

Eugeniusz Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym* [L'analogie en droit administratif], Warszawa 1970, PWN, 240 pages.

La problématique relative à l'analogie est en principe abordée dans des études de théorie du droit et aussi, assez fréquemment, dans des travaux de droit civil et de procédure civile. Elle n'est pas étrangère non plus à la théorie du droit

pénal tant matériel que formel. En ce qui concerne les travaux de droit public, entre autres de droit administratif, ce problème les intéresse, du moins jusqu'à présent, à un degré moindre.

On peut discerner certaines raisons de cet état de choses. Pour la théorie classique du droit administratif, le point crucial est la rencontre de la sphère des libertés civiques et de la compétence des organes administratifs; ce problème étant résolu conformément au principe qu'il est permis à un citoyen de faire ce que la loi ne lui interdit pas. Ce principe cependant peut être insuffisant dans une administration de type socialiste pour autant que les devoirs de l'administration, dont la mise en oeuvre est réglée par des dispositions légales, englobent un domaine accru des questions sociales, en premier lieu la gestion des biens de l'État et la direction économique. Dans cette situation de nombreuses normes de droit administratif non seulement ne règlent pas directement les droits et devoirs des citoyens, mais ne les touchent même pas indirectement, par exemple en déterminant les conditions dans lesquelles les organes administratifs accordent aux citoyens des avantages déterminés sur les biens de l'État. En conséquence, on cherche de nouvelles voies d'interprétation des règles de droit administratif, entre autres par adaptation des méthodes antérieurement élaborées d'interprétation, y compris l'analogie. L'application de cette méthode en droit administratif n'est pas un problème libre de points douteux; au contraire, la discussion de ce problème fait apparaître de nombreuses opinions aussi bien en faveur que contre l'analogie. D'autant plus grand est le mérite d'Eugeniusz Smoktunowicz, professeur à l'Université de Łódź, qui a abordé le problème dans son ouvrage monographique et l'a fait soumettre à une analyse consciencieuse, théoriquement originale et pratiquement utile.

L'ouvrage compte cinq chapitres. Le premier est consacré à développer la notion d'analogie en droit. Selon l'auteur, il s'agit d'un procédé de déduction logique qui a pour base le processus de comparaison aboutissant à la faculté d'englober par une disposition un plus grand nombre de situations, de fait que cela ne résulte immédiatement de la signification purement linguistique de la disposition visée. Ainsi conçue, l'analogie peut avoir un triple but: a) combler les lacunes de la loi, b) éliminer les doutes que suscite la formulation de la disposition, c) moderniser cette disposition. Dans la pratique, on rencontre le plus souvent la poursuite de ce premier but et c'est sur lui que l'auteur concentre son attention. Il se borne à examiner la problématique de l'analogie avec une disposition concrète de la loi, en laissant de côté l'analogie avec les principes de tout un système de droit ou d'une branche juridique donnée (opposition entre *analogia legis* et *analogia iuris*). Ainsi ce premier chapitre se propose de circonscrire le champ des investigations ultérieures.

Dans le deuxième chapitre, nous avons déjà affaire à la problématique de droit administratif au sens propre du terme, puisqu'il traite des lacunes du droit administratif. Dans les ouvrages antérieurs, on distinguait quatre types possibles de lacunes de ce genre: a) l'absence d'une disposition univoque dans la loi — lacune *intra legem*, b) nombre excessif de dispositions renfermant des solutions contradictoires, ce qui peut aboutir à l'exclusion de ces dispositions et, en conséquence, à ce qu'on appelle lacunes de conflit, c) les lacunes *contra legem* quand il y a bien une disposition mais, de l'avis de celui qui l'apprécie, elle est injuste et ne devrait pas être appliquée, d) les lacunes *extra ou praeter legem*, par quoi on entend l'absence de dispositions qui sont nécessaires de l'avis de celui qui apprécie une situation donnée. Selon l'auteur, dans ce dernier cas seulement, il s'agit d'une lacune réelle dans la loi. En effet, on peut entendre par lacune de la loi une insuffisance de dispositions

que ni les conséquences logiques ni quasi logiques, donc les méthodes « ordinaires » d'interprétation, ne peuvent éliminer.

L'auteur voit plusieurs lacunes de ce genre dans le droit administratif polonais, tant matériel que procédural, tout en soulignant que dans de nombreux cas il s'agit des questions d'extrême importance. Les causes en sont multiples: l'imperfection du langage juridique, la richesse de la vie elle-même qui ne se laisse pas enfermer toute entière dans le cadre des dispositions juridiques, le changement d'approche de la part du législateur quant à la solution de divers problèmes, l'indécision du législateur et enfin les imperfections de la technique législative. Cette diversité et cette richesse des causes font aboutir à la conclusion que les lacunes dans le droit sont un phénomène durable, car elles ont de nombreuses causes qui ne se laissent pas éliminer du tout. Cet état de choses fait apparaître le problème de la recevabilité de l'analogie en droit administratif, question dont s'occupe le troisième chapitre de l'ouvrage.

L'auteur adopte comme point de départ à ses développements sur ce sujet la situation en droit civil et en droit pénal. Il déduit la prohibition d'analogie en droit pénal du principe *nullum crimen* et *nulla poena sine lege*; il arrive à la conclusion qu'il s'agit là d'une prohibition jouant exclusivement au détriment de l'individu. Par conséquent, ce n'est pas une prohibition absolue. Dans les systèmes contemporains de droit civil, cette prohibition n'existe pas, mais en revanche, depuis le Code Napoléon, apparaissent des dispositions qui font compléter la loi par analogie. De même, la doctrine civiliste contemporaine se prononce assez généralement en faveur de l'analogie. Les développements de l'auteur sur ce point sont étayés par une bibliographie et une jurisprudence très scrupuleusement rassemblées.

En droit administratif polonais, il n'existe pas de disposition où le législateur prenne position générale sur le problème d'analogie. Une telle disposition n'existe d'ailleurs dans les autres pays non plus. En effet, le système de droit administratif ne s'appuie pas sur un ensemble des dispositions ayant le caractère d'une « partie générale », comme cela a lieu dans d'autres branches du droit. Néanmoins, les dispositions imposent souvent l'application « respective » d'autres dispositions de droit administratif. Peut-il s'agir dans ces cas d'une analogie? La réponse de l'auteur est résolument affirmative, bien que ce point de vue ne soit pas univoquement accepté dans notre doctrine. A l'appui de sa thèse, l'auteur cite des exemples tant de la législation que de la jurisprudence administratives (cf. notamment le compte rendu de L. Stępniać dans ce numéro de notre revue). En ce qui concerne la doctrine, les opinions en matière de recevabilité de l'analogie en droit administratif ne sont pas identiques. Nous avons ainsi des adversaires résolus de cette recevabilité (J. Starościan et aussi, dans une certaine mesure, W. Dawidowicz) ou ses partisans (T. Hilarowicz, J. Litwin), ces derniers approuvant surtout l'application des dispositions de droit civil en droit administratif. L'auteur cite également des opinions des juristes occidentaux, tels que W. Jellinek et E. Forsthoff.

Par un raisonnement plein de finesse et attrayant du point de vue théorique, l'auteur essaie de justifier la recevabilité de l'analogie en droit administratif. Il affirme que le droit administratif n'est pas uniforme. On peut distinguer deux groupes de dispositions: le premier, que l'on peut appeler droit administratif classique, est constitué par les règles limitant la sphère de liberté de l'individu au profit de la société et autorisant les organes administratifs à s'ingérer dans les droits de l'individu; le second est constitué par les règles restantes et notamment celles qui organisent le fonctionnement de l'administration dans l'intérêt d'une communauté et des particuliers sans autorisation à restreindre leurs droits. Le principe prohibitif de

l'analogie ne concerne donc que les dispositions du premier groupe. Par contre, il n'existe pas à l'égard des dispositions du second groupe à condition que l'intérêt social le justifie.

Cette conception n'est pas incontestable et l'auteur lui-même s'en rend compte. Il essaie donc de la juger de divers points de vue: le risque de porter atteinte à la sécurité de la loi, la violation de leur compétence par les organes administratifs, le risque d'atteinte aux dispositions concernant la faculté de disposer des biens de l'État et la gestion financière et enfin la recevabilité et les limites de la libre appréciation administrative. En fin de compte cependant, les avantages de cette forme d'interprétation, ou plus exactement de sa « déconspiration », prévalent sur les dangers latents, à condition d'un système de contrôle garanti.

Les deux derniers chapitres de l'ouvrage complètent et développent, pour ainsi dire, l'essentiel des considérations de l'auteur. Dans le chapitre IV, il est question des règles générales de droit administratif en relation avec l'analogie. L'auteur approuve la déduction des règles générales de droit administratif exclusivement à partir du droit positif. Dans une telle conception, l'action exercée par de telles règles — à condition qu'un caractère supérieur leur soit accordé par une voie officielle ou quasi officielle — ressemble effectivement à l'application de l'analogie. A l'heure actuelle cependant, il s'agit d'un processus en formation seulement en droit administratif, aussi l'auteur cherche-t-il un terrain théorique plus sûr pour aborder le problème « du droit civil dans l'application du droit administratif » (c'est le titre du dernier chapitre de l'ouvrage). Ici, le point de départ consiste en une tentative d'établir les limites entre le droit administratif et le droit civil. L'auteur apporte sa propre contribution à la théorie de ce problème immémorial, il propose le retour au critère de l'intérêt. D'après cette conception, le droit administratif comprendrait les normes dont le but est la protection directe de l'intérêt social, tandis que le droit civil comporterait les règles servant directement la mise en oeuvre des intérêts des sujets autres que l'État.

Bien que personnellement j'aie soutenu et je continue à soutenir une opinion différente en cette matière ¹, je ne puis ne pas souligner que les arguments de l'auteur sont exhaustifs et logiques, que leur exposition est claire et précise. La divergence d'opinions résulte plutôt de la complexité du problème qui peut être résolu sur des voies et avec des méthodes différentes. A cet égard d'ailleurs, l'auteur a raison de dire que la frontière entre ces deux branches du droit est ouverte à un flux réciproque de normes. Du reste, la doctrine n'est pas univoque sur ce point. Déjà dans l'ancienne école allemande, les uns (Mayer, Fleiner, Wagner et les autres) se prononçaient en faveur de « l'imperméabilité » d'une branche du droit, tandis que les autres (Laband, W. Jellinek, Forsthoff) se prononçaient contre ce principe. En Pologne, la première opinion était défendue par Langrod et la seconde, par Litwin, et la question n'est pas résolue jusqu'à nos jours. E. Smoktunowicz, en défendant conséquemment sa propre conception, propose de mettre à profit les règles générales de droit en tant que moyen de jonction du droit administratif et du droit civil, mais en s'appuyant sur la méthode d'analogie. Par conséquent, dans ce domaine aussi, l'application de l'analogie peut être fertile théoriquement et utile dans la pratique.

Il semble qu'il serait superflu de récapituler en louant l'auteur pour son apport substantiel à la théorie contemporaine du droit administratif polonais. Rien que la

¹ Cf. J. Łętowski, *Sądy powszechne z praworządność w administracji* [Les tribunaux de droit commun et la légalité dans l'administration], Warszawa 1967, pp. 78 et suiv.

multiplicité des aspects du sujet abordé témoigne d'une position tout à fait spéciale de l'ouvrage de Smoktunowicz. Mais il ne s'agit pas seulement du sujet. L'auteur a fait un ouvrage par excellence théorique, ces arguments sont logiques et conséquents et, finalement, il a enrichi le champ d'investigations des spécialistes polonais en droit administratif d'un terrain nouveau, attrayant, ayant de grandes perspectives d'avenir. Faut-il en demander davantage?

Janusz Łętowski