à l'exécution des lois et règlements* ».

En fixant les pouvoirs de l'exécutif, la constitution fonde ainsi le pouvoir de l'Administration qui constitue l'épine dorsale de ce pouvoir.

Toutefois, même si la constitution détermine les bases du droit administratif, le juge administratif ne contrôle pas la constitution, puisque la constitutionnalité des lois relève du juge constitutionnel. Pour autant, le juge administratif interprète les lois, même s'il ne lui appartient pas d'en apprécier la constitutionnalité. La juridiction administrative dispose donc d'une compétence concurrente de celle du conseil constitutionnel dans l'interprétation de la constitution. Mais quand il s'agit de juger de la constitutionnalité d'une loi, le dernier mot revient au conseil constitutionnel.

2. Les accords internationaux

L'article 80 de la constitution mauritanienne repris de l'article 55 de la constitution française de 1958, dispose que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Les traités internationaux sont donc une source du droit administratif qui est créditee d'une supériorité aux lois internes pourvue, bien entendu, que ces accords ou traités soient ratifiés, qu'ils ne contredisent pas la constitution et que la ou les autres parties l'appliquent.

Le juge administratif contrôle si le traité a bien été ratifié, c'est-à-dire s'il a été authentifié et approuvé par l'autorité ayant pouvoir de l'intégrer au droit interne et ce, en cas de litige se rapportant à un accord international. Cette autorité est souvent le Président de la république avec, parfois, l'autorisation du Parlement (pour les traités qui modifient les dispositions législatives ou engagent les finances de l'Etat). Ce même juge s'assure que le traité a été régulièrement publié et appliqué par la ou les autres parties.

3. Les lois et règlements

Les lois relèvent du pouvoir législatif (parlementaire), tandis que les règlements relèvent du pouvoir réglementaire (gouvernement). Ces derniers, se trouvent, de ce fait, dans une position subordonnée par rapport à la loi. Mais ces deux catégories de normes ont des caractères communs. Ils établissent des règles à caractère général et impersonnel qui s'imposent à tous (administration et particuliers). Ces règles créent le droit et assurent par leur caractère codifié la sécurité juridique.

La constitution mauritanienne (article 57) détermine le domaine de la loi et laisse, par déduction, les autres domaines d'activité au gouvernement qui les organisent par des actes réglementaires (décrets, arrêtés, circulaires, directives, etc.).

Ces différents textes régissent les divers domaines de la vie de la nation et prescrivent les règles applicables à l'administration publique et pour cela constituent une source très importante du droit administratif.

Les actes administratifs (actes réglementaires) sont contestables devant les juridictions administratives alors que les lois ne le sont que devant le conseil constitutionnel. Mais le juge administratif contrôle l'application de la loi et rend des jugements concernant cette application, pourvue que les affaires en question relèvent de ses compétences.

4. La jurisprudence

La jurisprudence constitue une importante source du droit et l'est encore davantage pour le droit administratif, car, par les décisions qu'il prend, le juge administratif crée des règles de droit qui ont une autorité considérée comme égale aux règles du droit écrit. Les raisons de cette légalité tiennent principalement aux considérations suivantes :

- Les législations écrites si riches soient telles, ne peuvent pas embrasser la totalité des cas concrets qui peuvent se présenter. Le juge ne peut donc prendre pour prétexte le

silence des textes pour s'abstenir de statuer sur le cas qui lui est posé. Il doit donc dire le droit tel qu'il l'entend.

- La nature particulière du droit administratif qui fait son autonomie par rapport au droit civil et les immenses lacunes laissées par le droit administratif écrit font que le juge administratif est obligé de remplir, pour ainsi dire, le vide et faire lui-même le droit. Car si l'organisation administrative est régie par des textes souvent écrits, les obligations de l'administration ne le sont que très peu. Le juge a donc dû non seulement interpréter des textes insuffisants, mais poser par voie jurisprudentielle des principes qui sont l'équivalent de dispositions écrites ;
- Au fur et à mesure que les décisions de justice sont rendues, elles forment un corpus à partir duquel on peut puiser les solutions pour les cas similaires qui peuvent se poser, même si le juge n'est pas tenu de les respecter.

En plus de son interprétation de la loi, le juge peut également faire appel au préambule de la constitution, à la déclaration universelle des droits de l'homme et aux principes généraux (voir infra).

5. La doctrine

Elle provient de l'opinion des juristes. Même si elle ne constitue pas, par elle-même, une source dont on peut puiser directement des règles juridiques, elle joue un rôle essentiel dans la diffusion et l'explication de la règle juridique. Elle introduit de la cohérence dans la jurisprudence. En outre, par la critique des textes et des décisions rendues par la justice, elle conduit au changement des textes législatifs et contribue donc aux progrès du droit administratif. On peut donc dire que la doctrine, sans produire, par elle-même des règles, inspire et oriente le législateur.

6. Les principes généraux de Droit

Les principes généraux de droit découlent des fondements même universellement admis, du droit et sont, d'ailleurs, souvent repris par les préambules des constitutions des Etats, tels que: le principe d'égalité devant la loi; le principe des droits de la défense ; le principe que tout acte puisse être attaqué par voie de recours pour excès de pouvoir; le principe de sécurité juridique (non-rétroactivité des actes administratifs, édition de mesures transitoires pour préserver les intérêts contractuels d'un tiers), le principe de prescription, etc.

II. L'étendue du système administratif

L'étendue du système administratif peut être appréciée, à travers le degré d'autonomie de l'administration vis-à-vis du pouvoir politique (1) et les limites de l'action administrative (2).

1. L'autonomie de l'Administration

On a souvent tendance à considérer que l'Administration se confond au pouvoir politique puisqu'il est difficile de distinguer entre un pouvoir politique qui commande et une administration qui exécute. Car le pouvoir politique n'a de sens que s'il inclut le pouvoir exercé par l'exécutif de l'Etat ou des collectivités locales en matière d'administration publique.

Le principe est donc que l'Administration est subordonnée au pouvoir politique qui la dirige. Elle est son instrument (article 43 de la Constitution du 20 Juillet 1991, modifiée) ; comme l'écrivait déjà en 1845, Alexandre-François Vivien : « *le pouvoir politique est la tête, l'administration est le bras* ». Cette subordination est la conséquence logique de l'unité du pouvoir exécutif et donc de l'Etat lui-même. Elle procède du loyalisme envers l'autorité politique qui oblige l'administration à se soumettre à ceux qui la commandent dont elle est tenue d'appliquer les options idéologiques et politiques.

Mais cette subordination au pouvoir politique est, tout de même, limitée par un certain nombre de facteurs, dont on relève notamment :

- L'autonomie administrative du ministre qui constitue certes un point d'articulation entre la sphère du politique et celle de l'administratif, mais il n'en est pas moins, en tant qu'autorité administrative, autonome, vis-à-vis de l'autorité politique et prend ses décisions conformément à des règles souvent préétablies et pas nécessairement dictées par des considérations politiques ;
- L'autonomie de la fonction publique qui obéit à des règles qui lui sont propres et accorde des garanties aux fonctionnaires indépendamment du pouvoir politique. La fonction publique est conçue de telle sorte que les fonctionnaires sont au service de l'Etat et non d'une majorité politique ;
- Le **pouvoir discrétionnaire** de l'administration qui lui permet, en l'absence d'une disposition écrite, d'apprécier en fonction des circonstances et d'agir dans un sens ou dans l'autre. Ce pouvoir qui relève d'une appréciation **d'opportunité** laisse une marge importante pour l'administration en matière de nomination, par exemple, mais aussi dans divers domaines non abordés expressément par les textes ;
- La technicité de l'Administration qui, comme on l'a déjà signalé, peut influer considérablement sur les décisions du gouvernement, tant en amont qu'en aval de celles-ci ;
- La tendance à la bureaucratie qui fait que par ses procédures tatillonnes, sa rigueur, sa lenteur, l'administration a une grande capacité de blocage qualifiée par certains auteurs de « *despotisme administratif* » (De la démocratie en Amérique, Alexis Tocqueville, 1840).

Ces nuances sont, toutefois, plus ou moins importantes selon que le régime politique est totalitaire- et qui de, ce fait, tend à instrumentaliser au maximum l'administration et à ne lui laisser aucune marge- ou démocratique (ayant tendance, à contrario, à accorder plus de marge à l'administration et à la considérer en tant qu'institution autonome).

L'administration est, par ailleurs, très dépendante de son environnement socio-culturel. Chaque pays essaye, tant bien que mal, de l'adapter à ses réalités, de telle sorte qu'il y a souvent une forte interaction entre l'environnement social et le système administratif. En fonction de cette interaction, ce dernier se transforme et essaie à son tour, dans une relation dialectique permanente, de transformer la société.

2. Les limites de l'action administrative

Même si l'action administrative s'étend sur tous les secteurs de la vie d'un Etat et a une portée considérable au sein de la société, elle reste limitée par des contraintes, telles que :

- ▶ L'autolimitation de l'action de l'administration par sa soumission au droit. Elle doit, en effet, obéir d'abord au principe de **légalité**, c'est -à-dire la qualité de ce qui est conforme à la loi, au sens large, c'est-à-dire du droit. Ce qui veut donc dire que l'Administration n'est pas au-dessus du droit et qu'elle doit agir conformément à celui-ci, tel qu'il se déduit de l'ensemble des composantes du bloc de légalité qui est, lui-même, une source fondamentale du droit. L'Administration doit donc non seulement respecter les règles élaborées pour les instances administratives, mais les règles qu'elle a édictées elle-même. Ces règles peuvent revêtir le caractère d'actes réglementaires (décret, arrêtés, circulaires, directives, etc.) qui ont une portée générale et impersonnelle ou d'actes individuels, créateurs de droit, c'est-à-dire des actes destinés à produire des effets, au profit ou à l'encontre d'un ou de plusieurs destinataires individualisés.
- ▶ Le principe de **responsabilité**, c'est-à-dire l'obligation pour l'administration de réparer les dommages causés par son action. Elle doit donc assumer les conséquences de ses actes vis-à-vis des tiers, ce qui l'oblige à réfléchir préalablement à toute décision pour éviter autant que possible de se voir condamner par le juge pour des dommages qu'elle pourrait causer du fait sa décision¹ ;
- ▶ Les restrictions faites sur l'utilisation des moyens importants liés à la puissance publique (finances, fonction publique, domanialité publique, etc.). Cette utilisation est soumise à des procédures et à des contrôles qui limitent considérablement le pouvoir de l'administration et la portée de son action ;

L'existence de groupes de pression qui se développent en fonction des intérêts catégoriels. Chaque corporation, chaque corps ou association essaie d'empêcher ou au contraire, d'encourager, selon les intérêts qu'il défend, la prise ou l'exécution des décisions de l'administration.

¹ Les principes de légalité et de responsabilité sont liés entre eux et il appartient, précisément, au juge administratif de veiller à leur respect car ils fondent l'essentiel du droit administratif substantiel.