

Ainsi, le régime de l'Etat de droit est conçu dans l'intérêt des citoyens et a pour but spécial de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques. Tout autre est le système établi par la Constitution française en ce qui concerne la subordination de la puissance administrative et de la législation. Ce système ne consiste pas seulement à faire dépendre d'habilitations législatives ceux des actes des autorités administratives qui intéressent individuellement les administrés. Mais, le principe posé par l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 a une portée bien plus absolue : il implique, d'une façon générale et indéfinie, que l'activité administrative, quels que soient son objet et ses effets, ne peut normalement s'exercer que postérieurement à la loi, en prenant pour point de départ et pour base de légitimité une décision ou une prescription législative. Le régime consacré par l'art. 3 signifie donc que la fonction administrative tout entière se ramène, par définition même, à une fonction d'exécution des lois. Ce n'est plus seulement ici le système de l'Etat de droit ; mais la vraie dénomination à donner à l'Etat français sous ce rapport serait plutôt celle d'Etat légal, c'est-à-dire un Etat dans lequel tout acte de puissance administrative présuppose une loi à laquelle il se rattache et donc il soit destiné à assurer l'exécution.

Entre le système de l'Etat légal et le régime de l'Etat de droit il y a bien des différences :

1° L'Etat de droit est établi simplement et uniquement dans l'intérêt et pour la sauvegarde des citoyens : il ne tend qu'à assurer la protection de leur droit ou de leur statut individuel. Le régime de l'Etat légal est orienté dans une autre direction : il se rattache à une conception politique ayant trait à l'organisation fondamentale des pouvoirs, conception suivant laquelle l'autorité administrative doit, dans tous les cas et en toutes matières, être subordonnée à l'organe législatif, en ce sens qu'elle ne pourra agir qu'en exécution et par permission d'une loi. Cette subordination dès lors ne se retreint pas à ceux des actes d'administration qui produisent à l'égard des administrés des effets d'ordre individuel ; elle s'étend, en principe, à toutes les mesures d'administration, même à celles – réglementaires ou particulières – qui, sans toucher au droit des administrés, concernent uniquement le fonctionnement interne des services administratifs et ne doivent faire sentir leurs effets qu'à l'intérieur de l'organisme administratif. Tel est présentement le système qui trouve son expression dans l'art. 3 précité de la loi du 25 février 1875. [...]

2° Le système de l'Etat de droit se trouve actuellement établi dans la plupart des Etats, tout au moins quant à la puissance administrative. Il s'est imposé jusque dans les pays de monarchie pure. C'est ainsi que le plus grand nombre des auteurs allemands enseigne que l'autorité administrative, en Allemagne, et le monarque lui-même ne peuvent édicter aucune règle ni mesure devant atteindre les citoyens qu'en vertu d'une loi. Tout ce qui peut modifier le droit individuel, est – on l'a vu – considéré dans la littérature juridique allemande comme matière de loi. Le système de hiérarchie des fonctions consacré par l'art. 3 est spécial aux démocraties : il se rattache à l'idée que le Corps législatif, en tant que formé des élus du pays, est l'autorité supérieure, qui possède seule un pouvoir de volonté et de décision initiales, et il a pour but direct de faire dépendre toute l'activité subalterne des autorités administratives, jusques et y compris le chef de l'Exécutif, de volontés préalablement énoncées par le législateur ; [...]. Ainsi, de ces deux régimes, l'un ne vise qu'à fournir aux citoyens certaines sûretés individuelles, qui peuvent se concilier avec toutes les formes gouvernementales ; l'autre constitue par lui-même une forme spéciale de gouvernement [1] .

3° Le système de l'Etat de droit – s'il a, quant à l'étendue de la puissance administrative, une portée moins absolue que celle du système de l'Etat légal – possède, à d'autres égards, une portée plus large que ce dernier. L'Etat légal tend purement à assurer la suprématie de la volonté du Corps législatif et il n'implique que la subordination de l'administration aux lois. Le régime de l'Etat de droit signifie que les citoyens ne pourront se voir imposer d'autres mesures administratives que celles autorisées par l'ordre juridique en vigueur ; et par conséquent, il exige la subordination de l'administration aussi bien aux règlements administratifs eux-mêmes qu'aux lois. En outre, le développement naturel du principe sur lequel repose l'Etat de droit, impliquerait que le législateur lui-même ne peut point, par des lois faites à titre particulier, déroger aux règles générales consacrées par la législation existante. Et il serait pareillement conforme à l'esprit de ce régime que la Constitution détermine supérieurement et garantisse aux citoyens ceux des droits individuels qui doivent demeurer placés au-dessus des atteintes du législateur. Le régime de l'Etat de droit est un système de limitation, non seulement des autorités administratives, mais aussi du Corps législatif. À ce point de vue, il y a lieu de constater que le principe de l'art. 3 précité, qui, en un sens, dépasse les exigences de l'Etat de droit, demeure, en un autre sens, en deçà de ces exigences. D'un côté, la Constitution française fait plus que consacrer l'Etat de droit, puisqu'elle subordonne aux lois ceux mêmes des actes administratifs qui n'intéressent pas directement les citoyens pris individuellement. Mais, d'un autre côté, elle ne s'est pas élevée jusqu'à la perfection de l'Etat de droit. Car, si elle assure aux administrés une protection efficace à l'encontre des autorités exécutives, elle ne lie pas le législateur à un principe de respect du droit individuel qui doive s'imposer à lui d'une façon absolue. Pour que l'Etat de droit se trouve réalisé, il est, en effet, indispensable que les citoyens soient armés d'une action en justice, qui leur permette d'attaquer les actes étatiques vicieux qui lésaient leur droit individuel. Or, selon le droit français, une telle action n'existe que contre les actes administratifs et juridictionnels, qui seuls peuvent faire l'objet d'un recours contentieux pour violation de l'ordre juridique en vigueur. Quant à l'acte législatif, il ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des citoyens, et la Constitution n'a institué aucune autorité qui soit capable d'en apprécier la validité. Comme le dit M. Berthélémy (Revue du droit public, 1904, p. 209 en note), le respect par les lois des règles que l'Etat a pu s'imposer pour borner sa puissance, n'a d'autre garantie que « la bonne volonté du législateur » ; or, le bon vouloir de l'autorité législative est un facteur qui, en tant qu'il s'agit de lier cette autorité, est dénué de valeur juridique. En réalité donc, le système de l'Etat de droit, tel qu'il se trouve établi en France, ne concerne et ne régit, outre la justice, que l'administration.

* * *

Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs

Article 3

- Le président de la République a l'initiative des lois, concurremment avec les membres des deux chambres. Il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux chambres ; il en surveille et en assure l'exécution.

- Il a le droit de faire grâce ; les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. - Il dispose de la force armée.

- Il nomme à tous les emplois civils et militaires.

- Il préside aux solennités nationales ; les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui.

- Chacun des actes du président de la République doit être contresigné par un ministre.

[1] Il faut se garder pourtant de confondre cette forme gouvernementale avec elle qui est désignée habituellement sous le nom de gouvernement conventionnel. Malgré certaines tendances communes, ces deux formes sont séparées par une différence bien nette. Ainsi que son nom l'indique, le régime conventionnel est celui dans lequel l'action administrative suprême est exercée par les assemblées elles-mêmes, celles-ci concentrant en elles tout ensemble la puissance législative et la puissance administrative. Dans le cas de l'Etat légal, il est bien vrai que l'autorité exécutive ne peut agir qu'en vertu d'une loi ; du moins, sous cette réserve, elle agit par elle seule, et les Chambres n'exercent, en principe, dans l'ordre administratif qu'un pouvoir de contrôle et de surveillance.