RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous
les EXAMENS de DROIT

1927 - 1928

45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

Droit Administratif

Deuxième Année

FACULTÉ DE DROIT
DE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE

29 NOV 1928
DÉPÔT LÉGAL
SEINE

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS ; — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

45859

Introduction.

Définition du Droit administratif.

Le Droit administratif est le droit qui règle l'organisation des services publics et les rapports de l'Etat avec les particuliers dans le fonctionnement des services publics.

Place du Droit administratif.

Le Droit administratif est une règle qui s'applique à l'Etat. Il fait donc partie du Droit public, qui est l'ensemble des règles qui s'appliquent à l'Etat, par opposition au Droit privé qui traite des règles s'appliquant aux individus dans leurs rapports entre eux.

Le Droit public comprend diverses branches. Dans le sens qu'on attribue aujourd'hui à l'expression "Droit public", il comprend le Droit constitutionnel, le Droit administratif et aussi le Droit international public.

Le Droit constitutionnel.

Le Droit constitutionnel est la branche du Droit public qui a pour objet de déterminer l'organisation de l'Etat.

Le Droit administratif.

Le Droit administratif s'occupe, lui, du fonctionnement des services publics. Il prend les organes de l'Etat tels qu'ils sont et s'occupe de leur fonctionnement dans leurs rapports avec les particuliers.

Le Droit international public.

Enfin, l'autre branche du Droit public est le Droit international public.

Avec les deux premières branches du Droit public - Droit constitutionnel et Droit administratif - on est dans le domaine du Droit public interne, qui considère un Etat, abstraction faite

Source : BIU Cujas

de ses rapports avec les autres Etats.

Le Droit international public, au contraire, constitue ce qu'il est convenu d'appeler le Droit public externe. Il traite, en effet, des rapports des différents Etats entre eux.

Tel est le sens de l'expression "Droit public".

Il y a encore quelques années, jusque vers 1894, on avait l'habitude de faire entrer dans le Droit public le Droit pénal et la Procédure civile. Le Droit pénal, disait-on, doit faire partie du Droit public, parce qu'il met en jeu l'Etat.

Cette façon de voir a été abandonnée, et, quand on parle du Droit public, on entend seulement les trois branches indiquées ci-dessus.

Importance du Droit administratif. Son fondement.

Le Droit administratif est la partie la plus importante du Droit public. En tant qu'il est un droit applicable à l'Etat, à l'intérieur même de l'Etat, il a le même fondement que tout le Droit public interne.

On sait que le Droit est l'ensemble des règles de conduite, dont la généralité des membres de la nation considère l'observation comme indispensable. Evidemment, ces règles de conduite varient avec les pays ou avec les époques. Mais, en tous pays et à toute époque, dans une nation civilisée, il existe un certain nombre de règles de conduite que l'ensemble des citoyens - la généralité, tout au moins - considère comme indispensables.

Mais le Droit n'est vraiment du Droit que s'il est sanctionné - et il ne peut être sanctionné que par la légalité et l'autorité. Dès qu'on parle de violence, même organisée, il n'y a plus d'autorité.

Or, quand il s'agit du Droit applicable à l'Etat, on se trouve immédiatement en présence d'un problème délicat. L'Etat, c'est la légalité, c'est l'autorité; le respect du Droit par l'Etat ne peut donc pas être assuré par une autorité supérieure à l'Etat; ce Droit même n'aura pour source et pour fondement que l'autorité de l'Etat.

En Droit public, le problème a été résolu de la façon suivante:

Le Droit public, qui est beaucoup plus moderne que le Droit civil, a pour base le Droit

Source : BIU Cujas

constitutionnel, issu de la Révolution française, et ce Droit constitutionnel est basé sur des idées absolument contraires à celles de l'ancien régime.

Voyons donc quelle est cette différence capitale qui sépare le Droit public actuel du Droit public de l'ancien régime.

L'ancien régime. Avant la Révolution, le roi est souverain. Il exerce cette souveraineté comme un droit dont sa famille est héréditairement investie.

La Révolution. La Révolution abolit cette forme de souveraineté. On dit : "désormais, c'est le peuple qui est souverain". On aurait dû dire : "le peuple ne se connaît pas de souverain", la formule eût été plus exacte.

Rôle de la volonté nationale. Quoi qu'il en soit, depuis cette époque, tous les gouvernements successifs ont compris qu'ils ne pouvaient passer pour légitimes qu'à la condition de se présenter comme représentants de la volonté nationale.

Sous le Premier Empire, c'est par la volonté du peuple français que le gouvernement prétend légitimer son existence. Lors de la Restauration, Louis XVIII, Charles X, Louis Philippe, ne se disent pas seulement rois de France par la grâce de Dieu mais aussi "rois des Français".

C'est ainsi que, dans le Droit constitutionnel, on voit aujourd'hui quels efforts sont faits pour adapter le Gouvernement à la majorité, pour en faire une émanation de la volonté nationale.

C'est de ce point qu'il faut partir. On voit dans le Droit administratif les gouvernants à l'œuvre, et ce, dans leurs rapports avec les gouvernés, pour tout ce qui concerne les détails de l'administration. Ces rapports se manifestent dans les services publics que les gouvernants vont avoir à faire fonctionner.

Les services publics. Les services publics sont les organes de l'autorité. Dans toute nation civilisée, une autorité doit exister. Il n'y a pas de société sans autorité qui gouverne. L'absence d'autorité, c'est-à-dire l'anarchie, est peut-être une méthode de révolution ; ce n'est pas un système de gouver-

Source : BIU Cujas

nement.

Distinction entre le Droit et la fonction.

L'autorité est une fonction.

L'autorité, à laquelle la généralité doit obéir, n'est plus un droit que les gouvernements ont sur cette majorité, c'est une fonction. C'est un pouvoir qui s'exerce par la volonté expresse du peuple, qu'il s'agisse de monarchie, de république, d'empire; les gouvernants, depuis la Révolution, ne sont plus que les premiers fonctionnaires de la nation.

En conséquence, les fonctions publiques ne confèrent à ceux qui les exercent qu'un pouvoir limité, déterminé, précisé par l'acte même qui les a investis. Une somme de pouvoirs limités ne peut jamais faire une souveraineté absolue.

Cette différence entre les deux conceptions de l'autorité (autorité exercée comme un droit absolu - autorité exercée comme des fonctions toutes limitées) va entraîner une différence non moins capitale dans toute l'organisation administrative.

Autrefois, l'action administrative n'avait ni règles ni limites possibles. Elle est ce que les agents du roi veulent. Les agents du roi exécutent les ordres du roi, sans avoir à leur compte d'aucune formule restrictive. Le roi signe tous les actes et ajoute à la fin "Car tel est notre bon plaisir". Aucun domaine où la volonté du roi ne puisse s'exercer. Le roi peut même intervenir dans les ménages pour ramener la bonne harmonie entre les époux qui sont en désaccord.

L'administration moderne repose sur une idée absolument opposée. Plus de sujets. Plus que des citoyens libres d'eux-mêmes. La majorité met à la tête des fonctionnaires qui ne pourront agir contre les administrés que dans la mesure du pouvoir qui leur a été conféré.

Alors, apparaissent des règles, des principes qui établissent la manière dont ces fonctions doivent être organisées.

Alors seulement on pourra dire que l'administration est soumise à un régime juridique. L'antithèse entre le passé et le présent est très bien marquée dans un livre allemand qui dit: "l'Etat de jadis, c'est un régime de police (en allemand, Polizeistaat); l'Etat moderne, c'est un Etat de droit" (en allemand,

Source : BIU Cujas

Rechstaat).

Sources du Droit administratif.

On voit par là quelle va être la source du Droit administratif.

Le Droit privé détermine :

1° Les sujets de droit, c'est-à-dire les personnes ;

2° Les droits que ces personnes ont pour la satisfaction de leurs besoins individuels ;

3° La solution des litiges éclatant entre les personnes (c'est-à-dire les actions et la procédure).

Le Droit privé a sa source dans nos Codes, qui forment un corps de lois édictées par l'Etat.

De même, le Droit administratif détermine :

1° L'organisation de l'administration (administration centrale et administration locale) ;

2° Les pouvoirs que l'administration exerce par ses organes (pouvoirs relatifs à la police, au domaine, aux différents services publics) ;

3° La solution des conflits entre l'administration et les particuliers ou des conflits entre les divers rouages de l'administration.

Ces différentes règles ne peuvent évidemment avoir leur source que dans la législation édictée par l'organe constitutionnel compétent. L'organisation administrative, les pouvoirs des administrateurs ne peuvent être autrement que ne les a établis la législation.

C'est la conséquence de ce que nous avons dit plus haut, touchant le fondement du Droit administratif. C'est ce que l'on traduit en disant que l'administration est subordonnée à la légalité.

Définition de la légalité.

Par légalité, il faut entendre ici l'ensemble des mesures générales prises par les autorités compétentes, dans le but de faire régner sur un territoire donné l'ordre et la justice.

Ainsi définie, la légalité comprend les lois, c'est-à-dire les mesures générales prises par le Parlement, et les règlements, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

les mesures générales prises par une autorité administrative compétente, en vertu des lois, conformément à la loi.

Or, comme nous le constaterons, les fonctions du Gouvernement et les attributions des administrations publiques sont infiniment vastes et complexes. Cette variété des matières à régler explique l'absence de Code administratif. De plus, la réglementation change perpétuellement, afin de s'adapter aux besoins nouveaux qui apparaissent avec les progrès de la civilisation et les découvertes scientifiques (chemins de fer, automobiles, électricité, etc...).

Absence de Code administratif.

D'ailleurs, si l'on n'a pas fait de Code administratif, c'est que le Droit administratif est beaucoup plus moderne que le Droit civil. Ce dernier pousse ses racines dans plusieurs siècles, tandis que le Droit administratif date de 125 ans à peine. Le Droit civil n'est presque que la continuation de l'ancien Droit commun de la France. Rien de tel en Droit administratif.

Rôle de la jurisprudence administrative.

Enfin, les principes mêmes du Droit administratif qui, à la différence de la réglementation, ne changent pas, et qui sont d'ailleurs très clairs et très précis, découlent du fondement même de ce droit. Ils ont été développés dans leurs conséquences par la jurisprudence du Conseil d'Etat, appelé à résoudre les conflits entre l'administration et les particuliers. En effet, à l'image du Droit privé, le Droit administratif a aussi sa source dans la jurisprudence. Mais ici, les tribunaux - et particulièrement le Conseil d'Etat - ont un rôle plus important que les tribunaux judiciaires. C'est qu'ils font partie du pouvoir exécutif ; ils constituent un tribunal d'Etat. De ce fait, ils peuvent se montrer beaucoup plus larges pour accorder aux particuliers plus de garanties ou plus d'avantages. Autant de raisons pour ne pas souhaiter une codification du Droit administratif.

Le Conseil d'Etat.

Nous avons ainsi dégagé les caractères généraux du Droit administratif à l'étude desquels nous arrivons maintenant.

Source : BIU Cujas

Caractères généraux du Droit administratif.

Quatre traits principaux.

1° C'est un droit non codifié.

2° C'est un droit dominé par ce principe que l'autorité administrative est subordonnée à la légalité.

3° C'est un droit fondé sur la prérogative administrative.

4° C'est un droit qui tend au fonctionnement des services publics.

1° C'est un droit non codifié.

Premier trait: Droit non codifié.

Par là, le Droit administratif s'oppose au Droit civil : il se présente sous l'aspect de textes épars. Les lois fondamentales sont les suivantes :

Loi du 28 pluviôse, an VIII, qui crée les préfets, les Conseils de préfecture, etc...

Loi du 10 août 1871 sur l'organisation départementale.

Loi du 5 avril 1884 sur l'organisation de la commune.

Toutes les autres lois s'ajoutent sans plan et sans ordre. Le Droit administratif n'étant pas codifié, le juge ne peut toujours se référer à un texte et doit s'en tenir à la raison et aux principes de la justice. C'est un similaire du droit dit prétorien ; c'est un droit d'équité.

Voici quelques exemples des théories édifiées par la jurisprudence :

Théorie de l'annulation des actes administratifs pour excès de pouvoir. Un maire fait un acte réservé au préfet, un particulier lésé se plaint. C'est le Conseil d'Etat qui a imaginé dans cette hypothèse la théorie d'après laquelle l'acte est nul pour excès de pouvoir.

Théorie de la responsabilité des administrations publiques pour faute de service. Un service fonctionne mal ; quels sont les moyens de défense des particuliers ? Le Conseil

Source : BIU Cujas

d'Etat admet que si l'on peut relever une erreur dans le service, l'administration est responsable. Si, au contraire, un fonctionnaire est individuellement coupable, lui seul est responsable, etc...

2° C'est un droit dominé par ce principe que l'autorité administrative est subordonnée à la légalité.

Deuxième trait: Droit subordonné à la légalité.

Nous avons défini plus haut la légalité. Or, dans le droit administratif, les sujets de droit, c'est-à-dire les administrations publiques, n'ont de pouvoirs que ceux qui ont été établis par les lois et les règlements. L'organisation de l'Etat n'est, en effet, qu'un moyen pour permettre aux particuliers de vaquer en paix à leurs occupations. Tout ce qui n'est pas strictement nécessaire aux organes de l'Etat pour remplir leur mission est, en principe, un abus de l'autorité. La légalité détermine les pouvoirs nécessaires; dès qu'ils sont dépassés, l'acte accompli est illégal.

Nous reverrons les conséquences de cette illégalité, qui est l'annulation pour excès de pouvoirs et l'action en indemnité fondée sur la responsabilité de l'administration.

A l'inverse donc de ce qui se passe en droit privé où tout ce qui n'est pas expressément défendu par la loi est permis, en droit administratif, tout ce qui n'est pas expressément autorisé par la loi est, en principe, défendu.

C'est en ce sens qu'on dit que le droit administratif est un droit subordonné à la légalité.

3° Le droit administratif est un droit fondé sur ce qu'on appelle la "prérogative administrative".

Troisième trait: La prérogative administrative.

En droit civil, dans leurs rapports entre eux, les particuliers ne peuvent pas accomplir d'actes juridiques susceptibles d'exécution forcée.

Exemple: en cas de vente, Primus vend un immeuble à Secundus; Secundus ne paie

Source : BIU Cujas

pas ; Primus demande le paiement du prix, Secundus résiste. Primus n'a pas le droit, lui tout seul, d'obliger Secundus à payer. La vente n'est pas un acte immédiatement exécutoire. Il faudra que Primus s'adresse aux tribunaux, qu'il obtienne un jugement contre Secundus.

Supposons maintenant un dommage causé à une personne. Primus a porté préjudice à Secundus, d'où délit civil. Primus est débiteur de Secundus. Secundus n'aura pas le droit d'obliger Primus à lui payer ce qu'il lui doit. Ici encore, il faut l'intervention des tribunaux qui rendront un jugement accompagné de la formule exécutoire. En un mot, les actes des particuliers ne sont pas exécutoires par eux-mêmes.

Les actes de l'administration sont exécutoires par eux-mêmes.

Au contraire, en Droit administratif, les administrations peuvent accomplir par elles-mêmes des actes immédiatement exécutoires passer à l'exécution sans intervention préalable de l'autorité judiciaire. L'acte administratif peut être défini : un acte exécutoire par lui-même. Une fois rendu par l'autorité compétente, il tend à se réaliser dans les faits. Exemple : j'ai un terrain couvert d'immondices. Le maire a le droit de m'ordonner de fermer ce terrain. Le maire peut passer à la réalisation de l'acte. L'administration a donc la prérogative de l'action d'office.

Pas d'exécution forcée contre l'administration.

C'est une autre application de cette même idée que ce principe d'après lequel les créanciers de l'administration ne peuvent pas employer contre elle les voies d'exécution du droit commun. Les créanciers, même munis de titres exécutoires ou de jugement de condamnation, ne peuvent ni faire saisir le mobilier administratif ni frapper de saisie-arrêt les créances et revenus de l'administration, ni faire saisir les immeubles, ni même faire inscrire sur ces immeubles l'hypothèque judiciaire.

4e Le Droit administratif tend au fonctionnement des services publics.

Quatrième

Qu'est-ce qu'un service public ?

Source : BIU Cujas

trait.

Définition du service public.

C'est une organisation technique tendant à satisfaire d'une façon continue des besoins publics et rattachée à une organisation publique.

Organisation technique...

a). C'est une organisation technique...

Par exemple, le service des P.T.T., de l'Instruction Publique, la Police même est une organisation technique.

... tendant à satisfaire d'une façon continue...

b). tendant à satisfaire d'une façon continue...

La nation a besoin de la continuité des services pour l'ordre et pour la paix. La régularité des services est indispensable. On s'en rend compte en temps de grève notamment.

... des besoins publics.

c). Il s'agit de services rendus au public.

Le public est un ensemble anonyme d'individus considérés comme égaux. Le Droit civil ne connaît pas le public. Il ne voit des relations qu'entre des individus nommés. Au contraire, le Droit public, dans son ensemble, fait appel à la notion du public. Il distingue des réunions privées et des réunions publiques ; celles-ci sont offertes à la masse du public, c'est-à-dire à un ensemble d'individus en principe égaux entre eux.

Les services publics ont pour but de satisfaire un besoin public. Ils ne sont pas créés pour aboutir à la richesse, ils sont faits pour rendre des services à la collectivité. L'administration nous rend service ; elle ne doit pas transformer ce service en un moyen de devenir riche. Il y a des services gratuits ; d'autres ne le sont pas. Exemples : le service de l'enseignement supérieur, le service des postes, le service des transports, etc... Mais, d'une façon générale, on doit poser le principe que l'accomplissement du service ne doit pas tourner en enrichissement de l'Etat.

d). Les services publics sont rattachés à une organisation publique, en ce sens qu'ils dépendent d'une personne administrative, Etat, départements, communes, colonies.

Source : BIU Cujas

Le rôle de l'Etat.

Quel doit être dans la nation, le rôle de l'Etat? C'est un problème préliminaire dont l'étude s'impose.

Nous trouvons ici deux thèses en présence: la thèse dite individualiste et la thèse socialiste.

La thèse individualiste a été fort bien qualifiée de thèse de l'Etat gendarme.

La thèse socialiste a été fort bien qualifiée de thèse de l'Etat providence.

La thèse individualiste sur le rôle de l'Etat.

Les partisans de la thèse individualiste disent: toute loi, toute règle qui porte le nom de l'autorité est une diminution de la liberté de l'individu, par conséquent, de sa personnalité. En général, toute loi, toute règle porte atteinte à la liberté de l'individu. Il faut des lois, il faut des règles. Sans règles et sans lois, pas de société. Mais s'il faut des lois, il en faut le moins possible, pour diminuer le moins possible la liberté. Il ne faut demander aux lois, aux règles, à l'exercice de l'autorité, que ce que l'on ne peut pas obtenir autrement. On peut leur demander, par exemple, d'organiser la justice, une bonne police, une armée forte pour la défense contre l'étranger, d'entretenir les voies publiques. Voilà le rôle essentiel qu'il faut désirer exclusif du gouvernement, de l'Etat.

Il faut borner le rôle de l'Etat à certaines fonctions pour lesquelles nul ne peut le remplacer; il faut lui demander les services pour lesquels personne ne pourrait le remplacer, mais pas autre chose, parce que les autres services qu'il peut rendre, l'expérience démontre qu'il les rend d'une manière maladroite. On dit souvent: le bien que fait le gouvernement, il le fait mal; le mal qu'il fait, il le fait bien. Voilà la thèse individualiste.

La thèse socialiste.

La thèse socialiste part d'une conception tout opposée. L'Etat, dit-on dans cette thèse, peut tout, parce qu'il dispose à la fois dans la nation du maximum de force et du maximum

Source : BIU Cujas

de richesse. Maximum de force : il peut réquisitionner celle de tous les nationaux. Maximum de richesse : c'est encore le fait de réquisitionner. Il peut mettre la main dans les poches des administrés et prendre tout ce qu'il veut. Il a toute la puissance. Il doit assurer aux hommes le bonheur universel. Il doit les protéger. Il doit les aider. Il doit le bien-être à tous. On ne voit pas de limites possibles au rôle de l'Etat. Il doit intervenir dans la production, dans le travail, dans la répartition. Il doit s'ingérer dans la justice. En somme, il doit être le tout-puissant sur la terre.

Critique de la thèse socialiste.

Mais on s'aperçoit bien vite des illusions dans lesquelles on est plongé. Quand on dit : l'Etat peut tout, cela signifie les gouvernants et les administrations peuvent tout. Mais qui sont donc, avec n'importe quelle forme de gouvernement, les gouvernants ; qui sont les administrateurs ? Ce sont des hommes et ce sont des hommes faibles. Les gouvernants, quels qu'ils soient, n'appartiendront jamais que temporairement au pouvoir. D'autre part, ils ne pourront jamais prétendre avoir l'unanimité pour eux. De plus, dans nos Etats modernes, on tient à ce que toutes les fonctions soient conformes à l'opinion. C'est plus par leurs opinions que sont choisis les gouvernants que par leur compétence.

Quant aux administrateurs, ce sont des hommes qui vont disposer de l'autorité par la volonté et sous les ordres des gouvernants. Les administrateurs, ce sont les fonctionnaires de tous ordres, fonctionnaires qu'on appelle contrôleurs, inspecteurs, postiers, douaniers, gendarmes, sergents de ville, etc... Tous ces hommes sont de très braves gens dans leur vie privée mais dans leurs fonctions publiques, ils n'auront pas toujours les qualités et les capacités nécessaires.

En fait, même quand les administrations ont les meilleures intentions du monde, même quand elles semblent être parfaitement organisées, en pratique, on ne peut tirer d'elles que de très petits services. On s'aperçoit que l'activité administrative, même exercée par des gens très compétents et très honnêtes, est très réduite. L'expérience démontre que, partout, en tous temps, en tous

Source : BIU Cujas

lieux, l'activité des fonctionnaires est paralysée par des faiblesses inévitables.

En toutes occasions, dans le commerce, dans l'industrie, les hommes n'agissent que sous l'empire de l'intérêt. Voilà la grande vérité qu'il ne faut pas négliger. Or, nulle part, le travail des fonctionnaires ne peut être récompensé, rémunéré en raison de ce qu'ils produisent. Il est difficile d'adapter la fonction publique à cette règle essentielle du commerce et de l'industrie: "plus vous ferez, plus vous toucherez". On voit les fonctionnaires routiniers parce qu'ils sont indifférents à la gêne que leur négligence, leur lenteur, leur faiblesse apportent dans les services qu'ils rendent.

L'administration est paperassière, personne ne l'ignore. De plus, non stimulée par la concurrence, elle manque d'initiative. Elle manque aussi de direction. Les lenteurs, les maladresses de Monsieur Lebureau sont bien connues de tous et nous avons eu plus ou moins l'occasion d'en souffrir. Le système socialiste qui fait pleine confiance à l'Etat, qui voit dans l'Etat la panacée universelle, doit donc être rejeté comme ne tenant pas un compte suffisant de la réalité des faits et de l'échec des expériences déjà tentées.

Critique de la thèse individualiste.

Ce n'est pas à dire cependant que la thèse opposée - la thèse individualiste - doive être acceptée à tous égards. En dehors des services indispensables, comme la défense nationale, la police, par exemple, l'Etat doit s'occuper aussi de l'assistance sociale, de l'hygiène, de tous les services qui, mis entre les mains de l'industrie privée, ne donneraient pas les résultats que le public est en droit d'exiger d'eux.

Il est d'ailleurs intéressant de voir ici comment, au point de vue historique, ce problème complexe du rôle de l'Etat a été résolu.

L'étatisme sous l'ancienne monarchie.

Sous l'ancienne monarchie, le rôle de l'Etat est universel. Le roi a le pouvoir absolu. Il peut tout et lui-même déclare se charger de tout. Il doit pourvoir aux besoins de son peuple, de sorte qu'il n'y a pas de domaine d'activité où l'intervention de l'Etat ne puisse se présenter. C'est donc - notons-le - l'idée socialiste qui do-

Source : BIU Cujas

mine en théorie. Mais en pratique, on se rend bien compte que si le roi doit faire le bonheur de ses sujets, même avec la meilleure volonté du monde, il ne le peut pas ou cela lui est extrêmement difficile.

La liberté sous la Révolution.

Depuis la Révolution française, au contraire, le principe socialiste est rejeté. En règle générale, ce n'est pas de l'Etat qu'on doit attendre le bonheur universel. L'Etat n'est pas fait pour cela. Son rôle, en principe, est limité: garantir la liberté et la sécurité des citoyens. On a restreint la fonction des administrateurs et des gouvernants aussi fortement qu'on l'a pu. On n'attend plus rien d'eux qui ne soit considéré comme indispensable.

Conception actuelle.

Aujourd'hui, on est à peu près d'accord pour reconnaître que le gouvernement doit intervenir toutes les fois qu'on ne peut pas trouver la satisfaction des besoins collectifs dans l'effort des individus.

L'administration a des attributions essentielles et des attributions facultatives.

Dans les institutions actuelles, l'administration exerce deux sortes d'attributions:

les attributions essentielles;
les attributions facultatives.

Les attributions essentielles de l'Etat sont: la défense nationale, la police, la voirie, les finances, etc...

Les attributions facultatives de l'Etat, c'est tout le reste. Et l'on doit se rendre compte que tout ce reste est très varié. Dans cette variété, il est des choses pour lesquelles on conçoit difficilement que l'Etat n'intervienne pas: les transports, les postes, par exemple. Mais même déjà pour ces services, la question peut être discutée. On peut notamment se demander si, à l'heure où il a un grand besoin d'argent, l'Etat ne gagnerait pas à céder certains services ou tout au moins certains monopoles à l'industrie privée. Il semble même que l'intérêt général n'aurait rien à y perdre. On songe au service des téléphones qui pourrait être mieux assuré; on songe au monopole des tabacs; on songe encore, par exemple, à l'administration des haras qui mobilise un assez nombreux personnel et qui ne représente plus

Source : BIU Cujas

grande utilité entre les mains de l'Etat.

Par contre, on comprend fort bien que l'Etat se charge de services agricoles comme le service forestier ; ici, l'intérêt particulier entre en effet en conflit avec l'intérêt général. La forêt est une exploitation beaucoup moins lucrative que toute autre exploitation agricole ; l'intérêt général exige d'ailleurs que les forêts ne soient point dévastées ; l'intérêt du propriétaire d'un bois est, au contraire, dans son exploitation. L'entretien et la conservation des forêts s'impose : c'est pourquoi l'Etat sera administrateur général des forêts.

Mentionnons enfin tous les services d'ordre purement moral comme les services d'assistance et de prévoyance sociales. Ici, l'Etat intervient tout naturellement. Il est dans l'exercice de son propre rôle.

Conclusion.

Le domaine du Droit administratif, sa complexité, sa variété.

Ces quelques développements introductifs démontrent combien est complexe le Droit administratif, qui doit s'occuper de ces services et des principes qui les dominent tous. On voit aussi combien le Droit administratif est variable, parce que c'est au gré des nouvelles découvertes que les services se créent. Des services nouveaux naissent suivant un état de choses qu'il ne dépend pas du gouvernement de créer. La fonction administrative doit répondre à des services publics qu'on ne connaissait pas auparavant et qu'on découvre par la suite.

Les services publics, organes de l'autorité, sont chargés de procurer aux administrés les avantages qu'ils attendent de l'organisation étatiste. Mais il est bien évident qu'en même temps qu'ils leur procure des avantages, ces services risquent, puisqu'ils disposent d'une certaine puissance, de leur imposer quelque gêne, de leur causer quelques inconvénients. L'administration idéale sera celle qui trouvera le moyen de faire obtenir aux administrés le maximum d'avantages en les défendant aussi au maximum contre les inconvénients que ces services peuvent leur causer.

Source : BIU Cujas

Principales sources législatives du Droit administratif.

A. Séparation des autorités administrative et judiciaire.

Lois des 16-24 août 1790.

B. Organisation des services publics.

En ce qui concerne le préfet, loi du 28 pluviôse, an VIII. Décret du 25 mars 1852 l'investissant de larges pouvoirs personnels.

En ce qui concerne le département (lois de décentralisation), loi du 22 juin 1833, du 10 mai 1838, du 18 juillet 1866, loi du 10 août 1871, loi du 29 mai 1925 sur le Conseil Général du département de la Seine. Loi du 26 juin 1925 sur les syndicats de communes appartenant à des départements limitrophes.

En ce qui concerne la commune (lois de décentralisation), loi du 21 mars 1831, du 16 juillet 1837, du 24 juillet 1867 et du 5 avril 1884; loi du 16 avril 1914 sur la responsabilité des communes pour les dégâts causés par les émeutes.

C. La fonction publique sur la garantie des fonctionnaires.

Art. 75 de la Constitution de l'An VIII. Décret-loi du 19 septembre 1870, qui abroge cet article, sur le statut des fonctionnaires. Loi du 22 avril 1905 sur la communication de leur dossier aux fonctionnaires frappés d'une mesure disciplinaire. Loi du 14 avril 1924 sur les retrai-

Source : BIU Cujas

tes civiles et militaires.

D. La police administrative.

Liberté des cultes. Loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat. Loi du 2 janvier 1907 relative à la dévolution des biens ecclésiastiques.

Liberté de réunion. Loi du 30 juin 1881; loi du 28 mars 1907 supprimant la déclaration préalable.

Liberté de la presse. Loi du 29 juillet 1881.

Liberté d'association. Loi des 14 et 17 juin 1791 dite Le Chapelier. Loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association.

Loi du 21 mars 1884 sur les syndicats; du 9 avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels et du 12 mars 1920 sur la personnalité des syndicats.

Sur les congrégations, loi du 1er juillet 1901.

Sur l'hygiène publique, loi du 15 février 1902 relative à la santé publique. Loi du 19 décembre 1917 sur les établissements incommodes, dangereux et insalubres.

Sur la défense nationale, loi du 21 mars 1905 sur le service de deux ans; loi du 1er avril 1923 qui réorganise le recrutement et crée le service de 18 mois.

Loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions.

Loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre, du 31 mars 1919 sur les pensions militaires, du 21 juin 1919 relative aux victimes de la guerre.

Sur l'état de siège, lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878.

E. Le domaine public (art. 358 du Code civil).

Police de la grande voirie. Loi du 30 mars 1851 relative à la police du roulage et décret du 21 décembre 1922 dit "Code de la route".

Voirie urbaine. Loi du 14 mars 1919 relative à l'urbanisme, modifiée par la loi du 19

Source : BIU Cujas

juillet 1924.

Domaine public maritime. Loi du 12 juin 1920 sur le régime des ports.

Domaine public fluvial. Loi du 28 avril 1898.

Sur la houille blanche, loi du 17 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. Lois des 15 juin 1906 et 19 juillet 1922 complétées par la loi du 27 février 1925 sur les distributions d'énergie électrique.

F. Postes, télégraphes et téléphones.

Convention du 15 mars 1897.

G. Régime des mines.

Loi du 21 avril 1810.
Loi du 9 septembre 1919.

H. Les travaux publics.

Expropriation. Lois du 3 mai 1841, du 6 novembre 1918 et du 17 juillet 1921.

Associations syndicales de propriétaires. Loi du 21 juin 1865.

1). Les chemins de fer.

Loi du 11 juin 1842.

Conventions de 1859 dites conventions de Franqueville. Conventions de 1853 dites conventions Reynal. Loi du 29 octobre 1921 (régime nouveau).

2). Navigation aérienne.

Convention de Barcelonne du 13 octobre 1920.

Source : BIU Cujas

I. Enseignement.

Loi du 30 octobre 1886 (enseignement primaire). Loi Falloux du 15 mars 1850 (enseignement secondaire). Loi du 12 juillet 1875 (enseignement supérieur libre). Loi du 25 juillet 1919 (enseignement technique).

Beaux arts.

Loi du 31 décembre 1913. Protection des monuments historiques.

J. Assistance publique.

Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés. Lois des 27 et 28 juin 1904 sur les enfants difficiles et vicieux. Loi du 14 juillet 1905 sur les incurables. Loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite.

Prévoyance.

Loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes.

K. Intervention de l'Etat en matière commerciale.

Loi du 9 avril 1898 sur les Chambres de commerce.

L. Intervention de l'Etat en matière agricole.

Loi du 25 octobre 1919 sur les Chambres d'agriculture.

Source : BIU Cujas

Tableau des principales lois relatives à la juridiction administrative.

Loi des 27 avril - 25 mai 1791 qui attribue l'examen des questions contentieuses au roi et aux ministres réunis en Conseil.

Décret du 11 juin 1806 instituant au Conseil d'Etat la Commission du contentieux.

Loi du 24 mai 1872 consacrant définitivement en matière administrative le système de la justice déléguée et créant le Tribunal des conflits.

Lois du 8 avril 1910 et 1er mars 1923 relatives à l'organisation du Conseil d'Etat au contentieux. Règlement du 31 mai 1910.

Sur le recours pour excès de pouvoir, lois des 7 et 14 octobre 1790.

Décret du 2 novembre 1864 établissant la gratuité du recours.

Loi du 13 avril 1900 relative au délai de deux mois pour l'exercice du recours.

Loi du 17 juillet 1900 relative au recours contre le silence de l'administration.

Sur les Conseils de préfecture, loi du 28 pluviôse, An VIII, relative à leur compétence.

Loi du 21 juin 1865 relative à leur compétence.

Loi du 22 juillet 1889 relative à la procédure.

Plan général.

Ces développements introductifs étant terminés, nous nous conformerons au plan général suivant :

1ère Partie. Principes généraux de l'organisation administrative (séparation des pouvoirs, personnalité morale des administrations publiques, théorie de la fonction publique, théorie

Source : BIU Cujas

générale de la responsabilité en matière administrative).

2e Partie. Organisation des services publics (administration centrale, administration régionale, administration locale).

3e Partie. Les attributions essentielles de l'Etat (Police, défense nationale, domaine).

4e Partie. Les attributions facultatives de l'Etat (Travaux publics, transports, enseignement, institutions d'assistance et de prévoyance sociales).

Source : BIU Cujas

1ère Partie.

Les principes fondamentaux du Droit administratif.

Les principes généraux de l'organisation administrative.

Pour réaliser cette administration idéale, l'expérience a montré qu'il était sage de poser quelques principes généraux dans l'agencement des services publics. C'est à l'étude de ces principes généraux que nous arrivons maintenant.

Séparation des pouvoirs.

Nous verrons tout d'abord ce qu'il faut entendre par "séparation des pouvoirs". On sait que c'est là un principe fondamental de droit constitutionnel. Nous examinerons la réaction qu'il exerce sur le Droit administratif et nous constaterons à cet égard que le Droit administratif dépend assez étroitement du Droit constitutionnel.

Personnalité morale des services publics.

Nous aborderons en second lieu l'étude de la personnalité morale des services publics. C'est une construction juridique indispensable pour expliquer les rapports de droit qui s'établissent entre les administrations et les particuliers. Elle est de toute importance et il convient de la bien connaître.

La fonction publique.

Nous passerons ensuite à l'organisation de la fonction publique. C'est presque une question annexe de la précédente: que devient, au sein de cette personnalité morale des collectivités, la personnalité individuelle de chaque fonctionnaire? En raison de son intérêt et aussi de son actualité, nous consacrerons un chapitre distinct à ce principe.

La responsabilité administrative.

Enfin, nous exposerons dans ses grands traits la théorie générale de la responsabilité en matière administrative.

Ces développements comprendront donc les cinq chapitres suivants:

Chapitre I. Le principe de la séparation des pouvoirs.

Chapitre II. Séparation des autorités

Source : BIU Cujas

administrative et judiciaire.

Chapitre III. La personnalité morale des services publics.

Chapitre IV. L'organisation de la fonction publique.

Chapitre V. Théorie générale de la responsabilité en matière administrative.

Chapitre 1er

Le principe de la séparation des pouvoirs.

L'autorité dans l'Etat s'exerce de trois manières différentes : par la législation, qui édicte les règles générales ; par l'exécution, qui applique les règles générales aux cas particuliers ; par la juridiction, qui répare la violation des règles dans un cas particulier.

Le pouvoir.

L'ensemble de ces trois manières d'exercer l'autorité constitue le pouvoir. Doit-on confier ces trois fonctions à un même organe ou à des organes différents ? Dans le premier cas, le pouvoir est concentré, grâce à la confusion des fonctions, entre les mains d'un même organe ; dans le second cas, il est aux mains de plusieurs organes, grâce à la division des fonctions.

Montesquieu a préconisé la séparation des fonctions.

Montesquieu a préconisé la division des fonctions dans l'intérêt de la liberté. Si le même organe est chargé de faire les lois et de les faire exécuter, il est à craindre qu'il fasse des lois de circonstance, lois arbitraires, en vue d'un cas particulier, dirigées contre une personne déterminée. Ce serait une tyrannie redoutable.

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas une vérité scientifique, c'est une précaution politique qui, aujourd'hui est considérée comme tellement essentielle qu'elle a fini par s'imposer chez tous les peuples civilisés.

Comment la

La Révolution française et, depuis, la

Source : BIU Cujas

Révolution a-t-elle conçu la séparation des pouvoirs ?

Constitution de 1875, ont consacré en pratique la solution qui consiste à confier à un Parlement indépendant du gouvernement la fonction de légiférer et à des juges indépendants du gouvernement la fonction de juger. Malheureusement les Constitutions ont commis, semble-t-il, une confusion. Elles ont pris les fonctions qui servent à l'exercice du pouvoir pour le pouvoir lui-même et ont distingué ainsi dans l'Etat trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La division du pouvoir en trois entités distinctes, qui constitue à proprement parler le principe de la séparation des pouvoirs, a engendré toute espèces d'obscurités et de discussions qui ont pesé sur le Droit constitutionnel et qui ne touchent qu'indirectement au Droit administratif.

Le Parlement et le Gouvernement se partagent les fonctions.

La vérité, c'est qu'à l'heure actuelle deux organes seulement dans l'Etat exercent le pouvoir au nom de la nation : c'est le Parlement d'une part, et le Gouvernement de l'autre. Ils se font équilibre et se contrôlent réciproquement. Ainsi, la liberté est sauvegardée. Quant aux fonctions, l'un des organes, le Parlement, exerce la fonction de légiférer en toute souveraineté, mais il collabore aussi à la fonction d'exécution des lois. L'autre, le Gouvernement, a en principe le monopole de l'exécution mais il peut même légiférer, toutefois, comme nous le verrons plus loin, d'une manière subordonnée et sous l'autorité du Parlement. C'est le régime parlementaire qui exige cette collaboration réciproque. Quant à la fonction de juger, elle n'est pas conférée à des représentants distincts de la souveraineté nationale mais à des juges nommés par le Gouvernement et que l'on a rendus indépendants de celui-ci.

L'autorité judiciaire constitue-t-elle un troisième pouvoir ?

La fonction de juger rentre, en effet, dans la fonction d'exécuter les lois. Cet acte particulier "interpréter la loi en cas de conflit" fait nécessairement partie de cet acte général "faire exécuter la loi". Pour faire exécuter la loi, il faut bien lui assigner une signification précise ; qu'on lui assigne cette signification précise hors de toute controverse ou bien qu'on la détermine après discussion et suivant une procédure, comme font les juges, n'est-ce pas, en définitive, le même acte qu'on accomplit, acte si intimement lié à l'exécution qu'on ne peut pas l'en séparer ? Voilà

Source : BIU Cujas

ce que soutiennent certains auteurs.

Souveraineté du Parlement.

En Droit administratif, le principe de la séparation des pouvoirs signifie donc uniquement, dans une certaine doctrine, que le Gouvernement est obligé de respecter la souveraineté du Parlement, d'une part, et que, d'autre part, la magistrature doit être indépendante dans la fonction de juger. On ne doit plus croire aujourd'hui, dit-on, à l'existence de trois pouvoirs distincts formant par leur réunion une seule personne : la souveraineté.

Controverse doctrinale sur la séparation des pouvoirs.

Certains auteurs, cependant - et des plus considérables - restent attachés à l'ancien système et il ne faut pas négliger leur argumentation qui n'est pas des moins impressionnantes.

Intérêt particulier.

Au fond, la question est de savoir si le pouvoir judiciaire existe, distinct, à côté des deux autres, ou bien, au contraire, s'il n'est qu'une branche du pouvoir exécutif. Ce problème présente un intérêt pratique, car si l'on reconnait l'existence distincte du pouvoir judiciaire, il faut admettre sa compétence exclusive à l'égard de tous les litiges : par suite, l'existence des tribunaux administratifs ne peut plus se justifier. A l'inverse, si l'on estime que le pouvoir judiciaire n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, il en résulte que ce dernier est libre de répartir et d'organiser à sa guise toute l'administration de la justice ; par là même, la juridiction administrative se justifie.

Certains auteurs soutiennent qu'il n'y a que deux pouvoirs : celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Dans cette opinion, le pouvoir exécutif se subdiviserait à son tour en trois nouvelles branches : Gouvernement, Administration et Justice.

On peut répondre qu'il n'y a, en somme, qu'un seul pouvoir : le pouvoir social. C'est pour assurer la plus grande garantie possible à l'individu qu'on décide de fractionner ce pouvoir social. Dès lors, dans une certaine opinion, la division tripartite paraît préférable, puisque c'est elle qui semble de nature à assurer de la façon la plus large possible la sauvegarde des droits individuels.

La tradition constitutionnelle est en ce sens. Toutes les constitutions depuis 1791, à l'exception des Constitutions de 1852 et de 1875, ont formellement reconnu l'existence d'un troisième pouvoir.

Source : BIU Cujas

Enfin, comme nous le disons plus haut, le principe des trois pouvoirs a été proclamé par Montesquieu lui-même dans un passage demeuré célèbre de son "Esprit des lois" (IX-6) : "Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil ..." On voit l'allusion au pouvoir judiciaire.

Cette controverse se rattache étroitement, comme on le voit, au problème de la justice administrative. Nous y reviendrons donc ultérieurement avec plus de détails.

Double sens de l'expression "séparation des pouvoirs".

En somme, ce qu'il convient pour l'instant de bien mettre en lumière, c'est ceci : l'expression "séparation des pouvoirs" a, en droit administratif, un double sens. Elle se rattache d'abord à cette première question : combien y a-t-il de pouvoirs ? C'est ce que nous venons d'examiner brièvement. Mais l'expression a aussi un second sens : comment les pouvoirs doivent-ils se comporter les uns vis à vis des autres ? Comment s'opère entre eux la répartition des fonctions ?

C'est à ce second sens que nous nous attacherons désormais. Laissant provisoirement de côté la question du pouvoir judiciaire, nous examinerons plus particulièrement comment la séparation s'opère entre le législatif et l'exécutif.

Quelles sont donc les conséquences du principe de la séparation des pouvoirs, entendu avec ce second sens ? Quelles sont les exceptions, quels sont les tempéraments qu'il comporte ? C'est ce que nous allons voir maintenant.

§ I - Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs.

Limitation du pouvoir réglementaire.

Le principe d'après lequel le Gouvernement doit respecter la souveraineté du Parlement, comporte deux conséquences principales :

1° Limitation de ce qu'on appelle le pouvoir réglementaire, de ce que l'on devrait appeler, pour éviter toute confusion, la

Source : BIU Cujas

compétence du Gouvernement pour faire des règlements.

Le règlement est une décision à portée générale et impersonnelle comme la loi. En édictant un règlement, le Gouvernement exerce la même fonction que le Parlement quand il légifère.

Certains administrateurs, le Chef de l'État, les préfets, les maires, ont le pouvoir de faire des règlements (décrets du Président de la République, arrêtés préfectoraux, arrêtés municipaux).

Le Gouvernement n'a le pouvoir réglementaire que pour l'exécution des lois.

Mais comme le Parlement exerce seul souverainement la fonction de légiférer, au sens actuel de la séparation des pouvoirs, lorsque le Gouvernement fait des règlements, il doit d'abord y être autorisé par la loi; à cet égard, la loi constitutionnelle de 1875 lui donne une habilitation générale pour faire des règlements, mais seulement dans la mesure où c'est nécessaire pour l'exécution des lois.

En outre, le Gouvernement ne peut pas, par ses règlements, contredire une loi existante.

Ainsi, le domaine réservé au Parlement qui consiste dans l'exercice souverain de la fonction de légiférer, est respecté.

Lorsqu'une autorité administrative, quelle qu'elle soit, fait un règlement en dehors des cas où la loi l'y autorise, ou viole la loi dans une disposition d'un règlement; la sanction est l'annulation du règlement illégal, prononcée par le Conseil d'État, juge de toute irrégularité des actes de l'administration.

Les tribunaux ne peuvent interpréter la loi que dans un cas d'espèce, à propos d'un procès.

2° Les tribunaux, qui collaborent par l'exercice de la fonction de juger, à l'exécution des lois, en même temps que l'administration par la fonction d'administrer, ne peuvent pas donner une interprétation de la loi, générale et impersonnelle, ni violer la loi dans leurs décisions.

Autrefois, dans l'ancienne France, les Parlements pouvaient rendre des arrêts de règlement. Par des décisions de justice, on pouvait préciser que, pour l'avenir, tel cas serait toujours jugé de telle ou telle façon. Quand un Parlement le voulait, il pouvait décider que, désormais, c'est toujours de la même façon qu'on trancherait un litige. Ces arrêts avaient donc toute la

Source : BIU Cujas

valeur d'une loi. Ils disposaient pour l'avenir.

Au contraire, aujourd'hui, aucune Cour, pas même la Cour de Cassation, ne peut, en rendant un arrêt sur une question, décider que, si une même espèce se présente dans l'avenir, on la tranchera en application du même principe. Seulement, il va sans dire que les tribunaux ne jugent pas par caprice et que, si une même question se présente devant les mêmes juges, ils la jugeront de la même façon. Quand il y a ainsi un certain nombre de décisions de justice prises dans le même sens, donnant les mêmes solutions, on dit : la jurisprudence est telle ou telle. Cela ne signifie pas qu'on ne puisse modifier la jurisprudence. Quand des jurisprudence ont soulevé des protestations, les juges songent qu'il faut réfléchir et ils se rendent aux observations qui leur sont faites en changeant la jurisprudence. Chez nous, donc, le pouvoir judiciaire est limité, en ce sens que les juges peuvent prendre des arrêts qui, peut-être feront une jurisprudence, mais auxquels ils ne pourront pas donner une valeur réglementaire. Autrement dit, il n'y a plus d'arrêts de règlement.

Le Conseil d'État interprétait la loi sous le Consulat.

A l'époque révolutionnaire, sous le Consulat, le Conseil d'État a eu le pouvoir d'interpréter toute loi d'une manière générale et absolue par le moyen d'arrêts de règlement. Cela n'existe plus pour le Conseil d'État et cela n'a jamais existé pour les tribunaux judiciaires.

Ainsi, le Gouvernement doit respecter le domaine réservé du Parlement, tant dans les règlements qu'il fait que dans les décisions de ses tribunaux.

Voici en quoi consiste la limitation apportée aux pouvoirs du Gouvernement vis-à-vis du Parlement en conséquence de la séparation des pouvoirs. Si le Gouvernement franchit cette limite, il viole la légalité. Le principe de la séparation des pouvoirs est donc garanti par le principe de la légalité, qui domine tout le Droit administratif, comme nous l'avons montré dans l'introduction.

Le Parlement ne doit pas faire des actes individuels d'exécution.

3° Le Parlement doit enfin s'abstenir d'administrer. Il n'est pas compétent pour faire des actes individuels d'exécution des lois, pour faire, par exemple, des nominations de

Source : BIU Cujas

fonctionnaires, accorder des autorisations individuelles, révoquer des agents de l'administration, etc..

Mais, contre les actes du Parlement, il n'y a aucune sanction, car il est souverain, et du moment que ses actes sont accomplis dans les formes prévues par la Constitution, tout le monde doit les respecter. Le Conseil d'État n'est pas compétent pour en prononcer l'annulation.

Les tribunaux judiciaires doivent pouvoir connaître de l'inconstitutionnalité des lois.

Cependant, la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux, à l'occasion d'un procès particulier, connaissent de l'inconstitutionnalité des lois. Les tribunaux doivent appliquer aussi bien les lois constitutionnelles que les lois ordinaires. S'il y a contradiction entre une loi ordinaire et la Constitution, il faut bien que, dans l'application, l'une des deux lois cède le pas à l'autre. C'est évidemment la loi ordinaire qui doit être sacrifiée ; en l'écartant pour assurer le respect de la loi constitutionnelle, les tribunaux restent très rigoureusement dans leur rôle.

Deux conditions sont nécessaires pour que ce principe entre en action :

1° Il faut qu'il y ait une Constitution écrite et rigide ;

2° Et qu'aucun texte spécial n'enlève aux tribunaux le pouvoir de vérifier l'inconstitutionnalité des lois.

Nous avons en France une Constitution rigide, mais en revanche, on a pu soutenir que l'autre condition fait défaut, car le décret-loi du 16-24 août 1790 (Titre II, art. 10 et 12) et la Constitution du 3 septembre 1791 (Titre III, chapitre V, art. 3) ont, dit-on, défendu aux tribunaux d'empêcher l'exécution des lois. On peut répondre que ces textes n'ont plus aucune portée car la prohibition qu'ils contiennent était basée, à l'époque révolutionnaire, sur des motifs politiques qui ont disparu. Cette thèse est soutenue par des auteurs considérables.

Le problème a eu un écho récent à propos de la loi du 23 mars 1914, qui donne aux commissions d'enquêtes parlementaires le droit de faire citer des témoins suivant les formes judiciaires.

Les tribunaux se déclarent généralement incompétents pour apprécier l'inconstitutionnalité

Source : BIU Cujas

de la loi.

§ 2. Tempéraments et exceptions au principe de la séparation des pouvoirs.

1° Tempéraments au principe.

On voit bien, d'après ce que nous venons de dire, que le principe de la séparation des pouvoirs ne signifie pas que le Parlement exerce exclusivement la fonction de légiférer et que le Gouvernement exerce exclusivement la fonction d'administrer et de juger.

Ce qui seul est vrai, c'est que le Parlement légifère souverainement et que le Gouvernement ne peut faire échec à l'autorité du Parlement, soit en faisant des règlements quand la loi ne le lui permet pas, soit en faisant des règlements ou des actes contraires à la loi.

Ce que l'on appelle donc tempéraments au principe, ce ne sont pas des tempéraments à cette règle que le Gouvernement doit respecter, à savoir que la loi est du domaine exclusif du Parlement, c'est le fait - qui n'est pas contraire à cette règle - de reconnaître un contrôle réciproque des deux organes de la souveraineté nationale dans l'exercice de leur compétence respective.

Le Parlement et le Gouvernement se contrôlent l'un l'autre.

Ce contrôle est dans l'essence du régime parlementaire. On sait comment, dans notre Constitution, il est consacré :

Contrôle du Gouvernement sur le Parlement : par l'initiative des lois, l'entrée des ministres aux Chambres pour participer à la discussion des projets et des propositions de lois, droit de demander une seconde délibération, droit de demander, au Sénat, la dissolution de la Chambre des députés, droit d'adresser des messages aux Chambres.

Contrôle du Parlement sur le Gouvernement : par le droit d'interpellation et la responsabilité politique des ministres, par le vote du budget, le contrôle des dépenses, par le vote de la loi des comptes, par ce que l'on appelle les lois de tutelle administrative.

Les lois de tutelle administrative.

Voici ce que l'on entend par là.

Dans un certain nombre de cas, les décisions qui sont prises ne sont valables que lors-

Source : BIU Cujas

qu'elles sont soumises au contrôle de l'autorité supérieure. Il est bon qu'il en soit ainsi. Tel décret doit être fait sous le contrôle du Conseil d'État, tel acte d'un maire ou d'un préfet doit être fait sous le contrôle du ministre. Quelquefois, on va plus loin et on demande que le contrôle soit celui du législateur. Ainsi, par exemple, pour vendre une parcelle de forêt de l'État, il faut l'intervention du législateur.

Le contrôle du législateur est très inférieur au contrôle de l'autorité supérieure. En effet, l'acte qu'on fait contrôler par le Parlement intéresse toujours une ville, un arrondissement ou un département. Quand l'affaire vient en discussion devant la Chambre ou le Sénat - il s'agit, par exemple, de la ville de Bordeaux - la Chambre et le Sénat, avant de voter, entendront l'avis des députés de Bordeaux. Les députés des autres départements seront totalement indifférents de ce qui se passe à Bordeaux.

En définitive, un ou plusieurs députés d'une ville ou d'une région pourront faire voter une loi dans tel ou tel sens. Néanmoins, les lois de tutelle administrative sont encore un tempérament au principe de la séparation des pouvoirs.

2° Exceptions au principe.

Il y a des exceptions au principe de la séparation des pouvoirs lorsque le Gouvernement légifère souverainement à la place du Parlement.

Cela se produit dans deux hypothèses différentes :

Exception d'ordre historique.

1° Il y a tout d'abord ce que l'on peut appeler l'exception historique.

Pendant certaines périodes, aux périodes révolutionnaires, aux grandes périodes transitoires entre un Gouvernement et celui qui va le remplacer, le pouvoir n'a pas encore eu le temps d'établir son assiette solidement. Le Gouvernement prend des décrets. C'est ce que l'on appelle des décrets-lois.

Les décrets-lois.

Ces décrets-lois, pris sous l'empire de la nécessité, ne valent que tant que la nécessité dure. Aussitôt que le Gouvernement s'est installé, il les fait ratifier par une loi.

Il en a été ainsi en 1851 pendant la période dictatoriale qui a suivi le coup d'État du 2

Source : BIU Cujas

décembre. De même en 1870, le Gouvernement provisoire a pris un certain nombre de décrets-lois.

Pendant la guerre de 1914.

Le fait s'est reproduit au début de la guerre de 1914. Le Gouvernement devait aller au plus pressé. Il a donc fait de véritables lois par décrets. Aussitôt que les Chambres ont été réunies, elles ont pris connaissance de ces décrets et elles les ont ratifiés, c'est-à-dire qu'elles les ont transformés en lois. Le décret-loi, dans ces conditions, apparaît donc comme un décret temporaire.

Les décrets-lois de Napoléon 1er

Il y a aussi des décrets-lois qui ont un caractère véritablement législatif. Sous Napoléon 1er, les décrets de l'Empereur pouvaient être attaqués pour cause d'inconstitutionnalité. Mais si on ne les attaquait pas pendant un certain délai, ces décrets prenaient une valeur législative. Il y a eu des décrets de l'Empereur qui ont été ainsi transformés en lois, parce que, les trouvant sages, personne ne les a attaqués devant le Sénat conservateur, dans le délai où on pouvait le faire.

Exception constitutionnelle.

2° Il y a aussi l'exception constitutionnelle.

Les décrets-lois en matière coloniale.

Tout d'abord, une exception en matière coloniale. Les lois peuvent s'étendre aux colonies. Pour une colonie rapprochée de la métropole comme l'Algérie, aucune difficulté; mais le problème devient plus délicat pour les colonies éloignées, car, la plupart du temps, les députés qui font les lois à Paris ne connaissent pas ces colonies éloignées dont ils ignorent d'ailleurs les habitudes! ils ne pourraient donc que difficilement voter une loi conforme aux désirs de la colonie.

C'est le senatus-consulte du 3 mai 1854 qui règle la Constitution des Antilles et de la Réunion : la législation y aura sa source, suivant l'importance des matières, dans le sénatus-consulte les lois, les décrets en Conseil d'Etat, les décrets simples et enfin les arrêtés de gouverneurs ; dans les autres colonies, le régime des décrets est maintenu.

On a beaucoup discuté sur la valeur qu'a pu conserver sous le régime actuel le senatus-consulte de 1854. L'opinion générale est qu'il n'a pas perdu sa force obligatoire. Mais, comme, d'autre part, aucune règle ne s'oppose à ce que les Chambres légifèrent pour les colonies, la législation des colonies se trouve avoir deux sources concurrentes : la loi et le décret. Observons seu-

Source : BIU Cujas

lement que les principes de notre Droit public font obstacle à ce que les matières réglées par la loi soient modifiées par décret. Le régime des décrets-lois ne subsiste ainsi que sur les points pour lesquels aucune loi n'est intervenue.

Faut-il y avoir encore une autre exception qui consisterait dans le fait par le Parlement de donner au Gouvernement, par le moyen d'une loi, le pouvoir de légiférer à sa place dans tel ou tel ordre de matières ? Le problème a été agité récemment. Il a fait même beaucoup de bruit. La question mérite que nous nous y arrêtions.

La question se pose tout d'abord de savoir si une telle mesure votée par le Parlement ne serait pas contraire à la Constitution. Les lois constitutionnelles de 1875 stipulent que le pouvoir législatif est exercé par la Chambre des députés et le Sénat. Le Gouvernement n'a le pouvoir réglementaire que pour l'exécution des lois. Supposons que le Parlement invite le Gouvernement à régler par ses décrets une matière qui est déjà régie par des lois et lui confère ainsi le pouvoir d'abroger ou de modifier des lois existantes. Cela ne constitue-t-il pas, de la part du Parlement, un abandon de la mission que lui a confiée la Constitution ?

Pas de délégation en Droit public.

Comme nous l'avons dit déjà, l'autorité à laquelle la généralité des citoyens doit obéir n'est plus un droit que les gouvernants, que le Parlement ont sur cette généralité : c'est une fonction. Nul ne peut se décharger de la fonction qu'il a reçue, en disposer au profit d'un autre ; on ne peut pas déléguer une charge comme on délègue un droit que l'on a, comme on transfère à autrui une créance.

L'exclusion du pouvoir réglementaire.

La vérité est que le Parlement, quand il permet au Gouvernement de modifier par décrets des lois existantes, ne fait pas autre chose qu'étendre sa compétence pour faire des règlements. C'est une exclusion de compétence ; ce n'est pas une délégation de pouvoirs. La Constitution laisse le Parlement souverain maître de régler comme il l'entend, par ses lois, la compétence des agents de l'administration et notamment leur compétence en matière de règlement.

Il est absolument nécessaire, en effet, dans certains cas, de procéder à cette exclusion du pouvoir

Source : BIU Cujas

réglementaire.

Les modifications des tarifs douaniers.

Ainsi, une loi de 1897 permet au Gouvernement, toutes les fois qu'il dépose un projet de loi tendant à relever les tarifs douaniers, d'appliquer les nouveaux tarifs avant que la loi ne soit votée. Cette mesure se justifie aisément. Dès qu'un projet de loi est déposé tendant à relever les tarifs douaniers, comme il s'écoule un certain temps entre le dépôt du projet et le moment où la loi entre en application, beaucoup de commerçants s'empressent de faire rentrer des marchandises de l'étranger avant que les tarifs ne soient élevés. Pour éviter ces inconvénients, le Gouvernement peut mettre en vigueur les nouveaux tarifs dès le dépôt du projet de loi, par le moyen d'un décret. Ce décret modifie pourtant la loi qui règle les tarifs antérieurs.

Lois applicables à l'Alsace et à la Lorraine.

De même, la loi du 17 avril 1919 permet au Gouvernement, en cas d'urgence, de déclarer par décret les lois françaises applicables aux trois départements du Haut Rhin, du Bas Rhin et de la Moselle, départements formant l'Alsace-Lorraine, sous réserve de ratification ultérieure par les Chambres. Le Gouvernement modifie ainsi par décret la sphère d'application d'une loi.

De même encore, en 1923, on a permis de suspendre par décret l'application des lois réglementant l'exportation.

La loi du 22 mars 1924. Les décrets de M. Poincaré.

Une extension plus large encore du pouvoir réglementaire fut consacrée dans la loi du 22 mars 1924. Ce dernier cas a fait beaucoup de bruit. Il s'agissait de ce que l'on a appelé les décrets-lois de M. Poincaré. Le Gouvernement Poincaré, effrayé par l'état de nos finances et surtout par la campagne contre le franc qui était menée à l'intérieur et à l'étranger par certains de nos adversaires, devait à tout prix prendre des mesures très énergiques. Il fit donc voter la loi du 22 mars 1924 aux termes de laquelle le Gouvernement (art. 1er) .... "était autorisé ... pendant les quatre mois qui suivront la promulgation de la présente loi, à procéder par des décrets rendus en Conseil d'Etat, après avoir été approuvés en Conseil des ministres, à toutes les réformes et simplifications administratives que comportera la réalisation de ces économies. Lorsque les mesures ainsi prises auront nécessité des modifications

Source : BIU Cujas

aux lois en vigueur, les décrets seront soumis à la sanction législative dans un délai de six mois ...". Malheureusement, deux mois après, les élections amenaient un nouveau ministère et le programme de décrets était ajourné.

Au point de vue théorique, que valait une telle disposition?

Comme nous le disions plus haut, il semble bien difficile d'admettre de la part du Parlement une délégation de sa fonction législative. D'ailleurs, telle n'était pas l'intention du Gouvernement et les travaux préparatoires de cette loi de 1924 nous démontrent suffisamment que M. Poincaré lui-même a énergiquement protesté contre l'expression de "décrets-lois" appliqués à son projet. Ses adversaires cependant voyaient dans les dispositions nouvelles de véritables décrets-lois analogues à ceux que font, en période de révolution, les Gouvernements provisoires, en l'absence d'un Parlement organisé.

Loi du 3 août 1926.

Quoi qu'il en soit de cette controverse qui est encore agitée aujourd'hui en termes souvent oiseux, car le point de vue politique a tôt fait de l'emporter sur le point de vue dogmatique et doctrinal, bornons-nous à constater que ce que le Parlement a refusé à M. Poincaré en 1924, il a été obligé de le lui accorder dans une loi toute récente du 3 août 1926 dont nous aurons, au cours de nos prochains développements, à parler maintes fois. Cette loi du 3 août 1926 a pour titre: "Loi portant ouverture de crédits supplémentaires au titre du budget général de l'exercice 1926 et création de nouvelles ressources fiscales pour la couverture des dépenses et la dotation d'une Caisse d'amortissement". Son article 1er est ainsi conçu: "Le Gouvernement est autorisé à procéder par décrets, jusqu'au 31 décembre 1926, à toutes suppressions ou fusions d'emplois, d'établissements ou de services. Lorsque ces mesures nécessiteront soit des modifications à des organisations, formalités ou procédures fixées par la loi, soit des annulations ou transferts de crédits, elles devront être soumises à la ratification des Chambres dans un délai de 3 mois". Comme on dit, c'est à peu de chose près le même système que celui de la loi du 22 mars 1924.

En application de la loi du 3 août 1926, des décrets contenant des réformes importantes

Source : BIU Cujas

(réforme judiciaire et réforme administrative), ont déjà été signés et sont dès à présent entrés en vigueur. Leur ratification par les Chambres a eu lieu tout récemment.

Au cours de notre étude, nous exposerons dans leurs grandes lignes, ces dispositions nouvelles; nous verrons ce qu'elles sont et dans quel esprit elles ont été conçues. Nous nous efforcerons, dans la mesure du possible, d'en entrevoir non seulement les conséquences actuelles, mais aussi les conséquences futures. Nous verrons par là même quel est le bienfait qu'on en peut attendre ou les inconvénients qu'on en peut craindre.

Chapitre II

La séparation des autorités administrative et judiciaire.

Unité ou dualité de juridiction ?

L'organisation juridictionnelle des pays civilisés est partagée entre deux systèmes : le système de l'unité et le système de pluralité de juridictions.

Dans le système de l'unité de juridiction, tous les procès, quels qu'ils soient, tous les litiges administratifs ou civils sont jugés par une seule et même hiérarchie de tribunaux. Nous sommes en présence d'une autorité judiciaire fortement organisée, investie de la plénitude d'exercice de ses attributions naturelles, qui sont avant tout de "dire le droit". Dans ce système de l'unité, les magistrats de l'ordre judiciaire se comportent vis-à-vis de l'administration comme un véritable supérieur hiérarchique. Le juge peut adresser des ordres, des injonctions, faire des défenses à l'administrateur. Bref, l'autorité administrative apparaît comme subordonnée hiérarchiquement à l'autorité judiciaire.

Source : BIU Cujas

Ce système de l'unité est celui que pratiquent les pays anglo-saxons. Ce sont généralement les pays où l'on considère le pouvoir judiciaire comme un pouvoir nettement distinct à la fois du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif (théorie de Montesquieu).

Le système de l'unité de juridiction a l'avantage d'assurer une interprétation unique de la loi. Il évite toutes les difficultés inhérentes au système de la pluralité. Mais ne constitue-t-il pas un empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir exécutif ? N'est-il pas nécessaire que certains litiges administratifs échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires ?

Les législations qui, comme la nôtre, le pensent ainsi, se rattachent à un autre système : celui de la pluralité de juridictions. Les procès seront divisés en deux ou plusieurs catégories distinctes : à chaque catégorie de procès, correspondra une catégorie de tribunaux compétents ; les procès civils seront de la compétence des tribunaux judiciaires, les procès administratifs, de la compétence des tribunaux administratifs. On pense que, par ce moyen, les procès seront mieux jugés par des magistrats plus compétents parce que plus spécialisés. On pense aussi que l'autorité administrative sera mieux comprise dans ses actes, mieux respectée dans ses besoins par des juges de l'ordre administratif. On soustrait enfin à l'autorité judiciaire certains litiges, comme ceux que soulève l'exercice des services publics, car il n'est pas bon, dit-on, que l'autorité judiciaire connaisse de la légalité des actes administratifs.

Mais, une fois que l'on s'est prononcé pour le système de la pluralité de juridictions, immédiatement une question subsidiaire se pose : puisque nous admettons l'existence de plusieurs catégories de juridictions - plus précisément, puisque nous admettons le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire - comment déterminerons-nous le domaine propre, la compétence respective de ces deux autorités ? Quel sera le critérium qui nous permettra de délimiter d'une façon précise les attributions de la juridiction administrative, par opposition aux attributions de la juridiction ordinaire ?

Enfin, à supposer que cette seconde ques-

Source : BIU Cujas

tion ne puisse qu'être imparfaitement résolue, à supposer que le critérium de partage des compétences soit discuté, ne soit pas indiqué d'une façon nette et précise par la loi, comment sortir de difficulté au cas où le magistrat de l'ordre judiciaire et le juge administratif se déclareraient l'un et l'autre compétents pour une même affaire? Comment éviter le déni de justice dans l'hypothèse inverse où le magistrat de l'ordre judiciaire et le juge administratif refuseraient l'un et l'autre de connaître du même litige? C'est une troisième question qu'il est aussi nécessaire de résoudre que les deux premières.

Nous avons par là même tracé l'ordre naturel des développements auxquels nous allons procéder maintenant.

Plan. Nous étudierons donc successivement:

§ 1. La conception française de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Sa formation historique. Son utilité. Sa justification. Ses conséquences.

§ 2. Le problème de la délimitation des compétences. Les différents critères proposés. Ceux que la jurisprudence semble avoir sanctionnés.

§ 3. La sanction du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Le tribunal des conflits. Sa raison d'être. Son organisation. Son fonctionnement.

§ 1. La conception française de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Historique. La règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne remonte pas au-delà de la Révolution de 1789. Elle est née avec elle.

Confusion complète des pouvoirs sous l'ancien régime. Sous l'ancien régime, les Parlements étaient, comme on sait, de véritables corps judiciaires, investis de multiples attributions. Les rois, pour lutter contre les seigneurs, avaient trouvé dans

Source : BIU Cujas

les Parlements de précieux concours. Pour augmenter encore l'efficacité de leur action, ils s'étaient dépouillé, à leur profit, de certains éléments de la souveraineté. Quand la féodalité fut vaincue, les rois essayèrent, mais en vain, de reprendre ce qu'ils avaient ainsi concédé. L'instrument dont ils s'étaient servi contre la féodalité se retournait contre eux-mêmes. Ce furent des luttes et des conflits interminables entre la royauté et les Parlements; elles durèrent jusqu'à la Révolution. Louis XIV avait obtenu quelques résultats; les Parlements résistèrent et luttèrent de plus belle après sa mort. Ils étaient parvenu à cumuler les trois rôles de législateur, d'administrateur et de juge, alors qu'ils n'auraient dû être essentiellement que des juges. Législateur, le Parlement édictait des règles générales de droit (arrêts de règlement) et pouvait refuser l'enregistrement des lois - enregistrement nécessaire, comme on sait, à leur exécution. Administrateur, le Parlement pouvait refuser d'exécuter les ordres de l'administration ou faire comparaître à sa barre les intendants qui refusaient de se soumettre à ses arrêts. Bref, les Parlements, grâce à l'exercice abusif de leurs droits (remontrances), s'immiscaient dans le pouvoir législatif; ils s'immiscaient aussi très gravement dans les attributions de l'administration active.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

La Révolution. Séparation complète des autorités administrative et judiciaire.

La Révolution ne devait pas manquer d'être frappée par les inconvénients qu'avaient entraînés sous l'ancien régime ce mélange de l'administration et de la justice. Les textes révolutionnaires s'empressèrent de proclamer le principe de la séparation. La loi des 16-24 août 1790 (Titre II - art. 13) dispose que "les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives". De même, la Constitution de 1791 fait défense aux juges de s'opposer à l'exécution des lois et de juger les actes de l'administration, en disposant que "les administrations ne peuvent pas s'immiscer dans l'exercice des lois ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire". Dès cette époque, se trouve donc affirmé ce double principe que le juge ne doit pas s'occuper de l'administration, pas plus que l'administration ne doit s'occuper de la justice. Nous verrons plus loin

Source : BIU Cujas

comment le XIXe siècle a étendu cette règle, et en quel sens exact il l'a interprétée.

Plus tard, le Code pénal (art. 127 et 130) déclarera que seront coupables de forfaiture et punis de dégradation civique, les juges, procureurs généraux du roi, leurs substituts, officiers de police judiciaire, etc..., qui auraient excédé leurs pouvoirs en s'occupant des affaires attribuées aux autorités administratives ou en faisant des règlements sur ces matières ou en défendant d'exécuter des ordres émanés de l'administration. A l'inverse, le Code pénal défend également aux administrateurs, préfets, sous-préfets, maires, de se mêler de ce que font les juges.

Inconvénients du système de la Révolution.

La Révolution a craint les abus de l'ancien système de la confusion des pouvoirs; elle a voulu à tout prix en éviter le retour mais elle n'a pas soupçonné les inconvénients qui allaient résulter du nouveau régime qu'elle instaurait.

Absence de garantie contre l'arbitraire de l'administration.

En effet, la théorie de la séparation absolue des autorités administrative et judiciaire, telle que la concevait le législateur révolutionnaire, aboutissait à ceci que les procès soulevés par les actes d'administration étaient enlevés à la compétence des tribunaux judiciaires et n'avaient plus désormais d'autres juges que les administrateurs actifs eux-mêmes, c'est-à-dire les ministres, les directions de département et aussi les directions de district. On peut même dire qu'avec ce système, tout contrôle juridictionnel des actes administratifs disparaissait: seul subsistait le contrôle hiérarchique des administrateurs, contrôle notoirement insuffisant pour garantir l'administré contre les abus ou l'arbitraire de l'administration.

Réorganisation administrative de l'An VIII.

Etat de chose infiniment fâcheux et préjudiciable aux intérêts particuliers comme aux intérêts généraux, qui dura jusqu'à la réorganisation administrative de l'An VIII. A cette époque, tout en restant toujours attaché à cette idée que les litiges administratifs doivent échapper à la connaissance des tribunaux judiciaires, on reconnaîtra néanmoins qu'il est extrêmement dangereux que l'administration demeure affranchie de tout contrôle juridictionnel, que, par conséquent, la création d'une juridiction particulière s'impose, - et c'est ainsi qu'apparaîtra la juridiction administrative.

Source : BIU Cujas

Le premier tribunal administratif créé fut le Conseil de préfecture (loi du 28 pluviôse An VIII). Le Conseil d'Etat, institué par la Constitution de l'An VIII, ne prendra pas tout de suite le caractère d'une juridiction, mais en 1806, la création d'une Commission spéciale du Contentieux au Conseil d'Etat même, conférera à ce Corps certaines attributions juridictionnelles, lesquelles ne feront que se développer au cours du XIXe siècle pour devenir ce qu'elles sont aujourd'hui. C'est la loi du 24 mai 1872 qui a institué définitivement la justice déléguée du Conseil d'Etat.

La justice administrative. Comment en justifier l'existence? Sa raison d'être.

Nous avons donc aujourd'hui une justice administrative distincte de la justice ordinaire. Nous venons de voir comment, au point de vue historique, cette distinction s'est dégagée puis affirmée au cours des temps. Pouvons-nous la justifier rationnellement? Certains auteurs le nient. L'existence d'une justice administrative distincte ne s'explique, disent-ils, que par l'interprétation erronée que le législateur révolutionnaire a donnée du principe de la séparation des pouvoirs. Au point de vue rationnel, il est impossible, dit-on, de justifier la conception administrative française, qui repose en fait sur l'indépendance absolue de l'administration vis-à-vis de la justice ordinaire. Et on ajoute: c'est essentiellement confondre les deux pouvoirs - exécutif et judiciaire - au profit de l'exécutif que de soustraire ainsi à la justice une partie de ses attributions pour les transporter à l'administration.

Telle n'est pas l'opinion de la majorité de la doctrine, et la plupart des auteurs reconnaissent, à l'heure actuelle, que, pour certains litiges tout au moins - sauf à préciser quels sont ces litiges - l'existence d'une justice administrative ne peut plus être raisonnablement critiquée.

Les autorités administratives (maires, sous-préfets, préfets, ministres) ne doivent pas se mêler de ce que font les autorités judiciaires (tribunaux, cours, juges de paix, etc...) et inversement. Il ne faut même pas que, sous prétexte que le préfet ou le maire, par exemple, violent le droit, l'administré puisse se plaindre au tribunal, sinon, ce serait le contrôle des actes de l'administration par la justice. Il en résulterait une diminution de l'autorité administrative. D'ailleurs, pour bien

Source : BIU Cujas

comprendre le sens du principe, supposons qu'un particulier a des démêlés avec son voisin ; il porte le litige devant le tribunal. Ne serait-il pas scandaleux que le préfet intervînt pour faire rendre justice à l'un plutôt qu'à l'autre ? Supposons à l'inverse que le préfet ait donné un ordre et que le tribunal dise aux particuliers : « Cet ordre, vous n'allez pas l'exécuter ; si l'on vient se plaindre à nous, nous empêcherons qu'on exécute l'ordre du préfet ». Une telle situation serait impossible. Pour éviter cela, on dit : « Chacun chez soi ». Voilà la règle.

Les affaires de l'administration ont un caractère particulier et exigent une compétence spéciale. De même que les commerçants bénéficient d'une juridiction spéciale, au courant de la technique commerciale, de même, les administrations ont leur juge technique spécialisé dans les questions administratives. Seulement, les tribunaux de commerce relèvent de la Cour de Cassation et rentrent dans l'ordre judiciaire ; au contraire, les tribunaux administratifs sont indépendants de la Cour de Cassation.

§ 2. Le problème de la délimitation des compétences.

Tous les actes de l'administration ne doivent pas échapper au contrôle des tribunaux ordinaires.

Cette règle « chacun chez soi » va-t-elle s'appliquer à tous les actes des administrateurs ? Tous les actes des administrateurs vont-ils échapper à la justice ? Voilà qui serait peu logique, car il existe tels actes, telles opérations où le contrôle du tribunal, même sur l'administration, ne peut pas compromettre l'autorité de l'administration. Ainsi, quand le préfet ordonne de fermer une usine insalubre, quand le maire défend de passer sur un pont parce qu'il y a danger, on comprend très bien, dans ces hypothèses, qu'on ne puisse pas faire intervenir le juge pour dire que le préfet a eu tort ou que le maire s'est trompé. Mais supposons d'autre part que le préfet ayant besoin d'un local pour loger des services administratifs, fasse un bail avec un propriétaire du voisinage et que des difficultés s'élèvent. Sous prétexte de distraire le préfet du contrôle du tribu-

Source : BIU Cujas

nal, on ne va pas enlever au propriétaire la garantie que lui donne le tribunal pour faire exécuter son bail. Ce bail est un acte comme ceux que font tous les citoyens et si une difficulté s'élève à son sujet, elle doit être portée devant un juge ordinaire. Le juge ne compromettra pas, dans ce cas, l'autorité du préfet s'il résout la controverse dans tel ou tel sens. Il est donc tout à fait naturel de dire que la règle ne s'appliquera pas aux actes qu'accomplissent les administrateurs dans les mêmes conditions que des particuliers.

Première distinction fondée sur l'idée de gestion privée.

Une première distinction s'établit donc entre les services publics et les actes qui sont en dehors des services publics, c'est-à-dire qui concernent le patrimoine privé des administrations. Nous verrons que les administrations publiques ont un patrimoine et que l'administration est appelée à faire, au sujet de ce patrimoine, des actes tout à fait semblables à ceux de tous les autres citoyens. Les actes de ce genre seront donc soustraits à la justice administrative. Ils relèvent tout naturellement de la juridiction ordinaire.

Cette première distinction paraît acceptée tout d'abord. A vrai dire, elle n'est guère précisée par la jurisprudence et tout au début du XIXe siècle, les auteurs partent à la recherche d'un critère qui permettra de délimiter la compétence respective du tribunal administratif et du tribunal de l'ordre judiciaire.

Evolution. Nouvelle distinction : l'acte d'autorité, l'acte de gestion.

D'ailleurs, une évolution se dessine. Le public est de plus en plus favorable à l'intervention du juge, beaucoup plus qu'à la suite de la Restauration. Sous la Restauration, en effet, le Conseil d'Etat, que Napoléon avait créé, apparaît comme une construction qui déplaît aux nouveaux monarchistes restaurés. On cherche donc à étendre le plus possible ce qu'on appelle les exceptions au principe de la séparation. On aboutit alors, au milieu du XIXe siècle, à une autre distinction : celle qui sépare l'acte d'autorité de l'acte de gestion.(1)

La ferrière dis-

Toutes les fois qu'un fonctionnaire a reçu

---

(1) Distinction importante que nous avons déjà signalée et sur laquelle nous reviendrons à maintes reprises (Cf. infra : théorie de la fonction publique, distinction entre le fonctionnaire d'autorité et le fonctionnaire de gestion).

Source : BIU Cujas

tingue entre les actes d'autorité et les actes de gestion.

dans l'ensemble des fonctions publiques, le pouvoir de donner des ordres, ses ordres sont des actes d'autorité. Le juge, par exemple, rend des jugements. Ce sont des ordres et on doit lui obéir. La force est mise à sa disposition. Le préfet prend des arrêtés au nom de la loi. Le maire fait des arrêtés. Le sergent de ville donne des ordres. Les actes accomplis par tous ces fonctionnaires sont des actes d'autorité.

La distinction qu'on propose pour savoir si les tribunaux peuvent connaître ou non des actes de l'administration est alors celle-ci : sommes-nous en présence d'actes de gestion ? si oui, les tribunaux judiciaires sont compétents. C'est le rôle même de la justice de trancher les conflits qui s'élèvent à l'occasion d'actes de ce genre. Au contraire, s'agit-il d'ordres, de commandements, d'actes d'autorité ? Ces actes relèveront uniquement de la justice administrative. C'est essentiellement pour connaître des actes d'autorité que la justice administrative a été créée. Ce sont uniquement les actes d'autorité qui doivent être soustraits à la connaissance des tribunaux ordinaires. Au fond, cette distinction correspond parfaitement à la base même que nous avons reconnue au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

C'est vers le milieu du siècle, sous l'influence de Laferrière et de certains jurisconsultes qu'est apparue cette distinction - sans aucun doute la plus rationnelle - entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion. Peu à peu cependant, pour des raisons de jurisprudence, s'est ancrée à nouveau cette idée qu'il fallait revenir à la distinction antérieure - distinction d'après laquelle tous les litiges qui s'élèvent à l'occasion du fonctionnement des services publics, doivent être soustraits à la compétence des tribunaux judiciaires.

Dernier état du Droit.

Tous les litiges naissant à l'occasion du fonctionnement des services publics.

En effet, dans le dernier état de la jurisprudence administrative, la compétence des tribunaux judiciaires est écartée pour tous les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics. Les tribunaux judiciaires restent seulement compétents pour connaître des contestations relatives au domaine privé de l'Etat, des départements et des communes (arrêt Blanco - 8 février 1873 - arrêt Terrier - 1903 - arrêt Feutry - 1908 - arrêt Théroud - 4 mars 1910).

Toutefois, tout récemment, on a pu cons-

Source : BIU Cujas

tater un léger recul de la juridiction administrative au profit des tribunaux judiciaires. La guerre de 1914 a été en effet l'occasion d'un léger revirement de jurisprudence sur ce point.

Sous-distinction récente pour les contrats passés par l'administration.

Parmi les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics, le Conseil d'Etat tend à faire une distinction quand il s'agit d'un contrat passé par l'administration.

Lorsqu'en passant un contrat pour le fonctionnement des services publics, l'administration n'a pas entendu soustraire ce contrat aux règles du droit privé, le Conseil d'Etat décide qu'il y a lieu de soumettre ledit contrat au droit commun et à l'appréciation des tribunaux judiciaires. Il suffit que le contrat ne s'écarte pas des clauses ordinaires des conventions conclues entre particuliers. Peu importe le lien qu'il présente avec les services publics (en ce sens, voir deux arrêts : société générale d'armement - 23 décembre 1921 - et Gandon - 11 mai 1923). En l'espèce, il s'agissait d'un contrat d'assurance maritime entre l'Etat et un armateur. Ce contrat tendait au fonctionnement du service de l'assurance maritime créé par l'Etat dans l'intérêt de la défense nationale. Mais comme le contrat comportait les mêmes clauses que les polices d'assurances privées, le Conseil d'Etat a décliné sa compétence au profit des tribunaux judiciaires.

§ 3 - La sanction du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Le tribunal des conflits.

Il faut que, dans l'intérêt des justiciables, les juridictions ordinaires fonctionnent normalement. Il faut aussi que, dans l'intérêt de l'administration, on ait un moyen d'empêcher les tribunaux judiciaires de se saisir à tort d'une affaire qui relève des juridictions administratives.

Quant aux tribunaux judiciaires eux-mêmes, ils n'ont pas besoin d'être protégés. En quoi l'autorité judiciaire est-elle offensée par le fait qu'une personne va porter un litige devant l'autorité administrative ? Seules les par-

Source : BIU Cujas

lies pourront s'estimer lésées.

Dans l'intérêt des justiciables, il y a donc une première sanction, qui consiste dans l'exception d'incompétence. Dans l'intérêt de l'administration, il y a deux autres sanctions beaucoup plus énergiques : la sanction pénale et la procédure de conflit.

A. L'exception d'incompétence.

Caractères de l'exception d'incompétence.

L'exception d'incompétence est une sanction générale : elle peut s'appliquer dans tous les cas. Un tribunal judiciaire est saisi d'une affaire administrative : le justiciable intéressé peut élever l'exception d'incompétence ; le tribunal judiciaire est obligé de statuer sur cette exception. C'est lui-même qui juge s'il est réellement incompétent et sa décision doit être motivée. Contre cette décision, on peut se pourvoir en Appel et ensuite, s'il y a lieu, en Cassation.

A l'inverse, supposons un tribunal administratif saisi d'une affaire civile. C'est, par exemple, un Conseil de préfecture devant lequel on porte un procès sur une question de propriété privée. L'exception d'incompétence peut également être invoquée.

Elle est bilatérale ; elle protège l'administration aussi bien que les justiciables.

Cette sanction est donc bilatérale : elle peut être dirigée aussi bien contre l'autorité administrative que contre l'autorité judiciaire. Elle protège non seulement l'intérêt de l'administration, mais aussi l'intérêt des justiciables. C'est pourquoi ces derniers peuvent en user. Enfin, elle est appliquée par le juge même que l'on prétend être incompétent.

B. Sanction pénale.

Articles 127 et 131 du Code pénal.

Les articles 127 et 131 du Code pénal édictent les sanctions pénales aussi bien contre les juges qui, systématiquement, se déclareraient compétents pour juger les affaires de l'administration, que contre les administrations qui se mêleraient de ce que font les juges.

Cette sanction est mise en mouvement par le ministère public. En effet, elle existe non dans l'intérêt des justiciables, mais dans l'intérêt général, qui exige l'indépendance réciproque

Source : BIU Cujas

de l'administration et de la justice.

Seulement, pour être applicable, il faut, comme pour tout délit, prouver l'intention du délinquant. Il faut que l'administrateur et le juge aient été de mauvaise foi. En raison de cette condition de preuve, cette sanction n'a, en pratique, jamais été appliquée.

C. La procédure de conflit.

Définition.

Nous entendrons ici par « conflit » toute lutte de compétence entre deux autorités déterminées.

Distinction entre le conflit de juridiction et le conflit d'attribution.

Il peut y avoir deux sortes de conflits : le conflit de juridiction, si la contestation s'élève entre deux autorités du même ordre, et le conflit d'attribution si la contestation s'élève entre tribunaux d'ordres différents. Ainsi, un procès qui est du ressort du tribunal correctionnel de Paris, est porté devant le tribunal correctionnel de Versailles: voilà un conflit de juridiction, puisqu'il s'élève entre deux autorités du même ordre, deux tribunaux correctionnels. Qui en décidera ? La Cour d'Appel supérieure aux deux tribunaux : en l'espèce, la Cour d'Appel de Paris. Si les deux tribunaux ne relevaient pas de la même Cour d'Appel, le conflit serait porté devant la Cour de Cassation. En vertu du même principe, que deux tribunaux administratifs se déclarent en même temps compétents, c'est le Conseil d'État qui règlera le conflit, car il s'agit ici toujours d'un conflit de juridiction entre deux autorités du même ordre.

Voici maintenant qu'un procès qui relève de la juridiction administrative est porté devant la juridiction civile. L'une et l'autre juridiction se déclarent compétentes. C'est un conflit d'attribution, parce que c'est un conflit qui s'élève entre tribunaux d'ordres différents.

Distinction entre le conflit positif et le conflit négatif.

Nous avons supposé jusqu'alors que les deux tribunaux - du même ordre ou d'ordres différents, peu importe - se déclaraient l'un et l'autre compétents. Un conflit de ce genre est un conflit dit positif. Dans le conflit positif, on conteste la compétence d'un tribunal qu'on dit

Source : BIU Cujas

illégalement saisi. C'est le cas le plus fréquent.

Mais on conçoit aussi facilement l'hypothèse inverse, en pratique beaucoup plus rare, où les deux tribunaux se déclarent respectivement incompétents. C'est le conflit négatif.

Combinaison des deux distinctions.

Cette seconde distinction se greffe tout naturellement sur la première et c'est ainsi que nous pouvons être en présence d'un conflit de juridiction positif, d'un conflit d'attribution positif, d'un conflit de juridiction négatif ou d'un conflit d'attribution négatif.

Le conflit de juridiction - positif ou négatif, peu importe - sera tranché, comme nous l'avons dit, par l'autorité commune suprême: la Cour d'Appel, la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat.

Le Tribunal des conflits. Son rôle essentiel.

Mais comment régler le conflit qui s'élève entre deux juridictions d'ordre différent? Ici, il n'y a pas d'autorité supérieure commune, puisque, par hypothèse même, le conflit s'élève entre la juridiction administrative, d'une part, et le tribunal judiciaire, d'autre part. La loi a donc été obligée de créer ici un organisme particulier: c'est le Tribunal des conflits.

Mais cette solution, qui est la solution actuelle, n'a pas toujours été comme de notre législation. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ayant été posé pour la première fois en 1790, on dut, dès ce moment, se préoccuper du règlement des conflits qui pouvaient mettre ce principe en échec. On décida de s'en référer au chef commun des deux juridictions, c'est-à-dire au Chef de l'Etat. C'est la règle appliquée à partir de 1790. C'est devant le roi, d'abord, ensuite devant le Directoire, etc... qu'on devra porter le débat qui s'élève entre les deux juridictions au sujet de la compétence, soit de l'autorité judiciaire, soit de l'administration.

Origine du Tribunal des conflits.

Au début, lorsque le Conseil d'Etat est créé, il n'est pas encore une juridiction. Quand on voudra dessaisir le tribunal judiciaire, on le fera dessaisir par le Chef de l'Etat en Conseil d'Etat. Il arrivera alors cette chose assez curieuse que le Conseil d'Etat, qui est un simple donneur d'avis, tranchera la question de compétence. Voilà qui paraîtra choquant lorsque le Conseil

Source : BIU Cujas

d'Etat sera devenu une véritable juridiction administrative. Si c'est le Conseil d'Etat (juridiction administrative) qui est chargé de trancher le conflit, ne fait-on pas la part plus belle à la juridiction administrative?

Pour faire cesser cette inélégance, on institue d'abord, en 1828, toute la procédure par laquelle le conflit s'élèvera, procédure qui mettra sur le même pied d'égalité, dans le débat, les deux catégories de juridiction. On emploie cette procédure de 1828, procédure qui est antérieure au tribunal des conflits, pour saisir le Conseil d'Etat lui-même.

Ce n'est qu'en 1848 qu'on a imaginé le Tribunal des conflits. A ce moment, le Conseil d'Etat est devenu une véritable juridiction administrative. Les choses se passent devant lui comme devant les tribunaux. Dans ces conditions, il est absolument impossible de laisser au Conseil d'Etat lui-même le soin de juger si c'est le tribunal judiciaire ou le tribunal administratif qui est compétent. Alors, on imagine le tribunal des conflits, qui va être composé d'éléments empruntés à l'ordre administratif et à l'ordre judiciaire.

Cela ne dure pas longtemps : la République de 1848 est remplacée par l'Empire. Sous l'Empire, on revient aux errements précédents. On supprime le Tribunal des conflits. C'est l'Empereur qui tranche les conflits.

En 1872, on revient à la pratique préférable du tribunal des conflits. Et c'est tel qu'il a été rétabli à cette époque qu'il fonctionne actuellement.

1° Composition du Tribunal des conflits.

Composition du Tribunal des conflits.

Le Tribunal des conflits est composé de la façon suivante : 3 Conseillers d'Etat, 3 Conseillers à la Cour de Cassation. Les uns et les autres sont élus par leurs collègues. Ces six membres élisent à leur tour deux juges supplémentaires, l'un dans la Cour de Cassation, l'autre dans le Conseil d'Etat, puis deux suppléants.

Il y a enfin un ministère public. Ce ministère public est tantôt un avocat général à la Cour de Cassation, tantôt un maître des requêtes au Conseil d'Etat. On fait en sorte que l'équilibre

Source : BIU Cujas

entre les juridictions administrative et judiciaire soit observé.

La présidence appartient au Garde des Sceaux.

Le Président du Tribunal est le Garde des Sceaux. Mais le Garde des Sceaux est appelé à siéger seulement lorsqu'il y a débat entre les deux fractions, non pas débat entre les membres des deux juridictions. Quand il y a ainsi partage des voix dans le Tribunal des Conflits, c'est la voix du Garde des Sceaux qui l'emporte.

Inconvénients de cette présidence.

Les Gardes des Sceaux ont généralement mal rempli cette fonction, non pas parce qu'ils ont été guidés par des considérations politiques, mais parce que les Gardes des Sceaux ne sont pas compétents, même quand ce sont des jurisconsultes. La difficulté qui s'élève est généralement très délicate. Elle ne peut pas être jugée par ces huit personnes qui comprennent quatre Conseillers d'Etat et quatre Conseillers à la Cour de Cassation. Une neuvième voix va venir et elle dira son jugement. Cette neuvième voix est celle du Garde des Sceaux. Or, pour bien juger, il faudrait que le Garde des Sceaux fût bien au courant de l'affaire, qu'il la connaisse à fond. Mais il n'intervient pas dans les débats. Quand il vient pour voter, on ne recommence pas les débats pour lui; chaque partie lui donne simplement quelques explications sur son point de vue. Le Président, Garde des Sceaux, n'est donc pas suffisamment au courant de l'affaire; il ne peut pas se prononcer en pleine connaissance de cause. D'ailleurs, il faut avoir des connaissances spéciales pour trancher ces questions souvent fort délicates et ce n'est pas le Garde des Sceaux qui peut le faire. A ce point de vue, le Tribunal des conflits fonctionne à faux et les critiques des auteurs sont nombreuses. Nous n'y insisterons pas davantage.

2° Comment le Tribunal des conflits est-il saisi ?

Le conflit est élevé par le Préfet.

C'est le Préfet, considéré comme représentant de la puissance publique, qui est seul chargé de saisir le Tribunal des conflits. Quand il apprend d'une manière quelconque, qu'une affaire qui engage l'administration, se trouve à tort portée devant un tribunal judiciaire, le Préfet doit étudier et présenter un déclinatoire de com-

Source : BIU Cujas

pétence.

Le déclinatoire de compétence.

Un déclinatoire de compétence est un mémoire dans lequel sont expliquées les raisons pour lesquelles le tribunal n'est pas compétent au regard du procès. Le Préfet communique ce mémoire au tribunal qui doit y répondre par un jugement portant exclusivement sur la question de compétence. Si le tribunal se déclare incompétent, c'est fini : le Préfet a gain de cause. La partie ira porter son procès à qui de droit. Si le Tribunal, contrairement à l'avis du Préfet, se déclare compétent, le Préfet doit recevoir dans les cinq jours le jugement par lequel le tribunal se déclare compétent. Le Préfet, à partir de ce jugement, a quinze jours pour décider quel parti il va prendre. Cinq jours plus quinze jours, cela fait vingt jours pendant lesquels le tribunal ne devra pas juger. Si le Préfet ne dit rien au bout de ce délai, le tribunal passera outre. Il deviendra libre et pourra juger l'affaire. Si, au contraire, le Préfet estime que le Tribunal est incompétent, il prendra un arrêté de conflit, c'est-à-dire qu'il donnera au tribunal l'ordre de surseoir jusqu'à ce que le litige, qui cette fois s'est élevé entre le Tribunal et le Préfet, soit tranché par le Tribunal des conflits. Le dossier de l'affaire est alors envoyé à la Chancellerie, qui le transmet au Tribunal des conflits.

L'arrêté de conflit.

Le conflit ne peut être élevé devant les tribunaux où il n'y a pas de ministère public.

Le Préfet, dans toute cette procédure, ne communique avec le Tribunal que par l'intermédiaire du Procureur de la République. Il en résulte que devant les tribunaux où il n'y a pas de Procureur de la République, le conflit ne peut pas être élevé. Il en est ainsi devant les tribunaux de commerce et les juges de paix.

Il ne peut pas être élevé devant les tribunaux criminels.

De plus, le conflit ne peut être élevé devant les tribunaux criminels et il ne peut être élevé qu'exceptionnellement devant les tribunaux correctionnels ; il ne peut être élevé que lorsqu'on a porté devant ceux-ci une contravention de grande voirie, matière réservée aux Conseils de préfecture. Il faut éviter, en effet, que cette procédure ne serve aux mains du Préfet à empêcher la répression des crimes et des délits commis par les fonctionnaires.

Remarquons cependant que, contrairement à cette règle, on a élevé le conflit en 1880 devant

Source : BIU Cujas

les tribunaux correctionnels qui avaient alors été saisis sur la plainte des congrégations expulsées par les agents de l'administration.

Par ailleurs, le conflit peut être élevé à tous les degrés de l'instance, même après un jugement du tribunal civil, devant la Cour d'Appel, tant que le jugement n'est pas rendu en dernier ressort.

Pouvoir discrétionnaire du Préfet.

Le Préfet a un pouvoir discrétionnaire : c'est lui qui décide seul d'élever ou non le conflit. Les particuliers ne peuvent pas lui demander d'intervenir.

3° Comment fonctionne le Tribunal des conflits.

Procédure devant le Tribunal des conflits.

Devant le Tribunal des conflits, le dossier est donné à un rapporteur qui est tantôt un Conseiller d'Etat, tantôt un Conseiller à la Cour de Cassation. Si le rapporteur est un Conseiller d'Etat, ce sera l'avocat général à la Cour de Cassation désigné comme commissaire du gouvernement, qui fera fonction de ministère public. Si le rapporteur appartient à la Cour de Cassation, ce sera un maître des requêtes au Conseil d'Etat qui sera désigné comme commissaire du gouvernement et qui fera les fonctions de ministère public. Le rapporteur fera son rapport. C'est lui le premier qui donnera son avis sur la question. Il exposera le débat, puis chacun des conseillers donnera son avis. Le commissaire du gouvernement donnera un projet de solution. Puis, quand on aura entendu le rapporteur et le commissaire du gouvernement, on jugera. Le jugement décidera simplement que "l'arrêté de conflit est annulé". Ce jugement sera naturellement motivé, mais le plus souvent, d'une façon très sommaire.

4° Conséquences de la décision du Tribunal des conflits.

Si le déclinatoire de compétence est confirmé, c'est le Préfet qui a raison, et le tribunal judiciaire qui avait été saisi est définitivement dessaisi. Il n'y a pas d'appel possible.

Les parties auront alors à se préoccuper de chercher un autre tribunal - un tribunal admi-

+ confirmé ou bien que "

Source : BIU Cujas

nistratif - pour faire juger le fonds du procès.

Si, au contraire, l'arrêté de conflit est annulé, l'acte du Préfet étant rétroactivement anéanti, le tribunal judiciaire reprend l'affaire et continue à juger comme si aucun déclinatoire ne lui avait été présenté.

Gratuité de la procédure.

La procédure du conflit est complètement gratuite ; il n'y a donc pas de condamnation aux frais.

Chapitre III

La personnalité morale des administrations publiques.

La théorie de la personnalité morale des administrations publiques est une construction juridique nécessaire pour expliquer les rapports qui s'établissent entre les administrations publiques et les particuliers.

C'est au nom de l'Etat que les fonctionnaires agissent.

Quand un agent de l'administration, un fonctionnaire de l'Etat ou un gouvernant fait un acte de sa fonction, quand il acquiert un immeuble nécessaire au fonctionnement des services publics - par exemple, une caserne - ou quand il passe un contrat pour procurer à une administration, par exemple, le charbon qui lui est indispensable en hiver, personne ne pense que cet agent agit pour son propre compte. Tout le monde admet que c'est l'Etat qui est devenu propriétaire de l'immeuble, que c'est l'Etat qui est lié par le contrat. La preuve en est que si ce fonctionnaire vient à disparaître, l'immeuble reste la propriété de l'Etat et le contrat continue à lier ce dernier. De même, lorsqu'un agent donne un ordre à un citoyen, lorsque le Président de la République décrète la mobilisation générale, le citoyen, les mobilisés, savent qu'ils obéissent à l'Etat et non pas à la personne

Source : BIU Cujas

du Président. Tout le monde sait que les détenteurs du pouvoir, quels qu'ils soient, ne l'exercent pas pour leur compte, mais au nom de la collectivité. Ces détenteurs exercent un pouvoir qui ne leur est confié que dans l'intérêt de la collectivité.

L'Etat, les administrations publiques, sont des personnes morales.

Pour expliquer ce fait, on dit que l'Etat est une personne morale, qu'il est un sujet de droit, qu'il a donc des droits et une capacité juridique. Les rapports des administrations publiques et des particuliers sont donc des rapports de droit entre deux personnes juridiques : l'administration, d'une part, le particulier, d'autre part.

La personnalité ou aptitude à devenir sujet de droit appartient normalement à tout individu que l'on appelle pour cela une personne.

C'est cette personnalité que l'on attribue aussi à l'Etat et aux administrations publiques, bien qu'ils ne soient pas comme l'individu des personnes physiques. On l'appelle alors la personnalité morale, par opposition à la personnalité des individus.

§ 1er - Origine de la notion de personnalité morale. Ses applications dans le droit positif.

Utilité du groupement.

L'homme, pour vivre, éprouve le besoin de se grouper ; or, ces groupements ne peuvent être utiles que s'ils prennent part à la vie juridique. Pour cela, il faut leur reconnaître une personnalité juridique.

La notion de personnalité juridique reconnue aux associations, remonte au droit romain.

Les communautés taisibles.

Dans l'ancienne France, nous en voyons une lointaine application dans ce que l'on appelait les communautés taisibles (c'est-à-dire tacites).

C'est pour l'acquisition de la propriété rurale que l'on a commencé en France à s'associer. Sous l'ancien régime, les paysans sont des serfs. Ils ne peuvent pas devenir individuellement propriétaires. Ils peuvent bien posséder ce que l'on appelle un pécule mais à leur décès, le pécule fait retour au seigneur. Les serfs forment alors un groupe, ils s'associent ; quand un bien

Source : BIU Cujas

est possédé par plusieurs fermiers, lorsque l'un d'eux meurt, les autres disent au seigneur : « cette terre n'était pas à lui, elle est à nous, elle n'appartient pas à chacun de nous individuellement, mais à la collectivité que nous formons ». C'est là une première application de la notion de personnalité morale. Elle est utilisée alors pour constituer la propriété collective.

Puis, ce procédé de l'association, personne morale, est largement utilisé par des quantités de groupements, principalement par l'Église et les congrégations sous l'ancienne monarchie.

Seulement, le développement des personnes morales présente des dangers au point de vue économique et politique : le pouvoir royal s'en était déjà aperçu et en conséquence faisait peser une certaine tutelle sur les associations. La Révolution a fait mieux encore, elle les a interdites et leur a retiré la personnalité morale.

Inconvénients de l'association.

Les dangers économiques et politiques de l'association sont bien connus. Ce sont :

1° sa faculté médiocre d'exploitation ;
2° son immobilité ;
3° sa tendance à un excessif développement.

1° Exploitation médiocre.

Les biens qui sont possédés collectivement sont forcément exploités par des représentants. Les représentants ne travaillent pas pour eux, pour leur profit personnel, mais pour la collectivité, et si la collectivité est large, à mesure qu'elle s'élargit, on travaille moins ! Quelqu'un qui travaille pour l'État, le département, la commune, travaille beaucoup moins que quelqu'un qui travaille pour lui-même. Les propriétés exploitées collectivement rendent donc beaucoup moins. La raison l'explique et l'expérience le prouve tous les jours.

2° Immobilité.

D'autre part, la propriété collective ne passe pas de mains en mains. Il n'y a donc pas de droits de mutation. Cependant, au point de vue fiscal, la propriété collective ne présente pas les inconvénients auxquels on pourrait songer tout d'abord. En effet, le droit de mutation est généralement remplacé par un impôt de main-morte et l'on peut bien dire que le fisc ne perd jamais ses droits.

Il n'en va plus de même au point de vue

Source : BIU Cujas

économique. En effet, leur manque de circulation fait que les biens de main-morte n'iront pas au meilleur exploitant. C'est parce qu'ils circulent que les biens ordinaires vont, par le jeu même des lois et des faits économiques, trouver ceux qui en tirent le meilleur parti, ceux qui sont les plus aptes et les plus qualifiés à en tirer le maximum de profits. Rien de tel pour les biens du département, des communes, de l'Etat. Et c'est un inconvénient dont il ne faut pas négliger l'importance.

3° Tendance à un excessif développement.

Enfin, on peut reprocher aussi à l'association une tendance à un développement excessif.

Un exemple du développement excessif de l'acquisition de biens par la main-morte collective est donné par les biens des couvents. Les couvents peuvent acquérir sans cesse et ne disposent jamais. De telle sorte que, en peu de temps, on voit le patrimoine de la main-morte prendre une extension considérable. La fortune ainsi accumulée grossit et ne diminue jamais. Elle menace de prendre un immense développement. Finalement, l'association devient, comme on l'a dit, un Etat dans l'Etat, et il est naturel que l'attention des pouvoirs publics soit sollicitée par cet état de fait qui pourrait devenir dangereux si l'on n'y prêtait garde.

Ce développement des associations est à craindre pour tout groupement, quel qu'il soit. L'observation s'applique aussi bien aux syndicats qu'aux congrégations. Le syndicat a même une activité politique que n'a pas la congrégation, et cette activité politique peut, à certains moments, devenir un danger pour l'Etat lui-même.

La Révolution interdit les associations.

La Révolution a entendu supprimer tous les inconvénients des collectivités trop nombreuses dans l'ancien régime. Elle a interdit toute association et cela sous la menace de sanctions pénales. Dès lors, il n'a plus été possible de reconnaître la personnalité morale à un groupement que lorsque le législateur l'avait admis.

Les sociétés civiles et commerciales.

Mais ici, une distinction s'impose.

La loi, dans les Codes civil et commercial, a de bonne heure accordé la personnalité morale, c'est-à-dire l'aptitude à être sujet de droit, aux sociétés civiles et commerciales, c'est-à-dire aux groupements de personnes qui mettent quelque chose en commun en vue de faire des bénéfices.

Source : BIU Cujas

Cependant, la loi a apporté des restrictions à la personnalité morale des sociétés.

Ces restrictions consistent dans un ensemble de précautions et de conditions qui sont destinées à garantir le public contre l'activité de ces groupements. Le droit commercial, notamment, règle l'organisation des sociétés de commerce dans ce but.

Les associations.

Pour ce qui est des associations à but non lucratif, telles que les associations de bienfaisance, d'enseignement, de sport, la règle était, au contraire, depuis la Révolution, qu'elles ne pouvaient se former qu'avec l'autorisation de l'administration et qu'en tout cas elles n'avaient pas la personnalité morale. Cependant, le Gouvernement pouvait, par décret, en vertu de la loi, leur accorder la personnalité et les pourvoir ainsi d'une certaine capacité juridique quand leur activité présentait une grande utilité pour la collectivité. C'est ce qu'on appelle la reconnaissance d'utilité publique. Par un décret, certaines associations devenaient des établissements d'utilité publique.

Les établissements d'utilité publique.

A la fin du XIXe siècle, il s'est produit un mouvement en faveur des associations. La loi du 21 mars 1884 a permis aux syndicats professionnels de se créer sans l'autorisation du Gouvernement, en leur accordant la personnalité juridique. La loi du 1er avril 1898 accorda la même faveur aux sociétés de secours mutuels.

Quant à la loi du 1er juillet 1901, elle a introduit en France la liberté d'association et accordé aux associations dites déclarées, une personnalité limitée. C'est ce texte qui détermine pour les groupements entre particuliers, comment et dans quelle mesure ils peuvent acquérir et posséder la personnalité morale.

Voilà quelle a été l'origine et l'évolution de la législation pour la personnalité morale des associations dans le droit privé.

La personnalité de l'Etat.

En droit public, il n'en est pas de même pour l'Etat. La Révolution supprime en principe toutes les personnes morales, sauf une : c'est l'Etat. La personnalité morale de l'Etat n'a pas besoin d'être reconnue par la loi. D'ailleurs, déjà, pour qu'il y ait une loi, il faut que l'Etat existe.

La personnalité des communes.

Il convient d'ajouter cependant que la Révolution respecte l'ancienne personnalité morale

Source : BIU Cujas

d'un autre groupement : la commune, qui devient alors une administration publique subordonnée à l'Etat, mais personne morale distincte de lui.

La personnalité des départements. Mais on devait bientôt s'apercevoir de la nécessité de distinguer dans l'Etat d'autres groupements auxquels il serait bon de donner la personnalité morale pour que l'administration y soit mieux organisée. C'est ainsi qu'en 1838 la personnalité morale fut attribuée aux départements.

Les syndicats de communes. Il a paru utile aussi de permettre à plusieurs communes de s'associer en vue de gérer certains services publics qu'elles ne peuvent que difficilement assumer seules quand elles ne sont pas assez riches. De là est sorti le syndicat de communes.

Les syndicats de propriétaires. De même, on a admis le syndicat de propriétaires, destiné à faire des travaux d'intérêt général. Par exemple, les riverains d'un fleuve s'entendent pour endiguer ce fleuve. Ce sont là des travaux d'intérêt collectif. Ils enrichiront directement les riverains et indirectement la collectivité.

Personnes morales à base territoriale. L'Etat, les départements, les communes, présentent cette particularité d'être des personnes morales à base territoriale. Ce sont tous les Français qui forment l'Etat français ; le département est formé des habitants qui vivent sur son territoire ; de même la commune.

Les établissements publics. On a créé, au contraire, d'autres personnes morales administratives, qui n'ont pas une base territoriale. On a donné la personnalité morale à certains services publics, c'est-à-dire à des organisations destinées à satisfaire certains besoins spéciaux. Par exemple, le service public de l'enseignement : les Universités ont, depuis 1896, la personnalité morale. On a voulu leur donner ainsi la capacité de recevoir des libéralités. Les donateurs s'adresseront volontiers à une Université ; ils ne donneraient pas à l'Etat. C'est que l'Université a un patrimoine séparé, du fait qu'elle a une personnalité morale distincte de celle de l'Etat. Par ce moyen, la gestion de ses biens est à l'abri des influences politiques.

Les opérations financières de ces services personnifiés ne font pas partie du budget de l'Etat. Ils constituent comme des tiroirs particuliers dans l'administration de la chose publique.

Source : BIU Cujas

Distinction à faire entre les établissements publics et les établissement d'utilité publique.

Les services publics personnifiés prennent le nom d'établissements publics. Il ne faut pas les confondre avec les établissements d'utilité publique, dont nous avons parlé plus haut.

L'association qui est reconnue d'utilité publique par décret, ne cesse pas d'être une personne morale du droit privé. L'établissement public est, au contraire, une personne morale du droit public.

Intérêt de cette distinction.

Cette distinction présente un double intérêt:

A. Quant à leur création.

A. Quant à leur création.

Les établissements d'utilité publique ont leur origine dans l'initiative privée. Ils sont d'abord constitués sous la forme d'une association privée; c'est, il est vrai, par un décret en Conseil d'Etat qu'ils obtiennent la reconnaissance comme établissements d'utilité publique, mais l'effet de ce décret est seulement d'élargir leur capacité en tant qu'association.

Les établissements publics sont, au contraire, créés en vertu d'une loi ou dans les limites permises par les lois existantes, par un acte du pouvoir exécutif.

B. Quant à leur fonctionnement.

B. Quant à leur fonctionnement.

1° Soumission des établissements publics à la hiérarchie administrative.

au point de vue de la capacité.

a). En leur qualité de personnes morales du droit public, les établissements publics sont soumis à la tutelle administrative, ce qui restreint leur capacité:

dans les contrats (art. 1712 C. civ.), pour transiger (art. 2.045 C.C.), pour emprunter;

pour l'acceptation des dons et legs. Depuis la loi du 4 juillet 1901, il faut l'autorisation du préfet, s'il s'agit d'un établissement départemental ou communal; du Chef de l'Etat, par décret, s'il s'agit d'un établissement national et s'il y a réclamation de la famille, et dans tous les cas, seulement pour les dons et legs avec charges ou conditions ou affectations immobilières.

Contentieux des actes.

b). Les actes qu'ils pourront faire seront susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Au contraire, ce sont des actes purement privés que vont faire les gérants ou les administrateurs d'un établissement d'utilité publique.

Remarque.

Cependant, depuis quelque temps, on exige

Source : BIU Cujas

pour les services privés qui veulent obtenir la reconnaissance d'utilité publique, qu'ils s'engagent eux-mêmes dans leurs statuts à se soumettre au contrôle de l'autorité supérieure.

La règle de la spécialité.

2° Soumission des établissements publics à la règle de la spécialité administrative.

Les établissements publics sont astreints à ce que l'on appelle le principe de la spécialité. Les fonctionnaires du service ne peuvent faire régulièrement que ce que l'institution même leur demande de faire. Par exemple, un bureau de bienfaisance est constitué pour les pauvres. Il ne pourrait pas, par conséquent, s'occuper d'enseignement. Un lycée est créé pour enseigner : il ne pourrait pas distribuer de biens aux pauvres, etc... Les agents des établissements publics sont des fonctionnaires qui ne peuvent pas sortir de leurs attributions. Ils ne peuvent faire que ce qui rentre dans leur domaine. Au contraire, il n'y a pas de domaine spécial pour les membres d'une association privée, de telle sorte que le principe de la spécialité n'est pas ou presque pas appliqué en matière d'établissement d'utilité publique, tandis qu'il est rigoureusement appliqué aux services publics.

Protections spéciales.

3° Protections spéciales dont bénéficient les établissements publics, personnes morales du droit public.

a). Les biens et deniers des établissements publics sont des biens publics. Pour la comptabilité des établissements publics, il y a un régime particulier. Les comptables des établissements publics, qui délivrent l'argent, ont leurs biens privés soumis à une hypothèque légale garantissant leur bonne gestion. Ils sont justiciables de la Cour des Comptes ou des Conseils de préfecture.

Rien de tel pour la comptabilité des établissements d'utilité publique. Il n'y a pas d'hypothèque sur les biens des comptables.

b). Les biens des établissements publics ne sont pas soumis aux voies ordinaires d'exécution. Notamment, ils ne sont pas saisissables. En retour, il peut être procédé contre eux au moyen de l'inscription d'office.

c). En procédure, leurs causes sont communicables au ministère public. La requête civile leur est applicable, s'ils ont été mal défendus.

Source : BIU Cujas

Rien de semblable n'existe au profit des établissements d'utilité publique, parce que ces derniers sont des personnes morales du droit privé.

Différence entre les associations et les établissements d'utilité publique, d'une part, et les sociétés civiles et commerciales d'autre part.

Ceci dit, il convient d'observer que le régime des établissements d'utilité publique et des associations dites désintéressées, est distinct de celui des sociétés civiles et commerciales. Il faut chercher la raison de cette différence dans ce fait que les sociétés civiles et commerciales sont créées en vue d'intérêts privés, tandis que les associations, qu'elles soient ou non reconnues d'utilité publique, sont créées en vue de l'intérêt général; c'est pourquoi on les appelle désintéressées. Par le fait qu'elles ont en vue l'intérêt général, l'administration intervient dans une certaine mesure dans leur constitution et leur fonctionnement. D'où les différences suivantes entre ces deux catégories de personnes morales du droit privé:

A. Quant à leur constitution.

A. Quant à leur constitution.

Les établissements d'intérêt privé sont créés dans des conditions prévues par les lois et sans l'intervention administrative. Les établissements d'intérêt général ne se constituent en tant que personnes morales qu'avec l'intervention de l'autorité publique, qui doit recevoir au moins déclaration de leur existence.

B. Quant à leur fonctionnement.

B. Quant à leur fonctionnement.

Les établissements créés pour les intérêts privés fonctionnent sans avoir jamais recours à l'intervention de l'autorité administrative. L'intervention de l'administration, au contraire, est souvent nécessaire aux personnes morales du droit administratif, même quand il s'agit d'établissements constitués par l'initiative privée.

Les établissements d'utilité publique doivent obtenir l'autorisation de l'administration pour accepter les libéralités qui leur sont faites. L'autorisation par le préfet suffit, sauf dans deux cas:

1° si la libéralité consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3.000 francs;

2° s'il y a réclamation de la famille.

Dans ces deux hypothèses, l'autorisation doit être donnée par décret en Conseil d'État.

Source : BIU Cujas

§ 2. Fondement juridique de la notion de personnalité morale.

Les théoriciens se sont efforcés d'expliquer comment et pourquoi il était possible de considérer comme des personnes, au point de vue du droit, des groupements d'individus. Normalement, seul l'individu capable de vouloir et d'agir est une personne susceptible d'acquérir des droits par des manifestations de sa volonté. Pour avoir un droit, il faut avoir une volonté, la volonté nécessaire pour donner son consentement à un contrat, pour agir en justice si son droit est violé, etc...

Les associations n'ont pas, à première vue, de volonté qui leur soit propre. Seuls, les individus associés ont une conscience ; seuls, ils veulent, seuls, ils agissent.

Le problème a, dans ces cinquante dernières années, longuement retenu l'attention des juristes les plus éminents. L'école allemande a, la première, profondément creusé la question. En France, des théoriciens, tant en droit privé qu'en droit public, ont proposé diverses solutions.

Deux théories principales ont tenté d'expliquer la personnalité morale. Nous les examinerons l'une après l'autre, en voyant en même temps quelles objections elles soulèvent. Nous réserverons pour un paragraphe spécial leur application respective à l'État et aux administrations publiques.

A. Théorie de la réalité des personnes morales.

Une première théorie soutenue surtout en Allemagne a été développée d'abord par Beseler, puis par Gierke. Toute association, dit-on, constitue immédiatement un être distinct des individus groupés. Inutile que la loi intervienne ; aucun artifice n'est nécessaire pour expliquer l'existence de cet être distinct des éléments qui le composent. La société, l'association, le groupement, constituent vraiment une réalité concrète : c'est à cet être réel que s'adressent ceux qui veulent contracter avec lui.

Critique.

Que vaut cette théorie ? Elle arrive, à la rigueur, à prouver que l'être en question a des intérêts distincts de ceux de ses membres. Les inté-

Source : BIU Cujas

rêts d'un groupe - remarquons-le - ne sont peut-être pas, en effet, la somme des intérêts particuliers des membres de ce groupe. Ainsi - pour donner un exemple - dans l'Etat, l'acquisition et la conservation d'une colonie présentent un intérêt commun, mais nul doute qu'il y ait beaucoup d'individus qui s'intéressent fort peu aux colonies ou pour le commerce desquels celles-ci présentent même un danger.

Mais la théorie de la réalité de la personnalité morale ne nous explique pas comment le groupe, qui a des intérêts communs, a aussi une volonté propre, distincte de celle de ses membres. Cette démonstration serait pourtant indispensable pour prouver que les personnes morales sont des personnes réelles, capables d'avoir des intérêts et d'exprimer une volonté pour acquérir des droits, tout comme une personne physique.

Conclusion. Cette première conception de la personne morale doit donc être rejetée. Elle ne compte plus d'ailleurs aujourd'hui de nombreux partisans et si elle a eu quelque crédit autrefois, c'est sans doute à cause des exagérations qu'ont commises les partisans d'une autre théorie plus ancienne - la théorie de la fiction légale, à laquelle nous arrivons maintenant.

B. Théorie de la fiction légale. Cette seconde théorie, acceptée par la plupart des auteurs, n'est cependant pas présentée par tous sous le même aspect. Il y a des variantes qu'il est souvent difficile et délicat de distinguer. Nous nous contenterons de mettre en relief les principales et les plus importantes.

Le point de départ est naturellement le même. La personnalité juridique n'est, dit-on, qu'une fiction imaginée par le législateur pour faciliter le fonctionnement des associations. La personnalité serait donc quelque chose d'artificiel dont tout législateur pourrait se servir à sa guise et selon sa fantaisie.

Conception allemande. Supposons, par exemple, dix individus qui forment une association pour la propriété d'un terrain. Le but cherché est d'arriver à ce que tout se passe comme si ce terrain n'avait qu'un seul propriétaire : il faut que tous les actes

Source : BIU Cujas

faits pour la propriété de ce terrain par l'un ou par l'autre des associés, produisent leur effet à l'égard de tous, comme s'ils n'étaient qu'un. De telle sorte que nous sommes en présence, non plus de dix personnes, mais de onze : dix personnes naturelles - les associés - plus une personne fictive - la société.

Voilà, sommairement résumée, la théorie de la fiction telle qu'elle a été développée, notamment par le savant allemand de Savigny. La loi qui attribue la personnalité morale à l'association, imagine une personne fictive distincte de la personnalité individuelle des associés - personne fictive qui sera elle-même propriétaire et qui sera censée agir.

Conception française.

Mais telle n'est pas la forme sous laquelle la théorie de la fiction a été acceptée par les auteurs français. Pour eux, en effet, ce n'est pas ainsi qu'il faut comprendre la fiction. Lorsque nous disons que dix personnes se sont associées, nous ne sommes jamais en présence que de dix personnes - dix associés, dix personnes réelles - et non pas onze. Seulement, au lieu d'être propriétaires individuellement, ces personnes sont propriétaires collectivement. Les choses se passent alors comme si ces dix personnes n'en formaient qu'une : la personne morale. La fiction ainsi comprise apparaît donc comme un procédé permettant d'expliquer plus commodément le fonctionnement des règles de droit dans cette hypothèse particulière : la propriété collective.

Remarque.

Il ne faut pas confondre d'ailleurs cette propriété collective avec la propriété par indivis. Il faut distinguer l'indivision de l'association, personne morale. Lorsqu'on est propriétaire par indivis, chaque individu a un droit. La propriété du tout appartient individuellement à chacun. Lorsqu'on est propriétaire collectivement, la propriété appartient à tous, mais à tous considérés comme ne faisant qu'un. Dans ce cas, les dix individus ne forment qu'un seul sujet du droit de propriété. Ils désigneront l'un d'entre eux pour agir au nom des autres.

Conclusion.

Dans cette opinion, il est donc inutile d'imaginer une personne fictive titulaire du droit. La prétendue personnalité morale n'est qu'une façon particulière de grouper les droits

Source : BIU Cujas

et d'en concentrer la gestion.

L'Etat, puissance publique, n'est pas une personne morale.

Ce concept de la personnalité morale - ses partisans le reconnaissent eux-mêmes - ne s'applique que d'une façon limitée aux administrations publiques. En effet, la personnalité morale ainsi conçue n'est pour les individus qu'une manière de grouper leurs droits - une manière pour les membres de l'Etat d'être propriétaires de forêts nationales, par exemple. Il en résulte que seuls les droits que des personnes physiques peuvent avoir, sont susceptibles d'être les droits d'une personne morale. Or, les individus ne peuvent avoir, en dehors des droits de famille et des libertés individuelles qui supposent nécessairement une personne physique, que des droits patrimoniaux. Un individu n'a pas le droit de légiférer, de rendre la justice, de lever une armée, de lever des impôts. L'Etat, lorsqu'il légifère, lorsqu'il juge, lorsqu'il exerce la puissance publique, ne peut donc pas être une personne morale.

Objection.

La théorie de la fiction n'est pas sans soulever quelques critiques. D'une façon générale, on peut lui reprocher d'être en contradiction avec l'histoire, qui démontre que la personnalité juridique n'est pas quelque chose d'artificiel mais une nécessité dans la vie en société. Le besoin qu'ont les hommes de se grouper est impérieux et il correspond certainement à la réalité des choses. Il est choquant d'être obligé de recourir à la fiction pour expliquer la construction juridique qui sert à la satisfaction de ce besoin.

On peut répondre à cela qu'aucune théorie n'est parfaite et que le concept de la fiction - au sens où nous le définissons plus haut - est celui qui se rapproche sans doute le plus de la vérité. Oui, la personnalité morale n'est qu'une fiction de la loi. Recourons donc à cette fiction le moins souvent possible et ne l'utilisons que quand nous ne pouvons faire autrement. Utilisons-la lorsque l'Etat nous apparaît comme une immense association, une société qui devient titulaire de droits que peuvent avoir les personnes physiques elles-mêmes. Rejetons-la lorsque l'Etat prend figure de puissance publique : c'est l'Etat qui légifère, c'est lui qui juge ; à ce moment là, ce n'est plus une personne morale c'est quelque chose de su-

Source : BIU Cujas

périeur qui entre en jeu : la personnalité morale serait insuffisante à l'expliquer.

Théorie négative.

Nous noterons en terminant que certains auteurs vont plus loin que les partisans de la théorie de la fiction. Pour eux, le concept de la personnalité morale est inutile et encombrant. Ils le rejettent purement et simplement. Dès lors, comment expliquer que les actes des agents de l'administration ne produisent pas leurs effets dans la personne même de ces agents mais dans l'État ? Comment les contrats conclus par les fonctionnaires dans l'intérêt des services publics subsistent-ils après la disparition de ces fonctionnaires ? Autant de points qui restent dans l'ombre, alors au contraire que la personnalité morale les explique suffisamment.

§ 3. Application du concept de personnalité morale à l'État et aux administrations publiques.

L'État, puissance publique, est-il une personne morale ?

Cette question dépend évidemment de la façon dont on conçoit la personnalité morale et, ici encore, les auteurs sont partagés.

Les partisans de la théorie que nous venons de qualifier de négative - ceux qui rejettent la personnalité morale appliquée à l'État - disent volontiers que la puissance publique est un droit de la personne État correspondant à un devoir des citoyens qui est d'obéir.

Contre cette formule, les partisans de la fiction se sont élevés avec force. Et il faut reconnaître toute la valeur de leur argumentation.

Tout d'abord, le droit est un avantage, un bénéfice. Or, le pouvoir aux mains des gouvernants n'est pas un droit dont ils puissent tirer avantage, qui soit dans leur patrimoine comme autrefois le roi avait la souveraineté dans son patrimoine, le seigneur féodal, le droit de commander au vassal dans son fief patrimonial. Rien ne sert de dire que c'est l'État qui a ce droit, car en fait ce n'est pas l'État qui commande, c'est le gouvernant ; ce n'est pas l'État qui juge, c'est le juge. D'ailleurs, en admettant que le gouvernant agisse pour l'État, ce n'est pas pour son avantage que l'État a la puissance publique, mais pour remplir sa fin, qui est le bonheur de tous les Français. En un mot, tout n'est que fonction dans la puissance publique, c'est-à-dire un devoir d'agir conformé-

Source : BIU Cujas

ment à la loi, en vue d'une mission déterminée.

D'autre part, si l'on admet que l'Etat, en exerçant la puissance publique, exerce ses droits, on est fatalement amené à diminuer les droits certains que tous possèdent, au profit des droits problématiques de la collectivité. La puissance publique, c'est la souveraineté; il est impossible de déterminer les limites de ce droit qui peut par suite absorber tous les droits des particuliers. s'il n'y a pas de droit mais seulement des fonctions, le pouvoir est forcément limité; il n'est plus que la somme des fonctions toutes limitées des différents agents de l'Etat.

Conclusion. C'est pour toutes ces raisons que l'Etat, puissance publique, ne peut pas être une personne. Les fonctionnaires ne sont les représentants juridiques de l'Etat personne que pour les actes relatifs au patrimoine de l'Etat, ce que nous appellerons les actes de gestion. Pour les autres actes que nous appellerons les actes d'autorité, les fonctionnaires sont seulement détenteurs de la puissance publique. Mais nous touchons là à une distinction assez délicate que nous développerons à propos de l'étude de la fonction publique, dans le Chapitre suivant (Chapitre IV).

Chapitre IV

Théorie de la fonction publique.

Définition. Aucun texte ne définit exactement ce que l'on doit entendre par fonctionnaire public.

D'une façon générale, on appelle fonctionnaire public tout individu qui collabore d'une manière régulière aux services publics, qui figure dans les cadres permanents d'une administration publique.

On peut s'en tenir pour l'instant à cette définition de la fonction publique. sous réserve des quelques modifications dont les développements qui vont suivre montreront la nécessité.

Il convient de rechercher tout d'abord quelle est la nature juridique de la fonction publique. Nous verrons ensuite de quelle situation

Source : BIU Cujas

personnelle le fonctionnaire jouit dans les cadres administratifs. Nous examinerons enfin le problème de la hiérarchie et du contrôle en réservant pour notre Chapitre IV (Théorie générale de la responsabilité en matière administrative), la question de la responsabilité des fonctionnaires et de l'administration.

§ 1. Nature juridique de la fonction publique.

Intérêt pratique de la question.

Comment entre-t-on dans les cadres de l'administration ?

Si l'on entre dans l'administration comme l'on entre au service d'un particulier, par un contrat de louage d'ouvrage, on voit la conséquence, au point de vue de la nature juridique du lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat. La fonction publique sera de la même nature qu'un emploi privé ; le fonctionnaire sera, en vertu d'un contrat de droit privé, l'employé d'une personne morale - l'administration - comme l'on est employé d'une société de commerce.

Théorie contractuelle de la fonction publique.

Telle était, en effet, la conception des vieux auteurs et notamment de Laferrière. Tous les éléments d'un contrat ordinaire se trouvent réunis : le consentement du fonctionnaire, d'une part, et l'acceptation de l'Etat, d'autre part. Le fonctionnaire est donc, disait-on, dans une situation contractuelle. C'est ce qu'on a appelé la théorie contractuelle de la fonction publique.

Notons toutefois que les partisans de cette théorie ne furent pas sans éprouver quelques difficultés lorsqu'il s'agit de qualifier le contrat qui liait ainsi le fonctionnaire et l'Etat. Etant donné que l'Etat est une personne morale de droit public dont les droits en certaines circonstances dépassent ceux d'une personne morale ordinaire du droit privé, on ne pouvait que difficilement appliquer ici les règles du louage d'ouvrage, tel qu'il est défini par le Code civil. On éluda la difficulté en disant qu'il s'agissait d'un contrat sui generis - un contrat de puissance publique. Ce n'est pas évidemment une façon de résoudre le problème.

Cette première théorie, fort incomplète, fut donc abandonnée.

Aujourd'hui, on peut dire que les auteurs

Source : BIU Cujas

se partagent deux conceptions sensiblement divergentes.

Théorie de la situation légale.

Pour certains, le fonctionnaire serait dans une situation légale, en ce sens qu'il entrerait dans l'administration en vertu d'une décision unilatérale de l'autorité administrative compétente.

Pourquoi ne pas employer, pour le recrutement des fonctionnaires, le procédé du contrat? Voici le raisonnement: les gouvernants, qui sont les premiers organes de l'Etat, personne morale, qui apparaissent en même temps que se constitue l'Etat, ne peuvent pas exercer eux-mêmes tous les attributs de la puissance publique, gérer tous les services d'intérêt général qui incombent à l'Etat. Il y a donc lieu, pour eux, de diviser les tâches et de subdiviser en un grand nombre de petits cercles d'activité la masse énorme des pouvoirs qu'en leur qualité d'organe ils ont à exercer pour l'Etat. Le législateur détermine donc des compétences particulières qui seront confiées à autant d'organes différents de la personne morale administrative et qui agissent pour le compte de celle-ci dans les limites de ces compétences. Ainsi, la justice sera rendue au nom de l'Etat par des juges très nombreux, ayant chacun compétence pour agir dans telle circonscription, pour telles matières, etc... De même, l'action administrative sera confiée à des agents locaux, à des préfets compétents dans tel département, à l'exclusion de tel autre.

On ne concevrait pas, dit-on, que les gouvernants lient les juges, les préfets à l'Etat par un mandat analogue au mandat du droit privé. Si le magistrat était un mandataire, il pourrait discuter l'objet du mandat, refuser que l'on en change les termes, que l'on modifie les fonctions qui lui sont confiées pendant le cours du mandat, malgré sa volonté.

Si, au contraire, ajoute-t-on, le fonctionnaire est incorporé par un acte unilatéral des gouvernants dans l'administration pour être un organe de l'Etat dans un certain cercle d'activité, avec une certaine compétence, il cesse d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions, une personnalité distincte de celle de l'Etat: il n'est plus qu'une volonté chargée, conformément à la loi,

Source : BIU Cujas

d'exercer les droits de la personne morale.

Bien entendu, le fonctionnaire n'en reste pas moins un homme, un citoyen, et quand il n'exerce pas ses fonctions ou qu'il en est sorti, c'est un individu comme les autres. Mais, en tant que fonctionnaire, il n'a vis-à-vis de l'Etat, aucun droit à telle ou telle prestation; son traitement, son avancement, ne sont pas des prestations que l'Etat lui doit en vertu d'un contrat, ce sont des règles que la loi ou le règlement prescrivent dans l'intérêt du service, tout comme la répartition des compétences entre les différents organes et que nul ne peut transgresser; ainsi, le fonctionnaire lui-même ne peut pas renoncer à son traitement comme on renonce à une créance contractuelle.

Cette théorie de la situation légale a soulevé des critiques. Sans doute, est-il juste de dire que le magistrat est lié à l'Etat par un contrat qui n'est pas un contrat ordinaire - un contrat de droit privé. Pourquoi? Parce qu'il s'agit ici de l'Etat puissance publique et que l'Etat, en tant qu'il exerce cette puissance, ne saurait se lier dans les mêmes conditions qu'une personne physique ou une personne morale ordinaire. Au contraire, lorsque l'Etat n'intervient plus comme puissance publique mais comme gérant du patrimoine national, pourquoi déroger ici au droit commun? Il n'y en a aucune raison. L'Etat gérant ne fait que se substituer aux particuliers dans une tâche dont la rigueur ou en d'autres circonstances les particuliers eux-mêmes pourraient s'acquitter. Aucune raison, par conséquent de soumettre l'Etat, dans ces hypothèses, à des règles spéciales : les règles du droit civil suffisent.

Théorie éclectique.

Distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion.

De là est sortie la théorie éclectique qui distingue entre les fonctionnaires d'autorité, d'une part, et les fonctionnaires de gestion, d'autre part.

Les fonctionnaires d'autorité sont tous les fonctionnaires - juges, préfets, gardes-champêtres, etc... - qui font des actes d'autorité. Nous entendrons par là l'acte par lequel l'administration commande ou défend quelque chose. Nous savons, par ailleurs, que l'acte d'autorité accompli par l'administration n'implique pas

Source : BIU Cujas

l'existence d'une personne juridique au nom de laquelle il est fait. L'administrateur n'exerce pas un droit d'une personne morale qui serait l'Etat, il accomplit une fonction ; l'ensemble des fonctions assumées par les administrateurs constitue la puissance publique, laquelle n'est pas un droit.

Ces fonctionnaires pourvus de fonctions d'autorité en sont donc investis par la loi. Ils sont tous - mais eux seuls - dans une situation légale.

Au contraire, les fonctionnaires qui gèrent le patrimoine de l'Etat, autrement dit, ceux qui font des actes de gestion, agissent pour le compte de la personne morale administrative et sont liés à cette dernière par un contrat qui n'est autre que le contrat ordinaire de louage de services.

Consécration législative de cette théorie.

Cette distinction entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion a été sanctionnée à plusieurs reprises par la loi elle-même. Voyons-en quelques exemples.

La loi du 4 février 1919 sur l'accession des indigènes de l'Algérie aux droits politiques dit, dans son article 1er que les indigènes sont admis au même titre que les citoyens aux fonctions publiques ; néanmoins, un décret déterminera la liste des fonctions d'autorité qu'ils ne peuvent exercer que s'ils sont citoyens français. Voici une loi qui fait donc une distinction entre les fonctionnaires de gestion et les fonctionnaires d'autorité.

De même, l'article 224 du Code pénal punit d'une façon particulièrement sévère les outrages faits aux fonctionnaires dépositaires de la force publique (fonctionnaires d'autorité). Ce texte ne s'applique pas aux fonctionnaires de gestion mais seulement aux fonctionnaires d'autorité. Les outrages, les violences contre les fonctionnaires ne seront punissables du Code pénal que s'ils atteignent des fonctionnaires dépositaires de la force publique, c'est-à-dire, par définition même, des fonctionnaires d'autorité.

Conséquences.

Les conséquences de la distinction entre le fonctionnaire d'autorité et le fonctionnaire de

Source : BIU Cujas

gestion sont importantes à déduire.

Application de la législation ordinaire du travail aux fonctionnaires de gestion.

Puisque tout fonctionnaire de gestion est lié à l'Etat par un contrat de travail ordinaire, nous lui appliquerons tous les avantages que comporte la situation qui résulte d'un contrat de travail de droit privé.

Ainsi, nous appliquerons à tout fonctionnaire de gestion :

1° la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898 ;

2° la loi sur les retraites ouvrières du 5 avril 1910 ;

3° la loi du 25 mai 1864 modifiant l'article 414 du Code pénal ;

4° les lois des 21 mars 1884 et 12 mars 1920 sur les syndicats professionnels.

1° Loi sur les accidents du travail.

a) - Les fonctionnaires et les accidents du travail.

Lorsqu'un ouvrier est victime d'un accident pendant le travail, c'est à lui qu'il appartiendrait de prouver, d'après le droit commun, que son patron est responsable de n'avoir pas pris les précautions nécessaires dans son usine. La loi de 1898 apporte une dérogation au droit commun en décidant que le patron est présumé responsable ; l'ouvrier n'a pas à faire la preuve.

Cette loi s'applique dans les rapports entre l'Etat et les auxiliaires et les ouvriers qu'il emploie. Pour certaines catégories de fonctionnaires, des lois particulières sont intervenues. Nous y reviendrons plus loin.

2° Loi sur les retraites ouvrières.

b) - En vertu de la loi sur les retraites ouvrières, les ouvriers doivent verser une quote-part de leur salaire et les patrons une allocation supplémentaire à la Caisse des retraites qui versera une pension au salarié dans sa vieillesse. Pour les fonctionnaires d'autorité, il y a un régime spécial de pensions de retraites. Mais les fonctionnaires de gestion sont assujettis à cette loi de 1910.

3° Loi sur la grève.

c) - La loi du 25 mai 1864 ayant modifié l'article 414, la cessation concertée du travail, la grève a cessé d'être un délit pour les salariés ordinaires. L'article 123 du Code pénal, qui réprime les coalitions de fonctionnaires est toujours en vigueur. Seulement, cet article ne

Source : BIU Cujas

parle que des agents qui sont "dépositaires de quelque parcelle de l'autorité publique". Cet article consacre par conséquent la distinction des fonctionnaires d'autorité et de gestion. Les fonctionnaires de gestion peuvent donc se mettre en grève.

Remarque. Les auteurs qui n'admettent pas la distinction proposée entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion disent ceci : seuls les ouvriers liés à l'Etat par un contrat peuvent faire grève. Tous les fonctionnaires, même ceux qui n'exercent pas la moindre parcelle de l'autorité publique, étant incorporés dans l'administration, sont dans une situation légale et réglementaire ; ils ne peuvent cesser de remplir leur tâche sans violer la loi ou le règlement qui détermine leur activité.

La grève n'est pas un délit pour les autres fonctionnaires mais elle est illicite. En tous cas, il n'y a pas en fait de sanction pénale contre un fonctionnaire qui se met en grève, lorsque ce n'est pas un dépositaire de l'autorité publique.

En 1895, le Sénat avait bien voté un projet de loi qui prohibait les coalitions formées dans le but de suspendre le travail dans les services publics, mais ce projet ne fut même pas soumis à la Chambre et fut abandonné par le Gouvernement.

On pourrait révoquer tous les agents qui cessent leur service, mais pratiquement, ce n'est pas possible lorsqu'ils sont trop nombreux. C'est ce qui s'est produit lors d'une grève des postiers. Il y avait 50.000 postiers en grève.

4° Loi de 1884 sur les syndicats professionnels. d). Si, pour des raisons que nous venons de voir, le droit de grève ne peut être reconnu qu'à certaines catégories de fonctionnaires seulement, les autoriserons-nous tous, par contre, à se syndiquer conformément à la loi de 1884 qui a autorisé, comme on sait, les syndicats professionnels?

On devrait pouvoir affirmer que les fonctionnaires de gestion peuvent se syndiquer en vertu de la loi de 1884. Mais pour des raisons d'ordre pratique plutôt que pour des raisons de droit pur, on a toujours refusé ce droit à tous les fonctionnaires. C'est que le fait de l'association syndicale n'est souvent qu'un moyen d'adhérer à des organisations révolutionnaires

Source : BIU Cujas

et de préparer des grèves. Or, on veut éviter à tout prix la grève qui, d'un moment à l'autre, pourrait arrêter le fonctionnement d'un service public et paralyser, partiellement tout au moins, la vie du pays.

Des tentatives ont été faites cependant, et c'est ainsi qu'en 1920, lorsqu'on a modifié la loi de 1884, le rapporteur de la loi devant le Sénat, M. Chéron, a proposé d'accorder le droit syndical aux fonctionnaires dits de gestion. Le Sénat adopta cette proposition, la Chambre également, mais au retour du projet devant le Sénat, il apparut qu'il était difficile de s'entendre sur la distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion. Le problème ne fut pas approfondi et le législateur préféra décider qu'une loi spéciale fixerait ultérieurement le statut des fonctionnaires. On renouvelait simplement la promesse maintes fois faite mais jamais réalisée.

Tentative du Gouvernement en vue de reconnaître les syndicats de fonctionnaires.

Depuis 1920, un seul fait nouveau est à signaler dans cet ordre d'idées, mais il a son importance. Le ministère qui a pris le pouvoir au mois de mai 1924 a décidé de faire comme si la loi avait reconnu aux fonctionnaires le droit de se syndiquer. La loi de 1884 et celle de 1920 n'ont autorisé que les syndicats des salariés ordinaires ; seuls ces syndicats ont une existence légale et peuvent exercer la capacité que la loi leur a reconnue. Légalement, les syndicats de fonctionnaires sont inexistants, parce qu'illicites ; ils n'ont aucune capacité juridique. Cependant, le Gouvernement a, par de simples circulaires (instructions ministérielles), prescrit à ses subordonnés de reconnaître les syndicats de fonctionnaires et de collaborer avec eux. Ces circulaires, qui violent la loi, ont été et sont encore vivement critiquées.

Les associations de fonctionnaires.

Il n'y a pas cependant grand intérêt pratique à interdire les syndicats de fonctionnaires (1). C'est qu'en effet, si les fonctionnaires

---

(1). C'est surtout pour des raisons politiques que le syndicat de fonctionnaires est et doit être interdit. C'est pour adhérer à la Confédération Générale du Travail que certains fonctionnaires ont demandé le droit de se

Source : BIU Cujas

ne peuvent pas légalement se syndiquer, ils peuvent légalement s'associer, en vertu d'une autre loi, celle du 1er juillet 1901. Ce texte reconnaît à tous les citoyens, sans distinction, la liberté de s'associer. Or, les fonctionnaires sont, comme tous les Français, des citoyens qui jouissent de toutes les libertés individuelles. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a formellement reconnu la légalité des associations de fonctionnaires (arrêt du 11 décembre 1908 - Association des employés de l'administration des colonies). Il a même admis que les associations de fonctionnaires pouvaient servir à la défense des intérêts professionnels de leurs membres. Il n'y a donc aucune différence à ce point de vue entre le syndicat et l'association.

Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation.

Mais, récemment, la Cour de Cassation a affirmé qu'à la différence des syndicats professionnels, les associations ne représentent pas de plein droit les intérêts professionnels de ceux qui en font partie et qu'en conséquence, une association de fonctionnaires n'a pas qualité pour défendre en justice une profession qui n'est d'ailleurs que l'exercice d'une fonction publique (Cassation - 15 juin 1923 - Cardinal Lucon).

Le 21 novembre 1923, le Conseil d'Etat a adopté une jurisprudence identique.

§2 - Statut des fonctionnaires.

Position du problème.

Les fonctionnaires, pour remplir convenablement la tâche qui leur est confiée, doivent jouir, pendant tout le temps qu'ils sont au service public, d'une situation convenable. Ils doivent avoir une position stable, suffisamment

---

syndiquer. Ce qu'on cherche par là, c'est la réunion avec les syndicats ouvriers, c'est l'entente avec ces organisations en cas de grèves ou de troubles plus graves encore. Si les syndicats étaient toujours restés dans leur rôle qui est avant tout la défense des intérêts professionnels, on n'aurait vu sans doute aucune objection aux syndicats de fonctionnaires. Mais le syndicat fait surtout de la politique - souvent de la mauvaise politique - et c'est ce qui fait que le syndicalisme apparaît comme un véritable danger dans l'organisation des fonctions publiques.

Source : BIU Cujas

payée, un traitement qui s'améliore avec l'ancienneté dans l'administration et la qualité des services rendus ; ils doivent être assurés du lendemain, avoir confiance d'être secourus en cas d'accident et pendant leur vieillesse.

L'intérêt du service l'exige ; l'Etat ne recrutera de bons fonctionnaires que si les individus sont attirés vers les fonctions publiques.

Telle est la question que le statut des fonctionnaires a pour objet de résoudre.

Double sens de l'expression "statut des fonctionnaires".

L'expression statut des fonctionnaires a deux sens en droit administratif français.

Au sens large : ensemble des règles qui déterminent la situation du fonctionnaire dans le service public, le mode d'entrée et de sortie du service public, la compétence, les avantages de la fonction, la retraite.

Au sens étroit et d'ailleurs le plus usuel du mot, on entend par statut des fonctionnaires un système qui les protège contre les décisions arbitraires de leurs supérieurs hiérarchiques et du Gouvernement.

Absence de texte général réglant le statut des fonctionnaires.

A cet effet, la meilleure des garanties consiste dans le fait d'insérer dans la loi les règles relatives aux fonctions publiques. Le Gouvernement étant forcé de respecter la loi dans ses décrets réglementaires, le fonctionnaire sera protégé contre l'arbitraire dans sa situation personnelle, dans son avancement, son traitement, etc... Certains de ces points sont déjà réglés par des lois (comme les pensions, par exemple, et le traitement des fonctionnaires) mais il n'y a pas de texte général. Il y a surtout des textes réglementaires, pris en vertu de ce seul principe que le chef du pouvoir exécutif a le commandement de tous les fonctionnaires et qu'il peut, en conséquence, déterminer les règles qui s'appliqueront aux diverses fonctions.

Cependant, il faut que certaines catégories de fonctionnaires soient indépendantes du Gouvernement. Pour certains fonctionnaires, on a éprouvé de bonne heure le besoin de limiter l'autorité supérieure et on l'a fait avant tout pour les fonctions de justice.

Le statut de la magistrature, première étape

Les juges ont pour rôle de dire le droit. Mais il faut qu'ils puissent dire le droit en toute indépendance ; il faut qu'on ne les sus-

Source : BIU Cujas

du statut des fonctionnaires.

pecte pas de céder à telle ou telle pression, à telle ou telle influence, d'obéir à telle suggestion venant d'en haut. Pour cela, on a cherché quels moyens étaient les meilleurs.

La patrimonialité des charges judiciaires.

Autrefois, les juges achetaient leur charge: on achetait une charge de Conseiller au Parlement, de lieutenant criminel, de lieutenant civil. Les magistrats étaient donc absolument indépendants; mais le pouvoir se permettait de récuser les juges. Toute justice émane du roi, disait-on. Le roi, quand il voulait gagner une cause la faisait donc juger par ses fonctionnaires à lui, les intendants. Le cas était rare, il est vrai, mais l'expérience a prouvé que cette indépendance des magistrats n'a guère donné de meilleurs résultats que les autres systèmes auxquels on a songé par la suite.

L'élection des juges.

Un système détestable, celui de faire élire les juges a été inauguré par la Révolution. En théorie, ce système se soutient; en pratique, il doit être absolument condamné car s'il garantit les juges contre la dépendance de l'autorité, par contre, il limite leur indépendance vis-à-vis de l'électeur. Le juge élu sera naturellement tenté de faire pencher la balance en faveur de ses électeurs les plus influents. Il est donc absolument impossible de conserver les juges élus, sauf pour de très rares exceptions comme, par exemple, pour les juges du commerce - les juges consulaires - qui, comme on sait, sont encore aujourd'hui soumis à un régime électif.

Système actuel.

Devant les inconvénients multiples de l'élection, le Directoire rétablit le système de la nomination par le pouvoir central (an VIII). C'est encore le système actuel.

L'indépendance des juges est, aujourd'hui, généralement assurée par l'inamovibilité. On sait que l'inamovibilité consiste dans le droit pour le magistrat de ne pas être privé ou suspendu de ses fonctions sans son consentement ou sans l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Le juge ne peut même pas être déplacé sans l'avis conforme d'une Commission composée de membres de la même Cour (loi du 12 juillet 1918).

Tel est le statut de la magistrature. Un système analogue fonctionne pour les Cou-

Source : BIU Cujas

seillers à la Cour des Comptes (loi de 1807).

Le statut pour les autres fonctionnaires.

Mais on n'a rien fait pour les autres fonctionnaires. Ceux-ci restent à la discrétion du Gouvernement. Si le Gouvernement est mécontent du fonctionnaire, il peut le changer à sa guise. C'est un droit dont ont largement usé tous les Gouvernements successifs. Ainsi, on a changé les fonctionnaires sous l'Empire, sous prétexte qu'ils n'étaient pas assez impérialistes ; sous la royauté, sous prétexte qu'ils n'étaient pas assez royalistes, etc... On les change aujourd'hui quand leurs opinions politiques n'ont pas l'heur de plaire au Gouvernement du moment.

Il y a là une situation extrêmement fâcheuse et tous les fonctionnaires gagneraient à avoir leur statut réglé une fois pour toutes. Malheureusement, bien que la question ait fait couler des flots d'encre, on en reste toujours à peu près au même point.

Statut des professeurs et instituteurs.

A la suite de campagnes diverses et toujours passionnées en raison des abus auxquels conduit l'absence de réglementation, on a fini tout de même par obtenir quelques textes. C'est ainsi qu'une loi de 1880 a fixé un statut légal pour les professeurs de l'enseignement supérieur et pour ceux de l'enseignement secondaire. En 1886, un autre texte est intervenu pour régler la situation des instituteurs primaires. Mais à part ces quelques lois et aussi quelques règlements d'administration publique (pour les ingénieurs de l'Etat, instamment), nous n'avons actuellement aucune disposition légale réglementant la situation des autres fonctionnaires. C'est la porte ouverte à tous les abus, aux pires conséquences du favoritisme qui sévit aujourd'hui plus que jamais.

Des irrégularités, des injustices criardes ont été déjà commises. Des réformes sont donc nécessaires. Plusieurs sont à l'état de projet. Aboutiront-elles ? Et si elles aboutissent, régleront-elles définitivement la question ? Il est permis de se le demander.

Appréciation du statut légal.

En effet, malgré la nécessité de rassurer les fonctionnaires contre le renouvellement d'irrégularités semblables, on ne peut avoir qu'une confiance limitée dans la loi sur le statut que l'on projette, parce qu'il est absolument impos-

Le statut légal ne pouvait

Source : BIU Cujas

pas assez leur compte de la diversité des fonctions.

Diversité des fonctions publiques.

sible d'établir des règles de détail suffisantes qui conviennent de même à toutes les catégories de fonctionnaires.

Il y a entre toutes les fonctions publiques de grandes différences. Elles sont très diverses et c'est la cause qui a maintenu la coutume de fixer dans des arrêtés ou dans des décrets les relations de chaque service avec ses chefs et des chefs avec le Gouvernement.

En réalité, il ne faut pas croire qu'une réglementation légale du statut des fonctionnaires mettra un terme aux abus. Ces abus sont de tous les temps et la loi elle-même ne pourra guère y parer.

Il convient d'ailleurs de ne pas négliger toute une face du problème.

On a prétendu de tout temps que les gouvernants en prenaient vraiment à leur aise avec les fonctionnaires. Voilà qui est vrai, tout au moins en partie. Mais il ne faut pas oublier non plus que ce sont les fonctionnaires qui, très souvent, en prennent à leur aise avec le Gouvernement. On n'a jamais vu l'administration ne pas défendre ses agents. L'administration a toujours été, de tous les temps - et aujourd'hui aussi bien qu'autrefois - tout à fait paternelle avec ses agents, de telle sorte que si on veut que l'administration soit forte, il ne faut pas l'enfermer dans une réglementation par voie législative d'où elle ne pourra pas sortir. Un pouvoir arbitraire des chefs peut être très dangereux, mais il est encore plus dangereux de réduire ce pouvoir d'autorité ; on risque de le supprimer et d'avoir ainsi des administrations peu disciplinées.

Enfin, jamais les fonctionnaires ne seront recrutés de la même manière ni soumis à la même discipline, parce que les fonctions publiques ne sont pas semblables. On ne peut tout de même pas faire une loi pour chaque fonction.

Les partisans du statut disent que l'on ne fera pas une loi pour chaque fonction mais que l'on posera une règle générale qui dira par exemple comment un fonctionnaire est nommé, que lorsqu'on est fonctionnaire, on a un certain nombre de droits, etc... On ne pourra pas le dire toujours, parce que ce ne sont pas les mêmes droits, suivant les fonctions.

On mettra encore dans ce statut qu'il y a un conseil de discipline pour juger les fonctionnaires,

Source : BIU Cujas

etc..., que ce conseil de discipline sera composé de telle et telle façon et qu'il comprendra notamment des représentants des fonctionnaires eux-mêmes, etc...

Les conseils de discipline.

Notons, en passant, à quel point on a eu le souci de respecter la justice dans les conseils de discipline. Par exemple, dans les conseils universitaires on a voulu qu'on adjoigne des étudiants au conseil de l'Université. Il y aura des élections à la Faculté de Droit pour l'élection de membres du conseil de discipline. Les étudiants auront donc des représentants. Il y aura des jeunes gens qui verront comment se discutent les questions devant ce conseil. Ils pourront intervenir dans les discussions et prendre, dans une certaine mesure, la défense de ceux qui sont traduits devant le conseil de discipline, s'ils estiment qu'on manifeste contre eux quelque animosité.

Il en est de même dans les conseils de guerre. Quand on juge un sous-officier par exemple, il y a des sous-officiers qui participent au jugement. Il faut que les juges soient égaux. On voit jusqu'à quel point on a eu le souci de respecter les règles de droit.

Dans ces conditions, pourquoi vouloir un statut nouveau ? Pourquoi réclamer des décrets, des règlements d'administration publique ? On n'en voit guère l'utilité.

Arrêtons ici nos développements sur cette question éternelle du statut légal et voyons maintenant quelles sont, dans le droit positif, les conditions de recrutement, d'avancement, de discipline des fonctionnaires des administrations publiques.

A. Conditions de recrutement des fonctionnaires.

Avertissement.

Il ne faut pas perdre de vue l'idée générale que nous avons placée en tête de notre étude de la fonction publique. Le fonctionnaire est incorporé dans l'administration, placé dans une situation légale et réglementaire et ceci par une décision unilatérale des autorités administratives compétentes. Tel est du moins le principe pour les fonctionnaires d'autorité. Pour les fonctionnaires de gestion, au contraire, nous avons vu que le droit commun reprend tout son empire : il s'agit alors d'un contrat de louage de services pur et simple.

Bien entendu, pour une raison que tout le monde comprend, on n'incorpore ainsi à l'administration que les individus qui désirent entrer au service. C'est le plus sûr moyen d'avoir des agents

Source : BIU Cujas

donés de bonne volonté. S'agissant de fonctionnaires d'autorité, nous dirons donc qu'il y a réquisition ou investiture consentie.

Les procédés de recrutement.

Quoi qu'il en soit de la nature juridique du lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat, ce que nous avons à examiner maintenant, ce sont les procédés de recrutement employés. Ces procédés varient suivant les fonctions.

Ce sont :

1° L'élection.
2° La nomination par le pouvoir exécutif.
3° La cooptation.
4° Le concours.
5° La patrimonialité.

Seule l'hérédité est exclue. Il y avait sous l'ancien régime des charges héréditaires ; il n'y en a plus aujourd'hui.

1° L'élection.

Dans quel cas recourt-on au système de l'élection ?

L'élection est préférable pour les fonctionnaires politiques.

L'élection est préférable pour tous les fonctionnaires d'Etat où la question d'opinion doit prévaloir sur la question d'aptitude. Ainsi, elle seule peut pourvoir aux fonctions politiques. On n'imaginerait pas un parlement qui ne serait pas en grande majorité électif. On pourrait bien concevoir qu'il s'adjoigne des personnes non élues comme cela se fait dans certains pays, mais la grande majorité des membres du parlement doit être élue ; ce sont des fonctions politiques.

L'élection nécessaire pour la décentralisation.

Dans l'ordre administratif aussi, on a eu recours à l'élection et on y a encore recours, soit pour assurer l'indépendance des fonctionnaires, soit pour faire participer les administrés au choix des administrateurs. C'est alors une partie de ce que l'on appelle la décentralisation.

La décentralisation répond à deux préoccupations : avoir des fonctionnaires indépendants et faire participer les administrés au choix de ceux qui vont les administrer.

La Révolution - nous l'avons déjà vu - avait rendu électives toutes les fonctions qui, jadis, étaient patrimoniales. On élisait les juges, les officiers, même les évêques. Il fallut bien vite supprimer ce système qui présentait des inconvénients bien plus graves que ceux auxquels il prétendait remédier.

Inconvénients de l'élection.

C'est qu'en effet, le régime électif, pour le choix de qui que ce soit, a malheureusement deux

Source : BIU Cujas

Système exclusif des capacités.

Sources de discordes.

tares :

1° Il est exclusif de capacités ;

2° Il est une source de discordes entre les électeurs.

Le régime électif fait rarement sortir de l'urne les noms des meilleurs. Il exclut les capacités. On peut affirmer que le régime électoral, fonctionnant régulièrement, exclut les plus aptes et les meilleurs. Il faut des circonstances exceptionnelles pour qu'il n'en soit pas ainsi. L'élection aboutit à faire préférer aux plus aptes et aux plus capables ceux qui sont les plus habiles à tromper l'électeur. L'expérience et le raisonnement en fournissent la preuve.

Les assemblées élues à l'improviste ont été bien composées parce que l'élection n'avait pas eu le temps de produire ses inconvénients.

Les grandes assemblées politiques françaises, celles qui ont été nommées à l'improviste, sans que le régime électoral ait été préparé d'avance, en l'absence de toute campagne électorale, ont été des assemblées composées d'hommes de valeur et qui ont fait de très bonnes choses. Parmi ces assemblées qui ont été nommées à l'improviste, on pourrait citer les Etats Généraux de 1789. On a alors choisi les gens les plus connus ; on a voté pour ceux qui étaient les plus habiles, les plus aptes, les plus capables, et ils ont été les meilleurs.

Dans la noblesse et le clergé, comme dans le tiers-Etat, on choisit des gens habiles. Ces gens ainsi choisis n'avaient jamais été parlementaires. On les connaissait parce qu'ils étaient capables. On ne les connaissait pas parce qu'ils avaient fait une campagne électorale.

On pourrait citer aussi l'assemblée de 1848. Cette assemblée fut composée de députés qu'on connaissait presque tous de nom, et c'est seulement en raison de leur capacité qu'ils avaient été mandatés.

De même, l'assemblée de 1871 fut nommée à l'improviste, après le Second Empire. Or, cette assemblée s'est trouvée composée des meilleurs citoyens parmi la population. On n'avait pas tenu compte de leurs opinions mais de leur capacité.

Les professionnels de la politique.

Malheureusement, dès que le régime électoral s'installe, on voit immédiatement apparaître les professionnels de la politique. Ce sont des gens qui n'aspirent pas à devenir députés ou sénateurs mais qui aspirent à faire des députés ou des sénateurs, pour user ensuite de leur influence et se faire recommander. Les comités politiques sont composés en grande partie de gens qui aspirent à devenir des agents électo-

Source : BIU Cujas

raux. Ils emploient tous les procédés possibles pour capter la confiance des naïfs et malheureusement on élit généralement ceux qui promettent le plus et non pas ceux qui valent le mieux.

Pratique du système de l'élection en France.

Ce n'est pas à dire cependant qu'il faille renoncer au régime électoral. Il faut s'en servir pour les cas où on ne peut pas le remplacer par autre chose : c'est d'ailleurs ce qu'on fait actuellement.

Les juges au tribunal de Commerce.

On a conservé ce système pour la nomination de certains juges : les juges au Tribunal de Commerce et les conseillers prudhommes.

L'élection des juges pour les tribunaux de commerce est un système qui ne donne pas de mauvais résultats. Ces juges sont, en effet des hommes d'affaires au courant des choses économiques. Ils sont choisis par des gens qui tiennent à être correctement jugés. Ce sont les commerçants eux-mêmes qui choisissent parmi eux ceux qui leur semblent les plus aptes à remplir ces fonctions.

Les conseillers prudhommes.

Quant aux conseillers prudhommes, ce sont des juges choisis, moitié parmi les patrons, moitié parmi les ouvriers. Ils sont chargés spécialement de juger les litiges entre patrons et ouvriers.

Les conseillers municipaux.

Les conseillers généraux.

On a aussi conservé l'élection pour les assemblées locales : conseils municipaux, conseils généraux. Il est très raisonnable d'employer dans ce cas le système électif, parce qu'on ne peut guère faire autrement.

Pourtant, le système électif n'a pas toujours existé pour les conseillers municipaux et pour les conseillers généraux. Quand Napoléon a reconstitué l'autorité dans les départements et dans les communes, il a institué des conseils non pas électifs mais des conseils de notables. Les membres en étaient choisis par le Premier Consul. On les appelait conseillers départementaux et conseillers communaux.

Sous Louis-Philippe, les conseillers municipaux et généraux sont devenus électifs, mais les maires, comme sous Napoléon, étaient choisis par le pouvoir central.

Aujourd'hui, les maires sont élus.

Les comités, conseils supérieurs, etc... des ministères.

Les Chambres de commerce.

Le système électif est encore employé pour un certain nombre de Chambres, Comités, Commissions, Conseils, auprès desquels le Gouvernement s'éclaire et se renseigne et qui, en même temps, sont chargés de certains actes administratifs.

Nous en voyons un exemple frappant dans

Source : BIU Cujas

les Chambres de Commerce. C'est une réunion des élus des commerçants, qui sont chargés d'organiser certains mécanismes, de centraliser les renseignements. Ainsi, les Chambres de Commerce renseignent le ministre du commerce, c'est-à-dire le Gouvernement, sur les besoins du département en matière commerciale.

Il en est de même pour les grands Conseils dont le Gouvernement s'éclaire : Conseil supérieur de l'Université, Conseil de l'Assistance Publique, Conseil des Ponts et Chaussées et des Mines. Les membres de ces grands Conseils sont élus par leurs collègues de même profession. Ces conseils ne sont d'ailleurs pas uniquement composés d'éléments élus. Ainsi, par exemple, dans le Conseil de l'Université, il y a des membres de droit et des membres nommés par le ministre. Les membres élus sont nommés par ceux qui s'intéressent à la matière dont s'occupe le Conseil en question.

Concluons. En dehors des cas énumérés ci-dessus : conseillers généraux, municipaux, les grands Conseils supérieurs, ce n'est pas le système électif qui est employé pour la nomination des fonctionnaires.

2° La nomination par le pouvoir exécutif.

L'article 3 de notre Constitution déclare que le Chef de l'Etat nomme à toutes les fonctions.

Le contre-seing ministériel.

En réalité, le Chef de l'Etat ne nomme seul à aucun emploi à cause du contreseing ministériel et ce contreseing donne beaucoup plus de pouvoir au ministre qu'au Chef de l'Etat. Il est tout à fait exceptionnel que le Chef de l'Etat demande à un ministre de lui faire signer telle ou telle nomination. Au fond, le contreseing ministériel gêne considérablement l'application de cette règle que le Chef de l'Etat nomme à tous les emplois.

La loi retire son pouvoir de nomination au Chef de l'Etat dans de nombreuses circonstances.

Il y a encore une autre règle qui fait obstacle à l'article 3 de la Constitution : une loi ordinaire peut décider que toutes les nominations ne seront pas à la discrétion du Chef de l'Etat, c'est-à-dire qu'elles ne seront pas toutes faites par le Président de la République. Ainsi, depuis le Second Empire, un décret décide que les Préfets nommeront à beaucoup d'emplois. D'ailleurs, certains fonctionnaires sont nommés par les ministres. En tous cas, ce n'est que pour les grands emplois que la Constitution, sur ce point, peut être respectée.

La loi dispose parfois que, désormais, tels fonc-

Source : BIU Cujas

tionnaires seront élus. C'est, par exemple, la loi de 1882 qui décide que, désormais, les maires seront élus par les conseils municipaux; jusque là ils étaient nommés.

La loi limite le pouvoir de nomination par des règles de fond ou de forme.

Enfin, dans certaines hypothèses, on limite tellement le pouvoir du Chef de l'Etat en matière de nomination que ce pouvoir finit par ne plus exister. Citons dans cet ordre d'idées, l'obligation de nommer ceux qui sont désignés par les corps eux-mêmes (système de cooptation) ou bien l'obligation de prendre ceux qui sont désignés par un concours, etc.

Diplômes et stages.

Voir d'autres fonctions, le choix est tout simplement subordonné à la possession de certains diplômes ou bien à l'accomplissement de stages ou encore à des connaissances techniques spécialement reconnues.

Les recours contre les nominations irrégulières.

On peut se pourvoir contre les nominations faites au mépris des règlements. Par exemple, pour être nommé directeur d'une bibliothèque, il faut être archiviste paléographe. Si on nommait directeur d'une bibliothèque un candidat qui ne possède pas ce diplôme ou un titre équivalent, la nomination pourrait être annulée. Il y a, d'autre part, des emplois réservés à d'anciens sous-officiers. Si l'on nommait à l'un de ces postes quelqu'un qui n'est pas sous-officier, on pourrait se pourvoir contre cette nomination et la faire annuler (C.E. 1904. Lot et Molinier. 1901. Laffarit).

3° La cooptation.

La cooptation est un système de recrutement des corps par eux-mêmes. Ainsi, par exemple, les professeurs au Collège de France choisissent les professeurs au Collège de France. Les professeurs des Facultés choisissent aussi les professeurs qui pourront entrer dans la Faculté, non pas au concours, mais quand il y a une vacance. En ce cas, en effet, les professeurs de la Faculté de Paris sont appelés à désigner, parmi leurs collègues de province quel est celui qui leur semble digne d'entrer dans la Faculté.

4° Le concours.

La loi peut limiter le choix du pouvoir exécutif dans la nomination par un autre procédé, en prescrivant que seuls les individus classés les premiers dans un concours pourront être désignés.

Ce système paraît conforme au principe posé dans l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789: "Tous les citoyens peuvent accéder à tous les emplois, sans autre distinction que

Source : BIU Cujas

celle de leur vertu ou de leur talent".

Le système du concours est préféré à l'heure actuelle à tout autre, parce qu'il semble être encore le meilleur pour obtenir l'accession au service des plus capables et, comme nous venons de le dire, il n'est pas contraire à l'article 6 de la déclaration des Droits de l'Homme, puisque le talent est seul pris en considération.

Il est évident, d'autre part, qu'en dehors des capacités techniques qui sont prouvées au concours, l'Etat peut et doit même exiger des garanties de moralité de la part du candidat. C'est d'ailleurs ce qui se fait toujours et nous n'avons pas lieu d'insister ici sur ce point.

5° La patrimonialité. Quant à la patrimonialité, elle nous vient de l'ancien régime et elle subsiste aujourd'hui pour quelques fonctions publiques. Presque toutes sont des fonctions d'auxiliaires de la magistrature : avoués, greffiers, huissiers, notaires, commissaires priseurs. En dehors de ces fonctions, il faut citer aussi celle d'agent de change, qui est patrimoniale.

Le procédé de la patrimonialité consiste en ce que le titulaire de la fonction propose à l'administration son successeur. C'est ce dernier que l'administration nomme unilatéralement.

Origine de la patrimonialité des charges. L'origine de ce système est très ancienne. Une coutume existait autrefois, en vertu de laquelle certains agents du roi, au moment de se retirer du service, pouvaient désigner au monarque quelqu'un pour prendre leur place. C'est ce que l'on appelait la resignatio in favorem. Il en était ainsi notamment pour les magistrats des parlements. Si le titulaire de l'emploi, que l'on appelait alors un office, venait à mourir sans avoir désigné personne, sa charge passait de plein droit à son fils. En 1604, la monarchie avait en effet consacré l'hérédité des offices, moyennant le versement par le titulaire d'un impôt représentant le 1/60e de la valeur de l'office.

Avantages de la patrimonialité. Taine montre comment les fonctionnaires trouvaient dans la patrimonialité une véritable indépendance : leurs ambitions étaient utilement limitées et les titulaires des offices n'étaient pas obsédés, comme tant de fonctionnaires aujourd'hui, par le désir d'avancement.

Toutefois, le tableau de Taine est incomplet, car à côté des avantages de la patrimonialité, il faut citer les inconvénients.

Source : BIU Cujas

Les inconvénients.

Les fonctionnaires acheteurs de leurs charges devaient retrouver, dans les services qu'ils faisaient payer, le prix d'achat de leurs charges. Les prix des services augmentaient d'autant plus que la charge avait été payée plus cher. Dès lors, au lieu d'être exercée dans l'intérêt général, la fonction s'exploitait dans l'intérêt des fonctionnaires eux-mêmes.

Ainsi, les fonctionnaires judiciaires avaient intérêt à multiplier les procès, puisque plus il y avait de procès, plus ils touchaient.

Aujourd'hui, il en est de même pour les notaires peu scrupuleux. Les notaires de campagne, notamment, sont portés à multiplier les actes pour avoir une rémunération plus forte.

Devant les inconvénients que la patrimonialité avait révélés sur l'ancien régime, la Révolution n'hésita pas à supprimer toutes les anciennes fonctions patrimoniales. Petit à petit, cependant, la plupart furent rétablies : les avoués, les notaires, les huissiers, les agents de change, les commissaires priseurs.

La nouvelle réglementation des fonctions patrimoniales n'empêche pas les anciens abus de se renouveler. En voici un qui est connu : le prix de vente de l'office est déterminé d'après le rendement des dernières années. On voit tout de suite l'inconvénient grave. Le fonctionnaire, le notaire, l'avoué, etc..., qui a l'intention de vendre, s'arrange pour faire marcher son office à plein rendement pendant les dernières années qu'il exploite. Il multiplie les actes, les procès, etc... L'exploitation est faite dans l'intérêt du fonctionnaire, mais non dans l'intérêt général.

En résumé, le meilleur système de recrutement est la nomination avec concours, nomination garantie par ce tempérament que le Gouvernement doit ne pouvoir accepter que ceux qu'il veut bien et que ceux qu'il juge aptes à bien servir l'intérêt général.

B. Conditions de renvoi des fonctionnaires.

La sortie du service public.

La sortie du service public est exclusivement réglée, comme l'entrée, par les lois et les règlements, dans l'intérêt du service public.

Comme la fonction publique est une si-

Source : BIU Cujas

tuation légale, les agents ne peuvent quitter le service quand il leur plaît, comme l'on rompt un contrat de travail. En sens inverse, l'administration est absolument libre de renvoyer les agents (1) mais ce renvoi doit être exclusivement inspiré de l'intérêt du service et les fonctionnaires doivent être protégés contre l'arbitraire du Gouvernement.

Voici donc les règles essentielles qui sont consacrées en France pour la sortie du service public, en application des principes généraux.

Trois procédés sont usités. Ce sont :

1° La démission, c'est-à-dire la sortie par la volonté de l'individu.

2° La révocation, c'est-à-dire la sortie par la volonté d'un agent supérieur.

3° L'expiration d'un certain délai pour les fonctions publiques temporaires.

1° La démission.

L'agent ne peut pas quitter le service quand il lui plaît.

C'est pourquoi :

Elle doit être acceptée.

a). Toute démission, pour produire effet, doit être acceptée par le Chef de service. Il en est ainsi pour les officiers, les préfets. Il n'y a exception que pour les agents élus : conseillers généraux, conseillers municipaux, les maires ;

b). Le fonctionnaire doit continuer l'exercice intérimaire de la fonction jusqu'au moment où son départ ne gênera pas le service : en principe, jusqu'à l'installation de son successeur.

2° La révocation.

La loi et les règlements déterminent dans quelles conditions l'autorité compétente peut révoquer un fonctionnaire.

Lorsqu'aucune condition n'a été prévue, les autorités compétentes possèdent à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

Lorsque le règlement a prévu certaines conditions de forme ou de fond, ces conditions doivent être observées, sinon la révocation irrégulière peut être déférée au Conseil d'Etat qui l'annule. Lorsque la loi a elle-même fixé certaines règles, l'autorité administrative est obligée de les respecter et de ne pas y déroger, même dans ses règlements.

A cet égard, il y a un régime différent pour les agents nommés et pour les agents élus :

---

(1) Il est entendu que nous ne visons ici que les fonctionnaires d'autorité.

Source : BIU Cujas

La révocation des agents nommés.

a). Pour les premiers, la loi ou le règlement ne prévoit généralement pas de garantie.

La communication préalable du dossier.

Il y a cependant une garantie générale commune à tous les agents : c'est la communication préalable à l'intéressé de son dossier, communication prescrite par l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905.

Les conseils de discipline.

Par ailleurs, certains fonctionnaires ne peuvent être révoqués que dans certains cas et après l'avis du conseil de discipline. Les officiers ne peuvent être destitués que sur l'avis conforme d'un conseil de réforme ; les professeurs, sur l'avis conforme du Conseil supérieur de l'Instruction publique ; les officiers ministériels, par jugement du tribunal civil. Les juges sont inamovibles dans ce sens qu'ils ne peuvent être révoqués que sur l'avis conforme de la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies : c'est le Conseil supérieur de la magistrature.

Pour les fonctionnaires dont on exige une obéissance stricte aux ordres des gouvernants, les préfets, par exemple, la révocation n'est assujettie à aucune forme ; on dit que ces fonctionnaires sont révocables ad nutum.

Lorsque la révocation est illégale, le fonctionnaire peut la faire annuler, ainsi que nous l'avons dit. La conséquence de l'annulation est la réintégration du fonctionnaire dans les cadres de l'administration et le rétablissement de sa situation antérieure.

La révocation peut quelquefois donner lieu à une indemnité.

Mais, si la révocation a été prononcée régulièrement par l'autorité compétente dans les formes exigées par la loi et les règlements, le fonctionnaire révoqué n'a aucun titre à se pourvoir contre elle. Cependant, bien que régulière, la révocation peut être inopportune, injustifiée, dépourvue de motifs sérieux, l'agent n'ayant commis aucune faute dans son service. Dans ce cas, le Conseil d'Etat reconnaît à l'agent révoqué légalement mais injustement le droit d'obtenir une indemnité. L'ex-fonctionnaire est alors considéré comme ayant été, en tant que simple particulier, victime du fonctionnement défectueux des services publics (voir arrêt du Conseil d'Etat 15 février 1907. Lacourte - à propos de la révocation injustifiée d'un employé municipal).

Révocation des agents élus.

b). Pour les agents élus, la révocation est entourée de très fortes garanties. Tel est le cas pour les maires, les Conseillers municipaux et les Conseillers généraux.

Source : BIU Cujas

3° Expiration d'un certain délai.

Lorsque la loi assigne à une fonction un certain délai, l'expiration du délai met fin de plein droit à la fonction.

Il n'y a pas, en principe, de délai pour les fonctions conférées à la nomination, les fonctions de carrière, les offices ministériels ; il y a toujours un délai, au contraire, pour les fonctions électives.

C. Les avantages et les devoirs de la fonction.

Les avantages et les devoirs de la fonction.

La situation du fonctionnaire dans le service est également fixée par la loi (les lois et les règlements) comme les conditions d'entrée et de sortie.

Les textes législatifs et réglementaires prescrivent ainsi et peuvent modifier à tout instant :

1° La compétence des fonctionnaires, leurs pouvoirs ;

2° Les avantages des fonctionnaires, c'est-à-dire

a). l'avancement ;
b). le traitement ;
c). la retraite.

1° La compétence.

La loi et les règlements disent quelles sont les matières dont le fonctionnaire aura à s'occuper, dans quelle circonscription territoriale, suivant quelles formes, par quels moyens.

2° Les avantages de la fonction.

Tous ces avantages sont fixés discrétionnairement par les lois et les règlements, selon ce que l'intérêt public semble exiger.

a) l'avancement.

En principe, l'avancement ne constitue jamais un droit. La plupart des fonctions ont été soumises à des statuts particuliers, soit par décret, soit même par de simples arrêtés ministériels. Dans ces arrêtés et décrets sont fixées les conditions d'avancement, de telle sorte que si elles ne sont pas observées, des recours sont possibles contre l'autorité supérieure. Les recours qu'on peut intenter ainsi contre l'avancement sont de deux sortes : les uns peuvent être intentés par ceux qui croyaient devoir avancer et qui n'ont pas eu leur avancement ; les autres peuvent être intentés contre les avancements irrégulièrement donnés.

b) le traitement.

Le traitement n'est pas toujours une allocation pécuniaire. D'habitude, ce sont des appointements fixés ; quelquefois, ce sont des remises ; d'autres fois, des taxes perçues sur les administrés (exemple : les officiers ministériels, avoués, notaires, etc...).

Source : BIU Cujas

En principe, l'agent qui est pourvu de plusieurs fonctions, ne peut pas cumuler les différents traitements alloués à ces fonctions.

Le traitement n'est pas l'exécution d'une clause contractuelle ; il peut être modifié à tout instant par les lois ou les règlements. Il ne devient un droit pour le fonctionnaire que lorsque l'appointement mensuel est échu, car alors la loi ou le règlement ayant prévu qu'à telle date le traitement devait être versé, le fonctionnaire qui se heurte à un refus de paiement peut invoquer la violation d'un droit qu'il a régulièrement acquis.

c). les pensions de retraite.

Il est de l'intérêt du service que le fonctionnaire n'ait pas à se préoccuper, pendant sa mission, de l'avenir et de ses moyens d'existence au cas d'invalidité survenue pendant le service ou pendant sa vieillesse.

Néanmoins, ce n'est qu'en 1831 que l'on s'est préoccupé d'organiser les retraites des fonctionnaires. Auparavant, les agents pourvoyaient eux-mêmes aux mesures de prévoyance nécessaires en constituant des caisses d'assurances mutuelles contre la vieillesse.

Lois de 1831 et de 1853.

En 1831, on ne s'est occupé que des militaires ; en 1853, on a étendu le système adopté pour les militaires aux agents civils.

Dans ce système, l'Etat assure les fonctionnaires contre la vieillesse ou l'invalidité en leur versant un traitement réduit, qui n'est que la continuation du traitement d'activité. Une retenue sur ce dernier est bien imposée aux fonctionnaires en service, mais cette retenue ne correspond à aucun versement dans une caisse de prévoyance qui, d'ailleurs, n'existe pas. Ce n'est qu'une diminution de traitement.

La loi du 14 avril 1924.

Une loi du 14 avril 1924 a augmenté le taux des pensions de retraite et porté la retenue de 5% à 6% du traitement. La loi a prévu la création d'une caisse chargée de capitaliser les versements de 6% qui ne seront plus une retenue, comme auparavant, mais seront effectivement versés à la caisse dont il s'agit ; mais cette caisse n'a pas encore été organisée. Nous reviendrons ultérieurement sur ce nouveau système de retraites.

La caisse des pensions.

Comme le traitement, la retraite ne devient un droit du fonctionnaire que lorsqu'elle a été liquidée ; jusque là, son taux peut toujours être modifié par les lois et les règlements.

Source : BIU Cujas

§ 3. Hiérarchie et contrôle.

En droit administratif français, la hiérarchie se manifeste de deux manières différentes :

1° Par la discipline ;

2° Par le contrôle.

A. La discipline des fonctionnaires.

La discipline des fonctionnaires.

Les chefs hiérarchiques doivent pouvoir prévenir les fautes et les maladresses de leurs agents et les réprimer. Ils sont armés dans ce but du pouvoir disciplinaire.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de réparer les fautes des subordonnés, ils font usage du pouvoir de contrôle et du pouvoir hiérarchique.

Le pouvoir hiérarchique s'exerce de deux façons, à savoir :

1° par les instructions de service ;

2° par des peines disciplinaires.

Les instructions de service.

a). En vertu de leur pouvoir disciplinaire, les chefs peuvent adresser à leurs subordonnés des instructions de service (circulaires, ordres) pour indiquer la conduite à tenir, soit d'une manière générale, soit dans tel cas particulier.

Limites du devoir d'obéissance.

Le fonctionnaire est tenu d'obéir même aux ordres de service qu'il juge contraires à la loi. Il y a cependant à ce principe une exception : le fonctionnaire doit refuser d'exécuter un ordre qui comporterait une infraction à la loi pénale. Il ne peut accepter de commettre un meurtre, un vol, un abus de confiance que ses supérieurs lui ordonneraient d'accomplir ; le devoir d'obéissance ne lui servirait pas d'excuse devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'Assises (art. 327 du Code pénal). En effet, l'homicide doit être non seulement commandé par l'autorité légitime, mais aussi conforme à la loi. Pour les militaires, toutefois, la loi, qui fait du refus d'obéissance un délit, commande au subordonné d'exécuter l'ordre quelles que soient les circonstances.

Les peines disciplinaires.

b). Le pouvoir disciplinaire comporte le pouvoir d'imposer des peines disciplinaires : blâme, suspension, mise à pied, rétrogradation.

Distinction des sanctions pénales et des sanctions disciplinaires.

Il faut distinguer les peines disciplinaires des peines prononcées par le Code pénal. Seuls les tribunaux répressifs peuvent infliger les sanctions pénales proprement dites. Ils ne doivent les appliquer que dans le cas où la loi les prescrit. Seules

Source : BIU Cujas

les condamnations pénales peuvent être amnistiées. On n'amnistie pas une sanction disciplinaire, par exemple, une révocation.

Les peines disciplinaires sont à la discrétion des chefs hiérarchiques. Ceux-ci ne font qu'exercer le pouvoir disciplinaire que la hiérarchie dans les fonctions publiques leur confère et, en l'absence de règles spéciales pour telle ou telle catégorie d'agents, ils ne sont assujettis, dans l'exercice de ce pouvoir, à aucune condition.

Il convient d'ajouter toutefois que la révocation par mesure disciplinaire pourrait être critiquée par l'intéressé lorsqu'il s'agit non plus d'un agent d'autorité mais d'un fonctionnaire de gestion. En pareil cas, en effet, il y a rupture d'un contrat de travail. Ce sont donc les règles du Code civil qui s'appliquent et le pouvoir disciplinaire est tenu de les respecter. D'ailleurs, en jurisprudence, de quelque fonctionnaire qu'il s'agisse, une révocation injustifiée ouvre un recours en dommages-intérêts (voir C.E. 15 février 1907. Lacourte).

La "juridictionnalisation" du pouvoir disciplinaire.

Notons cependant, à l'heure actuelle, une tendance à réduire le pouvoir disciplinaire et à l'entourer de formes protectrices analogues à celles qui existent devant les tribunaux répressifs : débat contradictoire devant une autorité impartiale, indépendante du chef qui frappe. C'est ce que l'on appelle la tendance à "juridictionner" le pouvoir disciplinaire.

Les conseils de discipline.

Cette tendance s'est manifestée par l'organisation de conseils de discipline. Certains de ces conseils sont de véritables juridictions. On peut se pourvoir contre leurs décisions, non pas en Appel mais en Cassation, devant le Conseil d'Etat, tribunal administratif suprême. Il en est ainsi du Conseil disciplinaire de l'enseignement supérieur, de l'enseignement secondaire, du Conseil départemental de l'enseignement primaire.

De plus en plus, les règlements prescrivent quelles peines disciplinaires pourront être infligées dans tels ou tels cas. Toutes les fois que ces règlements ne sont pas respectés par le supérieur hiérarchique, le fonctionnaire intéressé peut faire annuler la décision prise contre lui, par le Conseil d'Etat, au moyen du recours pour excès de pouvoir.

B. Le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle.

Source : BIU Cujas

Le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle.

Il s'agit de réparer la faute ou la maladresse du fonctionnaire subordonné. Le pouvoir hiérarchique et de contrôle a pour objet d'y pourvoir, mais il ne peut pas s'exercer à cet effet dans tous les cas.

Ils ne peuvent s'exercer que sur les actes juridiques.

Il faut distinguer suivant que le subordonné a accompli un acte juridique, pris une décision, ou suivant qu'il a exécuté des décisions prises par d'autres que lui. Dans le premier cas, il a manifesté la volonté de la personne morale en donnant un ordre, en refusant une autorisation à un particulier ; dans le second cas, il n'exprime pas sa volonté mais accomplit seulement des agissements matériels : par exemple, un préfet refuse un permis de chasse, il fait un acte juridique ; un cantonnier répare une route, il se livre à des agissements matériels.

Le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle consistent uniquement dans le fait de suspendre, d'annuler, de réformer l'acte juridique du subordonné. Le ministre annulera l'acte du préfet ou en suspendra les effets ; on comprend que ce pouvoir ne puisse s'exercer, quant aux agissements du cantonnier.

D'autre part, le pouvoir dont il s'agit ne peut s'exercer qu'à l'égard des actes juridiques unilatéraux. C'est, en effet, en quelque sorte la personne morale, mieux informée, qui procède à une revision de ses propres décisions. Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé au nom de la personne morale par un fonctionnaire compétent, les chefs hiérarchiques ne peuvent suspendre, annuler, réformer l'acte par lequel l'agent a donné son consentement au contrat, car les règles du droit des contrats, les règles du Code civil ne permettent pas que l'on revienne sur les engagements librement assumés dans un contrat, sans l'assentiment de l'autre partie.

Les chefs hiérarchiques doivent respecter les contrats passés pour l'Administration par leurs subordonnés.

On distingue le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle.

Le pouvoir hiérarchique ne s'applique qu'aux agents centralisés.

Le pouvoir hiérarchique ne fonctionne qu'entre les fonctionnaires de l'Etat, les fonctionnaires que l'on dit centralisés.

Nous savons que l'Etat a passé la main pour certains services à des corps administratifs distincts de lui : le département, la commune. C'est en cela que consiste la décentralisation. Le département, la commune, personnes morales ont des organes, des fonctionnaires qui sont "décentralisés"

Le pouvoir de contrôle ne s'applique qu'aux

Source : BIU Cujas

fonctionnaires décentralisés.

parce qu'ils ont seuls le pouvoir d'agir pour le département et la commune, à l'exclusion des agents de l'Etat. Mais l'Etat surveille l'administration départementale et communale : s'il ne peut pas la faire assurer par ses propres agents, il peut la faire contrôler par ceux-ci. Sur les fonctionnaires décentralisés s'exerce donc le pouvoir de contrôle.

Le pouvoir hiérarchique comporte le pouvoir de refaire, de réformer.

Le pouvoir hiérarchique comporte le pouvoir de suspendre, d'annuler ou de réformer l'acte du subordonné. C'est en quelque sorte le pouvoir de refaire à nouveau la volonté de la personne morale mieux informée. Seul un organe hiérarchique peut se livrer à cette réforme intérieure de la volonté de la personne administrative.

Les particuliers lésés par l'acte d'un fonctionnaire peuvent ainsi chercher à obtenir satisfaction en s'adressant à son supérieur hiérarchique avant de porter l'affaire devant les tribunaux ; ils exercent alors ce que l'on appelle le recours hiérarchique, par opposition aux recours juridictionnels qui sont portés devant les tribunaux : les tribunaux ordinaires ou le Conseil d'Etat.

Le recours hiérarchique.

Le pouvoir de contrôle ne comporte pas le pouvoir de refaire l'acte, de le réformer. Ce n'est qu'un pouvoir de tutelle.

Quant au pouvoir de contrôle, il n'est pas aussi énergique. L'agent de l'Etat qui contrôle les actes des agents de la Commune ou du département, ne peut pas réformer les actes, les refaire à la place des agents, parce qu'il n'est pas un organe du département ou de la commune. Il ne peut qu'annuler, suspendre, refuser d'approuver ces actes ; ce pouvoir découle du fait que les administrations locales sont, pour ainsi dire, sous la tutelle de l'Etat et ne peuvent agir que sous réserve de son contrôle de tuteur. Mais les agents de l'Etat ne peuvent pas réformer, c'est-à-dire refaire l'acte de l'agent local, à sa place, car ils n'ont pas qualité pour agir au nom du département ou de la commune. Le préfet peut annuler une délibération d'un conseil municipal ; il ne peut pas la refaire à sa place. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point en étudiant l'organisation administrative et la décentralisation.

Source : BIU Cujas

Chapitre V

Théorie générale de la responsabilité en matière administrative.

Les principes du droit privé en matière de responsabilité.

Il y a un grand principe de justice qui est consacré par le droit civil dans les rapports entre particuliers : c'est le principe en vertu duquel il n'est permis à personne de nuire illégalement à autrui, et celui qui cause ainsi un dommage à autrui doit le réparer.

Ce principe est consacré dans les articles 1382 et suivants du Code civil. D'après ces articles:

1° Pour être responsable, il faut avoir commis une faute, il faut que le dommage causé soit illégal. C'est à celui qui se plaint d'avoir subi un préjudice illégal à prouver qu'une faute a été commise.

2° On est responsable, non seulement de sa propre faute, mais aussi de la faute de ses employés, de ses préposés, c'est-à-dire des personnes dont on doit répondre (art. 1384 et suivants).

Responsabilité des personnes morales.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une personne morale, en droit privé, ces principes s'appliquent sans difficulté.

1° La personne morale agit par ses organes. Quand ces organes commettent une faute, on dit que c'est une faute de la personne morale, qui est directement responsable. La jurisprudence décide que l'organe est aussi responsable personnellement, car la victime n'est pas forcée de connaître la personne morale (qui est une personne abstraite) et ne doit pas souffrir du fait que la personne morale est moins solvable que son organe.

2° Les personnes morales sont indirectement responsables des fautes de leurs préposés, des employés que leurs organes ont embauchés.

Les principes du droit public en matière de responsabilité.

En droit public, nous allons être en présence de règles de responsabilité particulières. Pourquoi? Toujours pour cette même raison que, lorsque nous aurons à régler la situation de l'individu en présence de l'Etat, puissance publique, nous ne pourrons appliquer les mêmes règles que celles qui régissent les rapports d'individu à individu ou d'in-

Source : BIU Cujas

dividu à personne morale du droit privé. Mais nous continuerons à appliquer les règles ordinaires - précisons : les règles ordinaires de la responsabilité en droit privé - lorsqu'entrera en jeu non plus l'Etat puissance publique mais l'Etat gérant du patrimoine national. Ici réapparaît la distinction sur laquelle nous avons déjà insisté, entre l'acte d'autorité, d'une part, et l'acte de gestion, d'autre part.

Mais cette distinction n'est pas acceptée par tous les auteurs. Qu'en a pensé la jurisprudence administrative ? C'est ce que nous allons voir en étudiant les trois principales théories qui ont été élaborées relativement à ces questions - souvent délicates - de responsabilité, à savoir :

§ 1er. Théorie de la distinction de la faute de service et de la faute personnelle ;

§ 2. Théorie de la faute de service ;

§ 3. Théorie de la responsabilité sans faute des administrations publiques.

§ 1er. Théorie de la distinction de la faute de service et de la faute personnelle.

1° La responsabilité des fonctionnaires.

Distinction fondamentale entre la faute de service et la faute personnelle.

L'administration est responsable s'il y a faute de service.

Le fonctionnaire est responsable s'il y a faute personnelle.

Un dommage est causé dans l'exercice des fonctions publiques par le fait d'un fonctionnaire : il y a faute, c'est-à-dire que le dommage est causé illégalement. En droit privé, s'agissant d'une société, d'une association, personne morale, il y aura deux personnes responsables au même titre : la personne morale, d'une part, et son représentant juridique, son organe, d'autre part.

En Droit administratif, la jurisprudence décide qu'une seule personne doit être responsable, peut avoir commis une faute : ou bien c'est la personne morale, ou bien c'est l'individu, le fonctionnaire.

Au point de vue logique, la solution de la jurisprudence administrative semble plus satisfaisante que la solution adoptée en droit privé ; les actes que l'individu fait pour le compte de la personne morale, dans l'intérêt collectif, sont sans effet sur la personnalité juridique individuelle ; ils ne produisent effet que sur la personne collective ; il en est ainsi des contrats, des obligations con-

Source : BIU Cujas

tractuelles ; il en est de même de l'obligation née du dommage illégalement causé. Par conséquent, si vraiment dans l'espèce l'individu a agi pour le compte de la personne morale, dans l'intérêt collectif, c'est au patrimoine collectif à supporter les conséquences de la faute qu'il a commise. En droit privé, la seule raison pour laquelle les tribunaux condamnent à la fois l'individu et l'association, c'est le désir de mieux assurer à la victime la réparation du préjudice causé.

Si les fonctionnaires étaient responsables de toutes les erreurs qu'ils peuvent commettre, il n'y aurait plus d'administration possible.

Dans les rapports entre l'administration et les particuliers, le fonctionnaire qui cause un dommage en agissant pour le compte et dans l'intérêt du service, est déchargé de toute responsabilité personnelle, non seulement parce que c'est plus logique, mais aussi parce que, si le fonctionnaire devait répondre sur son propre patrimoine de toutes les erreurs qu'il peut commettre, on ne trouverait plus de candidats aux fonctions publiques.

En conséquence, lorsque le fonctionnaire croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, quand il commet celle-ci dans l'intérêt de l'État, dans l'intérêt de l'administration, on dit qu'il y a faute de service. C'est la caisse collective, le Trésor public qui paiera l'indemnité.

Les personnes administratives sont considérées comme agissant elles-mêmes lorsque leurs organes agissent dans les limites de leurs fonctions. On considère que la faute de service est la faute de l'administration elle-même.

Définition de la faute de service.

La faute de service est donc celle qui peut être attribuée à une mauvaise organisation du service lui-même. Le fonctionnaire échappe à la responsabilité personnelle, parce qu'il y a une présomption qu'il a suivi une pratique administrative fâcheuse.

Exemple : un agent de police renverse maladroitement un passant en courant après un malfaiteur ; la maladresse est le fait du service de la police ; ce service était municipal, la commune est responsable - l'agent est irresponsable (Conseil d'État - 24 décembre 1909 - affaire Huchard).

Conséquences.

Deux conséquences logiques et fondamentales découlent de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service :

1° La responsabilité des fonctionnaires est limitée.

Source : BIU Cujas

2°. Les fonctionnaires sont protégés contre les poursuites abusives. C'est ce qu'on appelle la garantie des fonctionnaires.

La responsabilité des fonctionnaires est limitée à leurs fautes personnelles.

1°). La responsabilité des fonctionnaires est limitée.

a). Bien entendu, en dehors du service et de l'exécution du service, le fonctionnaire est responsable de ses fautes comme tous les autres citoyens.

En dehors du service, le fonctionnaire est soumis au droit commun.

Il est responsable pénalement de ses crimes et de ses délits. Il y a certains délits qui ne peuvent être commis que par le fonctionnaire : concussion, détournement de pièces, etc... Le droit commun s'applique.

Le fonctionnaire est responsable civilement des quasi-délits commis en dehors du service, de l'accident, par exemple, qu'il cause dans la rue alors qu'il se promène pour se distraire, tout comme un autre particulier.

Dans le service, la responsabilité du fonctionnaire est limitée.

b). Dans le service et l'exécution du service, la responsabilité du fonctionnaire est limitée. C'est là que s'applique la distinction entre la faute de service et ce qu'on appelle la faute personnelle.

Définition de la faute personnelle.

Pour être déclaré responsable, à l'exclusion de la personne morale, le fonctionnaire doit avoir commis une faute personnelle, c'est-à-dire un acte qui n'a plus aucun caractère d'acte de service, d'acte administratif, un acte qui se détache de la fonction et dans lequel l'homme apparaît alors avec ses passions et avec ses faiblesses.

Exemples : un instituteur qui tient dans sa classe des propos antipatriotiques, un soldat qui emporte des grenades en permission et blesse une personne en manipulant cet engin. Il y a faute personnelle.

Mais il y a bien des cas où il est difficile de distinguer s'il y a faute de service ou faute personnelle (affaire Gresler - Bijou. 20 juillet 1894).

Un général, pour assurer la police d'un champ de tir, interdit l'accès d'une propriété privée et apposte des sentinelles pour exécuter ses ordres. Les sentinelles se livrent à des voies de fait contre le propriétaire. Le général est déclaré irresponsable, même si les dispositions ont été irrégulièrement prises ; il y aurait, en ce cas, faute de service.

Source : BIU Cujas

Les sentinelles sont responsables des brutalités commises, bien qu'elles n'aient eu d'autre intention que d'obéir à la consigne : il y a eu faute personnelle.

Le fonctionnaire qui a commis une faute personnelle est responsable, à l'exclusion de l'administration. La victime ne pourra s'adresser qu'à lui pour obtenir une indemnité. Dans bien des cas, d'ailleurs, l'agent ne sera pas assez fortuné pour assurer pécuniairement la réparation du tort causé. C'est pourquoi on a pu songer à une autre formule.

Le cumul des responsabilités. Jurisprudence récente. Exemples.

Récemment, en effet, poussée par un souci d'équité, la jurisprudence administrative a manifesté une tendance nouvelle : la victime pourrait, dans le cas d'une faute personnelle, s'adresser à l'administration en même temps qu'au fonctionnaire. C'est ce qu'on appelle la théorie du cumul des responsabilités. Lorsque la jurisprudence admet le cumul, elle fait généralement le raisonnement suivant : On dit : l'administration n'est pas responsable du dommage causé par la faute personnelle de l'agent, comme un commettant est responsable en droit privé des fautes de ses préposés (art. 1384). Le fonctionnaire n'est pas lié à l'administration par un contrat ; ce n'est pas généralement un préposé. Il y a cumul parce que, à côté de la faute personnelle, dans le cas envisagé, il y a une défaillance de la discipline administrative, une faute de service.

Voici, par exemple, le cas du soldat qui blesse quelqu'un avec une grenade emportée en permission. Il y a faute personnelle du soldat. Il y a aussi faute du service militaire, qui a mal surveillé les permissionnaires à leur départ du front.

Autre exemple : un particulier, sortant d'un bureau de poste, est brutalisé par un agent, mais c'est parce qu'il sortait par la porte réservée aux employés ; cependant, s'il empruntait cette porte réservée, c'est que la porte du public avait été fermée trop tôt. Les brutalités constituent la faute personnelle de l'agent, mais la fermeture anticipée de la porte du public constitue la faute concomitante du service et la victime ayant souffert des deux fautes, peut invoquer cumulativement les deux responsabilités (Conseil d'Etat. 3 février 1911. Anguet. S. 11. 3. 137 ; voir encore Conseil d'Etat 26 juillet 1918. Arrêt Lemonnier).

Source : BIU Cujas

Conclusion.

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas toujours, en droit administratif, cumul des deux responsabilités ; au contraire, en droit privé, la responsabilité du patron se cumule toujours avec celle du préposé, dans le cas de l'art. 1384 du Code civil. De même, la responsabilité de l'association, fondée sur l'article 1382, se cumule toujours avec celle de son représentant juridique.

De toute façon, le fonctionnaire qui s'est rendu coupable d'une faute personnelle, doit en rendre compte devant les tribunaux ordinaires ; il est soumis au droit commun.

Est-ce à dire que l'on pourra poursuivre les fonctionnaires comme l'on poursuit les autres citoyens ? Les agents de l'administration se montrent souvent, à nos yeux, sous une figure rébarbative ; ils commandent, ils exigent au nom de l'administration et heurtent fréquemment notre susceptibilité. Il importe de protéger les fonctionnaires contre les ressentiments du public. C'est là l'objet de la garantie des fonctionnaires.

La garantie des fonctionnaires.

2° La garantie des fonctionnaires.

A. Système de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII.

Système de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII.

Autrefois, les fonctionnaires étaient protégés contre les poursuites abusives, d'une manière directe et automatique.

Article 75 de la Constitution de l'An VIII.

« Les agents du Gouvernement autres que « les ministres, ne peuvent être poursuivis pour « faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une « décision du Conseil d'État ».

Dans ce système, pour intenter un procès en indemnité contre un fonctionnaire pour un fait relatif à ses fonctions, il fallait toujours obtenir, au préalable, l'autorisation du Conseil d'État. Ce dernier accordait l'autorisation toutes les fois qu'il relevait une faute personnelle à la charge du fonctionnaire.

Ce système fut très vivement critiqué dans le courant du 19e siècle. Son fonctionnement était particulièrement choquant dans le cas d'un délit pénal. Les libéraux en demandèrent constamment l'abrogation, sous Charles X, Louis Philippe, Napo-

Source : BIU Cujas

Leçon III.

En prenant le pouvoir, le 4 septembre 1870, les libéraux suppriment l'ancienne garantie des fonctionnaires par le décret du 19 septembre 1870. Désormais, les fonctionnaires vont donc pouvoir être poursuivis sans autorisation pour leurs fautes personnelles, c'est-à-dire pour les actes qui se détachent du service, ceux qui ne peuvent être confondus avec des opérations administratives.

Système postérieur au décret du 19 septembre 1870.

B. Système postérieur au décret du 19 septembre 1870. Arrêt Pelletier - Tribunal des conflits. 26 juillet 1873.

Le système du décret du 19 septembre 1870 devait bientôt disparaître. Voici comment et à quelle occasion.

Arrêt Pelletier 26 juillet 1873.

En 1870, certains départements, dont le département de l'Oise, avaient été mis en état de siège. En 1873, l'état de siège n'était pas encore levé. Or, l'un des effets de l'état de siège est de permettre à l'autorité qui gouverne la région - l'autorité militaire - de suspendre la liberté de la presse. Le général gouverneur du département de l'Oise avait donc fait saisir un journal qui s'était permis des incartades. Ce journal s'appelait "Le Devoir". Les journalistes attaquèrent le général, sous prétexte que l'état de siège était illégalement maintenu et que l'acte dont le général s'était rendu coupable était une atteinte à la propriété privée du journal. On s'aperçut que le tribunal judiciaire ne devait pas être juge de ces questions et on souleva le conflit. Le général ne pouvait être rendu responsable de la question de savoir si l'acte qui lui donnait le gouvernement du département de l'Oise était régulier ou non. Le tribunal des conflits confirma l'arrêté de conflit et dessaisit la juridiction civile. C'était une façon détournée mais certaine de rétablir la garantie des fonctionnaires.

La garantie consiste désormais dans la possibilité d'élever le conflit.

En effet, l'administration n'aura plus à donner d'autorisation mais elle pourra désormais interrompre les poursuites en élevant le conflit. Le conflit est élevé pour ce motif que la faute reprochée peut être une faute de service. Or, comme nous le verrons, la faute de service, la responsabilité de l'administration, relève exclusivement des tribunaux administratifs; le tribunal des conflits peut

Source : BIU Cujas

doue être saisi pour savoir s'il s'agit d'une faute personnelle ou d'une faute de service et si les tribunaux judiciaires sont ou non compétents.

On s'appuie pour cela sur la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

On affirme, en effet, que la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire interdit aux tribunaux de connaître des actes administratifs. Or, la faute de service est un acte administratif et il n'appartient même pas aux tribunaux ordinaires d'apprécier la nature administrative ou non de l'acte reproché au fonctionnaire.

Le décret de 1870 n'a pas voulu, dit-on, déroger à la règle de la séparation des autorités. D'ailleurs, la loi du 24 mai 1872, en rétablissant le tribunal des conflits, a confirmé cette règle; donc, l'administration peut élever le conflit dans une poursuite intentée contre un fonctionnaire pour faits relatifs à ses fonctions.

Ce nouveau système de garantie des fonctionnaires est facultatif, à la différence de l'ancien. L'administration élève le conflit quand elle le juge à propos. D'autre part, il ne fonctionne pas comme l'ancien, devant la juridiction répressive, en matière criminelle, car le conflit ne peut pas être élevé à cette occasion. Nous reviendrons d'ailleurs sur ces points quand nous étudierons la justice administrative.

Règles spéciales.

C. Règles spéciales en ce qui concerne :
a) - les agents du pouvoir judiciaire;
b) - les ministres.

Protection des magistrats de l'ordre judiciaire.

a). Les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle défendent encore de poursuivre les magistrats, à raison des actes qu'ils accomplissent dans le service de la justice.

La prise à partie.

Les dispositions contenues dans ces articles n'ont pas été abrogées par le décret de 1870; il faut donc recourir, pour poursuivre un magistrat, à la procédure de la prise à partie.

Cette garantie énergique est indispensable. Il ne faut pas permettre facilement contre les magistrats des poursuites même pour une faute personnelle, car on risquerait d'être insuffisamment protégé contre les malfaiteurs. La crainte d'une pour-

Source : BIU Cujas

suite facile, si le droit commun était appliqué, empêcherait le magistrat d'agir.

Pour les ministres, il fallait autrefois une mise en accusation par le corps législatif.

6). En ce qui concerne les ministres, l'article 75 de la Constitution de l'An VIII ne s'appliqua pas à eux. Il y avait un décret de 1791 qui exigeait l'autorisation du corps législatif. Il fallait que le ministre soit mis en accusation par les Chambres pour pouvoir être actionné devant les tribunaux ordinaires, à raison d'une faute personnelle, par le particulier victime d'un dommage.

Telle est la solution consacrée par la Cour de Paris dans l'affaire Fabien et Binette contre M. de Peyronnet (2 mars 1927. S. 1829-2-223).

Fabien et Binette, condamnés aux travaux forcés par la Cour de la Martinique, s'étaient pourvus en Cassation. Leur pourvoi, égaré au ministère de la Justice, subit de ce fait un retard de deux années. La cassation ayant été suivie d'un acquittement par la Cour de renvoi, les deux victimes réclamèrent au ministre, M. de Peyronnet, 100.000 francs de dommages-intérêts. Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de Paris se déclara incompétente pour ce motif: "qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne pouvait être saisie d'aucune action dirigée contre eux, pour raison de leurs fonctions".

On admet aujourd'hui que le texte de l'époque révolutionnaire a été abrogé comme l'article 75 de la Constitution de l'An VIII, par le décret de 1870.

Aujourd'hui, les ministres sont soumis au même régime que les autres fonctionnaires.

Depuis 1870, les ministres peuvent donc être poursuivis par les particuliers comme les fonctionnaires ordinaires.

Mais quid de la responsabilité des ministres envers l'Etat?

Supposons que le ministre ait, par ses agissements, causé un dommage à l'Etat. L'Etat lésé a-t-il le droit de le poursuivre et de lui réclamer une indemnité égale au dommage causé? La question s'est présentée à propos de dépassements de crédits. Les ministres sont chargés de dépenser au nom de l'Etat; des crédits leur sont ouverts. Supposons que le ministre, ayant à dépenser jusqu'à concurrence de dix millions pour l'Instruction publique, ait dépensé onze millions. Le ministre est-il responsable vis-à-vis de l'Etat?

La question s'est posée en 1828, notamment.

Source : BIU Cujas

Un ministre de Charles X, sans aucune autorisation, avait fait faire de tels aménagements à la salle à manger de la Chancellerie que cela avait coûté 180.000 francs. Pour l'époque, c'était une somme énorme. On se demanda si on ne pouvait pas exiger du ministre le paiement de cette somme excessive. On répondit que c'était impossible, parce qu'on ne trouvait aucun texte relatif à la responsabilité des ministres vis-à-vis de l'Etat.

Au contraire, il existe une série de textes qui admettent cette responsabilité des ministres vis-à-vis de l'Etat (lois de 1817, de 1850, etc...): cependant, cette responsabilité n'a jamais été mise en mouvement. Pratiquement, elle ne fonctionne pas et ce, pour des raisons qui ne sont pas des raisons de droit pur. On considère que le ministre, quoique théoriquement responsable de tout, ne peut être rendu responsable de tout. Il n'y a pas de commune mesure entre les patrimoines privés et les ressources de l'Etat.

§2 - Théorie de la faute de service.

La faute de service.

Lorsqu'un dommage a été causé et que le fonctionnaire n'est pas responsable parce qu'il n'a pas commis une faute personnelle, on dit qu'il y a faute de service et c'est à la personne morale administrative qu'il faut s'adresser pour obtenir réparation.

Les tribunaux administratifs sont exclusivement compétents lorsqu'il s'agit d'une faute de service.

1° Compétence des tribunaux administratifs pour les actions en indemnité contre les administrations publiques.

A - Aujourd'hui, la juridiction administrative connaît seule des actions en responsabilité dirigées contre l'administration.

Cette compétence exclusive est aujourd'hui admise en principe, toutes les fois que la question de responsabilité se pose à propos de l'exécution d'un service public.

Il en est ainsi, même des services publics décentralisés, lorsque c'est la responsabilité d'un département ou d'une commune qui est mise en jeu.

Ce n'est là que l'application au contentieux de l'idée du principe général admis pour la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs. La jurisprudence n'admet plus, en effet, aujourd'hui, le critérium basé sur la distinction entre les actes d'autorité et

Source : BIU Cujas

les actes de gestion (1). Nous reviendrons sur cette question et nous verrons ce qu'il faut en penser quand nous étudierons la justice administrative. Pour l'instant, il suffit qu'on sache que la compétence des tribunaux judiciaires est désormais écartée par tous les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics. Les procès relatifs aux dommages causés par ce fonctionnement relèvent exclusivement des tribunaux administratifs, c'est-à-dire du Conseil d'Etat. La première décision donnée en ce sens remonte à l'affaire Blanco, justement célèbre dans les annales du Droit administratif.

Affaire Blanco. Nouveau principe.

Un accident s'était produit à la manufacture de Bacalan (Gironde); un vagonnet de tabac, qui allait de l'usine aux magasins, avait heurté et grièvement blessé un enfant nommé Blanco. M. Blanco père réclama des dommages-intérêts à raison du dommage causé à son enfant. Il porta cette réclamation, comme il en avait le droit, devant le tribunal judiciaire. Le tribunal judiciaire avait condamné l'Etat à payer une somme assez forte à M. Blanco père. Mais le préfet éleva le conflit, sous prétexte que l'Etat ne peut pas être condamné par un tribunal judiciaire. C'était au Garde des Sceaux,

---

(1). Pendant longtemps, cette distinction a été appliquée aux actions en indemnité. Quand un dommage avait été causé à l'occasion d'un acte de gestion, les règles du droit civil étaient applicables et les tribunaux judiciaires étaient compétents.

Cependant, pour les actions en indemnité, spécialement, on distinguait entre l'Etat, d'une part, le département et la commune, d'autre part.

Pour le département et la commune, s'agissant d'un acte de gestion, les tribunaux judiciaires pouvaient seuls être saisis et ils appliquaient à ces personnes morales l'article 1384 du Code civil, d'après lequel on est responsable des fautes de ses préposés. Les fonctionnaires départementaux et communaux étaient considérés comme des préposés quand ils faisaient, pour le département ou pour la commune, des actes semblables à ceux que font les particuliers.

Quand il s'agissait de l'Etat, la poursuite devait se faire devant les tribunaux administratifs.

Source : BIU Cujas

à l'époque, M. Dufaure, à trancher le conflit. Il s'agissait bien d'un dommage causé à raison d'un acte de gestion : le tribunal judiciaire avait donc été valablement saisi. On se décida cependant pour la solution contraire et, abandonnant pour la première fois la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, on fit reposer la compétence des tribunaux administratifs pour connaître de la responsabilité de l'Etat, sur cette affirmation que la loi civile ne régit pas l'exécution des services publics. On adoptait désormais la formule suivante : La responsabilité de l'Etat ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.

Extension du principe aux départements et aux communes.

Ce principe fut d'abord admis pour l'Etat, puis il fut étendu plus tard aux administrations départementales et communales. Le premier arrêt en ce sens est l'arrêt Terrier (6 janvier 1903) dit arrêt des vipères, intervenu à propos d'un contrat passé entre un département et un particulier. Le Conseil Général de Saône et Loire avait décidé l'allocation de primes pour la destruction des vipères et voté un crédit pour y faire face. Terrier, chasseur de vipères, réclama la prime alors que le crédit était épuisé. Le Conseil d'Etat, déclaré compétent, reconnu dans les faits l'existence d'un contrat véritable ou d'une indemnité à réparer. Il fit payer la prime à Terrier.

En 1908, le Tribunal des conflits confirma cette jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'arrêt Feutry (29 février 1908). Il décida que la juridiction administrative était seule compétente pour connaître de l'action en réparation intentée contre un département, à raison d'un incendie allumé par un fou évadé de l'asile départemental.

Fondement de la responsabilité.

2° Sur quel principe s'appuie-t-on pour déclarer l'administration responsable ?

Il faut, semble-t-il, rattacher ces solutions de la jurisprudence à un principe général d'équité qui domine à la fois le Droit administratif et le Droit civil. C'est le principe de justice, en vertu duquel il n'est permis à personne de nuire illégalement à autrui : celui qui cause un

Source : BIU Cujas

dommage à autrui doit le réparer.

Dommage provenant d'un acte illégal.

1° Lorsqu'un acte administratif a été accompli irrégulièrement dans des conditions autres que celles que le législateur avait prévues, si un particulier éprouve un dommage, il peut obtenir réparation. Par exemple, un maire fait un règlement de police qui interdit le stationnement des voitures dans telles conditions ; un entrepreneur de taxis ne peut plus, par suite de ce règlement, continuer son exploitation, il subit une perte importante ; si l'arrêté du maire, déféré au Conseil d'État, est déclaré illégal et annulé, l'entrepreneur de taxis aura droit à une indemnité (ce cas s'est produit à Nice avant la guerre). De même, un fonctionnaire est révoqué par un maire pour motifs étrangers à ses droits professionnels (affaire Lacourte ci-dessus citée). Un préfet, par un arrêté illégal de délimitation, englobe une sablière appartenant à un particulier dans le lit d'une rivière du domaine public (affaire Zimmermann. Conseil d'État. 27 février 1903).

Dommage provenant du fonctionnement défectueux du service.

2° Lorsqu'un service public a fonctionné dans des conditions défectueuses, en dehors des prévisions de la loi ou des règlements. C'est, par exemple, le cas dans l'affaire Blanco ci-dessus citée, le cas de l'agent de police qui renverse un passant en courant après un malfaiteur (affaire Fluchard) : ici encore, il y a lieu à réparation.

Que l'administration outrepasse les pouvoirs légaux ou qu'elle commette une maladresse dans la gestion des services, il y a également faute de service ouvrant un droit à une indemnité, si quelqu'un a subi un préjudice.

C'est donc la faute qui fonde la responsabilité.

Le fondement de la responsabilité, c'est donc la faute de la personne morale administrative.

Ainsi, dans le cas d'un acte illégal, non seulement les particuliers pourront obtenir l'annulation de cet acte par le recours pour excès de pouvoir, mais ils pourront, en outre, réclamer une indemnité pour les dommages causés sans droit, s'il y en a. Dans le cas du fonctionnement défectueux du service, il n'y a pas d'acte illégal ; il n'y a donc pas lieu à un recours en annulation, mais seulement à un recours en indemnité.

Procédure des recours en indemnité.

Dans tous les cas, le recours en indemnité est exercé de la manière suivante.

Le particulier devra d'abord, s'il s'agi

Source : BIU Cujas

l'Etat, s'adresser au ministre ; s'il s'agit du département, au Conseil Général ; s'il s'agit de la commune, au Conseil municipal, pour demander qu'une décision ou qu'une délibération lui accorde l'indemnité réclamée. C'est contre cette décision administrative, qui est le préalable indispensable de l'instance, que le particulier se pourvoit au Conseil d'Etat.

Exceptions au principe de la responsabilité pour faute.

Exceptions au principe de la responsabilité pour faute.

Il y a des cas où l'administration échappe à toute responsabilité. Il y a des cas où, en sens inverse, elle est soumise au droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil et à la compétence des tribunaux judiciaires.

Cas d'irresponsabilité.

a). L'administration est irresponsable :

1° Actes de gouvernement.

1° Pour les dommages causés par les actes de gouvernement.

Nous exposerons plus loin la théorie des actes de gouvernement.

On range parmi les actes de gouvernement ne donnant pas lieu à réparation, tous les faits de guerre. Les lois du 17 avril 1919 et du 24 juin 1919, rompant sur ce point avec la tradition, ont posé le principe du droit à la réparation intégrale de tous les dommages de guerre.

2° Dans le service de justice.

2° Pour les dommages causés dans l'exercice du service de justice.

Pendant longtemps, aucune réparation n'était donnée à celui qui était victime d'une erreur judiciaire. On pouvait toujours reviser la sentence mal rendue, mais aucune réparation pécuniaire n'était accordée à celui qui avait été injustement condamné. Cette solution était trop rigoureuse et on a décidé, par une loi spéciale, qu'on réparerait les erreurs judiciaires (Loi de 1895).

Responsabilité de droit commun dans la gestion du domaine privé et dans les cas déterminés par la loi.

b). Toutes les administrations sont responsables dans les mêmes conditions que les particuliers pour les faits se rattachant à l'exploitation de leur domaine privé. Dans des cas où des lois spéciales ont établi la compétence civile (exemple : en matière de douanes, de contributions indirectes, en matière de postes et télégraphes), le principe est qu'il n'y a pas de responsabilité de l'Etat en matière de lettres ou dépêches ordinaires.

Au contraire, pour les objets recommandés

Source : BIU Cujas

ou colis postaux, pour les mandats télégraphiques en matière de valeurs déclarées, en matière d'accidents de chemin de fer, en matière d'accidents de service de l'enseignement : responsabilité civile (art. 1384).

§ 3. Théorie de la responsabilité sans faute.

Théorie de la responsabilité sans faute.

A. Dans l'accomplissement des services publics, des dommages peuvent être régulièrement causés. Il se peut qu'il y ait des dommages légalement causés.

Dommages causés légalement.

Une personne peut légalement causer des dommages à son voisin. Le propriétaire d'un grand jardin a en face de lui un voisin qui, par dessus son jardin a une vue magnifique sur la mer ou sur la montagne environnante. Si on construit une grande usine ou une maison de cinq étages dans son jardin, on va boucher la vue du voisin. Pourtant, on a le droit de construire une maison ou une usine dans son jardin : c'est légal. Tout en exerçant un droit légal, on cause un dommage légal à son voisin.

Théorie de l'abus du droit et de l'enrichissement sans cause.

C'est là ce qu'on appelle un inconvénient de voisinage. On sait qu'en droit privé, lorsqu'un individu se sert abusivement d'un droit pour nuire à autrui, la jurisprudence civile, en vertu de la théorie récente et ingénieuse de l'abus du droit, reconnaît le droit à réparation.

De même, entre particuliers, la jurisprudence prononce la réparation de dommages causés sans faute quand il y a enrichissement sans cause d'un patrimoine aux dépens d'un autre.

L'administration est un voisin autrement gênant que les particuliers. Elle possède, en effet, les droits exorbitants de puissance publique. Elle a le privilège, dont nous avons parlé, de l'action d'office ; elle a le droit d'expropriation, de réquisition, etc... ; enfin, elle gère d'énormes entreprises, elle entreprend des travaux publics considérables.

La notion de faute de service s'est révélée, par suite, insuffisante pour assurer dans tous les cas où l'équité l'eût exigé, l'indemnisation des particuliers lésés. Il fallait trouver le moyen de condamner l'administration, même quand elle cause légalement un tort à quelqu'un. La jurisprudence du Conseil d'État s'est montrée très

Source : BIU Cujas

large pour élargir dans cette hypothèse, le principe de la responsabilité administrative.

Fondement de la responsabilité sans faute.

B- Quel a été, dans ce cas, le principe servant de fondement à la responsabilité qui est une responsabilité sans faute ?

Ici, les auteurs ne sont pas d'accord. Il semble bien que, depuis l'affaire Blanco, il n'y ait aucun principe bien fixe. Tout ce qu'on peut dire, c'est que le Conseil d'Etat accorde une indemnité quand il le juge à propos et c'est tout.

Certains auteurs, cependant, voient dans cette jurisprudence une application de l'idée d'égalité des individus devant les charges publiques. Il y a dommage donnant lieu à indemnité toutes les fois qu'il résulte des circonstances que la victime supporte, du fait de l'administration, un préjudice que les autres individus ne sont pas appelés à supporter. Ceux qui soutiennent cette opinion s'appuient sur un texte de l'époque révolutionnaire, l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789: " Les citoyens ne doivent pas souffrir les uns plus " que les autres des charges imposées dans l'intérêt " de tous."

Le législateur a consacré ce principe dans différentes circonstances :

1° Pour les dommages causés sans faute dans l'exécution des travaux publics, les accidents;

2° Pour les dégâts résultant de manifestations de violences commises par les attroupements dans les communes (art. 106 de la loi municipale de 1884, modifiée en 1914);

3° Pour les dommages de guerre : lois de 1919 ci-dessus citées, que nous commenterons ultérieurement.

Certains, enfin, voudraient rattacher à l'idée plus générale de risque social le fondement de la responsabilité administrative dans ces hypothèses. On sait que la doctrine s'efforce également d'introduire, en droit privé, la responsabilité fondée sur l'idée de risque, ce qui dispenserait la victime de prouver la faute de l'auteur du dommage.

La jurisprudence rejette l'idée de risque.

Mais la jurisprudence administrative, comme la jurisprudence civile, refuse encore de consacrer la théorie du risque dans la matière des actions en responsabilité. Il faut qu'un texte

Source : BIU Cujas

de loi prescrive la réparation des dommages causés sans faute pour que les tribunaux condamnent à réparation.

Cette solution est sage : que l'on invoque le risque ou l'égalité des individus devant les charges publiques, la même critique peut être faite, à savoir qu'il n'y a aucune raison de s'arrêter dans cette voie et que l'on en viendrait bientôt à étendre indéfiniment le droit à réparation.

Elle s'appuie sur la théorie de la responsabilité pour l'exercice exorbitant d'un droit produisant un enrichissement sans cause ou des risques exceptionnels de voisinage.

Cependant, le Conseil d'Etat a tenu compte de ce fait que l'administration est investie de droits exorbitants et gère des entreprises formidables, parfois bien génantes et dangereuses.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat accorde une indemnité en reconnaissant la responsabilité de l'Etat, sans faute, lorsque

a) par l'exercice exorbitant d'un droit :

1° Il y a enrichissement sans cause du patrimoine administratif.

Exemple, en matière de travaux publics : l'administration creuse des tunnels mais elle exerce son droit de propriété de façon exorbitante, quand le percement d'un tunnel entraîne la suppression des sources.

2° Il y a des risques exceptionnels afférents au voisinage de certains établissements de l'administration.

Affaire du "Iéna".

Exemple, dans le service de la défense nationale : avant 1914, le cuirassé Iéna fit explosion par suite de la présence d'une poudre B dont on ne connaissait pas le régime. Le Conseil d'Etat a refusé d'indemniser les victimes. Mais pendant la guerre, le fort de la Double Couronne explose à Aubervilliers. Le Conseil d'Etat accorde une indemnité aux propriétaires des maisons voisines qui avaient supporté des risques exceptionnels afférents à ce voisinage (arrêts Regnault Desroziers - 28 mars 1919. Colas - 21 mars 1920).

Affaire de la Courneuve.

Loi du 3 mai 1921.

Une loi récente du 3 mai 1921 a consacré cette jurisprudence en mettant à la charge de l'Etat tous les risques d'accidents survenus dans ses établissements industriels affectés au service de la défense nationale.

Et pour l'exercice d'un droit exorbitant pro-

b). Pour l'exercice de droits exorbitants :

1° Par exemple : le droit d'expropriation. Les tribunaux judiciaires peuvent accorder une in-

Source : BIU Cujas

duisant une dépossession de propriété privée ou causant un dommage spécial.

dommité toutes les fois qu'un particulier est dépossédé, même sans faute de service, d'une propriété privée.

2° Toutes les fois que l'exercice des droits de puissance publique, l'usage des procédés exorbitants du droit commun auxquels l'Etat seul peut avoir recours, entraine pour un particulier un préjudice spécial, une charge qui dépasse celle qui incombe normalement aux administrés (arrêt Couitéas. 30 novembre 1923 - Conclusions du Commissaire du Gouvernement M. Rivet).

Deuxième Partie.

L'organisation administrative.

Chapitre I

Principes généraux de l'organisation administrative.

Observations préliminaires.

Nous venons de voir que l'administration n'est autre chose que l'ensemble des services publics. L'administration est gérée par une série de personnes morales : l'Etat, les départements, les communes, les colonies, les établissements publics.

Ces personnes morales sont organisées en vue de l'administration. Nous savons qu'elles agissent au moyen d'organes qui ont pour mission d'exprimer la volonté juridique de la personne morale et de la faire exécuter par des agents d'exécution. De même, une société de commerce agit par le moyen d'administrateurs qui font exécuter leurs décisions par un directeur et des employés.

Double distinction nécessaire.

Par conséquent, une première distinction est à faire entre les différents organes administratifs : l'Etat, les départements, les communes. Puis, sur cette première distinction, vient s'en greffer nécessairement une autre : la distinction entre les

Source : BIU Cujas

organes chargés de délibérer, d'une part, et, d'autre part, les organes chargés d'agir.

Autrement dit, dans l'organisation administrative, il ne s'agit pas seulement de répartir les services entre les différentes personnes morales mais de répartir aussi le pouvoir de prendre des décisions et de les exécuter. Il y aura donc des personnes administratives qui pourront à la fois décider et exécuter, d'autres qui ne pourront que décider, etc...

Comment combiner cette double distinction? Voilà le problème qu'il faut résoudre. Quant au but à atteindre, il est essentiellement d'assurer une coordination aussi bonne que possible entre les différentes personnes administratives et d'obtenir en même temps une certaine unité d'action.

Comment répartir les différentes fonctions entre les différentes personnes morales : Etat, départements, communes, établissements publics, etc...? Voilà le premier aspect de la question. C'est à cette face du problème que nous nous arrêterons tout d'abord, en faisant remarquer que nous touchons ici à l'une des plus grosses questions du droit administratif, une des plus difficiles aussi et des plus délicates à résoudre : la question de la décentralisation.

§ 1. Centralisation et décentralisation. Régionalisme.

La centralisation.

Voici tout d'abord un premier mode possible d'organisation administrative. Une seule personne morale, l'Etat, assure l'administration de tous les services ; ses agents prennent des décisions exécutoires et les font exécuter par d'autres agents subordonnés, répartis sur tout le territoire. C'est le procédé de la centralisation absolue. Pour que cette centralisation soit encore mieux réalisée, on réserve à un très petit nombre d'agents - aux ministres, par exemple - le pouvoir de prendre des décisions. Les bureaux préparent les décisions en étudiant les affaires ; le ministre n'a plus qu'à manifester sa volonté. Les autres agents, les préfets et le reste du personnel, ne font qu'exécuter. C'est, on le voit, un procédé très simple : toutes les fonctions sont réservées à une seule personne morale : l'Etat.

La décentra-

A la centralisation ainsi comprise et défi-

Source : BIU Cujas

lisation.

Deux sortes de décentralisation.

mie s'oppose la décentralisation. Voici en quoi elle consiste. Pour certaines affaires, on confiera, soit le pouvoir de décider seulement, soit à la fois la décision et l'exécution, à des autorités autonomes qui n'engageront plus la personne morale de l'Etat, mais une autre personne morale : le département, par exemple.

Décentralisation territoriale.

Ce résultat peut être obtenu de deux façons différentes.

On peut le réaliser d'abord par une décentralisation territoriale : l'Etat restera chargé, pour l'ensemble du territoire, de tels services qui présentent un intérêt général : la défense nationale, par exemple. Mais le territoire sera divisé en circonscriptions et dans chaque circonscription, une personne morale distincte de l'Etat assurera les services qui ont un caractère d'intérêt général ou local, par exemple, le pavage des rues. Ces personnes morales seront rendues autonomes de la façon suivante : leurs organes, pour être indépendants de ceux de l'Etat, seront élus par les habitants de la circonscription (exemples : Conseil général, Conseil municipal).

Décentralisation par services.

On peut aussi procéder autrement : on peut créer, à côté de l'Etat, des personnes morales qui agissent sur l'ensemble du territoire français, mais en vue d'un service spécial, par exemple, la Caisse d'Epargne. C'est ce qu'on appelle un établissement public.

Répartition des services.

A l'heure actuelle, en France, la décentralisation est réalisée dans une assez large mesure par ces deux procédés.

Trois sortes de services.

Il y a trois sortes de services :

1° Les services d'ordre national ;
2° Les services d'ordre régional ;
3° Les services d'ordre local.

Les services d'ordre national.

1° Les services d'ordre national sont assurés de la même manière sur tout le territoire de la République, sous la direction du Chef de l'Etat et des ministres, par la personne morale Etat, au moyen d'administrations qui sont à Paris et par des administrateurs répartis sur toutes les parties du territoire. Tous les agents de ces administrations travaillent aux intérêts nationaux, mais les uns sont spécialisés, tandis que les autres ont, au contraire, une mission générale d'administration.

Les agents spé-

a). Les agents spécialisés n'assurent

Source : BIU Cujas

cialisés. qu'un service spécial, par exemple, la justice (les tribunaux ne font que juger), la défense nationale, l'enseignement public, les transports, les postes.

Il y a, suivant chacun de ces services, des subdivisions qui ne sont pas les mêmes, parce que l'organisation des services ne peut pas être identique. Ce n'est pas parce qu'il y a six réseaux de chemins de fer qu'il doit y avoir six Cours d'Appel. C'est du bon sens. La division intérieure de chaque service correspond essentiellement aux besoins auxquels ledit service doit donner satisfaction.

Administration générale. b)- Quant à l'administration générale de la France, elle est, au contraire, uniformément subdivisée en départements. La subdivision par départements comprend tout ce qui n'a pas été spécialisé.

Cette administration générale n'est qu'une partie infime de l'administration, puisque tout est spécialisé. Pourtant, il faut qu'il y ait une administration générale dans le pays. Dans chaque département, il y a donc un préfet qui représente l'Etat et qui participe au pouvoir exécutif.

Le département est subdivisé lui même en arrondissements dans lesquels on a placé des sous préfets, sous les ordres du préfet.

Il y a enfin une subdivision plus réduite. Comme il faut que l'administration générale atteigne la moindre bourgade, on a créé les subdivisions communales.

Les services d'ordre général et local sont confiés à des personnes morales distinctes de l'Etat: le département et la commune.

Les services d'ordre régional. 2° Les services d'ordre régional : le département.

Le département. Le département est né sous la Révolution; son autonomie est très réduite. Il est administré par un Conseil général élu par les habitants, mais c'est le préfet, fonctionnaire de l'Etat, qui représente le pouvoir exécutif et qui a seul, à la fois, l'initiative et l'exécution sur les matières pour lesquelles le département s'administre comme il l'entend.

Ces matières sont seulement :

La voirie. a). La voirie, la construction de routes départementales et des chemins de grande communication, etc...

Les services b). Les services d'assistance. Pour le

Source : BIU Cujas

d'assistance. fonctionnement de tous ces services, c'est le département qu'on a pris pour base et c'est le Conseil général qui en est l'organisateur.

L'entretien des bâtiments publics. c) - L'entretien des bâtiments publics. Le département est chargé d'entretenir les bâtiments de l'Etat : la préfecture, le palais de justice, mais cette attribution a pour but de décharger le budget de l'Etat ; elle ne donne, en fait, aucune liberté aux habitants du département.

La vie autonome du département est très réduite. Beaucoup plus large est la décentralisation donnée à la commune.

Les services d'ordre local. 3e Les services d'ordre local : la commune.

La commune. La commune est beaucoup plus ancienne que le département.

Elle a à sa tête un Conseil municipal, comme le département a un Conseil général.

Mais au lieu du préfet, nous trouvons un maire qui est élu - pas depuis longtemps d'ailleurs (1882). Ce maire, c'est le pouvoir exécutif de la commune.

Les matières pour lesquelles la commune s'administre elle-même sont beaucoup plus importantes que pour le département.

La police. Le maire est chargé de faire la police.

Définition. Faire la police, c'est prendre, dans la mesure où les lois le permettent, toutes les dispositions réglementaires destinées à assurer dans les localités le maintien de l'ordre, la salubrité, la sécurité (chiens enragés, poussières lancées par les fenêtres, éclairage dans les rues, nettoyage, etc...). De toute évidence, ce n'est pas l'administration nationale, dont le centre est à Paris, qui pourrait s'occuper de toutes ces questions.

Le maire est chargé d'exécuter les délibérations du Conseil municipal.

Il doit assurer la gestion du patrimoine communal.

Le maire exécute le budget communal qui est voté par le Conseil municipal.

A Paris, il y a un régime spécial. Ce sont le préfet de la Seine et le Préfet de Police qu'on a chargé de veiller à l'exécution de tous les services locaux.

Au fond, si l'administration municipale est très utile, elle risque aussi d'être plus gênante

Source : BIU Cujas

que les autres. En quoi est-il avantageux de laisser aux départements et aux communes la faculté, pour beaucoup de matières, de s'administrer à leur fantaisie ?

A. Avantages et inconvénients respectifs de la centralisation et de la décentralisation.

Avantages et inconvénients de la décentralisation.

Le département et la commune se présentent sous deux aspects : d'une part ce sont des circonscriptions géographiques de l'administration nationale, d'autre part, ce sont des centres d'administration régionale et locale autonomes.

Il est inutile d'insister sur ce qui motive la subdivision géographique de l'administration française, en tant qu'administration des intérêts nationaux. C'est une question de facilité du travail. Au contraire, il est nécessaire de montrer pourquoi on a jugé utile de laisser aux régions, dans l'espèce, le département, puis aux communes, la faculté de s'administrer eux-mêmes sur un certain nombre de points.

1° Définition de la centralisation.

Nous avons vu qu'on entend par centralisation un régime dans lequel il existe un centre unique d'autorité d'où tous les pouvoirs émanent. Le type du régime centralisé est celui du Consulat, institué en France en l'an VIII.

On reconnaît qu'il y a centralisation à deux signes :

Tous les agents administratifs sont nommés par le gouvernement central et soumis au contrôle du pouvoir central.

Seuls les agents nommés ont un pouvoir de décision.

Avantages de la centralisation.

Avantages de la centralisation.

1° La centralisation, c'est l'ordre et la régularité. Ce besoin a été senti dès l'ancien régime où le conseil du roi et les intendants ont été les agents de l'ordre et de la régularité. Napoléon a conservé sur ce point l'œuvre de centralisation de la monarchie.

2° La centralisation, c'est la moralité, parce que c'est l'impartialité. En vertu de la centralisation, le plus grand nombre des affaires locales se trouve traité à Paris.

3° La centralisation est économe à un certain point de vue, en raison de la simplicité

Source : BIU Cujas

qu'elle permet de réaliser.

4° La centralisation est commode, parce que c'est l'ordre.

Inconvénients. Inconvénients de la centralisation.

1° Encombrement, amoncellement des dossiers dans les ministères et, par suite, routine et perte de temps. Lamennais disait: "c'est l'apoplexie au centre, la paralysie aux extrémités".

2° Immixtion abusive des hommes politiques dans les affaires administratives. Le ministre est à la fois un administrateur et un homme politique. Le ministre veut durer et, pour assurer sa longévité politique, il emploie tous les moyens administratifs.

Ces inconvénients viennent sans doute moins de la centralisation que du régime parlementaire, où ces abus s'aggravent du fait que le régime parlementaire est combiné à la centralisation. Par suite, tout revient à savoir si le régime parlementaire parviendra à s'accomoder de la centralisation.

2° La décentralisation. Tout à l'oppose, nous avons vu que la décentralisation est le fait de laisser les régions, les localités s'administrer librement, comme elles l'entendent, pour un grand nombre de services.

Définition. Il y a décentralisation quand il y a une série de centres d'administration autonomes.

Dans ces centres autonomes, les agents sont désignés par l'élection.

Ces agents élus ont des pouvoirs de décision dans les services qui rentrent dans les attributions du centre autonome d'administration.

Comment on décentralise. Par conséquent, on décentralise:

1° en augmentant l'indépendance;

2° en augmentant les attributions;

3° en augmentant les pouvoirs des administrations locales.

1° On augmente l'indépendance en laissant les habitants des villes choisir eux-mêmes leurs administrateurs. Mais on n'augmente pas l'indépendance en désignant, pour administrer la ville, un de ses habitants. Autrefois, les Conseils généraux, les Conseils municipaux, les maires, étaient, comme les préfets, nommés par le pouvoir central. Il n'y avait donc pas d'indépendance.

En rendant électives les autorités locales.

Source : BIU Cujas

aujourd'hui, seul le préfet est nommé ; les maires, les conseillers généraux, les conseillers municipaux sont élus. Il y a donc maintenant indépendance. quand, dans les régions ou dans les communes, les administrateurs sont électifs, on peut dire qu'il y a décentralisation.

En augmentant leurs attributions. 2° A ces fonctionnaires élus, il faut donner des attributions. Par exemple, en donnant l'hôpital à administrer à la commune, à la place de l'Etat, on augmente les attributions du maire et des conseillers municipaux. En donnant plus d'attributions aux élus des régions, on fait encore œuvre de décentralisation.

En augmentant leur pouvoir de décision. 3° Dans l'exercice de ces attributions, il faut que les fonctionnaires élus aient un certain pouvoir de décider, sans être obligés d'attendre les ordres du gouvernement central. Cependant, il ne faut pas aller trop loin dans cette voie. Le gouvernement central doit garder au moins le pouvoir d'annuler les actes contraires à la loi. Même avec cette restriction, il y a décentralisation.

Les établissements publics. On décentralise encore en rendant indépendants certains services. Par exemple, on décide qu'un hôpital sera administré par une commission ; il aura ainsi la liberté et le pouvoir d'administrer son patrimoine. On peut faire de même pour une université ou pour une Faculté. Il y a décentralisation par le fait qu'on donne toute liberté à certains services de s'administrer eux-mêmes.

Différences entre la décentralisation et la déconcentration. Avant d'examiner les avantages et les inconvénients de la décentralisation, marquons ici la différence bien nette qu'il faut faire entre la décentralisation telle que nous l'avons expliquée et définie, d'une part, et la déconcentration, d'autre part. Il y a là deux choses essentiellement différentes. La déconcentration consiste à donner plus de pouvoirs à des agents locaux, mais à des agents locaux subordonnés au gouvernement central. Ainsi, en 1852, sous Napoléon III, le gouvernement centralisateur transmit aux préfets le soin de décider sur un très grand nombre de matières qui étaient réservées jusque là aux ministres. Les préfets étant sur place, on avait pensé qu'ils seraient mieux à même de décider que les ministres, qui sont obligés de s'en rapporter à leurs bureaux. Cette mesure n'était pas un acte de décentralisation. En effet,

Source : BIU Cujas

elle n'a pas donné plus de liberté au département; le préfet reste un agent du gouvernement: "c'est toujours le même marteau qui frappe, mais on en a raccourci le manche". C'est toujours le gouvernement central qui commande, mais au lieu de commander de Paris, il commande du chef-lieu du département intéressé.

Que peut-on reprocher à la déconcentration?

Que faut-il penser de la déconcentration? A l'époque, les libéraux ont reproché à la déconcentration de fortifier le pouvoir central en fortifiant l'autorité de son représentant dans le département.

Son utilité.

Cependant, la déconcentration est utile; par elle, on évite une paperasserie inutile. Pour obtenir une décision de l'administration, il n'est plus besoin de s'adresser à Paris. Autant de raisons pour lesquelles la déconcentration a été conservée par le régime actuel.

On peut même aller plus loin et dire que la déconcentration offre plus d'avantages que la décentralisation. En effet, elle la prépare. Il sera plus facile, plus tard, de transférer aux corps élus les matières qu'on a données aux préfets qu'il n'aurait été facile de le faire si on avait continué à régler ces affaires là directement à Paris.

Avantages de la décentralisation.

Ces observations faites sur la déconcentration, revenons à la décentralisation et voyons quels en sont les avantages.

D'une façon générale, on peut dire que la décentralisation est une force pour le gouvernement qui, déchargé des questions de détail, pourra réserver tous ses soins aux problèmes plus importants.

D'autre part, la décentralisation accroît la liberté des organes décentralisés et aussi la liberté des administrés. Les habitants des communes n'ont nul besoin de l'opinion nationale pour l'administration des affaires communales; les habitants de tel département n'ont aucune utilité à faire appel à la volonté des habitants de tel autre département dont les intérêts ne coïncident sans doute pas avec les leurs.

Enfin, la décentralisation opérée en rendant son autonomie à tel service, ou tel établissement public, présente le gros avantage d'écarter toute influence politique du service ou de l'établissement intéressé. Il serait même à souhaiter qu'on étendit plus encore ce système particulier de décen-

Source : BIU Cujas

tralisation.

Inconvénients de la décentralisation.

Mais la décentralisation présente aussi des inconvénients. Elle a le désavantage de multiplier les responsabilités. Les rapports entre les autorités locales et le pouvoir central ne vont pas toujours sans heurts et sans à-coups et dès que l'autorité locale prend une certaine importance, elle tend de plus en plus à s'affranchir du contrôle de l'autorité centrale qui s'exerce avec d'autant moins de facilité. C'est alors qu'apparaît l'utilité de la tutelle administrative dont nous avons déjà parlé. Au fond, toute la clé du problème est dans un choix raisonnable des matières à décentraliser. La décentralisation a du bon mais il ne faut pas en abuser et il faut surtout ne l'appliquer qu'à bon escient. Ici, comme en beaucoup de domaines, "in medio virtus" - la vérité est dans un juste milieu.

B. Evolution de la décentralisation.

Evolution historique de la décentralisation.

Comment, en France, a-t-on procédé pour décentraliser ? C'est ce que nous allons voir maintenant.

I. Sous l'ancien régime.

Les administrations régionales et locales remontent à l'époque de la formation de l'Etat. L'Etat est la réunion d'autres petits Etats. La France s'est constituée par l'union de la Bretagne, de la Normandie, de la Bourgogne, etc... Les petits Etats eux-mêmes sont le résultat des groupements des cités. La cité est une agglomération d'individus acceptant une autorité commune pour être défendus. Les cités s'unissent entre elles pour mettre en commun certaines choses, seulement, ce qui les intéresse avant tout, c'est la défense commune ; pour le reste, elles gardent leur liberté. Les unions de cités ou les provinces se réunissent pour former un Etat, gardent sur certains points leur gouvernement régional. Ainsi, quand l'Etat est constitué, toutes les affaires ne sont pas confiées au gouvernement commun ; certaines sont laissées au gouvernement de chaque province. Pour les affaires qui sont confiées au gouvernement on dira qu'elles sont centralisées ; pour les affaires qui sont laissées aux gouvernements régionaux, on dira qu'elles sont décentralisées.

Ainsi, les cités et les régions ne tiennent pas leur liberté de l'Etat commun. Au contraire,

Source : BIU Cujas

c'est l'Etat commun qui dépendra des cités et des provinces pour les fonctions qui lui sont attribuées. La décentralisation est alors la règle et la centralisation l'exception.

En Angleterre. C'est ainsi que les choses se sont passées en Angleterre; les comtés et les bourgs s'administrent comme ils l'entendent. L'administration et le droit administratif varient suivant chaque contrée.

En France. Mais la France ne s'est pas formée comme l'Angleterre. A l'origine, sans doute, beaucoup de communes (300 environ) avaient conquis la liberté par la révolte ou par une entente avec les seigneurs. Mais tandis qu'en Angleterre les communes restèrent groupées avec les lords contre le roi, en France, elles firent appel au roi pour se défendre contre les seigneurs. D'ailleurs, la royauté française était nationale; la dynastie capétienne était de sang français, tandis que les rois d'angleterre provenaient de familles étrangères.

Les rois de France ont commencé, à l'aide des communes, à abaisser les grands. Ils songèrent ensuite à supprimer la liberté des communes et firent la royauté absolue. A partir de Louis XIII et surtout de Louis XIV, il n'y a plus de liberté communale et il n'y a pas davantage de liberté provinciale. Il y a des assemblées provinciales mais elles ne se réunissent plus. Mazarin et Louis XIV ont fait plier toutes les libertés sous le poids d'une centralisation absolue.

II. La Révolution. La Révolution tenta de ressusciter les libertés régionales et locales. En 1790, les départements furent créés sur les ruines des anciennes provinces françaises. Le département devenait la circonscription régionale pour toutes les affaires administratives. Il y avait un directoire de département. Le département était divisé en districts et le district en communes. Le directoire du département, le directoire de district, les municipalités, étaient chargés de régler toutes les affaires d'intérêt local, d'intérêt régional et même d'intérêt national. Les affaires les plus graves de l'Etat étaient laissées à la libre administration de Conseils municipaux et de Conseils généraux dont les membres ne savaient même pas toujours l'é.

La loi administrative de décembre 1789.

Système désastreux: c'était l'anarchie la plus complète; les impôts ne rentraient pas; la justice était inexistante.

Source : BIU Cujas

La loi du 28 Fluviôse, an VIII.

Il fallait réagir mais, comme il arrive souvent, la réaction alla trop loin. On supprima toute liberté, toute élection, en décidant que tout serait gouverné de Paris. Tel est l'objet de la loi de Fluviôse, An VIII (1800), qui est le point de départ de notre organisation administrative actuelle. Désormais, les administrations régionales et locales n'apparaîtront que par des concessions de l'Etat et les libertés ainsi réduites auront nécessairement un caractère artificiel qui en diminuera singulièrement l'utilité.

La décentralisation au cours du XIXe siècle.

Quatre périodes dans l'histoire de la décentralisation en France au XIXe siècle.

On peut distinguer quatre périodes dans l'histoire de la décentralisation en France au XIXe siècle :

1° Le Premier Empire ;
2° La Restauration ;
3° Le Second Empire ;
4° La Troisième République.

Première période. L'An VIII et le Premier Empire.

La loi de Fluviose, An VIII, avait créé des conseils de département, des conseils d'arrondissement et des conseils communaux.

La décentralisation ne s'est développée que pour le département et pour la commune. L'arrondissement n'a jamais acquis de liberté : c'est une subdivision qui ne sert presque à rien ; l'arrondissement n'a pas d'ailleurs la personnalité morale.

Ni indépendance, ni attributions, ni pouvoirs pour les départements et les communes.

A cette époque, le département et la commune n'ont ni indépendance ni attributions, ni pouvoirs.

Les premiers conseillers généraux, comme les premiers conseillers municipaux, sont désignés, les uns par le Premier Consul, les autres, par le Préfet. De même, les maires ; mais ces personnages sont choisis parmi les habitants des départements et des villes, parmi les notables, qui seront naturellement en communion d'idées avec leurs voisins.

Les Conseils généraux étaient chargés de la répartition des impôts directs entre les divers arrondissements du département. Le seul rôle du Conseil général, depuis Napoléon jusqu'à Louis Philippe, fut exclusivement de partager entre les arrondissements le total des impôts à payer par le département.

Source : BIU Cujas

Le Conseil d'arrondissement, à son tour, répartissait l'impôt entre les communes et dans les communes, le Conseil municipal dressait les feuilles d'imposition pour chaque contribuable. Le Conseil d'arrondissement n'a pas acquis, depuis, d'autres attributions, si ce n'est l'élection des sénateurs.

Quant aux Conseils généraux, Napoléon, en 1811, leur confia l'entretien d'une portion des anciennes routes royales, dont il fit cadeau aux départements et qui s'appelèrent routes départementales. Il leur confia de même l'entretien des prisons et d'autres bâtiments publics : les hôtels de la préfecture, les palais de justice.

Ces attributions très réduites ne donnaient évidemment aucune liberté effective aux habitants du département. D'ailleurs, sous Napoléon, les Conseils généraux n'ont pas de pouvoir. La nature même de leurs attributions leur interdit toute initiative. Dans la répartition de l'impôt, ils ne pouvaient évidemment pas décider de ne rien demander à tel arrondissement.

La commune n'était pas davantage décentralisée. Les Conseils municipaux et les maires étaient à la discrétion du préfet. Le maire était chargé de la police. Il avait en même temps l'administration des biens de la commune et des ressources que celle-ci pouvait se procurer par les impôts. A l'aide de ces impôts, il assurait l'éclairage de la ville, les services de voirie ; mais l'éclairage et la voirie, au commencement du XIXe siècle, étaient naturellement très rudimentaires. Sans doute, les communes avaient gardé le souvenir des traditions anciennes et certaines institutions communales, telles que l'enseignement par le clergé de la paroisse ; mais il n'y avait pas encore de vraie décentralisation. Il y avait plutôt une sorte de déconcentration, puisque les administrateurs locaux étaient exclusivement choisis par le pouvoir central.

2e période. Louis Philippe

Le premier Consul avait organisé l'administration, mais c'est sous le règne de Louis Philippe que la décentralisation réparaît dans l'administration française.

Lois de 1831 et de 1833. Election des

Deux lois de 1831 et de 1833 accordent l'indépendance aux fonctionnaires locaux et régionaux, en les faisant nommer par les électeurs.

Source : BIU Cujas

conseillers municipaux et généraux.

En vertu de la loi de 1831, les conseillers municipaux deviennent électifs (au scrutin censitaire) mais les maires restent nommés par le gouvernement central.

En vertu de la loi de 1833, les conseillers généraux sont élus à raison d'un conseiller général par canton. Le canton, qui n'était qu'une circonscription de justice de paix est devenu la circonscription électorale pour l'élection des conseillers généraux et il l'est encore.

Lois de 1837 et de 1838 étendant les attributions et les pouvoirs des administrations locales.

Deux autres lois de 1837 et de 1838 viennent fournir aux fonctionnaires locaux des attributions et des pouvoirs ; la loi de 1837, la première grande loi municipale, intervient en faveur des Conseils municipaux ; la loi de 1838, en faveur des Conseils généraux. En même temps s'organise la tutelle administrative sur les pouvoirs conférés aux autorités locales.

Quand la monarchie tombe en 1848, la décentralisation augmente encore, grâce à l'avènement du suffrage universel. Ce mode de suffrage est étendu à l'élection des fonctionnaires locaux.

3e période.

Le Second Empire.

Les décrets de 1852.

Sous le Second Empire, on fait d'abord de la déconcentration. Tel est l'effet des décrets-lois de 1852 en vertu desquels l'Empereur partage ses pouvoirs avec des hommes de confiance, les préfets. C'est la caractéristique du régime impérial que de s'appuyer sur ceux qu'on a appelés les "préfets à poigne". D'ailleurs, contre les excès possible de ces préfets, il y a un recours possible, qui se développe largement à cette époque, parce qu'on l'a rendu gratuit : c'est le recours au Conseil d'Etat.

Les lois de 1866 et de 1867.

A partir de 1866, l'Empire devient l'Empire libéral. Le régime impérial ayant assis son autorité, l'ayant fait accepter par le peuple, il s'efforce de l'atténuer pour la rendre définitive. C'est alors qu'interviennent deux grandes lois : celle de 1866 pour les Conseils généraux et celle de 1867 pour les Conseils municipaux, qui sont vraiment des lois décentralisatrices. La décentralisation a d'ailleurs été facilitée par la déconcentration opérée en 1852 : il fut plus facile de faire passer l'autorité des préfets aux assemblées électives qu'il ne l'eût été de la faire céder directement par Paris.

Elles augmentent la décentralisation.

4e période.

Sous le gouvernement actuel, qui a suivi la guerre de 1870, l'effort libéral, commencé par les

Source : BIU Cujas

La Troisième République.

lois du Second Empire, va se développer et s'épanouir plus largement.

L'Assemblée nationale qui préparait la Constitution de 1875, s'est tout d'abord occupée des institutions départementales. La loi du 10 août 1871, qui a apporté plus de liberté aux départements, est encore la base du régime actuel.

Loi du 10 août 1871 pour le département.

On s'est contenté de continuer de prêter à l'assemblée départementale le préfet du gouvernement pour l'exécution de ses décisions, mais on a voulu soumettre ce préfet plus étroitement au contrôle de cette assemblée. C'est dans ce but qu'on a institué la Commission départementale. C'est une permanence du Conseil général. En effet, le Conseil général ne siège que deux fois par an ; dans l'intervalle de ses sessions, le préfet sera assujetti au contrôle de la commission départementale. Par ce moyen, le département a acquis plus d'indépendance et aussi beaucoup plus de pouvoirs.

Loi du 5 avril 1884 pour la commune.

Quant à la commune, elle est régie par la grande loi du 5 avril 1884, qui est la base actuelle du régime municipal français. Cette loi a augmenté l'indépendance, grossi les attributions et accru les pouvoirs des administrations locales.

Depuis lors, on n'a fait que perfectionner dans le détail le régime institué, perfectionnement dû au développement du sens de l'administration publique et du sens de la liberté dû aussi aux progrès de l'industrie. Beaucoup de lois moins importantes ont élargi la décentralisation. En voici la nomenclature :

Loi du 22 mars 1890 : syndicats de communes.
_____ 29 décembre 1897 : suppression des octrois.
_____ 4 février 1901 : dons et legs attribués aux personnels administratifs.
_____ 7 février 1902 : emprunts communaux.
_____ 8 janvier 1905 : tutelle des communes.
_____ 8 juillet 1908 : suspension, révocation des maires et adjoints.

Source : BIU Cujas

C. Le régionalisme.

Le régionalisme est le point culminant de la décentralisation.

Le régionalisme est préconisé par certains comme un nouveau moyen de décentralisation. Dans la thèse régionaliste, on propose de remplacer le département par la région. Le régionalisme est le point culminant de la décentralisation.

Que veulent les partisans du régionalisme ?

Le principal argument des régionalistes est qu'il faut renoncer au département parce que le département est trop petit. Quand le département a été créé, on ne connaissait ni le chemin de fer, ni le télégraphe, ni le téléphone, ni l'automobile ; mais aujourd'hui, avec le développement des communications, les subdivisions administratives sont devenues beaucoup trop étroites et cela complique inutilement l'administration.

Il y a des services qui sont déjà organisés par régions : la justice est répartie entre 26 ressorts de Cours d'appel ; l'enseignement est divisé par Universités ; les transports constituent sept réseaux de chemins de fer ; l'armée forme 20 corps d'armée ; il y a 16 régions postales.

C'est là un précédent que les régionalistes invoquent en leur faveur. Mais le régionalisme réclame désormais pour tous ces services les mêmes divisions territoriales, qui se confondraient avec les frontières de la région. Est-ce possible ? Est-ce souhaitable ?

Avantages du régionalisme.

Sans aucun doute, les partisans du régionalisme sont dans le vrai quand ils déclarent que la division du pays en départements est une division purement arbitraire. L'expérience semble bien imposer des cadres différents, plus vastes, plus élargis, plus conformes aux réalités économiques et aux capacités vitales de la nation. Des efforts sérieux déjà tentés ont pu donner de bons résultats et, comme nous le verrons plus loin, le régionalisme économique pourrait conduire au régionalisme administratif proprement dit.

Inconvénients du régionalisme.

Mais le régionalisme ne présente-t-il aucun danger ? On peut craindre qu'un régionalisme excessif aboutisse au fédéralisme. La région, désormais nantie de tous les organes nécessaires (administration régionale, préfet régional, etc...) ne tarderait-elle pas à devenir un Etat dans l'Etat ? L'unité nationale, par contre-coup,

Source : BIU Cujas

n'en serait-elle pas menacée ? Autant de questions que suscite le régionalisme.

En réalité, certains services ne gagneraient pas à être régionalisés. La voirie et l'assistance, par exemple, qui dépendent actuellement du département, s'accommoderaient sans doute assez mal d'une division plus large, étendue aux limites de la région, sans compter ceci que la région n'est pas toujours facilement définissable. On peut songer aux anciennes provinces, mais ce serait peut-être encore là une division quelque peu arbitraire.

Conclusion. Quoi qu'il en soit, il semble bien que l'on doit raisonnablement tenir compte à la fois des avantages et des inconvénients du régionalisme. On peut être régionaliste mais on doit l'être modérément.

Le régionalisme économique. Il y a cependant un régionalisme à encourager car celui-là décentralise sans danger. Nous voulons parler du régionalisme économique.

Les commerçants et les industriels ont déjà eu l'idée de se grouper par régions pour la satisfaction de leurs intérêts communs. Des Chambres de Commerce ont été créées dans toute la France; ce sont des organismes qui servent d'intermédiaires entre le Gouvernement, d'une part, et les commerçants et les industriels, d'autre part. Elles transmettent les vœux de ces derniers; elles émettent des avis; elles construisent pour le public des docks et des entrepôts. Pour ces organismes, le cadre du département était souvent trop étroit; ici, le département avait très peu de commerce et d'industrie (par exemple, la Lozère); là, au contraire, le département était trop grand (dans la Seine-Inférieure, par exemple, où Le Hâvre a créé sa Chambre de Commerce et n'a pas pu se contenter de celle de Rouen). L'organisation par régions s'imposait.

C'est au cours de la guerre 1914-1918 qu'on a commencé à créer des régions économiques. Enfin, un arrêté ministériel du 5 avril 1919 est venu reconnaître l'existence en France de 17 fédérations de Chambres de Commerce. L'organisation de ces fédérations et leurs ressources ont été fixées par divers arrêtés (12 avril et 18 août 1919. 21 juin 1920). Ces groupements régionaux sont assimilés à des Chambres de Commerce; ils sont considérés comme établissements publics et ont, à ce titre, la même capacité de recevoir que les Chambres de Commerce.

Source : BIU Cujas

§ 2. La tutelle administrative.

La tutelle administrative.

L'administration est donc assurée en France, à l'heure actuelle, par une série de personnes morales. Ces personnes morales ont des attributions distinctes ; elles gèrent des services d'ordre différent. Mais elles ne sont pas complètement indépendantes les unes des autres. Toutes les personnes administratives sont subordonnées à l'État, qui exerce sur elles ce qu'on appelle la tutelle administrative.

Définition de la tutelle administrative.

I. Définition et raison d'être de la tutelle administrative.

La tutelle administrative est une surveillance de l'autorité centrale sur les actes faits par les autorités régionales et locales.

Origine de la tutelle administrative en France.

Elle a son origine dans la manière même dont s'est opérée la décentralisation en France. La décentralisation s'est opérée par des concessions du pouvoir central. D'où les conséquences suivantes :

1° La centralisation a effacé tout particularisme local. L'administration napoléonienne fut comme un rouleau passé sur toute la France. Par la suite, la décentralisation s'est opérée d'une manière uniforme sur tous les départements et sur toutes les communes.

2° L'autorité centrale s'est réservé le pouvoir de surveiller l'exercice de la liberté accordée ; elle exerce ce pouvoir de la même manière, d'une façon uniforme, pour tous les départements et toutes les communes.

Triple justification de la tutelle administrative.

Cette surveillance, que l'on appelle la tutelle administrative, a une triple raison d'être :

1° La défense de l'autorité nationale contre les administrations décentralisées. Il faut éviter que celles-ci n'empiètent sur les attributions de l'État.

2° Il faut défendre les administrés contre l'ignorance et la maladresse des agents locaux, qui sont élus.

3° Il faut défendre les localités elles-mêmes contre l'inertie et le gaspillage de leurs organes.

On voit, par conséquent, ce qu'il faut penser de cette appellation : tutelle administrative. On pourrait sans doute considérer les personnes admi-

Source : BIU Cujas

pistratives inférieures comme des mineures. Mais la tutelle est exercée dans l'intérêt du mineur. Ici, le contrôle exercé par l'Etat l'est tout autant dans l'intérêt même de l'Etat.

Cette tutelle ressemble plutôt à la curatelle.

D'autre part, peut-on assimiler la personne administrative au mineur ? Le mineur n'agit pas, c'est le tuteur qui agit pour lui. La personne administrative inférieure agit sous le contrôle de l'Etat, mais elle agit. Par conséquent, il faudrait plutôt assimiler l'Etat au curateur dans la curatelle.

Les procédés de la tutelle administrative.

Voyons maintenant quels sont les procédés de la tutelle administrative.

Il y a deux procédés principaux de tutelle administrative, qui correspondent, l'un, au contrôle des décisions exécutoires, l'autre, au contrôle des opérations d'exécution. Il y en a aussi un troisième que nous indiquerons en terminant.

Tutelle pour les décisions exécutoires.

A. Tutelle s'exerçant sur les décisions exécutoires des autorités décentralisées.

Le pouvoir de contrôle administratif.

Nous avons déjà distingué ci-dessus le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle. Leur caractère commun est de s'exercer sur les actes juridiques, sur les décisions exécutoires, mais le pouvoir hiérarchique ne fonctionne qu'entre les organes d'une même personne morale. Le pouvoir de contrôle s'exerce, au contraire, par des agents d'une personne morale, l'Etat, sur les agents des personnes morales inférieures qui sont nées de la décentralisation.

La tutelle, dont il s'agit ici, consiste dans le fonctionnement de ce pouvoir de contrôle. Nous avons dit que ce pouvoir de contrôle ne peut qu'annuler, suspendre ou refuser d'approuver les actes des agents décentralisés. Il ne peut pas les réformer, les refaire à leur place. Dans certains cas prévus par la loi, il peut se substituer aux agents défaillants, mais c'est exceptionnel.

A l'heure actuelle, ce contrôle par l'Etat des décisions exécutoires des autorités administratives inférieures, s'exerce par le moyen de l'annulation, de la suspension et du refus d'approuver. Exceptionnellement, il comporte le pouvoir de se substituer, d'agir à la place de l'autorité inférieure.

Trois sortes de décisions exécutoires prises par les autorités de-

A cet égard, il faut distinguer trois sortes de décisions exécutoires prises par les autorités locales :

1° Les décisions soumises à approbation.

Source : BIU Cujas

centralisées.

Les décisions sont pas exécutoires de plein droit. Le pouvoir de contrôle de l'Etat doit intervenir pour les approuver. A cette condition seulement, elles deviennent exécutoires.

Les décisions soumises à approbation.

Il en est ainsi principalement des décisions que les administrations décentralisées prennent en matière financière; leur budget est soumis à un contrôle sévère.

L'inscription d'office.

En cette matière, les agents de l'Etat ont, dans certains cas, le pouvoir d'agir à leur place, de se substituer à elle. C'est ce que l'on appelle l'inscription d'office. C'est le pouvoir, pour l'autorité centrale, d'inscrire de force certaines dépenses, dites obligatoires, dans le budget local.

Décisions exécutoires immédiatement.

2° Les décisions immédiatement exécutoires.

Ici, il faut faire une sous-distinction:

Décisions annulables pour inopportunité.

a). Pour les unes, l'autorité centrale a le pouvoir de les annuler sans cause déterminée, pour inopportunité. C'est ce que l'on appelle aussi suspendre. Il en est ainsi des actes de police des maires.

Ici encore, à certaines conditions, l'agent de l'Etat, c'est-à-dire le préfet, a parfois le pouvoir d'agir à la place du maire, de se substituer à lui.

Annulation d'office pour une cause déterminée.

b). D'autres décisions ne peuvent être annulées que pour une cause déterminée. Il en est ainsi lorsque les décisions sont entachées d'une certaine illégalité particulièrement grave. Par exemple, un Conseil général prend une décision sur un sujet qui ne rentre pas dans sa compétence ou dans une période au cours de laquelle il ne devrait pas être réuni.

Ces deux sortes d'annulation (a et b) interviennent d'office. L'administration centrale a le pouvoir d'annuler d'office.

Annulation sur requête pour cause déterminée.

c). Annulation sur requête pour cause déterminée.

La décision exécutoire ne peut être annulée que si un recours est élevé, soit par un agent de l'Etat, soit par un administré. L'annulation est alors prononcée par le Conseil d'Etat statuant en qualité, non pas de tribunal, mais d'autorité administrative. Les recours doivent être spécialement prévus par la loi. Ce ne sont pas de vrais recours contentieux.

Décisions qui

3° Il y a enfin des décisions qui

Source : BIU Cujas

échappent au contrôle administratif.

échappent à tout contrôle administratif.

Mais, comme toutes les décisions administratives, elles restent soumises au contrôle juridictionnel et peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État au Contentieux.

B. Tutelle s'exerçant sur les opérations d'exécution des décisions exécutoires.

Tutelle sur l'exécution.

La décision, en Droit administratif, n'est qu'un premier pas.

Il y a un contrôle qui s'exerce sur l'exécution des décisions. D'une façon générale, la décentralisation aboutit à réduire le contrôle sur les décisions ; mais l'administration se rattrape en contrôlant l'exécution des décisions. Exemple : une commune a décidé la construction d'un pont. Mais pour passer à l'acte, il y a toute une série d'opérations subséquentes. Il ne peut y avoir expropriation sans un arrêté : arrêté de cessibilité du préfet.

En pareil cas, l'abstention des pouvoirs supérieurs pourra tout arrêter.

Tutelle s'exerçant par le moyen de types d'organisation.

D'autre part, les autorités centralisées sont obligées, par la loi, de se conformer à certains types, à certains modèles dans l'organisation de tel ou tel service, pour l'exécution de ces services. Il en est ainsi, par exemple, de l'assistance, du service de distribution de l'énergie électrique (loi du 15 juin 1906), du service de l'hygiène (loi du 15 février 1902). Pour les réseaux de distribution d'énergie électrique par exemple, les communes sont obligées d'adopter le cahier des charges type dressé par le Parlement.

C. Tutelle s'exerçant sur les personnes.

Tutelle s'exerçant sur les personnes.

C'est celle qui s'exerce sur les personnes par révocation ou suspension. Les maires, les conseillers municipaux, les conseillers généraux, peuvent être révoqués ou suspendus à certaines conditions, par l'autorité centrale.

§ 3. Les élections et les assemblées délibérantes.

Notion générale de l'élection.

C'est parce qu'il y a une certaine décentralisation qu'il y a des élections.

L'élection est le procédé par lequel les administrés sont appelés à participer à l'administration.

Source : BIU Cujas

Les citoyens interviennent par l'élection pour choisir les organes des personnes administratives régionales et locales que l'on a voulu rendre autonomes. L'administration des départements et des communes comprend donc des autorités élues. Pour que la population soit mieux représentée, on est obligé de faire désigner par les électeurs une pluralité de représentants. Ces derniers forment des conseils. Un Conseil, c'est-à-dire une assemblée, délibère mais ne peut pas agir : "Délibérer est le fait de plusieurs ; agir est le fait d'un seul" a dit Sieyès.

Les assemblées délibérantes.

Dans les administrations décentralisées, il y a donc, d'une part, une autorité, l'assemblée élue, qui prend des décisions exécutoires à la majorité, par voie de délibération, mais qui n'a pas le pouvoir de passer elle-même à l'exécution, et, d'autre part, une autorité qui, elle-même, est ou n'est pas élue mais qui sert d'agent d'exécution. C'est une seule personne : le préfet (nommé par l'Etat) dans le département ; le maire (élu par le Conseil municipal) dans la commune.

Nous allons exposer une théorie générale de l'élection, d'une part, du fonctionnement des assemblées délibérantes, d'autre part. Cette théorie sera commune à toutes les personnes administratives décentralisées, quelles qu'elles soient.

L'élection est une opération administrative.

L'élection est une opération administrative communale, par laquelle une majorité de votants désigne un ou plusieurs représentants par la voie du scrutin. C'est une opération administrative, non pas dans son fond, mais dans sa procédure.

C'est l'administration qui organise l'élection. D'autre part, l'élection se fait par rapport à une circonscription administrative.

C'est l'administration qui dresse la liste électorale. C'est l'administration qui convoque les électeurs. C'est l'administration qui fournit le bureau électoral.

L'élection, sous un certain aspect, est un service public qui fonctionne. Aussi, nous ne nous étonnerons pas de voir l'élection relever du contentieux de pleine juridiction (1).

---

(1) - Nous verrons plus loin qu'il y a deux sortes de contentieux : le contentieux qui s'élève à l'occasion des décisions exécutoires ou conten-

Source : BIU Cujas

L'organisation électorale règle :
1° Le droit de vote ;
2° Le droit d'éligibilité ;
3° Le scrutin et le contentieux électoral auquel il donne lieu ;
4° L'organisation et le fonctionnement des assemblées délibérantes issues de l'élection.

I. Le droit de vote.

A. Jouissance du droit de vote.

Jouissance du droit de vote.

Tout citoyen français a la jouissance du droit de vote. Par cette définition, nous excluons tous les sujets qui ne sont pas des citoyens.

Décret organique de 1852.

Sont privés de la jouissance du droit de vote, les personnes énumérées dans un décret organique de 1852 qui régit encore, à l'heure actuelle, l'organisation électorale.

La jouissance du droit de vote est enlevée par :
1° Toutes les condamnations criminelles ;
2° Certaines condamnations correctionnelles ;
La réhabilitation ou amnistie rend au citoyen le droit de vote ;
3° La faillite, pendant trois ans, à dater du jugement déclaratif ;
4° Certains jugements de destitution d'emploi.

Il y a un casier judiciaire spécial tenu dans les sous-préfectures pour noter ceux qui sont privés de ce droit.

B. Exercice du droit de vote.

Exercice du droit de vote.

Le citoyen, pour voter, doit être électeur. Il doit être inscrit sur la liste électorale d'une commune déterminée et ne doit pas se trouver dans le cas d'incapacité.

1ère condition. Il doit être inscrit sur la liste électorale.

---

lieux de l'annulation, et celui qui s'élève à l'occasion des opérations administratives d'exécution, ou contentieux de pleine juridiction.

Source : BIU Cujas

Inscription sur une liste électorale.

La liste électorale est une liste qui porte les noms de tous les électeurs de la commune par ordre alphabétique.

a). Elle sert pour opérer le triage des électeurs et des non électeurs.

b). Etant publique, il y a contrôle de tous les électeurs.

c). Elle sert encore au moment du scrutin. Elle doit être sur la table du bureau électoral.

d). Elle sert enfin pour déterminer la majorité absolue au premier tour.

Cette liste est permanente et sert pour toutes les élections.

Conditions pour être inscrit sur la liste électorale.

Pour être inscrit sur la liste électorale de la commune, il faut:

a). avoir la capacité électorale;

b). avoir avec la commune une attache légale qui résulte, ou du domicile réel établi dans la commune le 31 mars, ou de la résidence de six mois avant le 31 mars.

Si on est fonctionnaire, il suffit de résider avant le 31 mars, à condition que l'on figure au rôle des contributions directes pour la cinquième fois.

Le contribuable, même non résident, a le droit de demander son inscription, à condition qu'il ait été inscrit cinq fois de suite au rôle des contributions.

Les citoyens résidant à l'étranger, immatriculés dans une ambassade, peuvent être inscrits dans la commune où ils ont satisfait au recrutement.

Qu'arrive-t-il si un citoyen a des attaches avec plusieurs communes? La loi réprime les doubles inscriptions. C'est un délit que de réclamer son inscription sur plusieurs listes.

Revision de la liste électorale.

La liste électorale est tenue à jour par une revision annuelle qui a lieu du 1er janvier au 31 mars. Cette revision comprend trois étapes:

a). Revision par la commission administrative.

La commission administrative.

Dans chaque commune, une commission administrative, qui comprend le maire, un délégué du préfet, un délégué du Conseil municipal, siège du 1er au 10 janvier.

A partir du 15 janvier, s'ouvre un délai

Source : BIU Cujas

de 20 jours pour les réclamations.

Réclamations.

b). Réclamations des électeurs.

L'ordre public est intéressé à la mise à jour de la liste électorale. Tout électeur a une action populaire et encore le préfet ou le sous-préfet ont le droit de demander l'inscription ou la radiation. La demande en inscription est formulée dans une lettre au maire, qui doit répondre par récépissé.

Contentieux de l'inscription sur la liste électorale.

Qui va juger les réclamations ?

Nous sommes en présence d'un contentieux judiciaire, puisqu'il s'agit d'un droit individuel. Il y a deux degrés dans ce contentieux.

1° La commission municipale est d'abord chargée de juger ce contentieux. Elle comprend cinq membres : un délégué du préfet, un délégué du maire, trois délégués du Conseil municipal. Elle doit statuer dans les cinq jours et notifier la décision dans les trois jours.

2° au deuxième degré, le décret de 1852 a créé un appel devant le juge de paix. Cet appel peut être intenté par les intéressés, par les tiers électeurs ou par le préfet. Le juge de paix doit statuer dans les dix jours.

Forment questions préjudicielles : les questions d'état des personnes et les questions subordonnées au résultat de poursuites correctionnelles ou criminelles.

Contre les décisions du juge de paix, une seule voie de recours est ouverte : le pourvoi en cassation dans les dix jours. Le pourvoi n'est pas suspensif de la décision du juge de paix.

c). Clôture de la revision.

La commission clôt les opérations, arrête la liste qui restera telle toute l'année, sauf les décisions judiciaires, décès ou condamnations.

Le tableau des modifications doit être affiché par le maire avant toute élection.

2e condition. Ne pas se trouver dans un cas d'incapacité.

Incapacités.

Les militaires de tous grades ne peuvent participer au vote (loi de mars 1905). Par exception, peuvent voter les militaires en retraite, en non-activité, en congé, en disponibilité.

Les mineurs. Le mineur a la jouissance du droit de vote mais n'en a pas l'exercice. Si le mineur est inscrit à tort, le bureau ne peut refuser

Source : BIU Cujas

son vote.

L'interdit. Mêmes règles que pour le mineur.

Les individus internés dans les asiles d'aliénés, même non interdits, de même les détenus, ne peuvent voter.

II. Le droit d'éligibilité.

Jouissance du droit d'éligibilité.

Eligibilité.

Jouissance du droit.

Exercice du droit.

Conditions d'éligibilité.

En principe, tout électeur doit être éligible. Les étrangers naturalisés n'obtiennent le droit d'éligibilité qu'après dix ans.

Au point de vue de l'exercice du droit, les conditions sont différentes.

Quelles sont les conditions d'éligibilité? Elles varient suivant qu'il s'agit d'élections politiques (Chambre - Sénat) ou d'élections administratives (Conseil général - Conseil municipal).

1° Majorité spéciale : 25 ans (Chambre) - 40 ans (Sénat).

Les causes d'ineligibilité.

2° L'interdiction est une cause d'inéligibilité.

Ineligibilité absolue.

3° Le fait d'avoir un conseil judiciaire, pour les élections aux Conseils généraux et municipaux.

4° Les indigents assistés par le bureau de bienfaisance sont inéligibles au Conseil municipal.

5° La qualité de domestique attaché à la personne empêche d'être élu au Conseil municipal.

6° Les fonctions publiques. Les fonctionnaires publics ne sont pas éligibles, parce que:

a) - Il ne faut pas que le fonctionnaire abuse de son pouvoir pour peser sur les décisions de l'électeur.

b) - Il ne faut pas que l'élu fonctionnaire déserte sa fonction pour s'occuper de son élection.

Les militaires sont inéligibles à toutes les élections, sauf les maréchaux et amiraux.

Ineligibilité relative.

Certains fonctionnaires ne peuvent être élus au lieu de l'exercice de leurs fonctions : préfets, sous-préfets, certains magistrats, ingénieurs, instituteurs.

Source : BIU Cujas

Si la fonction cesse, l'inéligibilité disparaît.

Pour les élections politiques, l'inéligibilité se prolonge six mois après la cessation de la fonction.

Sont inéligibles ceux qui n'ont pas satisfait à la loi militaire : insoumis, déserteurs, exclus de l'armée.

Pour l'élection, ne faut-il pas un lien avec la circonscription dans laquelle on se présente ?

La réponse est négative pour les élections politiques. Pour les élections locales, administratives, il suffit d'être électeur dans la circonscription, d'y être domicilié ou d'y payer des impôts directs. Les conseillers généraux ou municipaux domiciliés ne doivent pas dépasser le quart des conseillers généraux ou municipaux.

L'incompatibilité.

Il ne faut pas confondre l'inéligibilité et l'incompatibilité. Tandis que l'inéligibilité entraîne l'incapacité d'être élu, l'incompatibilité entraîne non l'incapacité d'être élu, mais l'incapacité pour l'élu de conserver le mandat électoral, s'il ne renonce pas à la situation où il se trouvait.

Il y a trois cas d'incompatibilité :

1° Les fonctions publiques salariées. Les fonctionnaires d'État ne peuvent exercer des mandats électifs de l'État.

2° Pas de cumul entre les mandats électifs similaires.

3° Dans les communes de plus de 500 habitants, on ne peut être conseiller municipal si on est à un certain degré de parenté avec un autre conseiller.

III. Le scrutin

Définition du scrutin.

Le scrutin est une opération administrative qui se réalise par le dépôt de bulletins dans une urne officielle, bulletins écrits et enfermés dans une enveloppe contenant le nom des représentants choisis.

Il faut distinguer les élections générales et les élections partielles. Il y a élection générale lorsque tous les membres ou une quote part de l'assemblée est à élire. Il y a élection partielle

Source : BIU Cujas

lorsqu'il faut remplacer un ou quelques membres d'une assemblée.

La circonscription.

Sectionnement électoral.

Avant le scrutin.

La circonscription est déterminée à l'avance. En certains cas, le département est scindé (parfois aussi les communes) en sections électorales. Les électeurs doivent être convoqués par décret ou par arrêté préfectoral pour les élections municipales. La convocation des électeurs doit avoir lieu un certain temps avant le vote. Cette convocation ouvre la période électorale (minimum 15 jours ; pour la Chambre, 20 jours ; pour le Sénat, 6 semaines).

La période électorale exerce une influence au point de vue de l'application de la loi sur la presse (affiches dispensées du timbre). Autrefois, les réunions publiques devaient être précédées d'une déclaration ; aujourd'hui, elles sont libres (loi du 28 mars 1905).

Les tours de scrutin.

Pendant le scrutin.

Il y a deux tours de scrutin.

Au premier tour, on exige la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un des suffrages exprimés et le quart des électeurs inscrits.

Au deuxième tour, il y a toujours élection, pourvu qu'il y ait des suffrages.

S'il y a égalité de voix, le plus âgé passe.

Chaque scrutin dure un jour qui est un dimanche. On vote au chef-lieu de la commune. Des sections de vote sont déterminées par le préfet dans les grandes communes. Le maire désigne les locaux. Le scrutin est dirigé par une autorité administrative.

Le bureau électoral.

Le bureau électoral est composé de six personnes : le maire ou un adjoint ou un conseiller municipal ou un électeur désigné par le maire. Il est assisté de quatre assesseurs. Un secrétaire est désigné par les autres membres.

Trois membres de ce bureau doivent être présents. Une copie de la liste électorale doit se trouver en permanence sur le bureau de vote. Par exception, peuvent voter, bien que non inscrits en fait, ceux qui apportent une décision de justice leur reconnaissant le droit d'être inscrit sur la liste électorale.

Le vote est secret.

Le dépouille-

Le bureau désigne un certain nombre de

Source : BIU Cujas

ment du scrutin.

scrutateurs. Les candidats sont admis à surveiller le dépouillement. On ne tient pas compte des bulletins blancs ou illisibles, des bulletins où les électeurs se sont fait connaître et des bulletins sur papier de couleur, ni de ceux qui portent des signes extérieurs ou qui ne sont pas contenus dans l'enveloppe. Le résultat est proclamé à la mairie. Un double procès-verbal de l'opération est rédigé.

Le recensement général est fait dans des conditions déterminées par la loi, en séance publique, par une commission de recensement.

Pour les élections politiques, cette commission est présidée par le Président du Tribunal. Ces commissions de recensement sont des autorités administratives temporaires.

Après le scrutin.

Le contentieux électoral.

Le contentieux électoral.

Les candidats sont élus. L'élection étant une opération exécutoire, il y a une présomption de légalité de l'opération. Les membres élus sont convoqués aux séances.

Ils délibéreront, même si leur élection est contestée; ils toucheront les indemnités.

Il y a deux procédés pour vérifier la validité d'une élection.

La vérification des pouvoirs.

1° La vérification des pouvoirs. C'est l'assemblée élue qui examine elle-même la légalité de l'élection de ses membres. C'est un procédé réservé aux assemblées politiques, Chambre, Sénat.

Le contentieux administratif.

2° Le contentieux administratif. Cette voie est ouverte aux intéressés pour toute élection, sauf les élections politiques. L'élection est une opération de forme administrative; si elle est entachée de vices, c'est un contentieux administratif qui viendra rectifier ces vices.

Qui peut réclamer? Tout électeur de la circonscription, tout candidat, tout membre de l'assemblée élu, les préfets.

A quel moment? Soit au moment du vote, soit après coup; dans les dix jours pour le Conseil général, pour les autres élections dans les cinq jours. Le préfet a quinze jours.

En quelle forme? Aucune forme particulière.

Quels tribunaux? Le Conseil d'État pour le Conseil général. Pour toutes les autres élections administratives, le Conseil de préfecture.

Source : BIU Cujas

Pouvoirs du juge.

Quels sont les pouvoirs du tribunal ? Il faut distinguer :

Pouvoir de réformation.

1° Les vices d'inexactitude dans le calcul des voix. Le tribunal a un pouvoir de réformation. Il proclamera X élu à la place de Y. C'est un contentieux de pleine juridiction.

Pouvoir d'annulation.

2° Les vices relatifs à la manifestation de volonté de l'électeur. Le tribunal n'a que le pouvoir d'annuler l'élection.

Le tribunal doit se livrer à l'analyse de la volonté de l'électeur. A ce point de vue, il y a trois séries de vices à distinguer :

L'incapacité.
Le consentement.
La forme.

On peut se trouver en présence soit d'une incapacité de l'électeur, soit de l'incapacité de l'élu. La liste électorale lie le juge mais il peut écarter ceux que la loi déclare ne pas devoir voter, quoiqu'inscrits : exemple, les militaires.

Les vices du consentement sont les pressions abusives sur la volonté de l'électeur.

Les vices de forme sont l'omission de telle formalité nécessaire à la liberté et à la sincérité du vote.

Le juge, dans tous ces cas, ne doit annuler l'élection que si les vices sont de telle nature que leurs conséquences ont pu fausser l'élection. Exemple : disparition de la majorité ou pressions excessives.

Dans tous les cas, le juge n'a qu'un pouvoir d'annulation. L'élection doit être recommencée.

IV. Les assemblées délibérantes élues.

Les assemblées délibérantes.

Du fait de l'élection, les élus deviennent membres d'une assemblée délibérante. A ce titre, ils participent à des délibérations. Il y a une série de règles communes à toutes les assemblées délibérantes.

Définition.

Les assemblées délibérantes sont des autorités administratives composées de plusieurs membres élus, dont la fonction est de prendre des délibérations à la majorité.

A. Organisation des assemblées.

Organisation des assemblées.

Les assemblées comprennent nécessairement plusieurs membres. Ceux-ci sont élus pour des du-

Source : BIU Cujas

rées diverses, suivant la nature des assemblées : Conseils généraux : 6 ans ; Chambre des députés, Conseils municipaux : 4 ans ; Sénat : 9 ans.

Les membres des assemblées sont indéfiniment rééligibles.

Pour le Conseil municipal, on ne procède à des élections complémentaires que lorsque les vacances excèdent le quart de l'assemblée.

La dissolution de l'assemblée peut être prononcée par décret dans certains cas.

L'assemblée élue est douée d'une certaine individualité administrative. Il ne faut pas confondre l'individualité avec la personnalité.

Avoir la personnalité, c'est être sujet de droit. Au contraire, l'idée d'individualité n'est pas une notion juridique. C'est une notion de fait. Les assemblées délibérantes ne peuvent pas, en principe, exercer des droits. Néanmoins, il y a dans les lois administratives comme un acheminement vers une personnalité embryonnaire de l'assemblée délibérante. Ainsi, dans les lois municipales et départementales, il est dit que les assemblées peuvent attaquer au contentieux certains actes qui portent atteinte à leurs prérogatives.

B. Fonctionnement des assemblées.

Fonctionnement des assemblées.

La session est un intervalle de temps pendant lequel une assemblée peut légalement tenir des séances. Les assemblées ne siègent jamais en permanence. Il y a deux espèces de sessions : la session ordinaire et la session extraordinaire.

1° Sessions.

Sessions ordinaires.

Les Chambres doivent se réunir en session ordinaire le deuxième mardi de janvier ; les Conseils généraux se réunissent deux fois par an ; le Conseil d'arrondissement, une fois ; les Conseils municipaux, quatre fois. Il y a une durée maximum de la session, prévue par les lois : pour les Conseils municipaux, 25 jours.

Sessions extraordinaires.

Les sessions extraordinaires ont lieu par convocation du gouvernement ou de l'assemblée elle-même. On se réunit pour un but déterminé. L'assemblée n'est pas maîtresse de son ordre du jour. Les sessions sont ouvertes par une convocation de l'organe exécutif, décret, arrêté, convocation individuelle du maire.

2° Séances.

Une séance est une réunion de fait. La

Source : BIU Cujas

réunion, pour être valable, doit avoir lieu dans un endroit fixé. On admet que le Conseil municipal peut se réunir dans un autre local que la mairie. Plus de la moitié des membres doivent être présents au début de la délibération. Les assemblées nomment leur bureau qui a la police de l'assemblée. Les présidents de la Chambre et du Sénat peuvent requérir la force armée. Tous les membres des assemblées sont égaux, sauf au Conseil municipal où il y a un ordre du tableau. Les règles de délibération sont posées, soit par la loi, soit par un règlement de l'assemblée.

Les séances sont publiques aux Chambres, Conseils généraux et municipaux. Les séances ne sont pas publiques aux Conseils d'arrondissement.

Pour les Conseils municipaux, le préfet peut censurer les décisions diffamatoires du Conseil.

L'ordre du jour est fixé en principe par l'assemblée elle-même. Un procès-verbal de la délibération est dressé par le secrétaire.

3° Délibérations.

La délibération est l'acte auquel on se livre dans les séances, acte par lequel l'assemblée prend une décision collective.

Procédure de délibération.

En principe, c'est l'organe exécutif qui prépare la délibération examinée par une commission d'études élue. Cette commission fait un rapport et il y a des cas où il y a des commissions permanentes. La discussion est orale; on vote la clôture. Le président met aux voix une proposition de résolution.

Le vote.

Le vote a lieu par oui ou par non. Il est public. Il peut être secret au Conseil municipal, à la demande d'un tiers des membres.

Caractère juridique des délibérations.

Force exécutoire des délibérations.

La délibération est un acte juridique solennel doué de force exécutoire.

Mais cette force exécutoire est variable suivant les relations de l'organe exécutif et de l'organe délibérant, suivant, d'autre part, les règles de la tutelle administrative.

Ainsi, tantôt l'assemblée procède seulement à une délibération consultative à laquelle l'organe exécutif sera libre de se conformer ou non; tantôt l'organe exécutif sera obligé de s'y conformer; tantôt, enfin, la délibération ne sera plus seulement consultative mais exécutoire. L'organe exécutif ne pourra alors que la réaliser.

En étudiant la tutelle administrative,

Source : BIU Cujas

nous avons vu comment sont en général réglées les décisions des autorités décentralisées. Nous n'y revenons pas.

Chapitre II
L'organisation de l'Etat
Administration des intérêts généraux.

Administration nationale.

Le gouvernement central: a) agents. b) conseil.

Dans l'administration des intérêts généraux, l'organe exécutif est constitué par le gouvernement central formé, d'une part, par le Président de la République, les ministres et les bureaux, c'est-à-dire les agents, et, d'autre part, par le Conseil d'Etat, Conseil consultatif.

Sous les ordres de ce gouvernement central, est placée l'administration régionale des intérêts généraux.

Nous diviserons donc le présent chapitre en trois paragraphes et nous étudierons successivement :

§ 1. Le gouvernement central.
§ 2. Le Conseil d'Etat. Organisation. Fonctionnement. Compétence.
§ 3. L'administration régionale des intérêts généraux.

§ 1. Le Gouvernement central.

Le Gouvernement central est constitué par le Président de la République, les ministres et les bureaux.

A. Le Président de la République.

Le Président de la République. Nomination.

Nomination. La loi constitutionnelle du 25 février 1875 décide qu'il est élu à la majorité absolue des suffrages par l'assemblée Nationale et pour sept années.

Il n'y a aucune condition d'éligibilité ; il suffit de ne pas être membre d'une famille ayant régné en France.

Le Président est inamovible et irresponsable, si ce n'est pour haute trahison. Dans ce cas, il ne peut être jugé que par le Sénat érigé en Cour de justice.

Source : BIU Cujas

Attributions.

Attributions. Elles sont de deux sortes :
1° Les attributions gouvernementales ;
2° Les attributions administratives.

Attributions gouvernementales.

1° Les attributions gouvernementales.

A. Le Président de la République participe au pouvoir législatif dans une certaine mesure.

a). C'est en son nom que sont présentés au Parlement les projets de loi - ceux qui émanent de l'initiative gouvernementale (ceux qui émanent de l'initiative parlementaire s'appellent des propositions de loi).

b). Il peut demander, toutes les fois qu'il le juge opportun, une deuxième délibération d'une loi qu'il n'approuve pas. Aucun Président n'a fait usage de cette prérogative. L'exercice en est, en effet, très difficile, car il faut se souvenir que le Président ne peut faire aucun acte qui ne soit contresigné par les ministres.

c). Le Président exerce véritablement le pouvoir législatif en matière coloniale, en vertu du senatus - consulte du 3 mai 1854. Il peut régler par voie de décrets toutes les questions qui n'ont pas déjà été tranchées par une loi. Cette exception au principe de la séparation des pouvoirs est excellente. Les députés sont très mal éclairés sur les questions coloniales. Le Gouvernement est beaucoup mieux à même de se renseigner par le moyen de ses administrations coloniales et par les avis des conseils des colonies.

Rapports avec les Chambres.

B. Le Président convoque et ajourne le Parlement et, si le Sénat y consent, il peut dissoudre la Chambre.

Enfin, il peut correspondre avec le Parlement par des messages. Il use très rarement de ce pouvoir, qui est d'ailleurs assujetti au contreseing ministériel. Il semble qu'il n'ait pas le droit de dire son opinion.

Les droits qui appartiennent au Président dans ses rapports avec le Parlement sont, en général, tombés en désuétude. Il en est ainsi du droit de dissoudre la Chambre, du message. Cela tient sans doute à l'usage malheureux qui fut fait de ces droits par Mac-Mahon, le 16 mai 1877. Le maréchal avait été poussé par les monarchistes à dissoudre la Chambre, mais il fut mis en échec par le corps électoral qui lui renvoya une majorité de gauche.

Source : BIU Cujas

Représentation extérieure.

c. Le Président est le représentant de la France dans ses rapports avec l'étranger. Il peut déclarer la guerre avec l'assentiment des Chambres ; il signe les traités parmi lesquels il y en a qui doivent être soumis à l'approbation des Chambres avant d'être ratifiés par le Président. Il reçoit les ambassadeurs et confère avec eux. Bien entendu, il agit par l'organe du ministre des affaires étrangères, qui est le vrai responsable devant les Chambres de la conduite de la politique extérieure. Le Président est toujours pratiquement d'accord avec lui, mais en sa qualité de représentant de la France, il ne peut pas ne pas s'occuper de la politique étrangère.

Attributions administratives du Président de la République.

2e Les attributions administratives.

" Le Président - dit l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 - surveille et assure l'exécution des lois ".

a). Le Président nomme ou révoque les ministres et c'est à lui qu'appartient le pouvoir de nommer tous les fonctionnaires des services généraux pour lesquels un autre mode de désignation n'a pas été établi.

b). Il règle par décret le fonctionnement des services publics.

c). Il intervient dans le fonctionnement même de certains services : dans le service de la Défense nationale, notamment, car il dispose de la force armée, qu'il peut même commander en personne ; dans le service de la police par les règlements qu'il prend en matière de police ; dans les services décentralisés, car il exerce la tutelle administrative. Il accomplit aussi certains actes de gestion du domaine public de l'État.

A cet effet, il prend deux sortes de mesures :

a). Des mesures d'ordre réglementaire, par lesquelles il impose à tous ou à des collectivités d'administrés, l'observation de certaines prescriptions conformes aux lois.

Forme de ses actes : décrets.

b). Des mesures d'ordre individuel.

Toutes ces mesures prennent la forme de décrets ; ce sont des décrets réglementaires ou des décrets individuels. Pratiquement, le Président signe les actes que font, en fait, les ministres.

Toutes les décisions du Président revêtent la forme de décrets, mais on réserve plutôt le nom de décret aux décrets individuels. Ceux qui sont

Source : BIU Cujas

généraux s'appellent des règlements.

Il y a deux sortes de règlements, suivant que le Conseil d'État est ou n'est pas appelé à donner son avis ; de même, il y a deux sortes de décrets, suivant que le Gouvernement est ou non obligé de consulter le Conseil d'État.

Quatre catégories de décrets.

Les actes administratifs du Président se divisent donc en quatre catégories :

1° Les règlements simples.

2° Les règlements d'administration publique, faits avec l'avis du Conseil d'État.

3° Les décrets simples, qui contiennent des décisions individuelles.

4° Les décrets pris dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire le Conseil d'État entendu.

Recours contre ces actes.

Contre toutes ces mesures, qu'elles soient réglementaires ou individuelles, des recours sont possibles.

Les actes par lesquels le Président de la République exerce ses attributions gouvernementales, revêtent aussi la forme du décret. Tous les actes du Président, dans l'exercice de ses attributions, quelles qu'elles soient - décrets réglementaires et décrets individuels - peuvent être déférés pour illégalité au Conseil d'État.

On a cru cependant que certains de ces actes pouvaient échapper à tous recours. On l'a cru :

1° Pour certains décrets réglementaires.

2° Pour ce qu'on appelle les actes de gouvernement.

I. Théorie de la délégation du pouvoir législatif.

Théorie de la délégation du pouvoir législatif.

Pendant longtemps, on a prétendu que le pouvoir exécutif pouvait, dans un règlement d'administration publique, exercer les mêmes pouvoirs que le législateur, par exemple, établir des taxes, édicter des peines, créer des juridictions.

Les professeurs Ducrocq et Laferrière (anciens vice-présidents du Conseil d'État), qui soutenaient cette thèse, considéraient en effet les règlements d'administration publique comme une législation secondaire. Le pouvoir exécutif exercerait dans ces règlements le pouvoir législatif en vertu d'une délégation spéciale.

Source : BIU Cujas

Comme il n'y a pas de recours possible contre une loi, il était logique de ne pas admettre le recours en Conseil d'État contre les règlements d'administration publique, que l'on tenait, il est vrai, pour des lois d'ordre secondaire. La jurisprudence administrative a longtemps repoussé de tels recours, jusqu'en 1907.

Il n'y a pas de délégation en droit public.

Cette doctrine et cette jurisprudence étaient contraires au Droit constitutionnel et au Droit administratif. Le professeur Esmein, en 1894, a démontré qu'en Droit constitutionnel, la délégation du pouvoir législatif est impossible. On ne peut déléguer qu'un droit que l'on a. Or, les Chambres n'ont pas un droit à légiférer, elles sont seulement chargées de la fonction de faire les lois. Quand le Président de la République fait un règlement, même sur l'invitation des Chambres, il ne légifère pas, il administre, il exécute la loi.

En Droit administratif, il n'est pas admissible que l'autorité qui administre puisse établir des taxes, édicter des peines, créer des juridictions. Les règlements qui semblent contenir de telles mesures ne font, en réalité, que fixer les détails d'application d'une loi, qui prévoit la taxe, la peine ou la juridiction. Ainsi, le règlement détaillera un tarif d'amende dans les limites du maximum et du minimum fixé par la loi. C'est ce qui se passe, par exemple, pour les règlements qui établissent des taxes d'octroi.

Objection contre le recours en annulation des règlements d'administration publique.

Puisque les règlements sont des actes administratifs, le recours au Conseil d'État doit toujours être possible devant eux. On objecte que, pour les règlements d'administration publique, le Conseil d'État a déjà statué par avance en donnant son avis. Après que l'assemblée générale du Conseil d'État s'est prononcée, comment admettre que la section du contentieux puisse défaire ce que l'assemblée générale a fait ? Mais à cela, on peut répondre que le Gouvernement a pu ne pas suivre l'avis du Conseil d'État; ensuite, que le Conseil d'État ne donne pas son avis dans les mêmes formes où il juge.

La jurisprudence du Conseil d'État à partir d'un arrêt du 6 décembre 1907 (recueil Lebon. 1907 p. 913) a déclaré recevables les recours contre les règlements d'administration publique. Dès 1911, des dispositions de ces règlements ont été an-

Source : BIU Cujas

nulées parce qu'elles n'étaient pas conformes au droit.

L'exception d'illégalité.

Les tribunaux judiciaires, qui ont à connaître de ces règlements pour appliquer les peines prévues par les articles 471. § 15. du Code pénal, contre ceux qui y contreviennent, se refusent à condamner les contrevenants si le règlement est contraire à la loi. Les tribunaux judiciaires n'annulent pas le règlement, ils admettent seulement, à propos d'une espèce particulière, l'exception d'illégalité, et refusent d'appliquer le règlement dans ce cas particulier.

Ainsi, tous les règlements du Président de la République doivent être conformes au droit; contre tous ces règlements, on a un recours au Conseil d'Etat (1).

La vérité, c'est qu'entre un règlement simple et un règlement d'administration publique, il y a une différence de forme et une différence de stabilité, mais il n'existe aucune différence de fonds.

Le pouvoir réglementaire peut être étendu dans deux cas :

1° Pour les colonies, il devient un pouvoir législatif. En cette matière, on a admis que les décrets pourraient faire fonction de loi. Les décrets sont faits par des hommes qui connaissent ce dont il est question et ils sont aidés par une représentation de la colonie, par les conseils coloniaux; les décrets, ici, sont préférables à des lois.

2° Il se trouve en fait, mais pas en droit, qu'il y a eu de véritables décrets-lois. Ces décrets se sont imposés; ils n'étaient pas constitutionnels; ils ont été imposés par la force, ensuite, ils ont été ratifiés par des lois. Ce sont les décrets pris par des pouvoirs naissants, qui sont encore des pouvoirs révolutionnaires. Dès que ce pouvoir est installé, s'il s'installe, le pouvoir législatif ratifie les décrets. On trouve de semblables décrets pendant les périodes révolutionnaire, consulaire et impériale.

Il faut bien se garder d'appeler décrets-lois les décrets de M. Poincaré, pris à la fin de 1926, en vertu d'une loi de finances du 3 août 1926. Il est exact que ces décrets ont touché à des lois, mais il ne faut pas oublier qu'ils n'ont touché qu'à des règlements faits en forme de lois, des lois

(1) Pour beaucoup d'auteurs, aujourd'hui,

Source : BIU Cujas

qui, en réalité, auraient dû être des règlements. En les faisant, le pouvoir législatif était sorti de son rôle exclusif, il avait empiété sur le terrain du pouvoir exécutif. Par cette loi de finances, le pouvoir législatif a retiré la qualité de loi à tous les règlements qu'il avait faits en forme de lois.

La loi du 3 août 1926 n'a pas délégué au gouvernement le pouvoir de faire des lois, elle a simplement restitué au Chef de l'Etat la compétence qu'il tient de la Constitution à l'effet de prendre les dispositions touchant à toutes les matières sur lesquelles le Parlement n'aurait pas dû prendre de dispositions en forme de lois ; il s'agissait de dispositions d'ordre administratif, d'ordre judiciaire, de réformes géographiques (suppression de sous-préfectures, de secrétaires généraux de préfectures, de tribunaux d'arrondissement).

---

les règlements du Président - mesures d'ordre général et impersonnelles - sont des actes de nature législative, des lois matérielles ; c'est seulement au point de vue de la forme qu'ils sont des actes administratifs, parce qu'ils émanent d'une autorité administrative, et c'est seulement à cause de cela qu'ils sont susceptibles de recours au Conseil d'Etat. En sens inverse, c'est parce qu'ils sont des lois matérielles que les tribunaux ordinaires peuvent en apprécier la légalité, malgré le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; c'est qu'en effet, les tribunaux judiciaires, incompétents pour interpréter les actes administratifs, sont faits, au contraire, pour interpréter la loi et, par conséquent, non seulement la loi émanée du Parlement, mais le décret réglementaire, loi matérielle du Président (ou des autres autorités investies du pouvoir réglementaire).

Quoi qu'il en soit, il faut bien observer que le règlement, loi matérielle, est toujours subordonné à la loi formelle et que, d'autre part, il y a un domaine réservé au Parlement (exemple : les peines et les taxes dans lequel l'exécutif ne doit jamais pouvoir légiférer par voie de règlement). La coutume constitutionnelle interdit même au Parlement d'entendre dans ce domaine le pouvoir du Président s'exerçant par voie de règlement d'administration publique.

Source : BIU Cujas

II. La théorie des actes de gouvernement.

Que faut-il entendre par actes de gouvernement ?

Lorsqu'un recours est porté devant le Conseil d'État contre un acte administratif, il y a deux questions qui se posent :

Le recours est-il recevable, c'est-à-dire, l'acte est-il susceptible de recours ? Il faut que celui qui l'intente ait un intérêt à l'annulation de cet acte.

Ce recours peut-il être accueilli ? L'acte peut-il être annulé ? Pour cela, il faut que cet acte soit contraire à la loi. Si la loi a laissé à l'administration une grande latitude, l'acte pourra, certes, déplaire à certains administrés, mais ceux-ci ne pourront en obtenir l'annulation car l'administration a, dans ce cas, un pouvoir discrétionnaire.

Ce n'est pas de ces actes accomplis en vertu d'un pouvoir discrétionnaire qu'il s'agit quand on parle des actes de gouvernement. En effet, contre ces actes, le recours ne serait pas même recevable.

Mais pour certains, le Gouvernement aurait, dans certaines hypothèses, le pouvoir d'accomplir des actes contraires à la loi, portant atteinte aux droits des individus, sans qu'aucun recours soit recevable.

a) - Théorie du mobile politique.

A diverses reprises, le Gouvernement a émis la prétention d'accomplir de tels actes en invoquant le mobile politique, la raison d'État, et pendant longtemps, le Conseil d'État a accueilli cette prétention.

Si cette théorie était juste, il suffirait qu'un acte administratif ait un caractère politique pour qu'il soit soustrait à tout contrôle ; ce serait l'arbitraire absolu, le fait du prince érigé en institution de droit.

Voici les principales espèces à l'occasion desquelles cette théorie fut invoquée.

Affaire de la Reine Hortense (1838).

En 1838, la Reine Hortense, mère du futur Napoléon III, réclame au Gouvernement le paiement d'apanages constitués par Napoléon 1er sur la tête du roi de Hollande et réversibles sur ses héritiers. Louis Philippe invoque le caractère politique de cette affaire. Les tribunaux repoussent en conséquence la réclamation. Pourtant, la loi qui réglait ces apanages était toujours en vigueur.

Affaire du Duc d'Orléans (1852).

En 1852, c'est le Duc d'Orléans, héritier de Louis Philippe, qui réclame à Napoléon III les biens dont le roi avait fait donation à ses enfants. Mais

Source : BIU Cujas

Napoléon III répond aux héritiers de Louis Philippe comme Louis Philippe avait répondu aux héritiers de Napoléon 1er.

Affaire du Prince Jérôme.

Vers la fin du Second Empire, le Prince Jérôme, Cousin de Napoléon III, avait, dans un discours, attaqué les Bourbons. Le Duc d'Aumale répondit par une brochure rétrospective. Napoléon III donna alors l'ordre de confisquer à l'avenir tous écrits provenant de personnes bannies du territoire. Une saisie fut ainsi pratiquée au préjudice du Duc d'Aumale ; ce dernier s'étant pourvu au Conseil d'Etat, la théorie des actes de gouvernement servit à repousser son pourvoi. Cependant, un Conseiller M. Auroc, indiqua dans ses conclusions que si la juridiction administrative ne pouvait annuler la saisie, les tribunaux judiciaires restaient compétents, en leur qualité de juge, de toute atteinte à la liberté et à la prospérité des citoyens.

La loi de 1849.

Sous le Second Empire, la jurisprudence pouvait invoquer, en faveur de la théorie, la loi de 1849, qui avait précisément ordonné de laisser au Gouvernement la possibilité de prendre des mesures relatives à la politique générale de l'Etat, afin qu'il puisse mieux gouverner.

La loi du 24 mai 1872. art. 9.

Sous la Troisième République, la jurisprudence a à peu près complètement repoussé la théorie des actes de gouvernement, bien que la loi du 24 mai 1872 - art. 26 - ait reproduit les termes de la loi de 1849.

Citons un arrêt du Tribunal des conflits (25 mars 1899 - Sirey - 1901. 3. 32) qui, à propos de la saisie d'un manifeste du comte de Paris, a refusé de reconnaître à cette saisie le caractère d'acte de gouvernement.

La plupart des auteurs sont d'accord avec cette jurisprudence. On ne peut, en effet, raisonnablement admettre que le but politique d'un acte du pouvoir exécutif donne à cet acte la qualité d'acte de gouvernement et le retire par là même du contrôle nécessaire des tribunaux.

La théorie du mobile politique est donc repoussée aujourd'hui.

3). Théorie qui caractérise les actes de gouvernement par leur nature.

Certains auteurs, cependant, ont essayé de définir l'acte de gouvernement non plus par le mobile qui est à sa base, mais par sa nature.

Ces auteurs font, à cet égard, une distinction entre les attributions gouvernementales et

Source : BIU Cujas

les attributions administratives du Chef de l'Etat. "Administrer, dit-on, c'est assurer l'application journalière des lois ... Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique tout entière, veiller à l'observation de sa constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics ... à la sécurité intérieure et extérieure".

c). Théorie négative des actes de gouvernement.

Cette distinction est inutile ici et la majorité de la doctrine la considère comme telle. En réalité, il n'y a pas d'acte de gouvernement - et cette affirmation traduit une troisième théorie: la théorie négative des actes de gouvernement.

Il n'y a pas de cas où on puisse permettre au pouvoir exécutif de violer la loi, de léser les droits des citoyens sans qu'on ait un moyen de recourir contre de tels actes. Le législateur, placé en fait au dessus de toutes règles - sauf de la règle constitutionnelle - peut bien édicter des lois qui portent atteinte à des droits ou à des intérêts. On peut dire qu'il n'y a pas de droit positif contre les lois. Mais il est inadmissible qu'une semblable interprétation soit permise au pouvoir exécutif. Tout acte du Chef de l'Etat violant les lois, violant les formes requises, doit pouvoir être annulé.

Il n'y a pas à distinguer entre les fonctions gouvernementales et les fonctions administratives au point de vue des recours.

Il est impossible de faire à cet égard une distinction entre les attributions gouvernementales et les attributions administratives du Chef de l'Etat. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la juridiction administrative et particulièrement le Tribunal des conflits, qui est appelé à se prononcer sur recours des ministres sur la question de savoir si la justice doit recevoir ou non tel recours, possède la liberté de déclarer le recours non recevable parce qu'il est malheureusement nécessaire parfois de relâcher les exigences de la légalité.

En pratique, la jurisprudence du tribunal des conflits déclare non recevables les recours contre les actes relatifs à la sûreté extérieure (actes diplomatiques concernant nos relations avec les puissances étrangères. exemple: signature d'un traité) et certains de ceux relatifs à la sûreté intérieure (décrets en matière d'état de siège, en matière de police sanitaire). Il en est de même pour les décrets relatifs aux rapports du Président avec les Chambres (convocation, dissolution du Parlement).

Conclusion.

Il y a seulement "certains actes faits par le Gouvernement ou sur son ordre pour la conser-

Source : BIU Cujas

vation ou la défense du pouvoir politique qu'il délient" contre lesquels le Tribunal des conflits ou le Conseil d'État estime inopportun d'admettre le recours des intéressés.

B. Les ministres

Nomination des ministres.

1° Nomination.

En vertu de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République nomme à tous les emplois ; c'est donc lui qui nomme les ministres. Si aucune loi n'a restreint ses pouvoirs sur ce point, il peut créer autant de ministères et de ministères qu'il veut, dans la limite des crédits budgétaires.

L'article 8 de la loi de finances du 20 juin 1920 est venu restreindre sur ce point, en principe tout au moins, les pouvoirs du Président. D'après ce texte, les créations de ministères, les transferts d'attributions d'un ministère à un autre doivent être décidés par une loi. Mais dans la pratique, cette règle n'est pas appliquée avec une extrême rigueur et certaines modifications sont faites par décret.

2° Comment les ministres dirigent-ils les services publics ?

Le Conseil des ministres.

Au Conseil des ministres, les ministres agissent collectivement ou individuellement.

Collectivement, les ministres constituent le Conseil des ministres, présidé par le Président de la République. Cette action collective n'est qu'une tradition dont l'origine remonte à l'institution du régime parlementaire en France. Dans les textes, il est simplement fait mention quelques fois de l'avis nécessaire du Conseil des ministres, ce qui en implique l'existence. Le régime parlementaire postule l'action collective, à cause de la responsabilité solidaire qu'il édicte. Mais il n'est pas tellement nécessaire pour cela que les ministres se mêlent ainsi de ce qui se passe dans le ministère de leurs collègues.

Individuellement, chaque ministre est à la tête d'un ministère.

1° Les actes des ministres. Ils représentent l'État, per-

a). Les ministres contresignent les actes du Président de la République.

b). Ils font, au nom de l'État, les actes juridiques nécessaires à la gestion des services, pren-

Source : BIU Cujas

sonne morale.

nent des décisions exécutoires, passent des contrats. Ils sont, à ce point de vue, les principaux organes de la personne morale l'État.

Ils n'ont pas le pouvoir réglementaire.

Ils ne prennent que des décisions individuelles. Les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. Sans doute, ils adressent à leurs subordonnés des circulaires, des instructions générales. Mais il ne faut pas confondre les circulaires, les instructions avec les règlements. Ceux-ci sont des actes juridiques, des décisions exécutoires à portée générale, juridiquement obligatoires, dont la violation constitue une illégalité.

Les circulaires.

La circulaire n'est que le fait, par un supérieur, d'indiquer à ses subordonnés comment il entend que le service soit assuré. La violation d'une circulaire n'a aucune conséquence juridique ; elle peut seulement justifier éventuellement des sanctions disciplinaires.

Contre toutes les décisions des ministres, il peut y avoir des recours, sous réserve toutefois de ce que nous avons déjà dit relativement aux actes de gouvernement.

2° Nombre des ministères et répartition des services entre eux.

Les ministères varient fréquemment, presque à chaque nouveau cabinet, en nombre et en attributions.

Répartition des services entre les ministères.

Sous l'Ancien régime, les ministres s'appelaient des secrétaires d'État (cette appellation a survécu pour les sous-secrétaires d'État actuels). Ils se répartissaient l'administration, non par spécialités, mais géographiquement. Chacun d'eux avait l'administration globale de telle partie du pays.

Origine de la spécialisation moderne.

Un commencement de spécialisation apparaît sous Henri III, en 1570, avec ce que l'on appelait la gendarmerie (ministère de la guerre). Plus tard, se détache le service de la correspondance avec l'étranger (ministère des affaires étrangères).

Sous Louis XIV, il y a d'abord un Intendant des Finances. Colbert est nommé Contrôleur des Finances. Puis Louvois est chargé de la Marine. On en vient à tout spécialiser.

Sous la Révolution, tout ce qui n'a pas été spécialisé est groupé sous le nom de ministère de l'Intérieur. Avec la Justice, les Finances, la Guerre, les affaires Étrangères, cela fait six ministères.

Napoléon multiplie les ministères pour les mieux subordonner à son autorité ; les minis-

Source : BIU Cujas

tres ne sont plus alors que des chefs de service à la disposition de l'Empereur.

La Restauration revient au système de la Révolution mais crée un septième ministère avec l'Instruction Publique et les Cultes. L'Intérieur comprend encore beaucoup de services. C'est dorénavant du démembrement de ces services que vont naître tous les nouveaux ministères.

A partir de Louis Philippe apparaissent ainsi le Commerce, l'Agriculture, les Postes, les Travaux Publics.

Les sous-secrétaires d'Etat.

Pour calmer les critiques qui s'élevaient contre cette multiplicité exagérée des ministères, on eut l'idée à transformer certains de ces ministères en sous-secrétariats d'Etat.

Auparavant, les sous-secrétaires d'Etat avaient été, sous les ordres des ministres, soit des chefs généraux d'administration, soit les représentants devant les Chambres des ministres retenus dans leurs services.

Sous la Troisième République, on crée des sous-secrétaires d'Etat pour donner satisfaction aux partis politiques qui veulent tous avoir un homme de confiance dans le cabinet. Il arrive cependant que l'apparition d'un nouveau ministère répond à un besoin réel. Il devient nécessaire, à un moment donné, de grouper certains services. C'est ce qui s'est passé pour l'assistance publique; au sein du ministère de l'Intérieur, toutes les affaires départementales relatives à l'assistance publique étaient renvoyées à un bureau de l'assistance. Ce bureau s'est naturellement changé en direction, puis en ministère. De même, l'hygiène et la prévoyance sociale sont venus s'ajouter à l'assistance pour former le ministère de l'Hygiène, de l'Assistance et de la Prévoyance sociales.

Influence du régime parlementaire.

Mais il n'empêche que le régime parlementaire pousse également à la création d'organisations artificielles. Il entraîne surtout de fréquents dérangements et de constantes dislocations, car à chaque Cabinet nouveau, il y a de nouveaux appétits à satisfaire. C'est ainsi que l'on a vu apparaître au cours de la guerre et depuis, à côté des sous-secrétaires d'Etat, des hauts Commissaires ou des Commissaires généraux. Ce sont eux aussi des députés ou des sénateurs placés à la tête d'un service ou d'un groupe de services dépendant d'un ministre.

Source : BIU Cujas

Suppression des sous-secrétariats d'Etat par M. Poincaré.

Nous n'insisterons pas davantage sur les sous-secrétariats d'Etat. M. Poincaré, en effet, dans un très louable esprit d'économie, en a décidé la suppression. L'intérêt du Trésor - et par conséquent l'intérêt du pays - est passé avant l'intérêt des hommes politiques. Le fait est rare et vaut d'être noté. Est-ce seulement une éclipse des sous-secrétariats ? L'avenir nous l'apprendra.

Ces ministres actuels.

Nous avons actuellement treize ministères : les Finances (M. Raymond Poincaré), les Affaires Etrangères (M. Aristide Briand), la Justice (M. Louis Barlou), l'Intérieur (M. Albert Sarraut), la Guerre (M. Paul Painlevé), la Marine (M. Georges Leygues), l'Instruction Publique (M. Edouard Herriot), les Travaux Publics (M. André Tardieu), le Commerce (M. Bokanowski), les Colonies (M. Léon Perrier), l'Agriculture (M. Queille), les Pensions (M. Louis Marin) et le Travail (M. André Fallières).

Le Président du Conseil.

Il y a enfin un personnage, au sein du cabinet, qui joint à la gestion d'un ministère un rôle particulier : c'est le Président du Conseil, M. Poincaré. C'est à lui que revient, parmi les ministères à répartir, la tâche la plus lourde du moment, celle qui constitue l'essentiel du Gouvernement. On sait que ce sont actuellement les Finances, pendant les hostilités, c'était la Guerre. S'il y avait une crise intérieure, le Président du Conseil prendrait la direction de l'Intérieur, etc...

Le Président du Conseil a donc, en principe, plus de travail que les autres membres du Cabinet. Il y a inégalité des tâches entre les ministres.

D'ailleurs, il est impossible de réaliser un parfait équilibre des tâches, de même qu'une répartition des services en une organisation simple et définitive. C'est qu'en effet, tout dépend, en cette matière des nécessités que les éléments politiques imposent aux ministères qui se constituent. D'ailleurs, le rôle du ministre est surtout un rôle politique.

3e Rôle des ministres à l'intérieur des ministères.

Les ministres qui sont à la tête de telle ou telle branche de l'administration, ne sont pas toujours compétents dans la partie qu'ils ont à diriger. Mais cette compétence n'est pas nécessaire. En effet, le rôle d'un ministre est essentiellement de servir de liaison entre les chefs techniciens de son administration et le Parlement. La compétence technique n'est donc pas utile. L'expérience montre même

Source : BIU Cujas

qu'elle n'est pas souhaitable. Les directeurs des divers services du ministère sont les plus surs garants d'une bonne administration technique ; quant au ministre, étant donné son rôle, il est préférable qu'il ait des idées générales plutôt que des connaissances spéciales.

Le Cabinet du ministre.

Le ministre a la direction générale des services qui dépendent de son ministère. Pour l'accomplissement de cette direction et pour faciliter sa tâche, il s'adjoint un certain nombre d'agents qui constituent ce qu'on appelle le "Cabinet". Les fonctionnaires qui font partie de ce Cabinet ne sont pas rattachés à un service spécial, quoiqu'ils proviennent assez souvent d'un service spécialisé. Le Cabinet du ministre a plutôt un caractère politique. Il est essentiellement attaché au ministre et quand le ministre est renversé, le Cabinet tombe avec lui.

Le rôle des bureaux.

L'administration se fait en France par les bureaux, bureaux des ministères, bureaux des préfectures, bureaux des communes. Ce sont ces bureaux qui préparent les décisions et les circulaires des ministres. Ils influent forcément sur l'autorité. Ils jouent un rôle considérable dans l'administration. D'ailleurs, c'est un personnel très honorable, sinon très laborieux ou très discipliné.

Importance des bureaux.

1° Importance des bureaux.

Cette importance des bureaux se manifeste à l'arrivée du nouveau ministre ou du nouveau préfet. Convoqués à cette occasion, les directeurs, sous-directeurs, chefs de bureau, éclairent le ministre ou le préfet sur les difficultés pendantes, lui indiquent la solution possible, le renseignent sur les précédents, sur la jurisprudence de l'affaire. S'il n'y a pas d'intérêt politique en jeu, le ministre ne manquera pas de se conformer à l'avis de ses chefs de service. Ceux-ci ont été éclairés par leurs subordonnés, sous-chefs ou rédacteurs. Ainsi, la direction des services ordinaires est, en fait, assurée par les subordonnés. Le ministre ne prend lui même que les décisions importantes.

Inconvénients des bureaux.

On reproche à cette influence prépondérante des bureaux d'avoir pour effet de retarder les réformes et d'engendrer de la routine. Mais il est bon, d'un autre côté, que les réformes ne soient pas trop

Source : BIU Cujas

rapides. Les bureaux empêchent que les réformes soient trop brutales et trop gênantes pour les administrés. D'ailleurs, il faut que cette prépondérance des bureaux soit exactement celle des grands chefs de ces bureaux. Malheureusement, aujourd'hui, ces grands chefs voient leur autorité mise en échec et c'est cela surtout qui paralyse les services publics.

Organisation des bureaux. Le nombre des bureaux ou des directions varie dans chaque ministère, suivant le nombre des services, et dans chaque service, il y a autant de bureaux ou directions que de subdivisions régionales.

Les directions des ministères. Les chefs des grands services s'appellent des directeurs ou directeurs généraux; dans chaque subdivision ou département, il y a des directeurs; dans l'enseignement, ces derniers s'appellent des recteurs.

Sous leurs ordres, au sein du ministère, il y a des sous-directeurs, des chefs et sous-chefs de bureau. Cette hiérarchie varie beaucoup en échelon et en nombre d'agents, suivant les ministères.

Importance du ministère des Finances. C'est le ministère de la guerre qui a le plus grand nombre d'agents. C'est le ministère des Finances qui a le plus de services. Ce dernier a une tâche colossale à remplir. Il faut percevoir les impôts (régies financières), pourvoir à toutes les dépenses et à la comptabilité de l'État, veiller à la répartition des fonds dans toutes les caisses publiques, dispersées sur tout le territoire. Ce dernier service s'appelle la direction générale du mouvement des fonds.

Malgré les réformes déjà proposées, il semble bien impossible d'unifier l'organisation des bureaux dans tous les ministères, parce que les services à satisfaire sont trop variés.

Les Conseils techniques. En dehors des bureaux, les ministres sont conseillés par des comités ou conseils spécialisés: comité consultatif des chemins de fer, conseil supérieur de l'instruction publique, etc... Ils comprennent des représentants des différentes professions intéressées. Les ministres réclament très souvent l'avis de ces conseils techniques.

§ II. Le Conseil d'État.

Le Conseil d'État. Le Conseil d'État est la pièce capitale de l'organisation administrative française. Il a, en

Source : BIU Cujas

effet pour fonction d'éclairer le gouvernement sur toutes les affaires graves en lui donnant des avis juridiques. Il a surtout pour fonction d'être la juridiction suprême du contentieux administratif. Tout litige administratif, tout débat sur la légalité d'un acte de l'administration, toute contestation soulevée par le fonctionnement des services publics, aboutit forcément au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat est ainsi le grand régulateur de l'administration toute entière; il protège les droits des administrés contre l'administration; il protège l'administration contre ses erreurs et ses lacunes.

Son double rôle.

Plan.

En raison de son importance, c'est le Conseil d'Etat que nous étudierons tout d'abord. Nous en profiterons pour faire à cette place un examen sommaire mais aussi complet que possible du contentieux administratif.

Nous adopterons la division suivante:

I. Historique du Conseil d'Etat.

II. Composition actuelle du Conseil d'Etat.

III. Fonctionnement du Conseil d'Etat donneur d'avis en matière administrative et financière.

IV. Organisation du Conseil d'Etat au contentieux.

V. Etude proprement dite du contentieux administratif.

A. Le contentieux de l'annulation.

B. Le contentieux de pleine juridiction.

C. Le contentieux de l'interprétation.

D. Le contentieux de la répression.

E. La procédure devant le Conseil d'Etat.

I. Historique du Conseil d'Etat.

Origine du Conseil d'Etat.

Il ne faut pas chercher l'origine du Conseil d'Etat dans le Conseil d'Etat de l'ancien régime. Il y a entre l'ancien et le nouveau trop de différences. Il n'y a pas non plus de lien qui les rattache l'un à l'autre.

1° Le Conseil d'Etat en l'an VIII.

Le Conseil d'Etat actuel est, en effet, une création de Napoléon 1er; il a son origine dans la Constitution de l'An VIII.

Il a alors deux sortes de fonctions:

Source : BIU Cujas

1° Fonction législative : il prépare les projets de lois que le tribunal discute et que le corps législatif adopte ou repousse sans débats. Il ne conservera pas longtemps cette fonction.

2° Il a trois autres fonctions d'ordre administratif :

a). Il rédige les règlements d'administration publique ;

b). Il interprète les lois à la demande du Premier Consul et ses interprétations ont force de loi ;

c). Il tranche les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et les tribunaux judiciaires et donne son avis sur les affaires contentieuses.

2° Le Conseil d'État sous le Premier Empire.

A partir du Premier Empire, l'évolution du Conseil d'État commence à se dessiner : sa fonction législative disparaît, parce qu'on vient de fixer toute la législation dans les codes et que le besoin n'apparaît pas encore de l'amender.

Sa fonction administrative se développe.

Il acquiert une fonction juridictionnelle.

Enfin, une nouvelle fonction apparaît : c'est la fonction juridictionnelle.

Parmi les avis que le Conseil d'État donne à l'Empereur en matière administrative, à propos des règlements d'administration publique et des décrets que prend l'Empereur pour régler les affaires administratives, il en est qui interviennent dans les affaires d'un genre particulier : ce sont les affaires qui naissent à la suite d'un recours formé devant l'autorité administrative contre un acte dont on se plaint, parce qu'il viole un droit ou lèse des particuliers. Les administrés qui ne peuvent porter leurs réclamations devant les tribunaux ordinaires s'adressent à l'Empereur pour obtenir de lui un décret.

Ce décret sera pris en Conseil d'État ; ce sera un décret au contentieux, l'embryon du contentieux administratif.

Sans doute, il n'y a pas de véritable jugement, parce que le Conseil d'État, qui n'est pas d'ailleurs un tribunal, ne donne qu'un avis. Ce système est renouvelé de l'ancien régime, du système de la justice retenue.

La justice retenue.

Le roi rendait la justice : "toute justice émane du roi". Mais pour rendre la justice en son nom, le roi désignait des personnages (ecclésias-

Source : BIU Cujas

tiques ou séculiers), pris parmi les gens de sa cour, qui deviennent propriétaires de leur charge et constituent les Parlements. Or, le roi gardait toujours le pouvoir d'annuler leurs décisions. La justice restait à la volonté du roi.

Mais sous le Premier Empire, le Conseil d'État n'était pas, comme les Parlements, un vrai tribunal, car ses avis, en matière contentieuse, étaient donnés sans publicité, sans débats contradictoires, en un mot, sans l'appareil de la justice qui en garantit la régularité et l'impartialité.

Le décret de 1806.

Le décret de 1806 différencie les affaires contentieuses des affaires administratives. Il crée un corps d'officiers publics, les avocats au Conseil d'État, qui seront chargés de présenter les requêtes des administrés.

La commission du contentieux.

Au sein du Conseil d'État, une commission est créée, qui aura pour tâche exclusive d'examiner ces requêtes; elle est présidée par le garde des sceaux. Le Garde des Sceaux, ministre et membre du Gouvernement, sera, au contraire, plus tard, complètement écarté du Conseil d'État pour les affaires contentieuses. En 1806, il y siège, mais seulement pour la préparation des requêtes. En effet, à l'assemblée publique du Conseil d'État, statuant au contentieux, il ne préside jamais; mais c'est dans l'assemblée publique le même Conseil d'État qui décide en matière contentieuse et qui donne des avis en matière administrative. Il reste donc encore beaucoup à faire pour que le Conseil d'État devienne une véritable juridiction.

3° La Restauration.

Création de Napoléon 1er, le Conseil d'État inspire à Louis XVIII une grande méfiance. Il s'efforce de le rendre docile. Les Conseillers d'État sont nommés tous les ans. On est loin de l'inamovibilité nécessaire à la magistrature. Les princes de la famille régnante y sont introduits. Il n'y a plus de vraie juridiction possible.

4° La Monarchie de Juillet.

Sous la Monarchie de Juillet, le Conseil d'État est l'objet d'importantes réformes. La commission du contentieux aura non seulement la mission de préparer, mais aussi celle de prendre la décision, mission qui incombait autrefois à l'assemblée générale. Cette commission s'appelle désormais la section du contentieux et elle ne comprend que des conseillers d'État en service ordinaire.

La commission du contentieux non seulement prépare mais décide.

La procédure est réformée sur le modèle

Source : BIU Cujas

de celle des tribunaux judiciaires. Il y aura un débat oral ; c'est le meilleur procédé pour que les juges connaissent l'affaire. Autrement, ils dépendent trop du rapporteur, du personnage qui examine la requête, prépare le dossier et qui, en définitive, est seul à les éclairer. Désormais, les avocats sont entendus dans la section ; ils pourront développer oralement les arguments qu'ils ont résumés dans la requête et qu'ils ont développés par écrit dans leur mémoire ampliatif. Les débats sont publics. Enfin, on constitue un ministère public qui donnera son avis au nom du gouvernement. Tel est l'objet de l'ordonnance de 1831 et de la loi de 1845.

Ordonnance de 1831 et loi de 1845.

La loi du 3 mars 1849 achève cette réforme en donnant à cette section du contentieux le pouvoir souverain, la justice déléguée, le droit de rendre des arrêts.

5° La seconde République.

Napoléon III rétablit le système de la justice retenue. De plus, la section du contentieux n'a plus que la mission de préparer les affaires ; le jugement est réservé à l'assemblée publique du contentieux. Néanmoins, Napoléon III voyait avec une certaine faveur le Conseil d'État institué par son oncle. Les pourvois au Conseil d'État furent rendus plus faciles ; certains furent dispensés du ministère d'un avocat et rendus à peu près gratuits, ce qui procura naturellement une activité considérable au Conseil d'État.

La justice déléguée.

6° Le Second Empire.

On revient à la justice déléguée.

La section du contentieux recommence à préparer seulement.

Enfin, la loi du 24 mai 1872 organise définitivement le Conseil d'État tel qu'il fonctionne actuellement.

a). Il n'a plus la fonction législative.

b). Il est organisé pour donner des conseils à l'administration.

c). Il est organisé en véritable juridiction, présentant toutes garanties possibles de procédure et d'impartialité. Il a la justice déléguée.

Depuis 1872, il a fallu adapter la juridiction administrative au nombre croissant des recours à juger. C'est ce qu'on a fait en 1888, en 1900, en 1910 et, récemment, en 1923, par l'accroissement du nombre des formations intérieures du Conseil d'État.

II. Composition actuelle du Conseil d'État.

Deux catégories de fonctionnaires.

Il est composé de deux catégories de fonctionnaires :

Source : BIU Cujas

naires :
les conseillers ;
les maîtres des requêtes et les auditeurs.

A. Les uns sont chargés de délibérer : ce sont les Conseillers d'État ;

B. Les autres sont chargés de préparer les délibérations : ce sont les maîtres des requêtes et les auditeurs.

Deux sortes de conseillers d'État.

A. Les conseillers d'État.

Il y a deux sortes de conseillers d'État :

a). Les conseillers d'état en service ordinaire (au nombre de 35). Ce sont les vrais conseillers d'État.

b). Les conseillers d'État en service extraordinaire (au nombre de 26).

Les conseillers d'État en service extraordinaire.

Les premiers n'ont pas d'autre fonction que d'être conseillers d'État. Les seconds ne le sont qu'occasionnellement ; ce sont des directeurs de ministère ou de grands chefs d'administration, qui viennent au Conseil d'État toutes les fois que leur administration a une affaire devant la Haute Assemblée. Ils participent à la délibération et au vote, afin d'exposer au Conseil d'État les raisons pour lesquelles le Gouvernement demande un avis et quel est son point de vue. Ils ne touchent aucun traitement à l'occasion de cette mission. Ils ne sont Conseillers d'État qu'à raison du poste qu'ils occupent dans l'administration intéressée, et n'en exercent les attributions qu'à l'occasion de l'affaire ayant motivé la demande d'avis.

Les conseillers d'État en service ordinaire.

Les Conseillers d'État en service ordinaire sont au nombre de 35. Pour être Conseiller d'État, il faut avoir au moins 40 ans.

Depuis la loi de 1923, les deux tiers des Conseillers d'État en service ordinaire doivent être choisis parmi les maîtres des requêtes. Avant cette loi, c'était seulement la moitié. On a voulu diminuer le nombre des Conseillers d'État venant de l'extérieur, non pas qu'il soit peu désirable de prendre des fonctionnaires du dehors, mais parce que cette solution nuit à l'avancement des maîtres des requêtes et entrave leur carrière.

Incompatibilité entre la fonction de Conseiller d'État et les autres fonctions publiques.

La situation de Conseiller d'État en service ordinaire est incompatible avec d'autres fonctions publiques, excepté celle d'officier supérieur, d'ingénieur de l'État et de professeur de l'enseignement supérieur ; mais en pareil cas, il n'y a pas cumul de traitement.

Tout conseiller d'État en service ordinaire peut être délégué dans une fonction publique. Depuis

Source : BIU Cujas

la loi de 1923, cette délégation ne peut durer plus de deux ans (autrefois trois ans). Au-delà de ce délai, le conseiller délégué doit être remplacé. A partir de ce moment, s'il reste plus de cinq ans encore absent du Conseil, il ne pourra plus y reprendre sa place. Dans ces limites, les jeunes gens admis au Conseil d'Etat ont la possibilité de se former à la pratique des affaires administratives, dans les cabinets des ministres, par exemple.

B - Les maîtres des requêtes et les auditeurs

Les maîtres des requêtes.

a). Les maîtres des requêtes sont au nombre de 37, dont les trois quarts choisis parmi les auditeurs et un quart à l'extérieur.

Les auditeurs.

b). Il y a dix-huit auditeurs de 1ère classe et vingt-deux auditeurs de 2e classe, tous nommés au concours.

Tous ces fonctionnaires, Conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs sont également appelés à préparer les affaires. La décision est réservée aux seuls conseillers, mais tout comme l'auditeur de 2e classe, le conseiller peut être chargé de la préparation du dossier. Toutefois, on lui confiera les affaires plus importantes. En ce sens, tous ces fonctionnaires sont entre eux des collègues.

Le Garde des Sceaux préside le Conseil d'Etat.

Le Garde des Sceaux est légalement le Président du Conseil d'Etat. Il ne le préside effectivement qu'à la séance d'ouverture, une fois par an. En temps normal, c'est le vice-président qui est, en réalité, le véritable président du Conseil d'Etat.

III. Fonctionnement du Conseil d'Etat donneur d'avis en matière administrative et financière.

Les formations du Conseil d'Etat donneur d'avis.

Les attributions administratives du Conseil d'Etat sont presque exclusivement de donner des avis. Dans certains cas, le Conseil d'Etat en formation administrative exerce un pouvoir de contrôle sur les départements et les communes, quand il est saisi par un recours du préfet. On dit alors qu'il statue dans la forme administrative. L'avis du Conseil d'Etat est tantôt obligatoire, tantôt facultatif pour l'administration, suivant les prescriptions de la loi.

Les sections administratives.

A - Pour l'accomplissement de cette mission, le Conseil d'Etat est divisé en sections; sont exclus de cette formation les conseillers d'Etat

Source : BIU Cujas

qui sont chargés du contentieux. Il y a aujourd'hui une séparation nette au sein du Conseil d'Etat, donneur d'avis et juge.

Les sections administratives sont au nombre de quatre :

1° La section législative, qui comprend également la Justice et les affaires Etrangères ;

2° La section de l'Intérieur, qui comprend également l'Instruction Publique et les Beaux-arts ;

3° La section des Finances, qui comprend également la Guerre, la Marine et les Colonies ;

4° La section des Travaux Publics, qui comprend également l'agriculture, le Travail, etc...

Chaque section se compose d'un président et de trois conseillers (quatre dans la section législative).

La procédure dans les sections administratives.

B. Les demandes d'avis, comme toutes les affaires soumises au Conseil d'Etat, arrivent au secrétariat. Un maître des requêtes, qui joue le rôle de secrétaire général, les répartit entre les sections compétentes.

Le président de section désigne un rapporteur, conseiller d'Etat, maître des requêtes ou auditeur, suivant l'importance de l'affaire. Le rapporteur prépare un projet d'avis. Ce projet est discuté dans la section, en présence d'un représentant du ministère intéressé. L'avis adopté par la section est soumis à l'assemblée générale. Celle-ci se compose de tous les conseillers d'Etat. Elle délibère à huis clos.

Quelquefois, l'administration demande seulement l'avis d'une section. L'avis porte alors la mention : " telle section entendue ".

IV. Organisation du Conseil d'Etat au contentieux.

Les formations du Conseil d'Etat au contentieux.

Nous avons vu comment, en 1806, apparaît au sein du Conseil d'Etat une formation spéciale pour les affaires contentieuses. Rappelons les étapes du développement de cette formation spéciale.

1806. Pour la préparation des avis en matière contentieuse, création de la commission du contentieux.

Les avis sont rendus par la même assem-

Source : BIU Cujas

blée publique du Conseil d'Etat, qui donne des avis en matière administrative.

La section du contentieux.

1831 - La commission du contentieux a, dorénavant, non seulement la mission de préparer mais aussi celle de rendre des avis en matière contentieuse. Elle prend le nom de section du contentieux.

Second Empire. Retour au système antérieur, mais dans l'assemblée publique du Conseil d'Etat, seuls les conseillers en service ordinaire peuvent prendre part à l'élaboration des avis en matière contentieuse.

Depuis 1872, on s'efforce de remédier à l'encombrement des affaires.

La section temporaire.

Conservant le système du Second Empire on crée, en 1888, une selon de section du contentieux, qui partagera avec l'ancienne la préparation des arrêts. C'est la section dite temporaire.

Elle est composée d'éléments empruntés aux sections administratives. On lui donnera la fonction de juger le petit contentieux, c'est-à-dire les pourvois en matière de contributions directes et d'élections. Cette section, dite temporaire, est constituée pour trois ans. Tous les trois ans, jusqu'en 1900, on l'a renouvelée pour trois nouvelles années.

Mais le nombre des pourvois qui arrivaient chaque année dépassait le nombre des pourvois qu'on pouvait juger.

Réforme de 1900.

La loi de 1900. On accroît considérablement le nombre des conseillers qui feront partie des deux sections - section dite temporaire et section ordinaire du contentieux; les conseillers de la section temporaire vont encore être empruntés aux sections administratives. Cette section va se diviser en deux sous-sections.

Quant à la section ordinaire, elle se divise aussi en deux sous-sections, mais ces sous-sections ne vont pas être des sous-sections de jugement. Les affaires, bien préparées, seront jugées plus vite. Elles seront jugées tantôt par la section entière, tantôt par l'assemblée publique au contentieux.

Mais ces réformes ne suffisent pas encore.

En 1910, on subdivise les deux sections, non plus en deux, mais en trois sous-sections. La section dite temporaire cesse d'être temporaire et devient la section spéciale.

Réforme de

Le 1er mars 1923, toute cette organisa-

Source : BIU Cujas

1923 pour la section ordinaire.

Le 1er mars 1923, toute cette organisation a été réformée à nouveau.

A. Pour ce qui est de la section ordinaire, la loi du 1er mars 1923 change :

1° La composition de la section ordinaire et de l'assemblée publique au contentieux.

2° Le rôle respectif de ces deux formations.

3° La procédure.

Composition de la section ordinaire du contentieux.

1° La section ordinaire du contentieux, qui ne comprenait que 9 conseillers, va en comprendre aujourd'hui 12 et un président.

L'assemblée publique se composera du vice-président du Conseil d'Etat, des membres de la section ordinaire du contentieux et de 5 conseillers élus en assemblée générale et choisis dans les sections administratives, soit 19 personnes, plus le président.

Rôle respectif de la section ordinaire et de l'assemblée générale.

2° La loi de 1923 change le rôle respectif de ces deux organisations.

Désormais, en principe, ce n'est plus l'assemblée publique du contentieux qui jugera. Elle ne jugera que quand on estimera que c'est nécessaire à cause de la gravité de l'affaire.

La section ordinaire est divisée en deux sous-sections.

La section du contentieux, composée de 12 personnes, se divisera en deux sous-sections comprenant six conseillers et présidées par le président de la section. Le tribunal administratif, c'est la section du contentieux ou ses deux sous-sections. Normalement, c'est une des sous-sections qui jugera; quelquefois, ce sera la section tout entière et, exceptionnellement, ce sera l'assemblée publique du contentieux. Mais la section ou l'assemblée publique du contentieux ne fonctionneront que pour juger les affaires qu'on a estimé nécessaire de leur soumettre; ou bien, on s'y référera encore en cas de désaccord.

Il y a donc quatre organes de jugement : les deux sous-sections, la section ordinaire du contentieux et l'assemblée publique du contentieux.

Procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

3° La loi de 1923 change la procédure.

Quatre comités d'instruction.

Pour préparer les affaires, il y a quatre sous-sections qu'on appelle comités d'instruction. La section du contentieux, composée de 12 membres, qui se divise en deux sous-sections pour juger les affaires, va se diviser en quatre comités d'instruction pour préparer les dossiers. Ensuite, le dossier est envoyé à une des sous-sections du contentieux; en cas de difficulté, le dossier va à l'assemblée pu-

Source : BIU Cujas

blique du contentieux ou à la section.

La section spéciale est divisée en trois sous-sections.

B- Quant à la section spéciale, composée de 12 conseillers, elle est restée divisée en trois sous-sections, qui constituent trois tribunaux pour juger le petit contentieux.

Le ministre de la Justice, qui est le Président du Conseil d'Etat, ne peut plus, depuis longtemps, connaître des questions contentieuses. Il ne peut présider, ni l'assemblée publique du contentieux, ni la section du contentieux.

Le ministère public au Conseil d'Etat.

Devant les tribunaux ordinaires le ministère public constitue ce qu'on appelle le Parquet. Le ministre peut lui donner l'ordre de conclure comme il l'entend. Le Parquet est hiérarchisé et a à sa tête le Garde des Sceaux. Il obéit aux ordres du ministre que le Procureur Général transmet au Procureur de la République et celui-ci au substitut.

Les commissaires du gouvernement.

Lorsqu'en 1831 on a voulu accorder aux administrés devant le Conseil d'Etat les mêmes garanties qui sont données aux justiciables devant les tribunaux judiciaires, on a décidé l'institution d'un ministère public. On a voulu qu'un organe ait devant la juridiction administrative le même rôle que le ministère public devant les tribunaux ordinaires. Toutefois, on ne l'a pas organisé de la même manière en ce sens qu'on ne l'a pas hiérarchisé. On a chargé, sous le nom de commissaires du Gouvernement, les maîtres des requêtes, qui sont désignés par le Garde des Sceaux, de prendre la parole pour donner leur avis. Le ministère public devant le Conseil d'Etat est absolument libre; il est indépendant. C'est un précieux avantage, car on peut compter sur l'indépendance du commissaire du Gouvernement, qui sera généralement un fonctionnaire instruit et beaucoup plus libre qu'un procureur qui, lui, est soumis au contrôle du Procureur général, lequel, à son tour, est sous le contrôle du ministre.

V. Etude proprement dite du contentieux administratif.

Avertissement.

Nous avons déjà étudié les principes généraux du contentieux administratif, lorsque nous avons examiné, dans notre Première Partie, le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Nous n'avons pas à y revenir

Source : BIU Cujas

ici, non plus que sur ce tribunal spécial où l'élément administratif et l'élément judiciaire sont également représentés : nous avons nommé le tribunal des conflits.

Ce qui nous intéresse ici, c'est l'étude du contentieux administratif dans son ensemble, autrement dit l'étude des attributions des juridictions administratives en général et du Conseil d'État en particulier.

Naturellement, nous ne revenons pas non plus sur ce que nous avons dit à propos de l'existence d'une juridiction administrative distincte de la juridiction ordinaire. Nous renvoyons sur ce point à nos développements antérieurs.

Néanmoins, le rappel de quelques notions générales est ici indispensable si l'on veut bien comprendre le mécanisme du contentieux administratif.

La fonction la plus importante du Conseil d'État c'est, comme nous venons de le voir, la fonction juridictionnelle.

Le législateur, le juge, l'administrateur.

Rôle respectif.

Rappelons brièvement que la fonction juridictionnelle doit être distinguée de la fonction législative. Le législateur, comme nous le savons, édicte des règles générales et impersonnelles ; le juge, au contraire, intervient à l'occasion de tel litige déterminé : en principe, il ne se prononce qu'en cas de contestation. Le législateur fait des lois ; le juge applique ces lois : il fait des actes individuels qui ont pour but l'exécution des lois, - mais cette exécution, répétons-le, n'a lieu qu'à l'occasion de telle contestation, de tel litige déterminé. Quant à l'administrateur, que fait-il ? Lui aussi procure l'exécution des lois ; il prend des mesures individuelles ou collectives en vue d'exécuter les lois, mais à la différence du juge, il n'est pas nécessaire qu'il soit en présence d'une contestation pour qu'il entre en activité - traduisons : l'administrateur a un pouvoir propre, ce qu'on appelle le pouvoir d'agir d'office (l'action d'office).

L'action d'office.

Que faut-il entendre exactement par action d'office ? Ceci : que l'administration commence par exercer son droit ; que ce droit soit contesté ou ne le soit pas, peu importe, l'administration agit. Réserve faite de quelques hypothèses particulières, l'individu n'en pourrait faire autant ; il se trouve ici dans une situation inférieure vis-à-vis

Source : BIU Cujas

de l'administration ; s'il s'estime lésé par l'acte administratif, il devra néanmoins subir cet acte et ce n'est qu'ensuite qu'il pourra réclamer – nous préciserons plus loin comment et dans quelles conditions.

Distinction entre la décision exécutoire et les opérations d'exécution.

Voilà donc un pouvoir considérable, exorbitant du droit commun, reconnu à l'administration. Ce pouvoir peut devenir dangereux ; il convient de protéger contre lui les particuliers. Comment s'y prendra-t-on ? De la façon suivante. L'administration, avant d'exercer ce pouvoir, sera tenue d'affirmer au préalable, dans une décision exécutoire portée à la connaissance des intéressés, son intention d'exercer son droit de telle ou telle façon, dans tel ou tel sens. C'est ainsi que, dans l'action administrative nous distinguerons ce qu'évidemment nous ne distinguons pas dans l'action des particuliers : la décision exécutoire, d'une part, et, d'autre part, les opérations d'exécution.

De cette distinction entre la décision exécutoire et l'exécution est née une très intéressante particularité du contentieux administratif : c'est la possibilité d'attaquer devant le juge la décision exécutoire avant qu'elle ne soit exécutée ; la possibilité de discuter l'affirmation du droit avant sa réalisation. Pourtant, aucun droit d'aucun particulier n'est encore méconnu ni violé. Tout au plus peut-on admettre que c'est la loi qui est lésée par l'affirmation que l'administration émet d'un droit que la loi ne lui reconnaît pas.

1° Le contentieux de l'annulation (Le recours contre les décisions exécutoires. Le recours pour excès de pouvoir).

Cependant, grâce à une évolution historique très curieuse, le Conseil d'État a admis devant lui le recours contre les décisions exécutoires. C'est le recours propre au contentieux administratif : on l'appelle le recours pour excès de pouvoir. Il rentre dans ce qu'on appelle le contentieux de l'annulation. C'est ce contentieux que nous étudierons tout d'abord.

2° Le contentieux de pleine juridiction (La décision préalable).

En revanche, quand la décision est exécutée sans que l'on ait exercé contre elle aucun recours, le Conseil d'État n'admet pas directement, par le fait de l'exécution, le recours des particuliers qui se plaignent d'une violation de leur droit. Il exige que ces derniers s'adressent d'abord à l'administration, afin que celle-ci prenne une décision préalable, dans laquelle elle affirme sa prétention ; l'exigence de cette formalité est assez difficile à justifier, quand il y a déjà eu exécution et atteinte aux

Source : BIU Cujas

droits des particuliers. quoi qu'il en soit, elle subsiste encore aujourd'hui. Cela n'empêche pas le contentieux qui s'élève ensuite d'être un véritable procès entre l'administration et le particulier, sur une question de droit aboutissant à une condamnation à réparer et que l'on appelle le contentieux de pleine juridiction, parce que, comme dans le contentieux judiciaire, le tribunal administratif y remplit pleinement la fonction de juger. Le contentieux de pleine juridiction, qu'on appelle encore contentieux au fond, désigne donc les décisions par lesquelles la juridiction administrative juge au fond les contestations soulevées par les actes administratifs. C'est ce contentieux de pleine juridiction que nous étudierons en second lieu.

3° Le contentieux de l'interprétation.

Nous verrons aussi que la juridiction administrative est appelée à rendre des décisions destinées à déterminer le sens des actes administratifs. Cette branche spéciale du contentieux administratif doit son existence à ce que certains actes administratifs sortent de la compétence des tribunaux ordinaires qui ne peuvent pas les interpréter. L'interprétation est alors donnée par le tribunal administratif lui-même.

4° Le contentieux de la répression.

Enfin, la justice administrative peut intervenir à titre répressif dans une matière particulière : les contraventions de grande voirie. C'est un quatrième aspect du contentieux : le contentieux de la répression. Il est d'ailleurs d'une importance assez restreinte.

Nous étudierons en dernier lieu la procédure devant le Conseil d'État. Nous verrons en quoi elle diffère de la procédure ordinaire, quelles sont ses phases principales. Nous tracerons à grands traits sa physionomie générale.

A - Le contentieux de l'annulation.

Le contentieux de l'annulation est une pièce originale du contentieux administratif français. Le contentieux s'exerce devant le Conseil d'État, par le moyen du recours pour excès de pouvoir.

Objet du recours pour excès de pouvoir.

Par le recours pour excès de pouvoir, on demande au Conseil d'État d'examiner si une décision exécutoire de l'administration est ou non conforme à la loi. Autrement dit, on demande à une juridiction administrative de se prononcer sur la lé-

Source : BIU Cujas

galité de l'acte administratif unilatéral.

Caractères généraux de la décision exécutoire.

Tout d'abord, il faut bien comprendre que, lorsque l'administration prend une décision, il n'y a personne qui puisse se plaindre que son droit ait été violé tant que cette décision n'est pas exécutée. Sans doute, la décision exécutoire est un acte juridique; elle produit ses effets de droit. C'est une déclaration de volonté de l'administration, qui contient un ordre à l'adresse des agents subordonnés chargés de l'exécution, ou un ordre à l'égard des particuliers. Cette déclaration de volonté a un caractère public, elle est opposable à tous. Par exemple, le Conseil municipal décide le percement d'une rue; c'est un ordre adressé aux agents municipaux de faire, au nom de la commune, les contrats nécessaires pour effectuer ce travail avec les entrepreneurs, les fournisseurs de pavés, etc... Le préfet édicte un règlement sur la circulation: c'est un ordre adressé aux passants.

Il n'y a pas de droit atteint tant que la décision n'est pas exécutée.

Pourquoi attaquer les décisions de ce genre devant un juge? Il n'y a pas de droit qui soit atteint. Tant que la décision n'est pas exécutée, le droit du propriétaire sur le terrain duquel la rue sera tracée, le droit de l'individu de circuler librement ne sont pas encore atteints. Il faudrait attendre, pour qu'il y ait vraiment lieu à procès, soit qu'un entrepreneur, en vertu d'un contrat que la commune a conclu en exécution de la décision prise, vienne installer un chantier sur le terrain du propriétaire, soit qu'un agent empêche telle personne de passer à tel endroit, en exécution du règlement du préfet.

Il suffit qu'un intérêt soit lésé pour pouvoir attaquer la décision.

Cependant, en droit administratif français, le Conseil d'État accepte le recours de l'individu contre la décision, abstraction faite de toute exécution. L'individu ne peut pas justifier de la violation d'un droit. Peu importe, il suffira qu'il puisse invoquer son intérêt à se pourvoir, du fait, par exemple, que si la décision vient à être exécutée, son droit sera violé, ou tout autre intérêt menacé par la prétention que l'administration affirme dans sa décision.

Par suite de ce recours, la décision sera annulée et l'administration sera obligée de prendre une nouvelle décision, celle-ci conforme au droit, pour pouvoir procéder à l'opération qu'elle projette.

Ce que l'on critique, c'est donc la régularité

Source : BIU Cujas

de la décision en elle-même ; cette décision doit être prise dans certaines formes par certains agents. Son contenu, c'est-à-dire l'ordre, la prétention de droit, doit être conforme aux pouvoirs que possède l'administration et qui sont définis par les lois et les règlements, qui ont telle étendue, qui doivent être exercés dans tel but, dans telles circonstances de fait, etc... Le règlement relatif à la circulation doit émaner, à Paris, du Préfet de Police, dans telle forme et ne doit contenir aucune prescription incompatible avec la liberté du commerce, par exemple ; il doit avoir pour but la police de la circulation et seulement ce but.

Pourquoi reconnaît-on à tout individu le pouvoir de critiquer la régularité de cette décision avant qu'elle ne soit exécutée ?

Origine historique du recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir a d'abord une origine historique. Historiquement, le point de départ est la réclamation hiérarchique.

Nous avons vu qu'entre les différents organes des personnes morales administratives, il y a des relations de subordination et de hiérarchie. Le pouvoir hiérarchique consiste dans le fait de suspendre, d'annuler ou de réformer l'acte juridique du subordonné.

Le recours gracieux et le recours hiérarchique.

Tout administré a la possibilité de s'adresser à l'organe supérieur pour le prier d'annuler ou de réformer l'acte de l'organe inférieur. Il peut d'ailleurs s'adresser d'abord à ce dernier en le priant de réformer lui-même l'acte qu'il a fait ; dans ce cas, le particulier exerce ce que l'on appelle un recours gracieux.

Le recours hiérarchique est, en principe, porté devant le Chef de l'Etat, supérieur hiérarchique de toute l'administration.

On avait admis cette possibilité pour les administrés de recourir au Chef de l'Etat à l'occasion d'un litige qui s'était élevé en 1790 entre le Directoire du département de la Haute Saône et la municipalité de Gray. L'assemblée Constituante, par la loi des 7-14 octobre 1790, avait, pour ce cas particulier, autorisé les réclamations devant le Chef de l'Etat contre les actes des autorités administratives, les administrés pouvant ainsi obtenir indirectement le retrait de l'acte qui portait atteinte à leurs inté-

La loi des 7-14 octobre 1790.

Source : BIU Cujas

rêts. Si cet acte était irrégulier, le Chef de l'Etat, supérieur hiérarchique de l'administration, en prononçait l'annulation et apportait ainsi satisfaction indirectement à l'intéressé. A cette occasion, l'acte était donc annulé non pas parce qu'il violait un droit - ce qui n'était pas -, ni parce qu'il lésait un intérêt - ce qui n'est pas une raison suffisante -, mais parce qu'il était entaché d'irrégularité, et ceci dans l'intérêt d'une bonne administration.

Le Conseil d'Etat donne son avis sur les réclamations hiérarchiques.

Lorsqu'en l'An VIII, le Conseil d'Etat eut été créé pour donner des avis au Chef de l'Etat, ce dernier renvoya à son Conseil d'Etat, pour avis, les requêtes par lesquelles des individus se plaignaient d'illégalités et demandaient l'annulation d'actes administratifs irréguliers; sur l'avis du Conseil d'Etat, le Chef de l'Etat statuait par décret ou par ordonnance. Et telle est la situation qui a persisté, sauf pendant la période 1849-1851, jusqu'à la loi du 24 mai 1872.

En 1872, la justice déléguée fait du Conseil d'Etat un juge.

Lorsqu'en 1872, le Conseil d'Etat a reçu la justice déléguée, il a néanmoins conservé le pouvoir d'annuler les actes administratifs irréguliers, bien que ce ne fut pas là le propre de la juridiction, mais de l'autorité suprême chargée de veiller à la régularité des actes administratifs.

Ce pouvoir d'annulation, désormais exercé dans des formes juridictionnelles et par un véritable tribunal, est ainsi devenu le contentieux de l'annulation.

Tel est l'objet du recours pour excès de pouvoir, qui n'a pas d'analogue dans les rapports entre particuliers.

Nature du recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir, à la différence du recours hiérarchique ou du recours gracieux, est un recours juridictionnel. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, est obligé de statuer. Le supérieur hiérarchique n'est pas obligé de répondre à la réclamation qui lui est adressée. Le recours est introduit, instruit et jugé dans des formes juridictionnelles. Aucune forme n'est imposée au contrôle d'un supérieur hiérarchique.

C'est un recours juridictionnel.

Le Conseil d'Etat rend un arrêt sur le recours et statue au nom du peuple français. Le supérieur hiérarchique émet simplement une décision administrative. La décision du Conseil d'Etat (l'arrêt) a l'autorité de la chose jugée; elle ne peut être re-

L'autorité de la chose jugée.

Source : BIU Cujas

faite, si ce n'est à la suite d'un recours en révision; au contraire, le supérieur hiérarchique peut toujours revenir sur sa décision.

Enfin, le recours pour excès de pouvoir diffère du recours hiérarchique par ce fait que le Conseil d'État ne peut qu'annuler ou confirmer l'acte attaqué; il ne peut pas le réformer.

Parenté entre le recours hiérarchique et le recours pour excès de pouvoir.

Avant 1872, il n'y avait pas de différence essentielle entre le recours hiérarchique et le recours contentieux pour excès de pouvoir. Dans l'organisation actuelle du recours pour excès de pouvoir, il est resté des traces de cette parenté: d'abord, jusqu'en 1881, le recours hiérarchique a été le préalable obligatoire du recours pour excès de pouvoir. Un arrêt du 13 décembre 1889 (Cadot) a décidé que le recours pour excès de pouvoir pourrait être intenté directement devant le Conseil d'État omisso medio.

Le délai du recours pour excès de pouvoir est de deux mois, après la publication ou la notification de l'acte. Ce délai peut être prolongé dans le cas où l'administré, avant d'intenter le recours pour excès de pouvoir, a intenté un recours hiérarchique. Le délai est alors prolongé de deux mois. Puisque le recours hiérarchique a cet effet de prolonger le délai, c'est bien qu'il y a une parenté entre les deux recours.

Différence entre le recours pour excès de pouvoir et les procès ordinaires.

Le recours pour excès de pouvoir présente une importante différence avec les procès civils et le contentieux de pleine juridiction: c'est qu'il n'y a pas de défendeur à l'instance. On dit que c'est un procès fait à l'acte; l'administration n'est pas mise en cause. Ce qui est en jeu, c'est une question de violation de la loi. C'est pourquoi on dit parfois que c'est un contentieux objectif.

Fondement du recours pour excès de pouvoir.

Quel est le fondement du recours pour excès de pouvoir? Les décisions exécutoires sont de simples prétentions de droit. Mais il importe au fonctionnement de l'administration que ces décisions, si elles sont illégales, puissent être annulées avant d'être exécutées; c'est alors l'administration qui se réforme elle-même. C'est le Conseil d'État qui a succédé au Chef de l'État dans l'exercice de ce contrôle intérieur de l'administration; c'est pourquoi il se reconnaît le pouvoir de procéder à ce contrôle de l'administration sur elle-même.

Ce recours est subordonné à deux catégories de conditions:

Source : BIU Cujas

1° des conditions de recevabilité du recours ;

2° des conditions d'annulation des actes administratifs attaqués.

A. Conditions de recevabilité.

Les conditions de recevabilité sont au nombre de quatre :

a). Il faut qu'il s'agisse d'un acte administratif.

b). Le requérant doit pouvoir invoquer la lésion d'un intérêt et avoir la capacité d'ester en justice.

c). Le requérant ne doit pas avoir d'autre recours à sa disposition.

d). Il faut qu'il soit encore dans les délais où l'exercice du recours est permis.

1ère condition. L'acte doit être un acte administratif.

Le recours pour excès de pouvoir n'est pas possible contre les actes du pouvoir législatif. Ce sont là des actes législatifs, ce ne sont pas des actes administratifs. Il faut s'attacher non pas à la nature de l'acte mais à l'autorité de laquelle il émane : c'est la forme qui l'emporte.

Aucun recours contre les actes administratifs du Parlement.

Ainsi, le Parlement n'édicte pas seulement des prescriptions d'ordre général, il prend aussi, sous forme de lois, des décisions d'ordre administratif : par exemple, la déclaration d'utilité publique est prononcée, tantôt par un décret, tantôt par une loi. Dans ce dernier cas, même si les formes n'ont pas été respectées, si l'enquête, qui doit précéder toute déclaration d'utilité publique a été mal faite, il ne sera pas possible d'intenter le recours, parce que l'acte a la qualité d'acte législatif.

Il s'ensuit qu'en pratique, les administrés sont moins bien protégés quand c'est le Parlement qui intervient. C'est pourtant dans le but de leur assurer de meilleures garanties que l'on a fait appel, pour les travaux les plus importants, aux assemblées législatives.

Ni contre les actes de l'autorité judiciaire.

Le recours pour excès de pouvoir n'est pas possible non plus contre les actes de l'autorité judiciaire ; ici, c'est la Cour de Cassation qui est exclusivement compétente.

Au contraire, contre les actes quels qu'ils soient, de toutes les autorités administratives agissant en cette qualité, le recours est toujours possible.

Les actes des administrateurs en tant qu'auto-

Cependant, seuls peuvent être déférés au Conseil d'État les actes administratifs exécutoires. Les actes qui n'ont pas ce caractère ne peuvent lui

Source : BIU Cujas

rités judiciaires.

être déférés. Exemple : le maire, au point de vue des actes de l'état civil, relève du procureur de la République. De même, les actes faits par le préfet en tant qu'officier de police judiciaire (art. 10 du Code d'instruction criminelle).

Ne peuvent être déférés au Conseil d'État, les actes qui ne contiennent pas de décision : ainsi, les mesures de préparation, les enquêtes, les circulaires administratives.

Aucun recours pour excès de pouvoir contre les contrats.

Échappent encore au recours pour excès de pouvoir les actes de réalisation de la décision administrative, qui n'y ajoutent rien. Ainsi, dans l'administration fiscale, l'avertissement que le percepteur envoie ; de même, les actes qui constituent des contrats ne sont pas non plus susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

En résumé, il n'y a donc pas de recours en annulation possible :

1° Contre les actes préparatoires ;

2° Contre les contrats.

Tendant longtemps, on a prétendu aussi que deux autres catégories d'actes échappaient au recours pour excès de pouvoir :

Les actes discrétionnaires.

1° Les actes discrétionnaires.

Les actes que l'administration accomplit en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, ne peuvent être illégaux, dit-on, puisque la loi ne fixe aucune borne au pouvoir de l'administration. En réalité, il y a toujours des conditions de forme ou de compétence ; en outre, l'administration a toujours un certain pouvoir discrétionnaire : elle peut toujours choisir librement le moment d'agir. C'est pourquoi le Conseil d'État a définitivement condamné, en 1905, la théorie des actes discrétionnaires.

2° Les actes de gouvernement.

Nous avons vu déjà ce qu'il fallait penser de la théorie des actes de gouvernement. Nous n'y revenons pas.

2e condition. Le requérant doit être capable d'ester en justice et pouvoir invoquer la lésion d'un intérêt.

Les particuliers, les personnes morales, publiques ou privées, les amicales de fonctionnaires, peuvent ester en justice. Par exemple, les associations de pères de famille, en tant qu'elles assument de surveiller l'instruction reçue par les enfants à l'école.

Les syndicats professionnels sont admis à agir dans leur intérêt professionnel (Conseil d'État, 17 janvier 1913). On admet notamment les syndicats de propriétaires d'un quartier à déférer au

a) Capacité

Source : BIU Cujas

du requérant.

Conseil d'Etat l'acte administratif qui avait modifié l'itinéraire d'un tramway (Conseil d'Etat. 21 décembre 1906).

Cette possibilité d'agir en justice présente certains dangers. Les syndicats sont souvent des instruments d'agitation. Il faut que les intérêts ne soient pas uniquement des intérêts particuliers aux membres du syndicat; il faut qu'il y ait des intérêts collectifs.

Un certain nombre de groupes sont admis à ester en justice. On dit que l'individualité constitue une situation telle qu'elle peut être considérée comme pouvant ester en justice. Les assemblées délibérantes, par exemple, ne sont pas personnalisées mais peuvent ester en justice (art. 67 de la loi municipale de 1884).

b). Intérêt lésé.

Tout le monde ne peut pas demander l'annulation d'un acte de l'administration. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas l'équivalent de ce que l'on appelait à Rome l'action populaire.

Elargissement progressif de la notion d'intérêt.

Le Conseil d'Etat exige que le requérant ait un intérêt direct et personnel à l'annulation. Mais la notion de cet intérêt direct et personnel s'est progressivement élargie dans la jurisprudence et aussi dans la loi. Ainsi, la loi a elle-même autorisé (art. 66 de la loi du 5 avril 1884) le recours du contribuable contre les décisions du Conseil municipal dans la commune, lorsqu'un conseiller municipal, intéressé à l'affaire a pris part à la délibération. La jurisprudence s'est appuyée sur cette tendance du législateur pour admettre le recours de l'électeur en matière d'élections irrégulières. L'intérêt du contribuable, celui de l'électeur, sont maintenant considérés comme des intérêts directs et personnels (C. E. 7 août 1903. Chabot).

Le Conseil d'Etat avait repoussé en 1835 le pourvoi des professeurs de la Faculté de droit contre la nomination irrégulière d'un professeur, M. Rossi. Il y a une quinzaine d'années, au contraire, un pourvoi analogue contre la nomination irrégulière d'un inspecteur général des bibliothèques. Ainsi, l'intérêt corporatif est devenu un intérêt direct et personnel. Il l'est d'ailleurs certainement davantage que celui du contribuable ou de l'électeur (arrêt Molinier 1903).

D'autre part, le requérant peut utiliser le recours pour excès de pouvoir pour obtenir la re-

Source : BIU Cujas

reconnaissance d'un droit : un médecin attaque la décision ministérielle qui lui refuse une indemnité (Lafage - 8 mars 1912) bien qu'un recours au fond - non dispensé de frais - semblerait ici être la voie normale. On peut même joindre dans une même requête des conclusions à fin d'annulation et d'autres à fin d'indemnité (Blanc-Argaing et Bezie - 31 mars 1911). Ainsi, la distinction de l'intérêt et du droit, base de la distinction du contentieux de l'annulation et de celui de pleine juridiction, n'est pas absolue.

3e condition. Il ne doit pas y avoir de recours parallèle.

La fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle est fondée sur le souci de limiter l'exercice du recours, surtout depuis que le Conseil d'Etat statue sur cette réclamation (qui était, à l'origine, d'ordre hiérarchique) comme un véritable tribunal qui tranche une question d'ordre juridictionnel. Mais cette exigence s'est progressivement atténuée. Le Conseil d'Etat ne voit plus aujourd'hui un recours parallèle que dans le recours qui permet d'obtenir directement l'annulation de l'acte attaqué.

Notamment, on peut attaquer un sectionnement électoral irrégulier sans attendre l'élection (Chabot - 7 août 1903).

Exemples de recours parallèle.

Voici quelques exemples de recours parallèle.

Contre les délibérations des assemblées locales, nous avons vu ci-dessus qu'il y a recours possible devant le Conseil d'Etat, qui exerce alors un pouvoir de tutelle et statue en qualité d'autorité administrative. Dans le cas où un recours spécial peut fonctionner, le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable.

L'exception d'illégalité n'est pas un recours parallèle.

En sens inverse, on a un recours contre les règlements administratifs en matière de police ; lorsqu'une contravention au règlement est commise par un particulier et que l'autorité requiert du juge répressif l'application du règlement, la loi (art. 471 du Code pénal) permet au particulier d'invoquer l'illégalité du règlement, à l'effet d'être acquitté. Mais ce recours devant le juge répressif, que l'on appelle exception d'illégalité, n'est pas considéré comme un recours parallèle, parce qu'il ne peut être utilisé qu'à l'occasion d'une poursuite en contravention et qu'il n'a pas pour effet l'annulation du règlement à l'égard de tous, mais seule-

Source : BIU Cujas

ment sa non application dans une espèce donnée.

4e condition. Les délais.

Le requérant doit être encore dans les délais où l'exercice du recours est permis.

Loi du 13 avril 1900.

Avant la loi du 13 avril 1900, le Conseil d'Etat appliquait au recours pour excès de pouvoir l'article 2 du décret du 20 juillet 1806, qui fixe à trois mois les délais d'appel contre les décisions des autorités inférieures. La loi de 1900 a fixé le délai général de deux mois pour tous les pouvoirs devant le Conseil d'Etat en général.

Ce délai court depuis la notification de l'acte, quand il s'agit d'un acte qui est susceptible d'être notifié à quelqu'un, ou bien, dans le cas contraire, depuis la date où le requérant a pu connaître l'acte attaqué.

Il peut naître une difficulté du fait de la combinaison du recours contentieux avec le recours hiérarchique. Avant de s'adresser au Conseil d'Etat, l'administré peut avoir réclamé au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte. Dans ce cas, le délai du recours contentieux part du moment où l'autorité supérieure a fait connaître sa décision, mais à une condition : que la réclamation ait elle-même été présentée dans les deux mois de la notification ou publication de l'acte attaqué.

Les formes du recours.

Un décret de 1864 règle la forme des requêtes. La demande doit être inscrite sur papier timbré et enregistré.

B. Conditions d'annulation.

Conditions d'annulation des actes administratifs attaqués.

1° L'incompétence.

La compétence a deux aspects : on distingue la compétence ratione personae, c'est-à-dire celle qui appartient à telle personne, à l'exclusion de toute autre, et la compétence ratione loci, qui suppose que tel agent n'est compétent que dans tel ou tel lieu. Toute violation de la règle de la compétence entraîne l'annulation.

2° Le vice de forme.

Les formes prescrites ne sont, en réalité, qu'une limitation de la compétence. Le vice de forme équivaut, en effet, à l'incompétence.

3° La violation de la loi.

Jusqu'en 1831, ce motif ne donnait ouverture qu'au recours contentieux ordinaire ; encore fallait-il de plus qu'il y eût en même temps violation de droits acquis. A partir de 1831, on admit cette ouverture pour le recours en annulation ; par

Source : BIU Cujas

suite, lorsque plus tard la notion d'intérêt, quant à la recevabilité du recours s'est élargie, la condition de violation des droits acquis a cessé d'être exigée pour l'annulation.

4° Le détournement de pouvoir.

Un acte peut être accompli par les autorités compétentes dans les formes prévues conformément à la loi, mais dans un but différent de celui en vue duquel le pouvoir de faire l'acte a été accordé. C'est une violation indirecte de la loi que le Conseil d'État sanctionne par l'annulation, depuis le Second Empire.

Tel est, par exemple, le cas qui s'est présenté en 1875 (affaire Laumonnier-Carriol) à l'occasion de l'instauration du monopole des allumettes. Le fisc devait racheter les fabriques d'allumettes existantes. Pour éviter cette dépense, le ministre ordonna aux préfets de fermer, par mesure de police, les établissements non pourvus d'une autorisation régulière. La fermeture avait, en réalité, non pas un but de police, mais un but fiscal, alors que la loi n'avait prévu que le premier de ces buts. Le Conseil d'État annula les arrêtés des préfets.

Les motifs des décisions administratives.

Il faut donc rechercher les motifs qui ont inspiré l'acte ; c'est très délicat, en raison du pouvoir discrétionnaire que possède l'administration. La question se ramène à trois règles principales :

1ère règle. Le Conseil d'État n'apprécie les motifs que s'il en est requis expressément par les administrés (arrêt du 6 juin 1905).

2e règle. Le Conseil d'État ne peut exiger des auteurs de l'acte des explications sur leurs motifs.

3e règle. Il faut que le détournement de pouvoir ressorte nettement de la procédure.

L'erreur de fait.

Voici maintenant une exclusion récente du détournement de pouvoir : c'est l'erreur de fait.

L'administration a parfois à prendre certaines décisions en considération de certains faits que la loi détermine et dont elle fait des conditions à l'action administrative. Éclaircissons ces formules abstraites par un exemple : La loi prescrit que l'administration devra interdire la construction d'immeubles de rapport dans des lieux considérés comme des sites pittoresques ou des perspectives monumentales. L'autorité refuse à tel individu

Source : BIU Cujas

l'autorisation de construire dans tel lieu, parce que c'est un "site". Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours, peut annuler la décision attaquée s'il découvre qu'en fait le lieu ne mérite pas cette qualification. L'administration, en invoquant des faits inexacts, a fait un usage illicite de ses pouvoirs (Conseil d'Etat, arrêt rapporté dans le recueil Sirey. 3e partie. p. 26).

Effet de l'arrêt sur recours pour excès de pouvoir.

L'annulation, si elle se produit, produit des effets erga omnes. Au contraire, dans les procès ordinaires, on sait que le jugement n'a que l'autorité relative de la chose jugée: il n'a d'effet qu'inter partes.

Tierce opposition.

Il faut considérer comme en contradiction avec le caractère général et absolu de l'annulation, l'admission de la tierce opposition contre une décision prise sur recours pour excès de pouvoir (C.E. Boussuge. 20 novembre 1912). Le Conseil d'Etat n'admet la tierce opposition que si les requérants justifient que l'annulation prononcée entraîne, en ce qui les concerne, la violation d'un droit.

La revision.

Le Conseil d'Etat statue en premier et en dernier ressort. La loi du 24 mai 1872 - art. 23 - autorise le recours en revision quand il y a eu omission de certaines formalités essentielles de la procédure.

Le recours en Cassation.

Le Conseil d'Etat est le juge de droit commun en matière administrative. Dans les matières de sa compétence, il statue en premier et en dernier ressort. Mais certaines matières, dans le contentieux administratif, sont attribuées par des lois spéciales à des juridictions spéciales: les Conseils de préfecture, d'une part et, d'autre part, à des juridictions permanentes (la Cour des Comptes - le Conseil supérieur de l'Instruction publique, les conseils de revision pour le recrutement de l'armée) ou temporaires (la Commission supérieure des bénéfices de guerre).

Contre les décisions de toutes ces juridictions, on peut se pourvoir, soit en Appel, soit en Cassation, devant le Conseil d'Etat.

On ne se pourvoit en Cassation que contre les juridictions administratives qui jugent en dernier ressort. Il en ainsi pour:

la Cour des Comptes,

le Conseil supérieur de l'instruction publique,

les Conseils de revision pour le recru-

Source : BIU Cujas

lement de l'année,

la Commission supérieure des bénéfices de guerre, etc...

Le Conseil d'Etat joue alors le même rôle que la Cour de Cassation.

Il ne vérifie pas la décision au point de vue des faits, mais seulement au point de vue du droit, et, comme dans le recours pour excès de pouvoir il se préoccupe seulement de savoir si le juge s'est conformé au droit positif.

A la différence du recours pour excès de pouvoir, le recours en Cassation :

1° n'est ouvert qu'aux parties en cause dans l'instance aboutissant à la décision attaquée;

2° n'a d'effet qu'inter partes et non pas erga omnes;

3° d'autre part, après avoir annulé la décision, le Conseil d'Etat renvoie le jugement du litige à une autre juridiction du même ordre; celle-ci devra se conformer, quant au droit, à l'arrêt du Conseil d'Etat (8 juillet 1904 - Botta).

B. Le contentieux de pleine juridiction.

Le contentieux de pleine juridiction.

Le contentieux de pleine juridiction apparaît lorsqu'un particulier recourt au Conseil d'Etat pour faire valoir un droit auquel l'administration a porté atteinte par des mesures d'exécution.

1° Conditions de recevabilité du recours.

Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le particulier ne peut pas saisir directement le juge, sauf dans certaines matières qui rentrent dans la compétence du Conseil de préfecture. Devant le Conseil d'Etat, dans tous les cas, il doit, au préalable, provoquer une décision de l'autorité administrative au sujet de sa prétention, à moins (ce qui arrive parfois) que cette décision n'ait été prise spontanément. Cette condition est imposée non seulement pour les recours contre l'Etat, mais aussi pour ceux qui sont dirigés contre le département et la commune.

a). La décision préalable.

La raison d'être de cette condition est une raison historique.

Origine historique de la nécessité d'une décision préalable.

On a longtemps soutenu - et la règle était admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat - que les ministres avaient conservé les pouvoirs juridictionnels qu'ils possédaient avant l'an VIII qu'ils étaient ainsi les juges administratifs de

Source : BIU Cujas

droit commun, c'est-à-dire qu'ils étaient compétents en premier ressort, sauf appel devant le Conseil d'État, pour toutes les affaires administratives enlevées aux tribunaux judiciaires et pour lesquelles un texte formel n'avait pas donné compétence à un tribunal administratif.

La théorie du ministre juge.

Cette règle était appuyée sur un argument de texte et un argument rationnel. On prétendait d'abord que la législation de l'An VIII n'avait pas supprimé la juridiction ministérielle. En effet, l'article 11 du Règlement du 5 Nivose, An VIII, décide bien que le Conseil d'État prononce "sur les affaires dont la décision était précédemment remise aux ministres"; mais, disait-on, ce texte doit s'entendre comme ayant simplement superposé à la juridiction des ministres la juridiction d'appel du Conseil d'État. D'autre part, cette interprétation s'impose rationnellement parce que, supprimer la juridiction des ministres, c'est rendre le Conseil d'État juge à la fois de premier et de dernier ressort. Or, il est contraire à l'esprit de notre organisation juridictionnelle qu'il n'y ait qu'un degré de juridiction. Telle est la thèse.

Actuellement, cette solution est abandonnée Le Conseil d'État l'a formellement rejetée (arrêt de principe. Cadot. 13 décembre 1889. S. 1892. 3. 17).

Cependant, depuis cette époque et particulièrement depuis la loi du 17 juillet 1900, le Conseil d'État exige que le particulier ait toujours provoqué sinon une décision du ministre, tout au moins une décision de l'organe de la personne morale qu'il attaque.

La loi du 17 juillet 1900.

Le silence de l'administration.

En effet, avant la loi du 17 juillet 1900, l'administration pouvait paralyser le recours en ne répondant pas à la demande de décision préalable qui lui était adressée. La loi précitée a décidé que, dans toutes les matières qui ne peuvent donner lieu à un recours que sur une décision préalable, le silence gardé par l'administration pendant quatre mois à dater de la demande de décision, équivaudrait à une décision de rejet.

Le Conseil d'État en a conclu que la décision préalable était toujours nécessaire, même dans les actions contre les départements et les communes. Mais, désormais, et depuis l'arrêt Cadot (C.E. 17 mars 1907), il n'est plus nécessaire de s'adresser au ministre par la voie d'un recours hiérarchique;

Source : BIU Cujas

ou peut recourir au Conseil d'Etat omisso medio de la décision émise par l'autorité compétente.

b). Le délai de deux mois.

Le délai est de deux mois, à partir de la décision préalable. Il n'y a pas de délai en cas de silence de l'administration.

c). Le ministère d'un avocat est nécessaire.

Il faut constituer un avocat au Conseil d'Etat. Ce n'est pas nécessaire, au contraire, pour le recours pour excès de pouvoir.

2e Cas d'ouverture du recours.

La violation d'un droit.

Il faut la violation d'un droit du réclamant; c'est pourquoi on dit parfois que ce contentieux est subjectif. Le recours de pleine juridiction se traduit par un redressement du droit d'un particulier lésé.

Le Conseil d'Etat alloue une indemnité ou prononce tout autre mode de réparation. En ce faisant, il réforme la décision administrative préalable qui a refusé la réparation demandée.

3e L'arrêt n'a que l'autorité de la chose jugée.

L'arrêt n'a que l'autorité relative de la chose jugée, comme dans les procès civils.

C. Le contentieux de l'interprétation.

Cas où l'on est obligé de s'adresser à l'autorité administrative pour l'interprétation d'un acte.

Ce contentieux a pour origine la demande adressée à l'autorité administrative qui a fait un acte, d'interpréter cet acte, si son sens est obscur ou douteux.

On est obligé de s'adresser ainsi à l'administration lorsque l'acte dont il s'agit est invoqué au cours d'un procès civil, devant un tribunal de l'ordre judiciaire.

Les tribunaux ordinaires, qui ne doivent pas connaître des actes de l'administration, ne sont pas compétents pour les interpréter. Ce n'est qu'une application de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Dans un procès de la compétence des tribunaux ordinaires, une partie peut invoquer à l'appui de ses prétentions un acte administratif dont la portée est contestée et qui lui reconnaît un droit, lui confère une situation juridique. Il s'élève alors, par l'interprétation de l'acte, une

Les questions préjudicielles.

question préjudicielle qui échappe aux tribunaux judiciaires.

Le Conseil d'Etat a admis que les demandes en interprétation soient portées directement devant lui. En effet, l'interprétation portée devant l'autorité qui a fait l'acte, peut remonter, grâce

Source : BIU Cujas

à des recours hiérarchiques, jusqu'au Chef de l'État. Or, nous savons comment, historiquement, le Chef de l'État a été remplacé en ces matières par le Conseil d'État.

L'interprétation des contrats.

Quand il s'agit d'un contrat passé par l'administration, la compétence d'interpréter n'a jamais appartenu à l'autorité qui a passé le contrat. La compétence, dans ce cas, appartient au tribunal qui serait compétent, s'il était saisi de la question par voie de demande principale.

Exception au principe que l'interprétation des actes administratifs est une question préjudicielle.

A cette règle que l'interprétation des actes administratifs forme une question préjudicielle devant les tribunaux ordinaires, il y a des exceptions.

Toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter un règlement administratif, les tribunaux ordinaires se reconnaissent compétents : il n'y a pas de question préjudicielle. Le tribunal des conflits a sanctionné cette jurisprudence. La raison que l'on en peut donner, c'est que le règlement participe de la nature de la loi, parce qu'il contient, comme celle-ci, des règles générales et impersonnelles édictées en vue de l'avenir et en vue d'être appliquées par un juge quel qu'il soit (Tribunal des conflits. 16 juin 1923. Septfonds).

L'appréciation de validité.

Il en est de même lorsque ce n'est plus du sens qu'il s'agit mais de la validité de l'acte invoqué au cours du procès civil. Seulement, l'appréciation de cette validité n'a jamais été demandée à l'autorité qui a fait l'acte, bien entendu, mais au tribunal administratif compétent pour statuer directement sur la légalité de l'acte.

Incompétence des tribunaux judiciaires.

Exception.

Il y a encore ici une exception consacrée par la loi. Les tribunaux judiciaires sont compétents d'après l'article 471 du Code pénal, pour apprécier la légalité des règlements de police au cours d'une poursuite en contravention. Ils se reconnaissent le même pouvoir quand l'exception d'illégalité est invoquée au cours de n'importe quel procès civil ; mais le tribunal des conflits n'a pas encore définitivement consacré cette jurisprudence.

Notons en terminant que, touchant l'interprétation de la légalité des règlements administratifs, on a, pendant longtemps, invoqué pour justifier la compétence des tribunaux ordinaires la théorie d'après laquelle les règlements d'administration publique seraient des actes législatifs, rendus en vertu d'une délégation du Parlement ; nous avons vu que cette théorie est rejetée aujour-

Source : BIU Cujas

d'lui, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 1907 (Compagnies de chemins de fer). Elle ne peut donc plus servir de justification.

D. Le contentieux de la répression.

Les contraventions de grande voirie.

Le Conseil de préfecture en première instance, le Conseil d'Etat en appel, sont compétents pour prononcer des peines (condamnation à l'amende) en vue de la répression de certaines infractions appelées "contraventions de grande voirie". Nous reviendrons sur ce point en parlant du domaine public.

E. La procédure devant le Conseil d'Etat.

Les différences entre la procédure administrative et la procédure civile.

Devant la juridiction administrative, les particuliers ont tout autant de garanties que devant la juridiction ordinaire. Bien plus, ils bénéficient d'une procédure qui est supérieure à la procédure civile.

Voici les principales différences entre la procédure administrative et la procédure ordinaire :

1° La procédure administrative est dirigée par le juge, la seconde par les parties ;

2° La procédure administrative est écrite, la seconde est orale ;

3° La procédure administrative est simple et économique, la seconde est coûteuse et compliquée.

Les trois étapes de la procédure administrative.

Ces trois différences sont tout à l'avantage de la procédure administrative. Il est facile de le constater en examinant les trois principales étapes de la procédure devant le Conseil d'Etat.

1° Introduction de l'instance.

Comme auprès des tribunaux civils, il y a des avoués, auprès du Conseil d'Etat il y a des avocats spéciaux auxquels les particuliers sont, en principe, obligés de faire appel en vue de présenter au tribunal leur requête.

Tandis qu'au civil les avoués communiquent eux-mêmes, par voie d'assignation, avec l'adversaire de leur client, le Conseil d'Etat, sur la requête qui lui est présentée par l'avocat, saisit lui-même l'autre partie et lie lui-même le procès. Il est donc plus difficile, parce qu'ici c'est le juge qui dirige l'affaire, d'égarer le litige dans le dédale de la procédure en ajournant, par exemple, le plus pos-

Source : BIU Cujas

sible la production des pièces nécessaires, comme cela se pratique souvent dans les procès civils.

2° Instruction. Le président de la sous-section du Conseil d'État, qui a reçu la requête et, en conséquence, réclame à la partie adverse sa réponse à cette requête, sous forme de mémoire ou d'observations, rassemble ensuite le mémoire ampliatif de l'avocat du requérant, dans lequel se trouvent développés les moyens de la requête et le mémoire ou les observations en réplique de l'adversaire. Les deux parties doivent produire toutes les pièces à l'appui et développer clairement, par écrit, tous leurs arguments.

Mémoire ampliatif et mémoire en réponse.

Le rapport. Le dossier ainsi constitué est confié à un auditeur, maître des requêtes ou conseiller rapporteur, qui rédige à loisir un rapport dans lequel l'affaire est mûrement étudiée.

Pas d'incidents. Devant les tribunaux ordinaires, l'instruction de l'affaire étant laissée à l'initiative des parties, risque toujours de n'être pas complètement achevée quand l'affaire vient devant le tribunal, ce qui cause des incidents (demande d'enquête ou de toute autre procédure préalable).

Les mesures d'instruction. Au contraire, au Conseil d'État, le rapporteur de la sous-section prendra l'initiative d'ordonner toutes les mesures d'instruction pour ne laisser aucun point de l'affaire dans l'ombre. La procédure est ainsi presque complètement exempte d'incidents, ce qui la rend très simple et très peu coûteuse.

3° L'arrêt. Devant le tribunal civil, lorsque l'affaire vient pour être jugée, les avocats présentent le litige et font oralement l'instruction de l'affaire en tâchant, chacun pour son compte, de détourner l'attention des magistrats des vrais éléments du procès.

Pas de plaidoiries. Au Conseil d'État, au contraire, le rapporteur lit son rapport; les avocats n'interviennent qu'après que les conseillers chargés du jugement sont déjà très éclairés. Les observations verbales des avocats ne doivent d'ailleurs rien contenir de plus que leurs mémoires écrits. Enfin, le commissaire du gouvernement donne son avis.

Seulement des observations orales.

On voit le grand avantage de la procédure écrite. Avec une telle procédure, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise et que tout sera clairement et loyalement invoqué.

Source : BIU Cujas

§ 3. L'administration régionale des intérêts généraux.

Les circonscriptions administratives.

Le pouvoir central, composé du Chef de l'Etat, des ministres et des bureaux, doit pouvoir exercer son autorité sur toutes les parties du territoire. A cet effet, le territoire est subdivisé en circonscriptions administratives. On sait déjà que certains services, étant spécialisés, ont des circonscriptions qui leur sont propres, par exemple, l'armée, l'enseignement, la justice. Pour l'administration générale des affaires qui ne sont pas rattachées à un service spécial, les subdivisions administratives sont uniformément le département, l'arrondissement, le canton et la commune.

Services spécialisés et services non spécialisés.

Dans toutes ces circonscriptions régionales des services spécialisés ou non spécialisés, il y a des administrateurs qui sont chargés de faire pénétrer l'autorité centrale. Toutefois, il faut distinguer à cet égard entre les services spécialisés et l'administration générale. Pour les premiers, les chefs de service régionaux - généraux de corps d'armée ou procureurs généraux - sont uniquement des agents d'exécution des prescriptions émanées du pouvoir central (ministre de la guerre, de la justice, etc...) Ils constituent ce que l'on appelle " les services extérieurs des ministères ".

L'administration régionale.

Pour l'administration régionale, au contraire, les chefs régionaux ont, dans certaines limites, un pouvoir propre. Ils constituent à cet égard comme une succursale du pouvoir central.

Tel est le rôle du préfet dans le département.

1° Les intérêts généraux dans le département

A. Le préfet.

Caractères généraux de la fonction de préfet.

Le préfet est le représentant du pouvoir central dans l'étendue du département. Il est le subordonné de tous les ministères et, hiérarchiquement, il a autant de supérieurs que de ministres. A ce titre, il a mission de surveiller toutes les ad-

Source : BIU Cujas

ministrations et tous les fonctionnaires. Il établit une certaine harmonie entre les administrations.

Le préfet, organe de centralisation.

Le préfet a donc un certain pouvoir gouvernemental qu'il ne faut pas nier. C'est par le préfet que se réalise la centralisation.

Pour l'institution des préfets sous le Consulat, on s'est inspiré de l'ancien régime.

a). Evolution de l'administration des intérêts généraux dans les régions.

Dans l'ancienne monarchie, le territoire de la France était divisé en généralités. Il y avait des intendants ; l'intendant de l'ancien régime est l'ancêtre du préfet.

Les intendants.

Toutefois, les intendants ne jouissaient pas partout de la même autorité. Il faut distinguer à cet égard suivant qu'ils résidaient dans un pays d'états ou dans un pays d'élection. Les pays d'Etats jouissaient d'une certaine autonomie, ce qui avait pour effet de réduire les pouvoirs de l'intendant.

Les pays d'Etats et les pays d'élection.

Cette distinction entre les pays d'Etats et les pays d'élection remonte aux origines de la monarchie.

On sait que le pouvoir royal s'est progressivement reconstitué en France par le rattachement successif des diverses provinces à l'autorité du roi. Certaines provinces purent obtenir de conserver, lors de leur réunion à la Couronne, une certaine autonomie. De même que le roi appelait auprès de lui pour le conseiller, souvent aussi pour obtenir des subsides, des Etats généraux, de même les seigneurs de ces provinces avaient usé autrefois du conseil et de l'aide des états généraux de leur province. Ce sont ces Etats généraux que certaines provinces garderont le privilège de réunir après leur rattachement à la royauté. D'où le nom donné à ces provinces de pays d'Etats. Le roi devra s'en remettre à leurs états provinciaux pour l'établissement et la perception de l'impôt ; il ne pourra que leur réclamer un tribut : les Etats en feront la collecte à leur guise ; ils jouiront de la liberté financière.

Les pays d'élection étaient, au contraire, pleinement assujettis au fisc royal. Ce nom de pays d'élection leur est venu dans les circonstances suivantes : pendant la captivité du roi Jean le Bon, son fils, le Dauphin, dut réunir les Etats généraux pour obtenir des subsides. Les Etats généraux exigèrent que la taille, que l'on établissait, fut perçue par des agents élus par les contribuables : d'où le nom

Source : BIU Cujas

d'élection. Mais cette procédure fut sans lendemain. Dès son retour, Jean le Bon supprima l'élection ; le nom seul resta.

Dans ces pays d'élection, les intendants, qui furent créés par Richelieu, étaient des maîtres absolus, des sortes de vice-rois. Ils avaient des auxiliaires que l'on appelait des subdélégués.

Les subdélégués.

Louis XIV était parvenu à réduire l'autonomie financière dans les pays d'États. Mais à la fin de l'ancien régime, une réaction se dessine contre le despotisme des intendants. Turgot, Necker, élaborent un plan de réformes que Calonne réalise en 1787. Or, l'idéal poursuivi dans cette réforme, c'est la généralisation du système des anciens pays d'États. Les idées de Turgot et de Necker ont largement inspiré les assemblées révolutionnaires ; elles préludèrent à l'organisation moderne des départements avec leurs Conseils généraux.

Les idées de Turgot.

La Révolution et l'organisation administrative dans les départements.

Cependant, la Révolution s'égara, pour l'organisation régionale, sur une mauvaise voie.

La Constituante, pleine d'illusions, imagina de confier toute l'administration régionale des intérêts généraux à des administrateurs élus par les habitants des circonscriptions.

Décret du 22 décembre 1789 - 8 janvier 1790.

Toutes les anciennes provinces furent effacées par la division méthodique du territoire en départements (décret du 22 décembre 1789 - 8 janvier 1790, qui pose le principe de cette division. Loi du 15 janvier - 16 février, qui l'exécute).

Dans chaque département, il y avait un Conseil de département (36 membres élus). Ce Conseil choisissait dans son sein un Directoire de département (8 membres élus) qui prenait en main toute l'administration.

Auprès de ces deux organes, il y avait un procureur général syndic, qui ne faisait qu'exprimer son avis.

Le département était subdivisé en districts, avec conseil de district (12 membres), directoire de district (4 membres) et procureur syndic, tous élus et subordonnés aux administrations du département. Quant à la commune, elle avait un maire et un Conseil municipal, subordonnés aux autorités du district.

Tous les administrateurs locaux et régionaux sont recrutés à l'élection.

Ce régime était déplorable à un double point de vue.

Source : BIU Cujas

Inconvénients.

1° Tous ces administrateurs recrutés à l'élection étaient le plus souvent incompétents et même fréquemment illettrés.

Les services d'intérêts généraux eux-mêmes sont gérés par les administrateurs locaux élus, d'où anarchie.

2° A ces administrateurs incapables, on avait confié toute l'administration dans leur circonscription. Ils devaient veiller, non seulement aux intérêts locaux, mais aussi aux intérêts généraux ; c'est ainsi qu'ils nommaient les juges. Ils tenaient en échec dans le département, l'autorité du gouvernement dans tous les domaines. La décentralisation, poussée à ce degré, englobe non seulement l'administration mais aussi la politique et il en résulte nécessairement l'anarchie.

En fait, il n'y eut plus en France, à cette époque, ni administration, ni autorité. Ce fut la gabegie la plus complète.

En Fructidor, an III, cependant, on commença à réagir. Des commissaires de la Convention vinrent remplacer les procureurs généraux élus. Mais l'ordre ne fut rétabli à la satisfaction de tous que par le Consulat et la dictature de Napoléon.

La loi du 28 pluviôse, an VIII créée les préfets.

C'est alors, en effet, qu'apparaissent les préfets, avec la loi du 28 Pluviôse, an VIII.

Cette loi réorganise l'administration sur deux principes fondamentaux :

Centralisation.

1° Suppression du régime électif ;

Concentration.

2° Centralisation et concentration absolue de tous les pouvoirs aux mains du gouvernement central à Paris.

Le Préfet du Consulat et du Premier Empire ne fut donc qu'un agent d'exécution des décisions de l'Empereur. Ce régime de centralisation absolue était contraire aux enseignements puisés dans l'histoire de l'ancien régime et heurtait les idées révolutionnaires.

La décentralisation s'est imposée à nouveau. Elle a commencé sous Louis-Philippe, qui a donné à la France une organisation départementale et une administration communale, dans une certaine mesure autonome, pour les intérêts locaux.

Second Empire. La déconcentration. Décrets de 1852 et de 1861.

Mais pour l'administration des intérêts généraux, il fallut attendre jusqu'au second empire l'apparition d'une nouvelle forme d'organisation que l'on confondit alors avec la décentralisation mais qui n'est que la déconcentration et qui consiste à partager le pouvoir entre Paris et les représentants du gouvernement dispersés sur le territoire.

Source : BIU Cujas

C'est Napoléon III qui eut l'idée de reconnaître aux préfets, par les décrets de 1852 et de 1861, des pouvoirs propres de décision. Il voulut faire des préfets des hommes de confiance du gouvernement, des personnages d'une importance considérable. C'est à cette époque que l'administration préfectorale a été définitivement organisée, telle qu'elle fonctionne encore aujourd'hui.

b). La fonction du préfet.

Le préfet d'aujourd'hui représente le pouvoir exécutif dans le département. Il a des pouvoirs propres de décision. C'est le fonctionnaire qui est susceptible de rendre au gouvernement les plus grands services, quant à la pénétration de son autorité sur tous les points du territoire français.

Autrefois, on disait : les préfets sont chargés de l'administration du département ; aujourd'hui, on dit : le préfet est seul chargé dans le département de l'administration des intérêts généraux. On a fait une distinction entre les intérêts nationaux et régionaux. Le gouvernement ne doit se charger d'administrer que ce qui est national. Depuis le décret du 5 novembre 1926, on dit : le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département, il y surveille l'exécution des lois et des décisions du gouvernement ; les chefs des services régionaux et départementaux sont tenus de lui fournir tous les renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission.

Avant ce décret du 5 novembre 1926, rien de semblable n'existait dans un texte et il n'était pas inutile de le dire parce que trop souvent, les chefs des services spécialisés avaient tendance à s'affranchir et prétendaient que le préfet ne se mêlât pas de leurs affaires. Il était bon de préciser que, sans être sous les ordres des préfets, les hauts fonctionnaires spécialisés devaient néanmoins lui fournir tous les renseignements nécessaires.

Il faut, par conséquent, faire du préfet un organe très souple, aux ordres du pouvoir central ; il faut, d'autre part, lui assurer une situation tout à fait prépondérante dans sa circonscription et pleinement indépendante des influences locales.

Recrutement des préfets.

A cet égard, le mode actuel de recrutement des préfets répond à ces desiderata. Le gouvernement les choisit comme il lui plaît, sans aucune condition,

Pouvoir discrétionnaire

parmi les personnages qui lui inspirent le plus de confiance. Il suffit d'être majeur, Français et de

Source : BIU Cujas

du gouvernement

jouir de ses droits civils. En pratique, le futur préfet est un ancien chef de cabinet de préfet, qui est passé par le poste intermédiaire de sous-préfet. Quelquefois, c'est un fonctionnaire du ministère de l'intérieur.

Le traitement varie suivant la classe.

La situation du préfet n'est toutefois pas assez belle pour attirer à cette fonction les meilleurs sujets et leur procurer tout le prestige dont ils ont besoin. Le traitement est, suivant la classe, respectivement de 24, 30 et 35.000 francs ; en outre, une somme forfaitaire, variable suivant les départements, dite fonds d'abonnement, leur est allouée

Le fonds d'abonnement.

à titre de frais de bureau et de représentation. Ils sont logés dans le palais de la préfecture. Enfin, comme ils sont révocables ad nutum, un traitement de disponibilité, qui ne peut dépasser 6.000

Traitement de disponibilité.

francs par an, leur est assuré pendant six ans au maximum, en cas de révocation.

c). Les attributions du préfet.

Ces attributions sont énumérées dans le

Décret du 25 mars 1852.

décret du 25 mars 1852.

Comme le préfet a une double qualité, il a deux sortes d'attributions.

Attributions d'agent d'exécution.

1° En qualité d'agent d'exécution des ordres du gouvernement, il est le subordonné de tous les ministres et l'organe de transmission de l'autorité entre les bureaux et les agents régionaux ou locaux, tout au moins pour les services non spécialisés. Cependant, il est surtout l'agent du ministre de l'Intérieur, qui nomme les préfets ; il n'est que l'exécuteur des décisions de ce dernier, quant à la tutelle administrative.

Attributions pour lesquelles il a le pouvoir de décision.

2° En qualité de représentant du gouvernement, le préfet a le premier rang dans toutes les cérémonies du département. Il passe, à cet égard, avant même les chefs régionaux des services spécialisés, qui ont pourtant un ressort plus étendu : général de corps d'armée, recteur de l'Université, procureur général, etc...

Doué d'un pouvoir de décision, il exerce, sous le contrôle du gouvernement, mais en vertu d'une compétence qui lui est propre, cinq espèces d'attributions.

Le préfet nomme à un certain nombre d'emplois.

1° Le préfet nomme à un certain nombre d'emplois.

Le Président de la République nomme à tous les emplois, sauf à ceux qu'une loi spéciale a soustraits à sa compétence. Le décret-loi du 25

Source : BIU Cujas

mars 1852 a conféré aux préfets la nomination d'un grand nombre de petits fonctionnaires locaux: agents des postes, des contributions indirectes, des ponts et chaussées, maîtres d'écoles, etc...

C'est là une source considérable d'influence. C'est malheureusement aussi par cette voie que la pression des intérêts électoraux s'exerce sur l'administration préfectorale. Les hommes politiques usent d'autant plus largement et efficacement du procédé de la recommandation que les préfets ont moins de prestige, du fait de leur situation.

Il représente l'Etat, personne morale.

2° Le préfet représente l'Etat, personne morale. C'est lui qui signe les contrats intéressant le domaine, accomplit tous les actes juridiques qui y sont relatifs et représente l'Etat en justice devant les tribunaux de son département.

Il exerce la tutelle administrative.

3° Le préfet exerce la tutelle administrative. D'ailleurs, l'autorité qui exerce ce contrôle est variable. Elle varie, soit suivant les services, soit suivant les actes. Quelquefois, c'est le Chef de l'Etat lui-même qui assure ce contrôle; mais le plus souvent, il est assuré par le préfet. Depuis la réforme administrative de 1926 il est souvent exercé par les sous-préfets (décret du 5 novembre 1926).

La surveillance antérieurement exercée par le pouvoir central sera désormais exercée par le préfet; mais en retour, presque tous les actes placés sous le contrôle du préfet seront désormais sous le contrôle du sous-préfet. Mais comme le préfet est le supérieur du sous-préfet, c'est toujours le préfet qui exerce, soit directement, soit indirectement la tutelle administrative.

En ce qui concerne le département, il n'y a pas eu en 1926 de changement très notable; cela tient à ce que le département est administré par un Conseil Général. Mais tous les actes préparés par le Conseil Général sont exécutés par le préfet, le préfet étant l'agent d'exécution des actes du Conseil Général. Non seulement le préfet contrôle les actes du Conseil Général, mais encore il y participe en tant que pouvoir exécutif.

A l'égard du Conseil Général, le préfet joue le rôle d'un agent d'exécution des affaires du département. Mais il est, en outre, chargé de surveiller le Conseil Général pour le compte du pouvoir central. Il a enfin personnellement l'exercice

Source : BIU Cujas

des pouvoirs de tutelle administrative sur les communes et les établissements publics.

Le changement de 1926 est beaucoup plus important en ce qui concerne les communes ; autrefois, c'était le préfet seul qui exercait la tutelle administrative, le sous-préfet n'était que le transmetteur des actes communaux ; aujourd'hui, pour le chef-lieu, les choses restent en l'état mais pour les sous-préfectures, là où il en existe encore, c'est le sous-préfet qui examine lui-même les actes des services décentralisés. Si un acte lui paraît illégal, il en sollicitera l'annulation.

Si le préfet ou le sous-préfet restent 40 jours sans répondre à une demande d'annulation, l'acte est présumé applicable. Autrefois, si l'acte n'était pas approuvé dans le mois, on en référait au ministre de l'Intérieur. Aujourd'hui, on part du principe "qui ne dit mot consent" ; on considère l'acte comme valable, en cas de silence des autorités supérieures.

Le préfet et le sous-préfet exercent la tutelle sur les personnes : ce sont eux qui nomment les agents départementaux, sauf ceux qui ont un service pour le compte de l'État - lesquels sont nommés par décret, tels les inspecteurs de l'assistance publique ; mais le préfet et le sous-préfet nomment encore les agents communaux, lesquels sont proposés par le maire mais nommés par le préfet ou le sous-préfet.

Il exerce la police.

4° Le préfet exerce la police générale. Il est chargé de maintenir l'ordre dans le département. A cet effet, il a le pouvoir de requérir la force armée. Il est également investi du pouvoir réglementaire. La plénitude de l'autorité réglementaire n'appartient qu'au Président de la République ou au maire dans sa commune. Cependant, des lois spéciales ont déconcentré au profit du préfet dans le département, le pouvoir réglementaire du Chef de l'État pour un grand nombre de matières. Mais cette attribution a un caractère exceptionnel (police des étrangers, des théâtres, des mœurs, des loteries, police de la chasse, de la pêche, police rurale et police des chemins vicinaux), bien qu'elle soit très large, parce que le préfet ne tient ici ses pouvoirs qu'en vertu de certaines lois. Il a, d'autre part, la mission de suppléer, dans cette matière, à la négligence des maires en prenant des mesures

Source : BIU Cujas

de police dans toute l'étendue du département ou en substituant son action à celle du maire, après mise en demeure de ce dernier, lorsqu'il s'agit d'une mesure importante.

Il participe à la direction de certains services.

5° Le préfet participe à la direction de certains services.

C'est ainsi que, pour l'administration des Finances, il signe les rôles des contributions directes. Pour le recrutement de l'armée, il préside le Conseil de revision. Il est aussi chargé de l'administration de la grande voirie. Enfin, il dirige les services pénitentiaires dans sa circonscription.

Le préfet officier de police judiciaire.

Le préfet a, en outre, certains pouvoirs en tant qu'officier de police judiciaire (renvoi au cour de Droit Criminel).

Les arrêtés du préfet.

Tous les actes du préfet sont des arrêtés; ils ne sont assujettis à aucune forme particulière, si ce n'est la mention que le Conseil de préfecture a été entendu quand il y a lieu.

Tous les arrêtés des préfets sont exécutoires par eux-mêmes. Ces arrêtés sont assujettis à la légalité et doivent être conformes à la loi et aux règlements. Ils peuvent faire l'objet:

Les recours contre les arrêtés du préfet.

1° d'un recours gracieux devant le préfet;

2° d'un recours hiérarchique auprès du ministre compétent;

3° ensuite ou directement, d'un recours contentieux au Conseil d'Etat.

La récente réforme administrative (décret du 6 novembre 1926).

Avant d'aborder l'étude du rôle des auxiliaires du préfet, nous devons faire une place ici à la toute récente réforme administrative, qui n'est encore qu'à l'état de décret mais qui ne tardera pas sans doute à être ratifiée par le Parlement. Il s'agit d'ailleurs, comme on sait, de décrets-lois et ces décrets sont dès à présent entrés en vigueur. Il convient donc de ne pas les ignorer.

C'est une pensée de décentralisation et aussi de déconcentration qui a inspiré le gouvernement. Cette décentralisation et cette déconcentration seront espère-t-on, pour le plus grand avantage de l'administré et le bénéfice du Trésor, deux points de vue à considérer à l'heure actuelle.

Nous ne nous occuperons ici de la réforme qu'en tant qu'elle intéresse le préfet. Nous en reparlerons plus loin à propos du sous-préfet, du Conseil

Source : BIU Cujas

général et aussi à propos des conseils municipaux, dont les attributions ont été singulièrement élendues.

En ce qui concerne le préfet, diverses mesures de déconcentration ont été prises pour simplifier et rendre plus expéditive l'action administrative. Certaines attributions, qui étaient autrefois réservées au pouvoir central - aux ministères - ont été transférées au préfet ; d'autres attributions réservées antérieurement au préfet, lui ont été enlevées pour être transférées au sous-préfet.

Nous parlerons de ces dernières quand nous étudierons un peu plus loin le rôle du sous-préfet.

Attributions ministérielles transférées aux préfets.

Quelles sont ces attributions ministérielles qu'on a transférées aux préfets ? Voici les principales.

Tout d'abord, un arrêté du préfet et non plus un décret autorisera la vente des biens communaux lorsqu'un créancier, porteur d'un titre exécutoire, la réclamera.

Dans les communes de plus de 5.000 habitants, c'est le préfet qui approuvera les traités de gré à gré pour les travaux, transports et fournitures quelconques. Les traités des villes, dont le budget est approuvé par le pouvoir exécutif, n'auront donc plus besoin d'être approuvés par décret.

Le préfet, dorénavant, pourra statuer sur certains emprunts des hospices, hôpitaux et autres établissements charitables communaux, sans l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat.

Les budgets communaux, qui étaient réglés par décrets, seront dorénavant réglés par le préfet.

Enfin, les préfets seront compétents pour convoquer, par arrêté, le corps électoral pour les élections partielles au Conseil général et au Conseil d'arrondissement.

Esprit de la nouvelle réforme.

Par ailleurs, et en tête du décret, le Gouvernement a pris soin d'insister en termes généraux mais vigoureux, sur l'importance du rôle du préfet dans le département. En stipulant que le préfet dans son département veille à l'exécution des lois et des décisions du gouvernement, en stipulant aussi que les chefs des services régionaux et départementaux sont tenus de fournir au préfet tous renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission, le décret affirme à nouveau la

Source : BIU Cujas

prééminence du préfet, lequel représente, au même titre tous les ministres dans le département confié à son administration.

" L'action et l'initiative qu'il est nécessaire que les préfets exercent, sous leur responsabilité, dans tous les domaines, exige - précise le ministre - que ces hauts fonctionnaires aient une connaissance complète de tout ce qui se passe dans leur département : c'est le moyen de l'acquérir qui leur est ainsi donné (par la nouvelle réforme).... Et c'est autant pour accroître l'importance de leur rôle et leur autorité que pour déconcentrer l'administration que le ministre de l'Intérieur remet aux préfets la plupart des attributions qui lui étaient conférées en matière d'administration départementale et communale, par les lois et règlements en vigueur... ".

B. Les auxiliaires du préfet.

Les auxiliaires du préfet.

Le préfet a pour auxiliaires :
1° Le secrétaire général de la préfecture ;
2° Le chef de cabinet du préfet ;
3° Les bureaux ;
4° Le Conseil de préfecture.

1° Le secrétaire général.

Le secrétaire général de la préfecture est nommé par le Président de la République.

Ses attributions.

Il a deux sortes d'attributions :

a). des attributions propres, qui sont :
1° la garde des papiers ;
2° la signature des expéditions ;
3° l'exercice du ministère public devant le Conseil de préfecture envisagé comme tribunal.

b). des attributions déléguées.

Le préfet pouvait confier au secrétaire général l'exercice de certaines de ses attributions. Il pouvait notamment lui confier la direction des bureaux de la préfecture, mais il devait obtenir à cet effet l'autorisation du ministre de l'Intérieur. Il pouvait enfin charger le secrétaire général de le remplacer ; à défaut d'une délégation expresse du préfet, la loi attribue cette fonction au plus ancien conseiller de préfecture.

Un décret du 10 septembre 1926 a supprimé 70 secrétaires généraux sur 91. Il n'en reste plus que 21, dont deux pour le département du Rhône (Paris a un régime spécial).

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne la signature des expéditions et la garde des papiers, c'est encore lui qui en est chargé là où il en existe encore ; là où il n'en existe plus, ses fonctions sont dévolues à l'archiviste de la préfecture.

Le secrétaire général était autrefois commissaire du gouvernement près le Conseil de préfecture. Aujourd'hui, il n'y a plus de Conseil de préfecture dans tous les départements, mais des conseils interdépartementaux. Le rôle de commissaire du gouvernement est, devant ces Conseils, dévolu à des membres du Conseil interdépartemental.

Le secrétaire général avait encore comme attribution la direction des bureaux, qui lui était déléguée par le préfet. On a décidé aujourd'hui que les préfets n'avaient qu'à s'occuper eux-mêmes de la direction de leurs bureaux.

Comme aujourd'hui il n'y a plus de Conseils de préfecture et presque plus de secrétaires généraux, les préfets sont autorisés, en cas d'absence, à déléguer la représentation au plus ancien fonctionnaire de la préfecture ; naturellement, l'approbation du ministre de l'Intérieur doit être demandée.

2° Le chef du Cabinet du préfet.

Le chef de Cabinet n'a personne sous ses ordres ; il n'est, en réalité, que le secrétaire particulier du préfet ; il prépare la correspondance secrète de ce dernier, organise ses réceptions et veille à ses relations. C'est parmi les chefs de Cabinet que l'on recrute les futurs sous-préfets et les futurs préfets.

3° Les bureaux.

Primitivement, en l'an VIII, le personnel des bureaux de la préfecture était à la discrétion du préfet. Ce dernier le rétribuait au moyen du fonds d'abonnement. En fait, les préfets étaient portés à réduire au minimum le traitement de ces agents pour réserver à leurs propres dépenses la plus grande partie du fonds d'abonnement.

Le fonds d'abonnement.

Les agents des préfectures ont cherché à obtenir un statut qui les rende indépendants du préfet et leur confère la qualité de fonctionnaires de l'Etat. Ils ont fait appel, dans ce but, à l'influence des parlementaires et se sont organisés en syndicats.

Ils ont d'abord obtenu qu'on astreignît le préfet à employer à leurs appointements toute la partie du fonds d'abonnement affectée au personnel des bureaux.

Source : BIU Cujas

Les conseillers généraux, peu à peu, leur accordèrent le statut qu'ils réclamaient et qu'on leur avait promis depuis 1910. Mais ils ne sont pas devenus des fonctionnaires de l'État.

D'après la loi du 1er avril 1920, la charge de leurs appointements est partagée entre l'État et le département. Le régime de retraite de ces agents doit être organisé par le Conseil général (loi du 1er août 1871).

4° Le Conseil de préfecture.

La loi de l'an VIII, en créant les Conseils de préfecture, en faisait uniquement des tribunaux administratifs appelés à juger en premier ressort un petit nombre de matières contentieuses. Ils étaient en outre chargés d'autoriser les communes à plaider, le cas échéant.

Des lois postérieures ont donné à leurs membres des attributions individuelles et les ont investis eux-mêmes de la fonction de donneur d'avis du préfet. On comprend que, pour les affaires importantes, le travail de préparation accompli par le personnel des bureaux, personnel souvent peu instruit, soit vérifié et que le dossier soit de nouveau examiné par des fonctionnaires plus éclairés ou plus expérimentés. Les conseillers de préfecture présentent certaines garanties à ce sujet, à raison des conditions de leur recrutement.

I. Composition et fonctionnement.

Pour être nommé conseiller de préfecture, il faut être licencié en droit ou avoir séjourné dix ans dans l'administration préfectorale. La nomination a lieu par décret. Le traitement de début est de 6.000 francs par an ; il ne s'élève ensuite que jusqu'à 9.000 francs. Il s'y ajoute, depuis 1922, une indemnité exceptionnelle et temporaire de 4.000 francs.

Loi du 21 juin 1865.

Les conseillers de préfecture n'ont pas accès à la carrière de préfet, mais ils ont un uniforme qui ressemble à celui du préfet.

Chaque Conseil de préfecture est composé de 3 conseillers, sauf à Paris où il y a 9 membres qui forment 3 sections.

C'est le préfet qui en est le président de droit (sauf à Paris où il y a un président). Lorsque le Conseil siège en qualité de tribunal, le préfet peut être aussi appelé à juger ses propres décisions. En fait, c'est le vice-président, désigné chaque année par décret, parmi les 3 conseillers, qui remplit les fonctions de président.

Source : BIU Cujas

Les conseillers de préfecture absents ou malades sont remplacés par des conseillers généraux. C'est le ministre de l'intérieur qui est appelé à désigner ces derniers quand il s'agit de suppléer à l'absence de tous les conseillers à la fois.

II. Attributions du Conseil de préfecture.

Les conseillers de préfecture ont des attributions individuelles. Le Conseil a des attributions administratives et juridictionnelles.

Attributions individuelles des conseillers de préfecture.

1° Attributions individuelles des Conseillers de préfecture.

a). La suppléance de droit du préfet, à défaut d'une autre désignation émanée de ce dernier.

b). L'exercice, par délégation spéciale du préfet, des fonctions qu'il plaît à ce dernier de leur donner : par exemple, la présidence de certaines cérémonies, distributions de prix, etc...

c). La participation à un certain nombre de Conseils ou Commissions, notamment du Conseil de revision pour le recrutement de l'armée.

Attributions du Conseil :

2° Attributions administratives du Conseil de préfecture.

administratives,

Le Conseil de préfecture donne des avis au préfet. Ces avis sont quelquefois obligatoires. La loi de 1852 contient une liste des attributions que le préfet ne peut exercer qu'avec l'avis du Conseil. Le préfet n'est d'ailleurs jamais obligé de suivre cet avis.

juridictionnelles.

3° Attributions juridictionnelles.

Le Conseil de préfecture est une juridiction administrative spéciale dont la compétence est limitée à certaines affaires et qui ne statue qu'à charge d'appel.

Voici la liste des matières les plus importantes qui lui sont soumises :

Le contentieux des contributions directes.

a). Les recours contre le rôle des contributions directes. Ce rôle est la liste des contribuables, avec l'indication du montant de leur cotisation ; il est signé et rendu exécutoire par le préfet. C'est donc un acte administratif contre lequel on peut se pourvoir.

Le petit contentieux électoral.

b). Le petit contentieux électoral (recours contre certaines élections peu importantes).

Le contentieux des travaux publics.

c). Le contentieux des travaux publics. On pourrait se demander pourquoi ces procès nés à l'occasion de la construction ou de la réparation d'un immeuble ne sont pas, comme les li-

Source : BIU Cujas

tiges analogues entre particuliers, soumis à la juridiction ordinaire. C'est que les contrats passés par l'administration à l'occasion des travaux publics, sont soumis à un régime spécial : ce sont dit-on, des contrats administratifs. Pour les difficultés nombreuses et souvent minimes que soulève leur exécution, le Conseil de préfecture est une juridiction proche et commode. Le Conseil d'Etat est ainsi déchargé d'une tâche encombrante.

Le contentieux des ventes domaniales.

d). Le contentieux des ventes domaniales.

Il n'y a plus ici aucune raison logique de priver les tribunaux ordinaires de leur compétence normale. Ce chef de compétence des Conseils de préfecture est un souvenir du temps de la Révolution. Le Conseil de préfecture est, en effet, sur ce point, l'héritier du directoire de district, qui avait été chargé de statuer sur ce contentieux.

Le contentieux des servitudes de fouilles et d'occupation temporaire.

e). Les demandes en indemnités à raison des servitudes de fouilles ou d'occupation temporaire, consécutives à l'exécution d'un travail public.

Les comptes des petites communes.

f). Le jugement des comptes des petites communes (celles dont le revenu n'excède pas 30.000 francs). L'appel de ces arrêtés est alors porté devant la Cour des Comptes.

Comme on voit, les Conseils de préfecture ont des chefs de compétence très variés et nombreux; mais c'est toujours en vertu d'une loi spéciale, d'un texte formel. Ce serait une erreur de croire qu'ils sont investis d'une compétence générale et constituent un tribunal de première instance en matière administrative.

III. La procédure devant les Conseils de préfecture.

La procédure devant les Conseils de préfecture est réglementée par la loi du 22 juillet 1889. Elle est très simple et très peu coûteuse. C'est une procédure écrite.

Loi du 22 juillet 1889.

Le demandeur présente une requête qu'il peut, à son gré, faire rédiger par un avoué ou par tout autre mandataire. Cette requête, déposée au greffe du Conseil de préfecture, est notifiée à l'autre partie par les soins du greffier. Elle est complétée par un mémoire qui en développe l'argumentation.

1° Introduction de l'instance. Requête.

Un conseiller est désigné en qualité de rapporteur. Le président peut, sur la demande des parties, prendre certaines mesures urgentes par voie de référé. Le référé administratif apparaît ainsi

2° Instruction de l'affaire.

Source : BIU Cujas

avec la loi de 1889.

3° Audience publique et jugement.

Devant le Conseil de préfecture qui, pour pouvoir siéger, doit être composé de trois membres au moins, le rapporteur lit son rapport. Pour balancer l'influence du rapporteur, les parties peuvent présenter des observations orales ou faire plaider si elles le désirent.

Le secrétaire général de la préfecture joue le rôle de commissaire du gouvernement. L'arrêté est toujours signé par le préfet; il est exécutoire immédiatement.

Appel et exécution des arrêtés.

A la différence de ce qui se passe devant les tribunaux ordinaires, l'appel porté en Conseil d'État dans un délai de deux mois à dater de la notification, n'est pas suspensif. Le Conseil de préfecture peut, dans son arrêté, en décider autrement; en pratique, il ne le fait jamais; ce serait mettre en doute la valeur de sa propre décision.

Procédures spéciales devant le Conseil de préfecture.

Pour certaines affaires, il y a une procédure particulière. Ainsi, pour les contraventions de grande voirie, le Conseil de préfecture fonctionne comme un tribunal de simple police. D'autre part, pour les réclamations électorales, le Conseil est saisi par une simple protestation contre le procès-verbal de l'élection.

D'une façon générale, la procédure devant les Conseils de préfecture est la plus parfaite de toutes celles qui sont pratiquées devant les juridictions françaises. Mais si le Conseil de préfecture est un tribunal commode, on l'accuse, d'autre part, d'être un organisme inutile. La plupart de ses attributions pourraient très bien être assurées par d'autres que par lui.

IV. Les Conseils de préfecture et la nouvelle réforme administrative.

Les critiques que l'on formule contre les Conseils de préfecture peuvent se résumer dans les trois chefs d'accusation que voici:

1° Leur inutilité, tout au moins pour les attributions administratives qu'ils ont à exercer;

2° Leur inexpérience pour le jugement des affaires de leur compétence;

3° Leur subordination à l'égard du préfet, fâcheuse au point de vue de l'impartialité de leurs décisions.

Les Conseils de préfecture interdépartementaux.

Ces critiques ont déjà abouti, partiellement tout au moins, puisqu'un décret récent du 6 septembre 1926 (J. O. du 9 septembre 1926) a supprimé

Source : BIU Cujas

86 Conseils de préfecture départementaux (tous les Conseils, sauf celui de la Seine) pour les remplacer par 22 Conseils de préfecture interdépartementaux. Ce décret n'a fait que reproduire un projet de loi fort bien étudié et qui s'inspirait d'ailleurs des nombreux projets de réforme antérieurs - projet de loi qui avait été déposé sur le bureau du Sénat le 25 juin dernier.

Ce décret du 6 septembre 1926 ne fait qu'opérer la fusion de plusieurs Conseils de préfecture départementaux en Conseils de préfecture régionaux, mais il laisse à une loi ultérieure le soin de régler la compétence des nouveaux Conseils ainsi créés. Cette loi n'est pas encore intervenue.

Pour que cette réforme ne trouble pas la solution des litiges portés à leur connaissance, le Conseil interdépartemental de préfecture délègue, dans chaque préfecture de chaque département de son ressort, un Conseiller, sauf bien entendu là où siège le Conseil interdépartemental lui-même. Les gens qui voudront se contenter de ce juge unique pour la solution de leurs litiges n'auront pas à se déplacer.

Les Conseils interdépartementaux ont fonction de juger ; ils ne donnent plus d'avis aux préfets, tout au moins en pratique, parce qu'en théorie, on a décidé que les préfets pourraient encore, sur certains points, leur demander avis ; mais ils n'y sont pas obligés. Alors, il y a bien des chances pour qu'ils ne le fassent pas. Les préfets, autrefois, demandaient avis au Conseil de préfecture quand ils étaient forcés de prendre cet avis. Aujourd'hui que ce n'est plus obligatoire, on ne voit pas pourquoi ils le demanderaient.

Cependant, on a encore laissé deux cas où ces avis sont obligatoires, mais deux cas qui ne se rencontreront jamais en pratique. Le premier cas est le dissentiment qui peut survenir entre un Conseil municipal et un établissement public, pour l'acceptation par l'établissement public d'un don ou d'un legs. Le second cas est le dissentiment qui peut survenir pour l'affectation d'un don ou d'un legs, entre un hameau et le conseil municipal de la commune.

Les nouveaux tribunaux administratifs

Source : BIU Cujas

interdépartementaux comporteront tous un président autre que le préfet, et quatre Conseillers, dont un Commissaire du Gouvernement, autonome, chargé du ministère public. Des nouveaux traitements et un nouveau statut sont prévus pour les Conseillers de préfecture (division en trois classes).

Les nouveaux sièges des Conseils de préfecture sont: Chalons-sur-Marne, Nancy, Dijon, Besançon, Clermont-Ferrand, Lyon, Grenoble, Marseille, Nice, Montpellier, Toulouse, Pau, Bordeaux, Limoges, Poitiers, Nantes, Rennes, Orléans, Rouen, Caen, Lille et Versailles.

2° L'administration des intérêts généraux dans l'arrondissement et la commune.

Administration des intérêts généraux dans l'arrondissement et la commune.

Cette administration est assurée par des agents qui sont encore des auxiliaires du préfet, mais qui ne résident pas au chef-lieu du département.

A. L'arrondissement.

L'arrondissement.

Origine: Le district, créé en 1790, administré par un Conseil de district, un directoire de district, un procureur syndic, est supprimé en l'an III, puis rétabli en l'an VIII sous le nom d'arrondissement, administré par le sous-préfet.

Le décret du 10 septembre 1926 supprime 106 arrondissements. Ce fut une mesure très sage; néanmoins, il était utile de conserver les grandes sous-préfectures comme celles du Havre, de Toulon, de Saint-Nazaire et aussi de petites sous-préfectures, notamment dans les pays de montagne, à cause de leur éloignement avec la préfecture. Sept départements en France ont conservé le statu quo; les autres ont été amputés d'un ou de deux arrondissements.

Le sous-préfet.

Le sous-préfet est nommé par le Chef de l'Etat, sans condition de capacité.

Ses attributions, comme celles du préfet, sont de deux sortes:

1° Il est l'agent du préfet;

2° Il a des pouvoirs propres pour un petit nombre de matières.

Tandis que le préfet, en dehors de ses attributions relatives à l'administration des intérêts

Source : BIU Cujas

généraux, est le représentant du département, personne morale, le sous-préfet n'a pas à représenter l'arrondissement, qui n'a pas de personnalité morale.

Les sous-préfets apparaissent à beaucoup d'esprits comme des organes tout à fait inutiles, on a proposé à maintes reprises leur suppression.

La suppression des sous-préfets.

Pratiquement, si la Chambre réclame en général cette suppression, chaque député soutient qu'il faut tout au moins maintenir le sous-préfet de son arrondissement. Il y a donc un choix à faire mais il est très difficile, presque impossible pratiquement. De plus, les petites villes qui sont le siège d'une sous-préfecture, s'opposent énergiquement à cette réforme.

Le sous-préfet pourrait rendre d'excellents services aux municipalités.

D'ailleurs, le sous-préfet, mieux utilisé, rendrait d'excellents services. D'après la loi, il est investi de la tutelle administrative des communes de son arrondissement, sous le contrôle du préfet. Dans les petites communes, les fonctionnaires municipaux, qui sont tous élus (les maires, depuis 1882), n'ont pas une longue expérience de l'administration. Le maire, en fait, agit seul, les conseillers municipaux étant, en général, trop incompétents. Le maire n'est, le plus souvent, qu'un paysan. Le sous-préfet, qui est l'agent tout à fait capable, le plus rapproché, pourrait exercer une surveillance très active et très efficace sur l'administration des maires. Malheureusement, le sous-préfet est surtout un agent électoral, principalement avec le scrutin d'arrondissement; il est, par suite, entraîné à trop ménager la susceptibilité des fonctionnaires locaux. En pratique, il se borne à vérifier la régularité des budgets communaux.

Il faut donc tendre à mieux utiliser les sous-préfets et se borner à supprimer les sous-préfectures inutiles, celles auxquelles le développement de la rapidité des communications a enlevé toute raison d'être, en mettant le préfet tout à fait à leur portée.

La nouvelle réforme administrative. Suppression de 106 sous-préfectures.

Tel a été en effet le but de la récente réforme administrative. On sait qu'un décret du 10 septembre 1926 a décidé de supprimer 106 sous-préfets et 70 secrétaires généraux de préfecture. Est-ce un premier pas vers la suppression complète de cet organe administratif? On peut en douter. La suppression des sous-préfectures inutiles a eu

Source : BIU Cujas

comme corollaire le renforcement des sous-préfectures maintenues. Et c'est ainsi que - toujours aussi dans un but de déconcentration - certaines attributions autrefois réservées au préfet, sont transférées aujourd'hui au sous-préfet.

Transfert d'anciennes attributions du préfet au sous-préfet.

Voici les principales de ces attributions nouvelles.

C'est le sous-préfet qui, désormais, convoquera l'assemblée des électeurs pour toutes les élections municipales de son arrondissement, sauf le cas d'un renouvellement général. Il pourra diviser les communes en plusieurs bureaux de vote.

C'est aussi le sous-préfet qui règlera les budgets et les comptes administratifs des maires de toutes les communes de son arrondissement, ainsi que les comptes des établissements de bienfaisance de ces communes. Il approuvera de même les conditions des baux dont la durée dépasse 18 ans et les aliénations et échanges de propriétés communales.

" La déconcentration ainsi opérée, observe le ministre, est considérable si l'on observe que sur les 37.963 communes recensées en 1921, il n'en est que 609 dont la population dépasse 5.000 habitants. Cette mesure aura donc pour résultat heureux, dans la presque totalité des communes de rapprocher les maires de l'autorité à laquelle appartient la décision définitive sur les plus importantes affaires communales."

B. La commune.

La commune.

Dans la commune, le représentant du pouvoir central pour l'administration des intérêts généraux, est le maire. Il n'y a donc pas dans la commune un fonctionnaire spécial. C'est l'administration municipale qui prête à l'Etat un de ses agents, de même que l'Etat prête à l'administration départementale le préfet. En même temps que le maire gère les intérêts locaux, qui sont décentralisés, il gère les intérêts généraux, qui restent centralisés. C'est pourquoi, relativement à ces derniers, il n'est qu'un agent d'exécution, étroitement subordonné à l'administration supérieure; il n'est qu'un auxiliaire du préfet.

Le maire, agent de l'Etat.

Ceci explique que, pendant longtemps, le maire ait été nommé par le préfet dans les

Source : BIU Cujas

petites communes, par le Chef de l'Etat dans les grandes. Ce n'était même pas toujours un habitant de la commune. Plus tard, le maire dut être choisi parmi les conseillers municipaux. Ce n'est qu'en 1882 qu'il est devenu électif. Mais il peut encore être révoqué par le préfet.

Paris est soumis à un régime spécial.

A Paris, il y a un régime spécial. Un maire électif dans cette agglomération qui est plus peuplée que le département du Nord (3 millions d'habitants à Paris contre 1.800.000 dans le Nord) eût été un personnage trop influent. Dans la ville où siège le Gouvernement, un tel personnage eût été capable de tenir en échec les pouvoirs publics. Les fonctions de maire sont donc remplies à Paris par deux préfets : le préfet de la Seine et le préfet de Police, mais seulement pour ce qui est de l'administration des intérêts locaux. Il y a en outre, dans chaque arrondissement, un maire nommé par décret. C'est ce maire qui remplit les fonctions déférées aux autres maires comme agent du pouvoir central.

Attributions du maire, agent de l'Etat.

Les attributions du maire au service des intérêts généraux sont de deux sortes :

1° Attributions d'ordre judiciaire.

Attributions d'ordre judiciaire

Le maire est officier de police judiciaire, sous l'autorité des procureurs généraux. Il pourvoit à la recherche et à l'arrestation des délinquants. Il peut être appelé à exercer dans le canton les fonctions de ministère public devant le tribunal de simple police, à défaut du commissaire de police.

Attributions d'ordre administratif.

2° Attributions d'ordre administratif.

Elles se subdivisent en trois catégories :

Publication des lois.

a). Le maire est chargé de la publication et de l'exécution des lois et règlements dans sa commune (art. 92 de la loi municipale du 5 avril 1884), de même que le Président de la République dans l'Etat.

Exécution des mesures de sûreté générale.

b). Le maire est chargé d'exécuter les mesures de sûreté générale. Il est ici l'agent d'exécution du préfet. Il ne faut pas confondre cette attribution pour laquelle le maire est placé sous les ordres du préfet, avec celle qu'il tient de l'article 91 de la loi municipale, attribution qui consiste à assurer la police dans sa localité et pour laquelle il est simplement soumis à la tutelle o inistrative du préfet.

Source : BIU Cujas

c). Le maire a un certain nombre d'attributions qu'il tient de textes spéciaux.

L'état-civil — La tenue des registres de l'état-civil : décès, naissances, mariages. La Révolution a, sur ce point, substitué les maires aux curés.

Les listes électorales. — La tenue des listes électorales.

Les enquêtes administratives. — La confection des enquêtes en matière de travaux publics, la délivrance des certificats de bonne vie et mœurs, des passeports, des certificats de vie, etc...

Dans l'exercice de ses attributions, le maire agit, tantôt avec des pouvoirs propres, tantôt sous les ordres du préfet ou de l'administration supérieure.

Quand il a des pouvoirs propres, par exemple, pour la célébration des mariages, l'autorité supérieure, le préfet, ne peut pas se substituer à lui, mais seulement désigner la personne prévue par la loi à l'effet de le remplacer ; elle peut encore le révoquer et faire élire un nouveau maire.

Quand il s'agit de fonctions pour lesquelles il est sous les ordres de l'autorité supérieure, celle-ci peut alors se substituer à lui. Par exemple, pour l'exécution des mesures de sûreté générale, le préfet peut agir à sa place, en cas de négligence ou d'inaction de sa part.

Le maire est le dernier échelon de l'administration générale des intérêts généraux.

Annexe.

Les Conseils de préfecture depuis les décrets de septembre 1926.

Avant le 1er octobre 1926, c'est-à-dire avant la date d'application des décrets, il existait un Conseil de préfecture par département : cela faisait donc 89 Conseils de préfecture. Ces Conseils, à l'origine, étaient de tout petits tribunaux ressemblant à un tribunal de paix et ayant extrêmement peu de fonctions. Ils autorisaient les communes et les services publics dotés de personnalité morale à entamer des procès ; on leur avait également donné la fonction de vérificateurs des comptes des communes et établissements publics qui possédaient 30.000 francs de revenus ; ils étaient aussi donneurs d'avis aux préfets, surtout depuis

Source : BIU Cujas

le décret de 1852 ou, dans certains cas, le préfet, pour prendre ses arrêtés, était obligé de le faire "le Conseil de préfecture entendu". Cela avait abouti à faire préparer les arrêtés par les Conseillers de préfecture pour les affaires pour lesquelles l'avis du Conseil de préfecture était exigé.

Enfin, les Conseillers de préfecture assuraient l'intérim des préfets.

On a remplacé les 89 Conseils de préfecture par 22 Conseils interdépartementaux de préfecture, ayant à régler chacun les affaires de un, deux, trois et jusqu'à sept départements, suivant la population plus ou moins dense de ces départements. En ce qui concerne le département de la Seine, on lui laisse son Conseil de préfecture.

Les anciens Conseils de préfecture se composaient de trois conseillers depuis 1895 - excepté le département de la Seine. Le président de ce Conseil de préfecture était le préfet, qu'il s'agisse de la fonction de donneur d'avis ou de celle de contentieux; mais, dans ce dernier cas, sa présence n'était que fictive. Comme Commissaire du Gouvernement on prenait le secrétaire général de la préfecture.

Dans la nouvelle composition des Conseils interdépartementaux de préfecture, les préfets n'en font plus partie; il existe un président spécial pour chaque Conseil. Le nombre des conseillers est de quatre, plus le président, qui sera toujours un conseiller de première classe; parmi ces quatre conseillers, un fait fonction de commissaire du gouvernement.

Au point de vue de leur situation, les Conseillers de préfecture étaient autrefois de tout petits fonctionnaires. Dans la composition nouvelle, on leur donne la même situation que celle des magistrats de première instance. Le président du conseil aura des appointements de 30.000 francs. Ils sont divisés en trois classes. La dernière classe se recrute au concours; les candidats doivent obligatoirement être licenciés en droit. Les Conseillers de 2e classe sont choisis pour trois quarts parmi les Conseillers de 3e classe et pour un quart parmi les anciens fonctionnaires de l'administration. Les Conseillers de 1ère classe sont également choisis dans les mêmes proportions dans les Conseillers de 2e classe et au dehors.

On a pris le même système qu'au Conseil

Source : BIU Cujas

d'Etat. Ce système, excellent pour les Conseillers du Conseil d'Etat, est moins bon pour les maîtres des requêtes ; il ne vaut pas mieux pour les Conseillers de préfecture.

Jusqu'à nouvel ordre, ces nouveaux Conseils restent des tribunaux d'exception, c'est-à-dire des juges d'attribution qui ne jugent que telle ou telle catégorie d'affaires nominativement fixées par les règlements. Le juge de droit commun reste pour l'instant le Conseil d'Etat.

Les Conseils de préfecture s'occupe essentiellement des litiges concernant les contributions, les contraventions de grande voirie, les ventes domaniales.

Mais cette ancienne compétence n'est que provisoire ; le pouvoir exécutif n'a pas osé se servir des pouvoirs qui lui étaient conférés pour changer l'ancienne compétence des Conseils de préfecture. Il s'est contenté de faire un projet de loi qu'il soumettra aux Chambres.

Ce projet va-t-il laisser aux nouveaux Conseils interdépartementaux la même compétence qu'aux anciens Conseils de préfecture ? Ne va-t-il pas les débarrasser d'un certain nombre d'affaires qui devraient être de compétence judiciaire et, par contre, ne va-t-on pas leur donner à connaître d'un certain nombre d'affaires à juger comme le droit commun du premier degré ?

Il n'y aurait pas d'inconvénient à les faire juges du droit commun pour le contentieux au fond. Mais pour le contentieux de l'annulation, il faut maintenir là la compétence du Conseil d'Etat. Mais on pourrait donner aux Conseils de préfecture le contentieux de l'annulation des arrêtés municipaux.

Provisoirement, la compétence des Conseils de préfecture est restée la même et se limite aux questions de contributions, de travaux publics, de légalité des élections, des contraventions de grande voirie, des ventes domaniales (ces deux dernières questions pourraient avantageusement être laissées à la compétence des tribunaux de simple police). Ils s'occupent encore d'une foule de petites questions relatives aux lois nouvelles : l'hygiène, la salubrité, etc...

Ces Conseils de préfecture, en nombre restreint, auront plusieurs manières de fonctionner, alors qu'au-

Source : BIU Cujas

trefois ils n'en avaient qu'une.

Ils fonctionneront tantôt comme une juridiction collective - la juridiction sera composée d'un président et de deux Conseillers ou de tous les Conseillers - mais d'autres fois, pour beaucoup d'affaires, on admet le système de l'unus judex, comme dans la justice de paix. Cet unus judex sera un Conseiller délégué pour un certain nombre d'affaires ; ce Conseiller jugera sans ministère public presque toutes les questions relatives aux contributions. Ce délégué siégera, soit au chef-lieu de la région, soit dans chaque préfecture ; on va donc pratiquer le système du juge ambulant. Dans chaque préfecture, il y aura un secrétaire greffier, sauf pour les préfectures siège d'un Conseil interdépartemental.

Ce juge unique ne jugera que si le justiciable le désire.

On jugera ainsi les questions relatives aux contributions, aux contraventions de grande voirie et aussi les questions d'affouage.

Le Conseil ne fonctionne qu'au chef-lieu de chaque région.

Devant ces Conseils, on conserve la procédure de 1889, qui est une procédure excellente, une procédure qui devrait servir de modèle à notre procédure civile. C'est celle qui est appliquée au Maroc, en Alsace-Lorraine.

D'après la procédure de la loi du 22 juillet 1889, la requête introductive d'instance contenant les affaires sur lesquelles le Conseil de préfecture est appelé à statuer, est déposée au greffe du Conseil ou aux greffes installés dans chaque préfecture.

Ces requêtes sont inscrites à leur arrivée sur un registre d'ordre, qui doit être tenu par le secrétaire greffier. La requête et les pièces jointes doivent être marquées d'un timbre portant la date d'arrivée. Cette requête doit contenir les nom, prénoms et profession du demandeur et du défendeur, l'énonciation des pièces dont le requérant compte se servir et qui y sont jointes en double exemplaire, un exemplaire constituant un dossier qui est remis au défendeur. On n'a pas le droit, aux débats, de se servir d'un argument qui n'aurait pas été indiqué dans l'énonciation, ou d'une

Source : BIU Cujas

pièce qui n'aurait pas été jointe à la requête.

Lorsqu'aucune copie est produite, le demandeur est averti, par les soins du greffier, que la production des copies doit être faite dans un délai de quinzaine, faute de quoi la demande est rejetée.

Les parties, si elles le veulent, peuvent faire emploi d'un huissier ou d'un avoué, mais quand on a recours à ces personnes, la partie qui s'en sert paie les frais, quelle que soit l'issue du procès : ce n'est pas le perdant qui les paie.

Quand l'affaire est introduite au Conseil, le Président désigne un rapporteur, qui a le droit de faire toutes recherches, toutes enquêtes, de se procurer tous les renseignements nécessaires. Quand son rapport sera fini, alors on viendra plaider.

La justice rendue dans ces conditions a beaucoup plus de chances d'être bien rendue.

Le Conseil décide et rend ses arrêtés, lesquels sont exécutoires, nonobstant appel. Toutes les décisions du Conseil sont soumises à l'appel devant le Conseil d'État. Seulement, comme la juridiction administrative est déjà une sorte d'appel formé contre des actes administratifs antérieurs, on estime qu'on peut faire confiance à ce tribunal et donner le caractère exécutoire à ses décisions. Le Conseil d'État pourrait cependant, après examen de l'affaire, surseoir à l'exécution de l'arrêté du Conseil de préfecture, mais ceci n'est jamais fait.

Chapitre III

L'administration des intérêts régionaux

Le département

Administration des intérêts régionaux.

Comment le département a

Le département n'est pas seulement une subdivision administrative pour l'administration générale des intérêts généraux. Pour certaines matières, qui sont considérées comme étant d'intérêt non plus national, mais régional, le département va s'administrer lui-même ; il jouira d'une vie

Source : BIU Cujas

conquis une autonomie relative.

personnelle, il sera une circonscription autonome; mais cette autonomie relative, le département ne l'a pas acquise tout de suite. Elle ne s'est développée, au cours du XIXe siècle, qu'après avoir traversé plusieurs étapes. C'est ce qu'il convient d'indiquer tout d'abord.

§ I. Evolution historique de l'autonomie départementale.

Evolution historique de l'autonomie départementale.

Trois dates capitales marquent les progrès de cette autonomie:

1° Les lois du 22 juin 1833 et 10 mai 1838;
2° Les lois du 10 juillet 1866;
3° La loi du 10 août 1871.

La loi du 28 Fluviôse, An VIII.

La loi du 28 Fluviôse, an VIII, retire au département cette indépendance exagérée qu'il avait reçue à sa naissance, en 1790, et dont nous avons déjà parlé.

Le Conseil départemental est nommé.

A partir de l'an VIII, le département est administré par le préfet et le Conseil départemental. Le Conseil départemental n'est pas élu, mais il est composé de notables du département, choisis par le gouvernement. Le Conseil n'a donc aucune indépendance. Pour la gestion des intérêts départementaux, que l'on distingue des intérêts nationaux, il n'a non plus aucun pouvoir; il se borne à formuler des vœux et des avis.

Il a très peu d'attributions.

Les seuls points sur lesquels il a un certain pouvoir n'offrent aucun intérêt pour le département.

Répartition des impôts directs.

Autrefois, les impôts directs n'étaient pas comme aujourd'hui des impôts de quotité, calculés à raison d'un pourcentage uniforme du revenu. C'étaient des impôts de répartition. La loi fixait à l'avance la somme globale à percevoir dans chaque département. Il y avait lieu alors à répartition entre les arrondissements, puis entre les communes, enfin entre les contribuables.

Or, le rôle du département était de répartir l'impôt entre les arrondissements, de fixer le contingent à percevoir dans chacun d'eux. Le Conseil départemental n'était ici qu'un auxiliaire de l'administration des contributions directes.

L'impôt des prestations institué en vue de pourvoir à l'entretien des chemins vicinaux, est

Source : BIU Cujas

un impôt que l'on peut acquitter en nature ; les contribuables qui ne veulent pas travailler eux-mêmes à l'entretien des chemins vicinaux, paient une somme représentative du nombre de journées de travail exigées de tous.

Evaluation de la journée de travail pour les prestations.

Or, le Conseil général est chargé d'évaluer la valeur de la journée de travail, valeur qui est susceptible de varier suivant chaque département.

En l'an VIII, telles étaient les seules attributions déférées au Conseil du département ; elles ne pouvaient évidemment contribuer en aucune façon à lui procurer de l'indépendance et du pouvoir.

En 1811, le département acquiert la personnalité morale.

Par deux décrets de 1811, Napoléon fit cadeau aux départements des palais de justice et des préfectures, ainsi que d'une partie des grandes routes, à charge de les entretenir. On admet qu'à partir de ce moment les départements ont été des personnes morales, puisqu'ils ont commencé à être propriétaires ; mais cela n'a apporté aucune liberté au département.

La conquête d'institutions départementales, fondées sur le régime électif, avait été un des buts de la Révolution de juillet. C'est pourquoi Louis Philippe restaura l'autonomie départementale.

La loi de 1833 rend le Conseil départemental électif.

La loi de 1833 fait des Conseils départementaux des corps élus.

La loi de 1838 élargit leurs attributions.

Toutefois, les autorités départementales ne peuvent encore prendre aucune décision qui ne soit subordonnée à l'approbation du Gouvernement.

La loi de 1838 élargit ses attributions.

Seule, la répartition de l'impôt direct entre les arrondissements est une délibération dite "souveraine". "Souverain" est d'ailleurs un terme inexact ; il faut dire : délibération dispensée de l'approbation mais toujours astreinte au respect de la loi, toujours subordonnée à la légalité.

Son pouvoir de décision.

Sous le Second Empire.

La loi du 18 juillet 1866 fait accomplir un grand progrès à l'autonomie départementale. Elle dispense de l'approbation gouvernementale un certain nombre de délibérations relatives à une série de matières énumérées par la loi. Parmi les autres, un petit nombre est exceptionnellement dispensé de l'approbation expresse ; elles acquièrent force exécutoire, après un certain délai, si le Gouvernement n'y a pas opposé son veto.

Loi du 18 juillet 1866.

On distingue

Ainsi, l'on distingue désormais trois caté-

Source : BIU Cujas

désormais trois catégories de délibérations.

gories de délibérations du Conseil général :

1° Les délibérations définitives, celles qui sont prises librement par le Conseil général, dans les limites de la loi, et qui ne peuvent être annulées par le pouvoir central qu'en cas d'illégalité.

2° Les délibérations qui ne deviennent définitives que si le Gouvernement n'a pas opposé son veto. Le veto n'a pas besoin d'être motivé.

3° Les délibérations qui sont subordonnées à l'assentiment des autorités de tutelle.

Loi du 10 août 1871.

La loi du 10 août 1871 constitue la base de l'organisation départementale actuelle. Elle est l'aboutissement d'un projet de réforme, au cours de la discussion duquel on était allé jusqu'à proposer, soit de rendre le préfet électif, soit de donner au département, pour organe exécutif, le président du Conseil général.

Les trois réformes principales contenues dans la loi de 1871.

La loi elle-même fut le résultat d'une transaction. Elle consacre trois réformes principales.

1° Elle augmente le nombre des matières à propos desquelles les délibérations sont définitives.

2° Des trois catégories de délibérations que l'on a distinguées, celles qui sont exécutoires sauf veto et pour lesquelles, par conséquent, l'assentiment tacite des autorités de tutelle suffit, constitueront désormais le droit commun. Tandis que le Conseil général ne peut statuer définitivement ou sous réserve d'une approbation formelle que sur les matières énumérées limitativement par la loi, l'assentiment tacite suffit, au contraire, pour toutes les affaires qui ne sont pas prévues dans les listes dressées par le législateur. De plus, le Gouvernement ne peut exercer son droit de veto que par la voie d'un décret motivé.

La commission départementale.

3° La loi crée, à défaut du préfet électif, la Commission départementale, qui est un organe permanent de contrôle des élus du département sur le préfet.

Réformes postérieures à la loi du 10 août 1871.

Depuis 1871, des réformes avaient été apportées, mais elles ne touchaient que des points secondaires. Ainsi, par exemple, une loi de 1892 avait séparé le budget départemental du budget de l'État. Mais, à vrai dire, rien de bien important n'avait été décidé en ce qui concerne le département.

Source : BIU Cujas

La récente réforme administrative (décret du 6 novembre 1926).

La récente réforme administrative comporte au contraire, en ces matières, des dispositions modificatives assez nombreuses et assez importantes. Un décret du 6 novembre 1926, modifiant la loi du 10 août 1871, est venu élendre dans une notable proportion les attributions et les pouvoirs des Conseils généraux, notamment au point de vue financier. C'est encore une pensée de décentralisation qui a inspiré le Gouvernement. Cette décentralisation s'accompagne d'ailleurs des mesures d'économies indispensables pour relever la situation économique actuelle de la France. Nous verrons plus loin dans le détail en quoi consiste cette réforme des attributions du Conseil général.

Extension des attributions du Conseil Général.

Extension des attributions de la Commission départementale.

Le décret du 6 novembre 1926 a également accru les attributions de la Commission départementale. Durant les inter-sessions du Conseil général, la Commission départementale devra désormais avoir communication préalable, par les soins du préfet, de toutes les affaires qui doivent être soumises au Conseil général. Sur les avis qu'elle formulera, si elle le juge nécessaire, l'assemblée départementale, ainsi mieux éclairée, pourra désormais statuer en toute connaissance de cause.

§ 2. L'organe délibérant.

I. Le Conseil général.

A. Composition du Conseil général.

Dans chaque département, le Conseil général est composé d'autant de Conseillers qu'il y a de cantons dans le département.

La base de la représentation est le canton.

Cette composition du Conseil général appelle les trois observations suivantes :

1° Il n'y a pas, dans tous les départements, le même nombre de cantons ; le Conseil général n'a donc pas, dans tous les départements, le même nombre de membres. Le Conseil général des Pyrénées Orientales est le moins nombreux : il n'a que 17 membres ; celui du Nord est le plus nombreux : il en a 67. Ces différences ne présentent aucun inconvénient.

2° Les cantons sont très inégalement peuplés. En général, les cantons urbains sont beaucoup plus peuplés que les cantons ruraux. Il en résulte qu'avec un seul Conseiller général par canton,

Source : BIU Cujas

quel que soit le chiffre de sa population, les habitants des villes sont moins représentés proportionnellement au Conseil général que les habitants des campagnes. Ceci ne présente pas non plus d'inconvénient. En effet, le Conseil général a pour principal rôle de veiller à l'entretien et au développement des chemins dans le département. C'est une question qui intéresse surtout les paysans, et ceci d'autant plus que leur région est plus vaste et moins peuplée et que les distances d'une bourgade à l'autre y sont plus grandes. Les citadins ont assez de leur Conseil municipal pour les rues de leur ville. Il est donc normal que les Conseillers généraux soient répartis en raison de la surface plutôt qu'en raison de la population et qu'ils soient en grande majorité des paysans, représentants des paysans.

Conséquence sur la composition du Sénat.

3° Les Conseillers généraux sont électeurs sénatoriaux avec les Conseillers municipaux. Le Sénat va donc être une assemblée composée principalement d'élus des campagnes. Il n'y a pas lieu de le regretter. Le paysan de France est plus raisonnable et plus pondéré que l'ouvrier qui, dans les villes, est sujet à toute espèce d'influences pernicieuses ; les agglomérations ouvrières, comme toutes les foules, sont particulièrement impressionnables et irréfléchies. L'homme qui vit isolé est davantage maître de lui. Le Sénat puise donc dans ses origines paysannes les qualités nécessaires à son rôle d'organe pondérateur au sein du pouvoir législatif.

Eligibilité.

Les conditions d'éligibilité au Conseil général sont les suivantes :

1° Il faut être inscrit sur une liste électorale quelconque ou justifier du droit d'y être inscrit avant la date de l'élection.

2° Il faut avoir vingt-cinq ans accomplis.

3° Il faut avoir une attache légale avec le département : y être domicilié, par exemple, ou être inscrit au rôle des contributions du dit département. La loi exige qu'il n'y ait pas plus d'un quart des Conseillers généraux domiciliés en dehors du département ; au cas où cette proportion serait dépassée, on éliminerait les Conseillers généraux en surnombre, par tirage au sort.

Ineligibilité.

A ces trois conditions d'éligibilité, il faut ajouter cinq hypothèses d'inéligibilité prévue par

Source : BIU Cujas

la loi. Ces cinq cas sont d'ailleurs cinq cas d'inéligibilité absolue, en ce sens que l'inéligibilité fait obstacle ici à l'élection en quelque département que ce soit. Au contraire, l'inéligibilité relative - également prévue par la loi - ne fait obstacle qu'à l'élection dans telle ou telle circonscription déterminée.

Inéligibilité absolue.

Les cinq causes d'inéligibilité absolue sont les suivantes :

Ne peuvent être élus au Conseil général :

1° Les militaires en activité de service ;

2° Les personnes pourvues d'un Conseil judiciaire ;

3° Le Conseiller général déclaré démissionnaire pour avoir refusé de remplir une fonction qui lui était dévolue par la loi (art. 3 de la loi du 7 juin 1873) ;

4° Le Conseiller général qui a contrevenu à l'art. 34 de la loi de 1871. Ce texte prohibe toute réunion du Conseil général en dehors des sessions prévues et autorisées. Si un ou plusieurs Conseillers généraux passaient outre et se réunissaient en période d'inter-session, ils commettraient un délit (usurpation de fonctions) et seraient condamnés par application de l'art. 258 du Code pénal. Ils seraient, en outre, frappés d'une inéligibilité absolue pour une durée de trois années.

5° Les membres des familles ayant régné sur la France ne peuvent non plus être élus membres du Conseil général.

Inéligibilité relative.

Quant aux hypothèses d'inéligibilité relative, elles sont prévues et énumérées par la loi du 10 août 1871, art. 8. Elles concernent principalement certaines catégories de fonctionnaires qui pourraient abuser de l'autorité que leur donne leur fonction pour se faire élire. En dehors du département où ces fonctionnaires exercent, le même abus n'est plus à craindre ; aussi, l'inéligibilité n'a-t-elle lieu de s'appliquer qu'à l'intérieur du département : elle est relative et non plus absolue.

Sont inéligibles au Conseil général du département où ils exercent leurs fonctions : les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture (1), magistrats des Cours et tribunaux,

---

(1). Une question intéressante est soulevée par la nouvelle réforme administrative qui, comme

Source : BIU Cujas

commissaires et agents de police, ingénieurs des Ponts et des Mines, recteurs, inspecteurs de l'enseignement, agents des forêts, etc...

Incompatibilité. Enfin, à côté des cas d'inéligibilité relative, il y a aussi des hypothèses d'incompatibilité. A la différence de l'inéligibilité, l'incompatibilité ne fait pas obstacle à l'élection, mais elle oblige l'élu à se démettre de son mandat ou de la fonction avec laquelle le cumul de ce mandat n'est pas autorisé par la loi.

Incompatibilité absolue. L'incompatibilité est absolue (et s'applique par conséquent, non seulement au Conseil général du département de celui qui en est frappé, mais encore à tous les Conseils généraux de tous les autres départements) pour :

1° les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, commissaires et agents de police ;

2° les Conseillers généraux du département (d'où la règle qu'on ne peut être à la fois Conseiller général dans plusieurs départements) ;

3° les Conseillers d'arrondissement du département (on ne peut être à la fois Conseiller général et Conseiller d'arrondissement).

Incompatibilité relative. Enfin, à l'intérieur même du département, et pour le département seulement, le mandat de Conseiller général est incompatible :

1° avec les fonctions d'employé à la préfecture ou à la sous-préfecture ;

2° avec toute fonction rétribuée sur le budget départemental ;

3° avec toute fonction dépendant des services départementaux.

Elections au suffrage universel. Les élections se font au suffrage universel, à la majorité absolue au premier tour, et relative ensuite. Les collèges électoraux sont convoqués par

---

ou sait a remplacé les anciens Conseils de préfecture départementaux par 22 Conseils interdépartementaux. Etant donnée la raison qui justifie l'inéligibilité relative, doit-on décider que cette inéligibilité s'applique non plus seulement au département, mais est étendue au nouveau ressort du Conseil interdépartemental ? La question se posera sans doute un jour ou l'autre, si le législateur ne lui donne dès maintenant une solution.

Source : BIU Cujas

Collèges électoraux convoqués par décret.

décret.

Les fonctions de Conseiller général sont gratuites. Une loi de 1912 accorde cependant aux Conseillers une indemnité kilométrique de déplacement et une indemnité de séjour quand ils doivent siéger hors de leur résidence.

Les Conseillers sont élus pour six ans, renouvelables par moitié tous les trois ans.

Les Conseillers généraux sont élus pour 6 ans, renouvelables par moitié tous les trois ans, en même temps que les Conseils d'arrondissement. La moitié des cantons du département vote pour les Conseillers généraux, l'autre moitié pour les Conseillers d'arrondissement. Le Chef de l'Etat choisit la date de l'élection entre la session d'avril et la session d'août.

Toute vacance au Conseil général est immédiatement comblée. Il peut y avoir vacance par décès, démission ou démission d'office (révocation).

La démission d'office.

La démission d'office a lieu dans trois cas :

1° S'il survient pour un Conseiller général une cause d'incapacité ou d'incompatibilité ; la démission est alors prononcée par le Conseil général.

2° Lorsqu'un Conseiller manque sans excuse à toute une session ordinaire ; le Conseil général peut prononcer la démission forcée.

3° Lorsqu'un Conseiller général refuse d'accomplir une fonction qui lui est individuellement assignée par la loi (par exemple, remplacer un Conseiller de préfecture) ; c'est alors au Gouvernement qu'il appartient de faire prononcer sa démission par le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Dissolution du Conseil général.

Il peut y avoir aussi dissolution du Conseil général par décret motivé, qui est communiqué aux Chambres si celles-ci sont en session. C'est alors le Parlement qui fixe la date des nouvelles élections. Si les Chambres ne sont pas en session, les nouvelles élections doivent avoir lieu le quatrième dimanche qui suit la dissolution.

Le contentieux des élections.

Le contentieux des élections au Conseil général avait d'abord été attribué au Conseil général lui-même par la loi de 1871. En 1875, on est revenu sur cette disposition critiquable. C'est désormais le Conseil d'Etat qui reçoit les pouvoirs contre les élections. Ces pouvoirs peuvent émaner d'un électeur ou d'un candidat évincé pour toute illégalité et pour tout fait de pression électorale, et du préfet pour violation des conditions et formalités légales

Source : BIU Cujas

seulement. Le délai est de dix jours, à partir du recensement des votes, pour les pouvoirs des particuliers, de 20 jours, à partir de la réception des procès-verbaux de l'élection, pour celui du préfet.

Ces pourvois se font sans frais et sont dispensés du ministère d'un avocat.

Ils ne sont pas suspensifs de l'exercice de son mandat pour le Conseiller général dont l'élection est attaquée.

B- Fonctionnement du Conseil général.

Les sessions.

Sessions ordinaires.

La session proprement dite des Conseils généraux s'ouvre chaque année, le premier lundi après le 15 août. Cette session peut durer un mois. C'est dans cette session que le Conseil général nomme son bureau et vote le budget du département.

Le Conseil général a une seconde session complémentaire qui s'ouvre l'avant-dernier lundi d'avril. Si cette date est un jour férié, l'ouverture de la session est de plein droit reportée au lendemain (loi du 30 mars 1923).

Sessions extraordinaires.

Il peut enfin se réunir en session extraordinaire, à toute époque de l'année:

1° à la suite d'une convocation par décret, sur la demande des deux tiers de ses membres ou sur l'initiative du Gouvernement;

La loi Crévenene

2° dans le cas d'une dissolution illégale du Parlement, d'un coup d'État, le Conseil général se réunit de plein droit, en vertu de la loi du 15 février 1872, dite loi Crevenene (la question de savoir si cette disposition antérieure aux lois constitutionnelles de 1875 est toujours en vigueur, est controversée). Le rôle des Conseils généraux est alors de suppléer à l'absence des assemblées représentatives nationales.

La récente réforme administrative. (mesures destinées à faciliter les réunions du Conseil général).

Avant le décret du 6 novembre 1926, la durée de ces sessions extraordinaires ne pouvait dépasser huit jours. Elle sera dorénavant de quinze jours.

D'autre part, le Gouvernement, tout en conservant le droit de réunir les assemblées départementales a pensé que ce droit devait être conféré également au préfet, sous sa responsabilité, et de même à la commission départementale, l'un et l'autre étant particulièrement bien placés pour juger de la nécessité ou de l'urgence d'une session. Nous constatons ici encore une nouvelle mesure de décentralisation. Elle est pleinement justifiée et aura, il faut l'espérer, de bons résultats.

Source : BIU Cujas

Bureau du Conseil général.

Le Conseil général a un président élu, un ou plusieurs vice-présidents et des secrétaires également élus. Le bureau reste en fonction pendant un an.

Le préfet, qui est l'organe exécutif du Conseil général, a toujours le droit d'assister à ses séances, sauf à celles qui sont consacrées à l'apurement des comptes de la gestion préfectorale.

Des règles sévères garantissent la régularité du fonctionnement des Conseils généraux et sanctionnent les violations de la loi.

En 1871, on songeait, ainsi qu'en témoigne la loi Trévenec de 1872, à confier un rôle important aux Conseils généraux, dans la défense contre les coups d'État. En revanche, on eut peur qu'à raison de ce rôle important qu'elles se savaient appelées à remplir, ces assemblées régionales fussent tentées de sortir des cadres qu'on leur assignait.

Syndicats interdépartementaux.

A cet égard, on avait pu regretter que la loi de 1871, sous l'effet de cette appréhension, interdît aux départements de former entre eux un syndicat pour la gestion de leurs intérêts communs.

Leur autorisation récente.

Cette interdiction a été levée par la dernière réforme administrative. Désormais, les départements peuvent s'unir en syndicats ayant un budget et une personnalité propres. Le décret facilite tout particulièrement la création et le fonctionnement de ces organismes dont on attend grand bien dans tous les domaines, dans celui de l'outillage économique régional et aussi dans celui de l'hygiène et de la bienfaisance, notamment.

Sanctions des règles de fonctionnement.

Des sanctions sévères ont été organisées contre les Conseils généraux qui tenteraient de se réunir en dehors des sessions prévues par la loi ou qui dépasseraient la limite de leurs attributions.

Articles 33 et 35.

Ces sanctions, inscrites dans les articles 33 et 35 de la loi départementale sont :

1° La nullité absolue, prononcée par décret en Conseil d'État, à toute époque et à la requête de quiconque, de toute délibération relative à un objet qui n'est pas légalement compris dans leurs attributions et l'annulation dans les mêmes conditions mais par arrêté motivé du préfet, de toute délibération qui est prise au cours d'une session non prévue par la loi (1).

---

(1). Il semble bien qu'avec la nouvelle ré-

Source : BIU Cujas

2° La dissolution par décret du Conseil général qui s'est rendu coupable de ces atteintes à la loi.

C. Attributions du Conseil général. Avertissement.

Réserve faite des modifications apportées en cette matière par le récent décret portant réforme administrative des administrations départementale et communale, le texte fondamental demeure la loi du 10 août 1871. Pour la clarté de l'exposition, nous nous attacherons tout d'abord et exclusivement à cette loi. Nous verrons ensuite quelles sont les modifications nouvelles qu'apportent à l'ancien système les réformes en cours.

Double classification possible.

Les attributions du Conseil général peuvent faire l'objet de deux classifications. On peut d'abord les classer d'après leur nature; on peut aussi les classer d'après leur force exécutoire.

a). Classification des attributions des Conseils généraux d'après leur nature.

D'après leur nature, les attributions du Conseil général peuvent être réparties en quatre catégories:

1° Attributions d'ordre financier;
2° Attributions d'ordre administratif (lato sensu);
3° Attributions de tutelle administrative.
4° Vœux et avis à l'autorité compétente.

Nous allons passer successivement en revue ces quatre catégories.

1° Attributions d'ordre financier.

Répartition de l'impôt direct.

On peut savoir, ces attributions furent les premières des anciens conseils départementaux. L'opération de répartition de l'impôt direct n'a pas disparu avec la création des nouveaux impôts sur le revenu, car pour le calcul des centimes départementaux et communaux, c'est toujours le principal de l'impôt direct de répartition qui est pris pour base. Il faut donc établir ce principal, bien que l'Etat ne

---

forme administrative, ces sanctions des art. 33 et 35 de la loi départementale auront perdu toute utilité pratique. Nous verrons plus loin, en effet, que désormais, le Conseil général a pleins pouvoirs pour statuer définitivement sur toutes les affaires départementales. Le caractère extrêmement large du nouveau décret contraste avec le caractère limitatif de la loi de 1871. Les sanctions de l'énumération limitative prévue dans l'ancien texte disparaissent, semble-t-il, avec elle.

Source : BIU Cujas

le perçoive plus. Et pour que l'on puisse l'établir, les Conseils généraux doivent en déterminer la répartition entre les arrondissements.

Le Conseil général continue également à évaluer le prix de la journée de travail pour l'impôt des prestations.

Vote du budget départemental.

Il vote le budget du département.

Les ressources du département.

Pour assurer tous ses services, le département a des ressources propres. Elles consistent principalement en centimes additionnels ajoutés aux impôts directs perçus par l'Etat. Actuellement, ces centimes sont toujours ajoutés aux anciens impôts directs dont le principal n'est plus perçu par l'Etat. Le Conseil général ne peut multiplier ces centimes au-delà

Les centimes additionnels.

d'un maximum fixé par la loi, qui est de 25 centimes par franc pour l'impôt foncier et l'impôt dit mobilier, plus un centime par franc pour les quatre contributions (foncière, mobilière, portes et fenêtres et patentes).

Les centimes additionnels pour insuffisance de revenu.

Quand les centimes perçus dans ces limites sont insuffisants pour couvrir les dépenses de l'année courante, le Conseil général peut voter des centimes appelés "centimes pour insuffisance de revenu".

Les centimes extraordinaires.

Lorsqu'il a à faire face à des dépenses extraordinaires, le Conseil général peut voter des centimes extraordinaires. Mais pour ces derniers, il y a aussi un maximum fixé annuellement par la loi de finances.

Les centimes spéciaux.

Enfin, il peut être établi des centimes spéciaux affectés à telle ou telle dépense spéciale. Exemple: centimes de vicinalité pour les chemins vicinaux.

Les revenus du domaine privé.

En dehors des centimes, le département a les revenus de son domaine privé. Il a aussi les subventions qu'il peut recevoir des autres départements plus riches que lui.

Le comptable du département.

Le comptable du département est le Trésorier payeur général de l'Etat dans le département. Il a sous ses ordres le receveur des finances et le percepteur.

Le budget du département était autrefois confondu avec celui de l'Etat. Après avoir été voté par le Conseil général, il était inscrit dans le budget ordinaire de l'Etat; le gouvernement percevait et centralisait les recettes départementales et en mettait lui-même le montant à la disposition de chaque département. A partir de 1892, le budget de l'Etat cesse de contenir les budgets départementaux

Source : BIU Cujas

et les recettes régionales cessent d'être centralisées. Le département a désormais une caisse à part.

2° Attributions d'ordre administratif.

Attributions administratives.

Tout ce qui concerne la création et l'organisation des services départementaux est, en principe, de la compétence du Conseil général.

Parmi les attributions de cette catégorie, il suffit de retenir les trois plus importantes, qui sont : la voirie, l'assistance et les bâtiments communaux.

La voirie.

a). La voirie.

C'est sous Napoléon 1er que l'on divisa les routes en deux catégories : routes nationales et routes départementales. Le département, en assumant la charge d'entretenir des routes, d'acquérir des terrains pour en construire de nouvelles, devint une personne morale (1811).

Le Conseil général dirige la construction et l'entretien des chemins vicinaux, au moyen des fonds versés par les communes et quelquefois aussi à l'aide de fonds fournis par le département; cette fonction a été confiée au Conseil général, dans le but d'assurer la continuité du service de la voirie vicinale. Le Conseil général donne à cet égard plus de garanties que les communes.

Depuis le Second Empire, le Conseil général a vu ses services s'accroître par l'apparition des chemins de fer départementaux et des travaux intercommunaux; il est, en outre, chargé des services d'éclairage de toute cette voirie.

L'assistance.

b). L'assistance.

C'est un service de nature essentiellement locale, parce qu'on a besoin de connaître les individus que l'on assiste. Néanmoins, le département, qui n'est pas un organisme local mais régional, a des services d'assistance. C'est pour ces branches dans lesquelles la nature particulièrement tangible du besoin à secourir dispense de toute enquête personnelle sur l'individu.

Ainsi, le service des enfants assistés est un service départemental. Le réseau d'assistance est principalement basé sur le département (les aliénés, les vieillards, les femmes en couches, les incurables, etc...). Il y a dans chaque département un inspecteur de l'assistance publique, placé sous les ordres du préfet. Les fonds nécessaires sont fournis par le

Source : BIU Cujas

budget départemental.

Les bâtiments départementaux.

c). Les bâtiments départementaux.

Le département doit entretenir les bâtiments qu'il emploie pour ses services (hospices d'aliénés, préfecture, etc...). Mais depuis Napoléon 1er, il a eu outre la charge d'autres bâtiments, tels que le palais de justice, les prisons, les écoles normales d'instituteurs et d'institutrices, qui devraient normalement grever le budget de l'Etat. Sans doute, c'est toujours le contribuable qui supporte finalement la dépense en payant ses impôts respectivement à l'Etat et au département mais au point de vue de la sincérité des finances publiques et du budget, le procédé est critiquable.

Le Conseil général fixe notamment le maximum des centimes extraordinaires que peuvent voter les Conseils municipaux.

A propos de ces attributions du Conseil général relatives aux services départementaux, la question s'est posée de savoir si, en l'absence d'un texte l'y autorisant, le Conseil général peut, sous couleur de créer un service départemental, assurer la gestion d'une entreprise commerciale ou industrielle semblable à celle dirigée par un particulier. Le Conseil d'Etat estime que la chose n'est possible qu'en cas de défaillance ou d'insuffisance manifeste de l'initiative privée et pour la satisfaction essentielle des besoins de la collectivité (Conseil d'Etat 21 janvier 1921. Dalloz 1922. 3. 34) (1).

Le sectionnement électoral des communes.

Le Conseil général se prononce également sur le sectionnement des communes en circonscriptions électorales distinctes, etc...

3° La tutelle administrative.

La tutelle administrative des communes.

La tutelle que le Conseil général exerce comme collaborateur du pouvoir central est, par la force des choses, dépourvue de toute énergie. C'est qu'en effet, les Conseillers généraux sont les élus des communes dans le canton. Comme tous les élus, ils dépendent de leurs électeurs. Ils ne veulent pas s'exposer à mécontenter ces derniers.

---

(1). Etant donnée l'extension que vient de recevoir par la nouvelle réforme le rôle et les pouvoirs du Conseil général, il est permis de se demander si cette jurisprudence serait maintenue au cas où la question viendrait à se poser à nouveau devant les tribunaux.

Source : BIU Cujas

Cette attribution est mal exercée.

En principe, les Conseils généraux cèdent toujours aux desiderata des communes; ils suivent l'avis du Conseiller général du canton intéressé. Ainsi, pour le maximum des centimes extraordinaires, il serait préférable que la fixation en soit confiée à l'administration des contributions directes. Quant au sectionnement électoral, grâce à la faiblesse du Conseil général, les communes peuvent en abuser dans un but de politique électorale pure. Les conseillers municipaux sont élus, en effet, au scrutin de liste. Les politiciens locaux peuvent avoir intérêt à ce qu'il y ait plusieurs listes dans la commune, au lieu d'une seule. C'est pourquoi ils demanderont au Conseil général le sectionnement de la commune en circonscriptions électorales distinctes.

La tutelle exercée par le Conseil général est donc annihilée par l'influence des électeurs des Conseillers généraux. Il faudrait toujours réserver l'exercice des pouvoirs de tutelle à un organe non électif.

Vœux et avis à l'autorité compétente.

4° Vœux et avis à l'autorité compétente.

Des vœux peuvent être émis par le Conseil général sur toute espèce de sujets, sauf en matière politique. Mais cette restriction est très difficile à faire respecter. Le Gouvernement peut, sans doute, prononcer la nullité du vœu politique. Seulement, le vœu a déjà été émis, il a été connu, il a produit son effet. L'annulation ne peut avoir d'autre effet que de lui donner un surcroît de publicité.

Les avis du Conseil général ont pour but d'éclairer le Gouvernement sur telle ou telle question, aussi bien d'intérêt départemental que d'intérêt général.

A la différence du vœu, l'avis n'intervient que sur la demande du pouvoir central. Ce dernier est, pour certaines questions, obligé par la loi de le solliciter, mais il n'est jamais obligé de le suivre.

L'Etat ne consulte pas assez les Conseils généraux.

D'ailleurs, semble-t-il, l'Etat ne consulte pas assez souvent les départements. Les assemblées départementales seraient pourtant, en maintes occasions, capables de lui fournir de sages conseils.

Quant au Gouvernement, il a plusieurs fois consulté les Conseils généraux dans des circons-

Source : BIU Cujas

Il les a consultés :

1° pour la réforme fiscale.

2° pour la suppression des prestations.

lances importantes :

1° Pour la réforme des anciens impôts directs.

Les Conseils généraux, consultés en 1896, se sont montrés défavorables à cette réforme. Néanmoins, pendant la guerre de 1914, on a passé outre à cet avis et l'on a institué les nouveaux types d'impôt. Nécessité fait loi.

2° Pour la suppression des prestations en nature et leur remplacement par une taxe payable en argent, d'un montant égal à la valeur de trois journées de travail.

Les cultivateurs préférant acquitter cet impôt en nature, tous les Conseils généraux, à l'exception de neuf seulement représentant des centres urbains, se sont prononcés contre la réforme proposée. Le protagoniste de cette réforme à la Chambre a égaré le Parlement sur le résultat de la consultation des Conseils généraux en affirmant qu'il n'y avait, à l'inverse, que neuf assemblées départementale qui fussent opposées à la réforme. Le Parlement a donc, une nouvelle fois, passé outre à l'avis des Conseils généraux.

b). Classification des attributions des Conseils généraux d'après leur force exécutoire.

D'après leur force exécutoire, les attributions du Conseil général peuvent également être réparties en quatre catégories :

1°. Délibérations définitives.

2°. Délibérations soumises au veto suspensif.

3°. Délibérations soumises à l'autorisation expresse.

4°. Délibérations dépourvues de force exécutoire.

1° Les délibérations définitives - art. 47. (ou les appelle aussi réglementaires).

1° Les délibérations définitives (art. 47)

La loi énumère un grand nombre de matières sur lesquelles le Conseil général prend des délibérations définitives. Ce sont, d'une part, les matières qui rentrent dans ses attributions d'ordre financier, d'autre part, un grand nombre de matières qui sont exclusivement d'intérêt départemental.

Le recours du préfet - délai de 20 jours.

Annulation dans les deux mois.

Ces délibérations ne peuvent être annulées que pour excès de pouvoir, violation des lois et des règlements. A cet effet, le préfet est investi, par l'art. 47 de la loi départementale, d'un pouvoir de contrôle administratif, qui consiste dans un recours porté devant le Conseil d'Etat dans un dé-

Source : BIU Cujas

lai de 20 jours à dater de la clôture de la session. Le recours doit être notifié au président du Conseil général; si, dans le délai de deux mois, l'annulation n'est pas intervenue, la décision est exécutoire. Le Conseil d'Etat statue en qualité de conseil administratif. Il ne donne qu'un avis au pouvoir exécutif. La décision sur ce recours revêt la forme d'un décret pris en Conseil d'Etat. Il ne s'agit donc pas d'un véritable recours contentieux. Le recours pour excès de pouvoir reste toujours possible de la part de tout intéressé. On n'oppose pas à l'intéressé la fin de non recevoir, tirée de l'existence d'un recours parallèle, puisque, seul, le préfet peut agir dans ce cas. Ces délibérations définitives deviennent exécutoires dès l'expiration du délai de 20 jours imparti au préfet pour en demander l'annulation, si le préfet n'a pas exercé de recours.

Les délibérations dites souveraines (impôts directs).

On a prétendu qu'aucun recours n'était possible contre les délibérations prises en matière d'impôts directs. Ces délibérations seraient souveraines comme les délibérations du Parlement. Cette opinion est erronée. Le Conseil général est soumis, en toute circonstance, au respect de la loi et au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, exercé par la voie du recours pour excès de pouvoir, à condition qu'il y ait un intéressé recevable à l'ameuter. Seulement, contre ces délibérations, le préfet ne peut pas exercer le recours prévu à l'art. 47. Elles sont donc exécutoires immédiatement.

Elles sont soustraites au recours du préfet.

2° Les délibérations exécutoires, sauf vélo suspensif.

2° Les délibérations exécutoires sauf vélo suspensif (art. 48-49).

Ces délibérations sont le droit commun. Cependant, la loi de 1871 énumère spécialement une liste de matières pour lesquelles les délibérations sont soumises à ce régime; ce sont des matières qui intéressent à la fois l'Etat et le département (entretien des bâtiments confiés au département).

Contrôle de l'opportunité.

Le Gouvernement a le pouvoir de suspendre l'exécution de ces décisions par un décret motivé qui doit intervenir dans les trois mois de la clôture de la session. La suspension peut être prononcée pour simple inopportunité. Elle dure indéfiniment.

Ces délibérations exécutoires sauf vélo suspensif constituent donc la catégorie la plus importante, puisque toute délibération du Conseil général, qui ne fait pas l'objet d'une motion

Source : BIU Cujas

dans un texte spécial, est soumise à ce veto suspensif. Ce sont, répétons-le, les délibérations de droit commun du Conseil général. On les appelle aussi délibérations réglementaires.

3° Délibérations soumises à autorisation expresse.

3° Les délibérations soumises à approbation expresse.

Ces délibérations sont celles qui interviennent sur des matières importantes énumérées par la loi : les emprunts du département, les chemins de fer d'intérêt local, etc... Il s'agit principalement de questions d'ordre financier. Il s'agit aussi, dans certaines hypothèses, de l'acceptation des dons et legs.

4° Délibérations dépourvues de force exécutoire.

4° Les délibérations dépourvues de force exécutoire (vœux, avis, réclamations).

Nous avons vu que, en diverses circonstances, le Conseil général est appelé à émettre des vœux, à donner des avis sur telle ou telle matière. Il est parfois même obligé de donner son avis au pouvoir central. Ces délibérations de ce genre n'ont aucune force exécutoire. Même en ce qui concerne les avis obligatoires, le pouvoir central n'est jamais obligé de s'y conformer.

Quant aux réclamations que le Conseil général peut avoir à formuler - au sujet du fonctionnement des services publics du département, par exemple - ces réclamations elles-mêmes sont adressées au ministre compétent qui conserve plein pouvoir de décision à leur égard.

D. Sanction des règles relatives aux attributions du Conseil général.

Tel est, dans ses grandes lignes, le régime institué par la loi du 10 août 1871.

Art. 33, 34 et 47 de la loi de 1871.

On sait maintenant comment ce texte avait délimité les pouvoirs du Conseil général, quelles étaient les sanctions ? Une double sanction avait été imaginée ici par la loi. La première - que nous avons déjà mentionnée - s'appliquait au cas où le Conseil général aurait dépassé les limites de sa compétence, telles qu'elles avaient été fixées par le législateur. En pareille hypothèse, les art. 33 et 34 de la loi départementale donnaient au Gouvernement le droit de dissoudre le Conseil général. L'art. 47 de cette même loi prévoyait en outre un recours administratif. (1)

---

(1). Contre l'approbation ou le refus d'approbation par l'autorité de tutelle, ou l'annulation prononcée par celle-ci (art. 47) des délibérations

Source : BIU Cujas

L'inscription d'office.

Une seconde sanction intervenait dans l'hypothèse contraire - c'est-à-dire dans le cas où, loin de dépasser les limites de sa compétence, le Conseil général s'abstenait d'agir, négligeant les services dont il a la charge - laissant, par exemple, tomber en ruines les bâtiments que l'État utilise, comme le palais de justice ou la préfecture. La loi déclare d'ailleurs obligatoires certaines catégories de dépenses que le Conseil général est appelé à voter. Il fallait bien prévoir une sanction pour le cas où, malgré cet ordre de la loi, le Conseil général s'abstiendrait de voter les dépenses en question.

Cette sanction s'appelait - et s'appelle encore car, comme nous allons le voir, la récente réforme, explicitement tout au moins, n'a rien modifié sur ce point - l'inscription d'office. C'est l'inscription obligatoire au budget départemental des crédits que le Conseil général refuserait de voter. Cette inscription est ordonnée par décret en Conseil d'État.

En dehors des matières pour lesquelles il y a inscription d'office, les particuliers lésés dans leurs intérêts par les délibérations du Conseil général, sont garantis par des voies de recours qui leur permettent d'en obtenir l'annulation :

1° par voie d'exception, à l'encontre de toute délibération prise en dehors des sessions régulières (art. 34) ou relative à un objet étranger à la compétence du Conseil général (art. 33).

2° par voie d'action, par le recours pour excès de pouvoir porté directement devant le Conseil d'État (art. 86 et 87) contre toute délibération contraire à la loi ou aux règlements.

Les particuliers lésés dans leur droit et éprouvant un préjudice, pourront aussi demander réparation aux tribunaux compétents contre le département, à propos de l'exécution des délibérations irrégulières.

E. La réforme administrative de 1926 et le Conseil général.

Bien que les réformes en cours aient une importance capitale, nous serons forcément très brefs ici à leur sujet parce qu'elles ne sont pas encore tout à fait au point et, quoiqu'elles soient déjà entrées en vigueur, elles sont trop récentes pour qu'on puisse, dès à présent, calculer leur répercussion

---

du Conseil général, tout intéressé, y compris le Conseil général lui-même, est recevable à exercer le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

Source : BIU Cujas

sur la vie administrative.

En ce qui concerne plus particulièrement le Conseil général, la réforme a apporté, avec une extension considérable de leurs pouvoirs, des mesures destinées à faciliter ses réunions et son fonctionnement.

Extension des pouvoirs des Conseils généraux.

Chemin faisant, nous avons pu constater qu'aux termes de la loi du 10 août 1871, le Conseil général ne statuait définitivement que sur un certain nombre d'objets limitativement énumérés. Ses délibérations en ces matières pouvaient être annulées si elles constituaient un excès de pouvoir ou une violation de la loi. Quant aux autres délibérations du Conseil général, elles pouvaient même être suspendues, par décret motivé, pour simple inopportunité.

Le décret du 6 novembre 1926 fait disparaître cette distinction. Désormais, les Conseils généraux statueront définitivement sur toutes les affaires ayant un caractère départemental. Sans doute, comme le décret prend soin de l'indiquer lui-même, les délibérations des Conseils généraux restent susceptibles d'annulation pour excès de pouvoir ou violation de la loi. C'est une allusion aux sanctions de la loi de 1871. Il est bien permis cependant de penser que ces sanctions perdent désormais une grande partie, sinon la totalité, de leur utilité pratique. L'extension nouvelle des attributions du Conseil général rendra beaucoup plus difficile, sinon impossible, le recours pour excès de pouvoir. Quant au recours pour violation de la loi, sans doute subsiste-t-il, mais la jurisprudence n'en a jamais vu beaucoup d'exemples. Les assemblées départementales sont sages et il est à présumer que leur nouveau rôle ne les fera pas sortir de leur sagesse traditionnelle.

Toujours en ce qui concerne les recours possibles contre les délibérations du Conseil général, nous noterons par ailleurs que la tendance actuelle est non seulement à en restreindre la portée, mais encore à en diminuer la facilité; le décret du 6 novembre 1926 a notablement abrégé, en effet, les délais dans lesquels le recours peut être exercé (notamment les délais dans lesquels l'annulation peut être requise par le préfet).

Le caractère décentralisateur du nouveau décret se marque surtout ici pour les attributions financières du Conseil général. Sans entrer dans le détail, il nous suffira d'indiquer que le Conseil

Source : BIU Cujas

général statue maintenant définitivement sur le budget départemental et sur les comptes administratifs du préfet. Antérieurement, une approbation par décret était nécessaire.

Mesures destinées à faciliter les réunions et le fonctionnement du Conseil général.

Parmi les nouvelles mesures destinées à faciliter les réunions et le fonctionnement du Conseil général, nous avons déjà indiqué que le préfet et aussi la commission départementale avaient désormais concurremment avec le pouvoir central, le droit de réunir les assemblées départementales.

D'autre part, certains délais de la loi de 1871 ont été modifiés. Ainsi, dorénavant, si au jour fixé par la convocation le Conseil général n'est pas en nombre pour délibérer, la session sera renvoyée de plein droit au surlendemain. De même, lorsqu'en cours de session, les membres présent ne formeront pas la majorité du Conseil, les délibérations seront renvoyées au lendemain et seront alors valable quel que soit le nombre de votants.

II. La Commission départementale.

La Commission départementale a été créée en 1871.

La Commission départementale a été créée par la loi de 1871 en vue d'organiser une représentation permanente des intérêts départementaux, le Conseil général ne se réunissant qu'à des intervalles éloignés.

On sait que l'institution de la Commission départementale a été le résultat d'une transaction entre les partisans de l'institution d'un exécutif départemental élu et les adversaires de ces derniers.

La Commission départementale devant être une permanence du Conseil général, chargée de la surveillance du préfet, M. Thiers estimait que cet organe ne servirait à rien. En fait, cette prédiction ne s'est pas réalisée. Les Conseils généraux ont appris à se servir de leur Commission départementale.

A. Composition.

La Commission départementale est élue chaque année par le Conseil général, à la fin de la session d'août. Elle doit comprendre de 4 à 7 membres, choisis de façon à ce que, autant que possible, tous les arrondissements du département soient représentés à la Commission par un Conseiller élu et domicilié dans chacun d'eux.

Les membres de la Commission sont indé-

Source : BIU Cujas

finiment rééligibles.

Les fonctions de membres de la Commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu et avec le mandat de député ou de sénateur. En effet, un maire, un député ou un sénateur sont déjà trop occupés pour pouvoir remplir en outre les fonctions assez absorbantes de membre d'une Commission départementale.

Jusqu'en 1899, la Commission départementale était présidée par le plus âgé de ses membres.

Depuis 1899, elle élit son président.

En pratique, ce système aboutissait à ce résultat que le Conseil général pouvait imposer à sa Commission un président de son choix en tenant compte toutefois de l'âge des membres qu'il lui choisissait. S'il voulait faire de tel personnage le président de la Commission, il n'avait qu'à désigner exclusivement des Conseillers plus jeunes que lui. Or, la Commission départementale a une individualité propre; ce n'est pas qu'une Commission du Conseil général, c'est un organe distinct de lui et qui représente, au même titre que lui, les habitants du département. On lui a donc, en 1899, conféré le droit d'élire son président.

Les séances ne sont pas publiques.

La Commission départementale se réunit à la préfecture une fois par mois et toutes les fois qu'elle est convoquée par son président ou par le préfet. Les séances ne sont pas publiques. C'est là, on peut le noter en passant, une excellente disposition: la publicité convient à la politique, elle ne convient pas à l'administration.

B. Attributions de la Commission départementale.

La Commission départementale a deux sortes d'attributions: des attributions qui lui sont déléguées par le Conseil général et qui varient, par conséquent, avec le bon plaisir de ce dernier; des attributions propres, qui sont énumérées par la loi.

1° Attributions déléguées.

Les délégations du Conseil général à sa Commission départementale sont soumises à certaines règles:

Limites du pouvoir de délégation du Conseil général.

a). Elles doivent être spéciales et temporaires. Elles ne peuvent pas porter sur toute une catégorie d'attributions mais sur tel ou tel acte à accomplir en exercice de telle attribution, sur telle affaire à suivre, dans tel ordre de matière.

b). Le Conseil général ne peut pas déléguer une fonction qui lui est spécialement conférée à raison de sa qualité, par exemple: la répar-

Source : BIU Cujas

tition de l'impôt direct ou le vote du budget.

Ces restrictions ont été principalement dégagées par la jurisprudence du Conseil d'État.

2e attributions propres.

La principale des attributions propres, c'est le contrôle du préfet. L'article 78 de la loi départementale impose au préfet l'obligation d'adresser à la Commission départementale, chaque mois, l'état des mandats de paiement qu'il a délivrés, c'est-à-dire qu'il est obligé de justifier des dépenses qu'il a effectuées et par là, la Commission est éclairée sur la manière dont il exécute les décisions du Conseil général. D'autre part, la Commission participe à l'élaboration du projet de budget dont est chargé le préfet, en adressant au Conseil général un rapport sur ce projet.

Contrôle des actes du préfet.

La voirie.

Parmi les autres attributions propres, les plus importantes sont celles qui sont relatives à la voirie. La Commission départementale est exclusivement compétente pour s'occuper des chemins vicinaux ordinaires et des chemins ruraux. Parmi les différentes catégories des voies départementales, ces chemins appartiennent à la plus modeste, mais aussi à la plus importante en nombre et en étendue.

La Commission départementale joue donc un rôle important dans le département.

Elle est mêlée à l'administration active; la loi lui a d'ailleurs permis d'avoir des employés, nommés par le préfet.

C- Recours contre les décisions de la commission.

Il faut distinguer, suivant que les actes de la Commission départementale sont accomplis dans l'exercice de ses attributions déléguées ou dans l'exercice de ses attributions propres.

1° Recours contre les décisions relatives aux attributions déléguées.

a)- En exercice des attributions déléguées.

Lorsque la Commission départementale agit par délégation, ses décisions suivent le même sort que si elles émanaient du Conseil général lui-même. Tous les recours qui existent contre les décisions du Conseil général, sont donc également possibles contre les décisions de la Commission départementale statuant par délégation.

2° Recours contre les décisions relatives aux attributions propres.

b)- En exercice des attributions propres.

Il y a trois sortes de recours :

a). L'action en nullité résultant

Source : BIU Cujas

Action en nullité.

des articles 33 et 34 de la loi de 1871. Le Conseil d'État admet que cette sanction s'applique aussi à la Commission départementale. Ainsi, toute délibération prise par la Commission départementale irrégulièrement constituée, peut être annulée par le préfet; toute délibération prise sur une matière étrangère à sa compétence peut être annulée par décret en Conseil d'État, sur recours du préfet.

Appel au Conseil général.

b). Recours au Conseil général.

Le préfet ou tout intéressé peut faire appel au Conseil général de certaines décisions prises par la Commission départementale. Ce sont les décisions relatives à certaines de ses attributions propres : savoir, ce qui concerne la voirie.

En outre, toutes les fois que le préfet est en désaccord sur telle ou telle question particulière avec la Commission départementale, il peut renvoyer la solution de cette question à la prochaine session du Conseil général. Enfin, en cas de conflit sur une question grave et urgente, le préfet peut convoquer immédiatement le Conseil général. Ce dernier peut aller jusqu'à nommer une nouvelle Commission. Dans tous les cas, il statue à la place de la Commission, sur l'affaire qui a provoqué l'incident et l'appel du préfet.

Le recours pour excès de pouvoir.

c). Le recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir est recevable contre toutes les décisions de la Commission départementale. Le recours devant le Conseil général n'est pas considéré comme un recours parallèle constituant une fin de non recevoir pour le recours devant le Conseil d'État.

Le recours pour excès de pouvoir est ici exceptionnellement suspensif de l'exécution de la décision.

Réforme administrative de 1926.

Le décret de novembre 1926 ne contient rien de particulier en ce qui concerne les recours contre les délibérations de la Commission départementale, mais il accroît les attributions de cette Commission, en ce sens que la Commission départementale aura désormais, par les soins du préfet, communication préalable de toutes les affaires qui doivent être soumises au Conseil général. Le Conseil général pourra aussi recueillir les avis de sa Commission départementale, avant de se prononcer lui-même sur les questions qu'il aura à résoudre.

Source : BIU Cujas

§ 2. L'organe exécutif du département.

Le préfet est le pouvoir exécutif dans le département.

Le préfet est le pouvoir exécutif du département. Il a l'instruction préalable de toutes les décisions que le Conseil général ou la Commission départementale sont appelés à prendre et l'exécution de toutes les décisions qu'ils ont prises.

Il a l'instruction des affaires.

1° L'instruction. Le Conseil général ne peut pas se saisir directement d'une affaire qui intéresse le département ; il doit attendre que le préfet la lui soumette. Ceci est une importante restriction à l'indépendance des autorités départementales.

En pratique, l'entente règne entre le préfet et le Conseil général et cette disposition ne soulève pas de difficultés.

Il en assure l'exécution.

2° L'exécution. C'est le préfet qui ordonnance les dépenses, nomme les fonctionnaires, passe les contrats, soutient les procès du département, etc..., sous la surveillance permanente de la Commission départementale et le contrôle du Conseil général.

Recours contre les actes du préfet, agent du département.

L'exécution des décisions de l'organe délibérant exige parfois des décisions exécutoires émanées du préfet. Ces décisions exécutoires peuvent être attaquées par le recours pour excès de pouvoir, non seulement par tout intéressé, mais par le Conseil général ou la Commission départementale. Le recours hiérarchique au ministre est également possible.

Enfin, toutes les mesures de fait que prend le préfet dans l'exécution des délibérations, peuvent donner lieu à des procès portés, soit devant les tribunaux judiciaires, soit devant le Conseil d'État par le contentieux de pleine juridiction.

Remarque.

Nous remarquerons que le Conseil général ne peut pas exercer le recours pour excès de pouvoir contre les actes de contrôle administratif, de tutelle, qui le concernent.

L'arrondissement.

L'arrondissement.

L'arrondissement n'est qu'une subdivision de l'administration générale des intérêts nationaux qui a à sa tête le sous-préfet. L'arrondissement n'a aucune autonomie ; il n'a ni personnalité mo-

Source : BIU Cujas

rale, au budget ; autant dire qu'il n'est rien du tout.

Le Conseil d'arrondissement et les Conseillers d'arrondissement.

Il y a cependant des conseillers d'arrondissement, mais ils n'ont guère d'autre fonction que celle d'être électeurs sénatoriaux.

Le Conseil d'arrondissement est composé de membres élus au suffrage universel, à raison d'un par canton. L'assemblée doit comprendre au moins neuf membres. Certains cantons élisent ainsi deux conseillers. L'élection est faite pour six ans, avec renouvellement par moitié tous les trois ans.

L'assemblée a une seule session par an, divisée en deux parties, l'une précédant l'autre suivant la session d'été du Conseil général. Les séances ne sont pas publiques.

A part la répartition des principaux fictifs sur lesquels sont calculés les centimes communaux, le Conseil d'arrondissement ne fait que formuler des vœux ou des avis. Individuellement, les conseillers d'arrondissement sont électeurs sénatoriaux.

Appendice.

Le décret de septembre 1926 et les sous préfets.

Le décret de septembre 1926 réunit plusieurs arrondissements en un seul. Dans chaque département, il y a un préfet et tous les départements sont toujours subdivisés par arrondissements ; seulement, plusieurs arrondissements peuvent être réunis sous l'autorité d'un seul sous-préfet. Le département de la Seine est excepté.

Voici quels sont les pouvoirs des préfets transmis aux sous-préfets par le décret du 6 septembre 1926.

Ils sont toujours chargés du contrôle de l'administration communale ; il n'y a pas plus de chances qu'ils l'accomplissent maintenant qu'ils ne l'accomplissaient autrefois.

Puis, dans les communes qui ont moins de 10 millions de revenus, ils règlent le budget communal ; autrefois, c'était la préfecture qui se chargeait de ce soin.

Une autre attribution consiste en ce que les sous-préfets sont substitués aux maires pour prendre des arrêtés de police, dans le cas où les maires ne rempliraient pas cette fonction. Mais il est à craindre que là, leur rôle se borne à bien

Source : BIU Cujas

peu de chose, dans les cas graves où jadis le préfet apparaissait (cas de grèves).

Chapitre IV

L'administration des intérêts locaux.

La commune.

§1. Notions historiques.

A - Les origines.

La commune est un groupement naturel.

Les premières sociétés d'hommes furent des "cités". La première autorité, la première administration qui est apparue, c'est l'autorité, l'administration municipale. La nation et l'Etat ne se sont formés que plus tard, par le groupement des cités. Tel fut le cas de la Grèce et de la République romaine. Les cités gardent leurs libertés premières, sous certaines restrictions, au sein de l'Etat. Ainsi, en Gaule, les municipes romains, soumis à l'autorité impériale, jouissent d'une liberté relative.

La féodalité.

Après la décomposition de l'empire romain, lors des invasions barbares, l'avènement du régime féodal eut pour conséquence la suppression des libertés locales au profit des seigneurs.

L'affranchissement des communes.

Cependant, dès le 12e siècle, ces libertés reparaissent. C'est à cette époque que se déclenche le grand mouvement de l'affranchissement des communes.

Les premières villes qui se révoltèrent contre les seigneurs furent Le Mans, Laon, Cambrai, Noyon, Beauvais, etc... On les appela des communes parce que les révoltés avaient mis en commun leurs efforts contre la souveraineté tyrannique des seigneurs, usurpateurs de l'ancienne autorité municipale.

Les chartes locales.

Les habitants des bourgs (les bourgeois) ont alors obtenu des seigneurs des chartes, c'est à dire la reconnaissance et la garantie de leur autonomie locale par contrat. Ils se trouvèrent ainsi placés, vis-à-vis des seigneurs, sous un régime constitutionnel et démocratique, par opposition au régime

Source : BIU Cujas

despotique antérieur. "Régime constitutionnel", parce que le pouvoir du seigneur est désormais limité par un traité, par une sorte de constitution; "régime démocratique", parce que, à l'administration du seigneur, succède une administration librement élue.

Les communes jouissent alors d'une indépendance complète.

Sous la réserve généralement stipulée de verser une certaine redevance au seigneur, les villes devinrent de véritables petites républiques, jouissant du droit de faire la guerre, de battre monnaie, de lever l'impôt, de faire la police.

Cette indépendance devenait excessive à mesure que l'unité française se constituait. Elle fut largement entamée à l'époque monarchique.

B. L'ancien régime.

Les rois et leurs conseillers, dans le but de reconstituer le pouvoir royal, se servirent du mouvement communal pour lutter contre les seigneurs, mais quand le pouvoir seigneurial eut été réduit à l'impuissance, ce fut au tour des communes d'être asservies.

La monarchie trouva un prétexte d'intervenir dans la vie communale. Ce fut la mauvaise gestion des autorités municipales élues, qui exploitaient à leur tour, comme les seigneurs, autrefois, les bourgeois des villes. Les agents du roi, les prévôts,

Les prévôts du roi se substituent au gouvernement libre des communes.

se substituèrent d'assez bonne heure à ces autorités élues, qui se transformèrent d'ailleurs en offices vénaux à la fin du 17e siècle. Les villes ont désormais perdu leur indépendance, leurs droits souverains de guerre, d'impôt, etc... Mais elles n'ont pas perdu cependant toute autonomie.

Les villes gardent certaines franchises.

En effet, les villes gardèrent, sous le contrôle de l'autorité royale, certaines de leurs franchises, qui étaient compatibles avec la notion nouvelle de l'unité du pouvoir souverain.

Le régime communal français est, dès lors, sous la monarchie absolue, caractérisé par deux traits, qui sont:

a). la variété de l'organisation;

b). la grande inégalité entre les villes et les campagnes.

a). L'organisation des villes est très variée.

Les villes ont conservé l'organisation qu'elles avaient adoptée dans leurs chartes antérieures. Or, chaque ville s'était donné la constitution qui lui plaisait. Par suite, des trois cents villes qui, sous l'absolutisme royal, dans la gestion de leur patrimoine ou la réglementation de la police,

Source : BIU Cujas

principalement, avaient pu garder une certaine autonomie, presqu'aucune n'avait le même régime municipal. Cette diversité, due, comme on voit, aux circonstances historiques, correspondait admirablement à la réalité des choses. C'est un fait que chaque ville a des mœurs particulières et des tendances qui varient suivant son caractère économique prédominant: agricole, manufacturier, commercial ou maritime. Il est donc logique que le régime administratif varie suivant les milieux. A cet égard, la formation coutumière de notre ancien régime municipal, avait permis de satisfaire ce besoin fondamental de variété.

Cette variété correspondait à la réalité des choses.

b) Inégalité entre les villes et les campagnes.

Les campagnes, à la différence des villes, n'ont jamais connu l'indépendance. Elles n'ont pas eu, en effet, pour s'affranchir, la force que le groupement, l'association, ont procurée aux centres urbains. Cependant, sous l'ancien régime, les habitants des campagnes acquièrent la liberté de former, dans la paroisse, une association qui élit les membres de la fabrique, pour gérer certains services rudimentaires: l'école, l'assistance. Ce sont ces libertés primaires qui préparèrent les campagnes à la vie municipale.

C. La Révolution.

Avec la loi des 14 et 22 décembre 1789, toutes les agglomérations et, de plus, les campagnes elles-mêmes, les villes, les bourgs, la paroisse et les communautés de campagne, ont désormais, en vertu de la loi, le droit d'avoir une vie municipale autonome. C'est le contre-pied de l'ancien régime, dans lequel les franchises locales étaient l'effet d'une concession royale et constituaient un privilège.

La Constituante reconnaît à toutes les agglomérations le droit à l'autonomie.

Les habitants des villes ont, avec la noblesse, renoncé à leurs privilèges dans la nuit du 4 août. En même temps a disparu l'ancienne diversité, pourtant si heureuse à certains égards, des organisations locales.

Il y eut ainsi, non plus 300 villes privilégiées, mais 44.000 communes, jouissant du même régime.

Les attributions de l'administration municipale.

L'administration municipale reçoit, à cette époque, deux sortes d'attributions:

1° des attributions d'ordre municipal;

2° des attributions d'intérêt général, propres à l'administration générale de l'État et déléguées par lui aux municipalités. Ainsi celles-ci furent chargées de répartir l'impôt direct, de diriger

Source : BIU Cujas

les travaux publics d'intérêt général et, en définitive, tous les services de l'État dans la commune.

Pour ces dernières attributions, les corps municipaux élus sont placés sous l'autorité des assemblées administratives du district et du département. Pour les affaires purement municipales, ils agissent sous le contrôle du Conseil municipal de la commune. Ce système était évidemment impraticable pour les agglomérations sans importance, celles - et il y en avait - qui ne comprenaient qu'une dizaine de citoyens.

La municipalité cantonale de l'An III.

En l'An III, on amenda le régime institué par la Constituante. Il n'y eut plus désormais de corps municipal que dans les agglomérations de plus de 5.000 habitants. Les communes plus petites avaient un agent municipal et un adjoint. Ces agents municipaux des petites communes formaient, par leur réunion dans chaque canton, une municipalité cantonale.

En même temps et à cette même époque (an III), on s'efforce de réaliser l'égalité entre les communes, en morcelant les plus importantes, en agrandissant les plus petites et en en modifiant les limites.

Ce système n'a pas survécu à la période révolutionnaire. C'est encore pour les communes, comme pour la plupart des branches de notre administration, en l'an VIII, sous le Consulat, que furent posées les bases définitives de notre organisation municipale moderne.

D. Le régime municipal de la loi du 28 pluviôse an VIII.

La Constitution du 21 brumaire, an VIII, rétablit le district à la place de la municipalité cantonale, sous le nom d'arrondissement. La loi du 28 pluviôse, an VIII, érige en communes, pourvues d'un maire avec un ou plusieurs adjoints et d'un Conseil municipal, toutes les agglomérations où, en l'An III, on avait installé un agent municipal. Cette organisation est uniformément étendue à toutes les villes, même à celles de plus de 5.000 habitants.

Création des maires et des Conseils municipaux.

Les agents de la commune sont nommés, soit par le Premier Consul, soit par le Préfet.

Les maires, adjoints et conseillers municipaux, sont nommés, dans les villes de plus de 5.000 habitants par le Premier Consul, dans les autres, par le préfet.

Ces agents nommés n'ont plus aucune attribution d'intérêt général. Pour l'administration locale elle-même, ils sont étroitement subordonnés

Source : BIU Cujas

au pouvoir central. C'est le régime centralisé par excellence.

Depuis l'An VIII, le progrès a consisté, à partir de 1831, dans une décentralisation croissante, par la voie de l'élection des agents locaux, par l'élargissement de leur compétence et aussi par l'augmentation de leurs pouvoirs propres de décision.

E. La décentralisation municipale de 1831 à 1884.

Le Gouvernement de Juillet établit l'élection des Conseillers municipaux par la loi du 21 mars 1831. Ces maires doivent être choisis désormais parmi les Conseillers municipaux.

La loi du 18 juillet 1837 élargit les attributions des Conseils municipaux, mais soumet leurs décisions à un contrôle rigoureux.

En 1848, l'élection des Conseils municipaux a lieu au suffrage universel. Mais le Second Empire, régime autoritaire, réagit sur la monarchie de Juillet, régime parlementaire, en ce qui concerne le choix des maires. Ils peuvent désormais être choisis par le Gouvernement, en dehors des Conseils municipaux.

Cependant, l'Empire libéral, par la loi du 24 juillet 1867, élargit les pouvoirs des Conseils municipaux.

Ce n'est que sous la Troisième République, en 1882, que les maires deviennent électifs. Ils sont élus par les Conseils municipaux.

Enfin, la loi du 5 avril 1884 achève l'œuvre de décentralisation. C'est cette loi qui régit l'organisation actuelle de la commune.

F. Le régime actuel.

La loi de 1884 est fort bien faite. Elle a accordé aux communes le degré d'autonomie convenable; elle a prévu la tutelle administrative pour parer aux excès possibles de la liberté.

Sa valeur.

La loi du 5 avril 1884 est mal appliquée.

Malheureusement, cette loi est mal appliquée; la tutelle administrative s'exerce mal. Les préfets et les sous préfets laissent les autorités locales engager des dépenses inutiles et exagérées.

La tutelle administrative est rendue inefficace par l'intervention de la politique dans l'administration.

Cette faiblesse de la tutelle administrative s'explique par l'intervention de la politique dans l'administration. Les préfets et les sous-préfets ont été amenés à s'entendre avec les députés; les premiers représentent dans le département la puissance gouvernementale, les seconds, la puissance de l'opinion. Ces deux puissances ont dû s'allier. Le scrutin d'arrondissement a particulièrement favorisé cette alliance.

Source : BIU Cujas

Or, les députés ont besoin de satisfaire leurs électeurs. Ils empêchent, par conséquent, les préfets d'exercer sur ces électeurs dans les communes, un contrôle gênant. La tutelle administrative cesse donc d'être efficace, non seulement en tant qu'autorité, mais aussi en tant que surveillance. Ainsi, les administrateurs locaux abusent de la liberté qu'on leur laisse et ce sont les contribuables qui en supportent les frais.

Réforme administrative de 1926.

Le titre II du décret du 6 novembre 1926 a trait à l'administration des communes et des établissements communaux. D'une façon générale, les mesures édictées dans ce domaine par le nouveau décret ont trait :

1° à l'extension des pouvoirs des Conseils municipaux ;

2° aux facilités de fonctionnement données à ces assemblées ;

3° à la déconcentration administrative.

Avant d'examiner ces différents points, il importe de bien connaître la loi de 1884 qui est la base de toute notre organisation municipale. C'est donc par là que nous commencerons notre étude.

§ 2. La personnalité, le territoire, le nom et les services de la commune.

A. La personnalité de la commune (personnalité à base territoriale).

La Révolution n'a pas touché à la personnalité morale des communes. Les communes sont aujourd'hui des personnes morales administratives. Ce sont des personnes morales à base territoriale. Elles n'existent qu'en fonction du territoire, quels que soient les habitants qui vivent sur ce territoire.

Les communes sont individualisées par leur territoire. Elles ont aussi un nom. Ce sont des personnes morales inférieures à l'État ; les droits de puissance publique qu'elles possèdent leur sont concédés par l'État. Elles ne peuvent organiser, tout comme le département, que les services qui leur sont expressément concédés par la loi.

B. La délimitation des communes.

La commune, circonscription

Il importe que la commune ait des limites précises, en vue de déterminer la compétence territoriale de ses agents. Avant 1821, ces limites n'étaient pas fixées ; les communes étaient surtout des associations d'habitants. Elles ont conservé à cet égard la personnalité morale, mais elles sont

Source : BIU Cujas

Circonscription administrative, doit avoir des limites précises.

devenues, en outre, des circonscriptions géographiques administratives.

La carte des communes de France n'a été entreprise qu'en 1821. La superficie des communes a été déterminée au moment où on a dressé le cadastre.

En cas de contestation sur les limites actuelles d'une commune, l'autorité compétente pour dire quelle est la limite exacte est le préfet dans le département et le gouvernement entre les communes de deux départements distincts. On peut exercer le recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet ou du ministre, s'il s'agit de l'interprétation d'une délimitation antérieurement faite - et on peut toujours soutenir qu'il en est ainsi - le Conseil d'Etat, au lieu de se borner à annuler la décision, peut dire lui-même quelle est la limite exacte.

Il peut arriver qu'une commune veuille s'unir à une autre ou, au contraire, si elle est trop grande, se diviser en deux, ou bien, enfin, transférer une partie de ses immeubles à une commune voisine au moyen d'une modification de ses limites. Il a fallu prévoir les conditions dans lesquelles la délimitation pouvait changer.

Le titre I de la loi de 1884 indique les autorités compétentes pour modifier ces limites.

C'est le titre I de la loi de 1884 qui règle cette question.

1° Pour sectionner une commune, il faut une loi.

2° Pour réunir deux communes en une seule, aussi bien que pour modifier la délimitation entre deux communes, il faut distinguer suivant que l'opération entraîne ou non un changement de la circonscription cantonale.

Si le canton est modifié, il faut une loi.

Mais il suffit d'une décision du Conseil général si les communes sont d'accord, ou d'un décret dans le cas contraire.

On peut remarquer que le canton, qui est la circonscription judiciaire des juges de paix, est tantôt plus grand, tantôt plus petit (dans les grandes villes) que la commune.

Procédure.

Pour toutes ces opérations, quelles qu'elles soient, il faut suivre la même procédure.

1° Proposition de changement.

1° La proposition doit émaner du préfet ou de l'un des Conseils municipaux ou bien du tiers des électeurs de la fraction intéressée.

Source : BIU Cujas

2° Enquête de commodo et incommodo.

2° Le public doit être invité à donner son avis ; on procède alors à ce que l'on appelle une enquête de commodo et incommodo. La proposition de modification est affichée ; un registre est ouvert à la mairie, où chacun pourra inscrire ses observations.

3° Le Conseil d'arrondissement est consulté.

3° Enfin, le Conseil municipal et le Conseil d'arrondissement donnent leur avis. Le Conseil d'arrondissement est consulté, parce que la modification intéresse la répartition des impôts directs.

Conséquences de la modification.

La modification entraîne des conséquences. C'est, par exemple, le transfert de la partie du patrimoine de la commune sectionnée, qui se trouve sur la section, à la commune annexante. Ces conséquences sont réglées par un acte, une sorte de traité passé entre les deux communes. C'est le Conseil d'État qui est compétent pour interpréter ce traité en cas de difficulté.

C. Les noms des communes.

Importance de cette dénomination.

La dénomination des communes est importante, de même que celle des rues, pour les relations postales et, en outre, pour l'état-civil. Il faut éviter, autant que possible, de la modifier, afin de ne pas apporter de troubles dans les relations commerciales et de ne pas compliquer les recherches de l'état-civil.

Le changement de nom.

Cependant, il arrive qu'une commune désire changer de nom.

Sous la Révolution, ce fut une véritable folie. On voulut éliminer tous les noms commençant par « Saint ». Ainsi, Saint-Germain en Laye s'appela « Montagne du Bel Air » ; Saint-Maur devint, par la faute de ses habitants qui ne connaissaient pas l'orthographe, « Fivaut-sur-Marne » (ils prirent « Maur » pour « mort »). Ces changements ne durèrent pas. Aujourd'hui, ils sont assez rares.

Pendant la dernière guerre, quelques communes qui s'appelaient « Les Allemands » furent débaptisées (J. O. 26 octobre 1915).

Certaines communes se sont débarrassées d'un nom ridicule ; ainsi : Montigny-Carotte, les Petites Chiettes, etc... D'autres, plus simplement, voulurent qu'on puisse les distinguer d'autres communes portant le même nom ; ainsi, Tours, dans le Puy-de-Dôme, Seus, dans la Saône-et-Loire, etc...

Procédure du changement de nom.

Pour éviter des changements inutiles, qui ne soient pas fondés sur des motifs raisonnables, la loi a prescrit, dans tous les cas, un décret en la forme

Source : BIU Cujas

des règlements d'administration publique (c'est-à-dire, pris en Conseil d'Etat).

Il faut toujours, au préalable, une enquête de commodo et incommodo.

D. Les services communaux.

La commune, comme le département, ne peut organiser que les services qui lui ont été expressément concédés par la loi. Non seulement elle ne peut pas s'attribuer un service réservé aux autorités centrales, à l'Etat, mais elle ne peut pas créer un service nouveau, non prévu dans ses attributions. C'est l'application de ce que l'on appelle le principe de la spécialité légale des administrations décentralisées.

La spécialité est très étroite pour les établissements publics; elle est peu large pour le département; elle est, au contraire, très étendue pour la commune qui peut, en principe, organiser toute espèce de service public local utile aux habitants vivant sur son territoire (Conseil d'Etat. 24 décembre 1909. Commune de la Bassée).

Restrictions au pouvoir de la commune de créer des services publics.

A. La compétence de la commune paraît donc extrêmement large. Il y a cependant des restrictions.

1°. La commune doit s'abstenir d'organiser des services que l'Etat s'est réservé. La loi a ainsi réservé à l'Etat le service de l'enseignement primaire (C.E. Flornoy. 2 août 1912).

2°. La commune doit respecter les lois qui lui interdisent telle ou telle activité. Par exemple, la loi de 1905, qui interdit de subventionner aucun culte. De même, la commune ne peut ériger en service public des entreprises industrielles ou commerciales (boulangerie, pharmacie, bains-douches) qui feraient concurrence aux entreprises privées. Quand, en fait, il n'y a pas de concurrence parce que, dans la commune, de telles entreprises n'existent pas, il n'y a pas atteinte aux libertés, mais il faut encore que le service soit vraiment nécessaire et le Conseil d'Etat exige qu'il y ait un intérêt de police urgent, à défaut d'une loi prévoyant le service (C.E. Chapelon. 19 avril 1918).

C'est, en effet, pour assurer la police que la commune existe; c'est là le seul but que toute administration doit poursuivre dans l'organisation de tout service public.

3°. La commune n'est pas toujours libre de créer ou de ne pas créer un service. Il y a, en

Source : BIU Cujas

d'autres termes, des services communaux obligatoires. C'est le cas, en particulier, pour le service de la police dans les villes de plus de 5.000 habitants. Et dans les villes de plus de 40.000 habitants, la commune n'organise plus elle-même la police. L'organisation du service est alors réglée par décret.

Modes d'organisation des services publics communaux.

B. La commune peut organiser le service public qui rentre dans sa compétence, comme il lui plaît, à moins qu'une loi ait imposé une organisation particulière. A ce propos, la commune peut, sauf exception légale, exploiter elle-même directement les services de nature industrielle ou commerciale (distribution du gaz ou de l'électricité, service de tramways, eaux, etc...) ou les faire exploiter par un concessionnaire.

L'exploitation directe "en régie" présente des inconvénients. Les agents du service devenant ainsi des fonctionnaires municipaux, seront sujets à la pression électorale des conseillers municipaux.

Municipalisation des services.

Actuellement, il y a une tendance à préférer l'exploitation directe. C'est ce que l'on appelle la municipalisation des services. Ainsi, aujourd'hui, le service des transports parisiens est exploité en "régie intéressée par affermage" (décret du 25 décembre 1920. J. O. du 31).

La gestion du domaine privé.

Lorsqu'il s'agit, non plus d'organiser des services publics, mais de gérer son domaine privé, la commune a la même capacité qu'une personne morale du droit privé, réserve faite de la tutelle administrative. C'est ainsi qu'elle peut monter un théâtre dans un de ses immeubles, etc...

§ 3. - L'organe délibérant de la commune.

Le Conseil municipal.

Il y a un Conseil municipal dans chaque commune.

Le nombre des conseillers municipaux.

Le nombre des conseillers municipaux varie entre 10 et 36, suivant le nombre d'habitants de la commune.

Toutefois, à Paris et à Lyon, il y a un régime spécial. Lyon est divisé en 7 arrondissements, avec 57 conseillers municipaux. Le maire a le droit d'avoir deux adjoints de plus par arrondissement, qui forme ainsi une mairie chacun.

Source : BIU Cujas

En dehors de Lyon et de Paris, la proportion entre la population et le nombre des conseillers municipaux est la suivante :

10 conseillers jusqu'à 500 habitants.
12 ——— de 501 à 1.500 habitants.
16 ——— de 1.501 à 2.500 ———
21 ——— de 2.501 à 3.500 ———

et ainsi de suite, jusqu'à 36 conseillers pour 66.000 habitants et au-dessus.

1. Election des membres du Conseil municipal au scrutin de liste).

Les Conseillers municipaux sont élus au suffrage universel.

Ils sont élus au scrutin de liste, la commune formant une circonscription unique : chaque électeur inscrit sur son bulletin autant de noms qu'il y a de conseillers municipaux à élire.

Cependant, à condition de conserver le scrutin de liste, c'est-à-dire, pourvu que l'électeur ait toujours plus d'un conseiller à désigner, la circonscription constituée par la commune peut être sectionnée dans certains cas, en deux ou plusieurs circonscriptions électorales distinctes.

Le sectionnement électoral peut être employé dans deux cas :

Ce sectionnement peut être demandé dans deux hypothèses différentes :

1° Lorsqu'il y a des hameaux.

1° Lorsqu'une commune se compose de plusieurs agglomérations séparées.

On se souvient que la Constituante avait organisé en communes toutes les agglomérations de quelque importance qu'elles soient. Mais en l'an III, on avait dû revenir sur ce système exagéré et en l'an VIII on n'a érigé en communes que les collectivités d'habitants d'une certaine importance, même réparties en plusieurs agglomérations : par exemple, en un petit bourg et en quelques hameaux.

Les hameaux pourront constituer une section, à condition d'être assez peuplés pour avoir plus d'un conseiller municipal à élire, afin que le scrutin de liste reste possible.

2° Dans les villes de plus de 100.000 habitants.

2° Dans les villes de plus de 100.000 habitants.

Les villes de plus de 100.000 habitants sont formées de plusieurs quartiers. Ces quartiers pourront constituer des sections à une double condition :

a) - Etre assez importants pour avoir au moins quatre conseillers à élire.

b) - Ne pas être à cheval sur une circonscription cantonale.

Le canton délimite la compétence territo-

Source : BIU Cujas

riale du juge de paix. Ce magistrat est le juge du contentieux de l'électorat; tous les électeurs d'une section doivent relever du même tribunal pour les litiges relatifs à leur droit de vote, sinon, il pourrait s'élever des difficultés.

Avantages et inconvénients du sectionnement.

L'intérêt du sectionnement a pour but d'éviter que tel hameau, dans la première hypothèse, ou tel quartier, dans la seconde, ne soit pas représenté, par l'effet du scrutin de liste, au Conseil municipal.

Mais le sectionnement présente aussi des inconvénients. Au sein du Conseil, les représentants de quartiers songeront d'abord à l'intérêt de leur quartier avant de considérer l'intérêt général de la commune.

Le sectionnement est prononcé par le Conseil général.

Le sectionnement peut être demandé par le préfet, par le Conseil municipal ou par les électeurs intéressés. Il est prononcé par le Conseil général. On sait, en effet, que le Conseil général a dans ses attributions une certaine tutelle sur la commune. Il doit être saisi de la demande avant la session d'avril et il procède au sectionnement à sa session d'août.

Procédure du sectionnement.

L'art. 22 de la loi de 1884 indique la procédure à suivre : enquête à la mairie et consultation du Conseil municipal intéressé; délibération du Conseil général; exécution et publication de cette décision par le préfet.

En pratique, le sectionnement est utilisé surtout dans des intérêts de politique électorale. La loi de 1884 n'est pas, sur ce point, appliquée dans son véritable esprit.

Les recours contre le sectionnement électoral.

Le préfet peut demander l'annulation d'un sectionnement électoral mal fait, contraire à la loi, en exerçant le recours prévu par la loi départementale contre les délibérations définitives du Conseil général, qui sont illégales.

Mais en outre, tout électeur a, en cette qualité d'électeur, un intérêt suffisant pour intenter un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État au contentieux. Jusqu'à une époque récente, le Conseil d'État ne reconnaissait à l'électeur le droit de se pourvoir pour irrégularité du sectionnement que l'élection une fois faite. Au pourvoi contre le sectionnement, il opposait la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. Depuis un arrêt de 1903 (commune de Saint-

Source : BIU Cujas

Xandre), il a cessé d'invoquer, dans ce cas, la théorie du recours parallèle (Sirey. 1904. 3. 3. - Dalloz 1905. 3. 17).

L'électorat. Les conditions pour être électeur aux élections municipales sont les mêmes que pour être électeur aux élections politiques (députés).

Il est interdit de voter dans plusieurs communes. On ne peut voter que dans la commune où l'on est inscrit; et s'il arrive que l'on soit inscrit à des titres différents dans plusieurs communes, on ne peut voter que dans une seule de ces communes, sous peine de poursuites pénales. Cette solution n'est pas sans présenter des inconvénients. Il peut arriver en effet qu'une même personne ait des intérêts dans plusieurs communes, parce qu'elle y a des établissements distincts. D'autre part, l'électeur est contraint de voter dans une seule et même commune pour les élections municipales et pour les élections législatives. Or, il peut avoir intérêt à voter ici pour les députés et là, au contraire, pour les conseillers municipaux; il est obligé de sacrifier un de ces deux intérêts. Le cas se présente surtout pour les habitants des grandes villes qui sont propriétaires, au dehors, dans les villes d'eaux, par exemple. Ils sont inscrits dans la grande ville où ils habitent et ne prennent aucune part aux élections municipales des villes où ils ne sont que propriétaires. Il en résulte que, dans ces dernières, les conseillers municipaux sont désignés par un nombre réduit d'électeurs et sont mal recrutés.

On doit voter dans la même commune pour toutes les élections.

Inconvénients de cette règle.

Les conditions d'éligibilité. Trois conditions sont nécessaires pour être éligible:

a). - avoir 25 ans;

b). - avoir avec la commune une attache légale: domicile ou inscription sur le rôle des contributions directes;

c). - n'être pas dans un des cas d'inéligibilité ou d'incompatibilité prévus par la loi. (voir les articles 33 et 34 de la loi municipale).

Date des élections. Les élections générales ont lieu tous les 4 ans, le premier dimanche de mai.

1° Les élections générales. Les conseillers municipaux sont donc soumis à la règle du renouvellement intégral pour toute la France, de même que les députés.

L'adoption de cette règle présente, en pra-

Source : BIU Cujas

Elles ont lieu tous les quatre ans.

Inconvénients du renouvellement intégral.

tique, un inconvénient. Comme le corps électoral se prononce dans les mêmes conditions pour les Conseillers municipaux que pour les députés, il en résulte que les élections municipales prennent une couleur politique qu'elles ne devraient pas avoir ; elles servent de pronostic pour les élections législatives et les partis politiques sont amenés à s'y intéresser, ce qui est regrettable.

2° Les élections partielles.

Il y a lieu, en outre, à des élections partielles pour quelques membres d'un Conseil municipal, dans les trois hypothèses que voici :

1° Quand le Conseil municipal n'est pas au complet, alors qu'il s'agit d'élire le maire ou les adjoints ;

2° Quand, par suite de décès ou de démission, le Conseil municipal a perdu plus du quart de ses membres ;

3° Quand, au cas où le Conseil municipal a été élu après un sectionnement, une section a perdu la moitié de ses représentants.

La dissolution du Conseil.

Le renouvellement d'un Conseil municipal peut avoir lieu en dehors de la date fixée pour les élections à tous les Conseils municipaux, lorsque ce Conseil municipal a été dissous.

Le Gouvernement peut, par décret motivé pris en Conseil des ministres, dissoudre un Conseil municipal. La loi, pour garantir dans ce cas l'autonomie locale, a prévu la réunion des électeurs en vue de la nomination d'un nouveau Conseil municipal dans un délai très bref : deux mois. Avant la loi de 1884, cette garantie n'existait pas et le Gouvernement abusait de la dissolution.

La commission municipale (appelée aussi délégation spéciale).

Pendant l'intérim du Conseil municipal, la Commune est administrée par une Commission municipale composée de sept membres nommés par le Président de la République. Le président de cette Commission joue le rôle de maire. Cet organe n'a que des pouvoirs très restreints d'administration conservatoire et urgente.

Procédure des élections.

Convocation des électeurs par le préfet.

Les électeurs sont convoqués par le préfet à la date fixée par la loi, pour le renouvellement intégral, ou dans les délais fixés pour les cas d'élections partielles ou isolées. La période électorale dure quinze jours. Les bureaux de vote sont présidés par des citoyens délégués spécialement par le maire. Le dépouillement du scrutin est fait par les électeurs présents à la clôture du scrutin, sous

Source : BIU Cujas

la surveillance du président.

Le régime majoritaire.

L'élection se fait suivant les règles ordinaires du régime majoritaire : au premier tour, majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits ; au deuxième tour, la majorité relative.

Le contentieux des élections municipales. Il est déféré au Conseil de préfecture.

La régularité des opérations électorales est sanctionnée par un recours porté devant le Conseil de préfecture, en première instance et en appel devant le Conseil d'État qui statue en dernier ressort.

Le droit de se pourvoir appartient au préfet, dans les quinze jours qui suivent les élections, aux électeurs, dans les cinq jours, ou par voie de réclamation insérée au procès-verbal de l'élection. La procédure est très rapide. Le recours contre l'élection n'empêche pas le conseiller municipal visé de siéger. De plus, même si le Conseil de préfecture a prononcé l'annulation, le pourvoi devant le Conseil d'État étant suspensif d'exécution, le conseiller municipal peut continuer à siéger tant que le Conseil d'État n'a pas statué.

Fin du mandat de conseiller municipal.

Le mandat de conseiller municipal, comme celui de tout agent élu, est fortement garanti. Il ne peut être retiré par le Gouvernement que dans des cas limitativement énumérés par la loi. Ce sont ce que l'on appelle les cas de démission forcée ou démission d'office ; il y en a trois :

La démission forcée.

a). Le Conseiller municipal qui se trouve dans un cas d'inéligibilité ou d'incapacité pour une cause postérieure à sa nomination ; la démission forcée est prononcée par le préfet.

b). Le Conseiller municipal qui manque sans excuses à trois convocations successives du Conseil ; c'est encore le préfet qui le déclare démissionnaire d'office.

c). Le Conseiller municipal perd encore son mandat, soit par l'effet de l'annulation de son élection ou de toutes les opérations électorales, soit en adressant sa démission au préfet ; dans ce cas, la démission n'est définitive que si elle est acceptée par le préfet ou, à défaut d'acceptation, après un certain délai. Enfin, le Conseil municipal peut être dissous dans les conditions indiquées ci-dessus.

B. Fonctionnement du Con-

Le Conseil municipal a quatre sessions ordinaires par an : février, mai, août et novembre

Source : BIU Cujas

seil municipal. Elles ne durent que 15 jours. Le sous-préfet peut en autoriser la prolongation. La loi de 1884 a fixé à six semaines la durée maxima de la session où se discute le budget.

Les sessions ordinaires et extraordinaires.

Il peut y avoir, en outre, des sessions extraordinaires après une convocation intervenant trois jours d'avance, sauf urgence, sur l'initiative du maire, sur l'ordre du sous-préfet ou sur l'initiative de la majorité des conseillers en exercice.

Le règlement des Conseils municipaux.

Les Conseils municipaux doivent administrer; ils ne doivent pas faire de politique. Tout autant que la loi a réglementé la tenue de leurs assemblées, elle n'a pas toujours également tenu compte de ces désiderata.

Les séances.

Les séances ont lieu sur convocation du maire; elles sont présidées par lui. L'ordre du jour n'en est pas fixé d'avance. Les conseillers sont rangés dans la salle par ordre d'ancienneté ou, à ancienneté égale, suivant le nombre des voix obtenues. Ainsi, les membres d'un même parti politique ne peuvent pas se grouper et former une droite, une gauche, une extrême gauche. Voilà qui tempère les tendances à faire de la politique au sein du Conseil; du moins, on l'espère...

Les séances sont publiques depuis 1884.

Mais à l'inverse, les séances sont publiques. Cette innovation de la loi de 1884 est critiquable. La publicité, qui s'impose en matière politique, est fâcheuse en matière administrative. Or, l'assemblée municipale n'a qu'une tâche administrative.

La méthode de travail.

La loi laisse aux Conseils municipaux le soin d'organiser eux-mêmes leur méthode de travail. Ils ont le droit de former des commissions pour l'étude des dossiers que leur soumet la municipalité (maire et adjoints). La loi s'est bornée à fixer les modes légaux de votation. Il y en a trois :

Les trois modes légaux de votation.

1° le vote par appel nominal, qui a lieu s'il est demandé par le quart des membres présents;

2° le vote secret pour les nominations;

3° le vote par assis et levé dans tous les autres cas.

Valeur comparée de ces trois modes.

Ce dernier mode de votation a l'avantage de ne pas laisser de trace. Au contraire, le vote par appel nominal renseigne le public sur l'attitude de chaque conseiller à l'égard de telle question. Ce dernier procédé présente des inconvénients. En matière politique, il est nécessaire que l'électeur sache comment se comporte son élu; en matière ad-

Source : BIU Cujas

ministrative, la crainte de l'opinion publique empêche parfois l'agent de se prononcer en faveur des décisions les meilleures.

Les intérêts intercommunaux.

Touchant le fonctionnement du Conseil municipal, la loi de 1884 a organisé une série d'institutions qui sont destinées à permettre aux conseils municipaux de communes différentes, d'assurer la gestion des intérêts communs à plusieurs communes; ce sont:

1° Les conférences intercommunales.

Les conférences intercommunales.

Des communes voisines ont des intérêts communs. Leurs Conseils municipaux désigneront chacun trois délégués qui se réuniront en conférence; ils élisent leur président. Les préfets et sous-préfets peuvent assister aux séances. Les décisions de la conférence doivent être ratifiées par les divers Conseils municipaux.

2° Les commissions syndicales.

Les commissions syndicales.

Il peut y avoir des biens ou des droits indivis entre plusieurs communes. Pour leur gestion, les Conseils municipaux demandent à constituer une commission syndicale. Ils y sont autorisés par décret. Ils désignent alors des délégués qui forment une commission, laquelle élit son président (syndic). Cette commission fait seule les actes d'administration. Pour le reste, il faut l'autorisation des Conseils municipaux.

3° Les syndicats de communes.

Les syndicats de communes.

Le syndicat de communes est une association de communes, qui constitue un établissement public (voir infra).

Le fédéralisme municipal.

En dehors de ces cas, aucune entente n'est possible entre les conseillers municipaux de diverses communes. La loi a voulu éviter le fédéralisme municipal (néanmoins, voir infra sur la récente réforme administrative).

Enfin, le Conseil municipal ne peut pas procéder à une consultation des habitants; certains Conseils ont eu cependant l'idée, en présence d'une question délicate, de dégager leur responsabilité en proposant la mesure aux électeurs. Le Conseil d'Etat a annulé les délibérations par lesquelles les conseillers municipaux ont cherché à dégager leur responsabilité.

C- Les attributions du Conseil municipal.

De même que, pour le Conseil général, les attributions des Conseils municipaux doivent être étudiées au double point de vue des matières qu'elles

Source : BIU Cujas

comprennent, d'une part, et des pouvoirs de décision qu'elles comportent d'autre part :

1° Compétence des Conseils municipaux ;

2° Leurs pouvoirs.

1° Compétence du Conseil municipal.

D'après l'article 61 de la loi de 1884, toutes les affaires de la commune soit de la compétence des Conseils municipaux. Mais la loi énumère les "affaires de la commune". Ainsi, la police de la commune ne rentre pas dans les attributions du Conseil municipal. Toutefois, comme l'énumération contenue dans la loi est longue, il en résulte que l'activité municipale a un champ d'action beaucoup plus large que l'activité départementale.

Restrictions à la compétence du Conseil municipal.

En toutes matières, la compétence du Conseil municipal est limitée de trois manières.

a) En ce qui concerne la police (confiée au maire).

a). Le Conseil municipal règle bien les affaires de la commune, mais il ne doit pas s'occuper de la police dans la commune. Celle-ci est exclusivement confiée au maire. Il en résulte que le Conseil municipal, en ce qui concerne les services qui rentrent dans la police, qui ont pour but d'assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques, ne peut que voter les crédits nécessaires, décider les travaux publics indispensables à l'organisation de ces services dont la réglementation incombe uniquement au maire : par exemple, le balayage des rues, l'arrosage, les mesures d'hygiène, la surveillance des marchés, les mesures à prendre en cas d'incendie, la taxation du pain ; tout cela ne regarde que le maire.

Bref, le Conseil municipal ne peut s'occuper que du point de vue financier du service (traitement et importance du personnel) ou du point de vue domanial : bâtiments affectés au service, etc... Il peut aussi exprimer des vœux sur le fonctionnement de ce service (C. E. 8 juillet 1921).

b) En ce qui concerne la création des services.

b). Le Conseil municipal ne peut pas créer n'importe quel service dans la commune. Il faut que le service soit prévu par une loi, ou bien qu'il présente un intérêt de police urgent. Ainsi, le Conseil municipal ne peut pas créer de boulangerie municipale : ce serait porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et faire ce que l'on appelle du socialisme municipal.

c) En ce qui concerne l'organisation des

c). Enfin, le Conseil municipal n'est pas libre d'organiser les services municipaux comme il lui plaît. Tous les services sont placés sous la

Source : BIU Cujas

services. direction du maire mais ils ne peuvent être gérés, suivant les décisions du Conseil municipal, que de la manière prescrite par la loi pour chacun d'eux.

Les modes de gestion des services municipaux. Les trois principaux modes de gestion possibles sont : la régie, la ferme, la concession.

La régie. La régie est la gestion du service par les fonctionnaires communaux eux-mêmes. Ces fonctionnaires sont directement subordonnés au maire et au Conseil municipal. Or, ce sont en même temps des électeurs, et les membres du Conseil municipal et de la municipalité sont tentés d'en faire des agents électoraux, dévoués à leurs intérêts. Il en résulte une administration défectueuse du service. La loi et la jurisprudence du Conseil d'État tendent à limiter l'organisation des services en régie.

La ferme. La ferme n'est possible que pour certains services, qui comportent la perception de taxes sur le public : par exemple, les droits de place dans les marchés.

La concession. La concession comporte la création d'un monopole au profit de certains entrepreneurs dans l'organisation et la gestion de certaines exploitations indispensables au public ; exemples : l'éclairage au gaz ou à l'électricité, les transports en commun, tramways, autobus, métropolitain.

Uniformisation de certains services. D'autres fois, la loi ou les règlements organisent les services sur un type uniforme dans toutes les communes importantes, par exemple, les services d'incendie, les sapeurs pompiers (décret du 13 août 1925).

Établissements publics. Enfin, certains services échappent à la direction immédiate des autorités municipales et sont confiés à des établissements publics. C'est encore un degré de plus de décentralisation. Ainsi, les

Hôpitaux. hôpitaux, bureaux de bienfaisance, bureaux d'assistance, services de prévoyance sociale, caisse d'épargne, doivent être érigés par les communes en établissements publics. Le personnel qui dirige ces services est ainsi rendu indépendant du Conseil municipal, tout en étant désigné et contrôlé en partie par lui, en partie par le préfet.

Contenu de la compétence du Conseil municipal. La compétence du Conseil municipal comprend essentiellement les décisions sur les affaires de la commune en matière financière et en matière domaniale.

Source : BIU Cujas

En outre, le Conseil municipal est compétent :

a). Nominations - Elections.

a). Pour faire certaines nominations et certaines élections : le maire, les délégués sénatoriaux (élections), les membres des commissions des établissements publics locaux (nomination).

b). Actes de contrôle.

b). Pour faire des actes de contrôle financier : le Conseil municipal approuve les comptes d'administration que le maire lui présente chaque année ; il arrête les comptes « de deniers » des receveurs. Le compte du maire est le relevé des ordres (ordonnances) que le maire a donnés aux receveurs à l'effet de payer telle somme. Le compte des receveurs est le relevé des sommes qu'ils ont encaissées et qu'ils ont déboursées. Cette distinction n'est que l'application de la distinction, capitale en matière de comptabilité publique, des ordonnateurs et des comptables.

c). Vœux et avis.

c). Enfin, le Conseil municipal est compétent pour émettre des vœux sur tout objet d'intérêt local et des avis sur la demande du préfet. La loi prescrit que le Conseil municipal est obligatoirement consulté sur un certain nombre d'objets.

C'est en matière financière et en matière douanière que le Conseil municipal a les attributions les plus importantes.

* Attributions du Conseil municipal.

Le Conseil municipal vote le budget de la commune.

1° En matière financière.

Le budget est préparé et présenté par le maire. Après le vote du Conseil municipal, le maire l'exécute.

a). de budget.

Le budget communal ressemble au budget départemental ; mais il en diffère en ce que le Conseil municipal a moins de pouvoir que le Conseil général. Le budget municipal n'est valable qu'après approbation du préfet ou, dans les grandes villes, du Président de la République.

Dépenses obligatoires.

Le Conseil municipal est lié par toute une série de mesures. Il est obligé de voter certaines dépenses. Le préfet peut imposer à une commune, en vertu de lois spéciales, des dépenses qui deviennent ainsi des dépenses obligatoires ; telles sont les dépenses relatives au déplacement des cimetières, au plan général d'alignement, à la police.

Dépenses facultatives.

Les Conseils municipaux ne peuvent voter de dépenses facultatives qu'à deux conditions :

1° que les dépenses obligatoires soient

Source : BIU Cujas

déjà pourvues ;

2° que, pour payer ces dépenses obligatoires, il n'ait pas été obligé de recourir à des centimes extraordinaires.

Il y a un crédit pour les dépenses imprévues.

Le Conseil municipal a la maîtrise du budget pour les dépenses facultatives et les dépenses imprévues, dans la mesure des ressources communales.

Les impôts communaux.

Le Conseil municipal établit :

les impôts communaux,
les centimes additionnels,
les taxes diverses (prestations, octroi).

Les centimes additionnels.

Les centimes additionnels. Nous avons vu plus haut ce qu'il faut entendre par là. Le Conseil municipal ne peut pas établir un nombre illimité de centimes additionnels. Le Conseil général intervient pour fixer un maximum de centimes communaux qu'on ne peut dépasser. Le Conseil général ne peut permettre ces centimes que pour 30 ans. Pour une durée plus longue, l'approbation sera donnée par décret.

Parmi ces centimes, certains sont grevés d'avance d'une destination particulière par la loi de 1884. Normalement, les recettes rentrent libres dans les caisses publiques. C'est la règle de la non affectation de la recette à la dépense. Par exception, dans les caisses communales, des centimes ont une affectation spéciale.

Les prestations.

Les prestations sont destinées à l'entretien des chemins vicinaux. On peut les payer en nature (hommes, animaux, charrettes) ou en argent (loi du 31 mars 1903). Les communes peuvent remplacer les prestations par une taxe vicinale.

L'octroi.

Le Conseil municipal peut proposer l'établissement d'un octroi, qui a lieu par décret en Conseil d'État. Il vote les taxes d'octroi, mais pour les objets seulement et dans les limites du tarif déterminé par la loi.

b) - Les emprunts municipaux.

Le Conseil municipal peut voter seul les emprunts remboursables sur les centimes qu'il peut voter lui-même, ou bien ceux dont l'amortissement se fait en moins de 30 ans. La délibération du Conseil municipal doit être approuvée, soit par le préfet, soit par décret pour les emprunts qui dépassent ces limites.

Source : BIU Cujas

2° En matière domaniale.

Il y a deux domaines administratifs : un domaine public et un domaine privé.

a) - Le domaine public de la commune.

Le Conseil municipal règle tout ce qui concerne la voirie, les voies publiques, les rues des villes, les chemins vicinaux et les chemins ruraux. Par exception, les classements et déclassements des chemins de grande communication et d'intérêt commun sont décidés par la Commission départementale.

La voirie.

La voirie, en matière municipale, est une affaire considérable. Dans les grandes villes, elle comporte des égouts, des voies de tramways, des canalisation pour la distribution du gaz et de l'électricité, un pavage très coûteux, un service de balayage, etc...

Les bâtiments affectés.

Le Conseil municipal affecte les bâtiments municipaux aux services publics : ainsi, il affecte tels bâtiments aux services des halles et marchés des abattoirs, des eaux, du casernement des pompiers, aux services de l'hygiène, des secours médicaux, etc... Une fois affectés, les bâtiments ne peuvent être désaffectés qu'avec l'autorisation du préfet.

Les travaux publics.

Le Conseil municipal détermine seul les travaux publics qu'il peut payer avec les ressources qu'il vote seul : services de transports en commun, métropolitain, service des eaux, de l'éclairage, etc...

b) - Le domaine privé de la commune.

Le Conseil municipal veille à l'entretien des bâtiments communaux affectés ou non aux services publics. Il peut acquérir des meubles (pompes à incendie) et des immeubles dans les limites des ressources qu'il peut voter seul. Il accepte les dons et legs faits à la commune, etc...

Force exécutoire des décisions du Conseil municipal.

Extension graduelle des pouvoirs du Conseil municipal.

Avant 1884, le Conseil municipal, en principe, ne pouvait rien décider sans l'approbation de l'autorité centrale. Depuis 1837, il pouvait cependant décider seul sur certains points. En 1867, l'Empire libéral avait augmenté ses pouvoirs à cet égard, mais avec une importante restriction. Pour ces délibérations exécutoires par elles-mêmes, il devait y avoir accord entre le Conseil municipal et le maire ; or le maire était alors nommé par l'administration centrale.

En 1884, les délibérations exécutoires par

Source : BIU Cujas

elles-mêmes deviennent la règle. On les appelle les délibérations réglementaires.

1° Les délibérations réglementaires.

Ces délibérations réglementaires ne sont soumises qu'à un contrôle exercé au point de vue de la légalité. Pour que ce contrôle puisse fonctionner, le maire doit porter à la connaissance du préfet ou du sous-préfet toute délibération du Conseil municipal. La décision ne devient exécutoire qu'un mois après cette communication.

Contrôle des délibérations.

Le contrôle des délibérations réglementaires ne peut s'exercer qu'au point de vue de la légalité.

a). Le préfet est obligé d'annuler d'office -donc, à plus forte raison sur la réclamation d'un particulier - toute délibération illégale (le Conseil municipal est sorti de ses attributions, a tenu une séance irrégulière ou a violé la loi de quelque façon que ce soit). L'annulation est prononcée au Conseil de préfecture.

b). Le préfet est libre d'annuler ou non toute délibération à laquelle a pris part un conseiller municipal intéressé à l'affaire qui en a fait l'objet.

L'annulation doit intervenir dans le délai de 30 jours après la communication à la préfecture ou à la sous-préfecture.

Tout intéressé peut demander l'annulation mais seulement dans le délai de 15 jours qui suit l'affichage de la délibération à la porte de la mairie. Le préfet a alors un mois pour prononcer l'annulation, s'il le juge à propos, à dater de l'expiration de ce délai de 30 jours (1).

Voies de recours des particuliers contre ces délibérations.

Les particuliers ne peuvent pas intenter directement le recours pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'Etat contre les délibérations réglementaires du Conseil municipal. Ils doivent d'abord s'adresser au préfet et c'est contre la décision du préfet refusant d'annuler ou contre le silence de ce dernier, prolongé durant quatre mois (loi de 1900) qu'ils peuvent se pourvoir en Conseil d'Etat (1).

2° Délibérations soumises à approbation.

L'approbation préalable n'est nécessaire que pour certaines délibérations pour la plupart relatives aux finances communales. Le budget est dans ce cas.

L'autorité qui doit approuver est tantôt le préfet seul, tantôt le préfet avec l'avis du Conseil

---

(1). Voir infra les nouvelles dispositions du décret de réforme administrative.

Source : BIU Cujas

de préfecture, ou du Conseil général, ou de la commission départementale, tantôt le gouvernement, quelquefois le législateur.

Voies de recours contre la décision d'approbation.

C'est contre la décision de l'autorité qui approuve que les particuliers peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État, soit pour refus d'approbation, soit, au contraire, pour l'approbation. Le Conseil municipal lui-même peut intenter un recours pour excès de pouvoir contre le refus d'approbation.

3° Le pouvoir pour l'autorité de tutelle doit se substituer au Conseil municipal.

Si le Conseil n'alloue pas les crédits pour une dépense obligatoire, ceux-ci sont inscrits d'office au budget local par décret du Président de la République ou par arrêté du préfet en Conseil de préfecture (art. 149 de la loi de 1884). Si le Conseil refuse d'établir les ressources nécessaires, une contribution extraordinaire est établie d'office par décret ou par une loi. Des textes spéciaux prévoient encore d'autres substitutions de l'autorité de tutelle pour des hypothèses déterminées : vote du statut des agents communaux (loi du 23 octobre 1919), création d'un bureau de placement dans les communes de plus de 100.000 habitants (loi du 2 février 1925, etc...).

§ 4. L'organe exécutif de la commune.

La municipalité.

A. Composition de la municipalité.

La municipalité se compose du maire et de un ou plusieurs adjoints, suivant l'importance de la population dans la commune.

Le mode de désignation du maire a varié souvent. Le maire est, en effet, en même temps qu'un représentant du pouvoir central, un représentant de la commune. Tantôt le Gouvernement s'est réservé le droit de choisir librement le maire, tantôt il a consenti à le nommer parmi les Conseillers municipaux. Depuis 1882, le maire est, comme les adjoints, élu par le Conseil municipal, sauf à Paris (voir infra l'étude du régime particulier de Paris).

Depuis 1882, le maire est élu.

Conditions de l'élection.

Pour l'élection du maire et des adjoints :

1° Le Conseil municipal doit être au complet ;

2° Seuls, les conseillers municipaux peuvent être élus maires ou adjoints.

Source : BIU Cujas

L'élection a lieu au scrutin secret et à la majorité absolue. Au troisième tour, la majorité relative suffit.

Le contentieux de l'élection appartient au Conseil de préfecture.

Les réclamations contre cette élection de la part de tout électeur sont portées devant le Conseil de préfecture, en appel, au Conseil d'État. Elles doivent être présentées dans les cinq jours qui suivent la publication de l'élection, laquelle publication doit être faite dans les 24 heures.

La municipalité est élue pour la même durée que le Conseil municipal : 4 ans.

Démission du maire.

Le maire et les adjoints peuvent démissionner, mais depuis 1908 leur démission est comme celle des conseillers municipaux, subordonnée à l'acceptation de l'autorité supérieure, et dans les mêmes conditions, savoir : la démission doit être adressée au préfet ou au sous-préfet ; si ce dernier ne répond pas, la démission renouvelée par lettre recommandée, dans un délai de un mois, est considérée comme acceptée et devient définitive.

Les maires peuvent être revoqués par décret ou suspendus pendant trois mois par le ministre, pour un mois par le préfet. Cette suspension, depuis la loi de 1908, ne peut avoir lieu qu'après que le maire a été admis à être entendu ou à fournir des explications écrites. La révocation et la suspension doivent être motivées. Elles peuvent, bien entendu, faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, qui ne juge pas la mesure ni les motifs du point de vue de l'opportunité mais au point de vue de la légalité.

Révocation.

Suspension.

Le maire révoqué ou suspendu est remplacé par le premier adjoint ou par un conseiller municipal, dans l'ordre du tableau (le conseiller municipal qui est depuis le plus longtemps en fonction ; à égalité d'ancienneté dans la fonction, le plus âgé).

Rôle des adjoints.

Les adjoints sont chargés de suppléer le maire en cas d'absence, de démission, etc... Dans ce cas, ils entrent en fonction dans l'ordre du tableau.

Suppléance.

Délégation.

Le maire peut déléguer à un ou à plusieurs adjoints qu'il choisit à son gré l'exercice de telle ou telle de ses attributions. Le maire est alors responsable de son délégué.

Il y a 19 adjoints à Lyon.

A Lyon, il y a aussi une mairie centrale où le maire a cinq adjoints qui se répartissent ses différentes attributions. En outre, dans chacun des

Source : BIU Cujas

sept arrondissements de la ville, il y a deux adjoints délégués.

Les adjoints spéciaux.

La loi municipale accorde la faculté de désigner un adjoint supplémentaire aux communes qui ont une portion de leurs administrés séparés de leur centre par un bras de mer ou par une montagne et avec lesquels les communications sont difficiles. La création de la fonction a lieu par décret en Conseil d'État. L'adjoint spécial est désigné par le Conseil municipal. Il est chargé de tenir les registres de l'état-civil dans la localité séparée et éventuellement d'y assurer l'exécution des lois et des règlements de police.

B. Attributions du maire.

Le maire est le chef de la commune et l'organe exécutif des décisions du Conseil municipal. Il est aussi, comme nous l'avons vu, un agent de l'État. Il est inutile de revenir sur les attributions qu'il a en cette qualité (état-civil, police judiciaire, etc...). Il est alors placé sous l'autorité de l'administration supérieure.

Le maire est exclusivement chargé de la police.

Comme représentant de la commune, le maire n'est pas seulement chargé d'exécuter les décisions du Conseil, il a aussi des pouvoirs propres. Il est, en effet, seul investi de la fonction de veiller à la police de la localité. Il a donc deux catégories d'attributions qu'il exerce sous la surveillance seulement de l'administration supérieure.

1° Exécution des décisions du Conseil municipal (art. 90 de la loi de 1884).

Le maire est l'exécuteur des décisions du Conseil municipal. Hormis la police, pour les affaires de la commune en général, il ne peut agir qu'en vertu d'une décision conforme du Conseil municipal. Cependant, pour la gestion du patrimoine communal, il peut accomplir seul les actes dits de simple administration. Pour l'exécution du budget, il doit rendre des comptes au Conseil municipal.

2° attributions de police.

a) - Le maire organise le service de la police municipale. La police est exclusivement dans les attributions du maire. La police est définie par l'art. 97 de la loi de 1884. Le texte de cet article a été emprunté à la loi municipale de la Révolution ; la police, y est-il dit, a pour but d'assurer "le bon ordre, la sûreté, la salubrité publiques".

Définition de la police.

Tous les objets qui rentrent ainsi dans la notion de la police, sont énumérés par la loi de 1884.

C'est une question controversée que de savoir si la police est une affaire d'intérêt local ou si elle

Source : BIU Cujas

n'est pas plutôt d'intérêt général. L'intérêt pratique de la question réside dans les pouvoirs accordés au maire dans l'exercice de la police.

La police est une affaire d'intérêt local.

Quand le maire était nommé par le pouvoir central, cet intérêt pratique n'existait pas. Le maire, en effet, était alors étroitement subordonné au gouvernement, qui avait toute confiance en lui. Depuis qu'il est élu, on peut craindre que certains maires négligent complètement leurs attributions de police. Et si la police est vraiment une affaire d'intérêt local, on ne pourra rien contre cette négligence. Sans doute, dans les très petites communes, il n'y a pas besoin de police, l'utilité ne s'en fait pas sentir. Mais dans les villes d'une certaine importance, une police mal faite peut créer un danger social, qui dépasse les limites de la commune. En 1884, le Sénat a néanmoins maintenu le principe par lequel la police est une affaire municipale.

La police d'Etat dans certaines villes.

Mais depuis 1884, un mouvement s'est déclenché en faveur de la création d'une police d'Etat dans les villes les plus importantes. Il y eut même un projet de M. Réeg, qui voulait dépouiller le maire de la police dans les villes de plus de 40.000 habitants. Le régime qui consiste à faire passer les attributions de police du maire au préfet, n'a triomphé jusqu'à présent que dans les villes qui, par leur importance ou leur situation comme ports de mer, se trouvent dans des conditions spéciales. Ce sont Paris, Lyon, Marseille, Nice, Brest, Toulon et La Seyne.

Le personnel de la police.

Dans les autres villes de plus de 40.000 habitants, le maire reste toujours le chef de la police, sous la surveillance et non pas sous l'autorité de l'administration supérieure. Toutefois, il n'est pas le maître de choisir comme il veut son personnel (agents de police, gardes-champêtres). Il ne peut nommer le garde-champêtre qu'avec l'agrément du sous-préfet. Le garde champêtre ne peut être révoqué que par le préfet. Le corps des agents de police dans les villes de plus de 40.000 habitants, est organisé par décret pr avec l'avis du Conseil municipal. Quand il y a un commissaire de police dans les villes de que ne importance, il est toujours nommé par l'Etat.

Police de l'ordre public.

b). Le maire exerce la police de l'ordre public vis-à-vis les administrés.

Source : BIU Cujas

1° Par des règlements généraux de police.

Exemples : règlements relatifs à la circulation dans les rues, aux rassemblements, aux réunions publiques, au commerce des denrées.

Par exception, s'agissant de la santé publique, la loi de 1902 prescrit pour les règlements sanitaires l'intervention du Conseil municipal.

Les règlements de police du maire sont sanctionnés par l'art. 471, § 15 du Code pénal.

Le pouvoir réglementaire du maire est limité par le respect des libertés individuelles, telles qu'elles sont définies par les lois.

2° Par des mesures individuelles.

Le maire peut émettre des prohibitions ou des injonctions individuelles.

Police du domaine public.

c). Le maire exerce la police du domaine public de la commune.

Règlements relatifs à la voirie, aux jardins publics, aux cimetières. Délivrance des alignements individuels le long des voies.

Les agents communaux.

d). Le maire est le chef hiérarchique des agents communaux.

Il les nomme, les révoque, exerce sur eux le pouvoir disciplinaire et sur leurs actes le pouvoir hiérarchique. Le garde-champêtre ne peut être révoqué que par le préfet.

Parmi les agents communaux, citons : le secrétaire de mairie, le garde-champêtre, le receveur municipal, les agents de l'octroi, les sapeurs pompiers, indépendamment des agents de police et du commissaire de police. Une loi du 23 octobre 1919 est venue donner certaines garanties de stabilité aux fonctionnaires locaux, dans les villes de plus de 5.000 habitants.

C. Contrôle administratif des actes du maire.

Les actes du maire revêtent la forme d'arrêtés. Le maire fait ainsi des arrêtés individuels et des arrêtés réglementaires.

Le maire fait des "arrêtés".

Comme représentant de l'État, le maire est sous les ordres de l'autorité supérieure, qui peut non seulement annuler ses actes, mais aussi lui ordonner d'agir de telle ou telle manière et même réformer ses décisions.

Il est placé sous le contrôle du Conseil municipal, sauf en

Comme agent de la commune, le maire est investi d'un pouvoir propre de décision. Il est sous le contrôle du Conseil municipal ; il ne peut pas agir, si ce n'est en vertu d'une délibération de ce

Source : BIU Cujas

matière de police, et sous la surveillance de l'autorité supérieure.

Conseil, sauf en matière de police, ce pour quoi il est exclusivement compétent.

Les arrêtés du maire, pris en sa qualité de représentant de la commune, sont sous la surveillance de l'administration supérieure qui ne peut pas les réformer mais seulement les annuler ou en suspendre l'application.

Celle-ci peut annuler mais non réformer les actes du maire.

Toutefois, ce pouvoir d'annulation ne peut être exercé que pour les actes d'autorité du maire (actes réglementaires ou individuels); il ne peut pas l'être contre ses actes de gestion (contre les contrats qu'il passe au nom de la commune).

Afin de permettre l'exercice de ce contrôle administratif, la loi prescrit que tous les arrêtés du maire doivent être transmis au sous-préfet. Ils sont exécutoires immédiatement, sauf les arrêtés réglementaires de police, qui ne deviennent exécutoires qu'un mois après leur transmission au sous-préfet.

Ainsi, le régime juridique des actes du maire, c'est celui de la décision définitive, sauf veto, alors que pour le Conseil municipal, c'est la décision définitive, sauf annulation pour illégalité, et pour le Conseil général, la décision subordonnée à l'assentiment tacite.

Le préfet peut se substituer au maire dans certains cas.

En outre, dans certains cas, le préfet jouit, à l'égard du maire, d'un pouvoir qui dépasse les limites ordinaires du pouvoir de tutelle ou de contrôle administratif. En effet, le préfet peut se substituer au maire pour l'accomplissement de certains actes. Il a fallu prévoir les cas où le maire se refuserait à agir. En règle générale, cette inaction n'appelle aucune sanction quand elle n'intéresse que les décisions du Conseil municipal. Mais quand la loi a prescrit l'intervention obligatoire du maire au profit des administrés, l'article 85 de la loi municipale décide que "le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial." Si, par exemple, le maire refuse de délivrer l'alignement à un riverain de la voie publique qui veut construire en bordure de la rue, voilà un acte pour lequel la loi prescrit spécialement l'intervention du maire; le préfet sera donc compétent pour accorder l'alignement à la place du maire. Il en est de même en matière financière, quand le maire refuse à tort de signer

Source : BIU Cujas

un mandat de paiement.

En matière de police, le préfet peut se substituer au maire dans l'exercice de la fonction tout entière.

De plus, pour une certaine matière - pour la police - la loi de 1884 va plus loin et investit le préfet du pouvoir de se substituer au maire non seulement dans l'accomplissement de tel ou tel acte particulier, mais dans l'exercice de la fonction tout entière. Ce pouvoir extraordinaire donné au préfet en matière de police municipale, est la rançon de l'élection du maire depuis 1882.

C'est ce qui permet à certains de soutenir que la police n'est pas une affaire d'intérêt local mais d'intérêt général, puisque le préfet peut ainsi se saisir de la police dans la commune, quand le maire l'exerce mal. Cette disposition s'applique surtout dans les circonscriptions ouvrières où le maire, élu des ouvriers et ouvrier lui-même, est dans l'impossibilité de prendre des mesures de police contre ses camarades en cas de grève. Il n'a qu'à se louer de ce que le préfet soit à même légalement de prendre sa place.

Voies de recours contre les actes du maire.

a) - Recours gracieux au maire lui-même.

b) - Recours administratif porté devant le préfet.

c) - Recours contentieux pour excès de pouvoir ou de pleine juridiction, ou devant les tribunaux civils.

L'exception d'illégalité. En vertu de l'art. 471 - § 15 du Code pénal, le particulier poursuivi pour contravention à un règlement du maire, peut arguer de son illégalité devant le tribunal de simple police.

Réforme administrative de 1926.

Avant de quitter l'étude de l'administration communale en général pour aborder celle du régime spécial de Paris et du département de la Seine, il nous faut voir quelles ont été, en notre matière, les réformes apportées par les récents décrets.

Extension des pouvoirs des conseils municipaux.

Le décret du 6 novembre 1926 prévoit un grand nombre d'affaires qui exigeaient autrefois l'approbation de l'autorité supérieure et sur lesquelles les Conseils municipaux statueront désormais définitivement.

C'est ainsi que le Conseil municipal pourra

Source : BIU Cujas

régler librement tout ce qui concerne les acquisitions d'immeubles, les constructions nouvelles ou les démolitions, dès l'instant qu'il n'est pas nécessaire de faire appel à des emprunts ou à des ressources extraordinaires, lesquelles restent soumises à approbation. De même, le Conseil municipal statuera seul sur la vaine pâture, sur la création ou la suppression des promenades, squares, jardins publics, champs de foire, etc...

Aux termes de l'art. 75 de la loi de 1884, il fallait un décret en Conseil d'État pour la création de postes d'adjoints spéciaux. Ce décret n'est plus nécessaire : une délibération motivée du Conseil municipal suffit.

De même, le Conseil municipal statue seul en principe sur tous les dons et legs adressés à la commune. Le décret en Conseil d'État n'est exigé qu'au cas où le Conseil municipal décide de transiger avec la famille de l'auteur de la libéralité.

Indiquons également qu'en matière d'emprunts, des pouvoirs propres sont donnés aux commissions administratives, dans des hypothèses où, antérieurement, l'arrêté préfectoral était nécessaire.

Enfin, la réunion de deux ou plusieurs communes situées dans un même canton sera décidée définitivement par le Conseil municipal, le préfet n'intervenant que pour donner une date officielle à la réunion.

Facilités de fonctionnement données aux assemblées communales.

Sous le régime de la loi de 1884, lorsque le préfet devait approuver une délibération municipale, le Conseil municipal, si le préfet n'avait pas fait connaître sa décision dans le délai d'un mois, pouvait considérer ce retard comme un refus d'approbation et se pourvoir devant le ministre de l'Intérieur. Avec le nouveau système, si le préfet ou le sous-préfet n'a pas statué dans le délai de 40 jours, la délibération doit être considérée comme approuvée ; dans les cas où la délibération doit être approuvée par le ministre compétent ou par décret, ce délai est porté à trois mois. Toutefois, pour certaines affaires plus importantes, les délais ci-dessus sont respectivement de 3 et de 6 mois.

Toute distinction est supprimée entre les sessions ordinaires et les sessions extraordinaires. Le maire, en dehors des quatre sessions obligatoires, qui doivent, comme nous l'avons vu, se tenir chaque année, peut réunir le Conseil municipal chaque

Source : BIU Cujas

fois qu'il le juge utile, et ce, sans être tenu d'en aviser le préfet ou le sous-préfet et de lui indiquer les motifs de la réunion.

Aux termes de l'art. 48 de la loi de 1884, un délai de trois jours devait s'écouler entre la convocation et la réunion du Conseil municipal. Seul, le préfet ou le sous-préfet pouvait abréger ce délai. En cas d'urgence, le maire aura ce même pouvoir.

Désormais, seront valables les délibérations prises après la deuxième convocation, alors que la loi de 1884 exigeait une troisième convocation.

Notons enfin que d'autres délais, comme celui qui est laissé au préfet pour annuler les délibérations municipales, sont sensiblement abrégés.

Conclusion. En définitive, toutes ces mesures nouvelles ont pour but d'élargir les attributions, le rôle actif et l'autorité des Conseils municipaux. La vie locale, moins étreinte par les lisières administrative, pourra, de ce fait, se développer avec plus de liberté et d'ampleur, aussi bien dans l'ordre économique que dans l'ordre social. Le maire voit ses attributions accrues; on espère qu'il en usera en pleine conscience de ses devoirs, pour le plus grand bien de ses administrés. Seul l'avenir nous apprendra si les nombreux espoirs qu'on fonde sur cette nouvelle réforme sont parfaitement justifiés.

Appendice.

Le régime spécial de Paris et du département de la Seine.

Les raisons du régime spécial de Paris. Les raisons pour lesquelles Paris doit avoir un régime spécial sont de deux sortes: d'ordre administratif et d'ordre politique.

1° Raisons d'ordre administratif. Administrer Paris est une tâche d'un caractère spécial, étant donné les proportions gigantesques de cette ville.

a) - La population est énorme; elle représente le 1/8 de la population française; elle dépasse en importance celle des départements les plus

Source : BIU Cujas

Le chiffre de sa population.

peuplés (le Nord a un million d'habitants, Paris, trois millions).

La composition de cette population.

b). Cette population a une composition spéciale ; elle se distingue par là de la population du reste de la France. C'est à Paris que l'on rencontre les plus grands riches et aussi les plus grands pauvres. Ces derniers ont des moyens de subsistance les plus variés : par exemple, le service qui consiste à ouvrir les portières ou le ramassage des mégots[1]. En province, ces professions - et beaucoup d'autres moins avouables - sont infiniment moins développées ; la multitude des déclassés qui vivent à Paris et qui encombrent certains quartiers et surtout la périphérie, réclame de la part de l'administration une vigilance particulièrement attentive, tant au point de vue de la police proprement dite qu'au point de vue de l'hygiène.

Son budget.

c). Le budget de l'administration parisienne est considérable ; il est aussi fort que celui de certains états, de la Belgique, par exemple. Cette administration, en effet, a des charges très lourdes et des ressources très abondantes. Des intérêts, qui se chiffrent par milliards, ne peuvent être gérés comme ceux des autres communes. Les autorités qui manient de telles sommes disposent en fait d'une puissance redoutable. Il est nécessaire de les organiser de telle manière qu'elles ne puissent en abuser. Les institutions communes à toutes les agglomérations ordinaires ne peuvent plus leur convenir.

2e Raisons d'ordre politique.

Depuis les Capétiens, Paris est le siège du Gouvernement. Il ne faut pas qu'auprès du Gouvernement, des chefs d'administration locale trop puissants fassent échec à son autorité ; il faut veiller aussi, plus que partout ailleurs, à la sécurité du régime politique.

Paris est le siège du Gouvernement.

a). Si Paris avait une municipalité comme les autres villes, tout aussi autonome, les membres de cette municipalité auraient, du fait de la population qu'ils représenteraient et des sommes d'argent dont ils auraient à disposer, un prestige et un pouvoir de fait susceptibles de mettre en échec l'autorité du Chef de l'Etat et de celle des Chambres.

b). Paris est une foule immense ; comme

---

(1). Voir à ce sujet l'intéressant ouvrage de Louis Paulian "Paris qui mendie". Paris 1899. in 8°.

Source : BIU Cujas

toutes les foules, elle est une proie facile pour les agitations ; en fait, c'est à Paris que ce sont déclenchées toutes les révolutions du siècle dernier. C'est donc à Paris surtout que la sécurité du Gouvernement et du régime politique qui est au pouvoir est menacée.

1° Le régime municipal de Paris.

Le régime municipal de Paris est différent du régime municipal ordinaire, au double point de vue de l'administration active (municipalité) et de l'administration délibérante (Conseil municipal).

A. Administration active.

L'organisation de l'administration active à Paris est basée sur la distinction entre la police et l'administration proprement dite. Il n'y a pas de mairie centrale ni de maire élu ; il y a deux préfets : le préfet de la Seine et le préfet de police, qui se partagent les fonctions municipales. Le premier est chargé de l'administration, le second, de la police. Pour ce qui est des fonctions que le maire exerce comme agent de l'État (l'état-civil, la liste électorale) elles sont confiées à des fonctionnaires auxquels on a donné le nom de maires. Il faut, en effet, que ce soit un maire qui marie, qui tienne les registres de l'état-civil, etc...

Il y a deux préfets : le préfet de la Seine et le préfet de police, et des maires nommés.

Cette distinction entre la police et l'administration, pour ce qui est des attributions municipales, remonte à l'ancien régime.

L'ancien régime.

Autrefois, les intérêts de la ville étaient gérés par le prévôt des marchands ; le bon ordre, la sécurité, la tranquillité étaient assurés par le lieutenant général de police.

Les maires n'ont apparu dans l'administration parisienne qu'à une époque récente. La Révolution, éprise d'égalité et d'uniformité, voulut soumettre Paris au régime municipal de droit commun. Mais comme c'était déjà une ville très grande, elle la divisa en 12 communes pourvues d'une municipalité identique à celles de toutes les communes de France. Ce régime n'était pas favorable au maintien de l'ordre.

La loi du 28 pluviôse, An VIII crée les arrondissements.

Le Consulat le supprima et la loi du 28 pluviôse, An VIII, organisa Paris tel qu'il est aujourd'hui. Toutefois, la division de Paris en 12 circonscriptions administratives subsista. Le nom seul

Source : BIU Cujas

changea : ce ne furent plus des communes mais des arrondissements. Il y eut ainsi, à l'origine, 12 arrondissements, qui furent subdivisés chacun en quatre quartiers ; ils augmentèrent peu à peu en nombre, jusqu'au chiffre de 20 qu'ils ont atteint aujourd'hui par l'adjonction de plusieurs communes suburbaines : Montrouge, les Batignolles, Passy, après que l'on eut reculé les fortifications au delà des boulevards extérieurs en 1859.

Les maires et leurs adjoints dans les arrondissements.

Dans chaque arrondissement, le Consulat conserva un maire. Mais il fut et sera toujours désormais nommé par le Gouvernement. Il est assisté de 3 ou 5 adjoints, suivant la population de l'arrondissement (au-dessous et au-dessus de 120.000 habitants). Il a les fonctions de maire, agent du pouvoir central : tenue des registres de l'état-civil, recensement des jeunes gens appelés sous les drapeaux, présidence de certaines commissions administratives, établissement et revision des listes électorales.

Chaque arrondissement forme une circonscription de justice de paix. Il y a un commissaire de police par quartier.

Les maires et les adjoints sont sous la dépendance du préfet de police.

B. Le préfet de la Seine.

L'administration municipale.

Le préfet de la Seine est investi de toutes les attributions d'administration municipale qui appartiennent au maire dans les communes ordinaires. Il a, en outre, des attributions d'ordre départemental, dans le département de la Seine. Alors qu'un préfet ordinaire est surtout l'agent du Gouvernement pour l'administration générale des intérêts nationaux, le préfet de la Seine n'a aucune attribution de ce genre puisque le Gouvernement - les ministres - sont à Paris, sur place et n'ont pas besoin d'intermédiaires.

Dans les attributions d'ordre municipal, ne rentrent pas, bien entendu, celles que le maire exerce partout ailleurs comme agent de l'état - exemples : l'état-civil, la police judiciaire, etc... Mais elles comprennent tout ce qui se rapporte à l'administration locale. Toutefois, le préfet de la Seine est chargé de la police, sauf pour certaines matières énumérées dans le décret du 10 octobre 1859.

Le préfet de la Seine a plus de pouvoirs qu'un maire ordinaire pour la gestion des affaires locales.

Source : BIU Cujas

Il n'a pas la présidence du Conseil municipal mais il a le droit de convoquer, quand il lui plaît ce Conseil. En fait, le Conseil siège presque en permanence mais il n'y a pas, en droit, d'obligation de le convoquer.

La plupart des délibérations du Conseil municipal sont soumises à l'approbation du préfet de la Seine.

Le préfet de la Seine, à l'inverse du maire ordinaire, n'est subordonné à aucun contrôle administratif, à aucun pouvoir de tutelle.

C. Le préfet de police.

Le préfet de police, comme son nom même l'indique, est chargé de la police dans l'agglomération parisienne. Mais il a plus que la police municipale. Il a trois sortes d'attributions à cet égard.

1° Il a la police judiciaire.

En vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, il a le pouvoir de faire arrêter les délinquants. Il exerce ce pouvoir par les soins des agents de police. On a souvent protesté, au nom de la liberté individuelle, contre ce pouvoir d'arrestation conféré au préfet de police, qui n'est pas un magistrat indépendant de l'ordre judiciaire. Mais ce pouvoir lui est indispensable pour assurer l'ordre dans Paris, à raison des conditions particulièrement énergiques dans lesquelles doit être exercée la police dans cette énorme agglomération.

2° La police générale.

Quant à la police générale, elle concerne la délivrance des passeports, la répression de la mendicité, la surveillance des garnis, des courses, des loteries, des théâtres, du travail des enfants, de l'apprentissage, la protection des nourrissons et des enfants abandonnés, l'hygiène, etc...

3° La police municipale.

La police municipale comprend la salubrité de la ville, la défense contre l'incendie, le service des pompes funèbres, la surveillance du commerce et des approvisionnements - élément si important à l'heure actuelle -, la sécurité de la circulation sur la voie publique, la surveillance des débits de boissons, des bureaux de placement, etc...

Exceptionnellement, le préfet de police s'occupe de quelques affaires d'ordre administratif. La délimitation de ses attributions à l'égard du préfet de la Seine est tracée dans le décret du 10 octobre 1859.

D. L'administration délibérante.

Le Conseil municipal de Paris est une assemblée qui représente une population considérable et qui est appelée à se prononcer sur des mesures qui,

Source : BIU Cujas

Le Conseil municipal de Paris.

à ne considérer que le point de vue financier, sont extrêmement importantes. C'est pourquoi il est très sévèrement contrôlé et, proportionnellement, dispose de pouvoirs beaucoup moins étendus qu'une assemblée municipale ordinaire.

a). Mode d'élection des Conseillers municipaux.

Pendant longtemps, les Conseillers municipaux de Paris furent nommés par le Gouvernement. En 1831, ils étaient devenus électifs, comme partout ailleurs. En 1848, le Conseil municipal de Paris fut dissous et remplacé par une Commission municipale nommée par le pouvoir central. Une loi de 1855 érigea en règle cette pratique exceptionnelle.

Chaque quartier désigne un conseiller.

Une loi de 1871 vint rétablir l'élection. Mais, à la différence du système établi par la loi de 1884, inapplicable à Paris, l'élection des Conseillers municipaux a lieu au scrutin uninominal, à raison d'un représentant par quartier.

Avantages de ce procédé.

Ceci a l'avantage d'assurer au sein du Conseil la représentation de tous les quartiers et des classes bourgeoises aussi bien que des classes ouvrières, ce que l'on obtiendrait plus difficilement avec le scrutin de liste, car les quartiers ouvriers, plus populeux, l'emporteraient. Il y a ainsi 80 conseillers, puisqu'il y a 80 quartiers, et les élus des partis politiques avancés sont en balance avec les élus des partis modérés.

Eligibilité.

Les conditions d'éligibilité sont les mêmes que pour le mandat de Conseiller général. Les Conseillers municipaux de Paris sont, en effet, en même temps, conseillers généraux du département de la Seine.

Le mandat de conseiller municipal dure quatre ans. Il n'y a lieu à élections partielles que lorsque le Conseil a perdu plus du quart de ses membres.

b). Fonctionnement du Conseil municipal.

Le Conseil municipal élit son président. Ce dernier n'a aucune des attributions du maire, président du Conseil municipal dans les autres communes.

Le président.

Il a la police de l'assemblée, mais il n'a pas le droit de requérir la force armée pour en protéger l'enceinte. C'est le préfet de police qui est chargé de cette mission.

Les séances sont publiques. Les deux préfets y ont accès.

Source : BIU Cujas

L'indemnité des Conseillers municipaux.

Le mandat de conseiller municipal était autrefois gratuit. Néanmoins, le Conseil municipal allouait une indemnité à ses membres. Depuis la loi du 8 août 1914, cette pratique illégale a été régularisée par le Parlement (actuellement 30 francs par jour).

c) Attributions et pouvoirs du Conseil municipal de Paris.

Le Conseil municipal a les attributions énumérées dans les lois de 1837 et de 1884, qui, sur ce point lui sont applicables.

Mais il ne peut prendre aucune délibération définitive, dite réglementaire. Parmi ces délibérations, les unes sont seulement annulables, mais elles peuvent être annulées discrétionnairement, c'est-à-dire, même pour inopportunité. D'autres sont soumises au même régime mais à condition d'être prises d'accord avec le préfet. Enfin, la grande majorité de ses décisions sont subordonnées à l'approbation expresse du pouvoir central.

2° Le département de la Seine.

En l'an VIII, le département de la Seine a été organisé comme tous les autres départements, mais en l'an IX, le préfet de police a été investi de la police dans toute l'agglomération suburbaine.

A. Administration active.

Il y a ainsi, depuis l'an IX, deux préfets dans le département de la Seine. Ce sont le préfet de la Seine et le préfet de police. Le préfet de la Seine est investi des attributions administratives d'ordre départemental et il est chargé de l'exécution des délibérations du Conseil général.

Le département de la Seine a deux préfets.

B. L'assemblée délibérante.

Le Conseil général est composé de 80 conseillers municipaux de Paris et de 40 conseillers généraux élus au scrutin uninominal par les cantons suburbains divisés en circonscriptions. Le Conseil général a donc 120 membres (loi du 29 mai 1925). Il est renouvelé tous les 4 ans. Il ne peut se réunir que s'il est convoqué par le préfet de la Seine. Il n'a pas de sessions fixes. Le préfet le réunit au gré du Gouvernement, en vertu d'un décret.

Ses attributions.

Ses attributions sont réduites. Néanmoins, il a, comme tous les Conseils généraux, à s'occuper en principe de la voirie, des bâtiments départementaux et de l'assistance. Ce sont là des matières qui, à Paris, ont une importance considérable. Le service de l'assistance publique dans le département de la Seine est, avec le directeur général de

Source : BIU Cujas

l'assistance publique, placé sous les ordres du préfet ; c'est un service autonome, dont le Conseil général n'a pas à s'occuper.

Ses pouvoirs. Les pouvoirs du Conseil général de la Seine sont très limités. On en est encore au régime de 1866, qui soumet les délibérations à l'approbation, dans tous les cas où un texte n'a pas prévu exceptionnellement que la décision sera définitive ou simplement annulable.

Il n'y a pas de Commission départementale dans le département de la Seine.

Il n'y a pas non plus de sous-préfets ni de conseils d'arrondissements.

Le Conseil de préfecture. Le Conseil de préfecture est composé de 9 conseillers, répartis en trois sections. Il y a un président spécial et des commissaires du Gouvernement qui lui sont spécialement attachés.

Il y avait autrefois dans le département de la Seine deux arrondissements, celui de Sceaux et celui de Saint-Denis, mais ils ont été supprimés (loi du 29 mai 1925).

Dans les communes de la banlieue parisienne, la police municipale est confiée au préfet de police.

Chapitre V

Les établissements publics

§ 1. Notions générales.

Les établissements publics sont des personnes administratives rattachées à d'autres personnes administratives, qui sont chargées de la gestion des services publics spéciaux.

Les établissements publics sont rattachés à des personnes administratives : Etat, département, commune.

Ils sont très variés.

Catalogue des établissements publics. Les établissements publics de l'Etat sont :

a). Les hôpitaux de l'Etat : les quinze-vingts à Paris ;

Source : BIU Cujas

Etablissements de l'Etat.

b). les établissements d'instruction publique : Institut, Académie, Collège de France, Facultés, Universités, Lycées et Collèges, Ecoles normales, Ecole Polytechnique, Ecole des Mines ;

c). les établissements publics relatifs à l'agriculture et au commerce : Institut agronomique, Chambre de Commerce, Chambre d'agriculture ;

d). les établissements relatifs aux travaux publics : Chemins de fer de l'Etat ;

e). l'office national du Tourisme, de la navigation ;

f). les établissements financiers : Caisse des dépôts et Consignations, Caisses d'Epargne.

Etablissements publics départementaux et communaux.

Les établissements publics départementaux comprennent essentiellement les asiles d'aliénés.

Les établissements publics communaux sont :

les hôpitaux, les bureaux de bienfaisance, les sections de communes, les syndicats de communes, la Bourse du Travail, la Chambre d'industrie thermale ou climatique, etc...

Les établissements publics d'établissements publics.

Enfin, il y a des établissements publics d'établissements publics. Par exemple, les syndicats de communes peuvent créer des hôpitaux.

A - Création des établissements publics.

A l'origine des établissements publics, il y a toujours une loi. Tantôt le législateur intervient directement, soit en créant un service auquel il donne la personnalité, soit en donnant la personnalité à un service déjà existant (établissements départementaux et communaux) ; tantôt il se contente de prévoir les conditions auxquelles la personnalité sera accordée, et prescrit alors une intervention administrative pour chaque cas (exemple : les syndicats de communes).

Pour les établissements publics d'Etat, l'article 105 de la loi du 13 juillet 1925 décide qu'ils ne peuvent être créés que par une loi.

B - Caractéristiques des établissements publics.

1° Spécialité.

2° Publicité.

L'établissement public est chargé de gérer un service technique déterminé. C'est l'application de la règle dite de la "spécialité". L'établissement public est en somme un service détaché. Quelquefois, ce sont plusieurs services conjugués.

L'établissement public fait partie de l'administration. A ce titre, il a des prérogatives. Il a une hypothèque légale sur les immeubles de ses comptables.

Les travaux entrepris par les établissements

Source : BIU Cujas

publics sont des travaux publics.

Les établissements publics ne peuvent pas être l'objet de voies d'exécution forcée. Pas de saisie possible. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette règle quand nous étudierons les règles relatives au Domaine (3e Partie). Notons seulement pour l'instant que, quand les établissements publics ne peuvent pas payer, on emploie l'inscription dans leur budget. Le préfet inscrit d'office dans le budget la dette exigible.

Les décisions des commissions des établissements publics sont exécutoires et susceptibles du recours pour excès de pouvoir.

Distinction entre les établissements d'utilité publique et les établissements publics.

Les établissements publics s'opposent aux établissements d'utilité publique en ce qu'ils font partie de l'administration, alors que les seconds sont en dehors et demeurent soumis au droit privé.

A quel signe reconnaîtrons-nous que nous sommes en présence d'un établissement public? Par l'argent. Si c'est de l'argent administratif: établissement public. Si c'est de l'argent privé; établissement d'utilité publique. Ainsi, pour les Caisses d'Epargne, il faut distinguer les Caisses d'Epargne privées et les Caisses d'Epargne postales (établissements publics).

3e Personnalité administrative.

En vertu de leur personnalité, les établissements publics sont détachés de l'ensemble de l'administration. Cette personnalité leur est accordée, soit par une loi, soit par un décret. Sitôt octroyée, cette personnalité est la même pour tous les établissements publics. Il y a entre eux une sorte d'égalité. Cette similitude de personnalité produit les conséquences juridiques importantes que voici: tous les établissements publics sont aptes à exercer les mêmes droits. Ils peuvent contracter, recevoir des dons et legs, ester en justice, le tout, sauf autorisation administrative. En ce qui concerne les dons et legs, cette autorisation émane soit du préfet, soit du chef de l'Etat (art. 910-937 du Code Civil - Loi du 11 avril 1901).

Conséquences de la personnalité.

Un principe a été proposé par le Conseil d'Etat, d'après lequel le Conseil d'Etat n'autorise jamais une libéralité faite à un établissement public que si celle-ci rentre dans la fonction de l'établissement public. C'est une conséquence de la règle de la spécialité des personnes administratives, déjà citée.

Capacité des établissements publics.

Voici une question intéressante au sujet des libéralités. Est-ce que le principe de la spécialité constitue une diminution de la capacité civile de l'éta-

Source : BIU Cujas

blissement public ? ou bien est-ce que ce principe constitue seulement un obstacle de fait opposé par l'administration, qui rend impossible l'acceptation de la libéralité ? La question présente un grand intérêt en ce que, s'il y a une diminution de la capacité civile, la libéralité dépassant la spécialité sera nulle d'après le droit civil, comme s'adressant à un être qui n'existe pas. Si cette libéralité civile est nulle, les héritiers du testateur pourront s'adresser aux tribunaux civils, qui l'annuleront. Au contraire, si la libéralité constitue un obstacle de fait, qui s'oppose à sa réalisation, nous ne sommes plus en présence d'une nullité civile ; les héritiers ne pourront pas s'adresser aux tribunaux civils. La jurisprudence s'est prononcée dans ce dernier sens.

Toujours par application de la règle de la spécialité, la jurisprudence décide que l'établissement public ne peut pas employer son patrimoine à des buts différents de ceux pour lesquels il a été créé (C. E. Caisse des écoles du 6e arrondissement. 22 mai 1903).

C. Organisation des établissements publics.

L'organisation des établissements varie suivant leur nature. Il en est certains dans lesquels on ne trouve qu'un seul organe, ainsi : Chambres de Commerce, hôpitaux, hospices.

Il en est qui ont un organe délibérant et un organe exécutif : Universités et Facultés. Certains élisent directement ou indirectement leurs organes. La Chambre de Commerce a un organe élu. Les syndicats de commerce ont des organes élus par le Conseil municipal.

Pour les hôpitaux, établissements de bienfaisance, il y a élection d'une partie par le Conseil municipal et de l'autre partie par le préfet. Les délibérations des organes sont soumises aux mêmes règles de forme et de tutelle que les délibérations des Conseillers municipaux.

§ 2 - Etude d'un établissement public en particulier.

Les syndicats de communes.

La loi du 22 mars 1890, modifiée par celles des 15 novembre 1917 et 28 juin 1925, permet aux communes de s'associer en vue de la gestion de toute espèce de services, rentrant dans la compétence des Con-

Source : BIU.Cujas

seils municipaux, qu'elles pourraient vouloir organiser en commun. Il y a là un moyen excellent pour les petites communes qui ne sont pas assez riches, de perfectionner leur administration.

On n'en a pas apprécié l'utilité.

En général, les communes n'ont pas apprécié l'utilité qu'elles pouvaient retirer du syndicat de communes. De 1890 à 1915, il ne s'est pas formé plus de 40 syndicats de cette sorte. Cependant, pour le transport de l'énergie électrique, le syndicat de commune est en voie de prendre un certain essor, tout à fait récent, surtout dans le midi.

C'est un établissement public.

Le syndicat de communes est une organisation continue, qui se superpose aux communes. Il constitue un établissement public, pourvu de la personnalité morale. Il gère les services que les communes lui ont expressément confiés, exemples : pompes funèbres, transport d'énergie électrique, fourniture du gaz (les communes de la banlieue de Paris ont formé, sur l'initiative de M. Bissier, président de Section au Conseil d'Etat, un syndicat pour la fourniture du gaz) ; il gère les services comme les communes les géreraient elles-mêmes ; il est soumis aux mêmes prescriptions légales, ainsi, un hôpital intercommunal ne peut être organisé par un syndicat de communes que sous la forme d'un établissement public, sous le contrôle du syndicat.

Les ressources des syndicats de communes sont constituées par les contributions des communes associées, les subventions, les revenus des biens qui lui sont attribués.

Formation d'un syndicat.

Le syndicat est formé par arrêté préfectoral, à la demande des communes intéressées (depuis la loi de 1917. avant, il fallait un décret). Il faut encore un décret si les communes appartiennent à des départements différents (1).

Fonctionnement.

Le syndicat est administré par un Conseil composé de deux délégués de chacun des Conseils municipaux intéressés. Ce comité tient deux sessions annuelles. Il élit son président et son bureau et nomme, s'il le désire, une Commission de surveil-

---

(1) - La réforme administrative en cours prévoit des améliorations à ce régime. Les syndicats de communes sont désormais favorisés davantage et leur constitution est facilitée. Mais il ne s'agit encore actuellement que de projets et les détails ne seront mis au point que plus tard.

Source : BIU Cujas

lance qui peut constituer une permanence. Il peut désigner aussi un ou plusieurs gérants. Les séances ne sont pas publiques.

Les pouvoirs de ce comité cessent avec les pouvoirs des Conseils municipaux qui l'ont constitué.

Dissolution. La dissolution définitive du syndicat peut être décidée par le consentement unanime des communes intéressées. Sur la demande de la majorité de ces communes, elle peut être prononcée par décret avec l'avis de la Commission départementale. Elle peut être prononcée d'office par décret, sur l'avis conforme du Conseil d'État et du Conseil général.

Avertissement.

Conformément au plan que nous nous sommes assigné, nous devons étudier maintenant l'action administrative. Nous avons divisé les attributions de l'État en attributions essentielles et en attributions facultatives. Nous étudierons respectivement ces attributions dans une troisième et dans une quatrième partie.

Les attributions essentielles de l'État comprennent:

1° La Police.
2° L'armée et la Marine (la défense nationale).
3° L'Administration du domaine.

Ce sont ces matières qui feront l'objet de notre troisième partie. Nous subdiviserons l'étude du domaine en deux chapitres, le premier traitant des règles générales relatives au domaine, le second traitant plus particulièrement des règles relatives aux travaux publics (expropriation pour cause d'utilité publique, associations de propriétaires, etc...).

Source : BIU Cujas

Troisième Partie

Les attributions essentielles de l'Etat

Chapitre I

La Police.

Section I

Principes généraux.

Définition de la police.

La police est l'ensemble des mesures destinées à assurer la tranquillité, la sécurité, la salubrité publiques.

La police est un service public.

La police est un service public.

On sait qu'on entend par services publics les organisations techniques par le moyen desquelles l'administration accomplit les tâches qui lui incombent. A ces tâches, à ces devoirs à remplir, correspondent des droits conférés aux personnes administratives, droits en vertu desquels elles organisent et font fonctionner les services publics.

Rôle du pouvoir exécutif : assurer l'ordre.

Les tâches de l'administration lui sont fixées par les lois. Mais, on le sait, le droit Constitutionnel enseigne que le pouvoir exécutif dont dépend l'administration n'a pas seulement pour tâche d'exécuter les lois. Il faut que la paix règne entre les citoyens pour que les lois s'appliquent et réalisent l'ordre et la justice. Le pouvoir exécutif doit donc veiller aussi au maintien de la paix, prévenir le désordre, et c'est là l'objet de la police.

En un mot, l'expression "police" désignera à la fois les services organisés et les mesures prescrites en vue d'assurer le maintien de l'ordre et de la sa-

Source : BIU Cujas

lubrité publique.

Distinction entre la police administrative et la police judiciaire.

Mais, sous cette définition générale de la police, se cachent en réalité deux sens bien définis l'un et l'autre, mais aussi bien distincts. "Assurer le maintien de l'ordre", cela peut se faire de deux façons : d'une façon préventive, par la prescription de mesures appropriées, prévoyant le mal et s'opposant à son éclosion, puis, d'une façon répressive, par la mise en œuvre de moyens particuliers destinés à atteindre ceux qui ont causé le mal ou favorisé son éclosion. Une police préventive, une police répressive: la première, c'est la police administrative ; la seconde, la police judiciaire.

La police judiciaire ainsi définie est dirigée par les procureurs généraux, lesquels sont d'ailleurs aidés dans leur tâche par des agents de l'ordre administratif.

Quant à la police administrative, elle est tantôt générale, tantôt municipale, tantôt rurale, suivant son objet.

Elle est naturellement soumise à l'observation des règles légales et c'est sur ce premier point que nous voulons insister immédiatement.

Limites des pouvoirs de police des autorités administratives.

a) - La loi doit avoir investi à l'avance l'administration du pouvoir qu'elle entend exercer. L'administration ne doit agir que secundum legem.

Bien que le pouvoir de police apparaisse au premier abord comme un pouvoir qui appartient à l'administration, sans que la loi le lui ait expressément conféré, parce qu'en l'exerçant elle n'invoque généralement aucun texte de loi ; cependant, il y a des textes qui donnent à l'administration le pouvoir de police. C'est ainsi que l'art. 3 de la loi constitutionnelle de 1875 charge le Président de la République du soin de veiller à l'exécution des lois. Ce texte est interprété ou complété, si l'on préfère, par la coutume constitutionnelle, dans ce sens que le chef de l'administration centrale a le pouvoir de faire la police ; la loi du 5 avril 1884 investit le maire de la police dans la commune.

L'administration doit respecter la loi.

b) - L'administration doit exercer ses pouvoirs en respectant les lois. Elle ne peut agir que infra legem. Ceci ne veut pas dire qu'elle doit se borner à exécuter les lois, mais qu'elle ne doit aller contre aucune loi existante.

Les libertés publiques.

Par conséquent, aucun acte de police n'est possible sans un texte qui le justifie : cela revient

Source : BIU Cujas

à dire que nous sommes tous libres de nos actes, sous réserve des limitations qui ont été apportées par les lois à notre liberté.

Et ceci nous amène à dire quelques mots des libertés publiques.

Liberté de conscience. Nul ne doit être inquiété à raison de ses croyances ou de ses opinions philosophiques ou religieuses. C'est le grand principe de la liberté de conscience qu'avait déjà proclamé la Déclaration des Droits de l'Homme en 1789.

Liberté de réunion. Nous sommes libres également d'exprimer publiquement nos pensées - et c'est la liberté de réunion qui nous apparaît presque ainsi comme un corollaire de la précédente.

Liberté de la presse. Nous sommes libres de publier tout ce qu'il nous plaira d'écrire, sous réserve toutefois de respecter les droits d'autrui ; autrement dit, si nous jouissons de la liberté de l'écriture comme nous jouissons de la liberté de la parole, notre droit, cependant, s'arrête là où commence le droit d'autrui et nous ne pouvons invoquer la liberté de la presse pour nous affranchir des conséquences possibles de nos écrits, pas plus que nous ne pourrions invoquer la liberté de réunion pour rejeter la responsabilité des troubles que notre réunion a pu occasionner.

Liberté du travail, liberté d'association. Enfin, nous sommes libres de travailler, libres aussi de nous associer dans les conditions que nous désirons, mais encore sous réserve de respecter les lois et règlements qui déterminent et délimitent en définitive le champ d'action réservé à notre initiative individuelle. C'est ce qu'on traduit par une formule générale en disant que "les lois et règlements de police sont les limitations des libertés publiques".

Police générale et police spéciale. La police générale - par opposition à la police spéciale destinée plus particulièrement à la garantie d'une liberté déterminée : police des cultes, par exemple, police des établissements insalubres et incommodes, etc... - la police générale rencontre ainsi ses limites dans le fait qu'elle a sa source dans la loi et qu'elle doit respecter les lois.

Nous allons examiner brièvement le but, les procédés et l'organisation de la police administrative, en ne nous occupant pour l'instant que de la police générale. Dans les sections suivantes, nous reprendrons une à une les libertés publiques dont nous venons de dire quelques mots, et nous les étu-

Source : BIU Cujas

dierons en détail.

I. But de la police administrative.

L'administration, dans l'exercice de la police générale, ne doit poursuivre qu'un but de police.

Le but, l'objet de la police administrative, nous l'avons déjà indiqué, c'est essentiellement le bon ordre, la tranquillité, la sécurité, la salubrité publique (1). On emploie parfois une expression générale, assez vague et assez imprécise, parce qu'elle veut tout dire et qu'en définitive elle ne dit rien : la police, dit-on, doit assurer l'ordre public. Tâchons-nous préciser et voir de quel "ordre public" il s'agit? Pour la jurisprudence, l'ordre public dont il s'agit ici est essentiellement l'ordre matériel et extérieur. L'ordre moral n'est pas du ressort de la police administrative. Mais si le désordre moral s'extériorise au point de troubler l'ordre matériel, la police administrative est fondée à intervenir. C'est le cas en ce qui concerne les spectacles publics (C.E. 7 novembre 1924. Club sportif chalonnais : interdiction d'un combat de boxe). D'autre part, la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est servie en cette matière de la notion si intéressante du détournement de pouvoirs. Mais il y a là des nuances souvent délicates à saisir et dans lesquelles nous n'avons pas à entrer ici. Nous nous bornerons à renvoyer à quelques espèces de jurisprudence particulièrement significatives (Cf. arrêt Maunier. Carriol. 1875. Affaire Carville. Conseil d'Etat. 22 mai 1896. Sirey 1897. 3. 121. Affaire Maugeras. 16 novembre 1900).

II. Procédés de la police.

Les moyens employés par la police générale sont de trois sortes :

a). le règlement;
b). les ordres particuliers;
c). la coercition.

Le règlement de police.

a). Le règlement de police est une mesure d'ordre général prise par une autorité administrative compétente et tendant à assurer l'ordre.

Le recours au règlement de police est d'ailleurs une obligation pour l'administration, en même temps qu'un pouvoir. La jurisprudence incline à astreindre l'administration à fixer sa ligne de conduite dans des mesures abstraites ou impersonnelles, c'est-à-dire dans des règlements, avant de procéder par voie de mesures individuelles. Celles-ci ne seront que l'application ultérieure des dits

(1). Voir art. 97 de la loi municipale de 1884.

Source : BIU Cujas

règlements. En principe, aucune mesure individuelle de police ne peut être prise sans qu'elle ait été au préalable prévue par un règlement; sinon, c'est une voie de fait.

Les règlements de police ne peuvent pas prévoir n'importe quelle mesure individuelle, ni couvrir toutes sortes de prohibitions ou d'injonctions à l'adresse des particuliers. Mais il est bien difficile, sinon impossible, d'établir ici des règles fixes et précises; c'est plutôt une question de circonstances et l'on est bien obligé de faire confiance à l'administration chargée d'assurer la police.

A cet égard, cependant, on peut distinguer trois hypothèses:

Pouvoirs de la police dans les propriétés privées.

1° Dans les propriétés privées.

L'administration ne peut pas interdire tel usage qui est fait de la propriété. Elle ne peut pas interdire tel ou tel agissement dans les propriétés privées. S'il se commet un délit dans une propriété privée, seule la répression pénale peut fonctionner: la police judiciaire est alors seule compétente (Conseil d'Etat. 27 janvier 1905).

La police ne peut subordonner à une autorisation préalable certains usages de la propriété (Conseil d'Etat. 10 mars 1905. Charrier). Exceptionnellement, la loi lui donne ce pouvoir en matière d'établissements incommodes et insalubres.

Comme on voit, l'inviolabilité du domicile et de la propriété est très fortement garantie par la loi. L'exercice des libertés individuelles est donc, dans les propriétés privées, à l'abri de la police.

Dans les lieux publics.

2° Dans les lieux publics.

Il faut distinguer suivant que les lieux publics font partie du domaine public (voies publiques) ou non (cafés).

Dépendances du domaine public.

Dans les dépendances du domaine public, l'administration a les pouvoirs les plus étendus. La police générale se manifeste surtout ici sous la forme de la police de la circulation.

Autres lieux publics.

Au contraire, dans les lieux publics autres que les dépendances du domaine public, la police n'a pas le droit d'intervenir. Il y a, par contre, un grand nombre de polices spéciales organisées par des lois: police des théâtres, des réunions publiques, etc..., qui permettent à l'administration de procéder à des interdictions, d'exiger des autorisations préalables, etc...

Source : BIU Cujas

Les ordres particuliers.

b). Les ordres particuliers.

Ce sont des mesures individuelles d'application des ordres généraux. Ce sont des décisions exécutoires qui doivent être prises en vertu du règlement préétabli par l'autorité compétente et conformément à ce règlement ; sinon, elles sont illégales.

La coercition.

c). La coercition.

C'est l'exécution matérielle des décisions générales ou individuelles par la force publique mise à la disposition de l'autorité administrative.

Deux règles limitent l'usage de la coercition :

Séparation du pouvoir civil et de la force armée.

1° C'est un principe que la force publique n'est point exercée par les agents qui en décident l'emploi. Le pouvoir militaire doit être séparé du pouvoir civil dans l'intérêt même de la liberté. En effet, la force armée dans un régime normal et en temps de paix doit toujours être subordonnée et obéissante au pouvoir civil.

On distingue d'ailleurs la force publique proprement dite (les agents pourvus d'armes mais qui ne font pas partie de l'armée) de la force armée (qui comprend les troupes de l'armée de terre et de mer et la gendarmerie). Les agents de la force publique peuvent être requis d'agir, même par un simple ordre verbal ; au contraire, la force armée ne peut être mise en mouvement que par une réquisition écrite, assujettie à des règles sévères, nettement déterminées.

L'emploi de la coercition est exceptionnel.

2° L'emploi de la coercition est exceptionnel. En principe, les ordres administratifs (règlements de police, mesures individuelles) sont sanctionnés judiciairement. Après que l'administration a émis une prescription, elle ne peut plus que poursuivre devant le juge de paix le particulier qui passe outre ; le tribunal de simple police, en vertu de l'art. 471 § 15 du Code pénal, punit les contraventions aux règlements de police.

Cependant, en cas d'urgence, l'administration peut employer la coercition : par exemple, en présence d'une manifestation tumultueuse ou d'une émeute.

Exécution forcée des lois et règlements dépourvus de sanction pénale.

Il y a des cas où les prescriptions de police ne sont pas sanctionnées judiciairement. Il en est ainsi lorsqu'une loi spéciale a énoncé telle prohibition sans prévoir la sanction. En pareil cas, l'administration recourt à la coercition. Ainsi, pour l'expulsion des congrégations, la loi de 1901 ordonnant

Source : BIU Cujas

la dissolution des congrégations non autorisées, n'avait pas prévu de sanction. Il n'y avait pas d'autre moyen d'exécution que de recourir à la coercition directe. C'est ce qu'a fait l'administration. La jurisprudence a déterminé les conditions auxquelles l'emploi de la force est ainsi permis.

En temps de guerre et en temps d'état de siège, la police générale bénéficie d'importantes dérogations aux règles ci-dessus indiquées. Nous étudierons ultérieurement la législation de l'état de siège à propos du service de la défense nationale. En effet, dans l'état de siège, les pouvoirs de police des autorités civiles passent aux autorités militaires.

III. Organisation de la police générale.

Par qui le pouvoir de police peut-il être exercé?

On distingue deux polices :

a) - La police générale de l'Etat ou police d'Etat.

Elle se subdivise en :

1°. Police centralisée.

Elle forme, au ministère de l'Intérieur, la direction de la sûreté générale.

Elle s'exerce au moyen d'agents payés par l'Etat, savoir : les commissaires spéciaux de police établis sur les chemins de fer, aux postes frontières et dans certaines localités ; les brigades mobiles de police.

Elle surveille la police communale.

2°. Police déconcentrée.

Le préfet.

C'est la police exercée par les préfets. Les préfets ont hérité des pouvoirs de police confiés aux administrations départementales par la loi des 22 décembre 1789 - janvier 1790.

b) - La police municipale.

Police municipale.

Les articles 97-98 de la loi de 1884 donnent au maire les pouvoirs de police.

On distingue la police municipale proprement dite et la police rurale (1).

---

(1). Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, il importe de connaître dans quelle mesure et de quelle manière les lois ont réglé l'exercice de telle ou telle liberté, afin de savoir comment fonctionne le service public de la police générale. Nous constaterons à l'occasion que des polices spéciales ont été organisées dans certains cas : police des cultes, police de la salubrité ; nous renverrons l'étude de

Source : BIU Cujas

Section II.

La liberté de conscience. La police des cultes.

§ 1. La liberté de conscience.

Définition.

Distinction entre la liberté de conscience et la liberté du culte.

La liberté de conscience, on peut la définir le droit de croire ou de ne pas croire, le droit de se rattacher à telle religion ou de n'en avoir aucune. Ainsi comprise, la liberté de conscience se distingue de la liberté du culte; un pays peut garantir aux individus la liberté de conscience et apporter en même temps des limites à la liberté pratique des cultes. C'est ainsi que l'art. 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen déclare que "nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses" - et c'est la liberté de conscience - mais le même texte ajoute: "pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public" - et c'est la limitation apportée à la liberté des cultes.

Aperçu historique.

Notre ancien régime n'a connu ni l'une ni l'autre de ces libertés. Le principe fondamental pratiqué jadis en ces matières était en effet celui de l'unité de religion. Le catholicisme étant la religion d'Etat, toute personne non catholique devait être considérée comme hérétique.

Ancien régime.

C'est Henri IV qui fut le premier, en 1598, à faire admettre en France la coexistence légale de plusieurs religions. Mais l'Edit de Nantes, qui avait

---

certaines polices spéciales, police des eaux, police des mines, aux chapitres spécialement consacrés au domaine public ou aux travaux publics.

A côté de la police municipale se créent parfois certains organismes privés, qui constituent une police auxiliaire plus spécialement chargée de tel ou tel service déterminé. C'est ainsi qu'à Paris vient d'être créé tout récemment, à la demande des grandes compagnies syndicales, un organisme destiné à assurer la surveillance et la protection des immeubles et établissements privés contre les cambriolages. Cet organisme collaborera avec la police municipale. Un service de ce genre existait déjà à Strasbourg.

Source : BIU Cujas

introduit chez nous ce nouveau principe, fut révoqué, comme on sait, par Louis XIV. A partir de ce moment, les protestants n'eurent plus d'état-civil et ce fut seulement Louis XVI qui le leur rendit, en 1787 (Edit du 28 novembre 1787). Encore eurent-ils la liberté de croire mais non pas celle de pratiquer leur religion.

Révolution. La Révolution prenant le contre-pied de l'ancien régime, allait naturellement proclamer la liberté de conscience et la liberté du culte. Toute religion d'Etat était désormais supprimée. Il semblait donc que, conformément à l'art. 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme que nous rappelions plus haut, l'Etat n'aurait, dorénavant, à s'inquiéter de la religion qu'en tant que son exercice troublerait l'ordre public. En réalité, il n'en fut rien. La Constituante s'empressa de violer le principe qu'elle venait de proclamer en votant la constitution civile du clergé. C'était une réforme radicale, décidée par l'Etat français, en dehors de l'assentiment du Pape. Ce devait être le point de départ de luttes multiples contre l'Eglise. La liberté de conscience était violée; l'exercice du culte pratiquement supprimé.

XIXe siècle. A la fin de la Terreur, la liberté de conscience fut cependant restituée. Napoléon reprit les relations avec le Pape. Depuis cette époque, on peut dire que la liberté de conscience est demeurée intangible. Elle a d'ailleurs été proclamée à nouveau dans les Constitutions (Charte de 1814) ou dans des lois (loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat).

Conséquences de la liberté de conscience. Le principe de la liberté de conscience n'est parfaitement observé que quand il n'existe aucune loi ou aucun règlement de police en vertu duquel il soit tenu compte du genre de croyance ou de l'absence de croyance des citoyens.

Pratiquement, le principe de la liberté de conscience se traduit dans le droit par l'application de diverses mesures, tantôt dans les matières d'ordre public, tantôt dans des matières d'ordre privé.

Dans les matières d'ordre privé, il a pour conséquence la sécularisation de l'état-civil et la liberté de funérailles.

a) - La sécularisation de Avant la Révolution, les registres de l'état-civil étaient tenus par les curés. Il y avait à cela deux

Source : BIU Cujas

l'état-civil.

L'état-civil avant la Révolution.

raisons : une raison pratique - le curé baptisait et mariait les habitants de la paroisse ; il était donc informé des changements survenus dans l'état-civil de ses contemporains ; c'était d'ailleurs souvent l'homme le plus instruit de la localité - et une raison religieuse - le mariage n'était alors considéré comme légitime, même par le pouvoir civil, que s'il était contracté suivant les règles de l'Église catholique. Ce système avait évidemment l'inconvénient de ne pas s'appliquer à tous les citoyens, puisqu'il restait étranger aux non catholiques. Nous avons rappelé plus haut que, jusqu'à l'Édit de 1787, les protestants n'avaient pas d'état-civil. Ils ne pouvaient pas, notamment, prétendre à la qualité d'enfants légitimes ou de gens mariés.

La Révolution et le mariage.

La Révolution et le Code civil chargèrent les maires de l'état-civil. Pour être régulièrement marié aux yeux de la loi civile, il fut dorénavant inutile d'avoir passé devant le curé. Les actes prescrits par la religion n'ont plus désormais aucune influence sur l'état-civil des Français. Bien plus, le mariage qui n'a pas été préalablement contracté devant l'officier de l'état-civil est nul.

Ce dernier accomplit donc son ministère sans se préoccuper de la religion des citoyens qui se présentent devant lui. La liberté de conscience est sauvegardée.

Cependant, par ailleurs, le nouveau système y a porté atteinte en ce sens que l'État reconnaît et garantit le mariage qui est contracté en dehors de l'Église. C'est le mariage civil. Cette institution du mariage civil est susceptible de choquer les croyants. L'État oblige à considérer comme gens mariés des personnes qui n'ont fait consacrer leur union par aucun prêtre d'aucun culte. Les catholiques ont longtemps protesté contre le mariage civil, qui s'est heurté, partout à son origine, à de nombreuses résistances (voir Glasson "Le mariage civil et le divorce dans les principales législations" - et l'ouvrage particulièrement intéressant du Père Daniel "Le mariage chrétien et le Code Napoléon" 1870).

b) - La liberté des funérailles.

L'enterrement civil.

A côté de la sécularisation de l'état-civil, citons, dans le même ordre d'idées, la loi du 15 novembre 1887, qui interdit les arrêtés de police qui, dans la réglementation des honneurs funèbres, feraient des distinctions entre les enterrements civils

Source : BIU Cujas

et religieux. Chacun est libre de choisir dans son testament le caractère des funérailles qu'il désire.

De même, la laïcisation du service des pompes funèbres a été réalisée par une loi de 1904. Cette loi a retiré le monopole de ce service aux établissements du culte pour le transférer aux communes.

La liberté de conscience dans le droit public.

Le principe de la liberté de conscience est encore appliqué par le moyen de la laïcisation des services publics, ce qui comporte, d'une part, l'accès de tous, sans condition de religion, à toutes les fonctions publiques - et, d'autre part, l'exclusion des dites fonctions de tous les ministres de n'importe quel culte.

La laïcisation des services publics.

C'est ainsi que les ecclésiastiques ne peuvent plus être pourvus de fonctions de judicature comme ils l'étaient jadis.

Cette laïcisation des services publics se comprend d'elle-même et se justifie parfaitement lorsqu'il s'agit des attributions essentielles de l'Etat, telles que nous les avons définies et énumérées. Mais en est-il de même pour les attributions facultatives ?

Laïcisation des services publics facultatifs.

Le problème a été fort discuté et, en vérité, il ne se pose pas dans les mêmes termes suivant les services.

On a laïcisé les services hospitaliers en remplaçant les religieuses par des infirmières civiles. En a-t-on retiré un profit quelconque ? La réforme a surtout coûté très cher. La laïcisation des hôpitaux était loin de s'imposer au même titre, par exemple, et avec la même force que la laïcisation des tribunaux.

Mais la question s'est surtout posée à propos de l'enseignement. On s'est arrêté à une double formule qui est celle de la loi du 28 mars 1882 (l'instruction religieuse ne fait plus partie des programmes) et de la loi du 30 octobre 1886 (le personnel enseignant est un personnel laïque). Nous remarquerons - car on a pu le contester - que cette double disposition n'interdit pas l'accès des écoles ou des collèges publics aux membres des différents cultes, afin d'y donner l'instruction religieuse à ceux qui désirent la recevoir.

C'est surtout dans l'enseignement primaire public que la question de neutralité a donné lieu à de fréquents conflits. C'est précisément parce que

Source : BIU Cujas

les instituteurs portent de cette stricte neutralité où ils devraient se maintenir, que les pères de famille sont en droit de s'émouvoir. Quels sont les recours dont ils disposent? Il semble bien qu'ils ne peuvent faire condamner l'instituteur à des dommages intérêts que si celui-ci a commis une faute personnelle (voir Tribunal des conflits. affaire Morizot. 2 juin 1908. S. 1908. 3. 57). S'il n'y a pas eu faute personnelle, seul le recours hiérarchique au ministre reste possible; si le ministre refuse, le Conseil d'Etat peut alors être saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Citons enfin, comme application du principe de la liberté de conscience, la suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières (loi de 1887) et l'illégalité prononcée par les tribunaux de toute mesure administrative imposant des pratiques religieuses (voir C. Cas. Req. 26 novembre 1819. S. 1819. 1. 137).

§ 2. Le régime des cultes.

I. Notions générales.

Définition de la liberté des cultes.

La liberté de conscience comporte la liberté de croire; mais elle a besoin d'être complétée par la liberté de pratiquer, d'accomplir les actes de la religion à laquelle on croit. La liberté de conscience doit être complétée par la liberté des cultes. en entendant par là la liberté de se livrer aux manifestations extérieures du culte: réunions, cérémonies, processions, etc...

La liberté des cultes doit être limitée au nom du respect des autres libertés.

Ces manifestations extérieures peuvent constituer parfois une gêne pour les citoyens qui ne croient pas ou pour ceux qui ont une autre croyance. Elles peuvent, par exemple, entraver la circulation (processions). Le législateur est donc appelé à réglementer l'exercice extérieur du culte, dans la crainte qu'il ne porte atteinte à la liberté individuelle de qui que ce soit. Mais, lorsque ces limites légales ont été déterminées, la liberté des cultes doit demeurer absolue; autrement dit, l'administration ne doit pas pouvoir interdire, subordonner à une autorisation discrétionnaire, assujettir à un régime préventif de police, les cérémonies religieuses. Tout au moins, si l'administration a certains pouvoirs, ceux-ci doivent-ils être sévèrement limités par les lois qui définissent et garantissent la liberté des cultes.

Source : BIU Cujas

Difficultés particulières au culte catholique.

Pour l'exercice extérieur du culte catholique, une difficulté particulière se pose. On sait que tous les catholiques doivent obéissance aux ordres du Pape. Or, le Souverain Pontife ne leur dicte pas seulement les dogmes de la religion, mais aussi les pratiques extérieures auxquelles ils doivent se livrer. L'Etat, de son côté, a le devoir d'interdire par ses lois les pratiques qui pourraient porter atteinte à la liberté des citoyens non catholiques ; par exemple, gêner la circulation. En présence d'un ordre positif de la papauté et d'une interdiction formelle de l'autorité politique, le catholique sera forcé de désobéir au moins à l'une de ces deux souverainetés rivales. Evidemment, pour les religions qui n'ont pas un chef qui commande en matière temporelle, cette difficulté disparaît.

Dans les Etats où les catholiques sont en minorité, l'autorité du Pape risque moins de faire échec à l'autorité du Gouvernement, parce que les manifestations extérieures qu'il prescrit sont peu importantes quant au nombre de participants, et ne sont guère susceptibles de nuire à la liberté d'autrui. Dans ces Etats, le pouvoir politique laisse toute liberté au pouvoir religieux et la liberté des cultes peut exister, même pour les catholiques.

Système français.

Mais en France, les catholiques sont la très grande majorité. En conséquence, de tout temps, les gouvernements et la papauté ont dû s'efforcer d'accorder leurs autorités concurrentes. Et il est à remarquer que jamais les gouvernements, aussi bien sous l'ancien régime qu'après la Révolution - et même ceux qui se proclamaient tels - les gouvernements catholiques n'ont consenti à s'effacer devant la souveraineté du Pape, au point de vue temporel, pour l'exercice du culte. Ils n'ont jamais laissé le Pape libre de prescrire telles manifestations publiques, de régler à son gré les détails de l'organisation matérielle du culte qu'il lui plût d'ordonner.

Le système usité dans les pays non catholiques, système que l'on peut qualifier d'entente cordiale et qui consiste dans la très grande tolérance de l'autorité politique - tolérance dont le Souverain Pontife est naturellement porté à ne pas abuser - ce système n'a jamais encore pu s'acclimater en France. C'est pourtant celui qui est en vigueur à l'heure actuelle en Belgique et la Belgique est pourtant une nation en majorité catholique. Il

Source : BIU Cujas

est donc permis d'espérer qu'on arrivera à l'établir en France également.

Le système du concordat.

Jusqu'ici, les deux puissances rivales - politique et religieuse - n'ayant pas consenti spontanément à céder quoique ce soit de leurs prérogatives, elles se sont trouvées dans notre pays, tour à tour dans la nécessité, soit d'entrer en conflit, soit de faire un pacte (ce qu'on appelle un concordat) par lequel elles s'obligent conventionnellement à des concessions réciproques.

Le concordat sous l'ancien régime.

Sous l'Ancien Régime, après une longue période de luttes, qui fut aggravée encore par les guerres de religion, les rois de France, qui se prononcèrent à l'issue de ces guerres en faveur du catholicisme, finirent par conclure avec le Pape un traité. C'est ainsi que François 1er signa le Concordat de 1516. Ce ne pouvait être qu'une sorte de compromis.

Le catholicisme, religion d'Etat.

A partir de cette époque, les rois consentirent à considérer le catholicisme comme la religion obligatoire des Français et à poursuivre les hérétiques. Ils s'engagèrent à faire exécuter comme lois de l'Etat les lois de l'Eglise en tant qu'elles ne leur paraîtraient pas contraires aux institutions du royaume.

Mais ils se réservèrent le droit de choisir les évêques et de commander à ces derniers au point de vue de l'administration temporelle de l'Eglise et de la discipline.

Tel fut, dans son ensemble, le régime pratiqué jusqu'à la Révolution.

La Révolution.

Les gouvernements révolutionnaires rompirent le Concordat et reprirent la lutte avec le Saint-Siège. Ils votèrent la constitution civile du clergé (loi du 24 août 1791). Le Pape se refusa à consacrer la réforme réalisée à son insu par la Constituante.

Napoléon 1er et le Concordat de 1801.

Napoléon 1er conclut une nouvelle transaction. Il ne consent à reconnaître le catholicisme comme religion des Français que sous réserve de la liberté de conscience. Il entreprend de rétribuer les prêtres ; il institue des établissements publics - les fabriques et les menses - jouissant de la capacité juridique nécessaire pour administrer les biens de l'Eglise. Mais Napoléon se réserve le droit de choisir les évêques. Le Pape n'interviendra que pour donner la consécration épiscopale, ce que le gouvernement ne peut pas faire. Tous les mini-

Le choix des évêques.

Source : BIU Cujas

tres du culte retombent comme sous l'ancien Régime sous les ordres du Gouvernement qui, dorénavant, les paye et dispose à leur égard du pouvoir disciplinaire. Nous remarquerons même que Napoléon est allé jusqu'à imposer au Pape la démission des anciens évêques, afin de n'avoir que des évêques qu'il ait lui-même nommés et qui restent dévoués à son service (loi du 18 germinal, an X).

L'évolution des idées au XIXe siècle.

Avec Louis XVIII et Charles X, l'influence du clergé alla en s'accroissant. Le Concordat faisait du culte un service public (les cultes protestant et israélite étaient soumis au même régime que le culte catholique). Ce caractère de service public reconnu au culte a disparu aujourd'hui. En effet, on considère à l'heure présente que la religion est une chose individuelle dans laquelle l'Etat, dans la conception moderne, doit rester étranger. C'est pourquoi l'on a abrogé le Concordat en 1905 et supprimé le service public des cultes. Mais on a créé une police spéciale des cultes.

Suppression du service public des cultes.

Organisation d'une police spéciale des cultes.

Cette police spéciale des cultes est difficilement applicable au culte catholique - pour cette même raison que nous indiquions plus haut - à savoir, que le Pape est le chef des catholiques, tant au point de vue spirituel qu'au point de vue temporel. Le Souverain Pontife devait difficilement accepter le régime de la loi de 1901, pour des raisons que nous indiquerons plus loin. L'"entente cordiale" n'est pas encore réalisée à l'heure actuelle, mais la politique suivie par certains gouvernements d'après-guerre nous la fait peut-être entrevoir à une échéance moins lointaine. Le rétablissement d'une ambassade française au Vatican(1) marque une heureuse étape de cette évolution. Il est à souhaiter que le récent développement pris par certains milieux politiques intransigeants ne vienne pas interrompre l'heureux avènement d'un accord qu'on peut espérer prochain entre les deux souverainetés prétendues rivales : l'Etat français et le Souverain Pontife.

Situation actuelle.

---

(1). Voir infra p. 6. Le statut actuel de l'Eglise catholique.

Source : BIU Cujas

§3. Le culte catholique sous le régime concordataire.

Le régime des cultes en France depuis 1801.

Le Concordat de 1801 était en quelque sorte un acte synallagmatique.

Stipulation du Concordat au profit de l'Eglise.

Au profit de l'Eglise, il contenait les stipulations suivantes à la charge de l'Etat:

1° Liberté et publicité du culte; pour le culte, la publicité nécessaire et autorisée dépassait alors les limites ordinairement fixées.

2° Remise des églises à la disposition des évêques.

3° Traitement modeste mais convenable aux évêques et aux curés.

Au profit de l'Etat.

Au profit de l'Etat, l'Eglise consentait:

1° A la nomination des évêques par le Gouvernement, avec son agrément à la nomination des curés par les évêques.

2° Au contrôle du Gouvernement sur l'exercice du culte, avec le droit de faire à cet égard les règlements qui paraîtront nécessaires.

Dans ce régime, le Pape est donc libre d'imposer à son gré aux catholiques toutes les prescriptions relatives non seulement au dogme mais même à l'exercice extérieur du culte. La liberté de conscience est ici complétée par la liberté du culte. Toutefois, cette liberté du culte n'est pas parfaite, puisque le Gouvernement se reconnait de larges pouvoirs dans la désignation des ministres du culte, dans l'administration temporelle de l'Eglise et conserve le droit de réglementer le culte au point de vue de la police.

Le Concordat de 1801 constituait un progrès sur l'ancien régime.

C'est cependant un grand progrès sur l'ancien Régime. Les rois, en effet, avaient dans une certaine mesure le droit de s'immiscer dans l'exercice même de l'autorité spirituelle du Souverain Pontife. On sait qu'ils donnaient force de loi aux canons de l'Eglise, les canons ne devenaient obligatoires que grâce à l'intervention du roi. Depuis le Concordat de 1801, ils n'obligent plus les catholiques qu'en conscience. Sous l'ancien régime, le roi les revêtait de son autorité. Il devenait par là le chef des catholiques français au même titre que le Pape. L'Eglise de France avait ainsi deux chefs: le Pape et le Roi. Ce dernier pouvait refuser de promulguer un canon qui lui déplaisait. De plus, le clergé français pouvait lui-même dicter aux catholiques leur devoir en ma-

Le gallicanisme.

Source : BIU Cujas

tière spirituelle. L'Eglise de France, indépendante du Pape, pratiquait alors ce que l'on appelle le gallicanisme. C'est la doctrine qui fut prônée surtout par Louis XIV et Bossuet (en 1682, déclaration par Bossuet des libertés de l'Eglise gallicane). Elle choquait évidemment les sentiments des vrais catholiques qui ne veulent obéir, avant tout, qu'au Saint-Siège. Notons qu'en 1870, le Concile du Vatican proclama définitivement le principe de l'infaillibilité papale et la supériorité du Pape sur les conciles.

Le Concordat de 1801 respectait donc l'autorité spirituelle du Pape et l'Etat s'abstenait d'intervenir dans les matières spirituelles. Autrement dit, sous le régime du Concordat de 1801, l'Etat n'était plus le maître que de la discipline du clergé, de l'administration des biens de l'Eglise et de la police extérieure du culte.

a). La discipline.

Pour ce qui est de la discipline, le Concordat réservait au Chef de l'Etat le droit de nomination. Voici comment s'exerçait ce droit.

La nomination des évêques.

Le Gouvernement ne nommait pas les cardinaux. Le cardinalat n'est pas une fonction mais une dignité qui confère le droit de voter pour l'élection du Pape dans le conclave. Mais le Gouvernement nommait les archevêques et évêques. Le Pape était contraint de conférer l'investiture canonique aux archevêques et évêques ainsi nommés.

Les vicaires généraux.

Quant aux évêques, ils choisissaient leurs vicaires généraux avec l'agrément du Gouvernement, nommaient les curés et les desservants des paroisses, instituaient des chapitres cathédraux.

Le chapitre et les chanoines.

Le chapitre est le conseil de l'évêque, constitué par les chanoines. On lui a donné ce nom parce qu'autrefois un évêque soumit son clergé à la vie monacale. Une pratique de la vie monacale consiste à lire chaque matin un chapitre de la règle. La salle où se faisait cette réunion s'appela chapitre, puis la réunion elle-même prit ce nom. La réunion des chanoines fut de même qualifiée de chapitre.

b). Administration des biens.

Sous l'impulsion du même évêque dont il vient d'être parlé (1), le clergé dut aussi, comme les moines, mettre ses biens en commun et vivre

Les menses.

à la même table. Or, mensa, en latin, veut dire

(1) Chrodegand, évêque de Metz (VIIIe siècle).

Source : BIU Cujas

table. On appela "meuse" les biens mis en commun. Plus tard, la vie monacale fut abandonnée (néanmoins, la réunion des chapitres continua de s'appeler chapitre); les ecclésiastiques purent percevoir isolément et utiliser à leur gré les revenus des biens de l'Eglise affectés à leur entretien mais ces biens continuèrent à s'appeler des meuses épiscopales, meuses capitulaires, meuses curiales.

Le Gouvernement ne se borna pas à servir un traitement aux ecclésiastiques ; il reconnut la qualité d'établissements publics aux meuses. Ces dernières furent donc reconstituées et purent recevoir des dons et legs.

Les fabriques. Le Gouvernement reconnut de même les fabriques paroissiales chargées de l'administration des biens de l'Eglise. Napoléon 1er désigna lui-même les membres originaires des fabriques; ils se recrutèrent ensuite par cooptation.

Les églises. Le Concordat mit les églises à la disposition des évêques. Comme elles restaient cependant la propriété de l'administration - les cathédrales, celle de l'Etat, les églises paroissiales, celle des communes - c'était respectivement aux frais de l'Etat et des communes qu'elles étaient entretenues, en cas d'insuffisance de ressource des fabriques.

Le ministère des cultes. La nomination des ecclésiastiques et l'administration des biens de l'Eglise rentraient dans les attributions du ministre des cultes, qui fut souvent rattaché au ministère de l'Instruction publique.

c). La police du culte. La police du culte était réglementée par le Gouvernement. Des sanctions spéciales étaient prévues contre les manquements des ecclésiastiques aux règlements : sanctions pénales, mesures disciplinaires, suppression de traitement et déclaration d'abus (anciens art. 201 à 206 du Code pénal).

La déclaration d'abus.

§4. La séparation des Eglises et de l'Etat.

La République et le catholicisme. A la fin du XIXe siècle, le Concordat n'était plus appliqué par le Gouvernement avec le même esprit d'entente qu'à l'origine. Le gouvernement de la France était devenu républicain. Certains affectèrent de croire qu'un tel gouvernement ne pouvait plus être "clérical". En réalité, il ne s'agissait pas, aux termes du Concordat, pour la République, d'être

Source : BIU Cujas

cléricale ; le catholicisme n'est pas le cléricalisme, il ne se confond pas avec lui. Le catholicisme, en effet, ne tend pas à mettre la religion au service de la politique. A vrai dire, la République pouvait fort bien continuer à exécuter le Concordat, puisqu'elle n'y trouvait aucune obligation qui l'astreignît à violer la liberté de conscience ni la liberté des Français non catholiques. En fait, le conflit s'éleva entre le parti radical, qui gouvernait la France, et le parti clérical, qui gouvernait l'Eglise. Des hautes sphères politiques, il gagna les moindres bourgades où il devint un conflit entre l'instituteur, agent du Gouvernement et du parti au pouvoir et le curé. Le problème dégénéra rapidement en conflit de personnes.

a). Historique.

Ce conflit s'accentua dans les circonstances que voici. Le bruit courut que deux évêques, nommés par le Gouvernement, étaient des francs-maçons : l'évêque de Laval et celui de Dijon. Le Pape somma ces deux évêques de venir à Rome. Tous les évêques devaient aller au moins une fois par an à Rome ; mais il leur fallait la permission du Gouvernement français. A cette occasion, le Gouvernement refusa d'accorder la permission.

Les évêques de Laval et de Dijon.

Sur ces entrefaites, le roi d'Italie vint en France ; le Président de la République devait lui rendre sa visite. Mais le roi d'Italie, depuis qu'il avait fait de Rome sa capitale, en dépossédant le Pape, était en conflit avec ce dernier. En 1870, le roi d'Italie exigea le retrait du corps d'occupation que Napoléon III entretenait dans les Etats pontificaux et s'empara de ces Etats. Depuis lors, aucun souverain d'un Etat catholique ne rendait visite au roi d'Italie.

La visite du Président de la République au roi d'Italie.

Le Président français ne pouvait aller à Rome sans froisser l'une au moins des deux personnalités : le Pape ou le roi. En négligeant de voir le Pape, il froissait ce dernier ; en rendant visite au Pape, il froissait le roi. Néanmoins, il alla à Rome mais s'abstint de se rendre auprès du Pape. Le Pape, conseillé par le Cardinal Merry del Val, protesta violemment. Un certain parti politique en profita pour réclamer plus vigoureusement encore la séparation.

La procédure adoptée en 1905 était contraire au droit.

Le conflit étant devenu aigu, le Gouvernement français entreprit de le vider, mais il fut mal inspiré et il procéda d'une façon très incorrecte en faisant voter une loi (la loi du 9 décembre 1905) qui

Source : BIU Cujas

Il fallait l'assentiment du Pape pour abroger le Concordat.

institua le nouveau régime des cultes, sans que le Pape ait été invité à reviser le Concordat et à nous délier des obligations qu'il avait mises à notre charge. Par cette procédure fâcheuse, il fut impossible de régler le sort de l'Eglise catholique, le Pape ayant toujours refusé son adhésion à un régime qui avait remplacé le Concordat sans son assentiment.

b). Le régime des cultes d'après la loi de 1905.

Depuis la loi de 1905, le culte ne peut plus constituer un service public. Sans doute, en France, on ne peut guère reprocher au système du service public de faire supporter par des non-catholiques des dépenses qui ne profitent qu'aux catholiques. En effet, ces dépenses étaient autrefois très minimes (40 millions) et d'ailleurs, la très grande majorité des Français se font baptiser et se marient à l'Eglise. Cependant, il demeure certain que la liberté des cultes ne peut être pleinement reconnue que si l'Etat conserve une neutralité parfaite et s'il s'abstient de salarier et de subventionner les cultes. Comme nous le disions plus haut, la religion est une question tout individuelle et l'Etat doit y rester étranger. Cela ne veut pas dire d'ailleurs que l'Etat doit négliger la force morale représentée par le Souverain Pontife, et la question des relations diplomatiques avec le Vatican, sur laquelle nous reviendrons, ne doit pas être confondue avec celle de la séparation des Eglises et de l'Etat.

L'Etat ne subventionne plus aucun culte.

Les principales dispositions de la loi de 1905.

Quoi qu'il en soit, on peut dire, en résumé, que la loi de 1905 :

1° permit aux fidèles de pourvoir eux-mêmes au fonctionnement matériel du culte ;

2° fixa les conditions auxquelles les églises du culte conserveraient leur affectation ;

3° prescrivit les limites des pouvoirs de police de l'administration à l'égard des manifestations extérieures du culte.

Mais ce régime ne put pas être entièrement appliqué à l'égard des catholiques, à cause de l'opposition du Pape.

C'est en effet ce que nous allons voir en étudiant maintenant le régime des cultes, tel qu'il fonctionne depuis la loi de séparation.

Source : BIU Cujas

§ 5. Le régime des cultes depuis la loi du 9 décembre 1905.

Le régime des cultes après la séparation.

Le culte catholique ayant cessé d'être un service public, le Gouvernement n'intervient plus dans la nomination des ecclésiastiques. A cet égard, la loi de 1905 a dépouillé l'Etat d'une attribution très importante, qui avait toujours été une garantie précieuse contre l'influence parfois exagérée de l'Eglise. Le clergé français ne dépend plus désormais que du Pape. Cet abandon par l'Etat d'une prérogative importante a une autre conséquence.

Le Pape nomme seul les évêques.

Ce sont les cardinaux qui nomment le nouveau Pape. Or, ces cardinaux étaient uniquement, à l'origine, les évêques de Rome et de sa banlieue. Depuis, certains pontifes des Etats étrangers sont nommés évêques de Rome et, par conséquent, cardinaux; ils sont ainsi électeurs au conclave. Les gouvernements qui ont eu mains le choix de leurs pontifes, ont, par là même, une action indirecte sur le choix des cardinaux et peuvent exercer une influence sur l'élection du Pape. Le Gouvernement français a perdu tout pouvoir à cet égard.

L'Etat renonce à son ancien droit sur l'Eglise.

Les associations cultuelles avaient été interdites par le Pape.

Le Pape avait refusé d'autoriser les catholiques à remplir les conditions fixées par la loi de 1905 pour la constitution des organismes chargés d'assurer le fonctionnement matériel des cultes. Ces organismes s'appelaient les associations cultuelles. Ils étaient destinés à succéder aux menses et aux fabriques dans la gestion des biens de l'Eglise. Les associations cultuelles n'ayant donc pas été formées par les catholiques, l'Etat entreprit de régler le sort des biens qui appartenaient autrefois aux établissements publics du culte.

Les inventaires.

On procéda d'abord à l'inventaire de ces biens. Des abus furent commis et c'est à leur sujet que s'éleva la célèbre querelle des inventaires. Nous n'y insisterons pas ici.

La loi du 2 janvier 1907 règle la dévolution des biens ecclésiastiques, en l'absence des cultuelles, aux bureaux de bienfaisance.

Ce fut la loi du 2 janvier 1907 qui régla ensuite la dévolution des biens ecclésiastiques. Les fabriques et les menses ayant été dissoutes et leurs biens inventoriés, on allona ces biens aux établissements publics ou d'utilité publique dont la destination était conforme à celle des dits biens. Et on raisonna de la façon suivante: les curés, dit-on, faisaient autrefois la charité et l'école; les biens des

Source : BIU Cujas

faisance et aux écoles publiques.

fabriques et des menses seront donc répartis entre les bureaux de bienfaisance et les écoles publiques. Mais restaient les biens sans affectation particulière. Ceux-là aussi furent remis aux bureaux de bienfaisance et d'assistance.

a). Le personnel.

Pour ce qui est de l'entretien personnel des ecclésiastiques, il ne fut plus possible à l'Etat d'y pourvoir, puisqu'il se refusait désormais à subventionner aucun culte. La loi de 1905 stipula donc le versement d'une retraite aux curés qui étaient âgés et d'une indemnité aux prêtres qui étaient encore jeunes.

Les indemnités et les retraites des ministres du culte.

Les presbytères et les palais épiscopaux.

Les presbytères et les palais épiscopaux furent laissés provisoirement à leur disposition jusqu'à ce que les prêtres aient trouvé une autre installation.

b). Edifices du culte.

En ce qui concerne les églises et les cathédrales, et plus généralement tous les édifices directement affectés au service du culte, la loi de 1907 disposa que " à défaut d'associations cultuelles, ces édifices, ainsi que les meubles les garnissant, continueront à être laissés gratuitement à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ".

Les églises et les cathédrales restent à la disposition des fidèles et des ministres du culte.

Il y avait deux questions à résoudre dans l'application de cette disposition.

1° Que fallait-il entendre par les "fidèles" et les " ministres du culte " ?

La jurisprudence et la détermination des fidèles et des ministres du culte.

Il peut arriver qu'un curé entre en conflit avec son évêque. Supposons que l'évêque lui donne un successeur. Le curé interdit n'en reste pas moins en possession de l'église. Qui doit l'emporter ? Les tribunaux, après un certain flottement, se prononcèrent en faveur du deuxième curé, de telle sorte que la juridiction civile ne fait qu'enregistrer à cette occasion les décisions canoniques.

La Cour de Cassation s'est donc fixée en ce sens que, dans tout conflit de ce genre, il fallait donner raison aux autorités ecclésiastiques compétentes. Elle a combiné pour ce faire le texte de la loi de 1905 (art. 4) d'après lequel les biens cultuels et les églises sont mis à la disposition d'organismes "conformes aux règles générales d'organisation du culte", à savoir, les associations cultuelles. Puisque les associations cultuelles devaient être conformes, à plus forte raison, en leur absence, les fidèles et les ministres du culte qui en tiennent

Source : BIU Cujas

lieu tout au moins pour ce qui est de la jouissance des églises.

Le droit des fidèles sur les édifices.

2° Quel est le droit des fidèles et des ministres du culte sur les églises ?

De 1907 à 1924, ces personnes n'ont eu sur les églises aucun droit exclusif, si ce n'est un droit de jouissance. D'ailleurs, d'après l'interprétation la plus stricte de la loi de 1907, ce n'était même pas peut-être un véritable droit de jouissance ; on a soutenu en effet que les catholiques et leurs curés n'étaient en réalité, dans les églises, que les occupants de fait sans titre juridique. Cette doctrine semblait fort exagérée. La jurisprudence a été moins sévère et a reconnu au curé une sorte de droit de jouissance, comportant le pouvoir de faire la police à l'intérieur de l'église, d'y organiser le culte comme bon lui semble et d'y faire procéder à des quêtes.

Les rapports du curé et du maire pour la police de l'église.

Il s'est élevé d'ailleurs des difficultés sur la manière de combiner ce droit du curé avec le pouvoir du maire, chargé de la police municipale dans la commune et dans les édifices publics, notamment dans l'église. La Cour de Cassation a toujours imposé aux maires le respect de la liberté du culte. Nous reviendrons un peu plus loin sur ce point.

L'entretien des édifices du culte.

L'entretien des églises est resté à la charge des propriétaires, c'est-à-dire des communes, et celui des cathédrales, à la charge de l'État. Malheureusement, les communes ne sont pas toujours préoccupées d'assumer cette charge. Pour les y contraindre, l'État dispose d'un moyen : c'est de classer l'église comme monument historique. De plus, les fidèles peuvent entretenir les églises à leurs frais ; mais ils doivent obtenir à cet effet l'autorisation de la commune. Cette autorisation leur a été parfois refusée.

c) - La police du culte.

Le Concordat ayant disparu, l'exercice du culte retombait, au point de vue de la publicité, sous le régime du droit commun ; pour dire une messe, il eut donc été nécessaire de faire, au préalable, une déclaration, puisqu'en 1905 les réunions publiques étaient assujetties à la règle de la déclaration préalable. Pour écarter cette formalité choquante, sans toutefois créer un privilège en faveur du culte, la loi du 28 mars 1907 affranchit de la déclaration toutes les réunions publiques sans exception.

Loi du 28 mars 1907.

Source : BIU Cujas

La loi de 1905 fixe les règles nouvelles de la police du culte, en vue de limiter la liberté du culte par le respect des autres libertés. Elle prescrit deux catégories de mesures.

1° Prohibition des pratiques abusives.

Nulle permission n'est plus nécessaire désormais pour ouvrir une chapelle. Toutefois, il est interdit d'en installer une dans un service public.

Ouverture des chapelles.

Il est dorénavant interdit d'apposer des emblèmes religieux sur les monuments publics autres que ceux affectés au culte, de même d'en élever sur le domaine public. Ceux qui existent déjà sur les voies ou places publiques, tels que les calvaires, peuvent être conservés. Il est possible d'en édifier en bordure du domaine public, à condition qu'ils reposent sur une propriété privée. Certains calvaires et d'autres emblèmes religieux sont classés comme monuments historiques.

Emblèmes religieux.

Les abus commis dans l'exercice du sacerdoce.

La loi de 1905 punit les abus commis dans l'exercice du sacerdoce (outrages aux citoyens chargés d'un service public, provocation à la résistance aux lois); elle interdit aux ministres du culte de donner l'enseignement religieux pendant les heures de classe des écoles publiques.

2° Mesures contre les entraves à l'exercice du culte.

La loi de 1905 garantit le libre exercice du culte en édictant des peines contre ceux qui chercheraient à entraver le libre exercice du culte.

La jurisprudence a eu souvent l'occasion de se prononcer sur la légalité de certains arrêtés municipaux, pris au nom de la police municipale, en vertu de la loi de 1884 et constituant une application plus ou moins erronée ou plus ou moins fantaisiste du principe de la liberté des cultes.

a). A l'intérieur de l'église.

a). A l'intérieur de l'église, le maire n'a pas le droit d'interdire l'entrée de l'édifice au curé; il doit lui en laisser au moins une clef. Le maire peut régler les sonneries des cloches; il peut utiliser les cloches pour les besoins généraux des habitants. La Cour de Cassation ayant à se prononcer sur des condamnations pour contraventions à des arrêtés municipaux, reconnait au maire des pouvoirs presque discrétionnaires relativement à l'usage des cloches. Le Conseil d'Etat statuant sur des recours en annulation contre des arrêtés de même sorte, annule ceux qui ne respectent pas les usages religieux.

On a songé, en 1905, à faire régler l'usage

Source : BIU Cujas

des cloches par arrêté préfectoral. En définitive, on a décidé qu'il suffisait d'un arrêté municipal, et c'est seulement en cas de désaccord avec le président de l'association cultuelle que l'arrêté préfectoral serait nécessaire. Comme il n'y a pas d'association cultuelle, c'est le maire seul qui est compétent. Dans les communes, les traditions varient, suivant les lieux, en ce qui concerne les sonneries de cloches. Certains maires ont voulu inaugurer des coutumes nouvelles : sonneries pour mariage civil, enterrement civil, etc... Ici aussi, des abus fâcheux ont été et sont commis. Il est malheureusement difficile d'y remédier.

b). Hors de l'église.

b). Hors de l'église, le maire a le droit d'interdire les processions ; mais le Conseil d'Etat lui refuse le droit de le faire s'il ne peut invoquer une nécessité tenant à l'ordre public, ou s'il s'agit de processions d'un usage constant et traditionnel dans la commune. Le Conseil d'Etat refuse également au maire d'interdire les cortèges funèbres et le port du viatique. Il n'a le droit d'interdire les processions que dans les localités anti-religieuses où les manifestations par trop extérieures du culte seraient susceptibles d'entraîner des désordres.

§ 6 - Le statut actuel de l'Eglise catholique.

L'abrogation unilatérale du Concordat était incorrecte.

Le Concordat qui était, comme nous l'avons dit, un traité, avait été supprimé unilatéralement par l'Etat au moyen d'une loi, au lieu d'être abrogé par un accord bilatéral des deux parties contractantes. Cette procédure incorrecte avait fait naître un malentendu entre le Saint-Siège et le gouvernement français. Bien que la loi de 1905 ne contînt rien qui ne fut parfaitement acceptable par l'Eglise, le Pape avait interdit aux catholiques d'user des associations cultuelles que cette loi mettait à leur disposition. Dans la réponse qui nous vint de Rome, le Pape déclara en effet que la loi ne pourrait être acceptée aussi longtemps qu'il ne serait pas reconnu que les biens de l'Eglise seraient hors d'atteinte de toute autorité temporelle.

Reprise des relations diplomatiques avec

En 1921, le Gouvernement a repris les relations diplomatiques avec le Vatican. Dès ce jour, le malentendu était appelé à disparaître. Le Pape

Source : BIU Cujas

le Vatican en 1921.

Pie XI ne tarda pas à examiner la question de savoir si l'Eglise pouvait accepter la loi française.

La question des associations cultuelles.

Le clergé avait affirmé en 1906 que les associations cultuelles étaient conciliables avec le dogme. Mais le Pape avait interdit l'usage des associations cultuelles au clergé français, et l'encyclique "Gravissimo" s'était appliquée à répandre cette idée que les cultuelles étaient inconciliables avec les règles de l'Eglise catholique. Pourtant, la loi de 1905 ne décidait-elle pas que les associations en question "devaient être conformes aux règles générales de l'organisation du culte" (art. 4) ?

A vrai dire, les reproches adressés par l'Eglise à la législation de 1905 étaient multiples et nous ne pourrons les examiner tous ici.

On reprochait notamment à la loi de 1905 d'attribuer la juridiction suprême sur les associations cultuelles au Conseil d'Etat. Sans doute, pour l'administration de leurs biens, les associations relevaient de la juridiction civile, comme tous les propriétaires français, mais en cas de contestation entre deux associations, le conflit devait être tranché par le Conseil d'Etat. Cette compétence du Conseil d'Etat avait soulevé des craintes dans certains milieux. Il faut reconnaître qu'au lendemain de la liquidation des biens de l'Eglise, qui avait été opérée dans des conditions scandaleuses, les catholiques n'avaient évidemment rien à espérer d'un Gouvernement dont le moins qu'on puisse dire est qu'il était un Gouvernement de parti pris. Mais cependant, ces considérations politiques mises à part, il semble bien que, sur le seul terrain juridique, la loi de 1905 n'avait rien de contraire aux règles générales du culte, rien de contraire aux prétentions légitimes des catholiques. La loi de 1905 ne constituait à aucun point de vue un obstacle à une entente possible, - et telle fut en effet la thèse qui, peu à peu, se développa dans certains milieux français tout d'abord, puis finalement dans l'entourage du Saint-Père lui-même. Seize années s'étaient écoulées depuis le ministère Combes ; de fâcheux souvenirs s'effaçaient ; la reprise des relations diplomatiques avec le Vatican facilitait les conversations et les échanges de vue. On finit par aboutir.

Le Pape propose un modus

Cependant, le Pape voulut auparavant obtenir des assurances formelles touchant la con-

Source : BIU Cujas

dèle de statut pour les associations dites diocésaines.

formité des associations cultuelles aux dogmes de l'Eglise. Il proposa au Gouvernement un modèle de statut pour ces associations et demanda si ce modèle était conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1905 et si l'on pouvait être sûr que l'Etat n'en refuserait pas l'application. Il désirait, pour obtenir cette certitude, que le Parlement procédât à une interprétation par voie législative de la loi de 1905. Au fond, il escomptait que, grâce à cette procédure l'Etat eût paru renoncer aux associations cultuelles autrefois repoussées, faire amende honorable et établir un nouveau régime d'accord avec lui.

Il demande un vote du Parlement.

Le Gouvernement écarta cette proposition. Il rappela au Pape qu'en France, ce n'est pas le Parlement mais les tribunaux qui interprètent les lois. Néanmoins, pour donner satisfaction au Souverain Pontife il demanda l'avis de trois jurisconsultes : M. Berthélemy, doyen de la Faculté de Droit de Paris, le vice-président du Conseil d'Etat et le doyen de la Faculté de Droit de Strasbourg. Ces trois jurisconsultes déclarèrent que les statuts proposés pour les associations que l'on qualifiait désormais de diocésaines, étaient parfaitement conformes aux lois de 1905 et de 1907. Leur opinion fut confirmée par un avis du Conseil d'Etat du 13 décembre 1923.

L'avis des trois jurisconsultes.

Finalement, le 18 janvier 1924, Pie XI a accepté les associations cultuelles qui s'appelleront des associations diocésaines, et en a recommandé la formation à ses fidèles et à son clergé suivant les statuts types qu'il avait fait rédiger (Encyclique Maximam).

Le 18 janvier 1924, le Pape autorise la formation des associations diocésaines.

Les associations diocésaines ne sont pas des associations dans lesquelles les associés jouissent tous d'une autorité égale, tout au moins pour nommer leur président. Elles sont, au contraire, assujetties aux règles de la hiérarchie catholique. L'évêque constitue l'association en choisissant les fidèles qu'il lui plaît. Nul autre que lui ne peut procéder à cette formation. Mais tous ceux qu'il désigne sont libres d'accepter ou non. En acceptant, curés ou fidèles s'engagent à respecter les statuts que l'évêque rédige conformément au modèle pontifical.

C'est l'évêque qui forme l'association diocésaine.

Le Pape ayant autorisé expressément la formation des associations privées prévues par la loi de 1905, cette loi sera désormais appliquée dans son intégralité.

Source : BIU Cujas

Section III.

La liberté de parole. La police des réunions publiques.

A. Historique.

a). Sous la Révolution.

L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme proclame que la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme. La Constitution de 1791 garantit aux citoyens la liberté de réunion.

Les clubs.

La Révolution a été, comme on sait, l'époque des "clubs". Les clubs étaient des groupements formés à l'effet de tenir périodiquement des réunions; mais ce n'était pas à proprement parler des associations, la Révolution ayant refusé aux citoyens la liberté d'association. Les clubs, par exemple, le club des Jacobins, prirent une importance exagérée. Comme aujourd'hui les soviets en Russie, ils organisèrent à leur gré le Gouvernement. Ce sont eux qui déclenchèrent la Terreur. Ces excès entraînèrent leur suppression et l'interdiction des réunions publiques sous le Directoire, interdiction qui fut maintenue jusque sous la Monarchie de Juillet.

b). La Monarchie de Juillet.

Les banquets.

Les citoyens recommencèrent à se réunir en fait; on soutint que la liberté de réunion, proclamée et garantie en 1791, n'avait pu être interdite sous les gouvernements précédents que temporairement. Ce fut l'époque dite des "banquets". C'est dans ces banquets que l'on prépare la Révolution de 1848. Celle-ci est née, comme on sait, des mesures que le gouvernement de Louis-Philippe fit prendre pour les empêcher.

c). La Deuxième République.

Le Gouvernement provisoire proclame la liberté de réunion, le 19 avril 1848 et encourage les citoyens à former des clubs. Mais l'abus du droit de réunion provoque les journées de Juin. Une loi de 1849 donne au Gouvernement le droit d'interdire les réunions.

d). Le Second Empire.

Napoléon III organise en 1852 une répression pénale contre les reunions qui ont lieu sans autorisation. A l'époque de l'Empire libéral, en 1868, les réunions sont de nouveau permises sans autorisation, mais à une condition, qui a pour but de leur enlever toute efficacité, à savoir, qu'il n'y soit pas question de politique

Source : BIU Cujas

c) La Troisième République.

La loi du 30 juin 1881.

La déclaration préalable.

La loi du 28 mars 1907 supprime la déclaration préalable.

La loi du 30 juin 1881 proclame définitivement le principe de la liberté de réunion. C'est dans cette loi que l'on trouve la réglementation actuelle de ce droit.

Toutefois, cette loi de 1881 apportait encore une restriction à la liberté de réunion en imposant l'obligation de faire, vingt-quatre heures à l'avance, une déclaration à la préfecture. Seules, les réunions électorales tenues pendant la période électorale étaient dispensées de cette formalité. Nous savons comment, après la séparation des Eglises et de l'Etat et l'abolition du Concordat, qui dérogeait en faveur du culte au régime normal des réunions publiques, les prêtres se sont trouvés assujettis à cette formalité pour la célébration des messes. Pour éviter cette conséquence fâcheuse de la loi de séparation, sans pour cela créer un privilège en faveur des ministres du culte, la loi du 28 mars 1907 a supprimé, pour toutes les réunions publiques, la formalité de la déclaration préalable.

B. Les pouvoirs de la police en matière de réunions publiques.

1° Sur les voies publiques.

Aujourd'hui, il faut distinguer suivant que la réunion publique a lieu sur une dépendance du domaine public ou dans un lieu public qui n'est pas une dépendance du domaine public, c'est-à-dire dans un local privé.

1° Sur les dépendances du domaine public, sur les voies publiques, il semble que la liberté de tenir une réunion publique ne peut pas être entravée puisque ce n'est, au fond, que la liberté d'aller et de venir et de s'arrêter. Si on ne peut pas légalement empêcher un homme de s'arrêter, on n'a pas davantage de pouvoir à l'égard de mille hommes qui s'arrêtent au même endroit.

En réalité, la police puise son pouvoir de nous faire circuler et de disperser les attroupements, les réunions publiques, dans le devoir qui lui incombe d'assurer la tranquillité publique. Le Conseil d'Etat admet que la police a le droit d'interdire toute manifestation, cortège, réunion sur la voie publique, ou de les subordonner à autorisation préalable par voie de règlement sanctionné par l'article 471 § 15. Si la police use de ce pouvoir dans un autre but, il y a détournement de pouvoir. C'est ainsi qu'un maire, s'étant inspiré, non d'un motif d'ordre public mais d'un mobile politique pour interdire à une société musicale de défiler dans les rues, le Conseil d'Etat a annulé son arrêté de police, sur recours pour excès

Source : BIU Cujas

de pouvoir (C. E. 1898. Gary).

2° Dans les lieux appartenant aux particuliers.

2° Dans les lieux publics autres que les dépendances du domaine public, qui appartiennent à des particuliers : cafés, théâtres, terrains de courses ou de jeux, comme dans les locaux fermés, la police n'a que les pouvoirs qu'elle tient des lois sur les réunions publiques, lesquels se réduisent aujourd'hui à très peu de chose.

L'autorité conserve le droit d'assurer le maintien de l'ordre à l'intérieur de la réunion. C'est pourquoi le commissaire de police doit y avoir une place réservée. D'autre part, chaque réunion doit avoir

Le bureau. un bureau, c'est-à-dire un président et au moins deux autres personnes responsables du respect de l'ordre, des provocations et des discours contraires à l'ordre public. Le représentant de l'autorité a le droit de dissoudre la réunion en cas de collision ou sur réquisition du bureau.

Section IV

La police de la presse.

Définition de la liberté de la presse.

La liberté de la presse se traduit en général par le droit d'exprimer ses opinions et ses croyances par écrits imprimés en quelque forme que ce soit : livre ou journal.

Utilité de cette liberté.

C'est une liberté qui est indispensable pour que les citoyens soient éclairés sur les actes du gouvernement et de l'administration. Grâce à elle, il peut se former dans le pays une opinion publique. De plus, la presse, le livre, recueillent et conservent, pour les transmettre à la postérité, les événements historiques. Sans doute, les relations qu'ils donnent, surtout les journaux, sont plus ou moins exactes. Le journaliste ne peut pas être un savant. Il n'a pas le temps de s'instruire à fond sur toutes choses, mais son rôle est utile (1). Le journal est encore un procédé bien préférable à la tradition orale, qui fut

---

(1). Rappelons ici le mot célèbre de l'ancien Président des États-Unis, Jefferson : « Si j'avais à choisir, disait-il, entre un Gouvernement sans journaux et des journaux sans Gouvernement, c'est à cette seconde hypothèse que je me rallierais ».

Source : BIU Cujas

pendant longtemps la principale source de l'histoire.

Les abus de la presse.

Cette liberté, cependant, doit être limitée - comme les autres - par le respect de la liberté d'autrui. La presse est une arme dangereuse quand elle entre au service de la calomnie et de l'injure.

La diffamation.

Il suffit, pour éviter ces abus, d'une répression sévère. Par ailleurs, c'est aussi une liberté qui gêne le pouvoir politique, dont elle publie les fautes. Et il est à remarquer que les gouvernements se sont davantage préoccupé de l'annihiler à leur profit plutôt que d'en réprimer les excès dans l'intérêt des particuliers.

La presse et le Gouvernement.

La liberté de la presse n'a été parfaitement garantie en France que par la loi du 29 juillet 1881. Auparavant, elle traversa maintes vicissitudes au cours du XIXe siècle, sans doute parce qu'elle fut toujours étroitement mêlée à notre histoire politique.

§ 1. Historique.

a). L'ancien régime.

Sous l'ancien régime, il n'existe aucune liberté, ni pour les livres, ni pour les journaux. Le roi exerce en cette matière un pouvoir arbitraire de police. On ne peut rien publier sans la tolérance ou l'autorisation expresse du monarque.

La Gazette de Hollande.

Le premier journal qui apparaît avec l'autorisation du Gouvernement, c'est en Hollande la "Gazette de Hollande". En France, paraît vers 1631 "La Gazette de France". Mais rien n'y était imprimé qui n'était approuvé par le roi.

La Gazette de France.

b). Révolution et Premier Empire.

La Déclaration des Droits de l'Homme proclame le principe que tout citoyen peut écrire tout ce qu'il lui plaît, sauf à répondre de l'abus de la liberté qui lui est ainsi reconnue. Ce fut l'origine du journalisme. Sous la Constituante, de nombreux journaux apparaissent : Le Courrier de Provence, L'ami du Peuple. Le Père Duchesne (écrit en argot), L'ami du Roi, etc...

La Déclaration des Droits de l'Homme définit la liberté de la presse.

Sous la Terreur, on ne laisse plus paraître que les feuilles terroristes : Le journal des sans-culottes, Le Postillon libre, L'anti-Fédéraliste, Le journal de Bonaparte et des hommes vertueux, etc... C'est comme journalistes que Chénier, Fabre d'Eglantine montent à l'échafaud. Le Directoire punit de mort les attentats à la sûreté de l'Etat commis par les journaux. Le Consulat, puis Napoléon 1er confisquent les journaux qui ne leur jurent pas

Napoléon 1er confisque les journaux.

Source : BIU Cujas

fidélité. Napoléon fait mettre au pilon le livre de Madame de Staël sur l'Allemagne. Comme journaux, il ne laisse subsister que Le Publiciste et Le Mercure.

c) - Restauration et Monarchie de Juillet.

Les lois de 1819 dites lois de Serre, du nom de leur inspirateur, abolissent le régime de l'interdiction. Néanmoins, ce n'est pas encore le régime de la liberté. Pendant longtemps encore, on adoptera

Les lois de Serre.

diverses sortes de mesures qui ont toutes pour but d'organiser un contrôle préventif sur les publications.

Ces mesures sont les suivantes :

Le timbre.

1° Le journal doit paraître sur papier timbré; cela le rend cher et l'empêche de se répandre, d'autant plus qu'à l'origine les journaux ne connaissaient pas encore les recettes que procure la publicité.

Le cautionnement.

2° Le journaliste doit verser un gros cautionnement. Voilà qui ferme dans une large mesure l'accès de la profession de journaliste. Le cautionnement était destiné à payer les amendes éventuelles.

La censure.

3° Nécessité de soumettre les articles à une commission qui peut en interdire la publication.

L'autorisation.

4° Le Gouvernement ne laisse paraître que les journaux qui lui plaisent.

La signature.

5° Tous les articles doivent être signés pour que l'on puisse poursuivre leurs auteurs.

Les publications interdites.

Ces mesures préventives sont complétées par une répression énergique. Il existe toute une gamme de délits de presse qui consistent dans la publication de certains faits dont il est interdit de rendre compte, par exemple, les débats des Chambres, les procès de presse; ou dans le fait d'adopter un certain esprit

Le délit de tendance.

de critique à l'égard de l'autorité : c'est alors le délit de tendance.

Le jury.

La Restauration pratique plus ou moins ces divers systèmes, suivant les circonstances. Le Gouvernement devient particulièrement sévère après l'assassinat du Duc de Berry. Cependant, on accorde aux journalistes la faveur d'une juridiction spéciale pour l'appréciation de leur culpabilité : c'est le jury, qui est une juridiction d'opinion et qui a été conservé encore aujourd'hui pour juger les délits de presse.

La Monarchie de Juillet ne pratique plus d'abord que le cautionnement et le timbre. Mais les journaux provoquent les désordres de Lyon et de Paris en 1834. Les lois dites de septembre relèvent le cautionnement.

Source : BIU Cujas

d) - Deuxième République et second Empire.

La Révolution de 1848 rétablit la liberté complète, mais les anciennes mesures sont reprises après les journées de juin. Napoléon va d'ailleurs beaucoup plus loin : il restaure l'autorisation préalable, la signature, l'interdiction de publier les débats des assemblées législatives. Il supprime même le jury et défère les journalistes aux tribunaux correctionnels.

Napoléon III supprime le jury.

L'Empire libéral devait renoncer aux plus sévères de ces mesures, mais la liberté complète ne triompha qu'avec la loi du 29 juillet 1881.

§ 2. Le régime actuel.

Sphère d'application de la loi du 29 juillet 1881.

La loi du 29 juillet 1881 vise non seulement la presse, c'est-à-dire le livre, le journal, tout ce qui s'imprime, mais aussi les manifestations orales de la pensée. Elle donne à la liberté d'exprimer sa pensée le maximum de garantie, puisqu'elle ne prévoit et ne réprime que les abus de cette liberté, sans reconnaître à l'administration le pouvoir de les prévenir. Elle organise donc en faveur de cette liberté un véritable régime de droit et supprime tout ce qui restait de l'ancien régime de police.

Cependant, si l'administration n'a plus de pouvoirs de police en ce qui concerne la liberté de la presse, si cette liberté relève seulement, en principe, du Code pénal pour les excès qui peuvent être commis en son nom, il reste encore quelques prescriptions dont les autorités administratives ont le droit d'exiger l'observation.

Il faut voir en quoi consistent ces prescriptions. Nous verrons ensuite en quoi consiste le régime répressif de la presse.

a) - Régime administratif.

Il y a deux sortes de prescriptions :

1° Obligations imposées à ceux qui publient ;

2° Règles relatives au colportage.

Obligations imposées à ceux qui publient.

1°). Les obligations sont différentes pour l'imprimé non périodique, le périodique et l'affiche.

L'imprimé non périodique, le livre, doit

Source : BIU Cujas

Le nom de l'imprimeur. porter l'indication du nom et de l'adresse de l'imprimeur, afin d'éviter la clandestinité.

Le nom de l'imprimeur n'est pas exigé pour les articles dits « de ville » : cartes de visite, lettres de faire part, etc...

Le dépôt légal. Tout imprimé, à l'exception des travaux de ville, doit faire l'objet d'un double dépôt.

Le premier est effectué par l'imprimeur, qui doit déposer, avec indication du tirage, deux exemplaires pour tout écrit, trois pour les estampes et la musique, à Paris, au ministère de l'intérieur, ailleurs, à la sous-préfecture ou à la mairie.

Le second dépôt est fait par l'éditeur à la Bibliothèque Nationale (loi du 19 mai 1925 sur le dépôt légal).

Pour le journal, la déclaration d'existence. Le périodique, le journal, doit, lors de son apparition, faire l'objet d'une déclaration d'existence, afin de faciliter la surveillance. Cette déclaration est faite au Parquet.

Le dépôt spécial. Au moment de la publication de chaque livraison ou de chaque numéro, il est fait un dépôt en deux exemplaires, signés du gérant, au Parquet, dans les villes où il existe un tribunal d'arrondissement, à la mairie dans les autres.

Le gérant responsable. Enfin, le journal doit porter le nom du gérant, qui est responsable de tous les délits de presse commis dans le journal, en même temps que l'auteur de l'article.

L'affiche. L'affiche doit être imprimée sur papier de couleur, afin que l'on puisse distinguer les affiches officielles qui seules peuvent être tirées sur papier blanc. Les affiches électorales sont protégées contre les lacérations. Les affiches ordinaires sont assujetties à un droit de timbre (impôt sur la réclame). Il existe une exemption de timbre pour les affiches qui ont eu une le placement ou qui portent cette mention "placement". Les syndicats professionnels usent fréquemment de cette faculté.

Le colportage. 2°) Pour être colporteur d'imprimés ou vendeur de journaux, il faut faire une déclaration à la préfecture. Il n'est permis de crier sur la voie publique que le titre de l'écrit offert, sans annoncer les nouvelles qu'il contient. Ici, la police peut user des droits qu'elle possède pour assurer l'ordre public sur les voies publiques.

Source : BIU Cujas

b). Régime répressif.

Contraventions

Toutes les prescriptions énumérées ci-dessus sont réprimées par des contraventions. Il ne s'agit, en effet, que de prescriptions destinées à faciliter la surveillance de l'administration.

Délits.

Mais la liberté de la presse peut être utilisée dans le but de nuire à autrui. Cette liberté porte alors atteinte aux autres libertés, à l'honorabilité, à la réputation des citoyens. Le journaliste qui publie des informations calomnieuses ou simplement médisantes sur tel ou tel de ses contemporains ou sur les parents, même disparus, de ces derniers, doit être poursuivi. Sans doute, il peut se défendre en faisant observer qu'il a le devoir d'informer le public de par sa profession, que, d'ailleurs, il n'impose à personne de le croire. Néanmoins, la publicité de la presse est une arme très dangereuse contre laquelle les individus ont besoin d'être protégés.

La diffamation.

Compétence du jury.

Le journaliste qui se rend coupable du délit de diffamation contre des particuliers, relève, de par la loi de 1881, du droit commun, c'est-à-dire du tribunal correctionnel. Au contraire, pour les délits de presse autres que les délits contre les particuliers, il comparaît devant le jury. Celui-ci avait été institué alors que la presse était sévèrement garrottée par le pouvoir politique; il n'a plus sa raison d'être dans un régime de liberté. Le jury est incapable de se montrer sévère envers la presse, parce qu'il a peur que les journaux l'attaque lui-même à son tour. Il est donc fâcheux d'avoir maintenu cette institution du jury.

Exceptions à la compétence du jury.

Il y a trois exceptions à la juridiction du jury pour les délits de presse autres que les délits contre les particuliers.

1° Pour les délits d'outrages aux bonnes mœurs (loi du 2 août 1882).

L'outrage aux bonnes mœurs pour les journaux, pas pour les livres.

Mais si les délits de cette nature commis dans un journal, sont déférés aux tribunaux correctionnels, il n'en est pas de même pour ceux qui sont commis dans les livres. Il est regrettable qu'en France on puisse aussi impunément faire paraître des ouvrages qui contiennent des passages tout à fait choquants. Les pays étrangers se montrent, à cet égard, beaucoup plus sévères.

2° Les attaques aux Chefs d'Etats et diplomates étrangers (loi du 16 mars 1893).

3° La propagande anarchiste, depuis la loi du 28 juillet 1894. Depuis cette loi, les menées

Source : BIU Cujas

anarchistes ont sensiblement diminué.

Appendice.

Signalons, en terminant, une dernière sanction contre les abus de la liberté de la presse qui relèvent des juridictions civiles : le droit de réponse.

Le droit de réponse.

C'est la faculté accordée à toute personne visée dans un écrit périodique, d'y insérer gratuitement à la même place et dans la même forme, une rectification ou une réponse.

Ce droit doit être exercé dans les trois jours.

L'exercice de ce droit a soulevé des procès célèbres, surtout entre auteurs dramatiques. Voir notamment l'affaire Brunetière, directeur de la Revue des Deux-Mondes, contre l'auteur d'une tragédie intitulée Frédégonde, et aussi l'affaire Sylvain contre Soumic. Le droit de réponse entraîne à des abus. Des propositions de réforme ont été déposées à la Chambre.

Une loi du 29 septembre 1919 a restreint l'espace qui doit être réservé à la réponse. Il est réduit à la longueur de l'article incriminé avec un minimum de 50 lignes et un maximum de 200 lignes.

Section V.

La liberté de l'action. Régime des associations.

§1. Les rapports de l'Administration avec les associations privées laïques. La liberté d'association en général.

Les rapports de l'Administration avec les associations que peuvent former les particuliers sont aujourd'hui tout autant des rapports de collaboration que des rapports de police.

La liberté d'association.

Qu'est-ce que c'est, en effet, que l'association ?

L'association est d'abord, en général, l'exercice d'une liberté essentielle. La liberté de s'associer n'est, en effet, qu'une conséquence de la liberté individuelle : l'homme a le droit de développer librement son activité ; il doit donc avoir le droit d'associer

Source : BIU Cujas

librement cette activité avec celle des autres.

Mais ce que l'on appelle à proprement parler association n'est pas toute espèce d'association. Il faut distinguer deux sortes de groupements entre les particuliers :

- les groupements qui ont un but lucratif (les sociétés civiles et commerciales) ;

Les associations à but non lucratif.

- les groupements dont le but est désintéressé. Ceux-là seuls sont des associations au sens juridique du mot.

Les associations sont donc des groupements formés entre des particuliers pour la poursuite d'un but désintéressé : l'étude, la morale, la religion, l'enseignement, l'hygiène, etc...

Il n'est pas douteux que l'association ainsi définie peut être funeste. L'association crée des forces que l'homme isolé ne connaît pas. Cela est un avantage, mais cela constitue aussi un danger.

Les dangers de l'association.

Les dangers de l'association.

1° L'association donne naissance à un être moral trop puissant pour être docile aux lois (exemple : les congrégations).

2° Cet être moral peut être tyrannique pour les volontés individuelles (exemples : autrefois, les corporations ; aujourd'hui, certains syndicats professionnels).

La main morte.

3° Cet être moral donnera lieu à la constitution de biens de main-morte.

L'association peut avoir des biens. Ces biens ne changeront jamais de mains, car l'association ne meurt pas. Ici, le danger est fiscal : l'absence de mutations prive le fisc d'une recette ; mais ce danger peut être éludé - l'Etat n'a qu'à établir une taxe spéciale et annuelle sur les biens de main morte.

Le danger est surtout économique : les biens doivent changer souvent de mains, afin de trouver un meilleur exploitant ; dans tout transfert de propriété, l'acheteur se décide à l'acquisition parce qu'il estime être en mesure de tirer un meilleur parti que le vendeur.

Ces trois dangers étaient très accusés dans l'ancien régime. Les révolutionnaires ont prohibé dans la loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 les associations des gens de même profession. Ils ont voulu supprimer par là les corporations et les abus auxquels elles avaient donné lieu sous l'ancien régime. Ils ont également supprimé les congrégations. Ils

Source : BIU Cujas

ont même prohibé, comme nous le verrons, toute espèce d'association.

Sans aller aussi loin, on reconnaît encore aujourd'hui la nécessité de consacrer certaines restrictions à la liberté d'association, dans l'intérêt de la police. Ainsi, la loi du 1er juillet 1901, qui a supprimé l'ancienne prohibition, a prescrit certaines conditions à l'exercice de la liberté d'association.

La loi du 1er juillet 1901.

Mais les associations entre particuliers, dont les dangers possibles appellent l'intervention administrative, se présentent aussi en même temps sous un autre aspect qui, de nos jours, particulièrement, éveille l'intérêt de l'administration mais à un tout autre titre.

Les associations sont des groupements à but désintéressé. Or, l'Administration, elle aussi, poursuit des buts désintéressés. Très souvent, l'activité des associations privées va donc se dérouler parallèlement à l'activité de l'Administration, pour en compléter les bienfaits, en corriger les défauts ou en combler les lacunes.

L'administration d'intérêt public.

En effet, il n'y a pas que l'Administration qui soit chargée de la satisfaction de besoins d'intérêt général. En fait, il arrive très souvent qu'un particulier, une association d'individus consacrent leur activité à rendre certains services au public. C'est surtout en matière d'oeuvres charitables ou sociales que l'on peut constater le fait.

Ainsi, à côté de la Caisse Nationale d'Epargne, qui est un service public, il existe en France des Caisses d'Epargne ordinaires qui ne sont pas des établissements publics. L'une et les autres poursuivent cependant le même but d'intérêt général : faciliter la constitution d'un petit capital.

Citons encore, dans le domaine de l'instruction, à côté des établissements d'instruction publique constitués en services publics ou en établissements publics (Universités, Facultés, Lycées, etc...), il existe des établissements privés fondés et dirigés par des particuliers (Facultés catholiques - Ecole des Sciences politiques).

Ces établissements privés, fruits de l'association entre particuliers, sont vus souvent avec méfiance par l'Administration. Celle-ci croit, en effet, facilement, qu'elle a le monopole de rendre des services au public ; aussi, s'efforce-t-elle de s'assujettir et de surveiller ces groupements. Mais de plus en plus,

Source : BIU Cujas

l'administration se trouve amenée, en face de l'énormité de sa tâche, à se faire aider par les groupements de particuliers. On peut donc dire qu'il y a, à côté de l'administration publique, une administration qui n'est pas publique, qui est formée de groupements privés, mais qui est d'intérêt public.

I. Le régime des associations.

A. Régime antérieur à la loi du 1er juillet 1901.

Avant 1901, interdiction des associations de plus de 20 personnes sans autorisation.

Avant la loi du 1er juillet 1901, le principe dominant était la prohibition. Les articles 291 à 294 du Code pénal et la loi du 10 avril 1834 avaient interdit la formation d'associations de plus de 20 personnes sans l'agrément du préfet.

Exceptions.

Il y avait cependant des exceptions : les syndicats de propriétaires, les sociétés de secours mutuels. De même, à la fin du XIXe siècle, la loi du 21 mars 1884 avait autorisé la formation de syndicats professionnels sans autorisation administrative préalable.

Les syndicats professionnels.

Les associations autorisées antérieurement à 1901.

Mais, ces exceptions mises à part, avant la loi de 1901, toute association devait, pour se former, être autorisée par le préfet. Ce dernier accédait à la demande après examen des statuts, à condition que l'association ne fît pas de politique. Il jouissait d'ailleurs, en cette matière, d'un pouvoir tout à fait discrétionnaire.

Les associations ainsi formées ne pouvaient pas posséder ; elles n'avaient pas de vie juridique pas de personnalité morale. Pour l'obtenir, il fallait qu'elles fussent reconnues comme établissements d'utilité publique ; elles pouvaient alors recevoir des libéralités et des legs, à condition d'obtenir, à cet effet, l'autorisation administrative prévue par l'art. 910 du Code civil.

Origine de la reconnaissance d'utilité publique.

D'où l'Administration a-t-elle tiré son pouvoir d'accorder, par la reconnaissance d'utilité publique, la personnalité morale à ces groupements ?

Le gouvernement peut toujours, par décret si cela n'est contraire à aucune loi l'ayant formellement prohibé, décider que tel de ses services aura la personnalité morale et deviendra un établissement public. C'est le moyen par lequel on permet à ses services (une académie, un hôpital) de s'ad-

Source : BIU Cujas

ministrer d'une manière autonome et d'avoir des finances séparées de celles de l'Etat, rattachées à un patrimoine distinct. Ce que l'Etat peut faire pour ses services, l'usage s'est établi de lui reconnaître le droit de le faire également pour des établissements privés dont il déclare que le but est d'intérêt général, tout comme le but de ses propres services publics.

Distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique.

On a même pendant longtemps confondu les deux expressions "établissements publics" et "établissements d'utilité publique", bien qu'elles désignent deux choses différentes. L'établissement public est, en effet, une personne morale publique soumise aux règles spéciales établies pour le fonctionnement des services publics. Au contraire, l'établissement d'utilité publique est une personne morale privée, entièrement soumise au droit privé. Toutefois, comme nous le verrons, le fait que ces établissements poursuivent un but d'intérêt général et ont reçu, par la reconnaissance d'utilité publique, une sorte d'estampille officielle, exerce une certaine influence sur leur régime juridique.

Quant aux autres associations, celles qui, avant 1901, se formaient avec l'autorisation du préfet, l'absence de personnalité morale ne les gênait pas beaucoup en pratique.

Les biens des associations étaient indivis entre les associés.

Pour les biens qu'ils mettaient à la disposition de la société, les associés avaient la ressource de les constituer en forme de patrimoine indivis dont ils étaient tous propriétaires indivisément. L'argent liquide, les immeubles, étaient indivis. Sans doute en vertu de la règle d'après laquelle nul n'est obligé de rester dans l'indivision, chaque associé aurait pu demander sa part; seulement, les autres associés eussent été en droit de lui demander compte de l'emploi de cette part; tous les biens ayant été remis aux associés, sous la réserve de les affecter au but poursuivi par l'association, l'associé en possession de sa part était tenu de l'employer exclusivement dans ce but. Aucun associé n'avait donc intérêt à demander le partage.

L'association pouvait contracter, devenir locataire; c'était un de ses membres qui signait le bail en son nom personnel et laissait le local à la disposition des associés.

Quant aux procès, ils étaient intentés par les membres de l'association, en leur nom personnel. Seulement, nul ne pouvait intenter de procès à l'as-

Source : BIU Cujas

sociation elle-même ; ici, tout l'avantage était pour la société.

Les libéralités étaient faites au nom de l'un des membres de l'association qui en remettait le montant dans les caisses de l'association.

Portée restreinte de la loi de 1901.

En définitive, les anciennes associations arrivaient très bien à se passer de la personnalité morale. La loi de 1901 a donc eu sur ce point une portée limitée. Elle a sans doute supprimé la prohibition édictée à l'art. 291 du Code pénal, mais cet article n'était plus appliqué depuis longtemps.

B. Régime de la loi du 1er juillet 1901.

La loi du 1er juillet 1901 garantit, consacre la liberté d'association, mais elle réglemente cette liberté.

En vertu de cette loi, trois catégories d'associations peuvent être formées :

Les associations non déclarées.

1° Des associations non déclarées, qui peuvent être constituées sans aucune formalité ; elles peuvent donc être clandestines.

Les associations déclarées.

2° Des associations déclarées qui se fondent avec une formalité très simple : la déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture et la publication du titre et de leur but au Journal officiel.

Les associations reconnues comme établissements d'utilité publique.

3° Des associations reconnues comme établissements d'utilité publique, comme autrefois.

La capacité est de plus en plus étendue de la première à la troisième catégorie.

Leur capacité.

1° La capacité des associations reconnues comme établissements d'utilité publique.

La reconnaissance comme établissement d'utilité publique émane du Gouvernement qui possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire. Les effets de cette reconnaissance ont été restreints par la loi de 1901.

Les libéralités.

a). Les associations reconnues comme établissements d'utilité publique ne peuvent plus recevoir comme autrefois des libéralités, dons ou legs, sans restriction ; il leur est désormais interdit de recevoir des dons avec réserve d'usufruit.

L'acceptation des libéralités doit être autorisée par le préfet. Un décret en Conseil d'Etat est

Source : BIU Cujas

nécessaire si la donation concerne des immeubles de plus de 3.000 francs ou s'il y a réclamation des familles.

Les valeurs doivent être nominatives.

b). - Elles ne peuvent plus posséder que des valeurs mobilières dans la forme nominative. Cette disposition est gênante ; elle empêche les associations d'effectuer des placements facilement mobilisables.

Les immeubles nécessaires à leur fonctionnement.

c). - Elles peuvent faire tous les actes de la vie civile ; toutefois, elles ne peuvent conserver que les immeubles nécessaires à leur fonctionnement. Elles doivent se débarrasser, même à perte, des autres immeubles qu'elles peuvent avoir acquis par libéralités ou autrement. Il leur est possible de demander au Conseil d'Etat une dérogation à cette règle, au cas où la perte résultant de la vente serait trop importante.

La loi de 1901 s'est, d'autre part, montrée plus exigeante pour la forme elle-même de la reconnaissance en exigeant toujours l'intervention de l'assemblée du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat est exigeant pour accorder la reconnaissance.

Or, le Conseil d'Etat est intervenu, lui aussi, pour aggraver le régime antérieur. Il n'accorde la reconnaissance comme établissement d'utilité publique qu'aux associations dont les statuts sont conformes à un modèle qu'il a lui-même établi. Dans ce modèle, il y a une stipulation d'après laquelle les associations doivent s'engager à subir le contrôle de l'Etat. Pratiquement, ce contrôle n'est pas exercé. Il y a bien, au ministère de l'Intérieur, un bureau qui est chargé de ce contrôle et qui s'appelle le bureau des associations mais il ne vérifie rien en réalité. Cette condition éloigne néanmoins beaucoup de groupements de la reconnaissance comme établissements d'utilité publique.

Le contrôle de l'Etat.

Le bureau des associations au ministère de l'Intérieur.

En définitive, pour cette première catégorie d'associations, le régime de la loi de 1901 est moins libéral que le régime antérieur.

Des fondations.

La reconnaissance d'utilité publique permet de créer des fondations.

Il y a en effet deux types de personnes morales :

1° Le type corporatif - c'est la personne morale dans laquelle les bénéficiaires de l'activité corporative sont en même temps les agents de cette activité : exemple, un syndicat. Le syndicat est fait pour les ouvriers, mais les agents actifs du syndicat sont en même temps les ouvriers.

2° Le type fondation - le bénéficiaire

Source : BIU Cujas

de l'œuvre poursuivie par la personne morale ne participe pas activement à cette œuvre - exemple : l'hôpital est fait pour les malades, mais les malades n'y ont qu'un rôle passif.

Les personnes morales du second type peuvent être créées au moyen de la reconnaissance d'utilité publique, voici comment : le Conseil d'État consent à faire reconnaître comme établissement d'utilité publique une fondation créée par testament sans désignation de légataire, par exemple un hôpital. Les bénéficiaires sont les malades ; ils sont indéterminés. Il n'y a pas de personnes existantes, morales ou physiques, pour recueillir le legs. Celui-ci est alors, par la reconnaissance d'utilité publique, affecté à la fondation qui reçoit en même temps la personnalité morale.

2° La capacité des associations déclarées.

Les associations déclarées ont la personnalité morale.

Moyennant la formalité de la déclaration, les associations acquièrent la personnalité morale que n'avaient pas les anciennes associations autorisées. Leur capacité est moindre que celle des établissements d'utilité publique. On dit quelquefois qu'elles n'ont que la petite personnalité.

Elles ne peuvent pas recevoir de libéralités.

A la différence des établissements d'utilité publique, les associations déclarées ne peuvent pas recevoir de libéralités ; mais par libéralités, il ne faut pas entendre les subventions que l'État ou les communes peuvent leur verser, ni les cotisations de leurs membres, qui restent naturellement permises, de même d'ailleurs que les dons manuels. Comment empêcherait-on les dons manuels ? C'est impossible.

Les ventes de charité, les tombolas, ne sont pas des libéralités.

Il ne faut pas entendre non plus par libéralité le produit des tombolas et des ventes de charité que ces associations organisent. Le bureau des associations du ministère de l'Intérieur a prétendu le contraire. C'est une erreur. Les acheteurs, dans une vente de charité, ne font pas don de leur argent à la société.

Douées de la personnalité morale, les associations déclarées peuvent acquérir à titre onéreux et posséder des immeubles, mais seulement - comme les établissements d'utilité publique - ceux qui sont strictement nécessaires à leur fonctionnement.

Elles peuvent ester en justice pour défendre :

1° leurs intérêts patrimoniaux ;

2° les intérêts individuels de leurs mem-

Source : BIU Cujas

bres qu'elles ont eu vue de grouper.

Certaines ont même qualité pour faire plus, en vertu d'une disposition législative spéciale.

Ainsi, les associations constituées pour assurer la protection des travailleurs, sont recevables à agir en raison de l'inobservation des dispositions légales sur le paiement du salaire des ouvriers travaillant à domicile dans l'industrie du vêtement (Code du travail. art. 33).

Les associations constituées pour lutter contre l'alcoolisme, peuvent intenter une action civile à l'occasion de faits contraires aux dispositions de la loi du 9 novembre 1915 sur l'ouverture des débits de boissons (loi du 9 novembre 1915 - art. 14).

Pour faire des libéralités aux paroisses, leur donner des immeubles, on a souvent tourné la loi de la façon suivante : on constituait une société civile qui louait l'immeuble à la paroisse, simple association déclarée, puisque le Pape avait rejeté les cultuelles. Puis on faisait remise du loyer à la paroisse.

Aujourd'hui, le Pape a autorisé les associations diocésaines ; les paroisses, devenues associations diocésaines, cherchent à rentrer en possession des immeubles que sont censé leur louer ces sociétés civiles. Pour cela, il n'y a qu'un moyen, c'est de les acheter. Il n'y aura pas à payer le prix à la société civile, sans doute, mais des droits d'enregistrement élevés seront dus au fisc.

La capacité d'ester en justice des associations douées de la personnalité.

Sur la capacité d'ester en justice des associations douées de la personnalité (établissements d'utilité publique ou associations déclarées), il y a une jurisprudence très intéressante. Nous ne pouvons que signaler ce point ici sans entrer dans les détails.

Les associations non déclarées n'ont pas la personnalité morale.

3° La capacité des associations non déclarées.

Les associations non déclarées n'ont pas la personnalité morale ; elles n'ont aucune capacité ; les cotisations de leurs membres constituent un fonds indivis, affecté au but de la société. Toutefois, elles ne peuvent pas recourir aux subterfuges utilisés par les anciennes associations autorisées et, notamment, se constituer en société civile. Elles ne peuvent non plus agir comme les anciennes associations par le moyen de personnes interposées, car la nouvelle loi, dans son article 5, prévoit la

Source : BIU Cujas

dissolution prononcée par les tribunaux judiciaires de toute association qui cherche à échapper à son incapacité et, dans son article 17, la nullité des actes accomplis par la personne interposée en vue d'éluder cette incapacité.

Conditions de validité des associations.

Les conditions de validité de la formation des associations sont communes aux trois sortes d'associations : l'association doit être formée entre personnes capables.

Si l'association est conclue pour une période déterminée, les statuts sont libres de déterminer les conditions de sortie des membres de l'association, sinon, chaque associé est libre, nonobstant toute clause contraire, de se retirer en tout temps.

Le but de l'association doit être licite et ne doit pas être contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ni de nature à porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à la forme du gouvernement.

La sanction de ces conditions est la dissolution prononcée par le tribunal civil.

Pour toutes les associations déclarées ou non, si elles sont composées en majorité d'étrangers ou d'administrateurs étrangers, ou si elles ont leur siège à l'étranger, la dissolution est prononcée par décret en Conseil des ministres, en cas d'agissements répréhensibles, comme ceux qui tendraient à pousser les conditions du marché des valeurs ou des marchandises ou ceux qui tendraient à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

Conclusion.

Tel est le régime institué par la loi de 1901. On voit que les pouvoirs de la police sont réduits en matière d'associations. La loi s'est surtout attachée à prévenir les dangers des associations en limitant leur capacité. En outre, la loi de 1901 n'a pas modifié les lois spéciales qui règlent le sort de certaines catégories d'associations. Par exemple, les sociétés de secours mutuels restent toujours sous l'empire de la loi de 1898, les syndicats professionnels sous celui de la loi du 21 mars 1884.

Les associations de fonctionnaires.

Ici, il convient de faire une remarque. Il s'est formé, en vertu de la loi de 1901, un grand nombre d'associations de fonctionnaires. Ce sont là des associations d'un caractère professionnel. Or, les associations professionnelles sont assujetties à des conditions spéciales édictées par la loi du 21 mars 1884. Cette loi n'accorde la liberté syndicale qu'aux professions du commerce ou de

Source : BIU Cujas

l'industrie. Sous le couvert de la loi de 1901, les fonctionnaires ont pu échapper aux limites posées par la loi de 1884. Le but de ces associations n'est donc pas absolument licite. La loi de 1901 n'a pas été faite pour permettre aux fonctionnaires de tourner la loi de 1884. C'est pourtant bien à ce résultat qu'elle a principalement abouti.

Les associations amicales d'instituteurs, les associations des agents des contributions ou des employés d'enregistrement - pour ne citer que celles-là - ne sont en effet que des syndicats "camouflés" derrière la loi de 1901. On doit regretter ici que le Conseil d'Etat ait éprouvé, à plusieurs reprises, le besoin de reconnaître la légalité de ces associations. Des décisions de ce genre ressemblent étrangement à des décisions politiques et il est fâcheux que les fonctionnaires - certains tout au moins - utilisent les ressources de l'association pour protester contre les abus dont ils se prétendent victimes. Tant qu'une loi spéciale ne sera pas intervenue pour les y habiliter expressément, les fonctionnaires qui recourront à des mesures de ce genre ne feront qu'utiliser un procédé illégal.

L'administration d'intérêt public.

Nous avons vu que l'administration n'a que des pouvoirs de police réduits en matière d'associations. Mais nous avons dit que, lorsque l'association, poursuivant un but désintéressé, exerçait en même temps une action parallèle à celle de l'administration, attirait l'attention et éveillait l'intérêt de celle-ci, l'autorité recourt alors à divers procédé pour encourager et aussi surveiller cette association.

A. La reconnaissance d'utilité publique est un premier procédé particulièrement efficace, qui peut être utilisé à cet effet.

Rôle de la reconnaissance d'utilité publique.

Nous renvoyons à ce que nous avons dit ci-dessus sur le régime des établissements d'utilité publique.

Qu'il nous suffise de rappeler qu'en procurant à ces établissements une plus large capacité, qu'en permettant la constitution de fondations, la reconnaissance d'utilité publique constitue un encouragement appréciable à certaines formes d'activité corporatives plus ou moins préoccupées de l'intérêt général. Nous avons vu, d'autre part, comment le Conseil d'Etat s'y est pris - plus ou moins légalement d'ailleurs - pour assujettir ces établissements à un contrôle bien théorique de la part de l'Etat.

Source : BIU Cujas

Les subventions.

B - Vis-à-vis des associations déclarées, l'administration emploie le procédé de la subvention.

Ces subventions sont accordées à des sociétés diverses - à la Croix. Rouge, par exemple - aux œuvres d'assistance de toute espèce, aux sociétés scientifiques, littéraires, etc... Grâce à la subvention, l'Etat tient et surveille ces groupements. Les subventions doivent être inscrites au budget et ne sont, en principe, valables que pour un an. Les engagements de subvention pour plus d'un an ne peuvent résulter d'une inscription budgétaire. Il faut un contrat entre l'administration et le bénéficiaire.

A quelle condition une subvention est-elle valable ? Elle n'est valable que si elle est attribuée à des groupements qui ne font pas sortir des deniers publics de leur destination normale. On ne peut pas donner des subventions à des associations ayant un but économique. Le Conseil d'Etat annule les subventions à des coopératives, sauf des circonstances exceptionnelles.

Des difficultés se sont élevées à propos de subventions accordées par les communes à des écoles libres.

Depuis la loi de 1886 sur l'enseignement primaire, on doit distinguer, d'une part, les écoles publiques entretenues par l'administration et, d'autre part, les écoles libres entretenues par les particuliers. Les communes ne pourraient-elles pas donner des subventions aux écoles libres ? La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est prononcée par la négative. Les subventions créeraient, dit-on, une nouvelle catégorie d'écoles : les écoles subventionnées (arrêt de février 1891 - ville de Nantes). Depuis quelques années, cependant, la jurisprudence permet des subventions indirectes sous la forme de secours aux enfants pauvres fréquentant les écoles privées (arrêt de février 1916).

La loi sur les retraites ouvrières et les associations privées.

L'administration a aussi employé, au moins une fois, le procédé qui consiste à faire appel, pour la gestion d'un service public, au concours d'une institution privée. La loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes charge les sociétés de secours mutuels d'assurer directement pour ses sociétaires les retraites prévues par cette loi.

Source : BIU Cujas

§ 2. Les congrégations religieuses.

A. Aperçu historique.

Définition. Les congrégations sont des groupements de religieux vivant en commun et menant dans des conditions particulières de perfection une existence conforme à l'Evangile.

A l'origine, la religion chrétienne était pratiquée par les orientaux dans la lettre de ses prescriptions. En vue de pratiquer le renoncement à la *Les ermites.* vie de ce monde, les chrétiens se faisaient ermites. Ils se retiraient dans le désert.

Cependant, ce genre de vie n'était pas toujours praticable. Les moines devinrent bientôt des *Les cénobites et les couvents.* cénobites et ils se retirèrent alors non plus au désert mais dans des couvents. Puis un grand moine d'Occident vint proposer une règle à tous les couvents qui s'étaient ainsi formés ; cette règle leur imposait *Saint-Benoît.* la prière et aussi le travail. Et c'est ainsi que vers le cinquième siècle apparaît l'ordre des Bénédictins. Les moines de Saint-Benoît travaillent, étudient, mais ils mènent toujours une vie religieuse. C'est pourquoi ils sont soumis aux évêques. Ce sont, en effet des laïcs ; ils ont besoin des prêtres pour la pratique du culte. Mais à cette époque, les évêques vivent dans le monde, certains même sont mariés et pères de famille ; ils ne pratiquent point, au même degré, les principes du renoncement, la vie religieuse parfaite. Aussi, les moines chercheront-ils tôt ou tard à s'affranchir des évêques. Le moyen est *Les moines deviennent prêtres.* facile. Ils choisiront des prêtres parmi eux. Ces prêtres ne seront plus, comme les évêques, de l'ordre séculier : ce seront des prêtres réguliers, qui vivent selon la règle. Puis enfin, tous les moines seront prêtres, tous seront engagés dans les ordres - dans les ordres réguliers.

Définition de la congrégation, confédération de couvents. Au Xe siècle, le mouvement continue et s'amplifie. Les couvents se sont confédérés. Au lieu de dire confédération de couvents, on dira congrégation. Voilà la congrégation formée : c'est une association de couvents.

Les congrégations sous l'ancien régime. A l'origine et jusqu'au Xe siècle, les moines ne visent qu'à donner, par leur manière de vivre, l'exemple le plus parfait de la vie chrétienne.

Mais au XIIIe siècle, des ordres se constituent

Source : BIU Cujas

dans le but de propager la foi et, pour atteindre ce but, ils s'organisèrent suivant une discipline militaire, sous la direction d'un chef qui porte même le nom de général : général des Dominicains, des Franciscains, etc...

Il y a dès lors deux sortes de congrégations : les unes au sein desquelles règne une certaine indépendance, les autres, qui sont au contraire très hiérarchisées (voir à ce sujet Guizot. La civilisation en France). Ces dernières font de la propagande, notamment pour l'enseignement. Certaines, comme les jésuites, deviennent extrêmement puissantes.

Le clergé séculier entre en lutte contre le clergé régulier

Les congrégations, le clergé régulier, entrent alors en conflit avec le clergé séculier et, sous l'ancien régime, ce sont les évêques qui réclament la suppression des ordres.

La Constituante décide la suppression des ordres religieux dans une loi du 13 février 1790, confirmée par celle du 18 août 1792. Au cours du XIXe siècle ces lois révolutionnaires n'ont jamais été abolies. Le Concordat a réglé exclusivement le statut du clergé séculier.

En Messidor, an XII, un décret supprima des congrégations qui s'étaient reconstituées malgré les lois de 1790-1792. Cependant, par ce même décret, l'Empereur autorise le maintien de certaines congrégations particulièrement utiles à la propagande française : les lazaristes, les Missions étrangères, les Frères du Saint-Esprit ; de même sont maintenues les congrégations qui donnent l'enseignement théologique aux futurs prêtres : les Frères de Saint-Sulpice. En 1808, l'Empereur autorise, en outre, les frères des Ecoles chrétiennes avec lesquels il passe un contrat pour l'enseignement dans les communes.

En 1814, la monarchie restaurée maintient la suppression des congrégations.

Telles sont les seules congrégations autorisées ; cependant, il s'en reforme beaucoup d'autres à la faveur de la tolérance. En 1814, bien que la monarchie soit restaurée, l'interdiction subsiste en principe ; une loi de 1817 répète cette interdiction en n'accordant le droit de recevoir des dons et legs sous certaines conditions qu'aux congrégations autorisées par la loi. En 1823 et en 1824, la Chambre des Pairs refuse même au Roi le pouvoir d'autoriser lui-même des congrégations. Une loi de 1825 lui accorde bien ce pouvoir, mais seulement pour les congrégations

Régime spécial pour les

Source : BIU Cujas

congrégations de femmes.

de femmes qui se sont illégalement reconstituées et uniquement en vue de les maintenir.

En 1852, on est encore plus libéral. Les couvents de femmes pourront se constituer avec l'autorisation du Gouvernement, à condition d'adopter les statuts d'une congrégation déjà autorisée antérieurement.

B- Le régime actuel des congrégations.

A- Situation antérieure à la loi de 1901.

Précédents historiques.

Quels étaient les principes généraux à la base du régime des congrégations jusqu'à la loi de 1901? Il faut distinguer les congrégations d'hommes des congrégations de femmes. Aucune congrégation d'homme ne peut exister légalement si elle n'a pas été autorisée par une loi. Les congrégations de femmes, au contraire, peuvent se constituer à certaines conditions avec l'autorisation du Gouvernement.

A la faveur de la tolérance, des congrégations non autorisées avaient pris un grand développement. Les Dominicains et les Jésuites, notamment, avaient fondé un vaste réseau d'établissements scolaires qui faisaient concurrence aux lycées de l'Etat. Pour des motifs politiques que nous n'avons pas à apprécier et dans le détail desquels nous n'entrerons pas ici, on songea d'abord à interdire l'enseignement aux congrégations. La Chambre adopta un projet de loi dans ce sens. Mais le Sénat le refusa. Le Gouvernement décida alors d'appliquer les lois existantes (les lois de la Révolution et les lois postérieures) qui interdisaient les congrégations d'hommes non autorisées par la loi. Il ordonna par décret la dissolution des congrégations non autorisées (1880).

Les décrets de 1880.

L'exécution administrative de ces décrets.

Comme les congrégations résistaient, le Gouvernement crut devoir recourir à la contrainte. Les lois n'avaient prévu aucune sanction. L'Administration procéda à l'expulsion manu militari. Les congréganistes s'adressèrent aux tribunaux. Ceux-ci contestèrent la légalité des décrets de dissolution; ils prétendirent que les lois sur lesquelles ils s'appuyaient avaient été abrogées par le non usage, du fait de la longue tolérance des gouvernements au cours du XIXe siècle. En réalité, il n'y a pas d'abrogation d'une loi par le non usage dans notre droit. Les tribunaux ne purent pas soutenir longtemps cette thèse. Les jésuites, notamment, durent se disperser.

Cependant, le Gouvernement se relâcha de

Source : BIU Cujas

ses rigueurs et revint au régime de la tolérance. C'est ce régime qui devait subsister jusqu'aux environs de l'année 1900. A cette époque, le conflit fut ranimé - et envenimé - par la trop fameuse affaire Dreyfus. Les passions politiques s'en mêlèrent. L'avènement d'un ministère intransigeant - le ministère Combes - succédant à un ministère tolérant - le ministère Waldeck-Rousseau - fut le point de départ d'excès, d'abus, voire de spoliations. C'est dans cette atmosphère que fut votée la loi de 1901 et décidée l'expulsion des congrégations non autorisées et la liquidation de leurs biens.

Le régime de la loi de 1901.

La loi de 1901 consacre à nouveau le régime antérieur de la prohibition et il le renforce sur certains points.

Le Gouvernement peut retirer l'autorisation par décret.

Aucune congrégation ne peut être maintenue sans une autorisation législative. Mais le Gouvernement a le droit de retirer par décret l'autorisation accordée par le législateur. C'est le seul cas où un décret peut abroger une loi. Il faut d'ailleurs remarquer que la loi dont il s'agit ici n'est qu'une loi formelle, c'est-à-dire un acte individuel en forme de loi.

De plus, l'interdiction est désormais sanctionnée par des peines : l'amende et la prison (art. 8). Ces sanctions ont d'ailleurs été étendues par la loi du 4 décembre 1902 (art. 16) à ceux qui favorisent le fonctionnement d'une congrégation non autorisée. Elles atteignent également ceux qui dirigent - directement ou par personne interposée - un établissement d'enseignement appartenant à une de ces congrégations ou qui y enseignent.

Une loi de 1904 ordonne enfin la fermeture de toute congrégation enseignante, même de celles qui sont autorisées. C'est par l'effet de cette loi que les Frères des Ecoles chrétiennes ont été supprimés. Toutes les autorisations précédemment accordées sont considérées comme retirées et doivent être à nouveau demandées.

Les congrégations autorisées.

Les congrégations autorisées sont assujetties à un contrôle sévère ; elles ne peuvent fonder un nouvel établissement, si ce n'est en vertu d'un décret pris en Conseil d'Etat. Les pénalités indiquées ci-dessus sanctionnent l'inobservation de cette prescription.

Ces règles s'appliquent désormais aux congrégations de femmes, qui ne jouissent plus d'un

Source : BIU Cujas

régime de faveur.

L'application de la loi de 1901.

Trois questions se sont posées au sujet de l'application de la loi de 1901:

1° Pour les congrégations autorisées, que fallait-il entendre par "nouvel établissement"?

2° Pour les autres, comment pouvait-on s'y prendre pour les expulser et liquider leurs biens?

3° Pour appliquer les pénalités prévues par la loi, comment déterminer le fait de l'existence d'une congrégation?

La jurisprudence et la notion de nouvel établissement.

1° Le Conseil d'Etat (avis du 23 janvier 1902) a décidé qu'il y avait "nouvel établissement" dans le fait de la participation d'un ou plusieurs congréganistes dans un établissement même créé et entretenu par des non congréganistes. Ainsi, un industriel qui veut rétribuer une sœur pour faire la classe aux enfants des ouvriers de son usine est obligé de demander l'autorisation prescrite. La Cour de Cassation (Crim. 16 juillet 1910. S. 1911. 1. 601. D. 1911. 1. 41) est même allée plus loin et a vu la création d'un nouvel établissement dans le fait qu'un congréganiste se détache de la maison mère pour prêter son concours à un particulier, par exemple, une sœur garde-malade. Cependant, quand celui qui utilise les services du congréganiste est un établissement public, un hôpital, par exemple, la jurisprudence n'exige pas l'autorisation.

L'expulsion des congrégations et la liquidation de leurs biens.

2° L'expulsion des congrégations non autorisées et la liquidation de leurs biens.

Le Gouvernement obtint du Parlement qu'aucune autorisation législative ne fut accordée. Mais les congrégations de missionnaires qui sont à l'extérieur, ne furent pas inquiétées.

On procéda à l'expulsion des autres congrégations et à la liquidation de leurs biens.

Les règles prescrites par la loi pour la liquidation.

A. En organisant la liquidation, la loi avait prescrit les mesures suivantes:

a). Les biens donnés aux couvents devaient être restitués à ceux de qui ils provenaient ou à leurs héritiers.

b). Avec le reliquat, on devait constituer des pensions pour les congréganistes sans ressources

Difficultés relatives à l'attribution de certains biens.

c). Quid de ce qui pouvait rester après ces deux opérations? Il était difficile d'en déterminer l'attribution. Etaient-ce des biens vacants, ou bien

Source : BIU Cujas

Tains biens. appartenaient-ils aux congréganistes considéré comme ayant formé une société de fait et fallait-il alors les partager entre eux après la dissolution de ladite société de fait ? On pouvait pencher pour cette solution, en invoquant que ces biens avaient été donnés aux congréganistes.

Mais il n'y avait pas seulement des biens donnés et dont on ne retrouvait d'ailleurs ni les donateurs ni leurs héritiers, il y avait aussi des richesses accumulées par le travail des congréganistes. Que fallait-il en faire ?

Le Parlement, après bien des discussions, laissa finalement aux tribunaux le soin de résoudre ce problème.

Le scandale des liquidations. Les tribunaux désignèrent des liquidateurs qui devaient opérer sous leur contrôle. Devant l'abstention des honnêtes gens qui refusaient de participer à une spoliation ainsi organisée, les tribunaux ne purent trouver, pour remplir ces fonctions, que des hommes d'affaires sans scrupules. Ces derniers détournèrent des sommes énormes et les comptes qu'ils rendirent soulevèrent l'indignation. Ce fut un gros scandale.

Sur 463 millions que possédaient les congrégations, il ne resta même pas de quoi payer tous les frais de justice...

B. En ce qui concerne l'expulsion, il eut suffit de procéder après la liquidation des biens des congrégations à l'expulsion judiciaire des congréganistes placés dans la situation d'occupants sans titre juridique, on préféra recourir à une procédure plus sommaire. L'administration fit apposer les scellés sur les couvents. Quand ces couvents étaient la propriété des religieux, il n'y avait pas, dans le fait, atteinte au droit, puisque le groupement était incapable d'être propriétaire et n'avait aucun droit à invoquer. Quand ils étaient loués aux religieux par un tiers, ce dernier, régulièrement propriétaire, pouvait se plaindre d'une violation de son droit de propriété. Dans tous les cas, l'autorité administrative n'était pas compétente pour procéder à cette opération sans une décision de justice.

La jurisprudence sur la question de la légalité des Les tribunaux donnèrent néanmoins gain de cause à l'administration. Les congréganistes ayant brisé les scellés furent poursuivis pour le délit de bris de scellés. La Cour de Cassation dé-

Source : BIU Cujas

scellés.

La Cour de Cassation n'avait pas à se prononcer directement sur cette question, ni le tribunal des conflits.

cida que le délit existait sans qu'il fut besoin de se prononcer sur la légalité de la mesure prise car la loi ne subordonne pas l'existence du délit à la condition que l'autorité ait agi dans la limite de ses pouvoirs. Il suffit qu'elle ait agi dans le cercle normal de ses attributions (art. 249 du Code pénal).

Les tiers propriétaires s'adressèrent aux tribunaux judiciaires pour demander main levée des scellés. Le Gouvernement éleva le conflit. Le tribunal des conflits décida alors que les tribunaux judiciaires n'étaient pas compétents pour connaître de la légalité de l'acte administratif d'apposition des scellés. Il appartenait donc au Conseil d'Etat de se prononcer sur cette question de légalité. Il se prononça en faveur de l'Administration (C. E. 1904 - Vve Bernier). Cette solution semble tout à fait contraire aux principes de notre Droit public. Le Conseil d'Etat justifia la mesure prise en prétendant qu'elle était nécessaire pour exécuter la loi et lui assurer une sanction. On peut répondre que, quand la loi n'a pas prévu de sanction aux dispositions qu'elle édicte, l'Administration ne peut pas s'investir elle-même des pouvoirs que le législateur a omis de lui accorder. Voilà un principe qui semble indiscutable.

Le Conseil d'Etat se prononça pour le Gouvernement, contrairement au Droit.

Il nous amène cependant à examiner un problème plus général qui dépasse quelque peu les limites de notre étude actuelle mais qui, en raison de son importance, doit nous retenir quelques instants: nous avons nommé la question de l'exécution forcée des lois en matière administrative.

L'exécution forcée des lois en matière administrative.

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que l'Administration a trois moyens pour exercer sa police: le règlement sanctionne pénalement l'injonction individuelle en application du règlement et la coercition, déploiement de la force publique ou de la force armée.

En principe, les ordres administratifs de police sont sanctionnés judiciairement. C'est le tribunal de simple police qui doit intervenir pour la violation des ordres de police.

De même, les lois que l'administration a la charge de faire exécuter comportent généralement une sanction dans le cas de leur violation. Cette sanction est toujours appliquée par les tribunaux exclusivement.

Quand donc y a-t-il place pour la coercition directe, pour l'exécution forcée des lois et des règlements?

Source : BIU Cujas

L'emploi de la coercition directe.

Il faut distinguer suivant que la coercition est appelée à s'exercer sur les lieux publics les dépendances du domaine public, ou la propriété privée, même ouverte au public (café).

Sur les voies publiques, la police peut agir par voie de coercition directe, au lieu de dresser procès-verbal et de saisir le tribunal de simple police, dès qu'il y a urgence, par exemple, en présence d'une manifestation tumultueuse. Sur les voies publiques, en effet, l'administration est chez elle ; elle ne se heurte pas aux droits privés des particuliers.

Vis-à-vis de la propriété privée.

En présence de la propriété privée, l'Administration n'a, en principe, que la ressource de faire prononcer la sanction judiciairement. Elle a sans doute la prérogative de l'action d'office, mais si, en exécutant sa décision, elle porte atteinte au droit de propriété, elle est passible d'une condamnation à des dommages-intérêts. Si, en ce faisant, elle agit sans aucun droit, elle commet une voie de fait et relève, comme les particuliers, des tribunaux judiciaires.

La voie de fait.

Aussi donc, lorsqu'il s'agit d'assurer le respect d'un règlement de police sanctionné pénalement, d'une loi sanctionnée de même, l'administration ne peut pas procéder par voie de coercition directe dans les propriétés privées.

Supposons que l'administration ait à faire exécuter une loi qui n'est pas sanctionnée pénalement. Il n'y a ni intervention possible des tribunaux, ni possibilité d'user de la coercition directe. Cela n'arrive pas - remarquons-le - pour les règlements de police qui sont toujours pourvus d'une sanction pénale par l'art. 471-§ 15 - du Code pénal.

Ne pourrait-on pas employer un détour ? L'administration n'aurait qu'à développer les prescriptions de la loi dans un règlement et ces prescriptions se trouveraient pour ainsi dire automatiquement sanctionnées par l'art. 471-§ 15 - La Cour de Cassation a refusé d'admettre que, dans ce cas, le règlement qui s'appuie sur une loi dépourvue de sanction soit lui-même sanctionné.

Le principe de la légalité.

Remarquons que l'administration a encore moins dans ce cas le droit de recourir à la coercition directe, à l'exécution forcée. Pour justifier cette prohibition, il n'y a qu'à invoquer ici un principe général de notre Droit public qu'on peut énoncer ainsi : la garantie de notre liberté, de nos droits consiste

Source : BIU Cujas

en ce qu'aucun fonctionnaire, en aucun lieu, d'aucune manière, ne peut agir en dehors des termes de la loi sans s'appuyer sur une loi qui lui donne le pouvoir d'agir. A fortiori, ce pouvoir d'agir n'existe pas dans l'application d'une loi qui, elle-même, ne comporte pas de sanction (c'est le principe de la légalité).

Pour revenir à la question des congrégations, l'apposition des scellés était donc un acte illégal, son exécution entraînait la responsabilité de l'administration. Le tribunal des conflits aurait dû reconnaître que c'était une voie de fait et renvoyer l'administration devant les tribunaux judiciaires. Il y avait plus qu'une faute de service relevant du Conseil d'État par le contentieux de pleine juridiction : il y avait une voie de fait.

La jurisprudence.

Le tribunal des conflits a commencé par rejeter la thèse d'après laquelle il y avait une voie de fait. Le Conseil d'État se trouvant ainsi saisi a admis que l'Administration avait le droit de recourir à l'exécution forcée.

La maxime "force doit rester à la loi".

Sur quoi le Conseil d'État a-t-il fondé ce droit de l'administration ? Il n'est consacré par aucune loi. On l'a fait reposer sur un prétendu principe d'après lequel "force doit toujours rester à la loi". On peut dire que c'est une survivance de la vieille notion de la souveraineté et de l'irresponsabilité de la puissance publique. Est-il vraiment nécessaire que l'exécutif jouisse ainsi d'une certaine autonomie vis-à-vis de la loi et, par là même, puisse se dispenser, dans certains cas, d'invoquer, à l'appui de ses actes, un pouvoir à lui conféré par la loi ? Le principe est controversé. Il paraît pour le moins douteux.

Voici comment le Conseil d'État justifie sa thèse.

Conditions de l'exécution forcée.

Dans un arrêt du Conseil d'État du 12 mars 1909, M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet a indiqué les conditions qui permettent le recours à l'exécution forcée. On peut les résumer en deux conditions principales :

La loi n'a pas prévu de sanctions pénales.

1° Il faut qu'il s'agisse de l'exécution d'une loi et qu'aucune sanction judiciaire ne soit possible.

Il y a urgence.

2° Il faut qu'il y ait urgence, résistance caractérisée à la prescription légale, besoin d'ordre et de police urgent à satisfaire.

Malgré ces restrictions, il n'en reste pas moins

Source : BIU Cujas

vrai que nous demeurons en présence d'une dérogation injustifiable au principe de la légalité. Cette jurisprudence du Conseil d'État est critiquable et critiquée.

Mais revenons à la question des congrégations pour examiner le troisième et dernier problème qui se pose en cette matière.

A quoi reconnaît-on l'existence d'une congrégation ?

3° Pour l'application des sanctions répressives prévues par la loi de 1901, à quoi reconnaît-on l'existence d'une congrégation ? Quand est-ce qu'une congrégation peut se dire sécularisée et invoquer le droit commun de l'association ?

Les éléments du délit de congrégation.

Le fait que les membres de l'association sont des prêtres, qu'ils ont prononcé des vœux et vivent en commun, qu'ils portent un costume particulier, voilà sans doute la preuve de l'existence d'une congrégation. A vrai dire, la loi laisse ici aux tribunaux un très large pouvoir d'appréciation, ce qui n'est guère en accord - remarquons-le - avec les principes de notre Droit public. Tout délit doit consister, en effet, dans un fait matériel, précis et exactement défini par un texte.

La loi de 1901 est contraire à notre Droit public.

Depuis la séparation, il n'y a plus de prêtres en France devant la loi. La vie en commun n'est que la manifestation de la liberté de vivre à sa guise et il n'y a pas que les congréganistes qui vivent en commun. La loi civile ne reconnaît plus aucune valeur juridique aux vœux, elle les ignore. Le port d'un costume spécial ne peut être critiqué que sur la voie publique.

Conclusion.

En définitive et pour conclure, toute cette législation de 1901 peut souffrir une double critique: au point de vue politique, tout d'abord, mais aussi au point de vue juridique, puisque, sur bien des terrains, elle ne semble guère d'accord avec l'ensemble de nos lois.

Section VI.

La liberté du travail.

Définition de la liberté du travail.

La liberté du travail est le droit pour un individu de choisir sa profession ou son travail et de l'exécuter comme il lui plaît.

Source : BIU Cujas

Cette liberté n'existe en France que depuis la Révolution ; c'est elle qui a permis les développements et les merveilleux progrès économiques du XIXe siècle. Elle n'existait pas sous l'ancien régime, qui n'a connu que le régime des corporations.

En ces matières, notre législation a changé considérablement d'attitude depuis la Révolution. Alors qu'à l'origine, elle s'efforce d'assurer la liberté en prohibant tout ce qui peut la réduire et en armant la police contre l'association professionnelle, au contraire, depuis la fin du XIXe siècle, elle s'efforce d'intervenir en faveur des ouvriers, en encourageant notamment leurs associations.

Intérêt de la question.

La question qui présente le plus d'intérêt à l'heure actuelle est précisément celle de savoir comment la liberté de l'industrie va pouvoir se défendre contre la police de l'industrie et comment la liberté des travailleurs sera protégée contre la tyrannie des associations professionnelles : les syndicats.

§1. Aperçu historique.

A. Le système des corporations sous l'Ancien Régime.

Sous l'ancien régime, le travail était réglementé.

Au temps de la féodalité, les hommes, pour se mieux défendre, éprouvèrent le besoin de se grouper. C'est de ce mouvement que, peu à peu, naquirent d'abord les confréries, puis les corporations. Les corporations étaient, comme on sait, des associations extrêmement puissantes.

Les caractères du régime des corporations.

Le régime des corporations se caractérise par trois principes :

1° Toute personne qui veut travailler est obligée de faire partie d'une corporation.

2° Pour entrer dans une corporation, il faut accomplir un stage, avoir été apprenti ; à la suite de ce stage, il faut justifier d'une certaine aptitude ; enfin, pour pouvoir exercer la profession en qualité de patron, il faut payer des taxes.

Il y avait donc trois classes dans la corporation : les apprentis, les compagnons et les maîtres. L'accès à la maîtrise était même devenu impossible aux compagnons, car les maîtres avaient fini par le réserver à leur fils.

3° De nombreux règlements très détaillés prescrivaient quels devaient être les rapports

Source : BIU Cujas

des apprentis, des compagnons et des maîtres ; ces règlements prescrivaient aussi les conditions de la fabrication et les prix des objets.

Avantages des corporations.

Le régime des corporations présente certains avantages pour le consommateur,

1° Dans l'intérêt des consommateurs, le système corporatif supprime la fraude dans la fabrication ; il permet d'obtenir des produits très achevés ; c'est peut être pourquoi les vrais objets anciens ont aujourd'hui tant de valeur.

pour le patron,

2° Celui qui achetait une fabrique était sûr de faire un achat avantageux.

pour l'ouvrier.

3° Ce système était profitable aux ouvriers qui étaient garantis contre le chômage.

Inconvénients des corporations.

Il présente aussi des inconvénients :

pour le consommateur,

1° au point de vue du consommateur : ce dernier était à la discrétion des fabricants qui s'entendaient entre eux ; les prix étaient donc toujours élevés.

2° Les fabricants ne pouvaient pas utiliser les inventions qu'ils pouvaient faire ; ils étaient perpétuellement en procès les uns contre les autres au sujet du privilège de leur corporation (par exemple, les savetiers avec les cordonniers, à propos de la réparation des chaussures).

pour l'ouvrier.

3° L'ouvrier, le compagnon, ne pouvait que très difficilement devenir maître, à cause des taxes à payer et de l'obligation du chef-d'œuvre. Le chef-d'œuvre était, comme on sait, un objet de la profession, souvent très difficile à exécuter et qui demandait en tout cas beaucoup de temps et d'argent.

Bref, la réglementation des corporations était telle que les ouvriers ou compagnons pouvaient difficilement améliorer leur sort, même en travaillant.

Des conflits devaient nécessairement résulter de cette situation.

Les compagnonnages.

Les tentatives individuelles étaient d'avance vouées à un échec. Aussi, ce furent des associations d'ouvriers qui, sous le nom de compagnonnages, entrèrent en lutte contre les patrons. Ces luttes furent parfois vives mais souvent stériles.

Le pouvoir royal devait naturellement s'inquiéter des corporations ; en réalité, il ne le fit que

Source : BIU Cujas

dans les toutes dernières années de l'ancien Régime. C'est Turgot qui, en 1776, fait une première tentative de suppression des corporations ; mais celles-ci sont rétablies trois années après (1779). Elles n'ont été définitivement supprimées que par la Révolution (Loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791).

B. Le XIXe siècle.

En proclamant la liberté du travail, la Constituante crut nécessaire, pour protéger cette liberté, d'interdire les associations corporatives. Les articles 414 et 416 du Code pénal renouvelèrent cette interdiction. Les coalitions de patrons et les associations d'ouvriers étaient également interdites. Les pénalités édictées à cette époque contre les ouvriers qui contrevenaient à ces dispositions, étaient des pénalités plus fortes que celles qu'édictait la loi contre les patrons coupables de la même infraction.

Cette différence de régime disparut en 1849, et en 1864 toutes les pénalités furent supprimées. C'était permettre, indirectement sans doute, mais permettre tout de même aux ouvriers de se concerter pour cesser le travail. Désormais, toute coalition de ce genre n'était plus un délit pénal mais pouvait seulement donner ouverture à des dommages-intérêts civils pour rupture du contrat de travail qui, comme on sait, unit le patron et l'ouvrier.

Depuis la Révolution, les anciens compagnonnages survécurent sous forme de sociétés secrètes.

C. La loi de 1884 sur les syndicats professionnels.

Sous le Second Empire, on songea à reconnaître aux ouvriers et à tous les travailleurs en général, le droit de s'associer ; mais ce n'est qu'en 1884 qu'est intervenue la loi permettant les syndicats professionnels.(1)

La loi de 1884 s'est surtout préoccupée de déterminer les conditions auxquelles on peut se syndiquer. En ce qui concerne la composition, le syndicat ne peut être formé qu'entre ouvriers de la même profession ou exercice. L'objet du syndicat doit être essentiellement et exclusivement la défense des intérêts économiques, agricoles, commerciaux et industriels. Enfin, les syndicats ont la personnalité morale ; ils peuvent posséder des

---

(1) - Nous ne donnerons que quelques indications sommaires sur cette matière, qui relève plutôt du Droit industriel que du Droit administratif.

Source : BIU Cujas

immeubles pour leurs services, organiser des institutions utiles à la profession, mais ils ne peuvent faire le commerce.

Désormais, les membres des professions libérales peuvent se syndiquer ; les syndicats peuvent recevoir des libéralités sans autorisation, ce qui est un privilège vis-à-vis d'établissements reconnus d'utilité publique. Ils peuvent organiser des coopératives, un enseignement scientifique et social. Enfin, la loi de 1920 protège le label syndical qui est comme la marque de fabrique des syndicats. L'emploi du label, permettant de reconnaître les patrons qui refusent de réserver du travail aux ouvriers syndiqués, est un moyen d'obliger toute la classe ouvrière à se syndiquer.

La C.G.T.

La C.G.T. (Confédération Générale du Travail) est une union de syndicats, dans laquelle on relève aujourd'hui deux tendances : l'une syndicale, l'autre révolutionnaire. La C.G.T. a pour origine les Bourses du Travail, institutions subventionnées par les municipalités et ayant pour but d'aider au placement des ouvriers. De fait, les Bourses du Travail ont été fondées par les syndicats "rouges" et ne sont pas contrôlées par l'administration. C'est la fusion de ces Bourses du Travail, opérée par des congrès successifs, qui a amené la formation de la Confédération Générale du Travail. L'organisation de cette confédération n'est pas démocratique. Ce sont les "minorités conscientes et organisées" qui doivent diriger, quel que soit le nombre des membres. La C.G.T. a pour but de répandre l'idée syndicaliste, de faire triompher le "régime syndicaliste" au sens politique et non au sens corporatif de l'expression.

Les Bourses du Travail.

La protection du non syndiqué contre la tyrannie des syndicats.

La loi de 1884, modifiée par la loi de 1920, ne se préoccupe pas de protéger le non syndiqué contre les atteintes que le syndicat peut tenter de porter à sa liberté de travailler. Cependant, la jurisprudence déclare que le non-syndiqué est fondé à demander des dommages-intérêts au syndicat, s'il est renvoyé par son patron à la suite d'une pression exercée par le syndicat. Le syndicat, personne morale, a le droit d'ester en justice pour la défense de ses propres intérêts pécuniaires. En ce qui concerne les intérêts professionnels de ses membres, un arrêt de 1913 admet la capacité pour un syndicat de prendre leur défense en justice (C. Cass. Ch. réu-

Source : BIU Cujas

mies - Dalloz 1914-1-65). Remarquons d'ailleurs que la jurisprudence a adopté une solution inverse pour les associations constituées en vue de l'étude et de la défense des intérêts professionnels (C. Cass., Ch. réunies - 15 juin 1923 - Dalloz 1924-1-153).

§ 2. La police de l'industrie.

A. La liberté du travail est encore soumise à certaines limitations. Ces limitations constituent ce qu'on peut appeler la police de l'industrie.

La police de l'industrie a pour but d'assurer l'honnêteté, l'hygiène, la sécurité du travail et du commerce, d'une part, et d'assurer une certaine protection aux travailleurs, d'autre part. Il y a ainsi deux catégories de mesures :

1° Honnêteté, hygiène et sécurité du travail et du commerce.

La vérification des poids et mesures.

a). La vérification des poids et mesures, service créé par une loi de 1837 (il y a aussi un service de vérification de la médecine et de la pharmacie et des établissements dangereux, incommodes et insalubres).

b). Mesures relatives à l'hygiène de l'industrie (loi du 12 juin 1893 modifiée le 11 juillet 1903).

La protection des travailleurs.

2° Protection des travailleurs.

C'est ce que l'on appelle les lois ouvrières ou la législation industrielle. Il suffit de mentionner ici les lignes générales de cette législation, qui ne relève qu'indirectement du droit administratif.

a). Protection du travail des femmes et des enfants (lois de 1892 - 1900 - 1909).

b). Législation des accidents du travail.

Loi de 1898.

La loi de 1898 rend les patrons responsables des accidents qui surviennent dans leur établissement même, sans qu'ils aient commis de faute. C'est l'application de la théorie du risque. On a voulu ainsi obliger le patron à s'assurer.

Cette législation n'a pas donné les résultats qu'on en attendait. Le patron et l'ouvrier sont généralement d'accord contre la compagnie d'assurance. Des abus sont commis. On s'entend pour faire payer le plus possible à la compagnie d'assurance ; celle-ci s'adresse aux tribunaux, ce qui augmente encore les frais, et les juges condamnent la compagnie pour être bons envers les ouvriers. La compagnie en est quitte pour augmenter ses primes. Finalement, le

Source : BIU Cujas

personnage qui supporte tous les frais de ce système, c'est le consommateur. Le principe de la loi est excellent, mais on aurait pu trouver un moyen d'application moins coûteux.

c). Réglementation des salaires en matière de travaux publics (voir plus loin).

d). Règlements des bureaux de placement et lois diverses :

Loi sur le repos hebdomadaire ;
Loi sur les retraites ouvrières et paysannes ;
Loi sur le salaire des femmes ;
Loi dite des chaises (31 décembre 1900) astreignant les patrons à munir leurs magasins d'un nombre de sièges égal à celui des femmes qui y doivent travailler.

e). Loi de 1919 sur la journée de huit heures, etc..., etc...

Réglementation particulière à certaines professions.

Quant à la réglementation particulière à certaines professions, citons :

a). La médecine, l'art vétérinaire et la pharmacie. le barreau ;

b). L'enseignement. il est libre mais il ne peut être exercé, sauf pour les syndicats, que par des personnes munies de certains diplômes déterminés ;

c). Les monopoles. il y a des industries qui sont monopolisées en vertu de la loi, dans un but fiscal (par exemple, le tabac, les allumettes) ou dans un but d'intérêt public (les chemins de fer, les postes et télégraphes, les services d'eau, de gaz, d'électricité, etc...) ;

d). L'industrie minière. qui a un régime spécial (lois de 1810 et de 1919).

B. La liberté du travail est défendue contre la police administrative.

C'est particulièrement à propos de la police du repos hebdomadaire que la question a pris de l'importance dans la jurisprudence du Conseil d'État.

La loi du 13 juillet 1906 oblige les patrons à accorder le repos hebdomadaire à leur personnel.

Cette obligation est sanctionnée par des amendes.

Mais la loi de 1906 a prévu des dérogations qui sont accordées par arrêté du préfet. C'est à l'occasion de ces dérogations que la police administrative joue un certain rôle.

La police du repos hebdomadaire.

Contre les arrêtés du préfet qui accorde ou refuse des dérogations, les particuliers ont, de par le droit commun, deux voies de recours : le recours

Source : BIU Cujas

pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre toute décision administrative ; l'exception d'illégalité soulevée devant les tribunaux ordinaires où ils sont cités pour contravention.

Nature du droit à dérogation.

Des questions intéressantes se sont élevées à ce propos : l'industriel a-t-il un droit à la dérogation quand il se trouve dans les circonstances de fait prévues par la loi, ou bien le préfet a-t-il un pouvoir discrétionnaire ?

Le Conseil d'Etat estime que l'industriel a droit à la dérogation quand il est dans les conditions prévues par la loi.

On peut dire en effet que la liberté de l'industrie constitue le droit commun et que les prescriptions relatives au repos hebdomadaire sont une exception à la liberté.

Le Conseil d'Etat a admis également que les syndicats professionnels sont recevables à intenter le recours.

Ce recours est le recours pour excès de pouvoir mais il est, par la loi, enfermé dans un délai plus bref que d'ordinaire, savoir : 15 jours à dater de la notification de l'arrêté du préfet, et il est, de plus, suspensif de l'exécution, contrairement au droit commun.

L'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'Administration.

Que se passe-t-il si, malgré l'arrêt du Conseil d'Etat annulant la décision du Préfet, celui-ci continue à accorder une dérogation illégale ou à en refuser une qui est légale ? C'est la question de l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de l'Administration. Comme le recours porté devant le Conseil d'Etat appartient au contentieux de l'annulation, le Conseil d'Etat ne peut qu'annuler la décision du préfet ; il ne peut pas accorder lui-même la dérogation indûment refusée ou supprimer celle qui a été illégalement accordée. Pour mieux marquer son intention d'être obéi, le Conseil d'Etat a adopté la procédure du renvoi à l'Administration "pour faire ce que de droit" ; il ajoute à la fin de son arrêt ces mots : "renvoi devant le préfet pour la délivrance de l'autorisation à laquelle le requérant a droit" (Conseil d'Etat 30 novembre 1906 - Rage-Roblot). Si, même dans ce cas, l'Administration n'obéit pas, ce fait peut constituer une faute administrative pour inexécution de la chose jugée, qui entraînera la responsabilité pécuniaire de l'Administration ; ce

Le renvoi à l'Administration pour faire ce que de droit.

Source : BIU Cujas

pourrait être aussi un fait personnel engageant la responsabilité civile du fonctionnaire. Mais on aperçoit quelles lenteurs et quelles complications entraîne une telle procédure.

Section VII.

L'hygiène publique.

L'hygiène est devenue un besoin de plus en plus impérieux de la société avec le développement de la civilisation. Il incombe à la police, qui est chargée en général d'assurer l'ordre public, la sécurité et la salubrité, de prendre les mesures relatives à l'hygiène dans les limites tracées par les lois du côté des libertés individuelles.

L'hygiène rentre dans la police municipale.

L'hygiène est ainsi un des dons de la police municipale. Mais les municipalités ont plus ou moins le sens et le goût de l'hygiène. Aussi, des lois spéciales sont elles venues préciser certaines mesures d'hygiène indispensables.

Aperçu historique sur la législation en matière d'hygiène.

Telles sont :

En 1807, la loi sur le dessèchement des marais.

En 1810, la loi créant un régime spécial pour les usines incommodes, dangereuses, insalubres.

En 1822, la loi pour la défense contre les maladies exotiques (cette disposition a été prise d'accord avec les puissances étrangères, parce qu'il s'agit ici de protection internationale).

En 1850, les lois contre les logements insalubres, c'est-à-dire les taudis.

En 1856, la loi sur la protection des eaux minérales.

La loi du 15 février 1902 sur la santé publique.

On voit donc que, pendant tout le cours du XIXe siècle, aucune organisation d'ensemble de la police de l'hygiène n'a été tentée. C'est seulement en 1902 que le législateur est intervenu et a fait une loi générale sur les mesures de police à prendre : la loi du 15 février 1902.

Il nous faut étudier maintenant comment cette loi organise la police de la santé publique, quelles obligations elle impose aux particuliers, quels pouvoirs et quels devoirs elle donne aux communes.

Source : BIU Cujas

Cette loi organise ce qu'on appelle la police de la santé publique ; mais d'autres lois ont également créé des polices spéciales en matière d'hygiène. Nous les citerons et les étudierons au fur et à mesure.

La loi de 1898 distingue la police sanitaire des animaux de la police de la salubrité rurale. On doit également distinguer de la police de la santé publique la police des établissements incommodes, dangereux et insalubres.

§ 1. Organisation du service de la santé publique.

Organisation des services.

Il convient d'éclairer les autorités de police sur les mesures à prendre ; c'est pourquoi au ministère de l'Intérieur, on a créé une direction spéciale de l'hygiène, composée de fonctionnaires qui ont pour mission de penser et de réfléchir à ce que l'on pourrait faire en matière d'hygiène (cette direction existait avant la loi de 1902).

a) Direction de l'hygiène au ministère de l'Intérieur.

Conseil supérieur d'hygiène de France.

La loi de 1902 réorganise aussi le Conseil supérieur d'hygiène de France ; c'est toujours un organe d'études chargé de donner des avis et d'élaborer des consultations.

Ces organismes sont d'une efficacité très restreinte ; c'est surtout sur les autorités locales qu'il faut compter pour répandre les habitudes d'hygiène dans la nation.

b) Les conseils départementaux d'hygiène.

Dans chaque département, il y a un Conseil qui a, comme le Conseil supérieur, un rôle consultatif.

Les bureaux d'hygiène.

Dans chaque ville, il y a un bureau d'hygiène. Ce bureau est un laboratoire qui renseigne l'autorité sur les mesures hygiéniques à prendre.

Ces organismes ont été créés par la loi de 1902.

c) Police sanitaire municipale.

La loi de 1902 impose à chaque commune l'obligation de prendre un règlement d'hygiène. Ces règlements ne sont pas pris dans les mêmes conditions que les autres règlements de police du maire. Normalement, le maire exerce la police seul. Ici, la loi exige l'intervention du Conseil municipal, qui donne son avis. De plus, le règlement doit être formellement approuvé par le préfet, après l'avis du conseil départemental d'hygiène.

Les règlements municipaux d'hygiène.

d) Les règle-

La loi de 1902 prescrit que le Président de

Source : BIU Cujas

ments sanitaires du Président de la République.

la République doit intervenir, par le moyen d'un décret, lorsqu'une épidémie menace tout ou partie du territoire de la République (art. 8). Le Président statue après avis du Conseil supérieur d'hygiène de France.

§ 2. Obligations imposées aux particuliers en matière d'hygiène.

La police sanitaire ne peut s'exercer qu'en respectant les libertés. La loi limite à cet égard les pouvoirs de la police. Mais ici, il s'agit de mesures spéciales qui sont imposées directement par la loi aux particuliers. Ce sont :

La vaccination.

a). L'obligation de la vaccination antivariolique à un an, 11 ans et 21 ans.

La déclaration.

b). L'obligation, pour les médecins, de déclarer les cas de maladies épidémiques.

Cette prescription est généralement mal observée.

Les médecins ont invoqué le secret professionnel pour éluder cette obligation. Le secret professionnel n'est pas atteint par cette mesure, puisque la déclaration se fait à l'autorité publique, liée par le même secret.

La désinfection.

c). L'obligation de la désinfection.

La déclaration a pour but de prévenir l'autorité de l'existence d'un local à désinfecter. La loi a mis cette mesure à la charge des municipalités dans les villes de plus de 20.000 habitants. Le ministère de l'intérieur indique quels sont les appareils qui peuvent être employés, si elles veulent ; mais c'est une dépense importante qu'elles ne font pas toujours.

§ 3. Pouvoirs de la police sanitaire municipale et obligations imposées aux communes en matière d'hygiène.

A. Indépendamment des obligations imposées aux particuliers par la loi, directement, et qui viennent d'être examinées, les règlements municipaux peuvent prévoir deux sortes de mesures sanitaires :

1° Les précautions à prendre pour pré-

Source : BIU Cujas

venir ou faire cesser les maladies transmissibles (art. 1. § 1 et § 4 de la loi de 1902). C'est le règlement sanitaire municipal qui, en conséquence, détermine les mesures de désinfection qu'il y a lieu de prendre.

2° Les prescriptions destinées à assurer la salubrité des maisons, notamment les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable et à l'évacuation des matières usées (art. 1 - § 2).

La jurisprudence du Conseil d'Etat a eu l'occasion de déterminer les limites de ce pouvoir réglementaire municipal en matière de santé publique, vis-à-vis de la propriété privée.

Les maisons construites.

En ce qui concerne les maisons qui sont déjà construites, on comprend qu'il y aurait une atteinte très grave à la propriété dans le fait d'imposer aux particuliers des travaux dispendieux ayant pour but d'établir le tout à l'égout dans les dites maisons. A défaut d'un texte de loi autorisant de telles mesures, le règlement municipal ne peut rien entreprendre contre les maisons déjà construites ; ainsi en décide le Conseil d'Etat.

Les maisons à construire.

En ce qui concerne les maisons qui ne sont pas encore construites, des lois antérieures à la loi de 1902 avaient déjà édicté pour les particuliers l'obligation de se procurer, auprès des municipalités, un permis de bâtir. A l'occasion de la délivrance du permis, l'autorité de police pourra vérifier si les plans de la construction prévoient une disposition hygiénique des locaux. A cet égard, la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation reconnaît à l'autorité les plus larges pouvoirs pour refuser la délivrance du permis ou ordonner la cessation des constructions qui ne respectent pas les obligations imposées lors de la délivrance du permis.

Ce permis de bâtir.

Indépendamment de ces pouvoirs généraux de police, les municipalités ont des pouvoirs qui leur sont accordés spécialement en vue de l'hygiène par la loi de 1902. Ce sont :

a). L'obligation du permis de bâtir déjà mentionnée, dans les villes de plus de 20.000 habitants.

b). L'obligation de subir les prescriptions de la commission sanitaire pour les logements insalubres.

Le taudis.

Le taudis est un des maux dont souffrent les grandes villes. Les taudis sont des foyers de con-

Source : BIU Cujas

tagion. Jusque vers 1850, il y avait au centre même de Paris des quartiers extrêmement insalubres. Paris était partiellement habité par une population riche qui occupait des hôtels particuliers entourés de vastes jardins. Le reste de la population était resserré dans des immeubles très mal aérés. Les municipalités n'avaient, à l'origine, qu'une ressource, celle de construire de larges boulevards. C'est de 1850 que date à Paris l'ouverture du boulevard Haussmann, celle du boulevard Saint-Germain, etc...

Le décret de 1852.

Un décret de 1852 a donné aux grandes villes le pouvoir d'exproprier tout un quartier, non plus seulement pour y construire des rues, mais pour supprimer les taudis en démolissant les locaux insalubres et pour revendre les terrains à des entrepreneurs de constructions neuves.

Il ne reste guère, en pratique, que le moyen très coûteux indiqué, qui consiste à exproprier les immeubles insalubres pour construire à la place des boulevards ou des places publiques.

La loi de 1915 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Une loi récente du 17 juin 1915 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique a étendu à toutes les communes les facilités créées par le décret de 1852, expropriation de tout un quartier avec faculté de revendre après assainissement assuré.

Ce moyen de lutte contre le taudis a un inconvénient, c'est qu'il est très coûteux.

La loi de 1902 a imaginé un autre procédé, mais il présente le caractère d'être peu pratique.

Une loi de 1850.

Une loi de 1850 sur les logements insalubres avait déjà permis aux Conseils municipaux d'instituer une commission spéciale chargée d'enquêter sur les cas d'insalubrité qu'on signalait à la mairie. Sur le rapport de la commission, le Conseil municipal prescrivait les mesures à prendre. Le maire en ordonnait l'exécution. Le particulier qui s'y refusait était condamné à une amende par le juge de paix.

La loi de 1902 a perfectionné cette procédure, mais elle ne l'a pas rendue plus efficace.

Procédure nouvelle.

La Commission d'enquête dont il s'agit est devenue avec la loi de 1902 un organisme obligatoire. C'est la Commission sanitaire dont on a déjà parlé.

Cette Commission est saisie par le maire ou par le préfet de l'enquête à faire sur tel cas d'insalubrité. La Commission décide les mesures à prendre; le maire en ordonne l'exécution. Les particuliers ont un recours devant le Conseil de préfecture

Source : BIU Cujas

et, en appel, devant le Conseil d'Etat. Si le particulier se refuse à l'exécution, non seulement, comme autrefois, il peut être condamné à une amende par le juge de paix, mais le maire peut, soit ordonner l'exécution forcée des travaux, soit interdire à quiconque d'habiter les locaux visés.

Défauts de cette procédure.

En pratique, cette procédure se heurte à un obstacle très sérieux. D'une part, l'autorité administrative ne se mêle pas de rechercher elle-même les cas d'insalubrité, par respect de la propriété et de la liberté; d'autre part, les intéressés ne se soucient pas de dénoncer à l'administration les taudis insalubres. Cette dénonciation ne pourrait émaner que des locataires; mais ces derniers ne tiennent généralement pas à déménager. De plus, même quand ils se plaignent à l'administration, cette dernière se borne généralement à leur conseiller de changer de logement. La dénonciation pourrait provenir de quelque particulier qui n'habite pas le foyer de contagion et qui fera parvenir sa dénonciation par lettre anonyme; mais cette hypothèse est assez invraisemblable, car on finit toujours par savoir quel est l'auteur d'une lettre anonyme. Il n'y a guère qu'à Paris que les Commissions sanitaires ont fonctionné, parce que, précisément, le procédé de la lettre anonyme peut y être pratiqué sans danger.

Il ne faut pas compter sur l'initiative de l'administration ni sur celle des particuliers.

Cette procédure est donc difficile à mettre en mouvement; de plus, elle peut être retardée par tous les recours signalés. C'est, en définitive, une arme très peu efficace pour lutter contre le taudis.

Salubrité des localités.

B. Pour la salubrité des localités, la loi de 1902 met à la charge des communes l'obligation d'assainir et leur confère le droit à la protection des sources captées pour l'alimentation publique.

a). L'assainissement des localités.

Lorsque, pendant trois années consécutives, la mortalité a pris dans une commune des proportions anormales, le préfet sera tenu de charger le Conseil départemental d'hygiène de procéder soit par lui-même, soit par la commission sanitaire de la circonscription, à une enquête sur les conditions sanitaires de la commune. Ces commissions sanitaires sont des intermédiaires entre le Conseil départemental d'hygiène et les bureaux d'hygiène. A cet effet, le département est divisé en plusieurs circonscriptions; dans chaque circonscription, il y a une commission sanitaire, dont le rôle est d'intervenir notamment dans cette procédure dont nous parlons.

Les Commissions sanitaires.

Source : BIU Cujas

Cette enquête est publiée dans la commune et le Conseil municipal est mis en demeure de procéder aux travaux en vue de faire cesser l'infection.

Une loi est nécessaire pour imposer la dépense à la commune ; si la commune est trop pauvre, le Conseil général peut faire participer le département à la dépense.

Cette procédure est trop compliquée.

Cette procédure est très compliquée ; elle débute par un échafaudage d'avis qui se superposent les uns aux autres et qui n'ont pour résultat que de retarder l'application des remèdes nécessaires. On dit que c'est là une procédure qui a été inventée par d'excellents hygiénistes mais par de médiocres jurisconsultes.

L'article 9 de la loi de 1902, dans lequel sont inscrites toutes ces mesures, a été appliqué dernièrement à la commune de Trivas. La ville de Trivas, qui est assez pauvre, n'avait pas les ressources suffisantes pour construire les égouts nécessaires. Le Gouvernement a été obligé de lui faire allouer une subvention.

b). L'adduction d'eau.

La loi de 1902 - art. 10 - donne aux communes le pouvoir d'exproprier, les sources qui se trouvent sur leur territoire ; elle leur donne d'autres droits également pour la protection des sources captées en vue de l'alimentation du public en eau potable.

La loi de 1902 prévoit des mesures particulières en vue de lutter contre les localités insalubres et infectées. Elle a prévu le cas où les communes seraient trop pauvres ou négligentes. Elle édicte à cet égard des obligations et elle prévoit des secours en faveur des communes pauvres.

§ 4. Dispositions spéciales relatives aux établissements incommodes, dangereux et insalubres.

L'industrie s'exerce souvent dans des usines dont le voisinage est, pour les agglomérations, fort désagréable : risque d'incendie, d'empoisonnement, vapeurs toxiques, etc...

L'autorité administrative doit empêcher ces inconvénients.

Les règlements de l'Ancien Régime.

Avant la Révolution, des règlements qui avaient été élaborés à cet égard par les parlements, c'est-à-dire par l'autorité judiciaire. Sous l'Ancien régime, la confusion des autorités était fréquente ;

Source : BIU Cujas

ici, les juges se mêlaient d'une question de police qui incombait évidemment à l'administration.

L'hygiène des établissements rentre dans la police après la Révolution.

Après la Révolution, les municipalités chargées de la police en général, eurent, au nom de l'hygiène, à protéger les citoyens contre les usines insalubres. Mais tant que les municipalités eurent à pourvoir à ce souci, on se trouva en présence d'une très grande variété de règlements d'une localité à l'autre. De plus, ces règlements changeaient souvent au cours du temps dans la même commune. Avec un tel système, les industriels n'avaient aucune garantie de stabilité et les habitants étaient loin de jouir d'une sécurité parfaite.

La loi du 18 octobre 1810 crée une police spéciale.

Sous le Premier Empire, la police municipale est dessaisie de cette question particulière d'hygiène et une police spéciale des établissements dangereux, incommodes et insalubres fut créée. Tel fut l'objet de la loi du 18 octobre 1810.

La loi du 17 décembre 1917.

Avec le développement de l'industrie, il fallut remettre au point cette ancienne loi : c'est ce qu'a fait la loi du 19 décembre 1917. Cette loi du 19 décembre 1917 indique quelles formalités il faut accomplir pour pouvoir ouvrir tel ou tel établissement d'un caractère insalubre. Elle organise la surveillance de ces établissements. A cet égard, elle ne fait d'ailleurs que reproduire les traits essentiels de la législation antérieure.

A. Ouverture des établissements.

Les trois classes d'établissements.

Au point de vue des conditions à remplir pour leur installation, les usines insalubres sont divisées en trois classes.

1ère classe. Établissements dont l'isolement est obligatoire.

La loi énumère toutes les catégories d'usines rentrant dans la première classe. Pour pouvoir installer une usine appartenant à l'une de ces catégories, il faut recourir à la procédure suivante :

1° faire une demande affichée à 5 kilomètres à la ronde pendant un mois ;

2° procéder à une enquête de commodo et incommodo. On sait qu'au cours de cette enquête, tout intéressé peut inscrire sur un registre les raisons qu'il aurait de voir prendre telle ou telle mesure concernant cet établissement ;

L'autorisation est accordée par le préfet.

3° demander l'avis d'une Commission spéciale, réunie à cet effet, qui examine le registre (mais n'est pas obligée de leur compte de ce qu'il

Source : BIU Cujas

contient). Cette procédure aboutit à une autorisation que donne le préfet, mais ce dernier n'accorde l'autorisation qu'après avoir rassemblé un certain nombre d'avis: celui du Conseil municipal, de la Commission sanitaire, de l'inspecteur du travail, de l'inspecteur des établissements insalubres et enfin, aussi, après consultation du Conseil départemental d'hygiène.

2e classe.

Pour les établissements de seconde classe, l'autorisation du préfet est encore nécessaire mais les formalités sont plus simples; l'affichage ne se fait qu'en deux endroits: à la mairie de la commune et sur l'emplacement de l'usine. Il faut l'avis des mêmes autorités, sauf celui du Conseil municipal.

Établissements dont l'isolement est facultatif.

Telles sont les règles relatives aux établissements de la 1ère classe et de la 2e classe, dont l'éloignement n'est pas rigoureusement nécessaire mais dont l'exploitation ne peut être autorisée qu'à la condition que des mesures soient prises pour prévenir les dangers ou les incommodités.

3e classe.

Les établissements de la 3e classe ne sont pas subordonnés à la condition d'une autorisation; il suffit d'une déclaration écrite adressée au préfet; ce dernier indique par arrêté à l'industriel les précautions à prendre, suivant l'avis du Conseil départemental d'hygiène.

Établissements auxquels on ne peut imposer l'isolement.

Les industriels ont des recours contre les décisions du préfet.

La déclaration.

Dans le délai de deux mois, qui commence à courir du jour où les arrêtés ont été notifiés, les industriels peuvent se pourvoir contre le refus d'autorisation ou, dans le cas d'établissements de 3e classe, contre les obligations imposées. Ce recours est porté devant le Conseil de préfecture.

Les recours des industriels.

Les tiers ou les municipalités intéressées peuvent également se pourvoir devant le Conseil de préfecture contre l'autorisation accordée ou l'insuffisance des précautions prescrites. Ce recours n'est subordonné à aucun délai.

et des tiers.

Les tiers qui se sont installés dans le voisinage d'une usine après que cette usine a déjà été autorisée, ne sont pas recevables à exercer le recours. Le fait de leur installation constitue un renoncement présumé à l'action.

Source : BIU Cujas

Le classement. Le classement des différents genre d'usines ou d'établissements dans les trois listes peut avoir besoin d'être complété. Des industries nouvelles peuvent apparaître pour lesquelles il est nécessaire de prendre des précautions. Le classement d'une industrie nouvelle ne peut être effectué que par un décret du Conseil d'Etat. En attendant qu'un décret intervienne, le préfet peut prendre des mesures provisoires, en vertu du pouvoir de surveillance dont il est investi pour tous les établissements classés et non classés - pouvoir de surveillance qui va faire l'objet de nos développements suivants.

B. Surveillance des établissements.

L'administration doit avoir le droit de prescrire des précautions nouvelles rendues nécessaires par les circonstances; il doit y avoir une sanction contre l'inobservation des précautions prescrites, en ce qui concerne les établissements classés; d'autre part, l'administration doit pouvoir prendre les mesures nécessaires contre les industries qui ne sont pas classées mais qui, néanmoins, apparaissent comme dangereuses, avant que l'on ait procédé à leur classement.

a). Etablissements classés. Le préfet peut imposer les précautions nouvelles aux établissements autorisés et aux établissements déclarés.

Pouvoirs du préfet et du maire Le maire a également le droit d'imposer aux industriels des prescriptions de nature à sauvegarder l'hygiène publique, droit qui rentre dans son pouvoir général de police de l'hygiène.

Sanction : la suspension provisoire. Comme sanction pour le respect des prescriptions imposées, il y a la suspension provisoire prononcée par le préfet, indépendamment des sanctions pénales.

Enfin, tout établissement peut être supprimé, après avis du Conseil supérieur d'hygiène, par un décret pris en Conseil d'Etat (art. 31 de la loi).

b). Etablissements non classés. S'il s'agit d'une industrie ancienne, on ne peut pas en suspendre le fonctionnement, mais s'il s'agit d'une industrie nouvelle qui apparaît, par exemple, à la suite d'une invention, le préfet peut en prononcer la suspension provisoire, en attendant le classement par voie d'urgence, moyennant l'avis du maire, du Conseil départemental d'hygiène, etc... - des mêmes autorités que celles prescrites pour l'au-

Source : BIU Cujas

torisation des établissements de la 1ère classe. On a voulu éviter les abus de pouvoir des préfets, mais le grand nombre des avis nécessaires rend la procédure beaucoup plus longue.

La responsabilité civile des industriels à l'égard des tiers.

Les tiers qui ont à souffrir du voisinage de l'usine et qui éprouvent des dommages matériels ont encore un recours bien autrement efficace que les recours indiqués et une protection plus sérieuse que la surveillance administrative : c'est le recours que leur donne l'art. 1382 du Code civil. En vertu de cet article, l'industriel qui cause à ses voisins un préjudice par sa faute, leur doit des dommages intérêts. Cet industriel ne peut se prétendre couvert par l'autorisation administrative ; c'est ce que l'on exprime en disant que cette autorisation n'est donnée que sous réserve des droits des tiers.

§ 5. La police sanitaire internationale.(1)

Cette police a pour but de nous protéger contre les maladies exotiques.

Les pays d'Asie connaissent à l'état chronique la peste, le choléra ou la fièvre jaune. Ces maladies peuvent être importées en Europe par les voyageurs. Le danger est d'autant plus sérieux de nos jours que la navigation est devenue plus rapide. Le malade n'a pas le temps de mourir avant de débarquer.

La loi de 1822.

En France, c'est depuis la loi du 3 mars 1822 que l'on a pris les premières dispositions pour éviter les maladies exotiques. Au cours du XIXe siècle, ces dispositions ont été perfectionnées et complétées par des textes nouveaux. Ces textes sont intervenus à la suite de conférences internationales

Le décret de 1896.

Le décret de 1896 a été pris à la suite d'une série de conférences, notamment celle de Venise. On comprend que les Etats doivent s'entendre entre eux, car la protection contre les maladies exotiques serait inefficace si chaque Etat en Europe n'était pas sûr que son voisin prend les mêmes précautions que lui contre les navires qui arrivent d'Asie.

L'intérêt international de cette police.

---

(1) - Voir décret du 4 janvier 1896 et décret du 5 avril 1907 modifiant ou complétant la loi du 3 mars 1822.

Source : BIU Cujas

Le décret du 4 janvier 1896 a organisé le service d'hygiène de la navigation et indiqué les précautions que l'on doit prendre à l'arrivée des navires.

A. Les services d'hygiène de la navigation.

Services sanitaires maritimes.

Le littoral est divisé en circonscriptions ayant chacune un directeur de la santé.

Directeurs de santé.

Les directeurs de la santé ont sous leur dépendance des agents principaux et des agents ordinaires. Ils ont pour rôle de renseigner sur l'état sanitaire de leur région.

B. Les précautions contre les navires.

Les maladies dites exotiques.

Ces précautions visent les maladies exotiques. Par maladies exotiques, on entend les trois maladies suivantes : peste, choléra, fièvre jaune.

a). Obligations administratives imposées à la navigation.

La patente.

Tout navire doit porter ce que l'on appelle la patente. Ce document doit être présenté à l'arrivée en France par tout navire venant d'un pays situé hors d'Europe (sauf d'Algérie et de Tunisie). Il est délivré au départ par un consul ou par les autorités locales. Il indique l'état sanitaire du pays. Il doit être délivré dans les 48 heures qui précèdent le départ du navire.

Quand il n'y a pas de maladies exotiques dans le pays d'où vient le navire, la patente qui est délivrée est une patente nette.

Si, au contraire, il y a une maladie exotique dans le pays, la patente la mentionne ; elle est dite patente brute.

Il y a des cas où l'on doit mentionner aussi le typhus et la variole, lorsqu'un décret l'a exigé.

Quant aux navires qui viennent d'un pays situé en Europe, on se contente de reconnaître s'ils ne sont pas suspects. A l'arrivée du navire dans le port, les autorités sanitaires procèdent à cet effet à ce que l'on appelle la reconnaissance.

La reconnaissance.

Si le navire est suspect, la reconnaissance est remplacée par l'arraisonnement, c'est-à-dire par une inspection avec visite médicale.

L'arraisonnement.

b). Les mesures médicales.

Tout navire français faisant un service

Source : BIU Cujas

postal ou affecté au transport d'au moins 100 voyageurs, doit avoir à bord un médecin sanitaire spécial, chargé de veiller à l'observation des prescriptions hygiéniques.

Le navire portant patente brute est soumis à un régime différent, suivant qu'il est reconnu indemne, suspect ou infecté.

S'il est indemne, il est admis en libre pratique.

La quarantaine. S'il est déclaré suspect, il faut encore qu'il soit reconnu infecté pour qu'on puisse imposer l'isolement. Cet isolement, c'est ce que l'on appelle la quarantaine, bien qu'elle ne dure plus actuellement quarante jours. Elle s'accomplit dans le lazaret. Les passagers peuvent être autorisés à quitter individuellement le navire mis en quarantaine. On leur délivre à cet effet un passeport sanitaire en vertu duquel ils sont astreints à se présenter pendant une durée de quinze jours à la mairie de toutes les communes dans lesquelles ils séjournent plus de 24 heures.

Chapitre II

Le Domaine.

Le domaine. Il faut entendre par "domaine" l'ensemble des biens meubles ou immeubles utilisés ou exploités par ou pour la collectivité.

Parmi ces biens, une distinction s'impose immédiatement: certains ne se distinguent pas matériellement des biens ordinaires: la mairie du village ne se distingue pas d'une maison d'habitation ordinaire; la forêt domaniale ne se distingue pas d'un bois particulier. Pourquoi appliquerait-on ici des règles différentes de celles du droit commun? Par contre, d'autres biens du domaine servent à la collectivité et on ne concevrait pas qu'ils rentrent dans le patrimoine d'un individu; ce biens qui servent à tous, ce sont les cours d'eau, les chemins, les ports; leur nature ou l'usage auquel ils sont destinés les font ressembler aux res communes dont on ne concevrait pas l'appropriation individuelle.

Source : BIU Cujas

des règles spéciales leur sont donc applicables.

Domaine public et domaine privé.

Ainsi, se dégage la grande division du domaine en domaine public et domaine privé. Mais comment opérer au juste la répartition de ces biens multiples et divers entre ces deux catégories ? quel est le véritable critérium auquel il faut s'arrêter ? C'est un premier problème, fort controversé, qui fera l'objet d'une première section. Quand nous aurons examiné les différentes solutions proposées et déterminé celle qui doit l'emporter, nous aurons à étudier alors la condition juridique des biens ainsi répartis en deux catégories ; ce sera l'objet d'une seconde section.

Section I

Le critérium de la domanialité publique.

§ 1. Les origines de la distinction entre le domaine public et le domaine privé.

Depuis longtemps, pour certains biens compris dans le patrimoine de l'Etat, on a songé à établir des règles particulières.

A. Ancien régime.

C'est ainsi que, sous l'Ancien Régime, l'Ordonnance de Moulins du mois de février 1566 a consacré le principe de l'inaliénabilité des biens dépendant du domaine de la Couronne, c'est-à-dire du domaine national. Il semble bien que cette règle de l'inaliénabilité ait été inspirée par des mobiles politiques. Quoi qu'il en soit, constatons ici que, déjà sous l'Ancien Régime, une situation spéciale, exorbitante du droit commun, était faite à certains biens du domaine de l'Etat.

Domat.

Un grand jurisconsulte du XVIIe siècle, Domat, avait d'ailleurs étudié, du point de vue juridique, la situation de ces biens du domaine de la Couronne. Il remarquait très justement que, parmi les biens de la Couronne, certains qui étaient à l'usage de tous, comme les fleuves, les ports, les rivages de la mer, les routes, avaient été déclarés inaliénables pour ce motif très simple qu'ils n'étaient pas, par leur nature même, susceptibles de propriété privée (Domat. Traité sur le droit public.

Source : BIU Cujas

I.6.1.8) - Et Domat d'ajouter : "... et les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété".

B. Révolution. La loi des 22 novembre - 1er décembre 1790 distingue le domaine national du domaine du roi. Le domaine national est déclaré aliénable - et il semble bien que ce soient encore des raisons politiques qui motivent cette solution. Par ailleurs, la loi des 22 novembre - 1er décembre 1790, ne fait aucune distinction parmi les biens du domaine national, lesquels sont tous soumis au droit commun.

C - Le Code civil. Qu'a décidé en ces matières le Code civil ? On a voulu attacher une grande importance aux art. 537 et suivants du Code de 1801 et on a même voulu en tirer un critérium de distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Reportons-nous donc aux textes et voyons quelle peut être leur signification.

Art. 538. L'art. 538 est ainsi conçu :

"Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public."

Controverse. Pouvons-nous trouver dans ce texte les éléments d'une définition complète du domaine public ?

Faisons tout d'abord une remarque. Depuis longtemps, les lais et relais de la mer sont considérés comme des portions du territoire susceptibles de propriété privée. A considérer le sens général du texte, ces mots, logiquement, ne devraient pas y figurer. Ils impliquent, en somme, une contradiction.

En réalité, les rédacteurs du Code eux-mêmes n'ont pas entendu donner ici un critérium fixe et défini de la domanialité publique.

On a pourtant soutenu le contraire et on a dit que le Code civil n'avait fait que reproduire la règle de l'ancien régime, d'après laquelle tous les biens du domaine de la Couronne - c'est-à-dire de ce que nous appelons aujourd'hui le domaine national - étaient inaliénables et imprescriptibles. C'est cette règle de l'inaliénabilité absolue des biens affectés aux services publics qui, dit-on, a été reprise

Source : BIU Cujas

par le législateur de 1801.

Contre cette thèse, on peut invoquer plusieurs arguments.

Remarquons tout d'abord que la loi de 1790 - ainsi que nous l'indiquions plus haut - avait pris le contre pied de la législation ancienne en décidant que tous les biens du domaine national seraient désormais aliénables. Cette décision brutale ne correspondait guère à la réalité des choses et si un particulier avait demandé l'adjudication du Rhône, il est à croire que le législateur révolutionnaire lui-même ne l'aurait pas pris au sérieux. Les principes ainsi posés par la loi de 1790 devaient tout naturellement attirer l'attention du législateur de 1801. Les rédacteurs du Code comprirent qu'il était impossible d'assurer l'aliénabilité complète de tous les biens du domaine national et ils songèrent avant tout - comme Domat lui-même l'avait fait au XVIIe siècle - aux chemins, aux routes, aux ports, qui, étant à l'usage de tous, ne sont pas susceptibles de propriété privée. Et c'est ainsi que, dans les articles 538 et suivants, on entreprit de séparer les biens du domaine des biens des particuliers.

Mais on n'alla pas plus avant, et il serait téméraire de voir dans l'art. 538 un véritable critérium de la domanialité publique. Telle n'était pas, au fond, l'intention de ses rédacteurs. D'ailleurs, pour s'en convaincre, il suffit d'examiner les art. 539, 540, 541 du Code civil. On verra que le législateur ne paraissait pas fixé sur le sens exact qu'il convient d'attribuer à l'expression "domaine public", puisqu'il emploie l'un pour l'autre et indistinctement tantôt "domaine public", tantôt "domaine national". Or, il est bien certain que le domaine national comprenait à la fois le domaine public et le domaine privé.

D. Depuis le commencement du XIXe siècle.

Si donc le critérium de la domanialité publique ne se trouve pas dans le Code civil, comment le définirons-nous ? Comment en préciserons-nous la nature, l'étendue, les conséquences ? à l'aide du raisonnement et du bon sens.

C'est en effet la doctrine et la jurisprudence du XIXe siècle qui se sont attachés à la recherche d'un critérium rationnel de la domanialité publique. Plusieurs théories assez divergentes se sont fait jour; certaines ont été sanctionnées par la jurisprudence

Source : BIU Cujas

ou même par le législateur.

§ 2. Le critérium de la distinction du domaine public et du domaine privé.

On peut, brevitatis causa, ramener les différentes théories proposées à deux tendances contraires : la tendance restrictive et la tendance extensive.

A. Conception restrictive.

Dans une première théorie, les biens qui font partie du domaine public sont seulement ceux qui ne sont pas susceptibles de propriété privée et, en outre, ceux qu'une loi spéciale a placés artificiellement sous le régime de la domanialité publique.

Les biens non susceptibles de propriété privée.

En principe, en effet, appartiennent seuls au domaine public les biens qui, par nature, servent à l'usage de tous : la mer territoriale et ses rives, les fleuves et rivières. Ils constituent le domaine public naturel. Point n'est besoin de s'appuyer sur l'art. 538 du Code civil pour démontrer cette thèse. Comme nous l'avons dit, cet article ne contient pas la distinction recherchée. Cette distinction, on la trouvera en faisant uniquement appel au raisonnement et au bon sens.

Il y a une règle fondamentale de notre droit, d'après laquelle aucun bien ne peut être retiré du commerce, si ce n'est lorsque la loi le déclare expressément, ou bien encore si le bien dont il s'agit n'est pas de sa nature susceptible d'une appropriation privée. C'est en nous basant sur ce principe général que nous allons dégager notre critérium.

N'est-il pas contraire à nos institutions de frapper un bien quelconque d'une perpétuelle indisponibilité ? S'il est des cas où l'inaliénabilité doit être proclamée, ces cas doivent être interprétés restrictivement.

La domanialité publique est la conséquence de la nature physique de ces biens.

La condition juridique des dépendances du domaine public est donc uniquement la conséquence de leur nature particulière de biens non susceptibles de propriété privée. C'est parce que ces biens sont, par leur nature, inconciliables avec la notion de propriété qu'il y a pour eux des règles particulières. Il est évidemment impossible d'appliquer aux fleuves,

Source : BIU Cujas

aux rivages de la mer, le régime de la propriété privée, mais il n'y a aucune raison de ne pas l'appliquer à une maison d'école, à une mairie, à un ministère.

Le domaine public artificiel.

Toutefois, la loi peut décider que certains biens seront inaliénables et imprescriptibles, de même que les biens qui font naturellement partie du domaine public. C'est ainsi qu'en 1913, on a classé dans le domaine public les meubles de l'administration ayant un intérêt historique ou artistique. Il s'agissait de manuscrits, d'objets d'un prix inestimable. On a voulu protéger ces objets; on a voulu, en outre, pouvoir les saisir chez les particuliers qui les détenaient; aussi, les a-t-on classé dans le domaine public. Ils n'en constituent pas moins un domaine public essentiellement artificiel, distinct du domaine public véritable.

Quoi qu'il en soit, il faut conclure que le domaine public ne sera pas soumis aux règles générales du Code civil ni aux principes ordinaires de la législation civile parce que ce qui compose le domaine public ne ressemble en rien ni à ce qui compose le domaine privé, ni à ce qui constitue le patrimoine des particuliers. Les modes d'acquérir la propriété seront inapplicables aux biens du domaine public. D'une façon plus générale, sur le domaine public, il ne sera pas possible d'exercer aucune espèce de droit.

Le domaine public res nullius.

Cette distinction entre le domaine public et le domaine privé rappelle la distinction que nous avons faite entre les deux fonctions de l'administration: la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion. Quand l'administration fait des actes d'autorité, nous avons vu qu'elle n'exerce pas un droit mais qu'elle accomplit une fonction; aux actes d'autorité, les règles du droit privé ne sont pas applicables; ces actes sont soumis à des règles spéciales, sujets à des recours et à des sanctions particulières. Par contre, l'administration, nous l'avons vu, accomplit des actes de gestion; à ces actes s'appliquent normalement les règles du droit privé, parce qu'ici rien ne justifierait une dérogation au droit commun. Il en est de même pour le domaine public et pour le domaine privé: pour le domaine public, il y a des règles spéciales; pour le domaine privé, les règles ordinaires s'appliquent, sauf modifications dans quelques rares hypothèses.

Le domaine public est uniquement affaire d'autorité de police.

Source : BIU Cujas

Le domaine propre du Droit administratif est donc, d'une part, le régime de l'autorité, d'autre part, le régime du domaine public. Toutes les questions qui naissent à propos de ces deux ordres de matières sont résolues à l'aide des théories particulières du droit administratif. Mais ce sont des théories dérogatoires exorbitantes du droit commun ; l'étendue de leur application doit donc être aussi étroite que possible ; ces théories ne doivent jamais s'appliquer que dans la mesure de leur justification, et dans cette mesure là seulement.

Telle est la conception restrictive.

Certains auteurs modernes ont critiqué ce critérium de la domanialité publique uniquement basé sur la distinction des biens qui sont ou ne sont pas par nature susceptibles de propriété privée. Un autre critérium a été proposé, plus large — et ceci nous amène à l'examen de la conception extensive.

B. Conception extensive.

L'administration, dit-on, n'a des prérogatives exorbitantes que pour la satisfaction des besoins publics dont elle a la charge, mais toutes les fois que la satisfaction des besoins publics l'exige, elle doit pouvoir revendiquer ces prérogatives.

Pour mieux démontrer que c'est seulement au point de vue de l'affectation à l'utilité publique qu'il faut se placer, on fait remarquer que tous les biens classés dans le domaine public à raison de leur nature sont, en réalité, susceptibles de propriété privée. Sans doute, personne ne songe à acquérir la propriété d'un fleuve, mais il se peut qu'un propriétaire riverain d'un fleuve veuille empiéter légèrement sur le lit du fleuve, s'approprier une portion minime de ce dernier. Sous la forme de cette appropriation, en se plaçant au point de vue du mètre carré, on conçoit facilement que ces biens énumérés par l'art. 538 soient, en réalité, susceptibles de propriété privée.

Il n'y a pas de biens susceptibles de propriété privée au point de vue du mètre carré.

Les partisans de cette théorie précisent alors à quelles conditions l'affectation à l'utilité publique exigera la mise hors du commerce de la vie privée de tel ou tel bien possédé par l'administration. Ces conditions sont au nombre de deux.

Conditions de la domanialité publique.

1° Le bien doit être la propriété de l'administration.

Propriété.

2° Il doit avoir été formellement affecté à l'utilité publique.

Affectation.

Source : BIU Cujas

Un bâtiment pris en location d'un particulier ne peut être considéré comme faisant partie du domaine public.

Une affectation formelle à l'utilité publique est nécessaire ; il faut qu'une décision administrative ait prescrit cette affectation.

Voici comment on justifie ces deux conditions.

L'administration est propriétaire du domaine public.

L'administration est, en principe, propriétaire, comme tout le monde, de l'ensemble des biens qui servent au fonctionnement des services publics. Parmi ces biens, les uns ne servent qu'indirectement aux services publics : ils produisent des revenus et ces revenus servent à payer les dépenses publiques nécessitées par les services ; ou bien, s'ils sont utilisés dans le service même (comme les meubles meublant une mairie, un ministère, etc...) ils sont facilement interchangeables et il n'y a pas besoin pour eux d'une protection spéciale ; l'administration reste à leur égard titulaire du droit de propriété défini par le Code civil.

Il y a, au contraire, des biens qui nécessitent une protection spéciale, soit parce qu'ils servent directement à l'usage du public (routes, places publiques, musées) et ne sont pas interchangeables (tableaux dans les musées) soit parce qu'ils servent directement au fonctionnement du service public (casernes, palais de justice, etc...). Comme c'est l'administration qui est propriétaire, il appartient à elle seule d'en décider l'affectation à telle ou telle destination, d'où la nécessité d'une décision formelle d'affectation. Seule, l'administration est investie du droit d'affectation, parce que, seule, elle a le droit de police ; or, par l'affectation, elle exerce son droit de police, elle soumet à son pouvoir de police un bien qui, jusque là, était simplement une propriété privée et qui sera désormais protégé, non plus par les règles du Code civil, mais par les pouvoirs de police de l'administration. C'est pourquoi les établissements publics ne peuvent pas avoir de domaine public, parce qu'ils n'ont pas de pouvoir de police.

L'affectation change la nature du droit de propriété dont l'administration est titulaire.

Telles sont les deux théories, restrictive et extensive de la domanialité publique.

Quelle a été, en ces matières, l'œuvre du législateur et de la jurisprudence ?

Le législateur.

A vrai dire, le législateur n'a jamais pris partie d'une façon ferme et décisive en faveur de

Source : BIU Cujas

l'une ou de l'autre théorie. Jamais la loi n'a pris une disposition de caractère tout à fait général délimitant l'étendue respective du domaine public et du domaine privé.

On trouve seulement des textes qui étendent le bénéfice de l'inaliénabilité à des biens qui échappaient évidemment autrefois à la sphère d'application de l'art. 538 du Code civil, savoir : la loi du 30 mars 1887, modifiée en 1905, relative aux monuments historiques, la loi du 2 janvier 1907 - art. 5 - relative aux édifices du culte, la loi du 31 décembre 1913 relative aux objets artistiques.

La jurisprudence.

Quant à la jurisprudence, elle a fait subir aux principes posés par le Code deux importantes modifications.

Le domaine public n'est pas res nullius.

1° Elle reconnaît à l'administration sur tous les biens du domaine public, un véritable droit de propriété et non plus seulement comme autrefois, sur les portions du territoire qui sont naturellement à l'usage de tous, une simple mission de police.

Les dépendances du domaine public apparaissent d'abord simplement comme des objets utiles au public. Mais le public n'a point d'individualité juridique et se trouve incapable d'employer les voies de droit qui seraient nécessaires à la protection et à la conservation du domaine; l'Etat, qui est une personne juridique, peut, au contraire, employer ces voies de droit dans l'intérêt du public. Logiquement, l'Etat finit par être considéré comme titulaire d'un droit de propriété pour le compte du public, qui lui permet de protéger facilement le domaine par toutes les voies de droit et de l'aménager en vue d'une utilisation meilleure. Il est donc devenu impossible de continuer à considérer les dépendances du domaine comme des res nullius.

Ainsi, la jurisprudence reconnaît à l'administration, comme nous le verrons, le droit d'agir au possessoire pour réprimer les empiètements commis sur les dépendances du domaine public ; l'Etat peut louer le droit de pêche dans les fleuves, recueillir les fruits des arbres accrus sur les routes, etc... Tout ceci ne se justifie que par l'idée d'un droit de propriété sur les dépendances du domaine dont l'Etat serait titulaire.

Elargissement de la notion de

2° En même temps, la jurisprudence élargit la notion de domaine public.

Source : BIU Cujas

domaine public.

Le droit de propriété que l'Etat possède sur le domaine n'est pas le droit de propriété du droit civil ; il ne comporte pas le droit de disposer de la chose, qui reste inaliénable ; les dépendances du domaine public ne sont pas soumises aux servitudes légales, telles qu'elles résultent du droit commun.

Ce n'est plus seulement les biens naturellement à l'usage de tous qui échappent ainsi au droit commun, mais tous ceux qui sont, par la volonté de l'administration, affectés à l'usage de tous ou qui servent directement au fonctionnement d'un service public. Ainsi, les terrains ordinaires aménagés en voie de communication : routes, places publiques - les bâtiments ouverts au public : halles, marchés, édifices du culte - les meubles recueillis dans les musées et bibliothèques - de même les fortifications, les casernes et le matériel de guerre, qui servent directement au service de la défense nationale, etc...

Section II.

Condition juridique des dépendances du domaine public.

§ 1. Droits de l'Etat, des départements et des communes sur le domaine public.

Nous avons dit que seul le domaine public était soumis à des règles particulières. Après avoir envisagé les différentes façons de délimiter le domaine public, nous allons voir maintenant quel est ce régime spécial qui s'applique plus particulièrement aux dépendances du domaine public tel que nous l'avons défini.

Quelle est la nature des droits de l'administration sur les biens qui font partie du domaine public?

Dans cet ordre d'idées, une première question se pose tout d'abord : quelle est la nature des droits de l'Etat, du département, de la commune, sur les dépendances du domaine public ?

On dit généralement que les droits de l'administration sur les biens du domaine public ne sont pas des droits de propriété. Nous remarquerons immédiatement que cette formule se justifie d'elle-même dans la théorie restrictive de la domanialité publique, telle que nous l'avons expliquée. En effet, nous n'avons introduit dans le do-

Source : BIU Cujas

maine public que les choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée – autrement dit, ne figurent dans le domaine public que les choses auxquelles on ne peut appliquer, à titre privatif, ni le jus utendi, ni le jus fruendi, ni le jus abutendi. Il est bien évident que le jus abutendi d'un fleuve, par exemple, ne se concevrait pas. On ne pourrait davantage appliquer à une route – à un titre privatif – le jus utendi, puisque la route est faite non pour un seul individu mais pour la collectivité. Quant au jus fruendi, comme nous le verrons, il ne se conçoit qu'à titre exceptionnel. On peut donc conclure que, sur les biens du domaine public, l'Etat, le département, la commune, n'ont pas un droit de propriété véritable au sens normal et usuel du mot.

Existe-t-il une propriété publique ?

Certains auteurs ont cru cependant possible d'invoquer ici l'idée de propriété, mais comme la notion de propriété ordinaire se concevait assez mal en l'occurence, ils ont imaginé l'expression "propriété publique". Les droits de l'Administration sur le domaine public seraient des droits de propriété publique, – on a dit encore, des droits sui generis qui ne se confondent pas avec la propriété privée du Code civil. Expressions bien mauvaises, en vérité et qui n'expliquent rien. Il n'y a pas plusieurs droits de propriété ; il n'y en a qu'un seul, celui que nous définit le code et qui comporte la réunion des trois droits que nous rappelions plus haut, à savoir : le jus utendi, le jus fruendi et le jus abutendi.

D'ailleurs, cette controverse sur la qualification du droit de l'Administration paraît quelque peu oiseuse. Certains vont jusqu'à dire que l'Administration a un véritable droit de propriété ; d'autres, au contraire, parlent ici de droit de garde ou de droit de surintendance. Quelle que soit l'étiquette admise, on semble d'accord sur les mesures que l'Administration peut ou ne peut pas prendre à l'égard des biens du domaine public. C'est ainsi qu'on reconnaît qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles, qu'en conséquence, un individu ne peut acquérir ni conserver sur le domaine public aucun droit réel (servitude, hypothèque, etc...).

Distinction entre le domaine public et ses accessoires.

Toutefois – et c'est une distinction unanimement admise – on reconnaît que le même régime ne doit pas s'appliquer aux biens qui composent principalement le domaine public et aux

Source : BIU Cujas

accessoires de ce domaine. Pour les premières, l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité, l'absence de propriété, s'expliquent par la définition même de la domanialité publique. Vous ne pouvez être à vous seul propriétaire de la route, du fleuve, du port, etc... parce que la route, le fleuve, le port, sont livrés à l'usage de tous. Au contraire, pourquoi bannirait-on le droit de propriété quand il s'agit seulement des accessoires du domaine? Vous vous êtes porté adjudicataire de la ferme de la pêche de telle rivière; pourquoi ne vous considérerait-on pas comme un véritable propriétaire? Le département profite de la redevance des mines concédées sous cette route départementale; pourquoi ne serait-il pas propriétaire de cette redevance? En conclusion, si le droit de propriété est inacceptable sur le domaine lui-même, par contre, il peut parfaitement s'appliquer aux droits qu'ont l'Etat, le département ou la commune sur les accessoires du domaine public.

§ 2 - Inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public.

Inaliénabilité et imprescriptibilité du domaine public.

On est d'accord pour reconnaître que les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles. Mais quel est le fondement de cette règle? Est-ce une règle de droit positif? Ici encore, les auteurs sont partagés et le fondement attribué à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité diffère selon qu'on se rattache à la conception restrictive ou à la conception extensive de la domanialité publique.

A - Conception restrictive.

Pour ceux qui adhèrent à la théorie restrictive, la règle de l'inaliénabilité ne peut être fondée aujourd'hui encore que sur la nature juridique des biens qui composent le domaine; c'est parce qu'ils ne sont pas, par nature, susceptibles de propriété que ces biens sont inaliénables et imprescriptibles. Sous l'ancien régime, l'Ordonnance de Moulins de 1566 avait formellement consacré le principe de l'inaliénabilité, mais cette ordonnance - quoi qu'on en ait dit - a été abrogée par la loi révolutionnaire des 22 novembre - 1er décembre 1790. Dans ces conditions, l'inaliénabilité actuelle - sur le principe de laquelle tous les auteurs sont d'accord - ne repose sur aucun texte. Elle se justifie seule-

Source : BIU Cujas

ment par cette idée que le domaine public, par sa nature, se dérobe à l'application des lois sur la propriété - et se dérobe donc à l'aliénabilité et à la prescriptibilité qui sont l'essence même de la propriété.

On remarquera que cette théorie cadre parfaitement avec les principes généraux de notre droit. En effet, il est bien contraire à nos institutions de frapper un bien quelconque d'une perpétuelle indisponibilité et s'il est des cas où l'inaliénabilité doit être proclamée, il n'en demeure pas moins vrai que ces cas doivent être interprétés de la façon la plus restrictive.

B - Conception exclusive.

Dans la théorie exclusive, au contraire, on affirme que l'inaliénabilité est la conséquence non pas de la nature physique des choses, mais de leur affectation. Pour les auteurs qui admettent cette conception, l'inaliénabilité ne serait donc pas un statut réel des biens du domaine public, mais une incapacité personnelle des administrations propriétaires, tenues de ne rien faire, tant que dure l'affectation, qui soit incompatible avec la destination d'utilité publique de la chose inaliénable.

On tire de là trois conséquences que nous nous bornerons à indiquer.

L'inaliénabilité ne subsiste que pendant l'affectation.

1° La règle de l'inaliénabilité (et de l'imprescriptibilité) ne subsiste que pendant la durée de l'affectation. Il suffit, pour que l'administration puisse aliéner, qu'elle désaffecte.

Exemple : un terrain acquis à l'amiable n'est pas inaliénable tant qu'il n'est pas affecté à la construction d'un ouvrage public (Conseil d'Etat. 28 juillet 1852 - Mignon). Un terrain incorporé, même à tort, sur les rives d'un fleuve, dans le domaine public fluvial, par l'acte de délimitation, devient inaliénable tant que l'acte n'est pas annulé ; le propriétaire n'a droit qu'à une indemnité. Le sol d'une route qui est totalement déclassée devient immédiatement aliénable. Les riverains ont d'ailleurs un droit de préemption.

Pas d'hypothèques possibles.

2° La règle de l'inaliénabilité (et de l'imprescriptibilité) s'oppose à ce que l'administration, pendant la durée de l'affectation,

Source : BIU Cujas

non seulement aliène la moindre portion du sol affecté mais consente toute constitution de droit réel, par les modes de la vie privée. Les biens du domaine public ne peuvent être hypothéqués.

Aucune servitude civile ne peut être consentie.

Aucune des charges qui pèsent légalement sur la propriété privée ne peut venir grever les dépendances du domaine public. Il en est ainsi, par exemple, de la servitude d'écoulement des eaux (art. 640 du Code civil), de la servitude de vue (art. 675), de la cession de mitoyenneté (art. 661), de la servitude de passage en cas d'enclave (art. 682), des règles de l'accession (art. 555). Il en est de même des charges publiques de la propriété privée: occupation temporaire pour l'exécution des travaux publics, servitude d'alignement et de reculement et particulièrement l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'Administration peut concéder sur le domaine public des droits à des particuliers, compatibles avec l'affectation.

3° L'Administration peut faire, à propos du domaine public, des actes d'aliénation compatibles avec l'affectation du domaine.

Seul ce qui est effectivement livré à l'usage commun, affecté à l'utilité publique, doit être inaliénable: par exemple, la route, le fleuve, le port, livrés à l'usage de tous pour passer, naviguer, etc...

Mais il n'en est pas de même des accessoires: par exemple, la pêche dans la rivière, les fruits des arbres de la route, etc..., qui peuvent être exploités, comme toute propriété privée, sans gêner l'affectation. Nous retrouvons ici la distinction que nous signalions plus haut entre le domaine public proprement dit et les accessoires de ce domaine.

Conclusion.

Telles sont les principales conséquences de la théorie extensive.

Remarquons que, dans la théorie restrictive, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité sont tout aussi bien reconnues, avec toutefois une base plus juridique, - une base plus conforme aux principes généraux qui veulent que, dans notre droit, l'aliénabilité des biens demeure la règle et l'inaliénabilité, l'exception.

Insaisissabilité du domaine.

Le domaine public est donc inaliénable et imprescriptible. Il est, de même, insaisissable. C'est un point sur lequel il n'y a pas lieu d'insister, puisqu'il est constant que les biens inaliénables ne peuvent être saisis pour cette raison que

Source : BIU Cujas

toute saisie doit aboutir à une vente.

Impossibilité d'expropriation du domaine public.

Mais le domaine public peut-il faire l'objet d'une expropriation ?

Une administration a besoin, pour la construction d'un chemin de fer, d'une dépendance du domaine public, d'une route, d'une rue, par exemple. Si l'administration qui construit la voie ferrée traverse une voie publique, qui est dans son propre domaine public, pas de difficultés. Mais, comme on le verra, il y a un domaine public de l'État, un domaine public du département, un domaine public de la commune. On suppose que l'État veuille traverser une voie communale - le cas s'est produit lors de la construction du chemin de fer de Paris à Sceaux. La compagnie concessionnaire de l'État avait besoin de la place qui se trouve à l'emplacement actuel de la gare de Port-Royal. La ville de Paris, dans le domaine public de laquelle se trouvait cette place, réclama une indemnité.

Affaire de la gare de Port-Royal.

On pouvait très justement se demander s'il y avait expropriation, puisqu'il ne peut y avoir expropriation que s'il y a propriété privée.

Nous retrouverons le problème quand nous étudierons les règles de l'expropriation : Nous verrons alors que la règle logique aux termes de laquelle il ne peut y avoir d'expropriation du domaine public, disparaît en pratique par le déclassement, c'est-à-dire par la désaffectation forcée des dépendances du domaine sur lesquelles l'expropriation doit porter.

Inapplicabilité des actions possessoires.

Remarquons enfin que - toujours pour cette même raison que les biens qui composent le domaine public ne sont pas, par nature, susceptibles de propriété - les actions possessoires (complainte, réintégrande, dénonciation de nouvel oeuvre) ne sont pas applicables au domaine public.

§ 3 - La perception des fruits du domaine public.

Les fruits du domaine public.

Les fruits du domaine public (arbres, herbes, pêche, etc...) sont rares. Ils sont perçus par l'administration qui a la charge du domaine, mais il est bien évident que cette perception n'aura pas le caractère de la perception telle qu'elle est

Source : BIU Cujas

faite par un propriétaire ordinaire. L'administration n'exploite pas le domaine pour en tirer un revenu mais pour assurer la satisfaction des besoins de la collectivité. Autrement dit, la perception des quelques rares produits du domaine public dégrèvera d'autant l'Etat, le département ou la commune des charges qu'ils ont à supporter (charges d'exploitation, de surveillance, d'entretien, etc...) dans l'administration du domaine.

§ 4. Les occupations temporaires du domaine public.

L'utilisation par les particuliers du domaine affecté à l'usage du public.

A. Principe général.

Dans la pratique, on constate que, sur les dépendances du domaine public ouvertes à l'usage direct du public (principalement les voies de communications), l'utilisation du domaine par les particuliers se présente dans des circonstances très différentes.

A ne considérer que les faits, on peut distinguer :

1° L'utilisation collective. C'est celle qui consiste simplement dans le fait de circuler, aller et venir sur la route, dans la rue, naviguer sur un fleuve, voyager sur la voie ferrée; elle répond exactement à la destination du domaine, à son affectation.

2° L'utilisation individuelle privative.

Dès qu'un particulier stationne, par exemple, sur la voie publique, il y a, comme on le conçoit facilement, utilisation privative. De même lorsqu'il occupe une place dans un marché (annexes des voies de communications), amarre une barque au rivage. Voilà qui paraît tout à fait conforme à la destination du domaine.

Voici enfin d'autres exemples d'occupation temporaire du domaine public, qui paraissent sensiblement différents des précédents : l'installation de tables à la terrasse des cafés, d'étalages devant les boutiques, de kiosques à journaux, de baraques foraines sur les places publiques, l'installation de cabines de bains sur les plages, pour en louer l'usage, de parcs à huîtres au bord de la mer, d'une usine sur un cours d'eau navigable, pour l'utilisation de la force motrice, la construction d'une fosse dans un cimetière, l'installation de rails sur la voie

Source : BIU Cujas

publique ou toute espèce de canalisation.

Des questions d'un grand intérêt pratique se posent à cette occasion :

Les pouvoirs de l'Administration.

1° L'Administration a-t-elle le droit d'accorder ou de refuser aux particuliers l'autorisation de se livrer à ces différentes utilisations dans les mêmes conditions pour chacune d'elles ?

2° a-t-elle le droit de percevoir des taxes à l'occasion de ces autorisations ?

3° Quelle est la nature juridique des rapports qui s'établissent à cette occasion entre l'administration et les particuliers ? Y a-t-il ou non un contrat ?

La solution à ces questions dépend du principe général sur lequel on s'appuie. Une fois de plus, nous retrouvons les deux conceptions opposées de la domanialité publique.

A. Conception restrictive.

Dans la conception restrictive, nous avons vu que l'Administration n'exerce qu'une fonction de police sur le domaine public. Il faut donc uniquement se placer au point de vue de la police du domaine public pour trancher les questions qui se posent en matière d'occupation temporaire du domaine.

Distinction suivant le caractère normal ou anormal de l'utilisation.

Si l'utilisation privative est normale, conforme à la destination du domaine, l'Administration n'est pas libre de refuser l'autorisation discrétionnairement ; elle est tenue de se conformer aux lois et aux règlements de police ; elle ne peut percevoir une redevance que si la loi l'y autorise, car cette taxe a le caractère d'un impôt et seule la loi peut autoriser la perception d'un impôt ; il n'y a aucun contrat entre l'administration et le particulier.

Tel est le cas du stationnement sur la voie publique, du droit d'amarrage sur les fleuves ; la taxe comprise dans le billet de chemin de fer pour l'utilisation de la voie ferrée est un impôt.

Si l'utilisation privative est anormale, l'Administration a un pouvoir discrétionnaire pour donner l'autorisation nécessaire et pour la retirer. Elle ne devrait pas, en principe, exiger le paiement d'une redevance car on ne doit pas trafiquer du pouvoir de police (il y aurait détournement de pouvoir) mais la loi a autorisé exceptionnellement l'Administration à le faire. Cette taxe n'est pas un impôt mais un loyer ; c'est, en effet, le prix

Source : BIU Cujas

d'un service rendu. Il peut y avoir un contrat entre l'administration et le particulier : on dit qu'il y a alors une concession - concession d'occupation temporaire ; c'est notamment le cas des concessions de travaux publics.

Le plus souvent cependant, il n'y a pas de contrat mais seulement une tolérance de police ; on dit alors qu'il y a une permission de voirie.

Il en est ainsi de l'étalage sur la voie publique, installation de baraques foraines et autres permissions de voirie proprement dites (installation d'usine, de canalisation, de rails, etc...).

B - Conception exclusive.

Pour les partisans de la théorie exclusive, au contraire, l'administration exerce sur le domaine public un droit dans lequel la notion de propriété doit se concilier avec la notion de police ; il s'agit d'une propriété subordonnée à une affectation. Il n'y a pas à distinguer suivant que l'utilisation est normale ou anormale car, dit-on, il est fort difficile de s'entendre sur la portée de ces qualificatifs ; il faut distinguer suivant que l'utilisation met uniquement en cause la police du domaine et suivant qu'elle intéresse aussi la propriété du domaine.

Autre distinction basée sur l'idée de propriété, suivant qu'il y a ou non emprise sur le domaine.

A ce point de vue, on propose de classer les utilisations privatives en deux catégories : les utilisations proprement dites et les utilisations temporaires du domaine public.

Le critérium de la distinction est fourni par un avis du Conseil d'Etat du 30 novembre 1882, d'après lequel on ne doit considérer comme occupations du domaine que les installations comportant une emprise et modifiant l'assiette du domaine. C'est, en effet, vraiment dans ce cas que le droit de propriété de l'administration est mis en cause. Mais en réalité, cette distinction proposée par l'avis ci-dessus cité du Conseil d'Etat a un objet très limité et très particulier. Il s'agit uniquement de savoir dans quel cas les recettes provenant de ces utilisations privatives du domaine de l'Etat, seront perçues par la commune qui fait la police de ce domaine ou par l'Etat qui en est propriétaire. Cette distinction n'a donc qu'un intérêt financier.

Conclusion.

De telle sorte qu'en définitive, il semble plus logique et plus rationnel de se rallier à la thèse restrictive en distinguant suivant le caractère normal ou anormal de l'utilisation.

Source : BIU Cujas

Il y a donc :

1° Les utilisations privatives (ou individuelles) ou utilisations normales : permis de stationnement ;

2° Les utilisations anormales :

a) - permissions de voirie ou d'occupation temporaire ;

b) - concessions d'occupation temporaire.

Utilisations individuelles. Stationnement, placage.

1° Les utilisations normales.

C'est le stationnement et le placage. Il s'agit simplement de stationnement, de dépôt sur la voie publique (exemples : étalages, terrasses de café, kiosques à journaux, colonnes de publicité) ou bien de placage (places dans les halles et marchés).

En principe, le droit d'usage des particuliers comporte non seulement le droit de circuler mais aussi celui de stationner, sauf à se conformer aux règlements de police. La loi (Code pénal, art. 471. § 4) interdit le dépôt sur la voie publique sans nécessité, quand il embarrasse la circulation ; les règlements de police peuvent prévoir des autorisations de dépôt, à certaines conditions ; la loi, notamment la loi municipale de 1884, donne à l'Administration le droit d'exiger le paiement d'une redevance de la part de l'individu qui a été autorisé à encombrer la voie publique. L'Administration a-t-elle à cet égard un pouvoir discrétionnaire ? Y a-t-il entre elle et le particulier un contrat ? La redevance est-elle un loyer ? A toutes ces questions, on doit répondre par la négative.

L'octroi des autorisations.

Prenons l'exemple de la baraque foraine. Il y a un règlement de police qui doit, à l'avance, régler les conditions d'attribution de la place et un règlement qui fixe à l'avance les tarifs des redevances, en exécution d'une loi autorisant la perception. Si l'Administration ne se conforme pas au règlement de police ni au tarif, un recours pour excès de pouvoir est possible de la part de tout intéressé. L'Administration n'est pas libre de donner ou de refuser l'autorisation à son gré ; entre elle et le particulier, il n'y a pas de contrat, le particulier est dans le statut légal d'usager de la voie publique.

Il ne semble pas possible d'admettre que l'Administration puisse, sous la forme d'un contrat et moyennant un prix fixé, d'accord entre

Source : BIU Cujas

les parties, céder la jouissance d'une partie du sol de la voie publique à un particulier qui n'y effectue qu'un stationnement, qu'un dépôt, une installation légère assimilable à un dépôt; c'est seulement la police du domaine public qui est intéressée et l'administration doit se placer exclusivement au point de vue de la sécurité de la circulation; elle doit se conformer aux règlements de police pour accorder ou refuser l'autorisation, et elle n'a pas le droit d'exiger le paiement d'une somme d'argent si la loi et les règlements n'en ont pas prévu la perception. La loi municipale de 1884 le prescrit expressément pour la commune.

Principe de la gratuité de l'usage du domaine public.

Le principe est, en effet, celui de la gratuité de l'utilisation du domaine public.

Cependant, en pratique, il peut s'élever des difficultés. Il y a des cas où l'on pourra se demander si l'on n'est pas en présence d'une véritable location; il en sera ainsi surtout lorsque l'administration chargée de la police est la même que celle qui est propriétaire du domaine. Ainsi, c'est l'Etat qui fait la police sur les fleuves navigables, lesquels sont en même temps dans son domaine public. Au contraire, la commune fait la police sur toutes les voies publiques, dans les agglomérations, même sur celles qui sont dans le domaine public de l'Etat.

2° Les utilisations normales.

A. Les permissions de voirie ou d'occupation temporaire.

L'administration dans le domaine public de laquelle se trouve le sol sur lequel l'occupant veut s'installer, a seule le droit de consentir à l'installation. Elle est, en principe, absolument libre de donner ou de refuser ce consentement. Mais comme l'administration n'est pas propriétaire pour elle-même, puisqu'il s'agit d'une propriété distincte de la propriété privée, mais qu'elle n'a un droit que dans l'intérêt public; elle ne doit s'inspirer, dans son acceptation ou dans son refus, que de l'utilité publique. Un refus de permission d'occupation temporaire pourrait donc être attaqué pour détournement de pouvoir. L'administration est obligée de tirer du domaine toute l'utilité économique compatible avec sa destination normale. Elle doit donc s'inspirer à la fois de la police de la circulation, de la sécurité publique, qui ne doit pas être menacée

L'administration est libre, en principe, de ne pas consentir à l'occupation.

Source : BIU Cujas

par l'occupation, et des intérêts financiers du Trésor, qui doit encaisser une recette raisonnable du fait du droit d'occupation consenti au particulier.

Les permissions de voirie. On se trouve en présence d'une permission lorsque l'autorisation d'occuper le domaine par le moyen de canalisations, par exemple, est accordée à des particuliers pour leur compte personnel. Dans ce cas, la permission est accordée moyennant une redevance; elle est toujours révocable. Son caractère essentiel, c'est la précarité mais cela n'empêche pas que la redevance soit toujours un loyer.

Leur précarité.

La redevance est un loyer.

Le retrait de la permission. La précarité de la permission ne signifie pas que l'Administration peut, arbitrairement, la retirer à tout instant. Le retrait de la permission est réglé par les mêmes principes que son octroi.

La concession. B. Les concessions d'occupation temporaire.

Il y a concession lorsque celui qui occupe le domaine public a passé avec l'Administration un contrat que l'on appelle la concession de travaux publics. La concession de travaux publics, c'est l'organisation d'un service public concédé à des particuliers, qui feront les frais de son installation (aménageront la voie ferrée, par exemple) et seront indemnisés de leurs dépenses moyennant la perception de taxes sur les usagers du service.

Il peut y avoir également concession dans le cas d'une installation de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité.

Les occupants ont besoin d'avoir une situation stable et permanente - ils ont fait des frais considérables. La jurisprudence leur reconnaît sur le domaine un droit exclusif de jouissance (Conseil d'Etat. 10 juin 1910. - J.L.M.). Ce n'est d'ailleurs pas un droit réel.

La concession est un contrat. La concession est un contrat véritable. Le concessionnaire a le droit d'user du domaine public pendant toute la durée de la concession.

Cette distinction entre la permission et la concession n'a d'ailleurs pas une valeur absolue. Il y a des entreprises identiques, par exemple, distribution d'électricité, qui peuvent être placées soit sous le régime de la concession, soit sous celui de la permission (loi du 15 juillet 1906). Il y a des concessions dans lesquelles l'occupant ne fait pas fonctionner un service public: concessionnaire

Source : BIU Cujas

de sépultures dans un cimetière.

Observations. L'administration donne toujours les autorisations relatives aux utilisations individuelles du domaine ou consent toujours aux occupations temporaires du domaine, sous réserve du droit des tiers; si ces derniers (les riverains de la voie publique en face desquels s'est installé un cirque, par exemple) sont gênés par le bruit de la représentation ou par l'odeur des écuries, ils ne peuvent pas mettre en cause l'administration qui a accordé l'autorisation au cirque de s'installer sur la voie publique. C'est au tribunal civil que les riverains de la voie publique devront s'adresser pour obtenir le déguerpissement du cirque. Et pour que le tribunal leur accorde satisfaction, encore faudra-t-il que l'usage ne se soit pas établi, depuis longtemps déjà, de laisser des cirques ou des installations foraines analogues s'établir sur ledit emplacement.

Cas du cirque de Nantes. On peut citer à ce propos l'affaire du cirque de Nantes, celle du trottoir roulant de l'Exposition de 1900 (voir G Courtelune, l'article 330).

De même, en matière de concession de force motrice, sur les cours d'eau, si l'administration vient à accorder une seconde concession sur le même cours d'eau, il appartient au premier concessionnaire de demander des dommages-intérêts au second, si celui-ci le prive de partie de sa force motrice (Conseil d'Etat 26 janvier 1912 - Lucq).

Section III.

Divisions du domaine public.

Domaine public naturel et domaine public artificiel. On divise généralement les biens du domaine public en deux catégories : le domaine public naturel et le domaine public artificiel.

Le domaine public naturel comprend tous les biens qui, par leur nature même, font partie de la domanialité publique : ce sont la mer territoriale et ses rives, les fleuves et les rivières.

Le domaine public artificiel comprend tous les biens qui n'appartiennent au domaine public que par leur destination essentielle : ce sont

Source : BIU Cujas

les routes et les chemins, les canaux, les voies ferrées, les ports.

Intérêt de la distinction. Cette première distinction entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel, permet de fixer les limites respectives du domaine public et des propriétés privées ; les règles qui fixent ces limites ne sont pas les mêmes pour les deux parties du domaine. Ainsi, pour délimiter le domaine public artificiel, ce sont essentiellement des actes d'autorité qui interviendront de la part de l'administration. Au contraire, quand il s'agira de délimiter le domaine public naturel, ce n'est plus l'œuvre de l'homme qui entrera en jeu, mais surtout l'œuvre de la nature ; c'est la nature, par exemple, qui fixera les limites du lit du fleuve ou les limites du rivage de la mer ; ce n'est plus l'administration qui, par un acte d'autorité, déterminera ces limites : l'administration se bornera à les constater. Inutile d'ajouter que cette distinction entraîne des conséquences importantes quant aux droits des riverains et quant aux recours possibles.

Plan. Pour la clarté de l'exposition, nous étudierons successivement dans nos trois sections suivantes :

Section IV. Le régime de la voirie terrestre ;
Section V. Le régime du domaine maritime ;
Section VI. Le régime des eaux courantes.

Section IV.

Le régime de la voirie terrestre.

Voirie terrestre. La voirie terrestre comprend toutes les routes et chemins. Il faut savoir comment ces voies de communications sont aménagées, comment, s'agissant de la voirie, le domaine public est créé. Il conviendra d'étudier ensuite les droits du public et les droits des riverains sur ces voies.

§ 1. Aperçu historique.

Aperçu his. La création et l'entretien des voies de

Source : BIU Cujas

torique. communications répondent à un besoin collectif. Les hommes ont besoin de circuler et l'État lui-même se sert des routes pour étendre sur tout son territoire le réseau de son autorité.

En France, l'Administration ne s'est préoccupée que très tard de la satisfaction de ce besoin collectif et c'est seulement depuis Sully que les routes se sont développées. Mais c'est au cours du XIXe siècle que la construction en a été poussée avec le plus d'intensité.

Pour la construction des routes, au cours de l'histoire relativement récente de leur développement, on a recouru à divers procédés.

1° Le péage. Ce procédé des péages consiste à laisser construire la route par l'industrie privée, en autorisant le particulier à s'indemniser de ses dépenses au moyen de la perception d'un péage à l'entrée et à la sortie de la route.

Ce procédé était employé en France au XVIIe siècle et au XVIIIe siècle; l'Angleterre s'en est encore servie au XIXe siècle.

C'est un procédé évidemment imparfait; pour percevoir le péage, il faut barrer la route; c'est incommode et c'est aussi abusif. Il vaut mieux faire supporter par la collectivité les frais de la construction et de l'entretien des voies publiques. A cet effet, il n'y a qu'à employer le procédé de la dépense publique, c'est-à-dire que c'est l'Administration qui construira la route en utilisant des ressources procurées par l'impôt.

La suppression des péages en France. En France, depuis la Révolution, on a renoncé au système du péage (loi de 1793). En fait, on n'a cessé d'utiliser ce procédé qu'à partir de 1810. Mais on a continué de l'employer pour les ponts; pour ces derniers, on décida de ne plus recourir au système du péage en 1880; en outre, tous les ponts à péage furent rachetés dans les dix années qui suivirent, tout au moins ceux qui reliaient deux tronçons de routes nationales. Pour ceux qui reliaient des routes départementales, l'État a facilité le rachat en décidant qu'il en prendrait la moitié à sa charge, le département n'ayant à payer que l'autre moitié. De même pour ceux reliant deux chemins vicinaux. Il est encore possible de recourir au système du péage pour la construction des ponts reliant des chemins vicinaux et l'État ne subventionnera plus le rachat des nouveaux ponts

Source : BIU Cujas

à péage que l'on créerait désormais sur les chemins vicinaux.

2° Les corvées. Le procédé des corvées date aussi de l'ancien Régime : il consiste dans le travail de l'administré qui construit lui-même la route sous la direction de l'Administration, sans toucher de salaire. C'est un impôt en nature. C'est un procédé qui peut être très bon, à condition qu'il soit égal pour tous, comme doit l'être tout impôt. En outre, l'administré qui ne veut pas travailler doit pouvoir se racheter moyennant le paiement d'une somme équivalente au travail exigé de tous. Sous l'Ancien Régime, certains administrés seuls étaient assujettis à la corvée : c'étaient les roturiers, et la corvée était obligatoire ; les roturiers ne pouvaient s'en racheter.

La prestation. La corvée existe aujourd'hui ; elle a été rétablie sous un autre nom et sous une autre forme : c'est la prestation. A la différence de la corvée, c'est un impôt égal pour tous, dont on peut se racheter. A la campagne, les paysans préfèrent cet impôt en nature - qu'il leur est facile d'acquitter - à l'impôt en argent. Nous aurons, comme on le verra, on s'est efforcé de supprimer les prestations.

Actuellement, la construction et l'entretien de la voirie sont assurés par les impôts généraux ; mais la dépense est répartie entre l'État, le département et la commune, et ce sont ainsi trois caisses différentes qui paient les frais.

C'est Napoléon 1er, en 1811, qui, pour décharger le budget de l'État, a confié aux départements l'entretien d'une partie des routes qui, jusqu'alors, étaient à la charge de l'État. Pour ce faire, il a décidé que certaines des routes impériales (anciennes routes royales) appartiendraient désormais au domaine public du département.

Divisions de la voirie terrestre.

La grande voirie. Il y a donc deux catégories de routes : les routes nationales et les routes départementales - c'est ce qui constitue la grande voirie.

La petite voirie. A partir de 1824, on s'est préoccupé de développer les moyens de communications qui relient les villages entre eux et qui facilitent leurs relations de voisinage. On a organisé ainsi le régime des chemins vicinaux - c'est ce que l'on appelle la petite voirie. Entre les divers chemins vicinaux, des catégories diverses ont été distinguées, soit dans un intérêt technique, soit en vue de soustraire les

Source : BIU Cujas

Chemins de grande communication, d'intérêt commun, vicinaux, ruraux reconnus et ruraux non reconnus.

plus importants à l'inertie des municipalités, en rendant pour eux la dépense d'entretien obligatoire; on distingue ainsi les chemins de grande communication et ceux pour lesquels la dépense est obligatoire: les chemins d'intérêt commun, les chemins vicinaux, les chemins ruraux reconnus, les chemins ruraux non reconnus.

Il y a des règles particulières pour la grande voirie et pour la petite voirie. Il y en a aussi pour les chemins ruraux et pour les rues des villes (la voirie urbaine).

§2. La grande voirie.

La grande voirie.

a). Le classement.

a). Le classement est l'acte par lequel l'administration détermine l'utilisation d'une bande de terrain à l'usage de tous, ou bien encore change de catégorie un chemin existant déjà. C'est le nom que prend à cette occasion l'affectation à l'utilité publique. Dans tous les cas, la décision qui statue sur le classement doit être précédée d'une enquête administrative (loi du 27 juillet 1870 - art 1er).

Le déclassement.

Le déclassement est l'opération inverse: c'est la désaffectation. Le sol de la route désaffectée tombe alors dans le domaine privé. En principe, ce sont les mêmes autorités qui procèdent au classement et au déclassement.

Classement des routes nationales.

Les routes nationales sont classées et déclassées par un décret en Conseil d'Etat (en vertu du décret de 1811); mais s'il s'agit de la création d'une route toute nouvelle, il faut une loi; le décret n'est suffisant que lorsqu'on modifie une partie de la route ou lorsqu'on redresse la voie.

Classement des routes départementales.

Les routes départementales sont classées et déclassées par le Conseil général du département (loi du 10 août 1871). En pratique, le Conseil général déclasse les routes départementales, jamais il n'en classe. Surtout depuis la fin du XIXe siècle, les départements cherchent, en effet, à supprimer la catégorie des routes départementales dans une idée de simplification. La route départementale déclassée devient un chemin vicinal et cela n'a aucun inconvénient, puisque c'est le même budget qui supporte la charge des routes départementales et vicinales. Tous les routes vicinales, en effet, les

Source : BIU Cujas

communes reçoivent du département les fonds nécessaires.

Pour que cette bande de terrain fasse partie du domaine public, il faut qu'elle soit déjà, au moment du classement, dans la propriété de l'administration.

Ce n'est donc pas le classement, l'opération d'affectation, qui opère le transfert de propriété du patrimoine du particulier dans celui de la personne administrative. Il faut qu'il y ait eu, au préalable, emploi de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Cette procédure consiste dans :

1° La déclaration d'utilité publique ;

2° L'expropriation proprement dite (voir infra).

b) - Construction et entretien des routes.

b) - La construction et l'entretien des routes sont assurés par un corps spécial d'ingénieurs : le corps des Ponts et Chaussées.

Les Ponts et Chaussées.

Il y a en France 16 inspections générales des Ponts et Chaussées et un ingénieur en chef dans chaque département ; cet ingénieur en chef a sous ses ordres des ingénieurs ordinaires et des sous-ingénieurs.

Ce corps d'ingénieurs avait été constitué jadis pour les routes nationales ; lorsqu'on a créé la catégorie des routes départementales, ces mêmes ingénieurs ont conservé la charge de les entretenir et de les construire. Mais la loi du 11 juillet 1866 a donné aux Conseils généraux la faculté de ne pas utiliser le service des Ponts et Chaussées et de faire appel à un service spécial. Ce service spécial est composé des agents voyers. Ce sont des techniciens moins instruits que les ingénieurs mais aussi moins bien payés. La question s'est alors posée de savoir s'il ne valait pas mieux unifier tous les services de voirie, soit en confiant tous ces services au corps des Ponts et Chaussées, soit, au contraire, aux agents voyers.

En 1890, la Chambre des députés, dans un esprit qui n'était guère avouable (1), voulut réaliser cette unification au profit des agents voyers. A cet effet, elle décida le déclassement de toutes les routes nationales. Le département étant désormais chargé

---

(1) - L'agent voyer est souvent un agent ... électoral.

Source : BIU Cujas

de leur entretien, il aurait été possible de confier toutes les voies aux agents voyers.

Le Sénat rejeta cette réforme. Le déclassement des routes nationales constituait une mesure de décentralisation excessive. Beaucoup de routes nationales présentent, en effet, un intérêt stratégique en vue de la défense nationale et il n'est pas bon que leur entretien dépende du vote des Conseils généraux. D'autre part, le Sénat ordonna une enquête sur la question de savoir si le service des agents voyers était vraiment moins coûteux et aussi bien fait que le service des ingénieurs. Or, de l'enquête, il résulta que le kilomètre de route construit par des ingénieurs était de 25% moins cher que celui exécuté par des agents voyers et que, d'autre part, ce kilomètre avait moins souvent besoin de réparations. La réforme proposée par la Chambre n'a donc pas abouti.

c). Police de la grande voirie.

Sur les voies publiques, la police a une double mission à remplir. Elle doit, d'une part, assurer la sécurité de la circulation et, d'autre part, protéger la route contre les dégradations, en un mot, assurer la conservation de la voie

Police de la circulation.

La première de ces deux missions - la sécurité de la circulation - rentre dans les attributions de la police générale, qui est assurée, comme on sait, par les préfets et les maires au moyen des règlements de police, sanctionnés par les contraventions de simple police prononcées par les juges de paix. Pour la conservation de la voirie, il y a, au contraire, une police spéciale, des contraventions d'une manière spéciale que l'on appelle les contraventions de grande voirie et qui relèvent des conseils de préfecture.

Police de la conservation.

Les contraventions de grande voirie.

Les contraventions de grande voirie sont des contraventions aux règlements qui ont pour objet la conservation des grandes routes. Ces règlements sont très anciens. Ils datent de l'ancien régime. L'administration royale s'était déjà préoccupée de protéger les routes et elle avait édicté des amendes très fortes prononcées par des juridictions particulières.

La loi du 28 pluviôse, An VIII continua cette tradition en confiant aux Conseils de préfecture la répression des contraventions de grande voirie.

Il ne faut pas considérer le Conseil de préfecture comme une véritable juridiction pénale;

Source : BIU Cujas

la justice criminelle ordinaire n'est pas ici dépouillée au profit de la juridiction administrative. Les contraventions de grande voirie sont, en effet, réprimées par des amendes qui ont davantage le caractère d'une réparation pour le dégât causé à la route, que d'une véritable pénalité.

La loi du 23 mars 1842 a réduit les amendes, qui étaient autrefois très élevées, à un maximum de 300 francs.

Loi du 30 mai 1851.

La loi du 30 mai 1851 a réorganisé la police de la conservation qu'on appelle aussi, dans cette loi, la police du roulage, en réformant certaines dispositions des règlements qui étaient un peu vexatoires.

Code de la route.

Récemment, le Code de la route (décret du 31 décembre 1922) a été élaboré par le Gouvernement en vue d'apporter quelque clarté dans cette matière et de prévoir de nouvelles infractions en ce qui concerne les automobiles auxquelles la loi de 1851 n'avait évidemment pas songé.

Le Code de la route n'a pas réformé l'ancien système de sanctions. Mais un projet de loi déposé le 5 mars 1923 a pour but de réaliser cette réforme et d'unifier les sanctions que comporte la police de la grande voirie. Il propose la suppression des contraventions de grande voirie. Les juges de paix seraient compétents pour toutes les infractions, qu'il s'agisse de la circulation ou de la conservation.

§ 3. La petite voirie.

La petite voirie comprend ce qu'on appelle la vicinalité.

Les chemins vicinaux.

Les chemins vicinaux sont divisés en trois catégories :

1° Les chemins de grande communication ;

2° Les chemins d'intérêt commun ;

3° Les chemins vicinaux ordinaires.

Autorités compétentes pour opérer le classement.

C'est le Conseil général qui classe et déclasse les chemins de grande communication et d'intérêt commun, après avis des conseils municipaux intéressés. La dépense est obligatoire pour les communes et le service de la construction et de l'entretien est

Source : BIU Cujas

placé sous les ordres de l'administration départementale, c'est-à-dire de son agent d'exécution : le préfet.

C'est la commission départementale qui classe et déclasse les chemins vicinaux ordinaires avec l'avis des conseils municipaux intéressés. La dépense de création du chemin n'est pas obligatoire pour le Conseil municipal, mais la dépense d'entretien l'est au contraire, une fois que le chemin a été créé.

Pour la création des chemins vicinaux, il faut, comme pour les routes, utiliser la procédure de la déclaration d'utilité publique et de l'expropriation.

Le classement des chemins vicinaux ordinaires.

Mais une loi de 1836 est venue simplifier cette procédure, en ce qui concerne les chemins vicinaux. Voici en quoi consistent ces simplifications :

La loi de 1836.

D'une part, en dehors du classement, il n'y a pas besoin de la déclaration d'utilité publique pour procéder à l'expropriation.

Le petit jury.

D'autre part, le jury d'expropriation, au lieu d'être composé de 12 membres, dont un président, est réduit, par la loi de 1836, à 4 membres seulement, présidés par un magistrat que désigne le tribunal civil : c'est ce que l'on appelle le petit jury.

L'expropriation indirecte.

Quand il s'agit d'une voie qui existe déjà, c'est-à-dire d'un passage qui est fréquenté, qui s'est créé à travers champs depuis de longues années, le classement de ce passage en qualité de chemin vicinal opère, par le fait même, l'expropriation au profit de l'Administration, sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure du jury d'expropriation. En pareil cas, le classement précise la largeur du chemin, mais si le chemin primitif est élargi, des parcelles de propriétés riveraines vont se trouver englobées dans les délimitations fixées par l'administration. Pour acquérir ces parcelles définitivement, il ne sera pas non plus nécessaire de recourir à la procédure de l'expropriation ; le classement opère lui-même cette expropriation. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix. C'est ce que l'on appelle l'expropriation indirecte.

Depuis le début du XIXe siècle, il a été créé plus de 400.000 kilomètres de chemins vicinaux. La loi de 1836 a imposé aux communes l'obligation

Source : BIU Cujas

de créer les plus importants.

Ressources des communes pour la construction et l'entretien des chemins vicinaux.

Les communes disposent à cet effet des ressources suivantes :

1° Les conseils généraux subventionnent les communes pour la création des chemins de grande communication et d'intérêt commun.

2° Les communes pourvoient, d'autre part, à la dépense, au moyen de leurs ressources ordinaires.

Subventions. Centimes additionnels spéciaux.

3° Si celles-ci ne suffisent pas, on a reconnu aux Conseils municipaux le droit de voter des centimes additionnels spéciaux, c'est-à-dire un impôt spécial pour la création des chemins vicinaux.

La Caisse des chemins vicinaux.

Pendant quelque temps, de 1868 à 1893, l'Etat créa une caisse dite des chemins vicinaux, qui était alimentée par son propre budget, en vue de faire des avances aux communes. Depuis 1893, cette caisse, jugée inutile, a été supprimée et les avances que l'Etat peut faire aux communes sont désormais comprises dans les crédits ouverts au budget; ces crédits sont mis à la disposition du ministre de l'Intérieur pour faire des avances que les communes doivent rembourser en un certain nombre d'années.

Les prestations.

Il y a enfin les prestations en nature. La loi de 1836 impose trois journées de travail pour l'entretien des chemins vicinaux à quiconque possède une propriété rurale et trois autres journées pour tout homme valide, pour toute bête de somme ou de trait et pour toute voiture dont il dispose.

La loi du 30 mars 1903 permet aux Conseils municipaux de remplacer l'impôt des prestations, en tout ou en partie, par une taxe vicinale consistant en centimes additionnels aux quatre contributions directes (0,05 centimes par franc du principal - aujourd'hui fictif - de ces quatre vieilles contributions).

Police de la petite voirie.

Quant à la police de conservation de la petite voirie, elle est assurée par des règlements qui sont sanctionnés par les tribunaux de simple police, au lieu de l'être par les Conseils de préfecture, comme pour la grande voirie.

Source : BIU Cujas

§ 4. Les chemins ruraux.

Les chemins ruraux.

Le régime juridique des chemins ruraux a été réglé par la loi du 20 août 1881.

Loi du 20 août 1881.

Les chemins ruraux sont les sentiers qui passent à travers champs.

Si le chemin est situé sur des champs appartenant à la commune, s'il se trouve dans le domaine privé de cette dernière, il n'y a pas de difficulté: c'est un chemin affecté à l'usage public et la commune, qui en est propriétaire, peut l'entretenir, l'élargir ou le supprimer, comme bon lui semble, car il est pour elle un objet de propriété privée. Mais s'il passe au milieu de champs appartenant à des particuliers, la commune n'a pas, en principe, de droit sur ce lieu de passage. Du fait qu'il est fréquenté par tout le monde, on n'en peut rien conclure, quant à sa condition juridique.

On ne peut pas présumer que ce chemin est communal, on ne peut pas dire que le propriétaire du chemin a abandonné sa propriété à la commune.

On ne peut pas dire non plus que le chemin appartient pour moitié aux riverains; surtout si le passage a lieu depuis longtemps, on peut bien dire que les riverains ont perdu, par prescription, leur droit de propriété.

Il reste donc que le chemin n'appartient à personne, puisque tout le monde s'en sert. Par suite, si quelqu'un vient à s'en emparer, on ne voit pas qui pourrait intenter une action possessoire contre cet individu.

Devant cette imprécision de leur condition juridique, les chemins ruraux ne pouvaient pas être bien entretenus. La loi de 1881 a voulu faire cesser ce fâcheux état de choses. Elle a décidé qu'il y a présomption de propriété au profit de la commune quand, de temps immémorial, un chemin est à l'usage de tous. Cette présomption ne pouvait pas résulter du simple fait du passage, mais elle peut exister désormais grâce à la loi.

La loi de 1881 établit une présomption de propriété au profit de la commune.

La présomption de propriété établie par la loi de 1881, comme toute présomption, ne tranche pas la question de propriété au fond. Si un particulier peut invoquer un titre valable, il

Source : BIU Cujas

reste libre de revendiquer sa propriété devant le tribunal civil. Mais par l'effet de la présomption de propriété que la loi édicte à son profit, la commune va pouvoir faire déguerpir, au moyen des actions possessoires du droit commun, le particulier qui s'emparerait du chemin.

Effet de la présomption de propriété.

La loi de 1881 a prévu une autre mesure: la reconnaissance. La commune va pouvoir faire rentrer dans le domaine public et rendre inaliénable et imprescriptible le chemin rural.

La loi de 1881 organise aussi la reconnaissance.

Mais, tandis que pour les chemins vicinaux ordinaires, le classement opère de lui-même l'expropriation au profit de la commune, la reconnaissance n'a de valeur que pour la partie du chemin qui appartient réellement à la commune. La reconnaissance équivaut à une prise de possession que les propriétaires peuvent faire cesser en revendiquant leur droit de propriété devant les tribunaux civils.

Notification de la reconnaissance et délais de réclamation.

Les protestations des riverains sont provoquées par ce fait que la reconnaissance doit être notifiée à ces riverains.

La reconnaissance ne produit son plein effet que si les particuliers ne réclament pas dans le délai d'un an pour la possession et dans le délai de 30 ans pour la propriété.

C'est le Conseil municipal qui détermine ceux des chemins ruraux qui feront l'objet d'arrêtés de reconnaissance après enquête de la commission départementale. Ces arrêtés désigneront la largeur, la longueur et la direction des chemins.

Tous les chemins ruraux ne sont pas reconnus.

§ 5. La voirie urbaine.

A. La voirie urbaine.

La voirie urbaine comprend les rues des agglomérations. Les rues, à moins d'être le prolongement des grandes routes, font partie de la petite voirie et relèvent des Conseils municipaux au point de vue de leur entretien. Mais leur classement, leur déclassement, leur redressement ou leur élargissement doivent être approuvés par l'autorité supérieure.

Classement par le Conseil municipal moyennant approbation.

L'ouverture d'une rue, même s'il s'agit de prolonger un chemin vicinal, ne peut avoir

Source : BIU Cujas

lieu que par la procédure ordinaire de l'expropriation.

L'approbation de l'autorité supérieure est toujours nécessaire ; elle l'est notamment lorsqu'il s'agit du changement de nom. En ce qui concerne ce dernier point on comprend très bien qu'un contrôle soit nécessaire ; il peut être, en effet, gênant pour le commerce que les rues changent trop souvent de nom.

Le changement de nom des rues.

B. Les rues de Paris.

Les rues de Paris font partie de la grande voirie. Elles rentrent dans la classe des routes nationales.

Elles font partie de la grande voirie.

En 1848, l'Etat s'est déchargé des dépenses de leur entretien sur la ville de Paris, sous prétexte qu'en accordant à celle-ci le pouvoir d'établir des droits d'octroi, on lui avait donné le moyen de se procurer beaucoup de ressources.

Les rues de Paris n'en sont pas moins restées des dépendances de la grande voirie ; c'est pourquoi l'ouverture d'une rue équivaut à la création d'une route et le classement doit avoir lieu par décret en Conseil d'Etat.

Dispositions spéciales.

Il y a, en ce qui concerne les rues de Paris, des dispositions spéciales qui s'inspirent d'un souci d'hygiène et d'esthétique ou, d'une façon plus générale, de ce qu'on appelle l'urbanisme.

Décret de 1852.

Ainsi :

1° Depuis un décret de 1852, la ville de Paris a le droit d'exproprier non seulement le terrain nécessaire pour le tracé de la rue, mais aussi des immeubles voisins, afin de faciliter l'assainissement et de ménager la perspective.

Loi de 1912.

2° Une loi de 1912 autorise la ville de Paris à imposer aux riverains des charges spéciales concernant la hauteur des constructions et l'uniformité des façades.

Une loi de 1918 a étendu les facultés d'expropriation propres à Paris, à toutes les villes de France.

C. Les rues privées.

Il peut y avoir dans les villes des rues construites par des particuliers sur leur propre terrain, au sein d'un groupe de maisons qui leur appartient. Ces rues privées sont entretenues par leur propriétaire ou par des syndicats de propriétaires. Ces associations de propriétaires sont régies par des textes particuliers et nous aurons l'occasion d'en reparler. Les rues privées sont sou-

Source : BIU Cujas

mises à certaines obligations imposées au nom de l'hygiène et de la sécurité. Ainsi, on peut obliger leurs propriétaires à les éclairer mais on ne peut pas les obliger à les paver ou à y construire des égouts. L'administration peut, si la rue devient trop sale, en ordonner la fermeture par des grilles. Elle peut enfin, en vertu d'une loi du 22 juillet 1922, obliger les propriétaires à constituer une association de propriétaires pour l'exécution des travaux d'assainissement.

Fréquemment, les propriétaires offrent la rue à la commune. C'est un moyen pour eux de se débarrasser des charges de son entretien. Généralement, la commune n'accepte qu'à la condition que la rue soit aménagée, qu'elle ait des égouts, des conduites de gaz ou d'électricité.

§ 6 - Droits et obligations des riverains des voies publiques.

A - Les riverains des voies publiques.

Les riverains ont, sur le domaine, un droit d'accès, un droit de vue, un droit d'égout, etc...

Leurs droits.

Pour la majorité des auteurs, ces droits ne sont pas des droits réels de nature administrative. Ils ne s'opposent pas, comme une servitude, aux modifications de la voie ; toutefois, il ne peut pas y être porté atteinte sans indemnité (voir C. d'appel Toulouse. 26 novembre 1908. Ange).

Droits d'accès et de vue, etc...

Si les opérations de voirie font perdre aux riverains leurs droits d'accès ou de vue, les riverains pourront obtenir une indemnité fondée sur la théorie des dommages résultant des travaux publics et non sur la suppression d'un droit réel (expropriation).

Si un tronçon de chemin est déclassé et passe ainsi dans le domaine privé de la commune, du département ou de l'Etat, les droits d'accès cessent de pouvoir être pratiqués. Les propriétés riveraines se trouvent donc enclavées.

Le droit de préemption.

On voit qu'il importe de sauvegarder les intérêts des riverains de la route qui disparaît. Ces derniers ont d'abord ce que l'on appelle le droit de préemption, c'est-à-dire le droit d'exiger que le terrain leur soit vendu par préférence à tout autre. Ils n'avaient pas sur la route un

Source : BIU Cujas

droit mais seulement une faculté légale ; juridiquement, ils n'ont rien à réclamer si cette faculté disparaît par un acte conforme aux lois de l'administration. C'est par équité que la loi leur accorde le droit de préemption.

D'autre part, pour que ces riverains puissent continuer à accéder à leur propriété, l'administration doit maintenir un chemin d'exploitation qui est, naturellement, beaucoup plus étroit que l'ancienne route. C'est le Préfet en Conseil de préfecture qui, s'il y a lieu, décide le maintien du chemin d'exploitation. Le terrain qui devient disponible par le déclassement de la route, devient propriété privée de l'État.

Recours des riverains contre les tiers occupants du domaine.

Si, tant que le domaine public existe, un particulier vient troubler le droit d'accès des riverains, ces derniers peuvent faire cesser ce trouble en vertu de l'art. 1382 du Code civil. Il faudra alors qu'ils prouvent que l'activité du particulier dont il s'agit leur cause un dommage. Ainsi, si un individu a obtenu l'autorisation d'édifier un kiosque sur le trottoir et s'il se dégage de ce kiosque des odeurs désagréables ou des bruits anormaux, les habitants des maisons avoisinantes pourront demander aux tribunaux judiciaires le déguerpissement de l'occupant du kiosque. Le cas s'est présenté en jurisprudence. On a vu plus haut le cas du cirque de Rouen.

B - Charges des riverains.

Les riverains ont diverses obligations qui sont relatives, les unes à l'entretien de la voie publique, et les autres à ce qu'on appelle la théorie de l'alignement.

a) - Entretien de la voie publique.

L'entretien de la voie publique comprend :

Plantation d'arbres.

1° L'obligation de planter d'arbres les routes. Généralement, d'ailleurs, l'administration y procède elle-même.

Pavage.

2° L'obligation dite de pavage, l'obligation dite de trottoirs, l'obligation dite de balayage.

Ce sont là de véritables servitudes administratives. Tandis que les servitudes du droit civil ne peuvent jamais aboutir à imposer à autrui l'obligation de faire quelque chose, les servitudes administratives imposent des actes aux administrés pour la conservation ou l'amélioration du domaine.

En pratique, ces servitudes sont transfor-

Source : BIU Cujas

mées en obligation de payer une taxe. La ville entreprend elle-même le travail et en fait payer les frais aux propriétaires, quand il est terminé. Dès que le pavage est effectué, la servitude est éteinte.

Balayage. En ce qui concerne le balayage, les villes bien tenues l'organisent elles-mêmes. A Paris, les propriétaires en sont encore chargés en ce qui concerne la neige, mais sur le trottoir seulement.

b). Théorie de l'alignement. L'alignement est la principale servitude à la charge des riverains. Elle a pour but d'assurer la protection des limites et la rectitude des voies publiques. On appelle théorie de l'alignement l'ensemble des moyens par lesquels l'administration assigne, en fait comme en droit, aux voies publiques, la largeur qu'elle entend leur donner.

Trois sortes de prescriptions constituent cette théorie.

Le plan d'alignement. 1° Obligations imposées aux riverains dans le cas où il a été dressé un plan d'alignement.

Un plan général d'alignement est dressé pour la grande voirie par l'Administration des Ponts et Chaussées.

En outre, toute ville est obligée d'avoir un plan d'alignement.

Le plan d'alignement doit être approuvé par décret, s'il s'agit de la grande voirie, par arrêté préfectoral, s'il s'agit de la voirie urbaine.

Le plan d'alignement indique quelles sont les limites que l'administration entend donner à la rue; il ne constate pas quelles sont, en fait, les limites du domaine public, il décide où il faut qu'elles soient.

Il en résulte que, si le plan rétrécit la rue, un espace devient libre devant les propriétés; les maisons des riverains et cet espace de terrain deviennent aliénable. Comme on l'a vu, les particuliers ont, sur ces espaces de terrain, un droit de préemption, moyennant un prix fixé par un expert.

Effet du plan d'alignement. Le plan d'alignement a très souvent, au contraire, pour effet d'élargir la rue. Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de terrains bâtis ou non bâtis. S'il s'agit de terrains non bâtis, l'effet

Source : BIU Cujas

du plan n'est pas de transférer immédiatement à l'Administration la propriété du terrain incorporé, mais de servir de base juridique à un autre acte: l'arrêté individuel d'alignement qui opérera l'expropriation. L'indemnité sera fixée par le jury d'expropriation ordinaire ou par le petit jury, suivant qu'il s'agit de la grande ou de la petite voirie.

S'il s'agit d'un terrain bâti.

S'il s'agit d'un terrain bâti, il faudra recourir à toutes les formalités de l'expropriation, mais en attendant que l'Administration recourre à cette procédure, la maison du riverain est grevée de ce que l'on appelle la servitude de reculement. Toute réparation à la partie du bâtiment qui dépasse les limites fixées par le plan d'alignement est interdite. Par suite, si la maison tombe en ruines, l'Administration pourra s'emparer du terrain en ne payant plus que la valeur d'un espace non bâti.

La servitude de reculement.

Le Conseil d'Etat a une tendance à restreindre le plus possible la sphère d'application de cette servitude quelque peu exorbitante (voir Conseil d'Etat. 10 août 1923. Delacroix; voir aussi un arrêt du Conseil d'Etat de juillet 1925).

L'arrêté individuel d'alignement.

2° L'obligation pour les particuliers de ne pas construire en bordure d'une voie sans demander un arrêté individuel d'alignement.

Cette obligation est imposée aux particuliers en vue de protéger les limites de la voie publique et elle consiste en ceci, que l'Administration, sur la demande du particulier qui désire bâtir, pourra constater si l'édifice n'est pas destiné à empiéter sur le domaine public. On comprend l'intérêt de cette vérification préalable par l'Administration. Cette obligation, pour le particulier, est sanctionnée d'une façon sévère, d'abord par une amende, ensuite, par le pouvoir qu'a l'Administration d'obtenir la démolition de ce qu'on appelle "la besogne mal plantée", c'est-à-dire la partie de la maison qui déborde sur le domaine public.

Obligation de demander l'alignement.

Autorités compétentes pour la délivrer.

Les autorités compétentes pour délivrer les alignements individuels sont: le préfet, pour la grande voirie, le maire, pour la voirie urbaine. La loi du 31 mars 1923 donne aux préfets la possibilité de déléguer ce pouvoir aux fonctionnaires de la voirie. La décision contenant le refus de délivrer un alignement peut être attaquée par un

Source : BIU Cujas

recours pour excès de pouvoir. Si le particulier offre de se conformer au plan d'alignement, l'administration n'a pas le droit de lui refuser l'alignement. C'est un droit pour le particulier ; le refus de l'administration peut, dans certains cas, entraîner une indemnité. Si le maire refuse un alignement, le préfet peut se substituer à lui.

Distinction d'avec le permis de bâtir.

Il ne faut pas confondre l'alignement individuel avec le permis de bâtir. Comme on l'a vu à propos de la police de l'hygiène, le permis de bâtir a été imaginé pour permettre à l'administration de veiller à la salubrité des constructions neuves. La loi de 1902 l'a étendu à la plupart des villes et la loi du 14 mars 1919, modifiée par celle du 12 juillet 1924 (loi relative à l'urbanisme et concernant les plans d'extension et d'aménagement des villes) l'a encore généralisé.

Loi du 14 mars 1919.

Les édifices menaçant ruines.

3° L'obligation pour le particulier de réparer ou de subir la démolition des édifices menaçant ruine.

On a vu que, par l'effet du plan d'alignement, certains bâtiments ou portions de bâtiments ne pourront plus être réparés. Ces bâtiments en viendront à menacer ruine et l'administration (c'est-à-dire le préfet ou le maire, suivant la catégorie des voies) a le droit d'en ordonner la démolition.

S'il s'agit d'une maison qui n'empiète pas sur les limites du plan d'alignement, l'administration peut d'ailleurs en ordonner la réparation, au lieu de la faire démolir.

Garanties des particuliers.

Certaines garanties sont prévues au profit des particuliers lors de la mise en jeu de cette procédure. Il doit y avoir une expertise contradictoire et une décision prise par le Conseil de préfecture fixant un délai dans lequel le propriétaire doit procéder à la démolition ou à la réparation et un appel est toujours possible devant le Conseil d'État.

Le préfet intervient en vertu d'une loi de 1790, le maire, en vertu de la loi de 1884 et aussi en vertu d'une loi de 1898 sur la police rurale. Cette dernière a étendu les pouvoirs du maire sur toutes les voies dans la commune. C'est dans cette loi de 1898 que l'on a introduit, dans la procédure de l'opération, l'intervention du Conseil de préfecture. Par suite, la question s'est posée de savoir si l'intervention du Conseil de préfecture était nécessaire

Source : BIU Cujas

quand le préfet ordonne la démolition en vertu de son ancien pouvoir qu'il a conservé, en dehors des agglomérations, pour certaines routes et chemins, même après la loi de 1884 et de 1898. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le sens que la procédure de la loi de 1898 est obligatoire même pour le préfet et que le Conseil de préfecture doit intervenir même au cas où ce fonctionnaire exige la démolition. D'ailleurs, en cas d'urgence, il est fort probable que le Conseil d'Etat ratifierait toute décision et toute mesure qui serait prise sans que l'on passe par les formalités prescrites par la loi.

Les droits de l'Administration à l'égard des édifices menaçant ruine n'existent que pour ceux qui sont en bordure des voies publiques car, pour ce qui est des autres, ils ne présentent aucun danger pour la sécurité publique; l'Administration n'est donc pas fondée à s'en occuper.

Section V.

Le domaine public maritime.

Le domaine maritime.

La haute mer est une res communis, c'est-à-dire qu'aucun Etat ne peut s'attribuer la souveraineté sur la haute mer.

La mer territoriale.

Le droit des gens admet néanmoins que les Etats ont un droit de souveraineté sur une certaine partie de la mer; c'est cette partie que l'on appelle la mer territoriale; elle s'étend jusqu'à une certaine distance de la côte. Ce droit des Etats a pour limite une longueur que l'on fixe généralement à 3 milles marins.

Les Etats disposent de la mer territoriale parce qu'elle leur est nécessaire pour différents motifs, notamment pour la surveillance douanière. Cette surveillance ne pourrait pas être efficace si le service des douanes ne pouvait pas l'exercer d'une manière préventive aux abords de la côte. La mer territoriale est également nécessaire pour la police de la navigation, l'accès des navires, pour la police des crimes et délits commis aux abords du territoire de l'Etat. L'Etat côtier ne peut rester indifférent aux actes qui troublent l'ordre dans un lieu aussi rapproché de son terri-

Source : BIU Cujas

toire national.

Mais c'est le rivage qui est à proprement parler dans le domaine public. Les ports et les rades naturels ou artificiels sont assimilés au rivage.

Le rivage de la mer.

Il s'agit là d'un domaine public naturel; ce sont des éléments naturels qui fixent les limites séparatives du domaine public et des propriétés privées.

§ 1. Délimitation des rivages de la mer.

Délimitation des rivages de la mer.

La limite entre la mer et la terre, c'est-à-dire la limite entre le rivage et les propriétés privées, est marquée par le point où la mer atteint normalement son flot le plus élevé; donc, c'est la limite que la mer atteint lors de la plus haute marée (à condition qu'il n'y ait pas de tempête ni de vent) que l'on devra considérer comme étant la limite du domaine public et de la propriété privée.

On remarquera d'ailleurs que cette limite n'est pas fixée de la même manière sur la Méditerranée et sur l'Océan.

Pour la Méditerranée.

Suivant une règle qui remonte aux Romains, la limite est fixée, pour les rivages de la Méditerranée, par le plus haut flot d'hiver et,

Pour l'Océan.

pour les rivages de l'Océan (suivant une règle qui remonte à l'Ordonnance de 1681) par le plus haut flot de mars.

C'est le Chef de l'Etat, agissant en Conseil d'Etat, qui fixe les limites de la mer, en vertu du décret du 21 février 1852.

Décret de délimitation.

A la suite d'une enquête où les propriétaires sont entendus, intervient un décret de délimitation rendu en la forme des règlements d'administration publique, qui fixe le tracé général.

Arrêtés de domanialité.

Ensuite, l'Administration prend des arrêtés ou déclarations de domanialité, qui ont pour but de faire connaître aux intéressés les délimitations qu'a constatées le décret. Ces arrêtés émanent des préfets.

Caractère juridique de la délimitation.

La délimitation dont il s'agit, puisqu'on est en présence d'un domaine public naturel, ne peut être que la constatation d'un événement naturel. Le décret qui délimite ne peut être que

Source : BIU Cujas

déclaratif de propriété, il n'est pas attributif comme les actes qui délimitent les routes ou les chemins vicinaux.

Conséquences. Si l'acte était attributif de limite, le propriétaire qui perd une partie de sa propriété serait en droit de réclamer une indemnité, mais comme il est déclaratif, comme il ne fait que constater la conséquence d'un événement naturel, le propriétaire ne peut que regretter que la nature ait mordu sur son terrain, mais il ne peut pas s'en prendre au Gouvernement et demander une indemnité.

Il peut arriver cependant que l'acte de délimitation soit erroné, qu'il constate mal la limite véritable du rivage. Que faire en pareil cas?

La jurisprudence et les recours des riverains contre les décrets de délimitation. Autrefois, la jurisprudence n'accordait aux particuliers aucun recours contre l'acte de délimitation; le Conseil d'État affirmait que la délimitation était un acte discrétionnaire; l'Administration avait, d'après lui, le droit de déterminer la limite à son gré; la délimitation était considérée comme attributive et non pas comme déclarative. Il y avait cependant une compensation: les tribunaux judiciaires se reconnaissaient compétents pour accorder une indemnité aux particuliers, comme s'il y avait, en l'espèce, expropriation indirecte.

Mais en 1860, le Conseil d'État a reconnu que les décrets de 1852 n'avaient donné à l'Administration que le droit de constater les limites du rivage; c'est pourquoi il a accueilli les recours des particuliers lésés par l'acte mal fait.

En 1872, le tribunal des conflits a reconnu que ces deux compétences différentes ne s'excluaient pas (arrêt Paris Labrosse. 11 janvier 1873) et il a consacré ainsi ce que l'on appelle la théorie des recours parallèles. De telle sorte que, à l'heure actuelle, un particulier qui a à se plaindre d'un acte de délimitation peut, à son choix, ou bien obtenir d'être réintégré dans sa propriété en faisant annuler l'acte de délimitation, s'il s'adresse au Conseil d'État, ou bien, renonçant à rentrer en possession, se faire octroyer une indemnité, s'il s'adresse aux tribunaux judiciaires.

La doctrine critique cette jurisprudence. Bien que cette solution soit très favorable aux intérêts des particuliers, la plupart des auteurs la condamnent. En effet, il est impossible d'admettre que ces deux recours puissent logiquement

Source : BIU Cujas

co-exister. De deux choses l'une : ou bien l'Administration s'attribue quelque chose par la délimitation - alors les tribunaux judiciaires sont compétents pour cette expropriation indirecte mais le tribunal ne peut pas annuler l'acte que l'Administration avait le droit de faire, la limite pouvant être fixée à sa volonté - ou bien l'Administration ne peut que déclarer où est la vraie limite et les tribunaux judiciaires ne peuvent pas accorder l'indemnité, bien que la déclaration soit fausse, parce qu'ils sont absolument incompétents pour vérifier la véritable limite à la place de l'Administration. Seul, le Conseil d'Etat peut procéder à l'annulation de l'acte qui a été mal fait.

Considérations pratiques qui justifient cette jurisprudence.

A vrai dire, cette jurisprudence se justifie surtout par des considérations pratiques : le particulier n'a pour se pourvoir contre le décret de délimitation devant le Conseil d'Etat, qu'un délai de deux mois. Ce délai court dès la publication du décret au Journal officiel et, dans ces conditions, il peut très bien arriver que le particulier soit forclos, faute d'avoir intenté le pourvoi dans les deux mois d'une publication qu'il a pu ignorer. Il ne peut pas se pourvoir, en effet, contre l'arrêté de domanialité qui n'est qu'un acte de notification (Conseil d'Etat. 1er février 1901. Rollot). Il est heureux, dans ces conditions, qu'il ait encore un recours devant les tribunaux judiciaires.

Les lais et relais de la mer.

Les portions du rivage que la mer cesse de recouvrir au cours du temps au plus haut flot de mars ou au plus haut flot d'hiver, tombent dans le domaine privé de l'Etat. Lorsqu'une nouvelle délimitation a distingué ces terrains du domaine public, ceux-ci peuvent être aliénés.

En attendant que l'Administration procède à cette nouvelle délimitation, les particuliers ont pu acquérir par prescription les lais et relais de la mer. Cependant, la Cour de Cassation se refuse à reconnaître, dans ce cas, la prescription acquisitive (arrêt de 1852). Il faut auparavant que l'Administration ait à nouveau délimité le rivage. Cette nouvelle délimitation peut seule distinguer du rivage les lais et relais.

Concessions d'endiguage.

L'Administration fait parfois un contrat spécial, qui a pour objet la concession, sous le nom de droit d'endiguage, des relais à obtenir à l'aide de travaux exécutés.

Source : BIU Cujas

§ 2. L'administration des rivages de la mer.

Administration du domaine maritime.

C'est l'administration du domaine national, c'est-à-dire l'administration des Ponts et Chaussées, qui est chargée d'administrer le domaine public maritime. Le service maritime des Ponts et Chaussées au ministère des Travaux Publics a pour tâche d'assurer l'éclairage et le balisage des côtes (bouées, phares, etc...), de construire et d'entretenir les ports et les digues.

L'Administration doit laisser le rivage à la disposition du public.

Pendant longtemps, l'administration s'est abstenue d'autoriser sur le rivage des travaux susceptibles de gêner les riverains.

Les autorisations d'occupation temporaire du rivage.

En 1872, le législateur a autorisé l'administration à percevoir des redevances en cette matière. Dès lors, l'Administration a commencé à donner des autorisations, moyennant finance, d'abord, à l'occasion des parcs à coquillages (huîtres, moules, etc...), puis à l'occasion de casinos qui s'installaient sur les plages; enfin, on a autorisé l'installation de cabines et d'établissements de bains. Finalement, les occupants du rivage ont monopolisé plus ou moins les bains de mer et même quelquefois la vue sur la mer, si bien que les propriétaires des villas qui avaient acheté ou construit pour profiter de cette vue, se trouvent plus ou moins gravement lésés. En l'état actuel de notre droit, ils ne semblent pas être aussi bien défendus par la jurisprudence que les riverains des voies publiques contre les occupants du domaine.

§ 3. Le régime des ports.

Le régime des ports.

L'aménagement des ports de mer, quand il s'agit de ports militaires, relève du ministère de la Marine. Tel est le cas des cinq ports militaires: Cherbourg, Brest, Rochefort, Lorient et Toulon. Les autres ports relèvent du ministère des Travaux Publics.

L'État a assumé la charge de construire les ports; c'est lui qui édifie les quais. Mais il

Source : BIU Cujas

laisse à l'initiative privée le soin de fournir l'outillage nécessaire pour rendre le port utilisable. Ce sont notamment, les Chambres de Commerce qui doivent s'occuper de la fourniture des treuils, grues à vapeur, docks, entrepôts, etc...

L'organisation de nos ports a été faite d'une manière défectueuse; au lieu de construire quelques grands ports bien aménagés, on a voulu contenté tout le monde, et on a dépensé des sommes considérables pour la construction de petits ports qui n'ont qu'une utilité restreinte.

C'est certainement le régime de centralisation, qui est la cause de cet état de choses; le gouvernement central n'a pas su résister aux sollicitations des petits ports. C'est pourquoi, lorsqu'on a voulu réformer le régime établi, on s'est préoccupé, avant tout, de décentraliser; c'était le seul remède.

Les ports autonomes. Loi de 1912.

Une loi de 1912, complétée par un règlement d'administration publique de 1916, a donné la personnalité morale à nos ports. Tout port de commerce, par l'effet d'un décret en Conseil d'Etat, peut devenir un établissement public. Le conseil d'administration chargé de représenter la personne morale, est composé de membres élus ou désignés dans des conditions fixées par la loi. Ce Conseil pourvoit au développement du port, au moyen d'un certain nombre de ressources qui sont les droits de quai. Tout navire qui aborde dans un port doit payer un droit pour le service qu'on lui rend ou le mettre un quai à sa disposition. Autrefois, ce droit était perçu par l'Etat; il sera perçu désormais par le port autonome. En revanche, l'Etat ne subventionnera plus les ports, comme il le faisait autrefois. D'autre part, le port autonome percevra des droits pour l'utilisation des treuils, grues à vapeur, etc...

Loi du 12 Juin 1920.

Cette loi de 1912 était d'une application difficile; le règlement de 1916 l'a encore compliquée. Une loi récente du 12 Juin 1920 et un règlement du 23 Septembre 1921, sont venus mettre au point cette législation, en vue de faciliter la création des ports autonomes. En outre, la loi de 1920 a perfectionné certains détails; elle a notamment institué la direction du port en vue de coordonner les services. Deux ports importants ont seuls, jusqu'à présent, manifesté l'intention de profiter de la loi nouvelle: le Hâvre et Bordeaux.

"Les Cours de Droit"
8, Place de la Sorbonne 3
Répétitions Écrites et Orales
N

Source : BIU Cujas

Section VI.

Le domaine public fluvial.

Le domaine fluvial

Tous les cours d'eau ne sont pas dans le domaine public. Seuls, sont dans le domaine public, – et seulement dans celui de l'Etat –, ceux qui sont navigables et flottables. Quant aux rivières, ni navigables, ni flottables, elles sont, en principe, appropriées par les particuliers dont elles traversent le fonds. Cependant, on les assujettit à une police spéciale de l'administration visant à la fois le bon écoulement des eaux et leur utilisation. Nous renvoyons au paragraphe suivant l'étude des cours d'eau non navigables ni flottables.

C'est leur caractère de navigabilité, ou leur aptitude au flottage par radeau, qui incorpore au domaine public les fleuves et les rivières. C'est donc un fait matériel, une aptitude physique qui déterminent ici l'affectation du cours d'eau au service public de la navigation. Mais il ne suffit pas que le fait existe, autrement dit, que le fleuve soit en fait navigable, pour qu'il fasse partie du domaine public ; il faut, en outre, que l'administration prenne une décision constatant cette navigabilité. Nous aurons donc à étudier successivement :

1° *L'affectation des cours d'eau à la domanialité publique.*

2° *La délimitation de ce domaine public, c'est-à-dire des fleuves et rivières.*

3° *La police du domaine public fluvial.*

4° *Les charges et les droits des riverains.*

5° *Les règles particulières aux cours de navigation.*

§ 1. – Affectation des Cours d'eau à la domanialité publique.

Affectation

L'affectation résulte du fait matériel de la navigabilité constatée dans une déclaration administrative.

Déclaration de navigabilité par décret.

Sauf que la constatation de la navigabilité n'ait pas eu lieu, les conséquences de la domanialité ne se produisent pas.

Source : BIU Cujas

C'est le Chef de l'Etat qui est l'autorité compétente pour déclarer qu'un cours d'eau est ou non navigable.

C'est à propos de la pêche, qu'une loi de 1829 a établi cette règle. Conformément à cette loi, une ordonnance royale du 10 Juillet 1835 a donné une liste des cours d'eau navigables ou flottables; plusieurs décrets sont venus ensuite modifier cette liste. Ces déclarations de navigabilité valent, non-seulement pour la pêche, mais pour toutes les autres conséquences de la domanialité.

Le décret qui constate la navigabilité a une valeur purement déclarative. Il est rendu sous réserve des droits des tiers; le juge peut vérifier le bien-fondé du classement.

L'affectation peut résulter, en outre, d'un acte de rachat ou de travaux d'utilité publique ayant rendu le cours d'eau navigable. (loi de 1910).

La loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux.

La loi du 8 Avril 1898, qui est la loi fondamentale sur le régime des eaux, décide que le même cours d'eau fait partie du domaine public, depuis le point où il commence à être navigable, jusqu'à son embouchure; il ne cesse plus d'être domanial ensuite, même dans les sections où il cesse en fait d'être navigable.

La détermination du point où commence la navigabilité rentre dans la procédure de la délimitation dont nous parlerons ci-dessous.

Le déclassement a lieu seulement par une loi.

La désaffectation du cours d'eau ne s'opère pas par le fait seul qu'il cesse d'être navigable. Elle ne peut résulter que d'une décision de l'autorité compétente. Cette autorité, c'est le législateur (loi du 8 Avril 1910). Lui seul peut déclasser un cours d'eau. (art. 128.)

Ce n'est donc pas des événements naturels que dépend la désaffectation de ces dépendances naturelles du domaine public.

Limite du fleuve du côté de la mer.

La loi du 8 avril 1898 est muette sur le point précis de savoir où commence, du côté de la mer, le fleuve navigable; autrement dit, où la navigabilité fluviale fait place à la navigabilité maritime. La question présente un grand intérêt pratique:

1° Pour les lais et relais de la mer. Les terrains abandonnés par les eaux sont des lais et relais si la navigabilité est maritime et, dans ce cas, ils appartiennent à l'Etat. Mais, si la navigabilité est fluviale, ce sont des alluvions qui

Source : BIU Cujas

appartiennent aux particuliers.

2° Pour la pêche. (il faut savoir si elle est fluviale ou maritime.)

3° Pour l'inscription maritime.

4° Pour la délimitation du rivage qui doit être fixé par décret s'il s'agit de la mer; par arrêtés préfectoraux, s'il s'agit de fleuves.

Il n'y a pas, pour ces différentes matières, une règle uniforme. Pour l'inscription maritime, une loi déclare compris dans ses limites, ceux qui exercent la navigation dans les fleuves jusqu'au point où remonte la marée; et, pour ceux où il n'y a pas de marée, jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter.

§ 2. — Délimitation des bords des rivières navigables.

Délimitation des fleuves et rivières navigables.

D'après la loi de 1898, ce sont des arrêtés préfectoraux rendus après enquête et après approbation du Ministre des Travaux Publics, qui fixent la limite des fleuves et des rivières navigables et flottables. Ces limites sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords, avant de déborder.

L'art. 36 de la loi affirme que la délimitation est déclarative des limites, et non pas attributive. Cet article 36 reproduit l'art. 2 du décret de 1852, qui règle la délimitation des rivages de la mer. La jurisprudence adopte ici une solution identique (conflits. 1er Mars 1873. Guillié). Le particulier a deux recours à sa disposition: un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, un recours en indemnité devant les tribunaux judiciaires. Nous renvoyons à ce que nous avons dit plus haut, à propos du domaine maritime

Les recours possibles.

§ 3. — Police des fleuves et des rivières navigables et flottables.

Police du domaine fluvial

Comme pour les routes, pour les fleuves et les rivières qui servent à la navigation, la police consiste en deux objets distincts: d'une part, la conservation du domaine; d'autre part, la sécurité de

Source : BIU Cujas

de la navigation. Toutefois, la police aura ici une tâche supplémentaire en ce qui concerne particulièrement la pêche fluviale.

a). Conservation et circulation (navigation)

La gestion domaniale doit veiller à la conservation du lit du fleuve, et empêcher que les particuliers ne rendent ce lit inutilisable pour le passage des bateaux. C'est, au contraire, la police générale qui veille à ce que les bateliers ne gênent pas la navigation. Comme pour les routes, il devrait y avoir deux sanctions : pour la conservation, une sanction appliquée par les Conseils de préfecture pour les contraventions de grande voirie ; pour la navigation, une sanction appliquée par les tribunaux de simple police, pour les contraventions de simple police. Mais, en ce qui concerne la voirie fluviale, nous vivons encore sous l'empire de réglements de l'ancien régime, à peine remaniés par des décrets récents. Ces réglements de l'ancien régime sanctionnaient d'une manière uniforme toutes les contraventions, aussi bien celles relatives à la navigation, c'est-à-dire, que la répression était toujours confiée aux mêmes juridictions. Aujourd'hui, la confusion persiste, c'est toujours le Conseil de préfecture qui est compétent, et toutes les contraventions sont des contraventions de grande voirie.

Les occupations temporaires.

Bien entendu, sur la voirie fluviale comme sur la voie terrestre, l'administration peut accorder des autorisations d'occupation temporaire. Ces occupations temporaires sont toutes accordées par le préfet.

b.) police de la pêche.

L'Etat s'est réservé le droit de pêche en le considérant comme un fruit du domaine public qui lui est loisible de recueillir. En pratique, il l'afferme, mais il laisse aux particuliers le droit de pêcher à la ligne. Des réglements préfectoraux prévoient en cette matière les précautions à prendre pour assurer la conservation du poisson, notamment par l'interdiction de certains engins de destruction.

§ 4. - Charges et droits des riverains vis-à-vis des fleuves et rivières navigables et flottables.

a.) Charges des

Pour faciliter au public l'usage des voies

Source : BIU Cujas

riverains.

Servitudes de halage et de marche-pied.

navigables, des servitudes sont imposées aux riverains. En vertu d'une très ancienne tradition, les riverains doivent laisser d'un côté du fleuve ou de la rivière un passage libre sur une largeur de 24 pieds (9 m. 50), afin que les chevaux qui remorquent les péniches puissent circuler. En outre, il est interdit aux riverains de planter des arbres ou d'édifier des clôtures à moins de trente pieds de la rive.

De l'autre côté du fleuve, le riverain n'est tenu de laisser qu'un espace plus étroit : la servitude de marche-pied, qui a pour but de permettre aux bateliers de descendre à terre.

b.) - Droits des riverains ; les alluvions.

L'alluvion est un accroissement qui se forme, comme dit l'art. 556 du Code Civil, successivement et imperceptiblement au bord des rivières.

Pour qu'il y ait alluvion, il faut que l'accroissement touche au rivage. Les îlots qui apparaissent au milieu du fleuve ne sont pas des alluvions.

A la différence des lais et relais de la mer, qui appartiennent à l'Etat, les alluvions appartiennent aux riverains.

L'endiguement de la basse Seine.

Une difficulté s'est élevée sur la question de savoir si les alluvions qui ne sont pas le résultat de la nature, mais d'un travail public, sont susceptibles d'être appropriés par les riverains. Il y eut à ce sujet une affaire célèbre, celle de l'endiguement de la basse Seine. Pour rendre la Seine navigable, l'administration l'avait endiguée dans sa partie basse. Par le fait de ce travail public, des terrains considérables, et d'une très grande fécondité furent récupérés sur le lit du fleuve. Les paysans normands, riverains de la basse Seine, revendiquèrent ces terrains en prétendant que c'étaient des alluvions. Les tribunaux leur donnèrent raison. Mais, finalement, la Cour de Cassation rejeta l'application de l'art. 556 parce que les terrains en question n'avaient pas été gagnés successivement et imperceptiblement, mais l'avaient été d'un seul coup.

§ 5. - Les canaux de navigation.

Les canaux

Nos rivières navigables et flottables n'offrent qu'un réseau de navigation très limité. C'est pourquoi on s'est, depuis déjà longtemps, préoccupé de compléter ce réseau naturel par un réseau artificiel : les canaux, dont nous avons construit

Source : BIU Cujas

plus de 5000 kilomètres.

L'écluse à sas.

Le canal doit son développement à l'invention de l'écluse à sas. Le sas d'une écluse est l'espace compris entre deux écluses. Par ce moyen, on peut transformer un cours d'eau trop rapide en une sorte d'escalier. Cette invention date du XVIIe siècle.

Construction des canaux sous l'ancien régime. Système de la concession.

Pour la construction, sous l'ancien régime l'on utilisait les règles du régime féodal ; savoir : la concession qui consistait à donner le travail à effectuer à un particulier en échange d'un fief. Les canaux étaient soumis au régime des péages. Ces péages étaient des redevances féodales. Ainsi, chaque canal constituait une entreprise particulière, dont les frais étaient couverts par les péages.

Les péages

La Révolution supprima les péages. Ils furent rétablis par Napoléon sous forme de redevances pour l'utilisation du domaine public.

Quand on eut établi les chemins de fer, les canaux perdirent de leur importance comme voies de communication.

Concurrence du canal et de la voie ferrée.

Il s'éleva même une concurrence ardente entre les transports par voie ferrée et les transports par eau. Les partisans des chemins de fer protestèrent contre la construction de nouveaux canaux. Ils protestèrent ensuite contre la gratuité des canaux, lorsque,

La loi de 1880 pose le principe de la gratuité des canaux.

vers 1880, une loi posa le principe de la suppression des péages et du rachat des canaux concédés, afin de généraliser la gratuité de cette voie de communication. Les partisans du chemin de fer prétendirent qu'il ne fallait pas encourager un moyen de communication aussi peu rapide que le canal, et qu'il fallait, au contraire, favoriser le développement de la voie ferrée, procédé bien plus moderne et bien plus perfectionné. Seulement, en fait, le canal est encore susceptible de rendre de très grands services pour certaines marchandises qui sont d'un très grand poids et d'un très grand volume pour une faible valeur, et pour lesquelles la rapidité du transport n'a aucune importance. A l'heure actuelle, avec la cherté des transports par voie ferrée, les canaux ont repris une certaine importance

Pour ce qui est de la police de la conservation de la navigation et de la pêche, il n'y a rien de particulier à dire à leur sujet. Quant aux droits et charges des riverains, il n'y a pas, bien entendu, d'alluvions possibles ; il n'y a pas non plus de servitude de halage, ni de marche-pied exigible sous indemnité

Source : BIU Cujas

Section VII.

Les Cours d'eau non navigables ni flottables.

Considérations générales

Les cours d'eau non navigables ni flottables ne font pas partie du domaine public. Ils sont, en principe, dans la propriété des particuliers dont ils traversent le fonds. Mais il faut faire certaines distinctions.

1° La loi du 8 avril 1898, tranchant une ancienne controverse, a décidé que le lit de ces cours d'eau appartenait aux propriétaires du fonds traversé.

2° L'eau est une res communis. Mais elle n'est pas à l'usage de tous, elle est seulement à l'usage commun des propriétaires riverains du cours d'eau. Comme cette utilisation en commun est de nature à susciter des contestations, l'administration est investie, en cette matière, de certains pouvoirs de police. Il y a une police spéciale des cours d'eau non navigables ni flottables.

3° L'énergie électrique que l'eau courante contient est sous la main de l'Etat, car nul ne peut disposer, (sous forme électrique) de l'énergie des cours d'eau, sans une concession ou une autorisation de l'Etat (loi du 16 Octobre 1919 - art 1.). C'est ce qu'on appelle la houille blanche.

§ 1. Conditions juridiques des cours d'eau non navigables ni flottables.

Le Code Civil donne aux riverains l'usage de l'eau.

Jusqu'en 1898, la condition juridique de ces cours d'eau était réglée par le Code Civil. Le Code Civil, en effet, consacrait uniquement le droit des riverains à l'usage de l'eau. La Jurisprudence en avait conclu que les cours d'eau étaient une res communis et que, ni le lit, ni l'eau courante n'étaient dans la propriété des riverains. D'où les conséquences suivantes:

1° En cas de travaux publics rendant le cours d'eau navigable et entraînant son classement dans le domaine public, il n'y avait pas

Source : BIU Cujas

pas lieu à expropriation.

2° Le public et l'administration pouvaient prendre du sable ou du gravier dans le lit.

La Loi de 1898 donne aux riverains la propriété du cours d'eau.

La Loi du 8 avril 1898 a modifié ce régime et a consacré une solution nouvelle qui consiste à distinguer dans le cours d'eau deux éléments : le lit et l'eau courante. Le lit est la propriété des riverains ; l'eau reste une res communis, et l'écoulement de l'eau s'opère à titre de servitude de passage.

Il s'ensuit qu'il peut y avoir lieu à expropriation du lit, et le public, ni l'administration ne peuvent plus aujourd'hui prendre de matériaux dans le lit.

Conséquences de la loi de 1898.

Si des travaux détournent artificiellement le cours d'eau, le propriétaire dont le domaine est traversé a droit à une indemnité pour la servitude de passage qui vient dorénavant grever son fonds. C'est un cas d'expropriation indirecte, auquel on applique les mêmes règles que pour les chemins vicinaux.

Le propriétaire du lit ne peut, en effet, détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs. C'est en cela que consiste la servitude qui grève son terrain.

Il nous faut voir maintenant en quoi consiste le droit d'usage sur l'eau courante.

§ 2 - Police des cours d'eau non navigables ni flottables.

A) Le droit d'usage sur l'eau courante.

Le droit d'usage sur l'eau courante est exclusivement réservé aux propriétaires des fonds riverains du cours d'eau.

Il est cessible indépendamment du fonds.

Il est indivis entre tous les riverains, depuis la source jusqu'à la fin du cours d'eau, puisque les riverains successifs, à commencer par le propriétaire de la source, ne peuvent détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs.

Le captage des

Mais on n'en doit pas conclure que les

Source : BIU Cujas

sources et les travaux d'addu. tion dans l'intérieur des villes.

usagers sont co-propriétaires de la source. Ainsi, la loi du 15 Février 1902 donne à l'administration le droit d'exproprier et de capter les sources pour l'alimentation des villes. Seul, le propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source doit être exproprié. Les usagers inférieurs ont seulement droit à une indemnité fondée sur la théorie des dommages résultant des travaux publics (voyez infra). Leur droit d'usage n'est pas un droit réel portant sur la source; ce n'est pas un démembrement de la propriété de la source. (Conseil d'Etat 19 Février 1904. Ville de Lure.) C'est une question importante qui a fréquemment soulevé des difficultés, notamment quand les villes se sont préoccupées d'organiser leur service d'eau potable.

B.) Intervention de l'administration dans la police des cours d'eau non navigables.

L'administration intervient à trois titres différents. Elle est, en effet, investie de trois polices spéciales.

a). Police du curage.

Le préfet a le pouvoir d'obliger les riverains au curage des cours d'eau (Loi du 8 Avril 1898). Au besoin, il peut être nécessaire de constituer une association syndicale des propriétaires intéressés; si les propriétaires ne s'entendent pas tous, on forme alors une association syndicale autorisée (nécessité d'un règlement d'administration publique.) L'administration pourra, dans certains cas, constituer une association syndicale forcée, et finalement, si c'est nécessaire, exécuter les travaux en régie, aux frais des intéressés.

b.) Police de l'utilisation des eaux. Les règlements d'eau.

D'autre part, il s'agit de déterminer le régime des arrosages. (de quelle heure à quelle heure les riverains de droite, par exemple, pourront barrer le cours d'eau pour irriguer leurs fonds, etc...)

En cas de contestation, les riverains peuvent demander au tribunal civil de procéder au partage; le Président de la République, d'autre part, peut, après enquête, opérer le partage de l'eau par un règlement rendu en la forme des règlements d'administration publique appelé "règlement d'eau". A la différence du tribunal civil, qui peut opérer le partage entre individus, le Chef de l'Etat ne peut l'opérer qu'entre des groupements intéressés, pour

Source : BIU Cujas

ne pas paraître statuer sur des contestations privées. (avant 1898, c'était le préfet qui était compétent. Il y a eu, sur ce point, concentration).

c) Police de l'écoulement des eaux

Les autorisations de barrage.

Les riverains ne peuvent pas, bien qu'ils aient l'usage de l'eau et la propriété du lit, établir librement des ouvrages sur le cours d'eau (barrage, prise d'eau en vue d'une utilisation industrielle ou autre) sans une autorisation de l'administration.

La demande doit être adressée au préfet, (la déconcentration a subsisté sur ce point, car il s'agit de mesures individuelles). Les particuliers ont le choix entre deux recours : un recours administratif au Chef de l'Etat, qui statue par décret en Conseil d'Etat, et un recours contentieux : le recours pour excès de pouvoir. Il ne s'agit pas d'une occupation du domaine public. Par suite, le préfet n'a à s'inspirer d'aucune autre considération que le libre écoulement des eaux, et le particulier ne demande pas une faveur, mais l'exercice d'un droit individuel. Aucune redevance ne peut être exigée. Les ouvrages autorisés sont dits avoir existence légale ; ils existent, en vertu d'un droit fondé sur l'art 644 du Code Civil (modifié par la loi de 1898). Si des travaux publics diminuent l'utilité du barrage, l'usinier a droit à une indemnité pour dommages résultant de travaux publics.

Les usines à existence légale

§ 3 - La houille blanche.

Supériorité de la législation antérieure à 1919.

Un régime tout particulier est établi, en ce qui concerne l'utilisation, sous forme électrique, de l'énergie des cours d'eau. C'est ce que l'on appelle la *houille blanche*.

Notre législation, jusqu'en 1919, était fort imparfaite en ce qui concernait l'utilisation de la houille blanche.

Notre législation civile sur les cours d'eau non navigables reconnaissait, en effet, aux riverains un droit exclusif d'usage. Dans ces conditions, il était impossible d'exproprier les riverains pour installer une chute d'eau, puisque l'on ne peut exproprier que pour cause d'utilité publique. En l'espèce, il s'agissait

Source : BIU Cujas

de construire une usine, et il ne peut y avoir d'expropriation pour cause d'utilité industrielle, c'est-à-dire d'utilité privée. Les entrepreneurs étaient donc obligés d'acheter, à l'amiable, aux riverains, les terrains nécessaires aux canalisations ; ils étaient, de plus, obligés de s'entendre avec les riverains du voisinage dont ils troublaient plus ou moins le droit d'usage de l'eau.

Les spéculations.

Une spéculation ne tarda pas à s'établir sur les chutes d'eau. L'intérêt de la houille blanche grandissait tous les jours, des individus peu scrupuleux s'empressaient d'acquérir, à un prix généralement dérisoire, quelques mètres de terrain à proximité des chutes d'eau, qu'ils revendaient ensuite très cher aux industriels désirant établir une usine.

La loi du 17 octobre 1919.

C'est seulement le 17 octobre 1919, qu'une loi est venue organiser l'utilisation de l'énergie hydraulique sur les rivières domaniales et sur les rivières non domaniales.

Le principe que l'on a adopté dans cette loi consiste à proclamer que l'énergie hydro-électrique n'appartient à personne. Les riverains n'ont aucun droit à revendiquer à son encontre,

Principe de la législation nouvelle.

l'administration sera libre de concéder l'énergie à qui lui plaira, aussi bien sur les rivières domaniales que sur les rivières non domaniales. C'est le point de vue que M. Berthélemy avait proposé lorsqu'il était rapporteur de la Commission extra-parlementaire d'études législatives, qui a préparé le projet.

La loi de 1919 classe toutes les usines d'énergie hydraulique sous un régime de concessions ou d'autorisations temporaires sur quelque cours d'eau qu'elles s'installent ; on ne distingue plus à cet égard entre rivières navigables et non navigables. On distingue seulement suivant l'importance de l'objet de l'exploitation.

A. — Entreprises soumises au régime de la concession.

Régime de la concession

Toutes les entreprises dont la puissance maxima excède 500 kilowatts, quel que soit leur objet principal, et celles dont la puissance excède 150 kw, qui ont pour objet principal la fourniture

Source : BIU Cujas

de l'énergie à des services publics, doivent obtenir de l'état une concession.

Autorité compétente pour la concession

Cette concession est accordée par un décret pris en Conseil d'Etat. Toutefois, il faut une loi, si la puissance normale excède 50.000 kvv, ou bien si l'opération comporte déversement des eaux d'un bassin dans un autre, ou détournement d'un fleuve ou d'une rivière sur plus de 20 kilomètres. Ce dernier cas s'est déjà présenté; il a fallu une loi, pour autoriser l'aménagement du Rhône et la concession sur ce fleuve d'une entreprise d'énergie hydraulique. Le cours du Rhône a dû, en effet, être modifié par un canal.

Le concessionnaire doit indemniser les riverains

L'individu ou la société qui est désigné par décret ou par la loi, et qui obtient la concession, devra indemniser quiconque peut justifier que cette concession lui porte un préjudice. Il devra donner des indemnités aux riverains pour la privation de l'usage de l'eau qu'il leur impose. On voit ici l'application de cette idée, que l'expropriation est possible pour cause d'utilité privée, quand cette utilité a une répercussion industrielle considérable. Cette indemnité pourra être réglée tantôt en argent, tantôt en force. Aux meuniers, par exemple, auxquels on enlève la possibilité de faire tourner la roue de leur moulin dans le courant de la rivière, le concessionnaire mettra gratuitement la force électrique nécessaire pour faire marcher le moulin.

L'Etat ne transmet pas ici à des particuliers des droits qu'il a préalablement acquis. La loi de 1919 ne déclare pas l'Etat propriétaire des chutes d'eau, sauf à les concéder au meilleur exploitant. L'administration ne fait que désigner par voie d'autorité, quelle personne aura la faculté exclusive d'exploiter la force hydraulique du cours d'eau ou du courant.

Durée des concessions fixée à 75 ans.

Mais la concession n'est accordée que pour une durée limitée. La loi de 1919 fixe ce délai à 75 ans, au maximum.

Il y a d'autres concessions qui, au contraire, sont perpétuelles. C'est le cas des usines placées sous l'ancien régime de la loi de 1810, et concédées avant la nouvelle loi sur les mines; cette loi date, comme celle de l'énergie hydraulique, de 1919.

Justification de la limitation des concessions.

En fixant, pour la concession des entreprises hydrauliques, une durée limitée, on ne court pas le danger de décourager les initiatives privées, et d'autre part, on ne lie pas les générations futures; celles-ci auront la liberté de disposer des concessions à leur expiration, comme elles l'entendront. En ce qui concerne les entrepreneurs, comme ce sont généralement des sociétés, la période de 75 ans est suffisante; c'est, en effet, pour un temps limité à 75 ans que les sociétés se constituent.

Source : BIU Cujas

Durant ce délai, l'entreprise a le temps d'emprunter les capitaux dont elle a besoin et d'en rembourser le montant par voie d'amortissement, sous forme de parcelles tellement infimes, que cela ne gêne en rien l'exploitation.

Le concessionnaire a certaines prérogatives.

Le concessionnaire de la chute d'eau est investi, du fait de la concession, de certains droits, ce sont les mêmes que ceux que l'administration a pour exécuter les travaux publics.

Pour l'exécution des travaux d'intérêt général, l'administration a des pouvoirs que n'ont pas les particuliers. L'administration peut exproprier, imposer aux particuliers voisins du travail à effectuer, certaines servitudes, telles que l'occupation temporaire de leur propriété pour les chantiers de l'entreprise. Pour la construction d'une ligne de chemin de fer, la compagnie concessionnaire jouit de ces prérogatives. De même, le concessionnaire de l'énergie hydraulique a tous ces pouvoirs, mais à charge d'indemniser pour les dommages causés comme l'Etat le ferait lui-même.

Les installations font retour gratuitement à l'Etat, en fin de concession

La concession n'est pas accordée gratuitement aux particuliers. Ainsi, toutes les installations qui sont nécessaires à l'exploitation de l'énergie, doivent faire retour gratuitement à l'Etat, en fin de concession. Comme dans toute concession, il y a ici un cahier des charges qui est dressé au moment où la concession est accordée, et dont les principales stipulations sont ordonnées à l'avance par la loi. Ce cahier des charges détermine exactement quels sont, dans tel ou tel cas, les terrains, bâtiments, machines qui doivent revenir à l'Etat.

D'autre part, en cours de concession, l'entrepreneur devra payer à l'administration deux catégories de redevances.

Droit de statistique.

1° La redevance de statistique. Elle est proportionnelle à la force utilisée. Elle est minime, chaque industriel doit indiquer à l'administration quelle quantité de force il obtient par chute, afin qu'une statistique générale de toutes les forces utilisées en France puisse être dressée et tenue à jour.

Redevances contractuelles.

2° Le concessionnaire devra payer en outre, une redevance contractuelle, c'est-à-dire fixée par le cahier des charges et qui, elle aussi, est proportionnelle à la force employée s'il s'agit

Source : BIU Cujas

d'usines qui ne revendent pas cette force, mais l'utilisent pour une industrie quelconque à laquelle ils se livrent. La redevance contractuelle est, au contraire, proportionnelle aux bénéfices réalisés, s'il s'agit d'usines se livrant uniquement à la fabrication et à la vente de l'énergie électrique. Il y a, en effet, des entreprises qui ne font pas autre chose que de produire l'énergie électrique qui est transportée au loin pour faire marcher d'autres usines. Ces dernières paient l'énergie à l'exploitant de la chute.

Ainsi, l'Etat participe aux bénéfices du concessionnaire. Pour les mines qui ont été concédées sous le régime de la loi de 1810, l'Etat ne perçoit pas de redevances. Il a donné gratuitement la propriété de ces mines. Ici, au contraire, en échange des droits qu'il concède à l'industriel, l'Etat a réclamé une part dans les bénéfices.

Les réserves de force

Enfin, le cahier des charges doit, en vertu de la loi, obliger l'industriel à mettre à la disposition de l'Etat, du département ou de la commune, une certaine quantité d'énergie, ce qu'on appelle des réserves. Il faut éviter que toute la force hydraulique soit monopolisée ; c'est pourquoi les administrations publiques se réservent une certaine quantité de cette force.

B. - Entreprises soumises au régime de l'autorisation.

Le régime des autorisations est uniformisé.

Les usines qui utilisent moins de 500 kgs de force devront obtenir simplement une autorisation. Antérieurement à la loi de 1919, il existait déjà des autorisations précaires de prises d'eau sur le domaine public. Dorénavant, ce régime d'autorisation est généralisé et uniformisé. Le délai maximum en est fixé à 75 ans. Exceptionnellement, il faut un décret si l'autorisation est demandée sur une rivière canalisée. Dans ce cas, d'ailleurs, l'autorisation ne doit pas dépasser cinq ans

C. - Dispositions transitoires.

Les usines anciennes.

Lorsque la loi de 1919 a institué le nouveau régime de l'énergie hydraulique, il existait déjà un grand nombre d'entreprises créées pour

Source : BIU Cujas

l'exploitation de cette énergie. Ces dernières n'étaient assujetties à aucun délai ; leur situation était perpétuelle.

Le législateur n'a pas voulu laisser subsister une inégalité choquante entre les anciens et les nouveaux industriels. Les anciennes usines, (celles qui avaient obtenu une autorisation de prise d'eau avant le 16 octobre 1919) voient leur autorisation expirer au bout de 75 ans. Toutefois, les entreprises dont la puissance maxima n'excède pas 150 kw., demeureront perpétuelles. Les autres ne sont cependant pas soumises à un régime tout à fait identique à celui des nouveaux concessionnaires et des nouveaux autorisés.

D'abord, les anciennes entreprises ne sont soumises à aucune redevance. D'autre part, l'usine fait bien retour à l'Etat à l'expiration des 75 ans, mais l'Etat paie une indemnité. Cette indemnité, il est vrai, est seulement égale au quart de la valeur que l'usine aura à cette époque-là. De telle sorte que l'entrepreneur n'aura à amortir que les trois quarts de son installation. Les anciens usiniers qui étaient représentés au sein de la Commission extra-parlementaire chargée d'examiner cette question, ont accepté ce régime sans récrimination.

Organisation d'ensemble du réseau d'énergie électrique.

La loi de 1919 donne de bons résultats; de nouvelles installations se créent en grand nombre. Mais déjà, on sent apparaître un besoin nouveau; on s'aperçoit de la nécessité de créer une exploitation d'ensemble, c'est-à-dire de solidariser les entreprises. Au début, on donnait des concessions à des usines isolées; mais, il est arrivé que beaucoup d'industriels ont, à leur disposition, trop de force; d'autres, au contraire, n'en ont pas assez. Les industriels qui ont trop de courant revendent à bas prix leur excédent, mais, en opérant de la sorte, ils font une concurrence anormale aux entrepreneurs qui ont uniquement pour objet de vendre de la force électrique. Par exemple, dans les pays de montagnes, il y a des tramways qui ont besoin de beaucoup d'énergie électrique le dimanche pour les touristes, alors qu'ils en usent très peu la semaine; ces compagnies de tramways revendent alors à des industriels l'électricité qu'elles ont en trop; ne font-elles pas ainsi une concurrence anormale aux compagnies d'éclairage électrique?

Socialisation de l'énergie.

Tous ceux qui utilisent les chutes sont donc, en réalité, solidaires. Il est nécessaire de coordonner

Source : BIU Cujas

leurs exploitations. Le moyen de réaliser cette coordination serait de constituer en France un seul grand réseau électrique donnant la force à tous ceux qui en auraient besoin. Une telle solution consisterait à socialiser l'exploitation des chutes d'eau. Certains préconisent cette socialisation. Il est permis de se demander si vraiment elle donnerait les résultats attendus.

Loi de 1920. Le réseau électrique des régions libérées.

Cependant, déjà la loi du 11 août 1920 a créé une organisation collective de l'énergie électrique dans les régions libérées. L'électrification des villes du Nord est entreprise suivant un programme d'ensemble, avec l'aide de l'Etat, qui a engagé, à cet effet, une somme de 135 millions. Sur cette somme globale, on prélève chaque année, un certain nombre de millions pour l'exécution des travaux nécessaires.

Avant la guerre.

A propos de cette intervention de l'Etat, il est bon de noter sous quelle forme l'Etat prête, en cette circonstance, son concours financier aux industriels. Une évolution curieuse s'est produite à cet égard. Avant la guerre de 1914, l'Etat mettait à la disposition des grands travaux d'intérêt général, le crédit qu'il avait et qui était tout-puissant, sous la forme de ce qu'on appelle la garantie d'intérêt. Les

La garantie d'intérêt

compagnies, - par exemple, les compagnies de chemins de fer - empruntaient les capitaux nécessaires, et l'Etat leur promettait de garantir ces emprunts, c'est-à-dire que, au cas où les compagnies n'auraient pas eu dans leurs recettes de quoi verser l'intérêt et l'amortissement des capitaux empruntés, l'Etat leur aurait avancé les sommes nécessaires. Aux compagnies de chemins de fer, l'Etat prêtait sous cette forme à 4%. Il leur a avancé ainsi jusqu'à 100 millions par an. Or, comme l'Etat pouvait emprunter à un taux moindre que 4%, l'intérêt que les Compagnies s'étaient engagées à lui verser était rémunérateur pour lui. D'autre part, les compagnies qui pouvaient se prévaloir de la garantie de l'Etat, trouvaient facilement des prêteurs

Depuis, l'Etat actionnaire

Aujourd'hui, le crédit de l'Etat n'est pas aussi sûr, et sa garantie n'a pas la même valeur qu'avant la guerre. C'est pourquoi on a inventé un nouveau système dans lequel l'Etat devient actionnaire de l'entrepreneur. En qualité

Source : BIU Cujas

d'actionnaire, l'Etat aura droit aux bénéfices, mais il devra aussi participer aux risques. Or, ce sera dans les affaires où les bénéfices sont incertains, que l'on prendra l'Etat comme actionnaire. Dans celles, en effet, où les gros bénéfices sont assurés, les capitalistes privés sont faciles à trouver.

D'autre part, l'Etat actionnaire réclamera plus qu'un droit à l'assemblée générale; il voudra avoir des représentants dans le conseil d'administration. Ces représentants, c'est-à-dire des fonctionnaires, n'auront pas en vue l'intérêt de l'affaire, mais l'intérêt de l'Etat, c'est-à-dire l'intérêt général qui sera quelquefois en opposition avec l'intérêt particulier. Il est à craindre dès lors, que l'affaire soit beaucoup plus mal dirigée que par des industriels.

La thèse de l'Etat actionnaire doit être condamnée: elle ne peut donner que de mauvais résultats.

Section VIII.

Le domaine privé.

Observations préliminaires.

La composition du domaine privé dépend essentiellement de la conception qu'on se fait de la domanialité en général. Nous avons vu, en effet, que les auteurs se partagent quand il s'agit de déterminer le criterium de la domanialité publique, et la théorie du domaine privé n'apparaît à ce égard, que comme le complément de la théorie du domaine public. Nous ne reviendrons pas ici sur l'étude déjà faite du criterium de la domanialité publique (voir supra. Chapitre III - Section I.). Nous rappellerons seulement que, seul le domaine public n'est pas susceptible de propriété. C'est pour cette raison qu'on lui applique des règles particulières, inconnues lorsqu'il s'agit des rapports entre individus. Pour le domaine privé, au contraire, - et suivant en cela la conception à laquelle nous nous sommes attachés en étudiant la domanialité publique - nous nous trouverons en face de droits véritables de l'administration; autrement dit, les personnes morales administratives nous apparaîtront comme exerçant à l'occasion du domaine privé, les droits mêmes qui sont régis par nos lois civiles, avec çà et là, quelques dérogations aux principes de droit commun, justifiées par les circonstances

Source : BIU Cujas

et déterminées par certaines lois administratives. En l'absence de textes spéciaux, c'est le droit civil pur et simple que nous appliquerons en ces matières ; logiquement, la compétence des tribunaux judiciaires devra s'ensuivre.

Telle est, selon la conception que nous avons adoptée, la physionomie générale de cette théorie.

Distinction du domaine privé affecté et non affecté.

Comme nous avons rejeté le critérium de la domanialité publique basé sur l'affectation des biens et accepté la distinction des biens qui, par leur nature, sont ou non susceptibles de propriété privée, abordant cette seconde partie de l'étude de la domanialité, nous n'aurons aucune difficulté pour distinguer dans le domaine privé de l'Etat, le domaine affecté aux services publics d'une part, et d'autre part, le domaine non affecté.

Nous noterons que la jurisprudence n'a pas toujours accepté cette distinction, et qu'un fort courant semble même conduire à l'incorporation dans le domaine public de ce qu'on appelle le domaine privé affecté.

§ 1 - Le domaine privé de l'Etat.

A - Le domaine affecté aux services publics.

Le domaine privé de l'Etat se compose surtout de biens affectés à des services publics. Avant guerre, on évaluait ces biens à un peu plus de deux milliards.

L'affectation ne change pas la nature du bien sur lequel elle porte.

L'affectation doit obligatoirement résulter d'un décret ; exemples : décret affectant tel bâtiment au casernement d'un corps de troupe ; décret affectant tel immeuble au service des postes, etc.... L'immeuble visé reste dans le domaine privé, comme avant l'affectation ; l'affectation n'est considérée, en effet, que comme un simple acte d'administration, et ce, quel que soit le service public envisagé, qu'il s'agisse d'un service de l'Etat ou qu'il s'agisse de services gérés par les départements, ou par les communes, ou encore par un établissement public, ou même un établissement d'utilité publique.

L'affectation est un acte d'autorité

Si l'on analyse l'affectation d'un peu plus près, on voit que c'est un acte d'autorité. L'admi-

Source : BIU Cujas

nistration qui en a eu l'initiative peut, à tout instant, la modifier ou la retirer. Les difficultés qui naîtraient à l'occasion de cet acte relèveraient donc des tribunaux administratifs.

Administration des biens affectés aux services publics.

En ce qui concerne l'*administration des biens affectés*, il convient de faire une distinction. Au point de vue *juridique*, tout d'abord, — en ce qui touche aux litiges qui peuvent s'élever à propos du droit de propriété de l'administration — la loi n'a fait aucune différence entre les biens affectés et les biens domaniaux ordinaires. C'est ainsi que l'ordonnance du 26 Mai 1838 décide que les litiges, relatifs aux domaines de l'Etat, affectés ou non affectés à un service public, seront instruits par les directeurs des domaines dans les départements, d'accord avec les préfets, et sous la surveillance du Ministère des Finances.

Au point de vue *matériel*, au contraire, la distinction entre bâtiments affectés et non affectés est utile. Les bâtiments affectés sont généralement à la charge du service qui les occupe. Exceptionnellement, cependant, c'est au ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts que sont rattachés les bâtiments civils et les palais nationaux. C'est surtout en considération de l'importance du bâtiment qu'on le met à la charge de la direction des bâtiments civils. Mais, il n'y a là aucune règle fixe, et tout dépend de l'arbitraire de l'administration. C'est du ministère de la Guerre, que relèvent les bâtiments affectés au service de la défense nationale.

B. — Le domaine non affecté.

Le domaine privé de l'Etat comprend aussi et en outre, les *biens non affectés*, que l'on doit diviser en deux catégories.

Les forêts.

α) — Les forêts. L'Etat est propriétaire de forêts, dans l'intérêt général, en vue d'en assurer la conservation. Les forêts sont utiles à la climatologie, pour le maintien des terrains en montagne, pour la défense militaire, pour l'hydrographie. Or, leur exploitation n'est rémunératrice que si l'on procède à des coupes importantes; mais ces coupes entraînent peu à peu leur disparition. L'Etat prend donc ici la place des particuliers, et comme il peut se contenter d'un très faible revenu,

Source : BIU Cujas

il fera peu de coupes.

Pour cette raison, la gestion des forêts obéit à des règles spéciales ; les forêts, en effet, sont exploitées en régie et confiées à une administration spécialisée, le service des eaux et forêts

Le domaine immobilier de l'Etat.

b.). Le reste du domaine privé de l'Etat - tout au moins de son domaine immobilier -, est sous la direction de l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre. C'est le préfet qui passe les actes juridiques relatifs à ce domaine. (comme d'ailleurs pour les forêts). Les biens immobiliers doivent être affermés. On doit poser, en outre, comme un principe de bonne administration, que l'Etat ne doit pas conserver ces biens dans son patrimoine, car ils sont mieux exploités par les particuliers.

Le domaine privé industriel.

c). En outre, l'Etat a un domaine privé industriel : fabrication des allumettes, du tabac, mines ; il aura plus tard des exploitations d'énergie hydraulique, etc... Il peut avoir aussi, depuis la guerre, des actions dans des entreprises privées, des concessions d'énergie hydro-électrique. La loi de 1919 sur la houille blanche précise, dans son art. 10, que l'Etat, s'il est actionnaire, pourra avoir tel nombre de représentants dans le conseil d'administration de la société privée. Récemment encore, il a été question de faire prendre par l'Etat des actions dans une société d'aviation commerciale, pour éviter que cette société ne tombe aux mains de capitalistes étrangers. On a heureusement écarté cette solution, et on s'est contenté d'organiser un contrôle de l'Etat sur la société. Il y a, en effet, les plus sérieuses critiques à faire sur cette tendance à faire de l'Etat un actionnaire. Au sein des conseils d'administration, les représentants de l'Etat seront fatalement un élément de dissension ; chargés de veiller à un intérêt qui n'est pas le leur, ils s'opposeront à toute orientation trop risquée. Qui veut gagner beaucoup ne craint pas de courir certains aléas ; les représentants de l'Etat se trouveront, à ce propos, en conflit avec les autres administrateurs. De plus, on peut bien dire que les fonctionnaires ne seront jamais eux-mêmes des administrateurs aussi zélés que les actionnaires privés.

Le problème de l'Etat actionnaire.

Le problème de l'Etat actionnaire soulève de nombreuses difficultés. Il s'agit, en effet, d'appliquer à l'Etat cette branche du droit privé que l'on appelle le droit commercial, et spécialement, la

Source : BIU Cujas

législation sur les sociétés. (loi du 24 Juillet 1867.) Or, cette législation prescrit certaines conditions nécessaires pour pouvoir être administrateurs de sociétés commerciales, que les représentants de l'Etat ne peuvent pas remplir; ainsi, ils ne sauraient être personnellement responsables de leur gestion comme les administrateurs ordinaires. La Société d'études législatives a étudié la question. M. Rolland, a fait en 1924, un rapport qui propose des solutions intéressantes quant aux moyens d'accommoder notre législation commerciale à cet actionnaire anormal qu'est l'Etat. Il recommande de fixer une limite à l'importance relative du rôle de l'Etat dans l'entreprise; c'est ainsi, notamment, que l'Etat ne devra pas détenir la majorité des titres.

C.— L'Etat propriétaire.

Comment l'Etat acquiert son domaine privé

L'Etat acquiert les dépendances du domaine privé par les modes du droit privé. Toutefois, il y a quelques règles particulières. De plus, il y a des modes d'acquérir qui sont particuliers à l'Etat.

a.) Modes d'acquérir particuliers à l'Etat.

Les biens vacants et sans maître.

Attribution à l'Etat des biens vacants et sans maître. (art. 539 et 713 du Code Civil).

Ce procédé s'applique aux épaves (épaves terrestres, fluviales, maritimes, biens laissés vacants par la suppression de la personnalité des établissements publics ou d'utilité publique, des associations et congrégations, si la dévolution des biens n'a pas été réglée autrement.)

Les successions en déshérence

Déshérence (art. 723, 724, 767 à 772 du Code Civil) Il s'agit des successions vacantes (pour les effets de la déshérence, voir le Code Civil).

C'est toujours l'*administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre* qui exerce les droits de l'Etat, et qui demande, s'il y a lieu, aux tribunaux, l'envoi en possession.

b.) Acquisitions de l'Etat à titre onéreux.

L'Etat se comporte comme les particuliers, sauf pour l'acquisition des meubles, où il y a les règles spéciales aux marchés de fournitures. (voir plus loin les contrats de l'Etat.)

Source : BIU Cujas

c). Acquisitions à titre gratuit. Dons et legs.

Dons et legs.

L'Etat a la capacité d'être institué légataire, ou d'être gratifié d'une donation.

Les dons et legs sont généralement grevés de charges en faveur de tiers. C'est l'Etat qui est appelé à les recueillir, lorsqu'ils sont faits à l'Etat sans autre indication, ou à des services nationaux qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile. (legs à l'armée, à la marine, à tel ministère, etc...)

Acceptation

L'acceptation est effectuée par un décret simple du Président de la République, ou un décret pris en Conseil d'Etat, s'il y a réclamation des familles. En attendant l'acceptation définitive par décret, qui entraîne une procédure assez longue, il peut y avoir acceptation provisoire par le ministre ou par le préfet.

Les aliénations de l'Etat. Le domaine privé est aliénable et prescriptible.

Le domaine privé est aliénable et prescriptible.

La loi du 22 Novembre 1790 a abrogé l'ancienne règle de l'inaliénabilité du domaine royal, édictée par l'ordonnance de Moulins en 1566. Cependant, cette loi laissa subsister l'inaliénabilité pour les forêts. Cette exception ne fut abolie qu'en 1817. Mais, comme il y avait des abus, une loi du 1er Juin 1864 décida qu'une loi serait nécessaire pour autoriser l'aliénation des domaines d'une valeur supérieure à plus de un million, et les forêts domaniales.

Il ne faut pas en conclure qu'il y a ainsi à distinguer deux domaines, un petit domaine et un grand, inaliénable et imprescriptible. La loi qui intervient ici n'est qu'un acte d'administration en forme de loi, comme la loi qui décide un emprunt.

Les ventes d'immeubles.

a). Les ventes d'immeubles de l'Etat obéissent à certaines règles.

Autorité qui décide la vente : c'est la loi. (vente de plus d'un million ou de forêts) ; dans les autres cas, le Chef de l'Etat, par décret. (lois des 15 et 16 floréal, an X.)

Autorité qui procède à la vente : le préfet, avec l'assistance de l'administration des domaines.

Formes de la vente : elle doit avoir lieu aux enchères, avec publicité et concurrence sur mise à prix pour expert.

Le contentieux des ventes domaniales.

Le contentieux des ventes domaniales est de la compétence des Conseils de préfecture. Cette disposition curieuse ne peut s'expliquer que par

Source : BIU Cujas

raison historique. On l'a adoptée, sous la Révolution, au moment où le domaine s'était accru des biens confisqués aux émigrés. Cette confiscation avait soulevé de grosses difficultés. Sur ces biens, des rôtisseurs, des notaires, par exemple, avaient fréquemment acquis des droits réels (servitudes, hypothèques, etc...); il était injuste de les englober dans la confiscation, qui ne visait que les ennemis du régime partis à l'étranger. Mais les acquéreurs de biens nationaux risquaient de se voir évincer par ces titulaires de droits réels; aussi, fut-il décidé que l'adjudication opérerait la purge de tous les droits réels antérieurement acquis sur les biens des émigrés, leur titulaire étant admis à se faire indemniser par l'Etat. Par là, la vente prenait le caractère d'un acte d'autorité; il était normal d'en attribuer la connaissance, en cas de litige, à un tribunal administratif; à l'époque, ce fut le Conseil de département qui en fut investi, c'est-à-dire un organe de l'administration. Le Conseil de préfecture hérita de cette compétence quand il succéda au Conseil de département.

Les ventes de meubles.

b.) Les ventes de meubles obéissent aux mêmes règles que les immeubles.

Les échanges.

c.) Les échanges ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

Les hypothèques conventionnelles.

d.) Les hypothèques conventionnelles peuvent être consenties par l'Etat dans les termes du droit commun, mais l'Etat a le privilège de pouvoir se passer d'un notaire (art. 2127 du Code Civil) en passant un contrat dans la forme administrative qui lui confère le caractère de l'authenticité.

Les concessions.

e.) Les concessions.

L'Etat aliène enfin, dans des conditions qui échappent aux règles ordinaires, soit à raison des biens qu'elles concernent, des opérations auxquelles elles se mêlent, ou de leur tendance à la gratuité. Il y a aussi :

1° Les concessions de lais et relais de la mer; ce sont des aliénations sous certaines conditions;

2° Les concessions d'endiguage et de créments futurs : aliénations faites à des particuliers de portions de rivage pouvant être soustraites à l'action des flots au moyen de digue;

3° Les concessions de marais

4° Les concessions à titre gratuit d'édifices

Source : BIU Cujas

domaniaux à des établissements publics, ou même à des établissements d'utilité publique.

Signalons, en terminant cette énumération, les concessions de terres domaniales en Algérie et aux colonies. La concession est le plus souvent à titre onéreux. Le concessionnaire est tenu, sous peine de déchéance, à certaines obligations : résidence, mise en valeur, etc...

Gestion du domaine privé de l'Etat.

Les forêts sont gérées par l'administration des eaux et forêts, et doivent être exploitées en régie. Les autres biens qui ne sont pas aliénés, sont gérés par l'administration des domaines, et doivent être affermés (lois des 19 août, 12 septembre 1791.)

Les baux

La location est consentie par le préfet, et doit être faite par adjudication. Les baux sont de la compétence des tribunaux judiciaires, sauf les baux de sources minérales qui relèvent des conseils de préfecture.

D. - Les contrats de l'Etat.

Nous devons étudier ici, d'une manière particulière, les marchés de fournitures (contrats relatifs à l'acquisition d'objets mobiliers). Nous verrons également les règles auxquelles obéissent les créances et les dettes de l'Etat relatives à son domaine privé.

Les marchés de fournitures.

Parmi les acquisitions de meubles, il s'en présente qui ont une importance particulière : ce sont les marchés de fournitures pour service public (fournitures de matériaux, marchés de l'armée et de la marine, marchés pour les fournitures nécessaires aux ministères, articles de bureau, etc...) Des règles spéciales ont été admises pour ces genres de marchés. La plupart sont contenues dans un décret

Le décret de 1882

du 18 Novembre 1882, qui énonce aussi les règles applicables aux marchés de travaux publics que nous retrouverons plus loin.

Pour ce qui est des marchés de fournitures, le décret de 1882 prescrit qu'ils doivent être passés, sauf exception, sous la forme de l'adjudication.

L'adjudication.

L'adjudication est une procédure, par le moyen de laquelle on fait appel à tous ceux qui sont susceptibles de faire la fourniture, en les mettant en concurrence. Un cahier des charges est rédigé, dans

Source : BIU Cujas

lequel on indique l'objet de la fourniture, la qualité des denrées ou des matériaux, les conditions de fabrication, puis le prix de la fourniture. Le marché est consenti à celui qui offre le plus grand rabais; à cet effet, les fournisseurs se présentent aux bureaux des adjudications ; là, ils doivent apporter la preuve qu'ils sont parfaitement capables d'entreprendre la fourniture; ils doivent, en outre, déposer un cautionnement. Ensuite, ils inscrivent, sur papier timbré, le rabais qu'ils proposent, et le remettent, sous une enveloppe fermée, à l'administration. Celle dernière peut écarter tel ou tel fournisseur sans donner de motifs. Finalement, les enveloppes sont ouvertes en public, et celui qui offre le plus fort rabais est déclaré adjudicataire. Il doit déposer un cautionnement plus fort.

Ce système a pour but de procurer à l'administration une concurrence profitable; mais, en fait, les adjudicataires s'entendent au préalable, pour augmenter leurs prix. L'un d'entre eux est désigné pour effectuer la fourniture et, en conséquence, il ne propose qu'un rabais minime sur le prix convenu entre les adjudicataires éventuels. Après avoir enlevé l'affaire, il partage avec ses collègues une partie des bénéfices.

La résiliation est toujours possible pour l'administration.

Ces marchés de fournitures sont toujours résiliables par l'administration. C'est là une dérogation très importante au droit commun. En droit civil, on peut toujours être contraint à exécuter un contrat. L'administration, — et cela se conçoit dans l'intérêt public — peut, lorsqu'elle n'a plus besoin du matériel qu'elle a commandé, faire cesser l'exécution de la fourniture. Toutefois, elle doit payer au fournisseur une indemnité que la jurisprudence estime égale, d'une part, au remboursement des dépenses faites en vue de l'exécution du marché et, d'autre part, aux bénéfices sur lesquels il pouvait compter.

Le contentieux des marchés de fournitures de l'Etat est de la compétence du Conseil d'Etat.

Tous les litiges qui s'élèvent à propos de ces marchés sont de la compétence du Conseil d'Etat, du moins en ce qui concerne les marchés de l'Etat; c'est une règle exceptionnelle ; d'ordinaire, les acquisitions de meubles de l'administration relèvent des tribunaux ordinaires. *Les marchés de fournitures des départements et des communes sont de la compétence des juges civils.* La compétence administrative n'a été édictée que pour les marchés de fournitures de l'Etat, par un décret de 1806. Les marchés

Source : BIU Cujas

de travaux publics sont, comme nous le verrons, de la compétence des Conseils de préfecture.

Les décrets de Millerand de 1899.

Tous ces marchés de l'administration, ceux de fournitures comme ceux de travaux publics, sont soumis à des décrets en date du 10 août 1899, qu'on appelle les décrets Millerand, parce qu'ils furent contre signés par M. Millerand, ministre du Commerce à cette époque. Ces décrets prescrivent que, dans tout cahier des charges de marchés de fournitures ou de marchés de travaux publics, des garanties devront être prises au profit des ouvriers qui coopèrent à ces travaux ou à ces fournitures. A l'époque de leur apparition, on se demanda si ces décrets étaient légaux ; le Conseil d'Etat hésita à admettre que les dispositions qu'ils contenaient puissent être adoptées par décrets, on se demandait s'il n'aurait pas fallu que ces prescriptions fussent édictées par une loi.

Les garanties en question consistaient, d'une part dans la limitation du nombre des étrangers que l'on pouvait employer dans un travail entrepris pour le compte de l'Etat ; d'autre part, dans la détermination obligatoire, d'après le salaire courant, du prix du travail payé aux ouvriers ; à cet effet, un bordereau des salaires, fixant le taux des salaires à appliquer pendant l'exécution du marché, doit être joint au cahier des charges. Ce bordereau est établi d'après les salaires courants. Suivant la situation économique, cette constatation normale peut être revisée

But visé par les décrets Millerand.

C'est sur la demande des syndicats ouvriers que le Gouvernement adopta ces règles dans les décrets de 1899. Il arrivait auparavant que de gros industriels, pour l'emporter dans les adjudications, c'est-à-dire, pour être en mesure de faire les plus gros rabais, s'entendaient avec leurs ouvriers. Ils faisaient valoir à ces derniers que si l'usine obtenait la commande, ils seraient à l'abri du chômage pendant longtemps. Ils leur demandaient, en conséquence, de faire un léger sacrifice sur leur salaire, afin que l'affaire put être enlevée. Les ouvriers acceptaient très fréquemment. Mais il en résultait une baisse de taux des salaires pour l'ensemble de la classe ouvrière, et c'est pourquoi les syndicats ouvriers demandèrent à l'Etat d'interdire ces pratiques. L'Etat déféra à leur désir, bien qu'il ait perdu aussi l'occasion d'avoir du travail fait à bon marché.

Les décrets Millerand sont obligatoires pour les marchés de l'Etat, et facultatifs pour les

Source : BIU Cujas

marchés des départements et des communes.

E_ L'Etat créancier:

Les créances de l'Etat.

Toutes les créances de l'Etat échappent au droit commun. Il n'y a pas, à ce point de vue, de distinction à faire entre les revenus du domaine privé et les revenus publics ; les impôts, les sommes d'argent dont l'Etat devient créancier en vertu de ses droits de personne privée, par exemple en vertu d'un contrat: vente d'un immeuble ou d'un meuble, bail, etc.; et les sommes, dont il devient créancier en vertu de ses droits de puissance publique: impôts, taxes, redevances.

En effet:

Les deniers publics

a)_Les règles de la comptabilité publique s'appliquent à toutes les sommes d'argent ou valeurs qui sont dans les caisses publiques ou qui doivent y rentrer, sans aucune distinction. Toutes ces valeurs sont des *deniers publics*. Dans l'intérêt de l'Etat, il a fallu établir une responsabilité spéciale à la charge des fonctionnaires qui disposent réellement de ces valeurs ; ces derniers en deviennent comptables, ils doivent en rendre compte devant le juge des Comptes (la Cour des Comptes).

Pas de compensation.

b.)Le privilège que possède l'Etat de ne pas pouvoir être l'objet des voies d'exécution forcée s'étend à toutes ses créances. C'est pourquoi, d'ailleurs, les créances de l'Etat ne peuvent jamais entrer en compensation.

c) Le privilège d'action d'office (voir supra) s'étend à toutes les créances.

Les états de recouvrement.

En principe, à défaut d'un mode de recouvrement spécial, la loi du 13 avril 1898 donne à l'administration le pouvoir de se décerner à elle-même un titre exécutoire, sans avoir à recourir à un juge, en dressant un simple état de recouvrement.

L'acte administratif qui a pour but de recouvrer la créance, a la valeur d'un jugement ou d'un acte authentique. L'administration n'a pas besoin de notaire. Elle peut elle-même conférer à ses actes le caractère de l'authenticité

Le débiteur qui veut contester est alors obligé de faire opposition.

Pour certaines créances, le recouvrement a lieu par voie de contrainte décernée par le

Source : BIU Cujas

ministre des Finances, et entraînant hypothèque judiciaire ; il en est ainsi notamment des créances de l'administration des domaines pour le recouvrement du prix des immeubles ou des meubles vendus par l'Etat, etc...

Le Trésor. C'est le Trésor qui joue le rôle de créancier de l'Etat. C'est donc le ministère des Finances, assisté par l'agent judiciaire du Trésor, qui met les créances en recouvrement. Elles sont encaissées par les comptables. (les receveurs de l'enregistrement et du domaine pour les recettes provenant du domaine privé)

F. L'Etat débiteur

Les dettes de l'Etat. Il y a deux catégories de dettes de l'Etat :

a). Les dettes publiques. 1° Les dettes publiques, provenant des emprunts et des pensions. Elles donnent lieu à une formalité spéciale qui est l'inscription au Grand Livre de la Dette Publique. Le contentieux est de la compétence de la juridiction administrative.

b.) Les dettes administratives. 2° Les dettes administratives. Ce sont celles qui sont contractées pour l'exécution des services publics, ou pour la gestion du domaine privé.

La règle de l'insaisissabilité. Elles obéissent à deux règles communes.

1° La règle de l'insaisissabilité. Les créanciers de l'administration ne peuvent pas employer contre elle les voies d'exécution du droit commun. Ils ne peuvent faire saisir ni les meubles, ni les immeubles, ni faire inscrire l'hypothèque judiciaire sur les immeubles en vertu d'un jugement de condamnation.

Les biens des administrations publiques sont considérés comme insaisissables, et la compensation ne leur est pas opposable.

Les dettes de l'Etat sont réglées administrativement 2° La règle d'après laquelle les dettes de l'Etat sont réglées administrativement. Aucune dette de l'Etat ne peut être payée sans qu'une décision préalable ait prescrit le paiement. On appelle cette décision la liquidation. Elle consiste dans l'inscription d'un crédit dans le budget de l'Etat voté par les Chambres, puis dans la constatation de l'exigibilité de la dette et de son montant. A la suite de la liquidation intervient l'ordonnancement qui est l'ordre adressé au comptable de payer.

La liquidation des dettes. Ainsi, tout créancier de l'administration doit d'abord demander au ministre la liquidation et l'ordonnancement de la dette administrative

Source : BIU Cujas

si le ministre refuse, ou garde le silence pendant quatre mois, le particulier s'adresse au Conseil d'Etat dont l'arrêt opère la liquidation. Encore, faut-il qu'après l'arrêt, le ministre ordonnance, et il ne peut le faire que s'il y a un crédit ouvert au budget.

Dans les cas où la créance relève des tribunaux judiciaires ou des conseils de préfecture, il n'y a pas lieu de provoquer une décision préalable, comme pour le contentieux de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. Mais, après le jugement, il faut encore s'adresser au ministre pour qu'il procède à la liquidation et à l'ordonnancement.

Comme il n'y a pas de saisie possible contre l'administration, il n'y a aucun moyen de contraindre le Parlement à inscrire le crédit nécessaire, et le ministre à prononcer la liquidation et l'ordonnancement. On ne peut pas, en effet, faire appel à l'autorité publique. On est obligé de compter sur la bonne foi des gouvernants. Pratiquement, il est peu vraisemblable que le Gouvernement refuse d'exécuter une sentence juridictionnelle et ne s'incline pas devant l'autorité de la chose jugée.

Tout créancier a un certain délai pour provoquer la liquidation et l'ordonnancement de la dette de l'administration. Ce délai est de cinq ans. Passé ce délai, le règlement de la dette n'est plus possible. C'est ce qu'on appelle la *déchéance quinquennale*.

La déchéance quinquennale.

Le point de départ de ce délai n'est pas le jour de la naissance de la dette, mais le début de l'exercice financier pendant lequel la dette a été contractée. Cette règle a été posée par la loi du 29 Janvier 1831; elle a pour but de simplifier les écritures.

Interruption de la déchéance.

Cette déchéance peut être interrompue par une demande régulière. Elle ne peut être prononcée d'office par les tribunaux; seul, le ministre compétent peut appliquer cette mesure. Elle ne s'applique pas d'ailleurs à toutes les dettes de l'Etat.

La théorie de l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur.

De cette règle, d'après laquelle les dettes de l'Etat doivent être réglées administrativement, (lois du 17 Juillet 1790, et du 26 Septembre 1793), on a voulu déduire pendant longtemps cette conséquence que les juridictions administratives sont seules compétentes, pour connaître des actions contre l'Etat, susceptibles d'aboutir à une condamnation pécuniaire contre ce dernier.

Autorité compétente

En vertu de cette théorie, jusqu'en 1873, les

Source : BIU Cujas

pour déclarer l'Etat débiteur.

tribunaux civils se sont toujours reconnus incompétents pour déclarer l'Etat débiteur.

La jurisprudence invoquait, à l'appui de cette attitude, les textes de l'époque révolutionnaire, qui n'avaient certainement pas prévu ce résultat.

La loi de 1790 relative aux dettes de l'Etat

Dans la loi du 17 juillet 1790, l'assemblée nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de liquidation, a édicté, en tant que principe constitutionnel que "nulle créance sur le trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'Etat qu'en vertu d'un décret de l'assemblée nationale."

L'intention qui est à l'origine de cette disposition est bien connue; la Constituante a voulu mettre de l'ordre dans nos finances, et empêcher que les administrations royales se laissent aller à payer à tort et à travers, quiconque se prétendrait créancier de l'Etat.

Mais, le législateur révolutionnaire n'avait certainement pas songé à l'intervention exclusive, au point de vue professionnel, des tribunaux administratifs, puisque ces derniers n'existaient pas encore.

La loi de 1793 sur le règlement des créances de l'Etat

On invoque aussi la loi du 26 Septembre 1793, portant que les créances de l'Etat seront réglées administrativement. La Convention ne s'est pas davantage préoccupée de la compétence, au point de vue juridictionnel, pour cette même raison qu'il n'y avait pas encore à cette époque de juridiction administrative.

C'est cependant sur ces textes, que la jurisprudence a fondé la règle sur laquelle elle s'est appuyée pendant 80 ans, Les tribunaux ont, en réalité, fait revivre un principe de l'ancien régime.

Sous l'Ancien Régime, le Roi ne pouvait être poursuivi devant les Parlements.

Sous la monarchie, en effet, les Parlements ne pouvaient déclarer le roi débiteur. Les litiges, susceptibles d'affecter les finances du roi, étaient déférés à une commission détachée de la Cour du roi à la Chambre des Comptes. Les rois ne pouvaient être traduits en justice, si ce n'est devant la Chambre des Comptes. Après la Révolution, il n'y avait aucune raison de maintenir cette prodigue, et les révolutionnaires n'ont certainement jamais eu cette intention dans les textes dont il s'agit.

Cette jurisprudence fut toujours combattue par la doctrine, d'autant plus qu'elle manquait de logique, puisqu'elle n'appliquait pas la règle

Source : BIU Cujas

aux dettes provenant du domaine privé ; c'étaient pourtant des dettes de l'Etat.

Evolution de la jurisprudence.

Cependant, en 1844, le Conseil d'Etat commence à faire la distinction entre le règlement administratif de la dette consistant dans la liquidation, et la constatation de l'existence de la dette par les tribunaux ; si, pour la liquidation et l'ordonnancement, l'administration est seule compétente ou contentieuse pour déclarer l'existence de la dette, les tribunaux judiciaires peuvent être compétents, aussi bien que les tribunaux administratifs ; tout dépend de l'origine de la dette. Si elle provient de l'administration du domaine privé, la juridiction ordinaire est seule qualifiée pour la constater.

L'affaire Blanco en 1873.

Enfin, en 1873, la jurisprudence céda aux critiques de la doctrine. Elle renonça à son ancienne interprétation des textes révolutionnaires et cessa d'invoquer ces derniers dans la fameuse affaire Blanco, à propos des indemnités pour faits de service (voir supra, pages 111 et 112.).

G. — Les procès de l'Etat.

L'Etat est représenté pour le préfet, sauf exceptions

L'Etat est représenté dans ses procès par le préfet. A cette règle il y a des exceptions : devant le Conseil d'Etat, l'Etat est représenté par le ministre, quand il s'agit des revenus domaniaux, par l'administration des domaines ; quand il s'agit d'impôt, par les administrations fiscales ; pour le Trésor public, c'est l'agent judiciaire qui est compétent.

En faveur de l'Etat, il existe trois dérogations au droit commun de la procédure civile.

Pas de préliminaires de conciliation

1° L'Etat est dispensé de ce qu'on appelle les préliminaires de conciliation. Entre particuliers cela a pour but de ménager la possibilité d'une transaction. Or, l'Etat ne peut pas faire de sacrifices.

Mémoire écrit préalable à l'assignation.

2° Le demandeur ne peut consigner directement l'Etat. Il doit, au préalable, adresser au représentant de ce dernier un mémoire écrit, dans lequel la prétention est clairement exposée. Il ne peut agir qu'un mois après la remise de ce mémoire qui interrompt la prescription.

L'Etat est dis-

3° L'Etat est dispensé du ministère de

Source : BIU Cujas

pensé du ministère de l'avoué.

l'avoué. Ce fonctionnaire a pour mission de présenter au tribunal les réclamations des parties sous une forme simple et précise

L'Etat a des fonctionnaires capables de jouer le rôle de l'avoué. En pratique, l'administration prend presque toujours un avoué.

§ 2.- Le domaine privé départemental.

Le département n'a la personnalité morale que depuis la loi de 1838. Il a donc pu, depuis cette époque, posséder un domaine privé.

A- Le domaine privé du département.

1° Composition du domaine privé du département.

Le département est tenu de fournir à l'Etat, pour le fonctionnement des services publics nationaux, certains bâtiments: préfecture, palais de justice, écoles, dont il a l'entretien. Pour les bâtiments destinés à des services généraux, comme celui de la justice, par exemple, il serait plus logique que l'Etat se chargeât lui-même de l'entretien

Quoi qu'il en soit, le domaine privé du département est assez peu important.

Loi du 31 octobre 1919.

Il faut signaler la loi du 31 octobre 1919, qui autorise les départements à acquérir des terrains et des domaines ruraux, à les bâtir et à les revendre, en vue de faciliter l'accession à la petite propriété des travailleurs et des personnes peu fortunées

Accession à la petite propriété

2° Les modes d'acquisition.

Le département acquiert les biens de son domaine privé comme les particuliers. C'est le préfet qui accomplit les actes judiciaires, en vertu d'une délibération du Conseil général. A titre gratuit, il est capable d'être institué légataire ou d'être gratifié d'une donation.

Les dons et legs.

Pour l'acceptation, le département a besoin de l'autorisation donnée par décret en Conseil d'Etat, mais seulement, s'il y a réclamation de la part des familles. L'acceptation est faite par le préfet qui formule d'abord une acceptation provisoire, puis une acceptation définitive, en vertu d'une décision du Conseil général.

3° Les aliénations.

Il n'y a pas de règle particulière; c'est le préfet qui agit avec l'autorisation du Conseil général

4° L'administration

Les biens qui ne sont pas venus doivent être affermés par le préfet, en vertu d'une délibération du Conseil général.

Source : BIU Cujas

B. - Les contrats du département.

1° Les marchés de fournitures du département.

1° Les marchés de fournitures, les emprunts passés par les départements sont des contrats de droit civil. Les marchés sont cependant, comme ceux de l'Etat, assujettis à la règle de l'adjudication publique, mais ils relèvent, au contentieux (à la différence de ceux de l'Etat) des tribunaux judiciaires

Les contrats du département peuvent être passés, comme pour l'Etat, en la forme administrative, qui leur confère l'authenticité.

2° Les créances des départements.

2° Les créances, les valeurs qui sont destinées à rentrer dans la caisse du département, sont, comme pour l'Etat, des deniers publics : de même, le département a, comme l'Etat, le privilège de l'action d'office; il peut se créer un titre exécutoire en dressant un état de recouvrement; ses créances sont insaisissables et n'entrent pas en compensation

3° Les dettes des départements.

3° Les dettes. Voici les différences qui existent entre les dettes de l'Etat et celles du département.

a.) L'Etat peut contraindre le département à liquider et à ordonnancer ces dettes, par la procédure de l'inscription d'office au crédit nécessaire au budget départemental.

b.) La déchéance quinquennale ne s'applique pas aux dettes du département.

c.) Les dettes à titre d'emprunt, c'est-à-dire les dettes publiques du département, entraînent un contentieux judiciaire.

C. - Les procès du département.

Les procès du département.

Les procès du département relèvent du Conseil Général, ils sont intentés par le préfet et obéissent aux mêmes règles que ceux de l'Etat.

§ 3 - Le domaine privé communal.

A - Composition et gestion du patrimoine communal

Le domaine privé de la commune est plus

Source : BIU Cujas

du domaine privé de la commune

important et plus varié que celui du département. En plus des bâtiments affectés aux services publics, (mairie, maison d'école, halle ou marché couvert.) et qui font effectivement partie du domaine privé communal, les communes ont encore dans leur domaine privé, trois catégories de biens.

a) Biens affermés

a.) Des biens exploités et productifs de revenus. En principe, les immeubles de la commune doivent être affermés. Il y en a qui peuvent être en régie : théâtre ou exploitation industrielle, bains-douches, etc...

b.) Forêts

b.) Les forêts susceptibles d'être aménagées, sont soumises au régime forestier.

c.) Communaux.

c.) Les communaux. Ce sont des biens du domaine privé aliénables et prescriptibles, mais qu'on laisse à l'usage des habitants ut singuli, c'est-à-dire à leur usage individuel.

Ainsi composé, ce domaine privé de la Commune est administré par le Conseil Municipal et le maire, sous le contrôle des autorités investies de la tutelle administrative des communes.

Nous allons en étudier les modes d'acquisition, d'aliénation et de gestion. Nous consacrerons une étude spéciale aux communaux et aux sections des communes.

2° Comment la commune acquiert son domaine privé.

La Commune acquiert par les procédés du droit commun.

a) Acquisitions à titre onéreux.

a) à titre onéreux.

Règles budgétaires.

La liberté d'action de la commune n'est pas absolue. Pour procéder à un achat, il faut, au préalable, inscrire un crédit correspondant dans le budget communal et le couvrir par des recettes correspondantes. Ces recettes seront constituées par des centimes additionnels nouveaux, qui devront être approuvés par l'autorité supérieure. D'ailleurs, le budget doit lui-même être approuvé par le Préfet ou le Chef de l'Etat (lorsque le revenu dépasse 3 millions). Le contrôle de tutelle est plus rigoureux sur le budget (et notamment les dépenses) des communes que sur celui du département.

Signalons également ici, comme pour le département, la loi du 31 Octobre 1919, qui donne aussi aux communes l'autorisation d'acquérir des immeubles en vue de les revendre, pour faciliter l'accession à la petite propriété.

b.) à titre gratuit.

Source : BIU Cujas

b.) Acquisitions à titre gratuit.

Les dons et legs des communes sont acceptés provisoirement par le maire. L'acceptation définitive ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une délibération du Conseil municipal. Si le Conseil municipal refuse la libéralité, le préfet peut requérir, par arrêt motivé, une seconde délibération; lorsqu'il y a une réclamation des familles, il faut un décret en Conseil d'Etat.

On considère que c'est la commune qui est instituée légataire, quand le legs est fait au profit de la généralité des habitants ou pour le soulagement et l'entretien des pauvres de la commune. Mais, suivant la teneur de la libéralité, il y aurait lieu d'examiner, si vraiment c'est la commune qui doit la recueillir, ou un établissement public communal : bureau de bienfaisance, hospice, etc...

3°. Les aliénations de la commune.

La commune ne peut aliéner les biens de son domaine privé qu'avec l'autorisation du préfet qui ne peut être accordée que s'il y a nécessité. Pour les forêts, il faut même un décret en Conseil d'Etat.

Ventes d'immeubles.

Les ventes d'immeubles se font habituellement par adjudication publique, bien qu'aucun texte ne le prescrive. Elles doivent être précédées d'une enquête de commodo et incommodo.

4°. Gestion du domaine privé.

Les baux

En principe, les immeubles communaux doivent être affermés. La location par adjudication n'est pas obligatoire. Les baux sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

5°. Les communaux.

Ils ne doivent pas être confondus avec les biens du domaine privé non affectés, ni avec les dépendances du domaine public.

Les communaux ne doivent pas être confondus avec les autres biens, qui rentrent dans le domaine privé des communes. Les biens patrimoniaux du domaine privé, la commune les loue ou les afferme; les communaux, au contraire sont à l'usage de tous.

Mais, d'autre part, les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public. Ils ne sont pas à l'usage de tous, mais seulement à l'usage des habitants du village. (1)

Ce ne sont pas des biens indivis

Il importe de préciser la condition juridique de ces biens. Ce ne sont pas des biens dont les habitants de la commune sont propriétaires par indivis. L'article 542 du Code Civil pourrait faire supposer le contraire. Ce texte dispose, en effet, que les biens communaux sont ceux "à la propriété ou à la jouissance" desquels les habitants d'une ou plusieurs

(1) Cette distinction est conforme au critérium de la domanialité publique, que nous avons accepté.

Source : BIU Cujas

communes ont un droit acquis. Quand le Code dit : « à la propriété desquels les habitants ont un droit acquis », on peut penser qu'il y a des communaux qui sont des biens indivis. Quand il dit, au contraire : "biens à la jouissance desquels," on peut penser qu'il y a d'autres communaux qui sont la propriété de la commune, personne morale, et sur lesquels les habitants ont seulement un droit d'usage. Il y aurait ainsi deux sortes de communaux : les uns seraient dans l'indivision, les autres constitueraient un patrimoine collectif dont la commune serait le titulaire.

En réalité, quand le Code civil fait allusion à des biens, sur la propriété desquels les habitants ont un droit acquis, il se réfère à certains usages anciens (droits de vaine pâture) en vertu desquels, on permet à tous les habitants de la commune de laisser paître leurs troupeaux sur toutes les terres de la commune, même sur celles qui sont dans la propriété de tel ou tel habitant. Ce droit n'existe qu'à certaines époques de l'année, soit avant les semences, soit après la fauchaison. Il n'y a rien de commun avec le droit qui nous occupe ici. Remarquons que le droit d'usage des habitants n'est d'ailleurs pas tout à fait le droit d'usage ordinaire, car il n'empêche pas la commune d'aliéner son communal

Il ne faut pas confondre les communaux avec le droit de vaine pâture.

Nous étudierons successivement :

1° Quelle est l'origine historique de ces biens.

2° Comment la jouissance en est organisée.

3° Comment il convient d'apprécier cette institution.

A. – Origine historique des communaux.

Il faut chercher l'origine historique des communaux dans cette pratique de l'ancienne France que l'on appelle la communauté taisible.

La communauté taisible

Cette communauté consistait dans une organisation au moyen de laquelle les serfs cherchaient à mettre leurs biens à l'abri des prétentions des seigneurs. On sait que le seigneur avait le droit de s'approprier ce que le serf laissait en mourant, et que l'on appelait son pécule. Le serf, en effet, ne pouvait pas être propriétaire de la terre ; il ne pouvait la conserver qu'à titre de pécule. Seuls, les seigneurs avaient la vraie propriété. Pour éviter cette reprise du seigneur au moment du décès, les serfs s'organisaient en communautés agraires

Le Triage

Les seigneurs résistèrent à cet effort des serfs. Ils obtinrent en 1769 que le roi instituât à

Source : BIU Cujas

leur profit, par ordonnance, une espèce d'impôt que l'on appelait le triage. Toutes les terres étaient présumées données par le seigneur à titre de concession gratuite. En vertu du triage, le seigneur avait le droit d'en reprendre le tiers.

La Révolution abolit le régime féodal; elle abrogea le tiers denier, c'est-à-dire cette partie des biens que les seigneurs prétendaient reprendre. Les paysans rentrèrent, par suite, en possession d'un important domaine, et c'est la commune qui succède à cet égard à la communauté taisible. Les biens récupérés par les paysans devinrent ainsi des biens communaux.

La Révolution

D'ailleurs, la Révolution ne se borna pas à affranchir les communautés des seigneurs; elle voulut aller plus loin; essentiellement individualiste, elle ordonna le partage des communaux; c'est une mesure dont on reparlera quand on aura à apprécier ce régime de propriété collective.

B. - La jouissance des communaux.

Dans l'organisation de cette jouissance, il faut, d'une part, déterminer ce que l'on doit entendre par habitants investis du droit d'usage; d'autre part, déterminer comment s'exercera ce bien, suivant la nature du bien.

Qui doit être considéré comme habitant?

En ce qui concerne le premier point, *on considère aujourd'hui comme habitant, quiconque est compris dans une circonscription géographique, d'une façon stable.* Avant la Révolution, les communautés taisibles n'étaient pas des circonscriptions géographiques; c'étaient des groupes de serfs qui cultivaient les terres autrefois concédées par le seigneur. Depuis la Révolution, les communes étant devenues des circonscriptions géographiques, l'habitant est celui qui réside sur le territoire communal.

Le Code forestier exige un domicile réel et fixe.

Il est difficile de déterminer ce que l'on entend par résidence ou domicile. Il y a, à cet égard, une petite précision dans l'article 105 du Code forestier; ce texte décide qu'*il faut avoir dans la commune une domicile réel et fixe*; par suite, on exclut ceux qui ne sont que propriétaires, et on exclut d'autre part, ceux qui n'ont qu'un pied-à-terre, puisque le domicile doit être fixe et réel. Il n'y a pas à distinguer entre les étrangers et les nationaux, mais, comme il faut avoir un domicile, les étrangers qui ne sont pas autorisés, conformément à l'article 13 du Code Civil, à établir leur domicile en France, ne peuvent pas jouir des communaux.

Source : BIU Cujas

Cette précision n'existe que pour une espèce particulière de communaux, et un mode de jouissance particulier que l'on appelle l'affouage, et qui consiste à prendre du bois pour se chauffer ou pour faire des constructions.

Pour l'affouage, le Code forestier règle également le mode de jouissance des communaux. Ceci amène à parler de la deuxième question qui reste à trancher.

Le mode de jouissance: a.) pour l'affouage

En vertu de la dernière loi, qui a réformé sur ce point le Code forestier, et qui est en date du 26 Mars 1908, il y a deux manières de pratiquer l'affouage; entre ces deux manières, le Conseil municipal a le droit de choisir. On peut partager, ou bien par tête, ou bien par famille. Ces deux procédés peuvent d'ailleurs être combinés, et on peut partager moitié par tête, et moitié par famille.

Le partage des produits par tête ou par famille

D'ailleurs, le Conseil municipal peut encore adopter une autre solution qui consiste à faire vendre tout ou partie de l'affouage, au profit de la caisse communale ou des affouagistes.

b.) pour le reste

Quand il s'agit d'autres catégories de communaux: pâturages, marais, rivières, le Conseil municipal règle comme il l'entend le mode de jouissance.

La jouissance directe.

Différents procédés peuvent être employés; il y a d'abord la jouissance en commun, la *jouissance directe*. Chacun prend ce qu'il peut et ce qu'il veut.

L'allotissement.

Il y a aussi l'allotissement. Le Conseil municipal attribue des lots de jouissance temporaire aux habitants.

Le partage des fruits

Il y a encore le *partage des fruits*. La municipalité exploite les fonds et fait la répartition des fruits. Pour se couvrir des frais d'exploitation, le Conseil municipal peut exiger une taxe de ceux qui reçoivent une partie des fruits.

Le contentieux des communaux.

Les décisions du Conseil municipal, relatives à la jouissance des communaux donnent lieu, en pratique, à toute espèce de difficultés. Il s'est élevé des controverses sur la question de savoir quelle était la juridiction compétente pour apprécier les différends relatifs au droit au communal. Il faut faire une distinction suivant la nature de ces différends. Il y en a qui portent sur une question de nationalité ou de domicile; pour ceux-là, les tribunaux judiciaires sont exclusivement compétents. Il y en a d'autres qui sont relatifs à la régularité des mesures

Source : BIU Cujas

prises par le Conseil municipal; ce sont là des questions d'ordre administratif, dont l'appréciation incombe exclusivement à la juridiction administrative.

Ce sont les questions d'aptitude personnelle à bénéficier du droit de jouissance des communaux, qui ont soulevé le plus de difficultés. Après divers revirements, le tribunal des conflits s'est définitivement prononcé en faveur de la compétence des tribunaux administratifs.

Q. - Que faut-il penser des communaux ?

Les biens communaux constituent un domaine important. Ils couvrent en France 4.260.000 hectares ; c'est un vestige de l'ancien collectivisme agraire, système bien peu favorable à l'exploitation lucrative du sol. Toutefois, la plupart des communaux sont des forêts, pour lesquelles l'exploitation en commun est préférable à l'exploitation individuelle. C'est la raison qui justifie le régime forestier de l'Etat; il n'y a donc pas lieu de condamner le régime forestier des communes. Mais, pour les trois autres catégories de biens communaux, l'exploitation collective n'est guère avantageuse.

L'exploitation en commun n'est pas productive

La Révolution ordonna le partage...

Les révolutionnaires, partisans convaincus de la propriété individuelle accessible à tous, ordonnèrent le partage des communaux. C'est la loi du 24 août 1792, contemporaine à celle qu'ordonna la restitution par les seigneurs du tiers denier, qui décida le partage entre les citoyens de chaque commune, de tous les communaux, y compris les forêts. Pour ce qui est du mode de partage, le comité d'agriculture de l'assemblée fut invité à présenter un projet dans les trois jours.

Un an après, cependant, le 10 Juin 1793, le partage n'était plus imposé; il n'avait lieu que s'il était réclamé dans la commune au tiers des voix. C'est qu'en effet, les premiers partages avaient donné lieu à des abus.(1) Certains paysans avaient abusé de l'ignorance de leurs concitoyens, pour la plupart anciens serfs, accoutumés à avoir un maître pour le mouvement des affaires rurales. En 1793, on arrêta ces spéculations, et l'on décida que chaque habitant aurait une part du communal; de plus, les familles nombreuses étaient favorisées, parce que les enfants étaient compris dans le partage,

(1) On pourrait comparer ici avec les abus commis lors de la liquidation des biens des congrégations dissoutes au commencement de ce siècle.

Source : BIU Cujas

et venaient au même titre que les majeurs.

En l'an IV on le suspendit

Malgré cette réforme, des difficultés sans nombre, surgirent à propos des partages auxquels on voulut procéder. La loi du 20 Frairial, an IV, suspendit ces opérations ; une loi de Ventôse, an XII valida les partages effectués, et leva le sursis de la loi de Frairial an IV, quant aux actions que les tiers pouvaient avoir acquises sur ces biens.

Que résulte-t-il de cette législation en ce qui concerne le partage des communaux ? Le partage des communaux est-il aujourd'hui permis par la loi ?

Le partage n'est plus permis.

D'après un avis du Conseil d'Etat, d'après les lois en vigueur, il ne peut plus y avoir lieu au partage des biens communaux.

Le partage serait, en réalité une vente par lots.

Qu'on ne dise pas que ce partage consisterait dans la répartition de biens indivis entre les membres de l'indivision. Les communaux ne sont pas des biens indivis, mais une propriété communale. Si la commune voulait les répartir entre les habitants, ce n'est pas, en réalité, un partage qu'elle effectuerait, mais une aliénation, à titre gratuit, en plusieurs lots de son patrimoine. Or, la jurisprudence proclame qu'une telle aliénation, à titre gratuit, lui est interdite. Mais les communaux ne sont pas inaliénables. Un partage à titre onéreux est donc toujours permis. L'aliénation est alors réservée aux ayant-droit à la jouissance.

Au cours du XIXe siècle, on a, à plusieurs reprises, proposé aux Chambres le partage des communaux en invoquant l'opportunité de cette opération. Les Chambres s'y sont toujours refusées parce que, disait-on, les communaux constituent un moyen de retenir les paysans à la campagne et, d'autre part, une protection de la classe rurale contre la misère. Ce ne sont pas des raisons très sérieuses car, pour lutter contre la misère, la jouissance des communaux est un mauvais moyen ; le collectivisme agraire n'est pas favorable – bien au contraire – à la productivité des terrains.

La loi de 1860 sur la mise en valeur des communaux.

Un texte de 1860 contient une mesure excellente, en vue de faciliter la mise en valeur des communaux. En vertu de cette loi, l'Etat peut offrir son concours aux communes ; au cas où un Conseil municipal se montre négligent dans l'exploitation des communaux, un décret peut, après une mise en demeure, décider que des travaux seront effectués

Source : BIU Cujas

moyennant des ressources avancées par l'Etat. L'Etat se remboursera des frais par la vente d'une partie des terrains améliorés. En pratique, cette loi n'est guère appliquée, parce qu'on se montre respectueux de la liberté des communes, et parce que ces dernières ne sont généralement pas négligentes en cette matière.

6°. Les sections des communes.

Au sein de la commune, il peut y avoir, au point de vue administratif, un propriétaire distinct de la commune elle-même — d'un certain domaine privé; c'est ce qu'on appelle la *section des communes*. Un groupe d'habitants, une rue, peuvent avoir une propriété distincte, et peuvent recevoir des legs. Le seul fait qu'on donne ou qu'on lègue une propriété à un groupe d'habitants, donne à ce groupe d'habitants la personnalité morale, à titre de section de commune. La désignation d'une section de commune n'est donc pas le résultat d'un acte administratif, mais le résultat d'un acte juridique.(1)

Capacité de recevoir.

Il en résulte que la juridiction civile est seule compétente pour dire qui fait partie de la section de commune et pour fixer les limites de cette dernière. C'est parce que la loi dit que l'on pouvait gratifier d'un don ou d'un legs une section de commune, que la personnalité morale est reconnue à un tel groupe d'habitants. Aussitôt que la loi lui a reconnu la capacité d'être propriétaire, il faut bien lui en donner la capacité.

Il y a beaucoup de sections de communes.

Il y a en France 30.000 sections de communes. Il y en a surtout dans les pays de montagnes, où beaucoup de petits hameaux, perdus dans la montagne, sont réunis pour former une commune. Dans de telles communes, il y a jusqu'à quinze ou vingt sections.

La commission syndicale.

La section de commune n'a pas d'administration propre; elle est administrée par le maire ou par le conseil municipal. Au cas où ses intérêts sont en antagonisme avec ceux de la commune, une *commission syndicale* peut être constituée par les soins du préfet. Cette commission est élue par les électeurs de la section et par les propriétaires fonciers qui ont des biens, sans être électeurs.

La section de commune ne doit pas être confondue avec le sectionnement des communes, qui n'a un intérêt qu'au point de vue électoral.

(1). On comprend parfaitement qu'un individu préfère gratifier son quartier, à l'exclusion des autres parties de la commune.

Source : BIU Cujas

B. – Les contrats de la commune. Ses créances et ses dettes.

1° Contrats des communes.

Les communes font, pour leur domaine privé, des contrats comme en font les particuliers. Les ventes d'immeubles, les baux, ne sont pas obligatoirement soumis à la règle de l'adjudication publique comme ceux de l'Etat. Les contrats des communes peuvent être passés par acte authentique, sous le recours au notaire, à condition d'employer la forme administrative. Cela présente un intérêt, notamment pour les constitutions d'hypothèques. Les marchés de travaux relatifs au domaine privé, sont comme les autres, des contrats civils. Seuls, les marchés de travaux publics obéissent à des règles spéciales, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

Marchés de fournitures.

Les communes se procurent les objets mobiliers dont elles ont besoin pour leurs services publics par des marchés de fournitures qui sont assujettis aux mêmes règles que ceux de l'Etat, sauf qu'ils relèvent du contentieux des tribunaux judiciaires, et non des tribunaux administratifs.

Parmi les contrats des communes, les emprunts appellent seuls quelques observations particulières.

Dans quelles conditions, les communes peuvent-elles emprunter?

Dans quelles conditions, les communes peuvent-elles emprunter, et quelle est leur capacité?.

Le régime actuel des emprunts communaux.

Autrefois, la loi municipale était inextricable. Trois éléments intervenaient: l'importance de la commune, l'importance des centimes additionnels, l'importance de l'emprunt à faire. C'était un système très complexe.

Aujourd'hui, tout est réglé dans les articles 142 et 143 de la loi municipale, modifiée en 1902.

Les emprunts de moins de 1 million pour moins de 30 ans.

1° Le Conseil municipal décide seul des emprunts de moins de 30 ans, dont le service est assuré sur les ressources ordinaires de la commune régulièrement autorisée

2° Il faut un décret, si l'emprunt est contracté pour plus de 30 ans et pour plus d'un million.

Forme des emprunts.

La forme des emprunts varie suivant leur importance et suivant les communes

La souscription publique.

Les grandes villes ont recours au procédé de la souscription publique: Paris, Lyon, Marseille, émettent des obligations. Ce procédé n'est guère pratique pour les petites communes dont les administrateurs ne sont pas des financiers avertis; ils risquent d'offrir

Source : BIU Cujas

aux prêteurs trop ou pas assez d'intérêt, et de compromettre, soit le succès de l'emprunt, soit la bourse des contribuables. Les petites communes ont donc intérêt à s'adresser à des banquiers ; c'est ce qu'elles faisaient autrefois.

Le Crédit foncier, prêteur des communes.

Aujourd'hui, les petites communes empruntent directement aux banquiers. De grandes banques se sont constituées, qui ont cette spécialité de prêter aux communes. C'est, notamment, le Crédit Foncier de France. Cet établissement n'est pas une banque de l'Etat, mais il est contrôlé par l'Etat qui nomme son gouverneur et son sous-gouverneur. Il jouit de certains privilèges ; notamment, il n'a pas besoin de renouveler ses hypothèques tous les dix ans ; il jouit de certains avantages pour le recouvrement de ses créances. Il a pour rôle normal de prêter sur hypothèques. Quand c'est une commune qui emprunte, le gage du Crédit Foncier ne consiste pas dans une hypothèque, mais dans ce fait que, d'une part, le gouvernement n'aura autorisé la commune à emprunter que si ses ressources lui permettent d'assurer l'intérêt et l'amortissement de l'emprunt. D'autre part, le gouvernement forcera la commune à rembourser, au moyen des procédés dont il dispose, savoir : l'inscription d'office.

La Caisse des dépôts et consignations prête aussi aux communes.

Les communes empruntent, en outre, à la Caisse des dépôts et consignations. C'est un établissement public qui gère un certain nombre d'autres caisses et, en outre, les cautionnements de fonctionnaires et les dépôts de fonds litigieux.

Autrefois, pour certains services, chemins vicinaux, constructions d'écoles, etc..., il y avait des caisses de prêts aux communes, dans lesquelles des subventions annuelles étaient versées ; les communes empruntaient à ces caisses à bas intérêt. On a renoncé aujourd'hui à ce système.

Les communes empruntent en vue de pourvoir aux dépenses qui sont productives, lorsqu'il s'agit d'un travail dont profiteront les générations futures.

Les emprunts des communes relèvent des tribunaux judiciaires

2° Les créances des communes.

Les créances des communes obéissent aux mêmes règles que celles de l'Etat et du département.

C'est le maire, qui procède au recouvrement, en établissant l'état de perception. C'est le percepteur (fonctionnaire de l'Etat) qui, chargé des fonctions de receveur municipal, encaisse les fonds et en doit compte. Les communes dont les revenus

Source : BIU Cujas

ordinaires dépassent une certaine somme, peuvent avoir un receveur municipal distinct.

3°. Les dettes des communes

On ne peut pas procéder à une saisie contre une commune qui refuse de payer ses dettes. Mais, on a cependant un moyen de contrainte qui n'existe pas à l'encontre de l'Etat. On peut faire contraindre la commune à payer par le préfet. En cas de refus du maire d'ordonnancer le paiement d'une dette exigible, il est possible de demander au préfet qu'il procède à ce que l'on appelle l'*inscription d'office*. Par arrêté pris en Conseil de Préfecture, ce dernier inscrit d'office au budget communal le crédit nécessaire à l'acquittement de la dette. Si la commune n'a pas les ressources correspondantes, un décret ordonnera la vente des biens communaux. En cas de refus du préfet ou du gouvernement, un recours en Conseil d'Etat est possible

Pas de saisie possible

L'inscription d'office pour le paiement des dettes communes.

Toutefois, les autorités administratives qui exercent ici la tutelle administrative, jouissent d'un pouvoir discrétionnaire. Le Conseil d'Etat ne peut pas ordonner l'inscription d'office à leur place. Il ne peut pas déclarer illégal le refus, mais il renverra au ministre de l'Intérieur "pour qu'il soit statué, par voie administrative, sur la suite que la demande comporte". Il est certain que si le ministre refuse de faire le nécessaire, il engagera sa responsabilité et commettra une faute personnelle. En pratique, il serait plus efficace de porter l'affaire devant les Chambres qui, très probablement, renverseraient le ministre.

Le préfet peut d'ailleurs, non-seulement inscrire d'office, mais mandater d'office, après avoir inscrit, s'il existe des ressources correspondantes dans le budget de la commune.

Les dépenses obligatoires.

Les dettes des communes ont des sources diverses. D'abord, la loi met à la charge des communes un assez grand nombre de participations ou de dépenses pour services publics. C'est ce que l'on appelle les *dépenses obligatoires*.

En outre, les communes peuvent être engagées par tous les modes de droit commun, par contrat, ou par suite de dommages causés.

L'article 61 de la loi municipale dit que le conseil municipal règle toutes les affaires de la commune ; c'est très imprécis. Faut-il que la commune soit intéressée dans telle ou tel le opération, pour que le conseil municipal soit amené à s'en occuper ; autrement dit, ce texte exempte-t-il les

Affaires de caractère économique

Source : BIU Cujas

auxquelles la commune peut s'intéresser.

commune de l'observation du principe de la spécialité. Le texte de la loi municipale est suivi d'un certain nombre d'articles qui précisent ce que sont les affaires de la commune, et qui montrent que cette spécialité de la commune est assez étroite. On énumère quelles sont, en fait, les affaires de la commune dont le conseil municipal aura à s'occuper; celles des affaires qui ne sont pas énumérées dans ces textes ne peuvent normalement lui incomber; la jurisprudence, du reste, a apporté les précisions et les distinctions nécessaires.

Le décret du 5 Novembre 1926.

Mais, le décret du 5 Novembre 1926, paraît avoir changé tout cela, et avoir ajouté à la loi un texte où il est dit que désormais, sous réserve d'approbation de l'autorité supérieure, les communes pourront intervenir, soit par voie d'exploitation directe, soit par simple participation financière, dans des entreprises, même de forme coopérative, commerciale, ayant pour objet le fonctionnement des services publics; le ravitaillement ou le logement de la population; les œuvres d'hygiène et de prévoyance sociale, ou encore la réalisation d'améliorations urbaines.

Ce texte est important pour ce qu'il contient, et même pour ce qu'il ne contient pas. Beaucoup disent que désormais, les communes peuvent tout mettre en régie, qu'elles peuvent exploiter en régie toutes les affaires qu'il leur plaira. D'après M. Berthelemy, ce n'est pas exact. Il n'y a, pour s'en convaincre, qu'à relire sérieusement le texte; il faut, dit le texte, qu'il s'agisse de commerce ou de coopérative ayant pour objet le fonctionnement des services publics; le ravitaillement et le logement de la population.

C'est pour les périodes extraordinaires de guerre ou d'après guerre que se pose la question du ravitaillement. Mais, en période normale, elle ne se pose nullement; le commerce privé suffit amplement au ravitaillement de la population; tandis qu'en période de guerre, il faut bien que les communes suppléent aux défaillances du commerce libre.

Quant aux œuvres d'assistance et de prévoyance, ainsi que les améliorations urbaines, c'est assez naturellement dans le rôle de la commune. Du reste, ces expressions sont un peu vagues.

Les services en régie de la commune.

Jusqu'au décret de 1926, le Conseil d'Etat était assez difficile à donner des autorisations aux communes pour la création de services en régie; mais enfin il en donnait; pour cela, il examinait très sérieusement les raisons que les communes

Source : BIU Cujas

pouvaient avoir à demander ces autorisations, et quand ces raisons paraissaient sérieuses, quand les communes ne portaient en rien atteinte au commerce libre, les autorisations étaient données. Depuis longtemps déjà, les communes ont exploité en régie les halles et les marchés, les abattoirs, bureaux de conditionnement, bains d'épreuve ; les pompes funèbres. Les Municipalités ont concédé les industries telles que le gaz, l'électricité et les tramways. D'autres services encore ont été autorisés, tels que l'exploitation des tourbières, des sources d'eaux minérales ; fourneaux économiques, théâtres, lavoirs, crèches, restaurants, bains-douches et même des mines.

Pendant la période de guerre, le Conseil d'état s'est montré très large pour les autorisations à donner aux communes ; par exemple, il a autorisé les entreprises devant faciliter ou assurer le ravitaillement, le chauffage ou le vêtement de la population ; ceci parce que, souvent, le commerce n'avait pas le moyen d'y pourvoir.

Il fut même accepté, dans le but d'enrayer la hausse des prix, la création des fameuses baraques Vilgrain, qui coûtèrent très cher à la ville de Paris.

Décret du 28 décembre 1926. Exploitation par les communes de services publics d'ordre commercial ou industriel.

Voilà ce qui existait avant le décret du 28 Décembre 1926, décret sur les régies municipales faisant suite au décret de Novembre. Les communes peuvent donc recourir aux régies dans des cas plus nombreux qu'elles ne le pouvaient autrefois.

Mais le décret ajoute les conditions dans lesquelles les communes pourront exploiter en régie les services publics d'ordre commercial, industriel, ou les conditions dans lesquelles elles pourront devenir actionnaires.

En ce qui concerne les régies, on précise quelles seront les entreprises commerciales ou industrielles auxquelles la régie peut s'appliquer. Ce sont d'abord les services qui sont susceptibles de concession, c'est-à-dire les monopoles de droit et de fait. On ne conseille pas aux communes de le faire, mais on considère la chose comme possible. Elle l'était déjà avant 1926, seulement il fallait l'autorisation du conseil d'Etat, lequel se montrait assez réservé et prudent, et exigeait des précautions avant de donner l'autorisation.

Ensuite, les services qui, par suite de circonstances exceptionnelles, seront nécessaires, mais

Source : BIU Cujas

ceci sans violer la loi du 17 Mars 1791 sur la liberté du commerce ; on retrouve ici l'une des précautions exigées par le Conseil d'Etat, lequel dans bien des cas, était arrêté par cette idée que la commune ne devait en aucun cas faire concurrence au commerce libre.

Enfin, on ajoute qu'en temps de guerre, l'installation de tous les services en régie sera possible ; quand il y aura pour raison d'être l'hygiène et l'assistance publique, la prévoyance sociale.

En somme, on n'étend pas sensiblement les cas dans lesquels les communes pourront exercer en régie les services.

Or ces régies pourtant autorisées, on va mettre des règles qui sont les suivantes.

1°- Les régies doivent être approuvées par le préfet, par le ministre ou par un décret.

a) - Par le préfet, si la régie est conforme dans son organisation à des règlements types, préparés pour certains services par le Conseil d'Etat.

b.) - Pour les services qui ne sont pas sujets à la concession, il faut une autorisation du ministre.

c.) - Pour les services d'un autre ordre, il faut un décret en Conseil d'Etat, exactement comme autrefois.

2°- Ces régies n'auront pas la personnalité morale, elles n'auront seulement que l'autonomie budgétaire

Il est dit également qu'il pourra exister des régies entre plusieurs communes, qui s'associeront ; une d'entre elles pourra être concessionnaire pour les autres. Evidemment, rien ne pourra marcher, puisque la régie n'est pas personne morale, et qu'on lui défend de l'être.

Participation des communes à des entreprises privées

Il existe également deux titres, qui sont relatifs à la participation des communes à des entreprises privées, c'est-à-dire à la prise d'actions ; depuis déjà longtemps, c'est admis à l'étranger. On ne peut donc critiquer ceci en France ; on le peut d'autant moins, que l'on admet qu'une commune peut prendre en régie un service industriel ; pouvant le prendre en régie, on peut bien admettre qu'elle s'y intéresse ; pouvant tout prendre, on peut lui concéder d'en prendre un peu seulement.

Les communes, dans aucun cas, ne pourront.

Source : BIU Cujas

prendre plus de 40% des actions. Il faut que les communes soient représentées en Conseil d'administration, et il faut l'approbation du conseil municipal, quand les statuts doivent être changés. Il faut que les titres soient au nominatif, la commune serait responsable civilement pour les actes de ses représentants.

Les communes sont responsables, comme les autres personnes administratives pour faute de service, ou sans faute, pour dommages résultant des travaux publics communaux.

a.) Autorité compétente pour déclarer la commune débitrice.

a) Autorité compétente pour déclarer la commune débitrice

En ce qui concerne la responsabilité pour faute de service, la jurisprudence a subi une évolution intéressante. Autrefois, les tribunaux judiciaires se reconnaissant toujours compétents, et appliquaient aux communes l'art. 1384 du Code civil.

Autrefois, les tribunaux civils étaient toujours compétents pour les dettes des communes.

On peut citer à cet égard quelques procès célèbres.

Arrêt – Commune de Caluire (Cour d'appel de Lyon. 22 Juillet 1875.) Vers 1870, la ville de Lyon assigne pour logement à des gardes nationaux un asile de vieillards. Les soldats pillent le local et expulsent les habitants. Le maire avait accompli un acte d'autorité, une réquisition de logement pour le service de la défense nationale et, de plus, en temps de guerre. Cependant, la ville de Lyon est condamnée.

Autre exemple: Des maires nomment souvent comme inspecteurs des marchés, des agents électoraux. Or, ces agents électoraux n'ont aucune compétence. S'il arrive un accident sur le marché par suite de l'incapacité de l'inspecteur, la commune est déclarée responsable.

Autre exemple encore: Pendant l'exposition de 1900, il y avait une attraction qui s'appelait le "Globe terrestre". On montait dans ce globe par une passerelle. Celle-ci était neuve et on laissa passer alors que le ciment n'était pas encore sec, la passerelle s'écroula, et des débris tombèrent sur une marchande des quatre saisons qui fut tuée: la ville de Paris fut déclarée responsable.

Source : BIU Cujas

Mais donc, les communes devaient une indemnité pour les dommages causés par l'exercice du droit de police, c'est-à-dire pour des actes de puissance publique relatifs au fonctionnement des services publics, et c'étaient les tribunaux judiciaires qui étaient compétents.

Comment s'explique cette importante différence qui existait autrefois entre la responsabilité des communes et celle de l'Etat?

Par une raison historique.

Sous l'ancien régime, les communautés d'habitants étaient soumises au droit privé.

Dans l'ancien droit, les communes n'étaient pas des subdivisions administratives: c'étaient des groupes d'habitants qui avaient obtenu l'autorisation de se syndiquer, et dans les affaires desquels le souverain avait consenti à ne pas intervenir. Les communautés d'habitants n'avaient aucune raison d'échapper aux règles du droit privé. La Révolution en fit les communes d'aujourd'hui, circonscriptions administratives, mais on continua à les considérer comme des personnes du droit privé.

Revirement de la jurisprudence après l'arrêt Blanco.

Depuis l'arrêt Blanco de 1873, un important revirement s'est accompli dans la jurisprudence. On se souvient que par cet arrêt le tribunal des conflits a rejeté la théorie d'après laquelle l'Etat peut être déclaré débiteur par un tribunal ordinaire. Il a recouru à cette idée que les dettes de l'Etat ne sont pas des dettes comme les autres; et, plus tard, la jurisprudence a cessé de faire la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion. La juridiction administrative a proclamé le principe général de la responsabilité pour le fonctionnement défectueux des services publics. S'agissant des communes qui gèrent aussi des services publics, la compétence des tribunaux civils cessa de paraître juridiquement fondée; on estima qu'il n'y avait aucune raison de distinguer entre la responsabilité des communes et celle de l'Etat, et le Conseil d'Etat se déclara exclusivement compétent (Conflits, 29 Février 1908 _ Feutry. 11 avril 1907 _ de Fonseslimbe. 28 Mai 1908. Gouilé).

Il existe à la charge des communes une responsabilité spéciale, organisée par une loi spéciale, qui est une autre source d'obligations et de dettes, dont il nous restera à parler maintenant.

b.) Responsabilité des communes à raison des émeutes.

Cette question a pris, quelques années avant

Source : BIU Cujas

la guerre, une importance considérable, notamment en raison des conflits fréquents qui se sont produits entre patrons et ouvriers.

Article 106 de la loi municipale de 1884.

L'article 106 de la loi municipale du 5 avril 1884 rendait les communes responsables des dommages résultant des crimes et délits commis par les émeutiers sur leur territoire.

Système adopté sous la Révolution.

Cette règle avait pour origine des mesures analogues imaginées au temps de la Révolution. On faisait alors le raisonnement suivant : si c'est la majorité qui fait l'émeute dans la commune, il est juste que les habitants paient puisqu'ils sont les auteurs de l'émeute, pour la plupart. Si c'est la minorité des habitants qui est coupable, il est encore juste que tous paient, parce que la majorité aurait dû prévenir les désordres. Ainsi, dans tous les cas, la commune devait indemniser.

Par la suite, le point de vue changea. L'idée de la jurisprudence et de la législation fut de frapper la commune considérée comme une administration, et non plus les habitants. On disait : la police a été mal faite. Il reste juste que ce soient les habitants qui paient sous forme d'impôts, puisqu'il dépendait d'eux de nommer un maire capable de bien faire la police ; mais alors, si le maire prouvait que, vraiment il avait fait tout ce qui était en son pouvoir, la commune ne devait rien et si, par hasard, le magistrat municipal avait été dessaisi de la police par l'État, comme à Paris ou à Lyon, la commune ne devait rien non plus, et l'on opposait aux victimes le cas de force majeure.

Tel était le régime en vigueur au moment de l'assassinat du Président Carnot.

On sait couramment, à la suite de cet attentat, toutes les maisons portant des enseignes italiennes furent saccagées par la foule. Il y eut pour 400.000 francs de dégâts. Personne n'était obligé puisqu'il n'y avait pas de police municipale à Lyon. Le Parlement intervint et vota une indemnité bénévole pour permettre au préfet du Rhône de dédommager les victimes ; en même temps, il songea à modifier la législation existante. On mit longtemps à trouver une solution. Celle qui fut définitivement adoptée consiste à dire ceci : On se trouve en présence d'un accident de service. Tout accident de service qui entraîne des conséquences dommageables pour quelqu'un n'est pas, d'après la jurisprudence, une source de dettes

pour la collectivité, à moins que l'on ne prouve que cet accident est dû à une erreur de service. En l'espèce, on décida, au contraire, que l'insuffisance de la police, quand elle entraînait des dommages, serait toujours une source de dettes pour la collectivité, au nom de la solidarité qui unit tous les citoyens. Il n'est pas nécessaire ici qu'une erreur soit commise, il suffit qu'il y ait dommage.

Principe nouveau posé par la loi du 16 avril 1914.

Dans les communes qui ont une police d'Etat, c'est l'Etat qui paie, en vertu de la loi nouvelle du 16 avril 1914.

Dans les communes où la police appartient au maire seul, l'Etat participera encore au règlement des indemnités. C'est qu'en effet, jamais la police n'appartient au maire exclusivement: on sait que, pour l'exercice de la police, le maire est sous la tutelle préfectorale. C'est pourquoi la loi de 1914 répartit les dégâts, moitié à la charge de la commune, moitié à la charge de l'Etat. Toutefois, si la commune a été en faute, s'est montrée négligente ou complice, l'Etat pourra exercer un recours contre elle, jusqu'à concurrence de 60 % des sommes mises à sa charge. Voici exactement comment se fera la répartition des dégâts à payer dans ces cas. Sur l'ensemble des répartitions, on commence par déduire 60 % mis à la charge de la commune exclusivement; il reste alors 40 % qui sont partagés entre l'Etat et la commune, si bien que l'Etat ne paie que 20 % et la commune 80 %, quand c'est la municipalité qui est en faute. Ce serait exactement l'inverse, si la commune prouvait la faute de l'Etat.

Répartition de la charge des indemnités

Les litiges qui peuvent s'élever à cette occasion sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

Garanties spéciales.

La loi a prévu des garanties spéciales pour assurer aux victimes le recouvrement de l'indemnité qui leur est dûe. La répartition des sommes auxquelles la commune est condamnée a lieu, en vertu d'un rôle spécial, entre toutes les personnes inscrites au rôle des contributions directes, proportionnellement au montant en principal de ces contributions, à l'exception des victimes des troubles ayant à recevoir une indemnité.

Ainsi, tous les habitants de la commune se trouvent solidairement intéressés à prévenir ou à réprimer les troubles.

Source : BIU Cujas

C. Procès des communes.

Les procès des communes.

C'est le maire qui représente la commune en justice, de même qu'il la représente pour la passation des contrats.

La décision sur la question de l'action ou intenter ou à défendre est prise par le conseil municipal.

Autrefois, le conseil municipal devait se procurer l'autorisation du Conseil de Préfecture. On a supprimé cette formalité.

Il reste une particularité intéressante: c'est le droit pour tout contribuable de la commune de poursuivre les débiteurs de celle-ci, lorsqu'elle se montre négligente. Le contribuable en question doit alors se procurer l'autorisation du Conseil de Préfecture, En fait, ce droit est rarement utilisé.

§4 — Le domaine des établissements publics.

Composition du domaine des établissements publics.
Ils n'ont pas de domaine public.

Les personnes administratives qui ont un domaine public, doivent avoir le pouvoir de police pour en assurer l'utilisation et la conservation. Or, les établissements publics n'ont pas de pouvoir de police; c'est pourquoi *ils n'ont pas de domaine public qui leur soit propre*: c'est une dépendance du domaine public de l'Etat, du département ou de la commune, qui est affectée à leurs services.

Mais comme les établissements publics sont des services spécieux personifiés, comme ils ont la personnalité morale, ils peuvent avoir des biens, un patrimoine, être créanciers, débiteurs. Les biens dont ils sont propriétaires constituent un domaine privé

Domaine privé des établissements publics.

Ce domaine privé est aliénable et prescriptible, mais insaisissable. L'établissement public est une personne administrative; il en possède toutes les prérogatives; il ne peut donc être l'objet des voies d'exécution forcées. Quant à la composition de leur *domaine privé*, les établissements publics ont des biens qu'ils affermen; leurs forêts, si elles sont susceptibles d'être aménagées, doivent être soumises au régime forestier. Il y a les biens qu'ils utilisent directement: l'hôpital, par exemple.

Acquisitions.

Les établissements publics ne peuvent acquérir à titre onéreux sans autorisation.

Source : BIU Cujas

Dons et legs aux établissements publics.

Les acquisitions à titre gratuit dons et legs sont possibles. C'est d'ailleurs principalement en vue d'attirer les libéralités aux services publics susceptibles d'être gratifiés, qu'on a reconnu à ces établissements la personnalité morale.

Les dons et legs faits aux établissements publics ne peuvent être acceptés par les représentants légaux qu'à certaines conditions. Il faut respecter la règle de la spécialité (voir supra, pages 300 et suivantes).

La jurisprudence et le principe de la spécialité

J'indiquais ici que la jurisprudence a adopté des solutions qui tempèrent les effets, parfois fâcheux de ce principe. Ainsi, on n'admet pas nécessairement la caducité d'un legs fait à un établissement public, en vue d'un usage étranger à sa destination. La question s'est posée notamment à propos des fabriques qui recevaient des dons en vue de faire la charité. La jurisprudence cherchait avant tout à déterminer les intentions du testateur. Si ce dernier n'avait pas témoigné de l'intention très nette de léguer exclusivement à la fabrique, on estimait qu'il avait eu surtout en vue le but poursuivi, qui était de faire la charité, mais qu'il avait fait erreur quant à la personne du destinataire. On remettait donc le bien au bureau de bienfaisance, alors qu'on aurait dû l'annuler, puisqu'il n'était pas conforme au principe de la spécialité (1). Cette solution de la jurisprudence s'applique toujours, en dehors des fabriques, aux autres cas qui peuvent aujourd'hui se présenter.

Les établissements publics peuvent accepter provisoirement, sans autorisation. Ils peuvent même accepter définitivement, sans autorisation, (art. 910 du Code civil. Loi du 4 Février 1901.) les dons et legs faits sans charges, ni conditions, ni affectations immobilières. Dans le cas contraire, l'acceptation est autorisée par arrêté du préfet, si l'établissement est communal ou départemental; ou par décret en Conseil d'Etat, si l'établissement est national.

Il faut toujours un décret en Conseil d'Etat, s'il y a réclamation des familles.

Le Gouvernement peut accepter d'office pour le compte de l'établissement public, lorsque celui-ci a refusé la libéralité.

Aliénation des

L'aliénation de leurs biens par les éta-

(1). Les fabriques sont, en effet, incapables de recevoir.

Source : BIU Cujas

Biens des établissements publics

blissements publics, est toujours subordonnée à une autorisation.

Créances des établissements publics.

Sauf exception, les établissements publics n'ont pas le privilège de recouvrer leurs créances par la procédure d'office, mais ils ont l'hypothèque légale sur les biens de leurs comptables.

Dettes des établissements publics.

Pour leurs dettes, ils échappent aux voies d'exécution du droit commun, mais ils sont sujets à la procédure de l'inscription d'office par l'autorité supérieure.

Leurs contrats sont soumis aux règles du droit civil. Mais les marchés de travaux ayant pour objet un immeuble concernant le service public dont ils sont chargés, sont des marchés de travaux publics, soumis comme tels aux règles du droit administratif propres à ces marchés.

Procès des établissements publics.

Dans certains cas, l'autorisation de plaider reste nécessaire. Par ailleurs, on applique les mêmes règles que pour les communes.

Source : BIU Cujas

Appendice.

Les établissements d'utilité publique. (1)

Définition

On voit que les établissements d'utilité publique sont des associations qui rendent des services au public. Ces groupements obtiennent par décret pris en Conseil d'Etat un maximum de capacité.

Acquisitions à titre gratuit des établissements d'utilité publique

Comme les établissements publics, ils sont surtout faits pour recevoir les dons et legs; à cet égard, leur capacité, comme celle des établissements publics, est réglée par la loi de 1901. Mais, leur liberté d'action est plus large que celle des établissements publics, et pour eux, le principe de la spécialité ne s'applique que dans une mesure très limitée. C'est, qu'en effet, ce sont des associations d'un caractère privé; leurs administrateurs ne sont pas des fonctionnaires dont la compétence est strictement limitée.

Autorisations d'accepter des libéralités.

Pour l'acceptation des libéralités, l'autorisation du préfet doit être obtenue, s'il s'agit d'immeubles valant moins de 3.000 Francs, et s'il n'y a pas de réclamation de la famille du testateur ou du donateur. Dans l'un ou l'autre cas contraire, il faut un décret en Conseil d'Etat. Depuis longtemps, on émet le vœu que les associations ou établissements de bienfaisance puissent recevoir des libéralités sans autorisation.

La jurisprudence et la liberté des donateurs et testateurs.

Comme on le voit, les établissements publics et les établissements d'utilité publique ont pour principale utilité de favoriser les libéralités des particuliers désireux d'affecter des fonds à telle ou telle œuvre. Mais, il n'y a pas dans notre législation de procédé qui permette à un individu d'affecter un fonds productif de revenus à la création et à l'entretien d'un service déterminé.

En principe, on ne peut léguer qu'à une personne morale qui existe déjà. Mais la ju-

(1) Voyez supra, pages 58 et 59.

Source : BIU Cujas

prudence de nos tribunaux et la pratique administrative se sont efforcées de faciliter en France ce genre de libéralités que l'on appelle la fondation.

La fondation

Un particulier peut faire un legs pour la fondation d'un hôpital, alors qu'il n'y a pas encore d'association reconnue d'utilité publique pour le gérer. La jurisprudence reconnaît que le legs est valable, et le Conseil d'Etat consent à reconnaître comme établissement d'utilité publique la fondation créée, en même temps qu'il l'autorise à accepter la libéralité qui la crée.

La fondation peut être définie : l'affectation perpétuelle d'un capital à la création ou l'augmentation ou au maintien d'un service d'intérêt général.

Inconvénients de la fondation

Elle présente deux inconvénients principaux :

a) C'est une libéralité avec charge. Il y a donc un exécuteur testamentaire. Mais, qui s'intéresse à ce que la volonté du légataire soit exécutée ? Peut-on compter uniquement sur la bonne volonté de l'exécuteur testamentaire ?

b) La fondation est perpétuelle. Mais, il se peut qu'avec le temps, l'utilité qu'elle présentait à l'origine disparaisse complètement.

Des projets de loi relatifs à cette matière sont à l'étude.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV.

Les travaux publics.

Section I.

L'expropriation pour cause d'utilité publique.

Observations préliminaires.

Le droit d'expropriation

L'administration a le droit d'expropriation. C'est le droit d'acquérir, pour les incorporer au domaine des personnes administratives, des portions de patrimoine privé des particuliers.

L'expropriation et la propriété privée

Ce droit peut aller au besoin jusqu'à la dépossession forcée des propriétaires privés.

C'est évidemment une prérogative exorbitante, d'autant plus que le Code Civil fait du droit de propriété, un droit inviolable et sacré. Ce caractère exorbitant du droit d'expropriation nous explique les formalités dont il est entouré et l'intervention nécessaire des tribunaux judiciaires.

Notre législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique date du début du XIXe siècle. C'est notamment la loi du 3 Mai 1841. A cette époque, les principes les plus intransigeants sur l'inviolabilité de la propriété privée étaient encore en vigueur. Aujourd'hui, cette conception s'est quelque peu modifiée.

La loi de 1841 a été revisée, notamment par la loi du 6 Novembre 1918, et celle du 17 Juillet 1921. On permet aujourd'hui l'expropriation plus facilement qu'autrefois. Les idées d'hygiène, d'esthétique, le souci d'économiser les deniers publics, sont venus élargir le droit d'expropriation.

Nous étudierons successivement:

§ 1.- Historique de l'expropriation.

Source : BIU Cujas

§ 2 – Qui peut exproprier ?
§ 3 – Que peut-on exproprier ?
§ 4 – Dans quel but peut-on exproprier ?
§ 5 – La procédure de l'expropriation, ses différentes phases, et ses différents aspects.
§ 6 – L'expropriation indirecte. La loi et la jurisprudence.

§ 1. – Historique de l'expropriation.

Aperçu historique.

L'expropriation a des précédents lointains. Sous l'ancien régime, le roi étant propriétaire de tout le royaume, pouvait à tout instant pratiquer la reprise de l'objet dont il avait besoin. C'est ce qu'on appelait le *retrait pour cause d'utilité publique*. Le particulier dépossédé était indemnisé. Le retrait se faisait par lettre patente et l'indemnité était fixée par des experts. Les individus n'avaient aucune protection contre les abus possibles; mais l'opération se faisait rarement car les travaux publics étaient peu importants et peu nombreux, en raison du faible développement de l'industrie.

Le retrait pour cause d'utilité publique.

La Révolution.

Néanmoins, les abus soulevèrent des protestations et, en 1789, les révolutionnaires qui étaient d'ardents défenseurs du principe de la propriété privée, décidèrent, dans la Déclaration des Droits de l'Homme, que personne ne pourrait être privé de son bien, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. La nécessité publique devait, dans l'article 545 du Code civil, faire place à l'utilité publique.

La notion d'utilité publique.

Au cours du XIXe siècle, c'est un principe très rigoureux que l'expropriation n'est possible que dans la mesure strictement nécessaire à l'exécution du travail, et lorsque l'utilité publique en a été reconnue. Cependant, des exceptions à ce principe apparaissent et dans deux cas l'expropriation est reconnue possible au profits d'intérêts particuliers

Cas exceptionnels.

Dans le premier cas, il s'agit des *mines*. La loi de 1810 accorde aux concessionnaires de mines le privilège de l'expropriation. Il ne s'agit pas ici de travaux publics; mais l'industrie minière touche à l'intérêt général, et elle justifie par là les mesures exceptionnelles qui sont prises à son profit. D'ailleurs, c'est une industrie qui ne pourra jamais se développer s'il n'est pas possible de forcer les particuliers à céder le terrain nécessaire au percement

Source : BIU Cujas

des puits. On comprend dans ces conditions que les facilités ordinaires réservées à l'opération de travaux publics soient accordées ici exceptionnellement à des particuliers. Toutefois, en matière de mines, les individus expropriés sont indemnisés au double de la valeur de ce qu'on leur prend.

Le second cas est prévu dans une loi de 1865, à propos des travaux faits par des syndicats de propriétaires autorisés. Il s'agit de dessécher les marais ou d'arrêter le flux de la mer.

Les syndicats de propriétaires.

Il est nécessaire de contraindre les propriétaires récalcitrants à ces travaux qui intéressent un grand nombre de particuliers. Mais, bien que l'intérêt soit ici collectif, ce n'est pas encore d'un intérêt général, d'une utilité publique qu'il s'agit, car l'avantage ou l'enrichissement qu'on poursuit n'intéresse qu'un certain nombre de personnes.

La notion d'utilité publique.

Sauf ces deux exceptions, le principe général était, jusqu'à ces dernières années, que l'*expropriation ne peut être opérée que dans un but d'utilité publique*. On entendait par là, qu'elle ne pouvait avoir lieu, sauf exception prévue par un texte formel :

a.) qu'en vue de constituer une dépendance du domaine public.

b.) qu'en vue d'approprier cette dépendance à son utilisation publique par des travaux publics[1]

L'expropriation était donc conçue comme une conséquence des travaux publics et comme destinée à l'accroissement du domaine public. Il était donc logique de présenter l'expropriation dans la doctrine comme un des sacrifices imposés aux particuliers à l'occasion des travaux publics.

Extension de la notion d'utilité publique; idée d'esthétique, d'hygiène, d'économie.

Des lois récentes ont fait sortir l'expropriation, d'une part, du domaine des travaux publics ; d'autre part, même de celui du domaine public, et lui ont donné ainsi une extension remarquable, sous l'influence des idées d'esthétique, d'hygiène et d'économie.

Cette extension d'une institution qui apparaît comme contraire au principe de la propriété a été favorisée par ce fait que l'indemnisation,

(1). *Les travaux publics sont des travaux qui sont effectués pour le compte des administrations publiques, et qui ont pour objet l'aménagement d'un immeuble dépendant du domaine public, ou destiné à y être incorporé*

Source : BIU Cujas

en cas d'expropriation, a toujours été très large. Il y eut même des époques où l'expropriation était une source de profits élevés. Sous le Second Empire, notamment, lors des transformations et de l'embellissement de Paris, il n'était pas rare qu'on cherchât ce qui allait être démoli, afin de l'acheter pour se faire exproprier ensuite et toucher une forte indemnité. A la même époque, la construction des chemins de fer donna lieu à des spéculations identiques, et à cette occasion, l'Etat qui acheta d'abord à l'amiable une partie des terrains nécessaires et n'exproprie le reste qu'ensuite, put constater que les terrains achetés coûtaient deux fois moins cher que les terrains expropriés.

On comprend, dans ces conditions, que les propriétaires, au cours du XIXe siècle, ne se soient pas montrés défavorables à la multiplication des cas d'expropriation.

Expropriation sous travaux publics.

a) Aujourd'hui, l'expropriation est devenue possible, en dehors même de toute opération de travaux publics.

Idée esthétique : Loi du 31 Décembre 1913. *Monuments historiques* : Loi du 21 Avril 1906. *Sites et monuments naturels de caractère artistique.*

Expropriation sous incorporation au domaine public

b.) L'expropriation est devenue possible, même dans le cas où elle ne doit pas aboutir à la constitution du domaine public.

Expropriation pour zônes pour salubrité, par économie.

Idée d'hygiène : L'expropriation pour zônes Loi du 6 Novembre 1918. On peut exproprier des immeubles situés hors du périmètre des ouvrages projetés (hors du périmètre de ce qui sera incorporé au domaine public) dans un but de salubrité ou d'embellissement. Les terrains ainsi expropriés sont ensuite revendus

De même, d'après une loi de 1902, modifiée par celle du 17 Juin 1915, on peut exproprier, pour le détruire, un quartier insalubre que l'on revend ensuite après l'avoir assaini

Idée d'économie : La loi du 6 Novembre 1918 permet aussi l'expropriation pour zônes dans le but de revendre le terrain voisin de l'ouvrage public avec bénéfice, étant donnée la plus-value que l'ouvrage leur fait acquérir

Ainsi, l'administration récupère une partie de ses frais.

Tout dernièrement, une loi a permis l'expropriation pour l'aménagement des terrains de sport. (Loi du 25 Mars 1925.)

Source : BIU Cujas

Procédure de l'expropriation

Quant à la procédure de l'expropriation, elle a varié au cours du XIXe siècle. Parcourons rapidement les principales étapes de cette évolution.

Système de l'an VIII

Depuis la révolution jusqu'en 1810, c'est l'administration seule qui exproprie et indemnise. L'autorité administrative décide de ce qu'il faut exproprier; le Conseil de préfecture fixe l'indemnité (loi du 28 pluviôse, an VIII).

En 1810, les tribunaux judiciaires fixent l'indemnité.

Ce système avait provoqué des protestations. On accusait l'administration d'abuser de ses pouvoirs. C'est pourquoi, en 1810, on confia à l'autorité judiciaire qui, dès cette époque, commençait à être considérée comme la gardienne de la propriété privée, le soin d'intervenir pour procurer la juste et préalable indemnité. L'administration déclare quand il y a utilité publique; le tribunal civil rend un jugement d'expropriation qui dépossède les particuliers, et qui fixe en même temps le montant de l'indemnité, d'après un rapport d'experts. Les experts faisaient payer très cher les terrains à l'administration.

Le système actuel inauguré en 1833, consacré par la loi du 3 Mai 1841.

En 1833, on inaugure un nouveau système, dont nous avons conservé l'essentiel. C'est d'ailleurs une loi du 3 Mai 1841, qui a définitivement déterminé les détails du nouveau régime.

En vertu de la loi du 3 Mai 1841, les principes qui président encore à l'heure actuelle à l'expropriation sont les suivants:

a.)- C'est à l'administration qu'il appartient de déclarer l'utilité publique du travail

b.)- C'est le tribunal civil qui exproprie, c'est-à-dire, qui opère le transfert de propriété.

Le jury d'expropriation

c.)- Enfin, c'est encore le jury qui indemnise, sous la forme du *jury d'expropriation*. On fait intervenir ici le jury, pour donner en réalité le soin d'apprécier le montant de l'indemnité à des hommes qui sont à la fois les représentants des contribuables et des propriétaires; dans ces conditions, ils auront intérêt aussi bien à ménager les finances publiques qu'à protéger le droit de propriété. En pratique, ils semblent se préoccuper beaucoup plus de l'intérêt particulier des propriétaires expropriés. C'est là encore un mécanisme très coûteux pour l'administration.

Réformes récentes Lois de 1918 et 1921.

Des lois récentes, de 1914, de 1918 et de 1921, ont cherché à diminuer les frais de l'expropriation

L'expropriation

Nous avons signalé ci-dessus l'expropriation

Source : BIU Cujas

par zônes.

par zônes.

D'autre part, le jury a été modifié. En vertu d'une loi de 1921, il est désormais présidé par un magistrat qui a voix délibérative; autrefois, au contraire, le magistrat assistait aux délibérations, mais seulement à titre consultatif.

Un magistrat fait partie du jury.

L'évaluation de l'indemnité par le moyen des déclarations successorales.

Les lois récentes ont également prescrit que, dans l'évaluation de l'indemnité, on utiliserait dorénavant certains renseignements dont on ne tenait pas compte autrefois. C'est ainsi qu'on se réfère aux déclarations successorales. Dans la rédaction de ces déclarations, les héritiers ont coutume de sous-évaluer la valeur des biens, afin de payer moins de droits au fisc. On tiendra compte de cette évaluation contenue dans la déclaration pour fixer l'indemnité; il y a certainement là un moyen d'empêcher cette indemnité d'être trop élevée.

L'expropriation conditionnelle.

Enfin, l'administration a dorénavant la faculté de procéder à ce que l'on appelle l'expropriation conditionnelle. C'est un système qui permet à l'administration de savoir ce que l'expropriation va coûter. Si la dépense lui paraît trop élevée, elle peut renoncer à l'opération

§ 2. — Qui peut exproprier?

Qui peut exproprier?

Principe

En principe, toutes les personnes administratives, et elles seules ont le droit d'expropriation.

Exceptions

Ce principe, il y a deux catégories d'exceptions:

Les établissements publics

1° Il y a des personnes administratives qui n'ont pas le droit d'expropriation: ce sont les établissements publics.

On est alors obligé de recourir à un détour: c'est l'Etat, le département ou la commune, qui exproprie et met le dossier exproprié à la disposition de l'établissement public qui dépend de lui.

Par dérogation à cette exception, deux catégories d'établissements publics ont le droit d'expropriation:

a.) - Les associations syndicales de propriétaires, lorsqu'elles sont autorisées (loi du 21 Juin 1865);

b.) - Les chambres climatiques.

2°. Il y a des particuliers ou des sociétés privées qui ont le droit d'expropriation.

a.) - Les concessionnaires de mines.

Source : BIU Cujas

Les concessionnaires de mines et d'énergie hydro-électrique.

La loi du 27 Juillet 1880 leur confère le privilège d'employer l'expropriation pour l'établissement des canaux de navigation et des chemins de fer.

b.) Les concessionnaires ou permissionnaires d'entreprises hydro-électriques (loi du 16 Octobre 1919)

Remarque

Les concessionnaires de service public (compagnies de chemins de fer, tramways, etc...) n'ont pas le droit d'expropriation. C'est l'Etat, le département, la commune, qui exproprie les terrains nécessaires, les incorpore à son domaine public et concède à l'entreprise un droit de jouissance sur la dépendance du domaine public ainsi constitué.

§ 3 — Que peut-on exproprier?

Que peut-on exproprier?

On ne peut exproprier que des immeubles. Cependant, en vertu de la loi de 1841, le droit au bail est assimilé à un droit immobilier dans le cas d'expropriation.

Il n'y a lieu à expropriation que s'il y a eu dépossession.

Pour qu'il y ait expropriation, il faut qu'il y ait eu dépossession. Le dommage causé à une propriété, même si c'est un dommage permanent, ne donne pas lieu à la procédure de l'expropriation. D'autre part, il y a des dépossessions qui sont réglées par d'autres lois que celle de 1841 : celles, par exemple, qui résultent des réquisitions militaires. C'est la loi sur les réquisitions qui les organise.

L'expropriation du domaine public

Quant aux dépendances du domaine public, la jurisprudence n'a pas encore adopté une solution très nette. Nous renvoyons à ce que nous avons dit ci-dessus dans le chapitre consacré au domaine public.

§ 4 — Dans quel but peut-on exproprier?

Dans quel but peut-on exproprier?

On peut exproprier uniquement dans un but d'*utilité publique*.

Les lois contiennent des énumérations de cas. Exemples : loi de 1913. (monuments historiques), loi de 1915 (salubrité), loi de 1918 (hygiène), loi de 1919 (entreprises d'énergie hydro-électrique utiles à l'intérêt national.), loi de 1925. (terrains de sport) etc...

Mais, de plus, l'administration peut affirmer l'utilité publique dans tel cas non prévu par la loi.

Pouvoir de l'administration

L'administration ne possède pas ici à cet égard un pouvoir discrétionnaire : l'utilité publique dont elle argue doit justifier l'expropriation.

Source : BIU Cujas

en vertu de la loi, sinon on pourra attaquer en Conseil d'Etat la prétention de l'administration par le recours pour excès de pouvoir, en invoquant la violation de la loi ou le détournement de pouvoir (11 Février 1910. Laurent Champrosay.).

§ 5. La procédure de l'expropriation

Procédure de l'expropriation

Il y a deux phases : une phase administrative et une phase judiciaire. Chacune de ces deux phases se décompose en deux opérations. Nous les étudierons successivement.

A. Phase administrative

I. La déclaration d'utilité publique.

La déclaration d'utilité publique est le premier acte de l'administration. Elle doit émaner de certaines autorités : soit le Parlement dans ce cas elle intervient dans la forme d'une loi. — soit le Gouvernement, - elle prend alors la forme d'un décret qui peut être simple ou en la forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire, pris avec l'avis du Conseil d'Etat. -

Une loi du 27 Juillet 1870 a décidé l'intervention du législateur dans un grand nombre de cas que n'avaient pas prévus les lois précédentes.

Une loi.

A l'heure actuelle, il faut une loi pour les grands travaux de l'Etat

Un décret en Conseil d'Etat.

Un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour les travaux de moindre importance, ceux des concessionnaires de mines et ceux des associations syndicales autorisées.

Un décret simple

Enfin, un décret simple suffit pour les travaux des départements et des communes.

Pour les chemins vicinaux.

On se rappelle qu'en matière de chemins vicinaux, la déclaration d'utilité publique se trouve remplacée par une décision de classement qui émane, soit du Conseil général, soit de la commission départementale, suivant qu'il s'agit de chemins de grande communication et d'intérêt commun, ou de chemins vicinaux ordinaires.

En 1926, dans un but de simplification de la procédure d'expropriation, et étant donné le grand nombre d'expropriations qui se font au compte des communes et des départements, on a voulu éviter même un décret, et alors il fut décidé que ce serait le préfet seul qui, après arrêté prononçant l'utilité publique du travail

Source : BIU Cujas

où la condition qu'il n'y ait pas de réclamations, à condition que l'avis du commissaire enquêteur soit favorable au travail, et sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'expropriation réclamée pour l'application du plan d'extension des villes. Dans ce dernier cas, un décret en Conseil d'Etat est nécessaire; ceci dans le but de restreindre les idées quelque peu modernes de certaines communes trop enclines à allouer des crédits dans le but d'embellir les villes.

L'enquête préalable.

Cette déclaration d'utilité publique doit toujours être précédée d'une enquête *de commodo et incommodo*. Cette enquête consiste, comme nous le savons, dans une consultation du public sur l'utilité du travail; un registre est déposé à la mairie, les habitants y inscrivent leurs observations. Un rapport est rédigé, et c'est alors sur le vu de ce rapport que le décret est pris ou que la loi est votée.

Un recours est possible contre le décret pour vice de forme ou illégalité, pas contre la loi.

C'est, pour entourer l'opération d'une garantie supplémentaire, que l'on fait intervenir, dans certains cas, le législateur. Mais, quand la déclaration d'utilité publique est prise en forme de loi par le Parlement, aucun recours n'est plus possible contre l'acte, alors même que l'enquête qui doit précéder la déclaration aurait été irrégulière. L'intervention du législateur couvre toutes les irrégularités. Lorsque la déclaration d'utilité publique résulte d'un décret, un recours devant le Conseil d'Etat est, au contraire, possible; en définitive, par conséquent, le décret offre plus de garantie que la loi.

II. L'arrêté de cessibilité.

Il faut désigner les terrains que l'on va exproprier. C'est cette désignation qui est effectuée par un arrêté préfectoral que l'on appelle arrêté de cessibilité. Dans cet acte, le préfet indique que, pour exécuter tel travail d'utilité publique, il faudra exproprier tel ou tel terrain à tel endroit déterminé.

L'enquête préalable.

Cet acte est également précédé d'une enquête, mais cette enquête a un but différent; elle porte, non sur l'utilité du travail, mais sur l'opportunité de prendre tel ou tel terrain. Elle consiste, comme la précédente, dans une consultation du public, mais ce sont plus particulièrement les propriétaires intéressés qui sont appelés à donner leur avis. A cet effet, un rapport est rédigé à la suite de l'enquête pour une Commission devant laquelle les intéressés ont huit jours pour présenter leurs observations. La Commission n'est pas obligée de tenir compte de ces observations. Si elle

Les intéressés peuvent présenter leurs observations.

Source : BIU Cujas

approuve le plan qui a été primitivement proposé, le préfet prend l'arrêté de cessibilité ; si, au contraire, elle désapprouve ce plan, et si elle apporte des changements, les intéressés doivent en être avisés. le dossier est alors envoyé au ministère qui ordonne une nouvelle enquête ou prescrit de prendre un arrêté de cessibilité motivé, par lequel le Préfet passe outre à l'avis de la Commission.

Recours en annulation pour vice de forme.

Contre l'arrêté de cessibilité, un recours pour excès de pouvoir est possible en cas de vice de forme ; mais, comme il n'opère aucun transfert de propriété, il n'est pas susceptible de violer un droit. Il ne peut donc faire l'objet d'un recours contentieux au fond. (voyez supra, page 166.)

L'arrêté de cessibilité donne au propriétaire la faculté de requérir lui-même l'expropriation au bout d'un délai d'un an, si l'administration n'a pas poursuivi la procédure (art. 14, loi du 3 Mai 1841.)

B. – Phase judiciaire

I. Le jugement d'expropriation

C'est par un acte judiciaire que la propriété est transférée du propriétaire privé à l'administration. Ce n'est donc pas l'administration qui accomplit ce transfert. On en fait ici une exception au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Pour donner une garantie plus forte à la propriété privée, on a soumis l'autorité administrative au contrôle de l'autorité judiciaire

C'est un jugement qui opère le transfert de propriété

Mais, l'intervention du tribunal n'a lieu que si l'administration n'est pas parvenue à se procurer la propriété du terrain à l'amiable. Il est toujours possible, en effet, de procéder par le moyen d'une cession amiable, et la loi encourage cette procédure en lui accordant des facilités quant à la forme et quant aux effets qu'elle produit.

a.) La cession amiable

Forme.

Du point de vue de la forme, la loi dispense les cessions amiables des formalités qui entourent ordinairement les cessions de biens d'incapables ; les représentants des incapables peuvent consentir eux-mêmes à la cession, sans avoir besoin des autorisations ordinaires

Effets.

La cession amiable produit plus d'effets que les ventes ordinaires. Si la propriété qui en est l'objet est grevée d'une hypothèque, cette hypothèque, ainsi d'ailleurs que tous les droits

Source : BIU Cujas

immobiliers qui portent sur le bien est éteinte par l'opération. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront pas poursuivre leur droit sur le bien après son passage entre les mains de l'administration. Ils ne pourront pas non plus empêcher l'administration d'acheter, comme ils pourraient le faire pour un acheteur ordinaire, au moyen de la surenchère, dans le cas où le prix fixé dans la vente est inférieur à la valeur des hypothèques ; lors d'une vente ordinaire, en effet, les créanciers peuvent s'opposer à ce que le propriétaire cède son bien au-dessous de la valeur de leurs créances ; dans ce but, ils surenchérissent et empêchent ainsi l'acheteur éventuel d'acquérir l'immeuble. Si l'acquéreur est l'administration, les créanciers peuvent seulement demander que le prix soit fixé par le jury.

Dans l'intérêt de ces créanciers hypothécaires, ou privilégiés, la cession amiable est assujettie aux mêmes formalités de publicité que les jugements d'expropriation dont nous allons parler.

b) Le jugement d'expropriation.

Quand l'administration n'a pas réalisé une cession amiable, parce que le propriétaire n'a pas voulu consentir à l'opération, le jugement d'expropriation constitue l'acte juridique qui opère le transfert à la place de la volonté concordante des deux parties.

Rôle du tribunal.

Mais, le tribunal n'a pas seulement pour rôle de suppléer à cette défaillance de la volonté du particulier. La loi décide, en effet, que le juge ne prononcera l'expropriation qu'après avoir constaté que les formalités imposées par l'article 2 du titre 1er et par le titre II de la loi ont été remplies.

Contrôle exercé par le tribunal.

Les formes prévues par l'art. 2 du titre 1er et par le titre II sont, d'une part la déclaration d'utilité publique, d'autre part l'arrêté de cessibilité.

En ce qui concerne la déclaration d'utilité publique.

Pour ce qui est tout d'abord de la déclaration d'utilité publique, le tribunal doit se contenter d'en constater l'existence légale ; mais il n'est pas juge de la légalité de la loi ou du décret déclarant tel travail d'utilité publique. Il n'a pas à examiner si les règles de forme ont été respectées, notamment celles qui sont relatives à l'enquête. Il doit, en effet, simplement vérifier si la loi ou le décret en question existent, c'est-à-dire, si l'on a respecté la règle en vertu de laquelle il faut une loi pour les grands travaux, et un dé-

Source : BIU Cujas

ciel pour les autres. Là se borne son rôle.

Eventuellement, le tribunal doit vérifier s'il existe un arrêté préfectoral pour désigner les localités sur lesquelles les travaux doivent s'accomplir. Il y a des cas, en effet, où les localités en question ne sont pas suffisamment désignées dans la déclaration d'utilité publique; la loi oblige, en pareille hypothèse, le préfet à suppléer à cette lacune.

En ce qui concerne l'arrêté de cessibilité

D'autre part, le tribunal vérifie l'accomplissement des formalités prescrites en ce qui concerne l'arrêté de cessibilité dans le titre II de la loi. Ici, il ne se contente pas de constater si l'arrêté existe, mais en outre, si l'enquête a été faite régulièrement.

L'expropriation est prononcée à la requête de l'administration ou des futurs expropriés

Le tribunal prononce l'expropriation à la requête de l'administration. Il peut arriver aussi que l'expropriation soit prononcée à la requête des expropriés eux-mêmes. C'est, qu'en effet, la loi a prescrit que, dans le délai d'un an après l'arrêté de cessibilité, l'administration doit requérir l'expropriation, faute de quoi les futurs expropriés peuvent la faire prononcer par le tribunal.

Le jugement est pris sans que les intéressés soient appelés et sans qu'ils aient aucun frais à payer. Toutefois, les parties peuvent être convoquées à l'audience si elles le demandent, et s'il plait au tribunal de les entendre, à titre indicatif seulement.

c.– Contenu du jugement

Le jugement d'expropriation –

1°– prononce le transfert de propriété.

Nomination du magistrat directeur du jury–

2°– commet un des membres du tribunal comme magistrat directeur du jury chargé de fixer l'indemnité.

Expropriation par zône

Toutefois, dans le cas d'expropriation par zône, pour cause de plus-value, l'expropriation ne sera prononcée, en vertu de la loi du 6 9ovembre 1918, que conditionnellement et pour le cas où l'administration n'opterait pas pour l'indemnité de plus-value (art. 14 – § 2.–)

d.) Recours contre le jugement d'expropriation.

Contre le jugement d'expropriation, il n'y a pas d'appel proprement dit. Cependant, les intéressés peuvent se pourvoir en cassation pour excès de pouvoir, vice de forme ou incompétence. La procédure de cassation est, en pareil cas très simplifiée; elle a lieu sans frais; elle est très rapide: le recours doit être formé dans le délai de

Source : BIU Cujas

trois jours où partir de la notification faite aux intéressés, le dossier doit être envoyé à la Cour dans la quinzaine qui suit et l'arrêt doit être rendu dans le mois suivant. La requête est portée directement à la Chambre civile, sans passer au préalable devant la Chambre des requêtes.

e-) Publicité du jugement d'expropriation.

Le jugement d'expropriation est soumis à des formes de publicité qui ont une grande importance.

Ces formes sont: la notification, la publication et la transcription.

Notification

Le jugement doit être notifié dans les huit jours aux propriétaires dont les noms figurent dans le jugement. Ce ne sont peut-être pas d'ailleurs, les véritables propriétaires actuels du bien dont il s'agit; c'est l'administration qui a donné leurs noms au tribunal; pour les découvrir, elle a consulté, par exemple, la matrice de l'impôt foncier; mais, il se peut que la maison ait été vendue récemment, et que le nouveau propriétaire ne soit pas encore inscrit au rôle des contributions. L'individu qui reçoit la notification devra alors indiquer à quelle personne il a vendu l'immeuble. Le propriétaire doit, en outre, désigner tous ceux qui tiennent de lui des droits réels, tous les titulaires de servitudes, d'hypothèques, d'usufruits, titulaires d'un bail, etc... Des notifications seront faites à toutes ces personnes.

Publication

La publication du jugement a pour but d'atteindre tous les gens qui ne sont pas désignés par le propriétaire, et qui peuvent avoir néanmoins une indemnité à réclamer. A cet effet, le jugement est affiché et un extrait en est inséré dans les journaux (surtout en province).

Transcription

Enfin, dans l'intérêt de certains particuliers, le jugement est transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques (intérêt fiscal.)

II. Effets du jugement d'expropriation.

Le jugement d'expropriation produit deux effets:

1° un effet translatif de propriété;
2° un effet extinctif de droit réel.

a.) Effet translatif de propriété.

La propriété est transférée à l'administration dès le jugement. Il en résulte que, dès cet instant, c'est l'administration qui est appelée à supporter les risques, même si l'immeuble venait à être détruit - par un incendie, par exemple, - l'indemnité resterait due à l'ancien propriétaire. Pour ailleurs,

Source : BIU Cujas

Transfert de propriété erga omnes dès le jugement.

l'ancien propriétaire ne peut plus faire valoir aucun acte relatif au bien dont il s'agit ; s'il le revendiquait ou constituait sur lui une hypothèque, cette vente ou cette hypothèque seraient nulles. La propriété est donc transférée, non-seulement inter partes, c'est-à-dire entre l'administration et l'ancien propriétaire, mais aussi, vis-à-vis des tiers, et ceci dès le jugement, c'est-à-dire dès avant la transcription et dès avant toute publicité.

Le propriétaire exproprié reste en possession jusqu'au paiement de l'indemnité.

A partir du jugement, le propriétaire n'a plus qu'un droit mobilier, un droit de créance portant sur l'indemnité qu'il est destiné à recevoir. Mais, il conserve le bien en sa possession, tant que cette indemnité n'est pas payée.

b.) Effet extinctif des droits réels.

Les droits réels, tels que usufruit, usage, habitation, servitude, qui grevaient l'immeuble et que la loi ne contraint pas à inscrire sur les registres du conservateur des hypothèques, sont éteints par le jugement et transformés en un droit à une indemnité. Les droits mobiliers, tels que le droit du locataire, sont également résolus et transformés en une créance d'indemnité.

Les actions en revendication.

De même, les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'effet de l'expropriation. Si, par exemple, un individu a reçu l'immeuble en vertu d'une donation, et que cette donation soit en instance de révocation pour le motif de survenance d'enfants, l'action en révocation du donateur est éteinte. Ce dernier ne pourra réclamer que le montant de l'indemnité ; il ne pourra pas exiger qu'on lui restitue son bien.

Conclusion.

Ainsi, la procédure de l'expropriation éteint tous les droits du propriétaire et des tiers sur le bien, et elle aboutit à un règlement de compte entre les personnes qui ont reçu l'indemnité à tort, et celle qui devaient réellement la recevoir. C'est pourquoi il importe assez peu que cette procédure soit entamée contre le véritable propriétaire du bien ou contre son propriétaire apparent.

Purge des privilèges et hypothèques.

Quant aux privilèges et hypothèques, le jugement d'expropriation en opère la purge. *Les créanciers hypothécaires conserveront seulement un droit de préférence sur l'indemnité d'expropriation, mais ils perdront le droit de suite.* Le droit de préférence qui subsiste va naturellement s'exercer à son rang entre les créanciers privilégiés

Source : BIU Cujas

et hypothécaires qui ont des droits sur l'immeuble. Un ordre sera établi entre les créanciers. Le rang en est fixé par l'inscription sur le registre du conservateur des hypothèques, de leur privilège ou de leur hypothèque.

Cette inscription peut être faite en temps normal, à n'importe quelle époque, que l'immeuble ait ou non changé de propriétaire. En effet, il faut distinguer entre la conservation et l'acquisition du droit. L'hypothèque est acquise par un acte fait devant notaire ; le droit existe avant que l'inscription soit faite ; l'inscription sera nécessaire seulement pour rendre l'hypothèque opposable aux autres créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont 15 jours pour inscrire après la transcription du jugement.

En matière d'expropriation, il faut que l'administration soit débarrassée de toutes les hypothèques. Si les créanciers conservent le droit de prendre inscription après le jugement d'expropriation, comme dans le cas de transfert de propriété ordinaire, il y aura toutefois un moment où cette inscription ne sera plus possible ; c'est précisément pourquoi la loi a prescrit la *transcription du jugement*. En effet, dans la semaine qui suit la transcription en question, aucune inscription ne sera plus valable, et l'hypothèque sera considérée comme inexistante à l'égard de l'administration.

Cette prescription relative à la transcription date des lois de 1833 et de 1841. Elle est antérieure à la loi de 1855, mais reste toujours en vigueur.

C. — Phase du jury d'expropriation.

Offres de l'administration.

L'administration fait une offre à tous ceux qui sont appelés à toucher une indemnité. Cette offre leur est notifiée. En cas de refus, il faut en référer au jury d'expropriation.

a) Composition du jury.

A l'origine, le jury était composé de 12 membres. Un magistrat dirigeait les opérations, sans prendre part à la décision relative au prix.

Le petit jury

En matière de chemins vicinaux, on sait que la loi a créé un petit jury ; ce dernier n'est composé que de quatre membres présidés par un magistrat. Il a donné des résultats bien plus satisfaisants que l'autre.

Loi du 6 Novembre 1918 et loi du 17 Juillet 1921.

Actuellement, la composition du jury d'expropriation est réglée par la loi du 6 Novembre 1918, remaniée par celle du 17 Juillet 1921. Le jury est dorénavant composé de 3 membres, il

Source : BIU Cujas

n'est pas seulement dirigé par un magistrat, comme autrefois, mais il est présidé par ce dernier qui prend part à la décision.

Les jurés sont choisis par le tribunal de première instance sur une liste qui est dressée par le Conseil général dans chaque arrondissement. Le Conseil général choisit, suivant l'importance de l'arrondissement, 75 à 200 personnes (à Paris 600) On prend autant que possible des gens qui connaissent la valeur des biens : architectes, entrepreneurs, etc...

Choix des jurés

Le tribunal choisit 14 noms. Les jurés ont le droit de s'excuser s'ils sont dans certains cas prévus. Il faut qu'il reste 10 noms. sur ces 10 noms, l'administration et les particuliers ont chacun le droit d'exercer une récusation : il restera alors 8 jurés. 6 membres suffisent pour que la délibération soit valable.

Les listes dressées par les Conseils généraux dans chaque arrondissement servent à former une liste unique de tous les jurés du département, et le tribunal doit choisir surtout des jurés étrangers à l'arrondissement dans lequel sont situés les biens.

b.) Fonctionnement du jury.

Le jury d'expropriation se réunit et examine les offres faites et les prétentions respectives. Les parties et leur avocat peuvent présenter des observations ; lorsque la discussion est terminée, le jury se retire pour délibérer à huit clos sous la présidence du magistrat.

c.) Rôle du jury.

Le jury n'est juge que de la question du prix, il n'a pas à contrôler la régularité des actes donnant droit à une indemnité.

Il ne juge pas le droit à une indemnité, mais l'évaluation de l'indemnité

Le jury n'est juge que de la question du prix ; il n'a pas à contrôler la régularité des actes donnant droit à une indemnité. L'art 48 de la loi de 1841 semble dire le contraire : "Le jury, y est-il dit, est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui sont de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité."

La loi n'a pas voulu dire que le jury devait apprécier la validité des ventes, contrats, etc... qui sont produits à l'appui de l'évaluation de l'indemnité que le jury doit connaître et dont il doit apprécier la sincérité. Ces titres, ce sera, par exemple, la lettre d'un acheteur éventuel qui

Source : BIU Cujas

offre à l'exproprié de lui payer son immeuble tel ou tel prix. Le jury est chargé de dire si cette offre était sincère, si elle équivalait vraiment à l'exacte valeur du bien.

Indemnités éventuelles, hypothétiques ou alternatives.

Le jury peut être amené à fixer des indemnités éventuelles, hypothétiques ou alternatives : il se peut qu'il y ait une contestation sur le droit où indemnité devant le jury ; un individu se présente qui prétend avoir une servitude de vue sur l'immeuble exproprié, cela diminue la valeur du bien et lui fournit un titre à indemnité, en même temps que cela diminue l'indemnité éventuelle du propriétaire. Si ce dernier proteste, il y a contestation. Le jury n'est pas compétent pour trancher le litige. D'autre part, le jury n'est pas un organe permanent, il n'a jamais, en effet, la même composition. Par suite, on ne peut pas attendre qu'un tribunal ait statué ; ce ne serait plus le même jury qui serait réuni quand la contestation serait tranchée. Aussi, le jury fixera-t-il la valeur du bien exproprié de deux façons : d'une part, sans la servitude, et d'autre part avec la servitude. Il fixera ainsi, et au préalable, l'indemnité éventuelle de l'individu qui prétend avoir une servitude. Dans le cas où l'existence de la servitude serait constatée ultérieurement par le tribunal, les indemnités correspondantes seront allouées, telles qu'elles ont été fixées antérieurement par le jury.

d.) Le calcul de l'indemnité par le jury.

Ce calcul de l'indemnité par le jury est assujetti à certaines règles déterminées.

Compensation des plus-values.

L'indemnité est égale à la valeur de la parcelle expropriée, à laquelle s'ajoutent les dommages causés par l'expropriation au reste de la propriété de l'individu, et de laquelle on retranche, en sens inverse, les plus-values procurées à ce reste par l'opération de travaux publics (compensation des plus-values.) (1)

La valeur de la parcelle expropriée n'est plus appréciée aujourd'hui comme autrefois. Les lois récentes de 1918 et 1921 ont eu pour but de diminuer les frais des expropriations

La loi du 27 Mai 1918 et

1°. En ce qui concerne la valeur de la parcelle expropriée, la loi du 27 Mai 1918 a voulu rendre

(1) L'indemnité ne doit jamais être inférieure aux offres (de l'expropriant), ni supérieure à la demande (de l'exproprié).

Source : BIU Cujas

l'évaluation de la parcelle expropriée

plus exacte qu'auparavant son appréciation. Elle a prescrit dans son article 6, que le jury devra prendre pour base de ces évaluations la valeur résultant des déclarations faites par les contribuables ou des évaluations administratives non contestées ou devenues définitives en vertu des lois fiscales. Comme on l'a déjà dit, la loi a fait particulièrement ici, allusion aux déclarations de succession. Mais, toutes autres déclarations, — notamment celles émises en matière d'impôt sur le revenu — peuvent également être prises en considération. On peut utiliser aussi la police d'assurance.

Loi du 6. Novembre 1918.

2° La loi du 6 Novembre 1918 autorise, en outre l'administration à exproprier tout immeuble qui, en raison de sa proximité d'un ouvrage public en projet, doit en retirer une plus-value supérieure à 15 %. L'administration signifie au propriétaire la somme qu'elle lui offre pour l'expropriation, et celle qu'il devra payer à titre de plus-value, s'il veut échapper à l'expropriation. A défaut d'accord, le jury est appelé à arbitrer le montant du prix offert par l'administration en cas d'expropriation, et le montant qu'elle réclame à titre de plus-value en cas de non-expropriation

Récupération des plus-values procurées aux immeubles par l'opération de travaux publics

Dans ce cas, bien entendu, le jury est appelé à statuer alors que le tribunal n'a pas encore prononcé l'expropriation.

Loi du 17 Juillet 1921. L'expropriation conditionnelle.

3° La loi du 17 Juillet 1921 a donné à l'administration qui veut procéder à une opération de travaux publics, le moyen de savoir à l'avance ce qu'elle lui coûtera: c'est l'expropriation conditionnelle.

A l'égard toute autre procédure, le préfet saisit le tribunal civil, qui convoque le jury. Ce dernier procède à une évaluation des indemnités que l'administration aurait éventuellement à verser aux propriétaires, si l'administration ne poursuit pas ensuite l'opération. On estime, en effet, que ces propriétaires, inutilement dérangés, ont droit à un dédommagement. Il y a là un nouveau cas de responsabilité administrative soustrait aux règles habituelles, tant au point de vue de la compétence, qu'au point de vue du fond. Le jury ne doit pas dépasser, pour cette indemnité, le taux de 1% du prix d'estimation des immeubles, et la somme globale de 5000 Francs. Après la consultation du jury, l'administration est mise en demeure de prendre parti

Source : BIU Cujas

dans un certain délai. Si elle opte pour l'expropriation, il n'y a plus qu'à prendre l'arrêté de cessibilité et à faire prononcer par le tribunal l'expropriation et l'envoi en possession.

Conclusion. Les lois nouvelles permettent donc à l'administration d'atteindre les plus-values procurées aux immeubles voisins de l'opération de travaux publics; par conséquent, l'ancienne inégalité disparaît. L'administration peut, en outre, savoir les frais auxquels elle s'expose. Par ce moyen, les expropriations sont rendues plus économiques.

e) - Réquisition d'emprise totale. Lorsque l'exproprié ne s'empare que d'une fraction de la propriété du particulier, celui-ci peut rester en possession d'une fraction qui est désormais inutilisable. En sa faveur, l'article 50 de la loi de 1842 a établi le droit que l'on appelle *la réquisition d'emprise totale*. C'est le droit pour l'intéressé de contraindre l'exproprié à prendre le tout.

S'il s'agit d'un immeuble bâti, l'emprise totale peut être réclamée quelle que soit l'importance de la fraction prise. Si c'est un immeuble non bâti, la fraction restante doit être inférieure au quart de la propriété et, en tout cas, inférieure à 10 ares; le propriétaire ne doit avoir aucun terrain contigu.

La réquisition doit être adressée au jury *dans les quinze jours* après les offres de l'administration.

C'est alors le magistrat directeur qui prononce le transfert de propriété, après que le jury a évalué l'indemnité. Mais alors, le transfert ne vaut, vis-à-vis des tiers, que par la transcription. La loi de 1855 trouve ici son application.

f) L'envoi en possession. Après que le jury s'est prononcé dans la procédure normale, le magistrat-directeur du jury rend une *ordonnance* dite d'*envoi en possession*, qui autorise l'administration à s'emparer matériellement des immeubles expropriés, mais sous condition d'avoir préalablement payé les indemnités. La décision du jury et l'ordonnance d'envoi en possession ne peuvent être attaquées que devant la Cour de Cassation, pour les motifs limitativement énumérés par l'art. 42 de la loi de 1841, modifiée en 1921.

g) - Cas d'inexécution des travaux. Si les terrains acquis, ou certains d'entre eux ne sont pas utilisés, les particuliers expropriés ont un droit de *préemption*. Ce droit ne peut pas s'exercer sur des terrains cédés après réquisition

Source : BIU Cujas

Droit de préemption

d'emprise totale.

Ce droit s'exerce après que l'administration a publié la liste des terrains inutilisés. Il faut réclamer dans les trois mois de cette publication. Le rachat doit être effectué dans le mois qui suit la fixation du prix de la rétrocession, ce qui a lieu par contrat ou, à défaut d'accord, par le jury.

D. – Procédure simplifiée.

L'expropriation en cas d'urgence.

La loi de 1841 a prévu une procédure exceptionnelle, en cas d'urgence.

Lorsque des travaux publics sont déclarés urgents par décret, les intéressés sont immédiatement convoqués devant le tribunal pour entendre les offres de l'administration. Le tribunal fait fixer par experts une indemnité provisionnelle dont l'administration doit consigner le montant.

Une fois cette consignation versée, l'administration pourra prendre possession de l'immeuble. La consignation préalable est la garantie du propriétaire exproprié; mais, la procédure ordinaire de l'expropriation se poursuit néanmoins, et l'indemnité définitive est fixée par le jury.

Cette procédure a beaucoup servi pendant la guerre 1914-1918. La loi de 1841 n'en prévoyait l'emploi que pour les travaux de fortifications; mais une loi de 1919 en a étendu l'usage à tous les travaux urgents.

La loi de 1841 n'a pas abrogé, d'autre part, les dispositions de la loi du 21 Mai 1836, relatives à l'expropriation en vue des chemins vicinaux, et étendues aux lignes de tramways etc....

Signalons enfin, la loi du 18 Juillet 1921, sur l'expropriation sur le stockage des poudres et explosifs de guerre.

§. 3. L'expropriation indirecte.

Quand y a-t-il expropriation indirecte?

Il y a expropriation indirecte, toutes les fois que l'administration s'empare du terrain d'un particulier sans que la procédure suivie par la loi de 1841 ait été suivie, soit que l'administration ne l'ait pas pu, soit qu'elle n'ait pas été tenue légalement de s'y soumettre.

A. – Hypothèses d'expropriation indirecte prévues par la loi.

Source : BIU Cujas

L'expropriation indirecte légale.

Il y a certains cas déterminés dans lesquels la loi dispense de la procédure ordinaire.

a.) – En matière de voirie: on se rappelle que les arrêtés individuels d'alignement, délivrés en conformité des plans d'alignement qui doivent être dressés dans les villes, opèrent ipso facto incorporation à la voie publique, des portions de propriété retranchées.

Cas d'expropriation indirecte prévus par la loi.

b.) – De même encore, en matière de voirie, les décisions des Conseils généraux ou des Commissions départementales fixant la largeur des chemins vicinaux, entraînent dépossession. (Loi de 1836).

c.) – Pour la pose de poteaux télégraphiques. Il n'est pas nécessaire de mettre en mouvement la procédure d'expropriation pour prendre la parcelle de terrain nécessaire à la pose du poteau.

L'occupation temporaire prolongée.

d.) – En matière d'occupation temporaire prolongée. On verra que, pour l'exécution des travaux publics, l'administration peut occuper des propriétés voisines de l'ouvrage; si cette occupation se prolonge pendant plus de cinq années, le propriétaire peut réclamer l'expropriation suivant les formes de la loi de 1841. Mais, lorsque l'occupant est un concessionnaire des mines, le propriétaire peut exiger l'acquisition définitive dès l'expiration de la première année d'occupation, et dans ce cas, l'expropriation a lieu sans passer par les formes ordinaires. Ici, encore, il y a expropriation indirecte.

L'autorité judiciaire est compétente.

Dans toutes ces hypothèses, les lois particulières qui les ont réglées ont décidé que les réclamations d'indemnité seraient de la compétence des tribunaux judiciaires.

B. – Extension jurisprudentielle de la notion d'expropriation indirecte.

Extension jurisprudentielle de la théorie de l'expropriation indirecte.

En dehors des cas où la loi dispense l'administration de l'accomplissement des formalités de l'expropriation, l'administration, en s'emparant d'une propriété privée, cause illégalement un préjudice à un particulier. On devrait appliquer les règles ordinaires de la responsabilité administrative.

En effet, il peut y avoir faute personnelle du fonctionnaire, ou bien... fait du service (fonctionnement défectueux du service public); dans le premier cas, le fonctionnaire devrait être pour-

Source : BIU Cujas

suivi personnellement devant les tribunaux judiciaires; dans le second cas, l'administration devrait être poursuivie devant les tribunaux administratifs. Si la prise de possession est la conséquence d'un accident, d'une erreur commise au cours d'une opération de travaux publics, le Conseil de préfecture devrait être compétent, car comme nous le verrons, il est compétent pour tout ce qui concerne les travaux publics.

Par conséquent, si la prise de possession est la conséquence d'une opération d'exécution, elle devrait entraîner un contentieux de pleine juridiction devant les tribunaux administratifs.

Si c'est par une décision exécutoire, que l'administration s'attribue à tort une portion de propriété privée, il devrait y avoir lieu exclusivement à recours pour excès de pouvoir au contentieux de l'annulation devant le Conseil d'Etat, obligeant l'administration à retirer sa décision irrégulière. (1).

Idée d'une protection particulière accordée au droit de propriété.

Mais, la jurisprudence ne raisonne pas ainsi. Elle distingue entre les dommages quelconques et ceux qui consistent dans une privation totale et définitive de la propriété privée avec incorporation au domaine de l'administration. Les dommages de cette seconde catégorie, quand ils s'accompagnent d'une annexion au domaine administratif du bien dont le particulier est irrégulièrement dépouillé, ne peuvent être soumis au droit commun. En effet, la loi accorde à la propriété privée une protection particulière. Elle décide, dans la législation relative à l'expropriation, que nul ne peut être privé de sa propriété sans l'intervention judiciaire. Les tribunaux judiciaires étant compétents lorsqu'il y a expropriation régulière dans les formes prévues par la loi, ils doivent l'être a fortiori, lorsqu'il y a dépossession définitive et totale, sans que les formes protectrices de l'expropriation régulières aient été suivies

Conditions pour qu'il y ait expropriation indirecte.

L'expropriation indirecte proprement dite suppose donc que deux catégories sont réunies.

1° Dépossession définitive et totale.

2° Annexion au domaine.

D'où une différence profonde entre l'expro-

(1) L'opinion exposée au texte n'est pas admise par l'unanimité de la doctrine. Certains auteurs, en effet, admettent que les tribunaux judiciaires interviennent

Source : BIU Cujas

priation indirecte proprement dite et les dommages permanents qui sont la conséquence des travaux publics dont nous reparlerons plus loin ; de même qu'entre l'expropriation indirecte et tous les autres dommages causés, soit par le fonctionnement défectueux des services publics, soit par une voie de fait de l'administration, soit par une faute personnelle d'un fonctionnaire.

Compétence exclusive de l'autorité judiciaire pour statuer sur l'indemnité.

L'autorité compétente pour évaluer l'indemnité est uniquement l'autorité judiciaire

La jurisprudence applique cette théorie lorsque le transfert de propriété est la conséquence, non seulement d'une opération d'exécution, mais aussi d'une décision exécutoire, par exemple, un arrêté de délimitation des rivages de la mer ou des fleuves. Nous savons que, dans ce dernier cas, la jurisprudence admet le parallélisme des deux recours : le recours en annulation de la décision devant le Conseil d'Etat, l'action en indemnité devant le tribunal civil.

Exception à la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

Ainsi, il y a en faveur de la propriété privée une exception à la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires telles que nous l'avons entendue (voir supra. 1re Partie) (1)

Section II.

Les contrats de travaux publics.

Notions générales

Pour la réparation, l'entretien, l'aménagement des ouvrages qu'elle utilise, l'administration possède certaines prérogatives et bénéficie d'un régime spécial dans les rapports qu'elle noue à cette occasion avec des entrepreneurs et vis-à-vis des tiers. C'est toujours la même idée : tout ce qui représente un caractère d'utilité publique appelle un régime spécial et des prérogatives au profit de ce qui en a assuré la charge.

La théorie des travaux publics en droit

à bon droit en pareille matière et que leur compétence n'est que l'application normale des principes généraux.

(1) *Sur cette matière, voir principalement les arrêtés : Conflits 11 Janvier 1873. Souris-Labrosse, 1er Mars 1873. Guillié (délimitation des rivages) Cassation, 2 Février 1909. Sirey 1912. 1-577, et la note de M. Mestre. - Conflits 30 Mars 1912 - Flennebique.*

Source : BIU Cujas

administratif apparaît ainsi comme l'ensemble des prérogatives et des règles spéciales que l'administration possède en cette matière.

Règles spéciales.

En ce qui concerne la détermination des droits de l'administration, il y a trois groupes de règles principales:

1° Les règles relatives aux contrats auxquels donne lieu l'exécution des travaux publics;

2° Les sacrifices exigés des particuliers à l'occasion des travaux publics;

3° Les charges qui pèsent sur l'administration à cette occasion (les dommages causés par l'exécution des travaux publics).

Contentieux.

Quant au contentieux des travaux publics, il est entièrement dévolu aux tribunaux administratifs, aussi bien pour les travaux des départements et des communes que pour ceux de l'Etat.

Compétence des Conseils de préfecture pour les litiges nés à l'occasion des contrats auxquels les travaux publics peuvent donner lieu....

La loi du 28 Pluviôse, an VIII, qui a établi les Conseils de préfecture, leur donne compétence pour toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs des travaux publics et l'administration, et entre l'administration et les tiers à cette occasion.

Les contrats de travaux publics, quelle qu'en soit la nature, sont de la compétence administrative. Rappelons qu'autrefois, la compétence administrative ne se justifiait que pour les actes d'autorité. Les litiges nés à l'occasion d'actes en gestion étaient, au contraire, de la compétence des tribunaux judiciaires. Or, les travaux publics sont évidemment des actes de gestion.

Si l'on a admis la compétence des Conseils de préfecture en cette matière, c'est que les contrats de travaux publics ne sont pas de même nature que les actes contractuels ordinaires. Entre particuliers, l'exécution d'un travail est réglée entre propriétaires, architectes, ingénieurs, etc..., selon la volonté des parties. En matière administrative, l'administration seule rédige le contrat. C'est un cahier de charges, acte unilatéral où certains égards, de rédaction purement administrative, qui règle l'exécution du travail, et qui indique ce à quoi les entrepreneurs sont obligés. Ce cahier des charges ne peut, dit-on, être bien et rapidement interprété que par des agents ayant ordinairement les

Source : BIU Cujas

mêmes idées que ceux qui l'ont fait. C'est pourquoi on en confie l'interprétation à un tribunal administratif. Si les entrepreneurs ne veulent pas accepter la juridiction des Conseils de préfecture, ils n'ont qu'à ne pas s'engager à exécuter le travail public. Remarquons toutefois, que cette opinion a été, et est encore controversée. La solution est cependant acquise et la compétence des Conseils de préfecture ne fait plus de doute aujourd'hui.

.... et à l'occasion des dommages causés pour l'exécution des travaux publics aux biens et aux personnes.

Les Conseils de Préfecture ont, en outre, à régler les litiges relatifs à la réparation des dommages causés aux biens des particuliers, lors de l'exécution des travaux publics

La jurisprudence a même admis la compétence de ces Conseils pour les dommages causés aux personnes.

C'est là une extension du contentieux des travaux publics qui doit être critiquée, et sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Quoi qu'il en soit de ces difficultés, on voit combien il importe de déterminer exactement quand on se trouve vraiment en présence de travaux publics

Plan.

Nous étudierons donc successivement:

§ 1°. - La notion de travail public.

§ 2 - L'exécution des travaux publics et les contrats auxquels elle donne lieu.

§ 3. - Les dommages résultant des travaux publics.

§ 4. - Les prérogatives spéciales de l'administration vis-à-vis des tiers dans l'exécution des travaux publics. Servitudes légales d'utilité publique Récupération des plus-values.

§ 1. - La notion de travail public.

La notion de travail public.

Le travail public est une opération administrative. L'opération des travaux publics rentre donc dans la catégorie des actes d'exécution entraînant un contentieux de pleine juridiction, - par opposition à la catégorie des décisions exécutoires. (voir supra)

C'est une opération qui a pour but la construction, l'aménagement ou l'entretien d'un ouvrage public.

L'ouvrage public

L'ouvrage public présente quatre caractères distinctifs

Immeuble

1°. C'est un immeuble.

Les objets mobiliers ne sont jamais des

Source : BIU Cujas

ouvrages publics. Par suite, les opérations par lesquelles l'administration se les procure (par exemple, des marchés de fournitures) ne sont jamais des marchés de travaux publics. Cependant, dès qu'il y a incorporation au sol, il y a travail affectant un immeuble et, par conséquent, ouvrage public, même si la fourniture des objets mobiliers, des matériaux a une importance prépondérante, (par exemple, les lignes télégraphiques)

Travail accompli pour une administration publique en vue d'un service public.

2°. – Il faut que le travail soit accompli pour le compte d'une administration publique.

3°. – Seul, l'immeuble construit en vue d'un service public ou d'un usage public est un ouvrage public.

Par suite, les travaux relatifs au domaine privé des administrations publiques ne sont pas des ouvrages publics

Travail en vue d'un usage public (jurisprudence)

Mais, il n'y a pas que les travaux destinés aux services publics qui soient des travaux publics. Il suffit que le travail ait en vue un usage public. Il a été ainsi jugé par le Conseil d'Etat que les travaux d'entretien d'une église affectée au culte catholique et appartenant à une commune ont le caractère de travaux publics, à raison de leur but d'utilité générale. Le Conseil de préfecture est donc compétent pour connaître des dommages résultant du mauvais entretien de l'édifice (10 Juin 1921. – Commune de Montségur).

4°. – Il faut que le travail soit accompli sur un terrain appartenant à une administration publique.

Sur un immeuble appartenant à l'administration.

Exemple: un concessionnaire de service public de distribution d'électricité construit des canalisations; celles qui sont établies sous le sol des rues présentent le caractère d'ouvrage public, celles qui sont établies dans les maisons (colonnes montantes) ne sont pas des ouvrages publics. (Conseil d'Etat, 23 Mars 1907 Roumens).

Lorsqu'un immeuble est un ouvrage public, tous les travaux d'entretien, de réparation, etc... qui sont engagés à cet égard sont des travaux publics. (Conflits – 10 Novembre 1900. Espitalier – Sirey 1901. 333. – note de M. Hauriou.

Extension jurisprudentielle de la notion de travail public.

Mais la jurisprudence n'applique pas seulement la théorie des travaux publics aux travaux accomplis sur un ouvrage public; elle applique aussi la compétence du Conseil de Préfec-

Source : BIU Cujas

ture et les règles particulières de la responsabilité administrative en cas de dommages nés des travaux publics, aux hypothèses de dommages et d'accidents causés par l'ouvrage public lui-même après sa construction et son aménagement. (Conflits - 23 Mai 1908 Jouillié - Sirey 1909-3-49.).

§ 2 - Les contrats auxquels donne lieu l'exécution des travaux publics.

Justification des règles spéciales.

L'exécution des travaux publics est assujettie à des formes spéciales. L'administration ne doit pas être soupçonnée de favoritisme; elle doit ménager l'argent des contribuables. Les travaux publics ont une importance considérable; d'autre part, les sommes maniées pour le public sont énormes.

Pour toutes ces raisons, de nombreuses formalités sont imposées pour la conclusion des contrats relatifs aux travaux publics, et ces contrats sont soumis, pour leur exécution, à des règles très spéciales.

D'ailleurs, il est très possible qu'il n'y ait pas de contrat. Il y a, en effet, trois manières de procéder à l'exécution des travaux publics, que nous rappelons brièvement:

La régie

1° La régie. Les travaux sont exécutés directement par les agents de l'administration; par exemple, les routes sont faites par les ingénieurs des Ponts et Chaussées et les cantonniers.

L'entreprise

2° L'entreprise est un louage de service. L'administration confie, moyennant un prix déterminé, un travail à faire à un entrepreneur.

La concession

3° La concession est une opération beaucoup plus complexe et beaucoup plus intéressante. L'administration ne prend pas à ses frais la construction du travail, mais rémunère l'entrepreneur d'une manière indirecte en le chargeant d'exploiter le service et de prélever des taxes sur le public. C'est, par exemple, un concessionnaire de chemin de fer, un concessionnaire de gaz ou d'électricité qui aménagera à ses frais le service, et qui, pour la rémunération de son travail, aura le droit de prélever des redevances sur les usagers, et d'exploiter le service pendant un certain temps et des conditions déterminées

I. La régie.

Définition

Le travail est fait en régie, lorsque c'est

Source : BIU Cujas

de la régie

l'administration elle-même qui le fait.

Il y a deux sortes de régies: la régie simple, la régie intéressée.

La régie simple.

1°– La régie simple, c'est le travail exécuté par l'agent lui-même, soit par les ouvriers qu'il embauche et sur le travail desquels il ne spécule pas. Exemple: pont construit par l'ingénieur des ponts et chaussées. Celui-ci recrutera un personnel, mais il ne spécule pas sur le travail de ses employés. L'ingénieur est payé tout par an.

La régie intéressée.

2°– La régie intéressée suppose un directeur de travail qui n'est pas fonctionnaire, qui est lié par un contrat, et recrute des ouvriers sur le travail desquels il spécule.

L'agent est payé d'une façon variable. Il recevra tantôt le montant de la dépense effectuée, tantôt un tant pour cent sur le bénéfice que la construction est susceptible de produire. Il n'y a aucun risque couru par l'agent. Son patrimoine privé n'est pas en jeu. (Exemple: la société du Gaz à Paris).

II. – L'entreprise.

Définition de l'entreprise.

Dans l'entreprise, l'administration passe un contrat avec un particulier qui s'engage à procurer l'exécution d'un travail public, moyennant un prix convenu.

Le particulier – c'est-à-dire l'entrepreneur – agit à ses risques et périls. Il fait une spéculation. Il escompte exécuter le travail à moins de frais que ne représente la somme payée par l'administration. Mais il peut se tromper dans ses prévisions; son patrimoine privé peut être mis en jeu, il peut supporter des pertes. C'est par là que l'entreprise se distingue de la régie.

L'entreprise de travaux publics est un louage d'ouvrage; mais, ce contrat de droit privé est soumis ici à des règles spéciales, quant à sa formation et quant à ses effets.

Formes des marchés.

Les conditions de formation de ce contrat sont relatives, d'une part aux clauses à insérer dans le contrat, et, d'autre part, au choix de l'entrepreneur.

Clauses des marchés de travaux publics.

A. Les clauses et conditions générales des marchés de travaux publics.

Dans tout marché de travaux publics, ces clauses sont composées de trois éléments principaux.

Il y a un élément qui ne varie pas suivant les marchés, et dont le contenu est fixé d'avance, c'est ce que l'on appelle les clauses et conditions générales.

Source : BIU Cujas

On les trouve prescrites dans ce que l'on appelle le *cahier des clauses et conditions générales*. Ce cahier est une sorte de formulaire dans lequel les administrateurs doivent puiser les règles générales relatives à l'exécution du marché. L'administration n'est pas libre de rédiger le contrat comme il lui plaît à propos de chaque entreprise; elle doit s'inspirer d'un type fixé à l'avance. Ce système est très ancien. On trouve dans les archives des cahiers des clauses et conditions générales qui datent du XVIIe siècle. Aujourd'hui, les plus importants de ces cahiers et les plus complets sont ceux de l'administration des Ponts et Chaussées, qui datent du 16 Février 1892.

Il faut donc bien comprendre quel est le caractère juridique de ces cahiers. Ce n'est pas un règlement qui a également force obligatoire vis-à-vis des fonctionnaires et des entrepreneurs. Il n'a force obligatoire que vis-à-vis des fonctionnaires; mais, une fois le contrat passé, il s'impose à l'entrepreneur, à titre contractuel seulement.

C'est pourquoi dans ces cahiers, l'administration peut bien prévoir toutes les stipulations qu'elle veut, mais à condition de respecter la loi des contrats; elle ne peut pas y insérer des stipulations qui, dans les contrats de droit commun seraient regardées comme illicites.

C'est par arrêté ministériel que les cahiers en question sont rédigés et modifiés.

Le cahier des charges spéciales

Le marché contient en outre un deuxième élément, c'est le devis, *le cahier des charges spéciales*. Cet élément consiste dans la description du travail à exécuter, dans l'indication des conditions spéciales que ce travail doit remplir, s'il s'agit, par exemple d'un tramway, on indique l'écartement des rails; s'il s'agit d'une distribution de gaz, la nature des canalisations, etc..

Le bordereau des prix.

Enfin, le troisième élément, c'est *le bordereau des prix*. Il contient les indications qui vont servir de base à la fixation du prix du travail. Ici, en effet, l'entrepreneur n'est pas payé par l'exploitation d'un service public comme le concessionnaire, mais il est rémunéré directement par l'administration.

Quant à la manière de calculer les prix et de rédiger le bordereau, on distingue trois catégories de *marchés de travaux publics*.

Source : BIU Cujas

Le forfait.

Le marché à forfait. – L'administration fixe un prix global pour tout le travail. L'ouvrage à construire est ici définitivement déterminé, de même que la rémunération de l'entrepreneur.

L'unité de mesure

Le marché à l'unité de mesure. Le prix total n'est pas fixé ; l'administration paye d'après le mètre de travaux exécutés. L'importance de l'ouvrage n'est pas définitivement fixée à l'avance. L'administration peut le limiter. Il s'agira, par exemple d'une jetée sur un port : l'entrepreneur sera rémunéré au mètre cube de maçonnerie. En pareil cas, le contrat contient un quatrième élément que l'on appelle l'avant-métré : c'est l'indication du nombre de mètres de travail que l'administration veut faire effectuer.

La série de prix.

Le marché sur série de prix. L'entrepreneur est rémunéré pour chaque tâche accomplie suivant un tarif fixé à l'avance pour chacune de ces tâches : par exemple, tant pour les travaux de menuiserie, et pour chacun de ces travaux, tant pour le rabotage, le coupage, le sciage, etc... Le tarif est rédigé d'après la valeur exacte de chaque opération, mais les prix sont majorés de 1/5. C'est une offre que l'administration présente, et vis-à-vis de laquelle les entrepreneurs mis en concurrence proposeront des rabais lors de l'adjudication ; celui qui aura fait le plus gros rabais emportera le travail. Voilà la raison d'être de la majorité.

Choix des entrepreneurs.

B. – Choix des entrepreneurs.

C'est par *adjudication* que se forment les marchés de travaux publics. L'adjudication est la règle pour l'Etat (loi du 18 Novembre 1882), pour les départements, (décret du 13 Juillet 1893) et pour les communes (ordonnance du 14 Novembre 1837).

L'adjudication.

On sait en quoi consiste l'adjudication. C'est une procédure par laquelle on fait appel à tous ceux qui sont susceptibles de faire le travail, en les mettant en concurrence, grâce à des mesures de publicité.

Avantages.

L'adjudication présente un certain nombre d'avantages. D'abord celui de procurer à l'administration l'exécution du travail au meilleur marché possible ; ensuite, celui de prévenir le favoritisme. Les adjudications de travaux publics sont très recherchées, parce qu'elles procurent des bénéfices aux entrepreneurs et préservent les ouvriers du chômage. Si le procédé de l'adjudication n'existait

Source : BIU Cujas

pas, le choix de l'administration serait entouré de toutes espèces de manœuvres qui prêteraient à soupçonner les fonctionnaires de vénalité.

Garanties

Des garanties sont prises afin de prévenir l'insolvabilité ou l'incapacité de l'entrepreneur. C'est ainsi qu'on exige de ceux qui viennent soumissionner à l'adjudication la production de trois certificats. Le bureau d'adjudication a le droit d'apprécier ces certificats. Dans la matière des travaux publics, les capacités ne peuvent pas s'appuyer sur des diplômes; il n'y en a pas pour les métiers de maçon ou de menuisier; l'administration doit se contenter de certificats délivrés par des maisons pour lesquelles les entrepreneurs ont déjà travaillé. C'est au bureau d'adjudication à déterminer la valeur de ces certificats.

Les certificats

Le cautionnement provisoire.

D'autre part on exige de celui qui vient soumissionner le versement d'un cautionnement. Ce cautionnement est appelé *cautionnement provisoire*. Il a pour but de garantir l'administration contre l'entrepreneur qui se dérobe aussitôt après avoir reçu le marché. Le seul dommage que l'administration éprouve en pareille hypothèse, c'est d'avoir été dérangée pour rien, et d'être obligée de recommencer l'adjudication. Dans ce cas, si elle ne trouve pas un soumissionnaire qui consente un rabais équivalent, elle prélève sur le cautionnement provisoire la différence entre le prix offert par l'adjudicataire défaillant et le prix auquel elle trouve dorénavant à faire exécuter le travail.

Le cautionnement définitif.

Il y a un second *cautionnement* qu'on appelle *définitif*, et qui a pour but de garantir l'administration contre une défaillance de l'entrepreneur au cours du travail déjà commencé. Dans ce cas, l'administration est obligée de passer un nouveau marché; elle prélève alors la différence sur ce second cautionnement. La différence en question sera forcément plus grosse: l'administration ne trouvera pas des conditions aussi favorables pour terminer un travail déjà commencé ou pour refaire un travail défectueux, que pour entreprendre un travail nouveau.

Les coopératives ouvrières sont dispensées du cautionnement.

Il y a une exception à cette exigence du cautionnement. Les *coopératives ouvrières* peuvent en être dispensées. Les coopératives, en effet, ne disposent généralement pas des capitaux nécessaires.

Source : BIU Cujas

Cette exception est fâcheuse, car les corporatives dispensées ainsi de certains risques, n'hésitent pas à conclure des rabais manifestement exagérés pour enlever l'affaire. Si, plus tard, elles ne peuvent pas faire face à leurs engagements, elles s'en tireront en sabotant le travail et en demandant à l'administration une aide que celle-ci n'osera pas leur refuser, car il s'agit d'une association d'ouvriers.

Procédure de l'adjudication.

Voici maintenant les formalités qui président à la procédure de l'adjudication.

Elles sont au nombre de cinq :

1° Avis

Un avis est affiché pour annoncer la mise en adjudication de tels ou tels travaux, et le lieu où l'on pourra prendre connaissance du cahier des charges, ainsi que le montant respectif du cautionnement provisoire et du cautionnement définitif.

2° Bureau de l'adjudication.

Un bureau de l'adjudication se réunit ensuite. Sa composition varie suivant l'importance des travaux et la personne administrative qui les fait exécuter.

3° Liste des soumissionnaires

C'est à ce bureau que sont présentées les soumissions. Avec les soumissions, les entrepreneurs doivent produire les certificats nécessaires, ainsi que le reçu du cautionnement provisoire. La soumission, c'est-à-dire le rabais offert est sous une enveloppe fermée; les autres pièces sont sous une enveloppe ouverte, et le bureau en prend connaissance afin de dresser, suivant la valeur des certificats, une liste des entrepreneurs admis à soumissionner. Sur l'enveloppe fermée, il n'y a qu'un numéro.

4° Ouverture des soumissions.

La quatrième formalité consiste dans l'ouverture de l'enveloppe fermée qui se fait en public; c'est alors le soumissionnaire qui a fait le plus gros rabais qui est déclaré adjudicataire. A cet instant, il peut se produire deux incidents: d'abord, il peut y avoir insuffisance de rabais; c'est ce qui arrive, lorsque, par exemple, l'administration exige un rabais d'au moins 20 %, et que personne n'a offert plus de 15 %. D'autre part, il peut y avoir égalité de rabais : on tire alors au sort l'adjudicataire.

5° Approbation du marché.

La cinquième phase de l'opération consiste dans l'approbation du marché par l'autorité supérieure : par le ministre pour les travaux de l'Etat, et par le préfet pour les travaux des départements et des communes.

Source : BIU Cujas

Telles sont les règles qui président au choix des entrepreneurs. Il peut arriver que ces règles n'aient pas été respectées. Y a-t-il alors un recours contre l'adjudication irrégulière?

C.— Recours contre l'adjudication irrégulière.

Recours contre l'adjudication irrégulière.

Ce recours, qui émanera évidemment des soumissionnaires évincées est toujours possible sous la forme d'une réclamation adressée à l'autorité qui est chargée d'approuver le marché. Mais, cette dernière n'est pas obligée de tenir compte de la réclamation. Ce n'est pas une juridiction, elle n'exercera pas un contrôle juridictionnel.

Les soumissionnaires évincés ont-ils un recours juridictionnel? Doivent-ils s'adresser au Conseil d'Etat?

En principe, il ne semble pas qu'un tel recours soit possible. Ce serait le recours en annulation, le recours pour excès de pouvoir. Pour l'intenter il faut avoir un intérêt. Or, toutes les règles qui président à la procédure de l'adjudication sont prescrites dans l'intérêt de l'administration, pour lui permettre d'obtenir les plus bas prix, et d'être à l'abri du soupçon du favoritisme. Les soumissionnaires évincés ne paraissent donc pas pouvoir justifier d'un intérêt qui rende leur recours favorable.

Cependant, le Conseil d'Etat admet le recours. Il a reconnu, en effet, que les entrepreneurs sont susceptibles d'être lésés par les irrégularités commises. Ils font des études qui sont souvent fort longues et fort coûteuses, afin de déterminer les conditions du travail et les rabais possibles. Si donc, l'irrégularité reprochée a pu avoir une influence sur le résultat de l'adjudication, le Conseil d'Etat estime que les entrepreneurs ont été frustrés de leurs frais d'études, et il annule les opérations.

C'est l'opération qui est annulée; c'est, dans l'ensemble des opérations, la décision exécutoire d'où résulte la formation du contrat.

Mais, si le contrat a reçu un commencement d'exécution, ce contrat ne sera pas rompu; l'annulation de l'approbation servira seulement de base à une demande en indemnité pour la réparation du préjudice causé. D'ailleurs, il n'en reste pas moins vrai que l'autorité compétente demeure libre de refuser son approbation au marché: nul n'a le droit d'obliger l'administration à consentir au contrat.

Source : BIU Cujas

D. — Exceptions à la règle de l'adjudication

D. Exceptions à la règle de l'adjudication.

Il y a des exceptions au principe de l'adjudication publique au rabais.

L'adjudication restreinte

Dans certains cas, l'administration peut procéder par le moyen d'une adjudication restreinte. En imposant d'autres conditions que les conditions normales, on diminue le nombre des soumissionnaires possibles: il n'y a que les plus importants ou les plus connus des entrepreneurs qui peuvent se présenter à l'adjudication.

Les marchés de gré à gré.

D'autre part, l'administration peut écarter complètement le système de l'adjudication et traiter de gré à gré. Les règlements indiquent limitativement les cas dans lesquels on peut recourir à ce procédé.

Il y en a trois principaux.

Cas d'urgence.

C'est d'abord le cas d'urgence. On comprend qu'il y ait intérêt à écarter ici le système de l'adjudication qui est fort long. L'administration est juge de l'urgence.

Importance minime du travail.

Il y a aussi le cas d'importance minime du travail. Pour le compte de l'Etat et des départements, le marché de gré à gré est possible pour les travaux dont le prix ne dépasse pas 20.000 Frs. et, s'il s'agit d'un marché de plusieurs années, 50.000 Francs par an.

Pour les communes, suivant le nombre d'habitants, le maximum va de 6000 à 20000 francs. (loi du 15 Janvier 1924).

Nécessité industrielle ou administrative.

Il y a enfin les cas de nécessité industrielle ou administrative.

Il y a nécessité industrielle, quand un seul entrepreneur est capable d'exécuter le marché. C'est ce qui se produit quand un industriel jouit d'un monopole de fait. Pour une fourniture de gaz, on ne peut s'adresser dans la commune qu'à la Compagnie du Gaz. De même pour le transport en chemin de fer, ou pour l'acquisition d'un objet breveté.

Il y a nécessité administrative, quand l'adjudication a échoué ou lorsque l'adjudicataire est défaillant et que l'administration doit faire exécuter le travail à son compte. Dans ce cas, d'ailleurs, l'administration doit respecter le plus possible les conditions et les formes des marchés sur adjudication. Il doit y avoir des clauses et conditions générales, un cahier des charges spéciales, etc... seules, les fournitures spéciales,

Source : BIU Cujas

tout à fait minimes, (jusqu'à 1500 frs.) sont dispensées de toute forme et se font sur simples factures.

L'exécution du marché des travaux publics.

L'exécution de ce marché est soumise à des règles différentes de celles applicables aux contrats semblables passés par des particuliers. Elle doit être envisagée à un double point de vue

1°- Dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur

2°- Dans les rapports entre les entrepreneurs et les ouvriers.

1° L'exécution du marché dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur

Dans les travaux publics exécutés selon le procédé de l'entreprise, il y a cinq particularités à signaler:

a.)- Obligation des entrepreneurs d'exécuter eux-mêmes.

L'entrepreneur auquel a été adjugé le marché ne peut pas le céder à un tiers, (un sous-traitant.), il doit l'exécuter lui-même, il ne peut pas se faire remplacer. Il peut confier le travail à un confrère, mais ce dernier sera son agent, l'adjudicataire restant seul responsable vis-à-vis de l'administration

b.)- Obligation d'exécuter sous la surveillance des fonctionnaires de l'administration

Dans le contrat, l'entrepreneur s'engage à rester le subordonné des ingénieurs de l'administration. Ces derniers dirigent les travaux. Ils ont le droit de faire congédier les ouvriers. Pour faciliter le contrôle de l'administration, il doit toujours y avoir sur le chantier un représentant de l'entrepreneur.

Ce sont les ingénieurs de l'administration qui dirigent les travaux au fur et à mesure de l'exécution et qui en font le décompte.

Les réceptions du travail se font en deux fois, et les décomptes sont de deux sortes.

Les réceptions

Les réceptions. Il y a d'abord une réception provisoire dès l'achèvement du travail. Elle peut ne porter que sur une partie seulement du travail.

Après un certain délai, dit de garantie, (six mois ou un an, suivant les routes), il y a une réception définitive après laquelle le cautionnement peut être restitué.

Les décomptes.

Les décomptes. Il y en a de deux sortes:

Les décomptes partiels. Au fur et à mesure que les différentes parties du travail sont faites et livrées, un décompte partiel est dressé et payé.

Source : BIU Cujas

Mais un dixième est retenu et vient s'ajouter au cautionnement.

Le décompte général est la révision de tous les décomptes partiels: c'est le règlement final.

c.) Obligation de subir à certaines conditions, certaines modifications du contrat.

Ces modifications ne doivent pas dénaturer le travail. Par exemple, si l'administration a commandé un pont métallique, elle ne pourrait pas, en cours d'exécution, imposer un pont en ciment armé. Les modifications ne peuvent porter que sur la quantité des travaux ou sur le délai dans lequel ils doivent être exécutés

Pour ce qui est de la quantité, les travaux peuvent être accrus ou diminués de 1/6, à condition que les prix soient modifiés en conséquence, mais sans que l'entrepreneur puisse demander une indemnité. Quant au délai, on peut l'augmenter, mais non le diminuer.

d.) La résiliation du contrat:

Il existe à cet égard des dérogations importantes aux règles du droit commun en matière de contrats. L'administration et l'entrepreneur ne sont pas placés sur un pied d'égalité.

par l'administration,

L'administration peut toujours prononcer discrétionnairement la résiliation. Elle n'a pas besoin de la faire prononcer par un tribunal (privilège de l'action d'office) Dans ce cas, l'entrepreneur ne peut jamais obtenir que des dommages et intérêts.

par l'entrepreneur.

Pour la résiliation sur demande de l'entrepreneur, il faut distinguer entre les travaux à prestation unique ou à prestations multiples et successives. Pour les premiers les règles du droit commun s'appliquent. Pour les seconds, dans le cas où l'exécution est devenue plus onéreuse, l'entrepreneur reste tenu d'exécuter le marché. Il peut, toutefois, avoir droit à indemnité. Il en est ainsi, par exemple, quand l'aggravement de ces charges provient des agissements mêmes de l'administration (le fait du prince) Conseil d'Etat, 24 Novembre 1905. Lozies.

e.) La mise en régie.

Dans le cas où l'entrepreneur n'exécute pas ses engagements, l'administration peut, au lieu de prononcer la résiliation, organiser la mise en régie. Elle substitue à l'entrepreneur un régisseur qui continue les travaux aux risques de cet entrepreneur. La mise en régie est prononcée d'office, sans recours aux tribunaux

2° Obligations

En ce qui concerne les obligations de l'entre-

Source : BIU Cujas

de l'entrepreneur vis-à-vis de ses ouvriers.

preneur vis-à-vis de ses ouvriers, il y a quatre règles particulières à signaler:

a.) Le paiement des ouvriers.

Le paiement des ouvriers doit être fait aux époques fixées par l'administration. En cas de retard, l'administration paiera directement les ouvriers sur les sommes qu'elle doit à l'entrepreneur. A cet effet, le cautionnement sert de garantie.

b.) Le privilège des ouvriers.

La loi accorde aux ouvriers un privilège sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur. Ce privilège a été institué par la loi du 26 Pluviôse, an II, pour les seuls travaux de l'Etat. On a voulu éviter que les créanciers que l'entrepreneur peut avoir ailleurs fassent, au préjudice des ouvriers, une saisie-arrêt sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur. Ce dernier serait, dès lors, hors d'état d'exécuter le marché puisqu'il ne pourrait plus payer les ouvriers. On a étendu la même règle aux travaux des départements et des communes.

c.) Les accidents de travail sur les chantiers de travaux publics. (loi de 1898).

La loi du 9 Avril 1898 a écarté l'application de l'art. 1382 dans les rapports entre patrons et ouvriers, et a établi la présomption de responsabilité du patron à l'égard de l'ouvrier, en dispensant ce dernier de faire la preuve de la faute commise par le patron en cas d'accident.

Dans les travaux publics, avant la loi de 1898, les cahiers des clauses et conditions générales, depuis 1848, avaient déjà inauguré ce régime en l'imposant aux entrepreneurs comme une condition contractuelle du marché. Le régime des cahiers en question était même plus libéral que celui de la loi de 1898.

Après 1898, c'était la loi de 1898 qui devenait applicable dans les rapports entre les entrepreneurs et les ouvriers, en matière de travaux publics, puisque les ouvriers se trouvent là, dans la même situation que les ouvriers travaillant sur un chantier privé. Seulement, un décret du 30 Septembre 1899, en conformant les cahiers des clauses et conditions générales à la loi de 1898, a introduit des clauses spéciales, qui maintiennent en faveur des ouvriers celles des stipulations des anciens cahiers qui leur étaient plus avantageuses que les dispositions de la loi nouvelle, et qui n'étaient pas incompatibles avec cette loi. C'est ainsi que les entrepreneurs des travaux publics restèrent responsa-

Source : BIU Cujas

bles des maladies occasionnées par le travail, tandis que la loi de 1898 n'a prévu que les accidents. En revanche, les litiges nés à cette occasion ont cessé d'être de la compétence des conseils de préfecture, pour relever des juges de paix et des tribunaux civils, conformément à la loi de 1898.

d.) Conditions des cahiers des charges en faveur des ouvriers.

Nous avons déjà parlé de ces conditions particulières prescrites dans le cahier des charges en vertu du décret du 10 avril 1899. Elles sont surtout relatives à l'emploi des travailleurs étrangers, à la durée du travail et aux salaires. Un bordereau des salaires courants est joint au dossier d'adjudication.

Le bordereau des salaires.

Nous ne reviendrons pas sur cette question, si ce n'est pour indiquer que, lorsqu'il s'agit d'un travail nouveau à accomplir, et pour lequel on ne connaît pas de salaires courants, il est à craindre que patrons et ouvriers ne s'entendent pour indiquer des taux de salaires particulièrement élevés.

La concession de travaux publics.

La concession de travaux publics.

La concession n'est pas exclusivement une catégorie particulière de contrat relatif à l'exécution des travaux publics. C'est, d'une façon générale, *un mode de gestion des services publics*. Nous étudierons plus tard la concession comme un moyen de gestion des services publics, notamment pour le service public des communications par voie ferrée. Mais, l'étude de la concession rentre aussi dans la matière des travaux publics, car elle comporte toujours un marché de travaux publics.

Définition.

La concession des travaux publics est une opération administrative dans laquelle un particulier, appelé concessionnaire, s'engage, vis-à-vis de l'administration concédante, à construire un ouvrage public, avec cette circonstance spéciale, qu'une fois le travail effectué, ce particulier sera chargé de la gestion d'un service public relatif à ce travail, et sera rémunéré par ceux qui useront du service.

Nature juridique de la concession

On voyait autrefois dans la concession de travaux publics, uniquement un contrat. On le considère aujourd'hui comme un acte complexe qui s'analyse, d'une part en un contrat; d'autre part, dans la création et l'organisation unilatérale et réglementaire par l'administration d'un service public.

Source : BIU Cujas

1° Règles relatives à l'établissement des concessions de travaux publics.

Formation des concessions.

Loi ou décret, suivant l'importance des travaux pour les concessions faites par l'Etat. (loi du 27 Juillet 1870).

a.) Autorité compétente.

Décision du Conseil Général pour les concessions départementales (loi du 10 août 1871, art 46 n° 11.), sauf pour les chemins de fer et tramways (voir infra).

Décisions du Conseil Municipal, sauf approbation par arrêté préfectoral ou par décret, suivant les cas, pour les concessions communales. (loi du 5 avril 1884. art 115).

b.) Choix du concessionnaire.

L'adjudication n'est pas usitée. C'est l'exploitation du travail qui est donnée comme prix de ce travail; on ne conçoit donc pas l'adjudication au plus fort rabais. Le marché a donc lieu de gré à gré. Après que l'autorité compétente a créé la concession, le marché est conclu par le ministre, le préfet ou le maire, suivant l'administration concédante.

c.) Conditions de la concession.

Il y a un cahier des charges et des conditions financières.

Pouvoir réglementaire de l'administration.

1° Le concessionnaire s'engage à accepter que l'administration conserve le droit de modifier en tout temps, par des dispositions réglementaires, le fonctionnement du service public qu'il a reçu la charge de gérer. Il adhère ainsi, par avance, à toutes les règles qu'il plaira à l'administration d'édicter pour l'organisation du service.

Clauses contractuelles

2° Il y a, d'autre part, des clauses qui sont fixées une fois pour toutes, et qui ne peuvent être modifiées que d'accord avec les parties: clauses relatives à la construction de l'ouvrage public; c'est, en principe, le même régime que pour les marchés de travaux publics. Mais, le concessionnaire reçoit, en outre, le pouvoir de procéder lui-même aux expropriations nécessaires pour la construction et l'entretien de l'ouvrage.

Droit du concessionnaire sur le domaine public.

Pour l'exploitation du travail et la gestion du service, le concessionnaire reçoit:

1° Le droit d'occuper le domaine public qu'il a aménagé; l'administration peut lui promettre à cet égard, qu'elle n'accordera à aucun autre le même droit, et lui conférer un monopole de fait, (par exemple, pour des canalisations de gaz ou d'électricité). En conséquence, le concessionnaire aura

Source : BIU Cujas

sur le domaine public un droit de jouissance qu'il pourra défendre par les actions possessoires contre les entreprises des tiers.

Droit de percevoir des redevances.

2°. En vertu des conventions financières, le concessionnaire reçoit le droit d'exiger des redevances de la part d'usagers du service. Il s'oblige toutefois à respecter à cet égard un tarif maximum déterminé contractuellement entre lui et l'administration; l'administration peut lui promettre un concours financier sous forme de subventions ou de garantie d'intérêts, si l'exploitation est déficitaire, en revanche, l'administration peut exiger une part aux bénéfices, s'ils dépassent un certain taux.

Concours financier de l'administration

Caractère temporaire de la concession.

La concession est toujours temporaire, la durée en est fixée contractuellement, et le terme ne peut être modifié que d'accord entre les parties. L'administration peut se réserver le droit de racheter la concession avant son expiration. A l'expiration, le concessionnaire s'engage à abandonner gratuitement ses installations à l'administration.

On voit ainsi le caractère complexe de l'acte de concession. L'administration reste maîtresse de l'organisation du service; l'adhésion du concessionnaire à toutes les modifications futures du service par voie réglementaire, ne suffit pas à transformer en un contrat cet élément réglementaire de la concession. Le concessionnaire est donc ainsi, pour partie, dans une situation réglementaire, pour partie dans une situation contractuelle. La combinaison entre ces deux situations contradictoires est rendue possible parce que l'administration est tenue, d'après la jurisprudence, d'indemniser le concessionnaire quand les modifications qu'elle lui impose, rompent l'équilibre financier de la concession.

2° Exécution de la concession.

Exécution de la concession.

1° Si le concessionnaire n'exécute pas ses engagements, il y a des sanctions prévues aux cahiers des charges, et que l'administration peut appliquer par décision exécutoire, sans qu'il soit utile de recourir aux tribunaux.

a.) Dans les rapports du concessionnaire et de l'administration.

a.) la saisie des revenus,
b.) le séquestre (sorte de mise en régie);
c.) la déchéance.

Sanctions de

La jurisprudence a reconnu qu'on devait

Source : BIU Cujas

l'inexécution par l'administration.

en outre, appliquer à la concession le droit commun des contrats, et que l'administration pouvait se borner à demander aux tribunaux des dommages et intérêts pour les fautes contractuelles du concessionnaire (Conseil d'Etat - 31 Mai 1907. Deplanque. Conclusions de M. Romieu - Sirey 1907-3-113.)

2° L'administration peut modifier à tout instant, dans l'intérêt public, l'organisation du service. Le concessionnaire doit continuer néanmoins de gérer le service. C'est un principe dominant, en effet, que les services publics doivent fonctionner d'une manière continue et régulière; mais, dans le cas où ces modifications compromettent les intérêts pécuniaires du concessionnaire, la jurisprudence a décidé que l'administration devait verser une indemnité à ce dernier. A cette occasion, le Conseil d'Etat

Le fait du prince

a élaboré la théorie du "*fait du prince*". L'administration ne consent point à lier par le contrat l'exercice de son pouvoir réglementaire sur le service; l'exercice de ce pouvoir risque d'imposer au concessionnaire des charges imprévues; l'administration a l'obligation d'indemniser. On peut fonder cette obligation sur cette idée que l'administration s'est engagée à garantir au concessionnaire l'équilibre financier de la concession, c'est-à-dire, un certain rapport entre les dépenses et les recettes (Bonnard - Précis de droit public. 1925 - p. 254 - Cf. Aubry et Rau § 366 note 19)

3° *Les dispositions contractuelles* de la concession sont fixées une fois pour toutes, et ne peuvent pas, en principe, être modifiées en cours d'exécution, si ce n'est par l'accord des parties.

La jurisprudence administrative a apporté sur ce point des tempéraments à la règle de l'immutabilité des contrats.

La théorie de l'imprévision.

Le concessionnaire doit assurer le service de façon régulière et continue quels que soient les événements qui puissent se produire. Dans le cas où le concessionnaire y perd, il doit continuer le service et sans indemnité, en principe. Cependant, il peut survenir telle circonstance, où les dépenses supplémentaires, résultant de faits nouveaux, de faits imprévisibles, sont telles qu'une théorie nouvelle peut s'appliquer, qui donnera au concessionnaire un certain droit à la modification de la concession. C'est ce qui est arrivé en matière de concession de l'éclairage au gaz (Conseil d'Etat 24-31 Mars 1916. Compagnie du Gaz de Bordeaux)

Arrêt - Gaz de Bordeaux

Le Conseil d'Etat juge que, quelles que soient les conditions, la Compagnie doit toujours continuer à gérer le service, mais étant donné que la hausse* était imprévisible, "les événements imprévisibles" ont bouleversé l'économie du contrat de concession. On est sorti de la zône contractuelle pour entrer dans un plan nouveau juridique que le Conseil d'Etat qualifie d'extra-contractuel. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles contractuelles. La ville de Bordeaux et la Compagnie du Gaz doivent s'entendre pour établir un régime nouveau. Si elles ne s'entendent pas, qu'elles aillent devant le Conseil de préfecture de la Gironde. (arrêt Conseil d'Etat, 27 Juin 1919).

* du charbon

Le monopole de fait.

Comme nous l'avons dit ci-dessus, l'autorité concédante peut promettre au concessionnaire un monopole de fait.

Par exemple, il s'agit d'une compagnie du Gaz ; la commune a pris l'engagement de ne pas permettre des autorisations de voirie à d'autres qu'à elle. L'éclairage électrique tend, par suite à supplée l'éclairage au gaz. La ville, liée vis-à-vis de la Compagnie du Gaz, peut-elle concéder à des concurrents la permission d'établir des canalisations électriques sans violer son engagement vis-à-vis de la Compagnie du Gaz ?

Le conflit du gaz et de l'électricité

En fait, beaucoup de villes mal conseillées accordent les permissions sollicitées par des compagnies électriques. Elles estiment que les compagnies du gaz ont le monopole pour le seul éclairage au gaz. Procès : les compagnies du gaz se plaignent de cette concurrence qui va les ruiner.

Jurisprudence du Conseil d'Etat : on peut distinguer deux stades.

1° Le Conseil d'Etat part de cette idée que les Compagnies du Gaz ont le monopole pour toute espèce de lumière. Les villes ont donc violé leur engagement (Conseil d'Etat - 26 Décembre 1891) Conséquence : les communes doivent à la Compagnie du Gaz des indemnités représentatives du dommage.

Le Conseil d'Etat a cherché le moyen de sauver la situation des villes.

2° arrêt 10 Janvier 1920 - Déville-les-Rouen

Sans doute, le monopole de tout éclairage a été accordé à la compagnie du gaz. Mais, monopole, c'est privilège. Le monopole va obliger la compagnie du gaz à fournir tout l'éclairage. On-

Source : BIU Cujas

obligera donc les compagnies du gaz à se transformer en compagnie d'électricité. Les villes ont le droit de mettre les compagnies du gaz dans l'obligation de fournir de l'électricité dans les conditions où les compagnies électriques font des offres sérieuses. Ou la compagnie du gaz accepte, ou bien elle refuse et, dans ce cas, le Conseil d'Etat autorise la concession où la compagnie d'électricité, sans qu'on puisse considérer qu'il y ait eu violation du monopole.

Cet arrêt permet aux communes d'avoir l'éclairage électrique et de ne pas être ruinées pour les indemnités à allouer à l'une ou l'autre des compagnies.

b.) Dans les rapports entre le concessionnaire et son personnel.

L'administration s'immisce dans les rapports entre le concessionnaire et ses employés dans une mesure plus large que dans les marchés de travaux publics. (interventions en faveur des cheminots)

c.) Dans les rapports entre le concessionnaire et les usagers.

Le péage que le concessionnaire perçoit sur les usagers représente, en partie le prix d'un service rendu et en partie une taxe publique, parce que le concessionnaire est investi d'un monopole de fait

§ 3. — Dommages résultant des travaux publics

L'administration a le droit de s'approprier une propriété pour l'exécution d'un travail public; elle a aussi le droit de l'endommager. Nous savons que ce droit n'existe pas en droit privé, où tout dommage exige une remise en état. Mais, si un dommage est causé, une indemnité est due. La loi du 28 Pluviôse affirme le droit du particulier à être indemnisé, et donne à cet égard compétence aux Conseils de préfecture.

Autrefois, on confondait assez facilement les dommages résultant des travaux publics avec l'expropriation qui relevait, elle aussi, du Conseil de préfecture. Cette confusion a cessé à partir de 1810, date à laquelle l'expropriation devient judiciaire, et, dès lors, la théorie juridique des dommages dont il s'agit poursuit une évolution très particulière.

Evolution jurisprudentielle de la notion de dommages résultant de travaux publics

Il faut noter, en effet, une curieuse extension jurisprudentielle de la notion de dommages résultant de travaux publics. A l'époque où régnait la théorie de l'irresponsabilité de la puissance publique, on se préoccupe d'appliquer la loi de l'an VIII au plus grand nombre de cas possibles. Le Conseil

Source : BIU Cujas

de préfecture est dès lors saisi, non plus des dommages proprement dits, mais des simples accidents relatifs non-seulement aux biens, mais aussi aux personnes. Dans ces derniers cas, on devrait appliquer aujourd'hui la théorie de la responsabilité pour faute de service, au lieu d'invoquer la règle de l'an VIII, qui crée une responsabilité spéciale. Quoi qu'il en soit, il y a ainsi, à l'heure actuelle, deux catégories de dommages, que l'on divise, suivant leur nature, en dommages permanents et en dommages accidentels et qui, bien que relevant tous, en général, du Conseil de Préfecture, obéissent à des règles distinctes

A - Les dommages permanents.

Il s'agit de dommages causés, en quelque sorte avec droit. On est donc en présence d'une responsabilité sans faute, que l'on peut baser, soit sur l'idée du risque, soit sur celle d'enrichissement sans cause, ou d'inconvénients exceptionnels de voisinage. Dans tous les cas, le principe de l'indemnisation est inscrit dans la loi de l'an VIII.

Régime juridique de la responsabilité pour dommages permanents.

Du caractère de cette responsabilité découlent les particularités que l'on relève dans son régime juridique

1° Qui est responsable? C'est toujours l'administration, dont c'est l'ouvrage public qui occasionne le dommage.

Conditions requises pour qu'il y ait responsabilité

2° Quelles sont les conditions pour qu'il y ait responsabilité? Bien entendu, il n'y a pas à prouver une faute de l'administration, mais il faut:

a.) une dépréciation permanente d'un objet de propriété. Exemple: un moulin à vent est masqué par un remblai de chemin de fer qui intercepte le vent (Conseil d'Etat - 31 Janvier 1890 - Bompoint-Nicol);

b.) une dépréciation imputable à l'ouvrage public, directement et actuellement. Exemple: émanation d'un égoût (Conseil d'Etat - 6 Juillet 1906 - Sables-d'Olonne);

c.) un dommage spécial exceptionnel. Aucune indemnité, par exemple, pour un immeuble que gêne la surélévation d'un édifice public. Au contraire, le percement d'un tunnel, qui a pour effet de tarir une source, est un travail exceptionnel, causant un dommage spécial (Conseil d'Etat 11 Mai 1833. Chamforeau).

3° Le Conseil de préfecture est toujours compétent pour prononcer la réparation qui consiste exclusivement dans une indemnité pécuniaire,

Source : BIU Cujas

correspondante à la diminution de valeur vénale de l'objet de propriété.

B. Les dommages accidentels.

En ce qui concerne les dommages accidentels, on retombe dans le droit commun de la responsabilité pour faute. C'est une marquise de café qui est brisée, lors de l'émondage des arbres sur la voie publique ; c'est un accident, dont une personne est victime à l'occasion de l'exécution du travail. On devra s'adresser à la personne responsable : l'entrepreneur, le concessionnaire de travail public ou l'administration en cas de faute de service.

Le Conseil d'Etat devrait être absolument compétent quand c'est l'administration qui est fautive ; mais, par suite de l'extension jurisprudentielle dont on a parlé, c'est le Conseil de préfecture qui doit être saisi toutes les fois que l'accident est dû à l'exécution du travail ou de l'entretien d'un ouvrage public. Les tribunaux judiciaires sont compétents, s'il s'agit d'un accident du travail. (Loi du 9 Avril 1898.)

§ 4. Prérogatives de l'administration.

A. Les servitudes légales d'utilité publique.

En dehors de l'expropriation, il y a d'autres sacrifices qui peuvent être demandés à la propriété, en vue de l'exécution de travaux publics. Ce sont ces servitudes que l'on appelle les *servitudes d'utilité publique*, et qui se rapprochent par certains côtés de l'expropriation. Ce sont, par exemple, les servitudes de ne pas bâtir autour des forteresses, de ne pas ouvrir de carrières ou de ne pas couvrir les maisons en chaume autour des voies ferrées, de ne pas creuser de puits autour des cimetières, de ne pas déverser d'engrais autour des sources ; enfin, les servitudes de halage et de marchepied, les servitudes d'extraction des matériaux pour faire des chemins, et les servitudes de dépôt de matériaux et d'outils, etc...

Ces obligations se distinguent des servitudes du droit privé par plusieurs points.

Nature de ces servitudes.

a.) Ce sont des charges de la propriété dans lesquelles il n'y a pas de fonds dominant. Une servitude du droit civil est imposée sur un fonds au profit d'un autre fonds. Ici, au contraire, l'obligation est imposée sur un fonds, au profit de l'intérêt général.

b.) Ces servitudes sont hors du commerce ; elles ne peuvent s'éteindre, ni par convention, ni

Source : BIU Cujas

par prescription.

c.) De plus, à l'inverse des servitudes du droit civil, qui n'impliquent jamais un acte de la part de celui qui les subit, (on dit que les servitudes consistent, non pas un faciendo, mais un patiendo) elles supposent quelquefois, des obligations de faire, pour les propriétaires des terrains qui en sont grevés. Exemple: obligation de curer une rivière, obligation de balayer la neige devant son seuil.

Elles ne donnent pas lieu à indemnité, sauf exception.

A propos de toutes ces servitudes, il existe une controverse sur la question de savoir si, lors de leur établissement, le propriétaire n'a pas le droit de réclamer une indemnité de même que le propriétaire exproprié. On répond ordinairement par l'affirmative, surtout lorsqu'il s'agit de servitudes lourdes, en se basant sur l'art. 545, d'après lequel nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est contre juste et préalable indemnité. Toutefois, dans une autre opinion qui paraît préférable, l'art. 545 ne s'applique pas ici, car il ne s'agit pas d'une privation de la propriété, mais d'une limitation au droit de propriété. Or, l'art. 545, dit que nul ne doit faire de sa chose un ouvrage prohibé par les lois. Par conséquent, tant qu'un texte spécial ne prévoit pas l'indemnisation, il est impossible d'accorder aux particuliers une compensation pour ces servitudes d'utilité publique, et à cet égard, aucune distinction ne peut se justifier. Notons que la loi du 28 Pluviôse, an VIII prévoit des indemnités à l'occasion de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

La servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux

Cette servitude consiste dans l'occupation prolongée par l'autorité administrative d'une propriété privée en vue, soit d'extraire ou de ramasser des matériaux, soit de faire des fouilles ou des dépôts de terre, soit de tout autre objet relatif à l'exécution des travaux publics, civils ou militaires (Précis Dalloz-Rolland. p. 344.).

Conditions d'établissement.

Des précautions sont prises pour que l'administration n'utilise pas trop facilement cette prérogative.

1° L'occupation ne peut porter que sur les terrains qui ne sont ni clos, ni attenant à une habitation.

2° Elle doit être précédée d'un arrêté préfectoral. Cet arrêté est notifié aux propriétaires; l'administration doit, ou préalable, constater les lieux d'accord avec eux

Source : BIU Cujas

3° La durée de l'occupation ne peut dépasser cinq ans. Au-delà, l'administration doit exproprier.

A condition de respecter ces règles, l'occupation peut être utilisée, aussi bien pour les travaux faits en régie que pour les travaux exécutés par un entrepreneur ou un concessionnaire, et même pour ceux exécutés pour les concessionnaires de mines ou de chutes d'eau.

Indemnisation. L'indemnité est fixée par le Conseil de préfecture, à la fin de l'occupation.

Il y a d'autres servitudes possibles, ce sont celles qui existent sur des immeubles astreints à certaines précautions dans l'intérêt collectif. Exemples: la servitude du riverain d'une rivière, non navigable ni flottable, consistant dans l'obligation de curer cette rivière. Si le riverain ne veut pas curer la rivière, l'administration se substituera à lui, et lui fera supporter les frais de l'opération.

Les syndicats de propriétaires forcés. Nous savons aussi que, lorsque des syndicats de propriétaires se forment en vue de certains travaux, (par exemple, pour dessécher un marais ou pour irriguer un terrain) la majorité peut forcer la minorité. Mais, dans certains cas particuliers, l'autorité administrative, d'après la loi de 1865, peut imposer des conditions à ces syndicats de propriétaires. Il y a plusieurs hypothèses dans lesquelles les propriétaires peuvent être obligés par l'administration à accomplir certains travaux. Signalons le cas établi par la loi du 20 Juillet 1912, savoir: l'assainissement et l'entretien d'une voie privée, et celui, institué par la loi du 25 septembre 1919, savoir: la défense des sauterelles en Algérie.

B. La récupération des plus-values résultant des travaux publics. 1° Ces bénéfices peuvent être directs (par exemple: l'endiguement d'une rivière, le desséchement d'un marais). Dans ce cas, l'Etat ou l'administration engage les intéressés à faire eux-mêmes le travail, et leur donne certaines facilités.

Bénéfices directs. On constitue alors un syndicat de propriétaires.

Bénéfices indirects. Le travail intéresse la collectivité; mais il procure à certains un profit indirect. L'administration peut alors obtenir la participation, soit volontaire, soit forcée, des intéressés.

Participation volontaire. α.) Participation volontaire. Les intéressés viennent d'eux-mêmes offrir leur concours; ils s'engagent à payer une partie des frais. Le concours apporté dans ces conditions n'est pas une

Offres de concours.

Source : BIU Cujas

libéralité ; cette remarque a une grande importance, notamment au point de vue de la capacité de ceux qui peuvent apporter ce concours, et au point de vue des taxes et droits à percevoir. D'autre part, ces offres de concours sont des opérations identiques aux travaux publics, de sorte que, si une difficulté surgissait, le litige serait porté devant la juridiction administrative.

Récupération forcée.

b.) — Participation forcée La loi du 16 septembre 1807, art. 30, dit que des indemnités pourront être réclamées aux propriétaires auxquels profitent les travaux publics ; l'indemnité ne pourra pas dépasser la moitié de la plus-value ; c'est une règle très sage, mais dont l'application pratique est entourée de difficultés inextricables.

Loi de 1807.

Difficultés de cette procédure.

Sans doute, il est équitable de dire à ceux qui vont bénéficier d'un travail public que, puisqu'ils en profitent plus que les autres, il est juste qu'ils supportent une partie de la charge qui va en résulter.

Mais, la loi de 1807 subordonne l'application de cette mesure à des formalités compliquées C'est un décret en Conseil d'Etat qui décide, s'il y a lieu à contribution. Ce décret est pris après enquête ; il désigne une Commission qui recherche les propriétés avantagées, et fixe les indemnités qu'on peut réclamer. On peut se pourvoir en Conseil d'Etat contre sa décision. Le recouvrement de la contribution est confié au percepteur.

On utilise rarement cette législation, et on ne peut guère trouver qu'une vingtaine de cas dans lesquels elle a été appliquée.

C'est ainsi que, lors de la construction des Halles centrales de Paris, lorsqu'on a démoli un côté de la rue Rambuteau, la valeur des logements qui se trouvaient sur le côté de la rue non démoli a décuplée ; on décida que l'on ferait payer aux propriétaires une part de la plus-value. C'est ainsi encore que, lorsqu'à Lyon on a fait des travaux d'endiguement de la Saône qui débordait toutes les saisons et qui ruinait les propriétaires avoisinants, on prit un décret qui permettait de réclamer la moitié de la plus-value. De même, dans les acquisitions de terrains procurées par l'endiguement de la Basse-Seine.

Source : BIU Cujas

Mais, le plus souvent, il n'y a pas de décret, ou il est trop tard. C'est ainsi que, lorsqu'on a construit la Sorbonne, un propriétaire voulait construire une maison entre cet édifice et le musée de Cluny. Les professeurs réussirent à obtenir que l'on ne masquât pas la magnifique façade du musée de Cluny par un square fut édifié à cet endroit. La présence du petit square de Cluny donnait aux maisons avoisinantes une plus-value. Mais, le Conseil d'Etat refusa de la réclamer aux propriétaires. Il estima, en effet, que les travaux remontaient à une époque trop reculée.

Critiques. On a critiqué la loi de 1807. On a dit qu'il y avait compensation entre les pertes et les bénéfices. Pour appuyer cet argument, on a dit que, quand on a fait la rue de la Paix, on avait ruiné le Palais-Royal. Cela est vrai; les propriétaires du Palais-Royal ont perdu, mais ils n'ont profité de rien; il n'y a pas compensation entre les mêmes propriétaires; l'argument n'est pas juste. (1)

L'expropriation pour plus-value. Il a donc fallu chercher une autre voie pour récupérer la plus-value donnée aux immeubles. On l'a trouvée dans le système de l'expropriation par zône, dont nous avons déjà parlé. On dit aux propriétaires de payer la plus-value, et s'ils refusent, on exproprie les immeubles qui seront sujets à cette plus-value. Le système est pratique, et il est encore facilité par l'expropriation conditionnelle.

Le décret du 21 Décembre 1926 nous apporte une innovation, c'est que l'administration qui convoque les propriétaires pour les engager à se syndiquer, peut, par le même arrêté, décider qu'elle les syndique d'office, s'ils n'obtempèrent pas à l'invitation qu'elle leur fait.

---

(1) Le même raisonnement a pu être soutenu tout récemment, à l'occasion du percement du Bd Haussmann

Source : BIU Cujas

Quatrième Partie.

Les attributions facultatives de l'Etat.

Chapitre 1er.

Intervention de l'Etat dans l'industrie des transports.

Section I.

Le Régime des chemins de fer.

Les concessions de chemins de fer d'intérêt général

Aperçu historique.

Au début de la construction des chemins de fer, on n'a pas songé à faire les voies ferrées en régie. C'était, en effet, un mode de locomotion trop nouveau et trop inconnu. Certains hommes d'Etat (Thiers, par exemple) s'imaginaient même qu'il ne réussirait jamais. Cependant, dès qu'on se rendit compte que le chemin de fer était pratique, le problème de son organisation se posa.

Intervention nécessaire de l'administration pour le tracé des voies.

La solution qui venait immédiatement à l'esprit était que les chemins de fer constituant de grandes voies publiques, il revenait à l'administration de les tracer. Ce système était très sage. En effet, les chemins de fer ne peuvent guère être faits par les particuliers. Il y a des lignes qui ont une importance économique, mais ne sont que d'un rapport médiocre ou même nul, au début de leur exploitation. L'administration, elle, a le moyen de créer des chemins de fer qui établiront l'équilibre entre toutes les régions.

L'Etat a donc fait les tracés d'après les plans des ingénieurs ; il a prévu six grands réseaux

Source : BIU Cujas

en France. Mais, par suite des évolutions de l'idée et de l'expérience, ce n'est pas l'Etat qui a pris à sa charge l'exploitation des transports; on a préféré s'adresser à des concessionnaires. L'Etat fournissait la voie, l'espace sur lequel devait être fait le chemin de fer, c'est-à-dire, l'infra-structure; c'était aux concessionnaires à construire la voie, à établir la superstructure, à fournir l'équipement de la voie, le matériel, etc...

Le concessionnaire devait donc, après que l'Etat lui avait fourni l'espace nécessaire pour établir la voie, mettre sur ce terrain tout ce qu'il fallait pour que le chemin de fer fonctionnât. L'argent devait être fourni aux compagnies par des actionnaires et des obligataires. Mais, comme on n'avait pas, au début, grande confiance en la réussite de l'opération, il y eut de grandes fluctuations sur les titres des compagnies, et l'Etat dut donner des garanties d'intérêt.

Les conventions de 1883.

C'est ainsi que les grandes compagnies furent créées et les réseaux installés. Mais, après 1870, on décida de créer un deuxième réseau pour multiplier les voies ferrées. C'était le plan Freycinet, au lieu de racheter les chemins de fer - ce qui aurait coûté très cher, - on préféra traiter avec les compagnies. Les conventions avec les compagnies étaient bonnes. Si la guerre franco-allemande n'était pas survenue, le résultat du plan Freycinet eût été satisfaisant.

Le plan Freycinet

Malheureusement, la guerre a été pour les chemins de fer une période d'efforts considérables; pendant cinq ans, les réseaux ont fonctionné avec, comme seul but, la défense du pays. Bientôt, les compagnies se sont trouvées dans une situation exceptionnellement difficile; l'Etat a dû faire des tractations avec les réseaux qui étaient endettés, d'où l'établissement d'un régime nouveau dans lequel les compagnies se trouvent associées à l'Etat.

L'Ouest-Etat.

L'Etat n'avait pu intervenir antérieurement que comme concédant; or, en 1878, on éprouva le besoin de constituer entre la compagnie de l'Ouest, et celle de Paris-Orléans, une compagnie de chemins de fer pour l'exploitation de lignes dans l'ouest. Personne ne voulait assurer cette charge, car les lignes projetées traversaient un pays où les transports étaient peu lucratifs. En effet, les concessionnaires particuliers de ces lignes aboutirent inévitablement à la faillite. L'Etat se fit alors syndic de

Source : BIU Cujas

faillite, il exploita lui-même ces lignes, sans perte, il est vrai, mais aussi sans bénéfice.

On a accusé les chemins de fer de l'Etat de constituer une mauvaise administration. En réalité, si les résultats n'ont pas été bons, c'est surtout parce que les pays que traversait le réseau de l'Etat n'étaient pas favorables. Par la suite, pour rattacher ce réseau à un réseau plus ample, l'Etat racheta une autre compagnie qui, elle aussi, était peu brillante : celle de l'Ouest. La nouvelle compagnie ainsi créée – l'Ouest-Etat – ne fut pas plus heureuse, car les conditions économiques demeuraient défavorables.

Avantages du système de la concession.

Théoriquement, l'exploitation des chemins de fer par l'Etat, n'est pas à rejeter. D'ailleurs, que le chemin de fer soit privé ou public, il constitue un monopole relevant du contrôle de l'Etat. On ne voit pas, théoriquement, d'inconvénients à ce que les chemins de fer soient une grande administration de l'Etat. Mais, une grande administration de l'Etat donne toujours lieu à des abus et, actuellement surtout, se manifeste un danger nouveau, celui du syndicalisme. Aujourd'hui, si l'entreprise est privée, elle fonctionne dans l'intérêt des actionnaires ; et si l'entreprise est publique, c'est l'intérêt des cheminots qui l'emporte. Le public, qui n'a personne pour le défendre, doit choisir. Il doit dire si l'exploitation sera faite au profit des actionnaires, ou si elle sera faite au profit des cheminots. Or, l'Etat ou l'administration peuvent très bien défendre le public contre les actionnaires, mais contre les agents des chemins de fer, l'Etat ne peut rien. Le système des actionnaires est donc préférable et, en définitive, on a été bien inspiré de conserver le régime des compagnies privées pour l'exploitation des chemins de fer.

L'organisation actuelle des chemins de fer.

Les lignes principales, construites en trois étapes (1842-1859-1879), sont exploitées par six grandes compagnies, sociétés commerciales, employant plus de 300.000 agents, et organisées administrativement en trois services : voies et bâtiments, traction, exploitation commerciale.

(1) Remarque, toute théorique d'ailleurs, car on sait qu'en raison des limites et des entraves de toutes sortes apportées par l'état à la gestion des compagnies privées, les actions des compagnies de chemins de fer ne sont pas, à l'heure actuelle, des titres recherchés.

Source : BIU Cujas

Situation de la dette des compagnies à la veille de la guerre.

Les conventions Raynal de 1883 garantissaient aux compagnies, sous forme d'avances productives d'intérêt, les sommes nécessaires à la distribution à leurs actionnaires d'un certain dividende et au service de l'intérêt et de l'amortissement de leurs obligations. Lorsque les compagnies feraient des bénéfices, elles devraient rembourser les sommes avancées. Le réseau du Nord n'avait pas fait appel à cette garantie; à la veille de la guerre, le P.L.M. et l'Est avaient remboursé les avances reçues et l'Ouest avait été racheté; il ne restait que deux compagnies endettées pour 600 millions: le Midi et l'Orléans.

A la veille de la guerre, on entrait donc dans une période de prospérité où les chemins de fer allaient réaliser des bénéfices importants et travailler à l'amortissement définitif de leur dette.

La militarisation des chemins de fer pendant la guerre.

Les contrats avec les compagnies avaient prévu l'éventualité d'une guerre. Conformément aux articles des cahiers des charges, celle-ci a entraîné immédiatement la militarisation des chemins de fer. Les chemins de fer eurent alors à fournir un service gratuit considérable et les bénéfices disparurent. L'Etat dut continuer les avances pour garanties d'intérêts et de dividendes. A la fin de 1916, on essaya de coordonner l'exploitation des chemins de fer en créant un sous-secrétariat des transports. Puis, le décret du 26 Juillet 1918 donna au ministère des Travaux Publics et des Transports les pouvoirs les plus étendus en plaçant tout le service sous sa dépendance.

Conséquences financières de la guerre.

Après l'armistice, le décret du 2 Février 1919 rendit aux administrations des compagnies la direction de leurs réseaux; mais ceux-ci étaient dans un bien mauvais état matériel et financier par la suite de l'effort gigantesque fourni pour les transports militaires pendant les hostilités, par suite aussi du défaut d'entretien, de la dévastation des lignes et de la capture par les allemands d'un dixième des véhicules avant la bataille de la Marne. A la fin de la guerre, le déficit des chemins de fer s'élevait à 6.600 millions, dont près de 2 milliards pour le seul réseau de l'Etat.

La loi du 29 octobre 1921.

Cette situation imposait d'urgence une réforme générale. Cette mesure fut consacrée par la loi du 29 octobre 1921, qui constitue la charte actuelle des chemins de fer et soumet une conven-

Source : BIU Cujas

tion unique, acceptée par l'ensemble des réseaux et par l'Etat.

Principes du régime nouveau

Ce nouveau régime est basé sur quatre grands principes :

1°. Unité d'administration. Il y a une seule direction pour tous les réseaux.

2°. Solidarité financière des réseaux.

3°. Equilibre des dépenses et des ressources par le relèvement des tarifs.

4°. Système des primes à la bonne gestion.

1° Unité d'administration

1° Unité d'administration. La direction est unique pour tous les réseaux. Deux organismes gouvernent les chemins de fer :

Le Conseil supérieur des chemins de fer.

a) — Le conseil supérieur des chemins de fer, composé de 60 membres et présidé par un délégué du ministre des Travaux Publics. Le rôle du Conseil est de donner son avis sur toutes les questions commerciales, administratives et financières communes aux réseaux : nouvelles lignes, tarifs, emprunts, conventions avec l'étranger, police, etc,... C'est un organisme consultatif.

Le Comité de direction

b.) — Le Comité de direction des chemins de fer. C'est une émanation des conseils d'administration des compagnies de chemins de fer. Il comprend les directeurs des compagnies et deux délégués de chaque conseil d'administration, plus trois représentants du réseau de l'Etat (l'Etat n'a donc que trois représentants dans ce comité) Le Conseil de direction est un organe de direction et d'exécution.

Ces deux Conseils sont étroitements subordonnés à l'autorité du Ministre des Travaux Publics.

Le directeur des chemins de fer au ministère des Travaux Publics joue auprès d'eux le rôle de Commissaire du Gouvernement.

La solidarité financière

2° La solidarité financière. Le Parlement s'est efforcé, en établissant un nouveau régime financier, d'une part, de liquider le passé ; d'autre part, d'assurer pour l'avenir le fonctionnement régulier des transports, en dégageant la responsabilité financière de l'Etat dans les déficits éventuels.

La garantie d'intérêt.

Pour le passé, il faut distinguer les dettes anciennes et les dettes nées de la guerre. Les dettes du chef de l'ancienne garantie d'intérêt subsistent ; elles seront remboursées par les compagnies

Source : BIU Cujas

débitrices (Orléans et Midi) en fin de concession ou en cas de rachat. Elles cessent de porter intérêt.

Abolition des dettes nées de la guerre.

Quant aux dettes nées de la guerre, elles sont éteintes, en raison des lourdes charges supportées par les compagnies pour les transports publics pendant la guerre, et en compensation des dommages subis.

L'Etat et les compagnies renoncent réciproquement à toute réclamation, en raison des charges ou dommages de guerre (notamment à l'application de la loi du 17 avril 1919.) Les compagnies se désistent des procès en cours (retraites du personnel). La réfection des voies détruites dans les régions dévastées demeure à la charge de l'Etat.

Le fonds commun.

Pour l'avenir, est institué un fonds commun, destiné à réaliser la solidarité financière des grands réseaux. Chacun d'eux prélèvera sur les recettes brutes de toute nature, ses frais d'exploitation, les intérêts et amortissements des capitaux engagés et des emprunts, les dividendes garantis aux actionnaires par les statuts, etc... L'excédent tombera dans le fonds commun et servira à payer les dépenses communes. Les réseaux considérés comme riches, (Nord & P.L.M.) ont accepté cette solidarité, parce que la guerre les avait fortement atteints, et que leur situation financière était déficitaire, comme d'ailleurs celle des autres réseaux.

Cette situation déficitaire rend chimérique le fonctionnement du principe de la solidarité. Si les recettes d'un réseau ne permettent pas de couvrir l'ensemble des prélèvements prévus par la loi sur les recettes brutes, la différence sera versée à ce réseau par le fonds commun. Mais, comme aucun réseau n'a d'excédent de recettes, l'alimentation du fonds commun est actuellement impossible à assurer.

Le relèvement des tarifs.

2e Relèvement des tarifs. L'idée dominante du système était de couvrir intégralement les charges par le relèvement automatique des tarifs.

Projet du relèvement automatique

On a dû écarter cette disposition, en raison des répercussions économiques désastreuses de tarifs excessifs et instables.

Le ministre pourra relever les tarifs, dans la mesure compatible avec la situation économique générale. Le Trésor fera des avances au fonds commun et, pour les rembourser, les compagnies pourront émettre des obligations. Mais, comme l'intérêt

Source : BIU Cujas

et l'amortissement sont à la charge de l'Etat, la responsabilité financière de l'Etat dans les déficits est loin d'être dégagée.

Les primes de bonne gestion au réseau et au personnel.

4° Prime de bonne gestion. Les primes sont de deux sortes : les primes au réseau et les primes au personnel. Les primes au réseau sont établies dans le but de développer le trafic. Les primes au personnel sont établies pour encourager son zèle. Ces primes sont composées de deux éléments indépendants : l'augmentation des recettes (ou développement du trafic) et l'économie dans les dépenses.

Les agents des compagnies pourront verser par moitié leur prime à une société coopérative du personnel, qui les placera en titres de chemins de fer à une Caisse autonome d'épargne.

Critique du principe des primes.

En réalité, ce système de primes est une utopie et une injustice. Le succès d'une entreprise de chemins de fer ne dépend ni du réseau, ni du personnel. Les primes ont pour but de développer le trafic, or ce développement est le fait, non pas d'une compagnie, mais des circonstances économiques. La prospérité d'une compagnie ne dépend pas davantage de son personnel. Un zèle égal des agents du Midi et du Nord ne donnera pas les mêmes résultats sur ces deux réseaux, parce que les conditions économiques du trafic n'y sont pas identiques. Ainsi, le régime aboutit à des primes qui grèvent lourdement le budget des compagnies, tout en mécontentant le personnel par leur médiocre valeur et leur défaut d'équité.

Conditions du rachat.

Les conditions du rachat, prévues par les cahiers des charges sont maintenues, sauf les modifications suivantes :

Comme conséquence du principe de la solidarité, si deux compagnies sont rachetées ou sont au terme de leur concession, les autres auront le droit de réclamer leur propre rachat.

Si le rachat est opéré ayant 1928, on exclut des calculs de liquidation la période transitoire 1914–1920.

S'il y a lieu plus tard, le matériel antérieur au nouveau régime sera remboursé à sa valeur d'inventaire moins 1/40 par année de service. Pour le matériel nouveau, on tient compte de la prolongation de l'amortissement au-delà du rachat.

Source : BIU Cujas

Section II.
Les chemins de fer d'intérêt local.

Les chemins de fer d'intérêt local.

De même qu'il existe des grandes routes et des chemins vicinaux, de même il existe de grands chemins de fer et des chemins de fer vicinaux. C'est en Alsace, dans le Bas-Rhin que l'on a imaginé, au début de l'exploitation des chemins de fer, d'appliquer la procédure et les voies et moyens propres à la voirie vicinale, à la création des chemins de fer fonctionnant sur route. La méthode s'est généralisée à partir de 1865. La loi du 12 Juillet 1865 a autorisé les départements et les communes à créer des chemins de fer sur les ressources vicinales, et avec des subventions de l'Etat.

La loi de 1880.

Pour éviter les abus résultant de la constitution de lignes à voie normale concurrençant celles des grandes compagnies, la loi du 11 Juin 1880 a exigé une loi (au lieu d'un décret) pour prononcer l'utilité publique et autoriser l'exécution des chemins de fer d'intérêt local.

La loi du 31 Juillet 1913.

La loi du 31 Juillet 1913 a refondu les dispositions de la loi de 1880. Elle fusionne le régime des chemins de fer d'intérêt local et celui des tramways.

L'utilité publique doit être déclarée par une loi, quand l'Etat subventionne la ligne ; sinon, un décret en Conseil d'Etat suffit. Le législateur a voulu éviter la création de chemins de fer établis à tort et à travers, dans un but électoral, par exemple.

Section III.
Les transports maritimes.

L'intervention de l'Etat en matière de transports maritimes est indispensable. Il est nécessaire que le pays ait une marine marchande, tant au point de vue économique qu'au point de vue militaire.

L'initiative privée est insuffisante pour assurer une marine marchande florissante, il faut donc que l'Etat se préoccupe d'aider, de stimuler cette initiative privée, en France surtout, où l'industrie privée ne peut lutter pour des raisons de différentes catégories contre la concurrence étrangère, et principalement contre la concurrence anglaise. Sans le

Source : BIU Cujas

concours de l'Etat, la marine marchande française ne pourrait point vivre. Donc, deux points sont à retenir: nécessité d'avoir une marine marchande, et impossibilité sans le concours de l'Etat.

La marine marchande est nécessaire à notre commerce extérieur; sans marine marchande nationale, ce commerce sera à la merci des marines étrangères – en cas de guerre, le ravitaillement du pays deviendra impossible, ou en tous les cas, fort aléatoire, s'il faut compter sur les marines marchandes étrangères – et puis enfin, sans marine marchande, on est dans l'impossibilité de constituer une flotte de guerre. –

Infériorité de la marine marchande française.

Après avoir été le premier pays maritime, la France occupe actuellement un rang très inférieur par sa marine marchande. La raison principale est qu'elle n'a pas de grands ports : Marseille, Saint-Nazaire, le Hâvre, ne peuvent rivaliser avec Anvers, Hambourg, qui sont beaucoup plus importants. Cela tient à ce qu'on a multiplié les petits ports sur toute la côte, au lieu d'affecter les crédits à l'amélioration des ports principaux. Aussi, ceux-ci sont-ils obligés, faute de place, de refuser d'abriter les gros navires qui s'y présentent. La faculté accordée par la loi du 5 Janvier 1912 aux ports, de devenir des établissements publics autonomes, est une mesure insuffisante, dont presque aucun port n'a demandé le bénéfice.

Avoir une marine marchande, cela veut dire avoir chez soi la construction possible des vaisseaux et puis le moyen de les utiliser. Donc, il y a deux problèmes à examiner: le problème de la construction maritime et le problème de l'armement.

En France, pour les constructions maritimes, on manque de toutes les matières premières nécessaires: bois, acier, fer, cuivre, et notre législation du travail rend extrêmement coûteuse la main-d'oeuvre. Mais, il ne faut pas oublier que les navires subissent des avaries, ils s'usent, il faut les réparer. Pour le faire, il faut avoir des chantiers, et naturellement, si l'on a des chantiers pour faire la réparation, ils demanderont aussi à faire du neuf, de telle sorte que, puisqu'il faut avoir des chantiers, il faut les faire travailler. De plus, il n'est pas bonne de dépendre du voisin, même ami, les amis d'aujourd'hui sont quelquefois les ennemis de demain. Le seul parti à prendre, c'est d'aider à la fois, et la construction maritime, et l'armement.

Primes à la construction et à

Pendant une longue période, la marine marchande a vécu à l'aide de primes à la construction ou à

Source : BIU Cujas

l'armement. l'armement. Les premières paraissent inutiles, car les navires peuvent être achetés à l'étranger où ils sont susceptibles de coûter moins cher qu'en France.

Charges des armateurs D'autre part, les armateurs français sont surchargés par les règles de l'inscription maritime.

Tous ceux dont le métier est de naviguer sur mer doivent obligatoirement faire leur service militaire sur mer. Le système a un double avantage: il procure à la flotte de bons matelots, et il procure aux professionnels de la marine un moyen de faire leur service militaire conformément à leurs goûts et à leurs habitudes. Mais, en retour de cette obligation qu'on impose aux gens de mer, on leur donne des compensations; ces compensations retombent en partie sur les armateurs. Les obligations des armateurs consistent d'abord dans le rapatriement des matelots qui composent l'équipage. De plus, l'application au travail maritime de la loi de 8 heures est une mesure désastreuse au point de vue économique, que les autres pays se sont d'ailleurs gardés d'adopter, et qui rend plus difficile encore la situation de la marine marchande française, vis-à-vis de la concurrence anglaise et hollandaise. On peut aller jusqu'à se demander si, privée du soutien artificiel des primes, la marine française pourra continuer à exister.

La Guerre a eu pour conséquence la réquisition générale de toutes les flottes marchandes par le Gouvernement. Pendant une période assez longue, il n'y a eu qu'un armateur en France, c'était le Gouvernement. Il y avait au ministère des Travaux publics, un service de la marine marchande.

Après la guerre, on a restitué ou rendu à la marine marchande les navires, de sorte qu'actuellement, la marine marchande est pourvue de navires d'une façon assez large.

La navigation postale Il existe encore, sous le nom de navigation postale, de grandes compagnies liées à l'Etat. Cette organisation fonctionne de manière très régulière et apparemment prospère; l'Etat paie une prime postale très forte.

L'administration de l'inscription maritime Au commencement du XXe siècle, on a eu l'idée de séparer les services de terre des services sur navire; on a remplacé les commissaires de la marine, en ce qui concerne le règlement des affaires maritimes dans les ports, pour les navires de commerce, par un corps d'administrateurs de l'inscription maritime.

Source : BIU Cujas

naturellement, les marins ne se sont pas trouvés en communauté d'idées avec ses administrateurs qui étaient des terriens, et peu à peu, ils ont oublié l'esprit de discipline qui caractérisait justement les matelots. Cela a entraîné de nombreux inconvénients, notamment au point de vue de la discipline. Pour essayer d'y remédier, le décret de 1926 rétablit l'assimilation du corps des administrateurs avec les grades de l'armée de mer. Ce corps des administrateurs est sous les ordres du préfet maritime.

Les fonctionnaires supérieurs de ce corps d'administrateurs ont le grade de vice-amiral. Tous les grades de l'armée de terre ont leur similaire dans les fonctionnaires de l'administration de l'inscription maritime.

Les mesures prises à l'égard des bâtiments sont les suivantes :

Le navire

a.) — Le navire doit avoir son état civil. Il reçoit son nom par son acte de naissance, lequel s'appelle acte de francisation. Il est délivré par le bureau des douanes de son port d'attache. Cet acte ne peut être, ni aliéné, ni prêté. Le navire peut avoir été construit en France ou à l'étranger, auquel cas il paie le droit de douane.

Le navire, avant d'être mis à la mer, doit subir des épreuves périodiques. Tout navire français doit être dirigé par un capitaine français, et une partie de l'équipage doit également être composée de marins français.

Les capitaines français sont recrutés par les écoles de l'hydrographie ; ils sont, soit capitaines au long cours, soit maîtres au cabotage. Le cabotage se divise en petit et grand cabotage.

Section IV.

Les transports aériens.

Les ballons.

L'aviation est extrêmement importante au point de vue militaire, et elle semble devoir être le mode de transport de l'avenir.

L'aérostation se développa d'abord comme sport, puis comme moyen militaire. A la fin du XIXe siècle, on chercha la direction des ballons.

Les avions.

Le XXe siècle apporte la solution la plus pratique avec l'avion, le plus lourd que l'air, établi d'après les conceptions d'Adler et de Wilbur Wright.

Source : BIU Cujas

d'audacieux aviateurs tels que Farman, Blériot, Garros, effectuèrent les premières réalisations pratiques.

La guerre a fait faire à l'aviation un progrès énorme, par l'effort gigantesque qu'elle en a exigé. Elle l'a fait entrer dans le domaine pratique.

Problèmes soulevés par l'aéronautique.

L'aviation, ou plus largement l'aéronautique, soulève des problèmes nombreux qui se rattachent au droit public, au droit privé, au droit des gens.

Portée limitée de l'art. 552 du Code Civil

Le premier de ces problèmes est celui de la conciliation de l'aviation et de la propriété. On a dit: dominus soli, dominus coeli. L'art. 552 du Code Civil reconnaît au propriétaire du sol la propriété du dessus comme du dessous. Mais, les règles du droit civil, édictées à une époque où l'on ne pouvait pas prévoir l'aviation, ne peuvent évidemment s'appliquer d'une manière pratique à ce nouveau mode de locomotion.

La circulation au-dessus des propriétés

D'ailleurs, le passage d'un avion au-dessus d'une propriété ne constitue pas pour le propriétaire une gêne appréciable. On ne pourrait donc, au nom du droit de propriété, empêcher un avion de passer au-dessus d'un fonds. Mais, on peut l'empêcher d'y causer des dégâts ou de venir s'y poser. Ce n'est donc plus un problème de droit civil, une question de propriété, mais un problème de police.

Théorie de la liberté de l'air.

M. Fauchille s'est fait l'apôtre du principe de la liberté de l'air, comme Grotius avait fait admettre le principe de la mer libre. Mais l'assimilation est inexacte. On ne peut comparer la mer qui occupe les trois quarts du globe, à la couche d'air respirable qui recouvre les continents. D'ailleurs, le principe: mare liberum ne s'applique pas à la mer territoriale, mais seulement à la haute mer. Or, il n'existe comme couche d'air propre à la circulation, qu'une couche assez mince, M. Fauchille admet lui-même la nécessité de restrictions à la libre circulation aérienne.

Critique.

Nécessité de règles de police internationales de l'air.

En fait, on s'accorde à reconnaître la souveraineté des Etats sur la couche d'air qui les recouvre, mais sous réserve des nécessités pratiques, et le rôle de chaque état doit être déterminé par une convention internationale. Une convention a été conclue dans ce sens entre 27 Etats, le 13 Octobre 1919. Ses dispositions reposent sur le principe de l'assimilation des faits juridiques accomplis en aéronef, et ceux accomplis.

La convention de 1919

Source : BIU Cujas

en haute mer sur un navire.

Nationalité des aéronefs.

Ce traité admet le principe de souveraineté des Etats, limitée par une servitude internationale de passage. Chaque Etat s'engage à laisser libre le passage, sous réserve du droit d'interdire le survol de certaines zônes pour motif d'ordre militaire ou de sécurité. Chaque aéronef a sa nationalité, celle de l'Etat sous le registre duquel il est immatriculé; sa nationalité, son immatriculation doivent être inscrites sur l'appareil. Les aéronefs ne sont immatriculés dans un des états contractants que s'il appartiennent en réalité à des ressortissants de cet Etat. De plus, certaines règles sont prescrites pour la délivrance des livrets de pilote, la vérification officielle de la navigation.

1° Le titre 1er s'occupe de préciser la condition juridique des aéronefs (transmission – hypothèque – saisie – arrêt etc...) Les avions sont immatriculés, et ils ont en France le monopole des transports. Les avions sont des meubles, seulement la règle possession vaut titre ne s'applique pas pour eux. Comme pour les bateaux, toute vente d'avions doit être transcrite.

2° Le Titre 2e s'occupe de la circulation aérienne: police, condition du survol, enfin toute une série de règles de police qui sont partout les mêmes. Cette unification du droit est infiniment pratique aux aviateurs.

3e Le Titre 3 impose des règles à l'industrie des transports par air. Il existe également des règles concernant les atterrissages, la tenue du livre de bord, – l'interdiction de transporter des armes et l'observation des itinéraires.

Une commission internationale est instituée sous l'autorité de la S. des N., son rôle est de faciliter la modification des traités, de centraliser les renseignements, de donner à toutes mesures prises la publicité qu'elles comportent.

La loi de 1925.

Un projet de loi, voté par la Chambre, le 29 Juin 1921, et par le Sénat en 1923, est devenu la loi du 31 Mars 1924 qui organise le service intérieur de la navigation aérienne.

Plusieurs compagnies subventionnées de navigation aérienne, organisent des transports de personnes et de marchandises entre les pays d'Europe, et jusqu'en Afrique française.

L'aviation sert aussi à effectuer la poste aérienne, et c'est là un des progrès les plus considé-

Source : BIU Cujas

rables. Les accidents d'aviation sont beaucoup moins nombreux que les accidents de chemins de fer à leurs débuts.

La direction de l'aéronautique

La navigation aérienne apparaît comme une industrie privée. Cependant, il existe une direction de l'aéronautique, cette administration fait pendant à ce qui existe en matière de marine marchande. C'est la direction de l'aéronautique qui réglemente les rapports entre l'Etat et les compagnies aériennes. Il n'y a pas d'exploitation publique, mais il y a une aide pécuniaire apportée par l'Etat aux compagnies d'aviation pour le développement des transports rapides par air. Tout comme un état a besoin d'une marine marchande prospère, il a besoin d'une aviation florissante.

La navigation aérienne maritime dépend du ministre de la Marine. La navigation aérienne dépend du ministère de la Guerre.

La direction de l'aéronautique s'occupe de l'aménagement du sol, de l'atterrissage, c'est-à-dire, l'aménagement des ports d'atterrissage, des gares aériennes - de l'éclairage, - du balisage, de la météorologie, etc,...

L'aviation soulève encore d'autres problèmes: crimes commis en avion, morts ou naissances en avion, Ils sont résolus, à peu près comme en matière de navigation maritime, par la loi du 31 Mai 1924. Inutile d'ajouter que ces questions n'ont pas encore une grande portée pratique.

Les lignes aériennes.

Il existe trois catégories de lignes aériennes:

1° Les lignes d'intérêt économique, comme la ligne Paris-Londres ou Paris-Amsterdam.

2° Les lignes d'intérêt général, comme la ligne Paris-Dakar ou Paris-Constantinople.

3° Les lignes de jonction avec l'Afrique du Nord; ce sont, du reste, les lignes les plus fréquentées.

Toutes les compagnies reçoivent des primes d'achat et des primes de trafic; généralement l'Etat paie la moitié des frais.

Source : BIU Cujas

Chapitre II.

Intervention de l'Etat dans l'industrie extractive.

Section I.

Les Mines.

§1 – Les principaux problèmes à résoudre.

Justification de l'intervention de l'Etat dans le régime minier

L'intervention de l'Etat dans l'industrie minière, se justifie par trois considérations principales:

Importance économique des mines.

1°. Comme les chemins de fer et les postes, les mines sont des *industries auxiliaires* de toutes les autres. L'autorité publique doit donc se préoccuper de mettre ou de faire mettre à la disposition de la production et même de l'ensemble de la nation, la force motrice que recelent les houillères et les mines.

Difficultés et dangers de l'exploitation.

2°. L'extraction des richesses minérales constitue au premier chef une industrie difficile dangereuse et insalubre, elle exige certaines précautions et beaucoup de prudence. L'Etat doit s'assurer que ces précautions ont été prises. et cette prudence observée.

Réfutation du principe que la propriété du sol emporte celle des mines.

3°. Le régime normal de l'industrie est la propriété privée. Or, le régime de la propriété privée est très difficilement applicable aux mines. Dans l'esprit du public, la propriété du sol implique la propriété du sous-sol. Ce principe n'est pas exact quand le sol contient des mines. Comment, en effet, l'appropriation du sol se justifie-t-elle? A l'origine, elle se justifie par l'occupation puis, plus tard, par la transmission. Or, l'occupation n'est pas applicable aux mines, car occuper signifie prendre possession effective d'une chose. L'occupation, telle que la conçoivent nos vieilles coutumes, exige l'animus, c'est-à-dire le désir de s'approprier la chose et le factum ou corpus, c'est-à-dire le fait matériel de se l'approprier. Pour les

Source : BIU Cujas

Impossibilité de l'occupation

mines, ce fortuit ne peut exister. Il ne peut y avoir occupation parce que la mine est souvent fort éloignée du sol ! C'est pour cette raison que les Actes romains disaient très justement que le propriétaire du sol était propriétaire du sous-sol : ut quae ad inferos, exceptis metallis.

A qui attribuer les mines?

Il n'y a pas de mode originaire d'acquérir les mines par l'occupation. A qui vont-elles appartenir ?

Certains disent : puisque la mine n'est à personne, elle est à l'Etat. Ce raisonnement n'est pas exact, car on ne peut pas étendre la conception de l'Etat propriétaire des biens vacants et sans maîtres, à des choses qui ne sont même pas des biens, puisqu'elles ne sont pas connues ou pas occupées.

Il appartient donc à la loi de déterminer dans un texte positif les conditions auxquelles on pourra se rendre maître d'une mine. Les Physiocrates ont préconisé l'extension à la mine du droit du propriétaire du sol. C'est là une mauvaise solution, car, dans l'attribution de la mine, il faut rechercher sa meilleure utilisation possible. Or, au point de vue économique, il serait désastreux de faire cadeau des mines à des agriculteurs qui n'en feraient rien.

D'autres veulent donner à l'Etat la propriété des mines. Cette solution n'est pas plus heureuse, car l'Etat n'est pas capable d'exploiter. Les fonctionnaires ne peuvent avoir qu'un mobile d'action : la préoccupation du service à rendre. Ils n'ont pas d'intérêt personnel, ce qui les rend incompétents pour exploiter au nom de l'Etat une entreprise agricole, industrielle ou commerciale, où seul, l'appât du gain est un stimulant.

On a proposé de donner une mine à l'inventeur, et ce système fonctionne dans certains pays. Mais, l'exploitation de la mine dépasse toujours le rôle de l'inventeur. C'est un géologue qui cherche la veine minière, par l'application des principes scientifiques ; mais, quand la mine est trouvée, son rôle est terminé. Il cherchera les industriels pour l'exploiter, mais il n'a pas la compétence, ni les capitaux pour exploiter lui-même.

Les syndicats ont lancé la formule : la mine aux mineurs. Il serait absurde et injuste que, lorsque des capitalistes ont couru tous les risques, ce soient les ouvriers qui profitent des bénéfices. Mettre une mine en mouvement, la

Source : BIU Cujas

diriger, c'est le rôle du patron. Enfin, la concession d'une mine oblige à l'exploiter, même à perte ; jamais un syndicat d'ouvriers n'acceptera cette obligation. D'ailleurs, les mines, prises dans l'ensemble, rapportent peu. Si quelques-unes ont réalisé de gros gains, souvent après une très longue période de cinquante ans ou davantage, sans aucun bénéfice, par contre, beaucoup ont sombré ; c'est une véritable loterie. On ne peut pratiquer l'industrie minière qu'à condition d'avoir beaucoup de mines, et ces risques énormes ne peuvent être courus que par de très gros capitalistes.

Régime de la loi de 1810.

En France, la loi de 1810 s'est arrêtée à un système qui est aussi pratiqué dans beaucoup d'autres pays : le Gouvernement choisit l'exploitant ; une mine ne pourra devenir la concession de quelqu'un que par un acte de concession de l'autorité publique. Cet acte de concession impose au concessionnaire certaines conditions : par exemple, l'obligation de payer une redevance au propriétaire de la surface (vestige de la doctrine physiocratique. De larges dédommagements doivent naturellement être donnés au propriétaire du terrain pour tous les dégâts et les dommages qui peuvent lui être causés

Concession des mines par le gouvernement

Obligations du concessionnaire

D'autre part, le concessionnaire a l'obligation d'exploiter - obligation très lourde, car beaucoup de mines sont exploitées à perte -. Enfin, l'exploitation est soumise au contrôle de l'Etat.

C'est le régime des mines sous la loi du 21 Avril 1810.

Critiques adressées au principe de la gratuité des concessions

Ce régime a soulevé de vives critiques, dirigées principalement contre le principe de la gratuité des concessions. On a fait ressortir l'importance des dividendes distribués par certaines compagnies minières, le taux très élevé auquel était monté le cours de leurs actions. Les adversaires de la gratuité oubliaient que certaines de ces valeurs étaient passées dans les mains de nombreux porteurs ayant d'acquérir cette plus-value, dès lors épuisée. Ils oubliaient aussi le caractère exceptionnel de ces hausses, et les risques énormes des concessionnaires de mines, obligés d'exploiter même à perte, qui font dans la plupart des cas des entreprises à médiocre profit, parfois même ruineuses.

Quoi qu'il en soit, ces critiques ont abouti à la réforme de la législation minière par la loi

Source : BIU Cujas

du 9 Septembre 1919.

La loi du 21 avril 1810 reste en vigueur pour les mines concédées ayant la loi de 1919.

La législation de 1810 reste en vigueur pour les mines minières et les carrières. Cette différence repose sur la différence de nature des substances, et non sur la distance qui sépare l'exploitation de la surface du sol. L'article 2 de la loi énumère les différentes substances classées parmi les mines. Cette énumération n'est qu'énonciative. Si on trouve une substance nouvelle, on peut l'ajouter, soit par une loi, soit par un décret de concession, soit par un décret au Conseil d'Etat, soit même, suivant les espèces, par une décision de jurisprudence. Le plus souvent, une simple mesure administrative intervient.

Distinction des mines minières et des carrières

§ 2. — La recherche des gisements.

La loi de 1810 avait pris des dispositions que la loi de 1919 a maintenues pour faciliter la recherche des mines.

Conditions des recherches.

Les recherches sont libres, si elles sont faites pour le propriétaire. Sinon, son autorisation est nécessaire ; mais, s'il la refuse, le Gouvernement, par un décret pris en conseil des ministres, peut l'obliger à subir la recherche des mines, moyennant une indemnité préalable. La recherche forcée ne peut se faire à moins de 50 mètres d'une habitation ; de plus, si ces recherches durent plus d'une année, ou rendent le sol impropre à la culture, le propriétaire peut obliger le prospecteur à acheter son terrain au double de sa valeur.

Recherches faites par un non propriétaire

Indemnité due à l'inventeur.

L'inventeur n'a pas le droit de préférence pour obtenir la concession ; mais pour encourager les recherches, il a droit à une indemnité du concessionnaire, fixée par le décret de concession ; il a droit aussi au remboursement des dépenses utiles.

En pratique, lorsqu'un prospecteur a trouvé un filon, une société d'études est fondée à laquelle il prend part. Ces études préliminaires terminées, on fait appel aux capitalistes. Une compagnie se forme et discute avec l'inventeur, l'importance de sa rémunération. Il y a des règles spéciales pour la recherche du pétrole et des gaz combustibles (loi du 16 Décembre 1922). Ici l'explorateur peut obtenir un permis exclusif de recherche, qui lui donne à l'obtention de la concession s'il le demande.

Source : BIU Cujas

§3. L'acte de concession et la situation du concessionnaire.

A. Régime de la loi de 1810.

Forme et publicité des demandes de concession.

Les demandes de concession doivent être adressées au préfet. Elles restent affichées pendant deux mois et sont insérées deux fois à un mois d'intervalle dans les journaux des départements et au Journal Officiel. Cette publicité a pour but de solliciter les oppositions et de provoquer la concurrence — bien impossible, d'ailleurs, car seule la compagnie qui a fait les recherches est à même de prendre la concession. Aucune condition, même de nationalité, n'est exigée du demandeur. La concession est accordée après enquête et observation de l'inventeur et du propriétaire de la surface par un décret du Conseil d'Etat.

Nature juridique de la concession des mines

Ce n'est pas une donation...

Les auteurs qui critiquent le principe de la gratuité prétendent que la concession est une donation. Opinion inexacte. En effet, le décret autorise seulement le concessionnaire à mettre la mine en valeur, mais il n'est nullement certain d'avoir des bénéfices. La concession de mine est comparable à un permis de chasse, qui donne le droit de tuer le gibier, mais qui ne garantit pas au chasseur qu'il en tuera.

ni un contrat synallagmatique.

La concession de mine n'est pas non plus un contrat synallagmatique. Ce qui est concédé, c'est une simple permission d'exploiter des substances minérales.

C'est un acte d'autorité.

Les décrets de concession ont, d'après la loi de 1810, le caractère d'actes d'autorité. La mine n'est pas un bien, elle n'est pas la propriété de l'Etat ni de personne. La concession n'est donc pas un acte de gestion par lequel l'Etat contracte et transfère la propriété. C'est l'Etat, puissance publique, qui concède par un acte d'autorité.

Différence avec la concession de travaux publics.

Ce caractère différencie la concession de mine sous le régime de la loi de 1810, de la concession de travaux publics. En effet, celle-ci est un marché; elle porte sur un travail à exécuter ou un service public à exploiter; et dans le contrat, l'administration peut insérer, à côté des avantages attribués au concessionnaire, des clauses au profit de la collectivité administrative, des ouvriers ou du public.

Caractère gratuit de la concession

Acte d'autorité, la concession de mine est, au contraire, essentiellement gratuite. En dehors

Source : BIU Cujas

de mine, sous le régime de 1810.

des redevances prévues par la loi, elle ne peut comporter de charges imposées au concessionnaire par l'administration, car celles-ci constitueraient un trafic par l'Etat de sa fonction d'autorité. Les redevances, au profit de l'Etat, de la commune ou du propriétaire du sol, ne représentent pas le prix de la mine, et le concédant ne peut y ajouter d'autres charges à son gré.

A l'origine, la redevance due par le concessionnaire de mine n'était autre chose qu'une rémunération du service de contrôle. Peu à peu, elle a acquis un caractère de taxe, et l'on est enfin arrivé à la conception singulière de la loi de 1919.

Effets de la concession.

Le décret qui confie l'exploitation de la mine à un particulier ou à une société indique le périmètre dans lequel l'exploitation pourra être faite, ainsi que la nature des substances minérales qui pourront être exploitées. Si l'exploitant ultérieurement trouve d'autres minerais que ceux qui ont été prévus, il doit demander une nouvelle concession pour pouvoir les exploiter.

Le décret de concession

Le concessionnaire, d'après la loi de 1810, devient propriétaire de la mine.

La loi de 1810 attribue au concessionnaire la propriété de la mine. L'objet de cette propriété n'est pas une certaine portion matérielle du sol, mais les substances minérales désignées dans le décret de concession, et contenues dans le périmètre fixé.

Caractère de cette propriété.

Cette propriété est un droit réel immobilier; elle est soumise au droit commun de la propriété immobilière. Elle est transmissible entre vifs ou par décès, susceptible d'hypothèque, d'usufruit ou de location.

Dérogation au droit commun.

Cependant, la loi du 21 avril 1810 a apporté une triple dérogation au droit commun, et la loi des finances du 13 juillet 1911 en a ajouté une autre.

Interdiction de morceler.

1° Il est interdit de morceler les mines; cette prohibition a pour but d'assurer une plus grande production, les frais généraux étant à peu près les mêmes pour une mine importante que pour une mine restreinte.

Cette règle entraîne l'obligation de vendre la mine sur licitation, ou de la laisser indivise, quand elle échoit à plusieurs propriétaires.

Interdiction de réunir plusieurs concessions.

2° Inversement, il est interdit de réunir plusieurs concessions, afin d'éviter l'accaparement.

La loi de 1810 paraissait autoriser la réunion, mais l'interprétation de son texte était d'ail-

Source : BIU Cujas

Un décret du 23 octobre 1852 a décidé que la fusion devrait être autorisée par le Gouvernement. Ce décret, dont la légalité a été contestée, vaut au moins comme interprétation administrative d'un texte obscur.

Obligation d'exploiter

3° Le concessionnaire est obligé d'exploiter. Cette disposition se justifie pas l'idée que la concession est accordée en vue de l'intérêt général. Elle a pour but d'éviter qu'un trust accapare plusieurs mines et, pour maintenir des prix élevés, ne réduise la production en laissant certaines mines inexploitées.

Cette obligation a pour sanction la déchéance.

De l'art. 49 de la loi, on a déduit le pouvoir, pour l'administration, de prononcer la déchéance du concessionnaire : "Si l'exploitation est restreinte ou suspendue, de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'Intérieur, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra".

La décision du ministre est susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'Etat.

Effet de la déchéance.

Quand la déchéance est prononcée, la concession de la mine doit être mise en adjudication. Le prix d'adjudication est remis au concessionnaire déchu, et les charges établies de son chef (hypothèques, etc...) subsistent. Si la concession ne trouvait pas preneur, "la mine reste à la disposition du domaine franche et libre de toutes charges." (Loi du 27 avril 1838, article 6).

Autorisation nécessaire pour les aliénations et locations.

4° Depuis la loi du 13 Juillet 1911, les aliénations ou locations de mines doivent être autorisées par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat, sous peine de nullité et, éventuellement, de la déchéance de la concession. En théorie, cette mesure se justifie par le caractère essentiellement personnel des concessions. En fait, on a voulu empêcher la transmission des mines françaises à des sociétés étrangères, notamment à des sociétés allemandes, qui avaient commencé à mettre la main sur nos mines de Normandie.

La redevance tréfoncière.

La loi de 1810 oblige le concessionnaire à payer au propriétaire de la surface une redevance. C'est une survivance de l'idée ancienne, non encore complètement abandonnée en 1810, qui attribuait la propriété du tréfonds au propriétaire du sol, par accession. La redevance tréfoncière est fixée

Source : BIU Cujas

par l'acte de concession, soit à une somme forfaitaire, soit proportionnellement aux produits, soit d'après ces deux éléments.

Sa nature. Elle est généralement faible (0f10 par hectare ou par tonne extraite). Elle constitue un droit réel, immobilier, accessoire et inséparable du fonds. C'est un des rares droits réels, qui contrairement aux principes généraux, consistent en une prestation positive. C'est, d'ailleurs, une survivance de la notion de droit réel mêlée d'obligation personnelle.

Réparation des dommages à la surface. Quant aux dommages occasionnés à la surface, leur réparation se fait d'après des règles spéciales. Si le concessionnaire est obligé d'occuper des terrains dans le périmètre de la concession ou d'établir des routes ou des chemins de fer sans modifier le relief du sol, un arrêté préfectoral peut l'autoriser et acquérir le terrain, en payant le double de sa valeur. Dans les autres cas, on suit les règles de l'expropriation.

La redevance à l'Etat. La redevance à l'Etat a été créée pour payer les ingénieurs chargés de la surveillance administrative des mines. Elle se compose d'une somme fixe, et d'une somme proportionnelle au rendement. Ces taxes ont augmenté rapidement. La somme est fixée à 0 fr.50 par hectare; la redevance proportionnelle atteint aujourd'hui 20 % du produit net, dont 15% vont à l'Etat et 5% à la commune. On comprend dans le produit net, le produit de toutes les exploitations commerciales ou industrielles consécutives à l'extraction, c'est-à-dire les usines exploitées à la sortie de la mine.

Les délégués à la sécurité des ouvriers mineurs. La loi du 8 Juillet 1890 a établi des règles spéciales pour le contrôle des précautions prises en vue d'assurer la sécurité des ouvriers mineurs. Des délégués mineurs, élus par leurs camarades français, sont chargés de veiller à la sécurité de la mine et d'examiner les conditions dans lesquelles se sont produits les accidents. Ils doivent visiter deux fois par mois les puits de mines et consigner leurs observations sur des registres dont copie est transmise au préfet et communiquée aux ingénieurs. Ces délégués sont presque assimilés à des inspecteurs du travail. Ce système fonctionne bien. Les délégués mineurs ont été surtout créés pour donner satisfaction à ceux qui imputaient toujours les accidents au manque de surveillance et de précautions des entrepreneurs. Or, généralement, les accidents viennent

Source : BIU Cujas

de l'imprudence des ouvriers, ou au hasard, mais non des ingénieurs.

En tout cas, si la création des délégués mineurs occasionne quelques frais, elle a du moins rassuré certaines personnes. Elle ne diminue pas le nombre des accidents, mais l'entreprise ne peut être blâmée. On a parfois exagéré le rôle des délégués mineurs en leur faisant surveiller les usines de la surface. Des lois ultérieures de 1906-1907 et 1910 ont élargi leurs attributions, et les ont chargés de signaler les infractions à la législation sur le repos hebdomadaire, la réglementation du travail dans les mines, et d'examiner les conditions d'hygiène intéressant le personnel.

Les délégués reçoivent une indemnité calculée sur le salaire normal d'un bon ouvrier.

B. — Régime de la loi de 1919.

Causes de la réforme de 1919.

Pour quels motifs a-t-on réformé le régime minier en 1919 et abandonné certains des principes essentiels de la loi de 1810, qui avait de bons résultats ?

Critiques contre la gratuité des concessions.

La réforme a été d'abord inspirée par le prodigieuse essor de quelques mines dont les actions bénéficiaient de dividendes avantageux et d'un cours en bourse très élevé. S'emparant de ce fait, on a attaqué le principe même de la gratuité des concessions. C'était là, généraliser hâtivement des résultats tout à fait exceptionnels, acquis d'ailleurs, le plus souvent au prix d'une longue période de stagnation sans profits.

Dans l'ensemble, les résultats de la loi de 1810 ont été excellents pour l'industrie en général, mais non pour les exploitants de mines. Les statistiques prouvent, en effet, que la grande majorité des mines ne réalisaient pas de bénéfices : au 31 Décembre 1908, sur six mines, une seule était rémunératrice. Si les concessions étaient recherchées, c'est que, de même qu'au jeu, chacun espérait tomber sur un bon lot. Le succès de quelques-uns, dû au hasard des filons, a excité l'envie contre l'ensemble des concessionnaires de mines.

Situation spéciale du bassin de Briey.

La réforme se justifiait mieux dans une circonstance particulière. Le bassin de Briey, en Lorraine, était d'une richesse incomparable et reconnue en minerai de fer, mais la composition

Source : BIU Cujas

phosphoreuse ne permettait pas de l'utiliser; c'est pourquoi, Bismarck en 1870, nous l'avait laissé. La découverte par Thomas Gilchrist du procédé de déphosphoration du fer, fit de ces usines inexploitées une source de richesses jusqu'alors insoupçonnées. Leur exploitation devenait une affaire extraordinaire, sans aucun aléa; le régime de la loi de 1810 était ici en défaut. Il parut impossible de concéder ce trésor pour lequel il n'y avait même pas d'inventeur à rétribuer.

Subventions exigées des premiers concessionnaires.

Pour donner satisfaction à l'opinion, l'administration exigea des premiers concessionnaires des mines de Briey un concours financier, d'ailleurs accepté par eux, à la construction des chemins de fer, sans mentionner cette clause dans les décrets de concession. Puis, on fit prendre à de nouveaux concessionnaires l'engagement plus ou moins bénévole de subventionner les hôpitaux.

Le Conseil d'Etat condamne la tendance de l'administration.

Consulté par le Gouvernement, le Conseil d'Etat, par un avis du 26 Décembre 1907, condamna l'assimilation sur laquelle se fondait l'administration entre la concession de travaux publics "par laquelle une autorité confie à une société privée la gestion d'un service public, sous des conditions déterminées spécialement dans chaque cas et pour une durée limitée", et la concession de mines, "par laquelle la puissance publique institue une propriété perpétuelle dont le régime est fixé par la loi du 21 avril 1810". Il déclare incorrect d'exiger des concessionnaires de mines des subventions pour l'exécution des travaux publics, et illégales les clauses de partage des bénéfices au profit de l'Etat ou des ouvriers, et les clauses relatives aux conditions du travail.

Suspension des concessions.

A la suite de cet avis, la Chambre invita le Gouvernement à ne plus accorder de concessions jusqu'à modification de la loi. Mais cette mesure causait un dommage considérable à l'industrie nationale, en suspendant l'exploitation de richesses du sol.

Les pratiques de 1912.

En 1912, des décrets autorisèrent des concessions en mentionnant même expressément les "offres de concours" soi-disant bénévoles et "accueillies" par l'administration. On dissimulait sous ces mots le partage de bénéfices avec l'Etat, imposé au-delà d'un certain revenu.

En définitive, la concession de mines était devenue, malgré la loi, un contrat à titre onéreux.

La réforme de 1919 a eu pour but de consacrer législativement ces pratiques, et de généraliser

Source : BIU Cujas

la notion nouvelle de la concession de mines.

Principes généraux de la loi du 9 septembre 1919.

Le système minier, institué par la loi du 21 avril 1810 reposait sur trois principes généraux: la perpétuité de la concession; l'attribution par voie d'autorité du droit d'exploiter la mine, la concession gratuite. Les principes de la loi de 1919 sont exactement opposés. Les concessions attribuées depuis la mise en vigueur de la loi de 1919 présentent les trois caractères suivants :

1° Caractère temporaire;
2° Caractère contractuel;
3° Caractère onéreux.

1° Caractère temporaire des concessions de mines.

Les concessions de mines sont faites désormais, non plus à perpétuité, mais pour une durée limitée à 99 ans pour les mines de houille; 50 ans au moins et 99 ans au plus pour les autres mines, avec une durée identique pour tous les gisements de même nature.

Conséquences sur la nature du droit du concessionnaire sur la mine.

Il en résulte que l'acte de concession ne confère plus la propriété de la mine, mais un droit réel, temporaire, susceptible d'hypothèque.

Sort de la mine, en fin de concession.

A l'expiration de la concession, la mine, dit la loi, "reviendra à l'Etat". Cette expression est inexacte, car la mine, nous l'avons vu, n'a jamais appartenu à l'Etat. Les mines ne font pas partie du domaine de l'Etat, et ayant d'être concédées, ce n'étaient même pas des biens.

L'exploitation administrative ou syndicale

L'Etat peut, ou renouveler la concession, ou concéder la mine à une autre compagnie. Il peut aussi, - et même ayant toute concession - exploiter lui-même, directement ou en régie intéressée, ou pour tout autre mode, en vertu d'une autorisation législative. Une loi peut aussi attribuer l'exploitation à un département, à une commune, ou, dans des conditions à déterminer par une loi spéciale, à un syndicat professionnel.

Notification 25 ans avant l'expiration de la concession.

Il est à redouter que, dans les dernières années de la concession, l'exploitant, incertain de l'avenir ne cherche qu'à accroître son bénéfice net et néglige les travaux dont le rendement se fera sentir après le terme de la concession. Aussi la loi prend-elle des mesures pour qu'il soit fixé longtemps à l'avance sur le renouvellement de la concession. Avant le commencement de la 25e année qui précède le terme de la concession, l'administration des mines notifiera ses intentions au concessionnaire de la mine. Il est difficile d'attendre

Source : BIU Cujas

de l'administration une prévoyance suffisante pour fixer, 25 ans à l'avance, les conditions nouvelles des mines.

D'autre part, le cahier des charges de chaque concession précise les précautions à prendre pour assurer l'entretien de la mine pendant les dernières années de la concession.

Objet du "retour à l'Etat"

A la fin de la concession, l'Etat prend gratuitement, avec la mine, les terrains, bâtiments, installations et matériel de toute nature, de caractère immobilier. Le concessionnaire doit donc les amortir.

2° Caractère contractuel des concessions.

Les nouvelles concessions ne sont pas régies, comme sous la loi de 1810, par des dispositions exclusivement législatives, mais par de véritables contrats, avec des cahiers des charges; elles se rapprochent ainsi des concessions de travaux publics. Ce caractère contractuel permet toutes les combinaisons, et donne au nouveau régime minier plus de souplesse qu'à celui de 1810. Mais, on peut redouter que la diversité des conditions d'exploitation n'établisse entre les mines de même nature des conditions inégales de concurrence.

Combinaisons à redouter.

D'autre part, en pratique, l'administration, maîtresse de donner ou de refuser la concession, impose les conditions du contrat. Il est à craindre que le choix du concessionnaire ne se fasse aux enchères, au profit de celui qui offrira les plus gros bénéfices à l'Etat, qu'il ne soit influencé par une pression politique. Le fait s'est déjà produit en Algérie, sous le régime de 1810, pour les concessions de mines de l'Ouenza. Ces mines étaient tellement riches que de nombreux candidats se disputaient la location des mines en surface, et la concession des mines en sous-sol. Pour obtenir cette location, les demandeurs offraient une part des bénéfices au Gouvernement Général de l'Algérie. On a d'abord offert 10 %, puis davantage; enfin, un candidat offrait 75 %. Le concessionnaire a certainement payé les 50 %. La différence, soit 25 %, est probablement allée à des banquiers qui avaient menacé de faire de l'obstruction et que des politiciens ont réussi à faire taire en les dédommageant. Ce fait regrettable a pu se produire à une époque où la concession n'était pas encore à titre onéreux, parce qu'il y avait location de terrains. Sous le régime de la loi de 1919, pour les contrats à titre onéreux de mines, se passera-t-il de pareilles tractations?

Source : BIU Cujas

Compétence de la juridiction administrative.

Les difficultés relatives à l'exécution des clauses du cahier des charges, qui s'élèveraient entre le concessionnaire et l'administration, sont attribuées par le cahier des charges, à la juridiction administrative. On a prétendu la justifier par l'assimilation avec les travaux publics; mais, les concessions de travaux publics instituent un service public, ce qui n'est pas le cas pour la concession des mines.

3° Caractère onéreux des concessions de mines.

La concession de mines est, désormais, un contrat à titre onéreux, qui ajoute à l'ancienne redevance au profit de l'Etat, le partage des bénéfices de l'exploitation avec l'Etat et le personnel. Le cahier des charges stipulera les conditions du partage; elles sont uniformes pour les mines de même nature, et se calculent suivant un cahier des charges type rédigé de façon assez compliquée.

L'intérêt réservé.

Le concessionnaire a droit, avant tout partage, à une certaine rémunération de son capital: c'est l'intérêt "réservé". Il est obtenu en majorant de 2% le taux du revenu réel de la rente perpétuelle française comportant l'intérêt nominal le plus élevé, revenu réel calculé d'après le cours moyen de cette rente pendant la période déterminée.

Le capital servant de base au calcul de l'intérêt réservé comprend le capital immobilier, le fonds de roulement, l'indemnité à l'inventeur, moins les amortissements.

Son caractère cumulatif.

Ce taux d'intérêt est peu élevé pour une exploitation qui peut comporter de gros risques; mais l'intérêt réservé est cumulatif: si le bénéfice réalisé au cours d'un exercice lui est inférieur, on comble cette différence les années suivantes, et le partage n'a lieu qu'une fois l'ouvrière comblé.

Le partage avec l'Etat et le personnel s'opère sur le superbénéfice.

C'est sur le superbénéfice ou excédent des bénéfices, sur l'intérêt réservé, que s'opère le partage avec l'Etat et les ouvriers. Leur part varie avec l'importance du superbénéfice par rapport au capital. Aux termes du cahier des charges type, elle est de 10% du superbénéfice, quand celui-ci est inférieur à 2% du capital investi; elle est de 15%, sur la fraction du superbénéfice comprise entre 2 et 4% du capital investi; de 20% sur la fraction du superbénéfice entre 4 et 5%; elle monte ainsi par paliers successifs jusqu'à 75% sur la fraction du superbénéfice supérieure à 100% du

Source : BIU Cujas

capital.

Le bénéfice comprend toutes les exploitations, même accessoires et annexes, sur lesquelles est perçue la redevance proportionnelle.

Sur la part du superbénéfice ainsi attribué à l'Etat et au personnel réunis, les trois quarts sont à l'Etat, un quart aux ouvriers.

Modalités de la participation du personnel aux bénéfices.

L'art. 2 de la loi de 1919 confiait au cahier des charges type le soin de déterminer les conditions générales de la participation du personnel dans les bénéfices et de décider si la répartition serait individuelle ou si le produit serait employé conformément à la loi du 26 avril 1917 sur les sociétés anonymes à participation ouvrière, ou versé en totalité ou en partie à la Caisse autonome des ouvriers mineurs.

Critique du principe.

La participation des ouvriers aux bénéfices est un système excellent quand les bénéfices résultent de leur travail ou des économies qu'ils réalisent sur l'emploi des matières premières; il en est ainsi dans certaines industries, comme la peinture en bâtiments, la papeterie etc...; mais elle ne se justifie pas dans les industries dont le succès n'est pas subordonné au travail de l'ouvrier. C'est le cas des mines où la valeur du filon est le principal élément de réussite. La participation aux bénéfices aboutit ici à une injustice. Les bons ouvriers employés dans de mauvaises mines seront privés de part bénéficiaire, et leur travail sera moins rémunéré que celui des mauvais ouvriers employés dans de bonnes mines. Aussi, le cahier des charges type a-t-il opté pour une attribution globale des parts de bénéfice à la Caisse autonome des retraites des ouvriers mineurs.

Attribution à la Caisse autonome des retraites des ouvriers mineurs.

Cependant, afin de réserver l'attribution individuelle, l'art. 27 décide que, si plus de 20% de l'effectif total du personnel la réclament, on procédera à un vote, pour déterminer si la majorité désire renoncer au versement à la Caisse autonome des retraites pour adopter la répartition individuelle.

Attribution individuelle

Dans ce cas, la répartition bénéficiaire est faite pour cinq ans pour le personnel lui-même, sous réserve de l'homologation ministérielle.

Enfin, le cahier des charges type stipule le principe de salaires minima, fixés par entente collective régionale, ou accords particuliers entre le concessionnaire et ses ouvriers, ou, à défaut, par une Commission mixte, ou par la Commission arbitrale.

Conclusion

La réforme de 1919 a permis de résoudre légale-

Source : BIU Cujas

Appréciation du régime de 1919.

ment les difficultés qu'avait soulevées la concession de l'exploitation du bassin de Briey. Mais, les circonstances particulières à ce bassin ne commandaient pas une refonte totale de la législation de 1810. Dans son ensemble, celle-ci avait donné de bons résultats économiques, et ses principes étaient juridiquement et économiquement supérieurs à ceux de la loi de 1919, qui, dans l'esprit des socialistes, est un premier pas vers la nationalisation des mines.

Le régime de la loi du 28 Juin 1927.

Une réaction vient de se manifester, une loi du 28 Juin 1927, sous prétexte de faciliter l'exploitation des gisements de moindre importance vient de se superposer, si l'on peut dire, et au régime de 1810 et à celui de 1919.

Le régime d'exploitation par permis.

Ce troisième régime est intéressant parce qu'il va permettre en réalité de continuer l'ancien régime des mines de 1810. Il institue ce que l'on appelle le régime d'exploitation par permis. L'idée en est venue de ce qu'on a été contraint d'admettre à propos des gisements de pétrole.

De tout temps, outre la redevance accordée aux propriétaires fonciers, on leur accordait des indemnités chaque fois qu'ils subissaient des dommages. C'était naturel, en ce qui concernait les mines ordinaires. On a admis qu'il était nécessaire d'admettre quelque chose de particulier en ce qui concernait les conduites de pétrole à travers champs. Ces mines de pétrole étant différentes des mines de houille, par exemple. On a admis que quand on donnait des permis de recherche pour le pétrole, celui qui avait découvert un gisement pouvait, pour le préciser, faire les recherches de suite et de façon continue; on sait qu'il n'en est pas ainsi pour les mines. Quand le prospecteur découvre une mine, ou plutôt découvre un peu de charbon, il ne le vend pas, il fait la demande de concession sans savoir si le filon sera grand ou petit. Pour le pétrole, on n'a pas pu admettre que le fait d'avoir trouvé quelques litres de pétrole suffisait, donc le prospecteur du gisement de pétrole vend tout de suite son pétrole. Il a donc été décidé qu'on pourrait par décret simple, sans faire intervenir le conseil d'Etat, permettre à quiconque s'offre de prendre ou l'essai l'exploitation de mines de gisements pendant 3 ans, ou pendant 9 ans. Voilà donc des gens qui ne seront pas soumis à la législation minière de 1919; ils sont astreints à une redevance, et au bout de 9 ans, si l'exploitation est lucrative, ils peuvent demander une nouvelle

Source : BIU Cujas

exploitation. Cette fois, il faut l'intervention du Conseil d'Etat qui peut concéder la mine, mais pour 25 ans seulement. Dans ce cas, il n'y a pas de cahier des charges. Cette loi a été votée sans discussion, à la demande d'un député de l'Algérie. C'est un véritable bienfait pour notre industrie minière; cela va permettre de reprendre les choses où elles étaient avant 1919, seulement avec une durée plus courte et des modalités qui pourront changer.

Section II

Les minières et les carrières.

Règles de police de l'exploitation.

Les minières et les carrières ne sont pas soumises aux règles des mines; elles appartiennent au propriétaire du sol, et leur exploitation est subordonnée seulement à des règles de police.

L'exploitation des minières à la surface est libre, sous condition d'une déclaration à la préfecture. Une autorisation du préfet est nécessaire pour les travaux peu importants; et des règlements spéciaux peuvent être édictés pour la sécurité des voisins.

Expropriation de la minière au profit de la mine.

Les difficultés de la matière proviennent de la superposition de mines et de minières sans limites précises. La loi du 27 Juillet 1880 - art. 70 - a admis la possibilité d'exproprier la minière au profit de la mine, mais sans décider si c'est un droit pour le concessionnaire de la mine ou un pouvoir discrétionnaire pour l'administration.

L'exploitation des carrières est régie par des règlements préfectoraux, conformes à un règlement type du 4 Mars 1879. Une déclaration au maire suffit pour exploiter. L'exploitation par galeries souterraines est soumise à la surveillance de l'administration des mines.

Source : BIU Cujas

Chapitre III.

Intervention de l'Etat en matière commerciale.

Les économistes admettent moins volontiers l'intervention de l'Etat en matière commerciale qu'en matière industrielle, et ils y voient le domaine propre de l'initiative privée. L'intervention administrative était très étendue sous le régime des corporations. Ce système a été abandonné, et le principe est aujourd'hui la libre concurrence à l'intérieur et à l'extérieur. Cependant, l'administration intervient sur les sollicitations incessantes des intéressés, notamment, sous la forme du protectionnisme douanier. Laissant de côté la discussion du principe d'ordre économique, nous n'étudierons seulement les rouages officiels qui mettent l'administration au courant des besoins du commerce et de l'industrie.

§ 1. Les Chambres de Commerce.

Définition des Chambres de Commerce.

Pour se prêter un mutuel concours dans l'exercice de leur profession, les commerçants et les industriels ont éprouvé depuis longtemps le besoin de se rapprocher et de constituer à frais communs des rouages collectifs destinés à renseigner les pouvoirs publics sur leurs besoins et leurs désirs. Les Chambres de Commerce sont aujourd'hui des services publics électifs chargés de représenter officiellement auprès des pouvoirs publics, les intérêts commerciaux et industriels de la circonscription

Aperçu historique.

La première Chambre de Commerce a été fondée à Marseille, en 1650, par la municipalité. A partir de 1700, en vertu d'une autorisation royale, des Chambres de Commerce se fondent à Dunkerque, Lyon, Toulouse, Montpellier, Bordeaux, La Rochelle, Lille, Bayonne. Elles reçoivent les observations des commerçants de leur ressort et les transmettent avec leur avis au Conseil Général de Commerce institué

Source : BIU Cujas

à Paris, et composé des membres de droit et de douze négociants élus

En 1791, on supprime les Chambres de Commerce ainsi que tous les organismes corporatifs, qui sont d'ailleurs rétablis par un arrêté du 3 Nivôse, an XI, qui institue une représentation élective de commerçants notables, pour faire connaître au Gouvernement les voeux du commerce.

Extension de leurs attributions.

En 1820, les Chambres de Commerce sont autorisées à percevoir une surtaxe sur certaines classes de patentables. Sous la Monarchie de Juillet, leurs attributions s'élargissent : elles sont chargées d'administrer les Bourses de Commerce, les magasins généraux, les entrepôts, les bureaux de conditionnement, les bancs d'épreuves etc...

Les Bourses de Commerce.

Les Bourses de Commerce sont les lieux où se font les transactions importantes sur les marchandises : denrées alimentaires, cuirs, métaux, etc...

Les magasins généraux.

Les magasins généraux sont de vastes établissements où les marchands déposent les marchandises à vendre sans en perdre la possession, (notamment les marchandises encombrantes). Le dépôt donne lieu à la délivrance d'un récépissé et d'un warrant. Le récépissé est un reçu d'une chose déposée ; le warrant permet d'obtenir un prêt sur gages, sans remise matérielle de la marchandise. Le récépissé et le warrant se négocient très aisément, et le porteur du titre peut retirer la marchandise au magasin général.

Les entrepôts.

Les entrepôts sont des magasins organisés par l'Etat, ou par les particuliers, sous la surveillance de l'administration des douanes, où les marchandises entrent sans être soumises aux droits de douane. Par exemple, un expéditeur étranger qui ne veut pas acquitter les droits, dépose les marchandises à l'entrepôt ; l'acheteur paiera les droits en prenant possession

Les bureaux de conditionnement.

Les bureaux de conditionnement ont pour objet de vérifier la condition des textiles : soies, laines, cotons, en vue de déterminer leur poids réel dégagé de l'humidité ou des corps gras qui doublent parfois ce poids. Des les bureaux de conditionnement, des appareils permettent de mesurer le degré d'humidité de ces marchandises. On recherche, par exemple, la quantité d'humidité contenue dans un kilo de marchandise prélevé sur le total ; et après cette expérience, on déduit le poids réel du tout. Les bureaux de conditionnement de Lyon est particulièrement important.

Source : BIU Cujas

Les bancs d'épreuve.

Les bancs d'épreuve sont des appareils servant à mesurer la résistance des métaux dans les régions métallurgiques. On tire sur des barres de fer ou de cuivre jusqu'à ce qu'elles cassent, et l'on mesure la force qu'il a fallu pour les faire casser.

Bureaux de conditionnement et bancs d'épreuve sont organisés par les industriels de la région, et administrés par les Chambres de Commerce.

Recrutement des Chambres de Commerce

Le recrutement des Chambres de Commerce a été plusieurs fois modifié. En 1832, le corps électoral est composé d'éléments élus : juges consulaires, conseillers prud'hommes, délégués des conseillers municipaux et des notables commerçants. La loi du 22 Janvier 1872, applique aux Chambres de Commerce le même régime électif qu'aux Tribunaux de Commerce : élection par une assemblée de notables commerçants comprenant le dixième des patentés.

Système de 1872. Critique.

Ce système prêtait à la critique par une double injustice. La limitation du nombre des électeurs obligeait la Commission à exclure de véritables commerçants notables ; d'autre part, les dépenses des Chambres de Commerce sont supportées par certains patentés, et le corps électoral pouvait comprendre des patentés qui n'y contribuaient pas, et exclure des patentés qui les payaient.

Cependant, en 1883, le législateur n'osa pas étendre aux Chambres de Commerce le principe du suffrage universel des commerçants, qu'il consacrait pour les Tribunaux de Commerce, de peur que la majorité n'appartînt à des patentés qui ne participaient pas aux dépenses des Chambres de Commerce.

L'élection au suffrage universel des commerçants.

La loi du 9 avril 1898 qui réglemente le fonctionnement des Chambres de Commerce n'a pas modifié leur recrutement, et c'est seulement la loi du 9 avril 1898 qui leur a étendu le principe du suffrage universel des commerçants adopté dès 1883 pour les Tribunaux de Commerce.

Ce système peut être approuvé car, s'il est difficile à un électeur quelconque de choisir en connaissance de cause un homme politique, tout commerçant patenté est intelligent pour son commerce et connaît très bien les hommes qui se proposent à son choix pour exercer des fonctions purement commerciales.

La loi du 9 avril 1898 régit encore à l'heure actuelle les Chambres de Commerce au point de vue de leur organisation, de leurs attributions

Source : BIU Cujas

et de leur administration financière.

A. – Organisation des Chambres de Commerce.

Formes de la création.

Il doit être institué au moins une Chambre de Commerce par département. Les Chambres de Commerce se composent de 9 à 21 membres, exception faite pour la Chambre de Commerce de Paris qui compte 36 membres. Elles sont créées par décrets pris dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition du Ministre du Commerce, après avis du Conseil municipal, du Conseil Général et des autres Chambres de Commerce du même département.

Leur ressort.

S'il n'existe qu'une Chambre de Commerce dans le département, elle a pour circonscription le département. S'il en existe plusieurs, le décret d'institution fixe leur circonscription et le nombre de leurs membres.

Les membres des Chambres de Commerce sont élus pour six ans et renouvelables par tiers. Les Chambres nomment leur bureau. Le préfet ou le sous-préfet ont entrée à la Chambre de Commerce avec voix consultative

B. – Attributions.

Attributions consultatives.

Les Chambres de Commerce ont des attributions consultatives et des fonctions administratives:

A. – Elles sont les intermédiaires officiels entre le Commerce et l'Administration. Celle-ci doit leur demander leur avis sur certaines questions;

1° règlements relatifs aux usages commerciaux;

2° création de Chambres, Bourses, Tribunaux de Commerce, etc...;

3° taxes déterminées à rémunérer les services des transports concédés;

4° utilité des travaux publics; taxes et péages à percevoir pour subvenir aux dépenses;

5° tarif de la main-d'œuvre dans les prisons.

Attributions administratives.

B. – Elles gèrent certains établissements déjà émmérés, ainsi que les docks publics, salles de vente, musées industriels

Elles peuvent être concessionnaires de travaux d'aménagement des ports.

C. – Administration financière.

Qualité d'établ-

Un arrêt de la Cour de Cassation du 28 octobre

Blissements publics des Chambres de Commerce.

1885 (S. 1886, 1-436 - D. 1885, 1.397) avait déjà reconnu aux Chambres de Commerce la qualité d'établissements publics. La loi de 1898 l'a formellement consacrée.

Leurs budgets et comptes.

Cependant, par une anomalie singulière, les budgets et comptes des Chambres de Commerce échappent aux règles générales de la comptabilité publique et au contrôle de la Cour des Comptes. Leur Budget doit être approuvé par le ministre du Commerce.

Leurs ressources.

Les ressources des Chambres de Commerce se composent:

1° D'une taxe additionnelle à la patente répartie sur les principales catégories de patentables;

2° des libéralités qu'elles ont la capacité de recevoir, dans les conditions applicables aux dons et legs faits aux établissements publics;

3° des droits et péages autorisés sur les services exploités par les Chambres de Commerce.

Leurs emprunts.

Les Chambres de Commerce peuvent emprunter et même, avec l'autorisation ministérielle, émettre à plusieurs des emprunts collectifs. Il y est fait face par leurs recettes ordinaires, par les recettes des établissements créés, par des péages et des droits autorisés sur les travaux et services exploités.

La question de la représentation professionnelle.

Les Chambres de Commerce ont, depuis quelques années, une très grande place dans la vie commerciale, et constituent une véritable représentation économique de la France.

Les Chambres de Commerce sont excellentes autant qu'elles s'occupent, comme représentant les commerçants, de questions commerciales. On peut même souhaiter en cette matière l'extension de leurs pouvoirs, aujourd'hui presque exclusivement consultatifs

La question des Chambres de Commerce régionales.

En vue d'accroître l'action et l'activité des Chambres de Commerce, on a proposé la constitution des chambres régionales. En 1894, la Chambre des Députés avait admis les réunions de Chambres de Commerce. Le Sénat s'y opposa, ne voulant pas accorder aux Chambres de Commerce, une faculté refusée aux départements auxquels les fédérations sont, en effet, interdites. Mais, cette assimilation était inexacte, les départements et les Chambres de Commerce ayant des fonctions tout à fait différentes. Une fédération des départements pouvait laisser supposer une arrière-pensée politique, tandis que, les Chambres de Com-

Source : BIU Cujas

merce sont chargées de la défense d'intérêts exclusivement économiques.

La loi du 9 avril 1898 accordait seulement aux Chambres de Commerce la faculté de correspondre entre elles, et de provoquer par l'entremise de leurs représentants, des ententes sur les objets rentrant dans leurs attributions (art. 18 et 24.

Le régionalisme économique.

M. Clémentel, ministre du Commerce s'efforça cependant au cours de la guerre d'encourager un mouvement de régionalisme économique, en l'aissant se fédérer les Chambres de Commerce dans le cadre géographique de leur choix.

Le programme de régionalisme économique exposé par le Ministre du Commerce à la séance de la Chambre des Députés du 18 Octobre 1918, avait pour aboutissant la constitution de comités régionaux d'action économique.

Ce mouvement s'est heurté à certaines résistances et à des rivalités inspirées par l'individualisme local. Certaines Chambres de Commerce ont refusé d'entrer dans les fédérations et ont préféré devenir le centre de groupements indépendants. Ainsi, la Chambre d'Amiens n'a pas voulu se joindre à celle de Lille, et a constitué la fédération de Picardie. Celle de Caen a formé une région de la Basse-Normandie, indépendante de la Fédération de Normandie, dirigée par Rouen. Saint-Etienne a refusé de s'affilier à Lyon; Bourges à Orléans, Dijon à Besançon, etc...

Les fédérations des Chambres de Commerce.

Cependant, le mouvement a abouti à la constitution de dix-neuf fédérations de Chambres de Commerce, dont certaines manifestent une vitalité intéressante, grâce à l'initiative et à l'activité de leurs dirigeants. Ces fédérations ont été reconnues par des arrêtés ministériels; et des arrêtés du 12 avril, du 18 Août 1919, et du 21 Juin 1920 ont précisé leur fonctionnement et leurs ressources. L'arrêté du 12 avril 1919 assimile juridiquement les Unions à des Chambres de Commerce régionales et les traite à ce titre, comme des établissements publics.

Les ressources des fédérations

Leurs ressources sont fournies par les contributions des Chambres associées, par des subventions, des dons et legs, par les revenus des établissements créés.

Leur administration.

Elles sont administrées par un Comité composé des présidents des Chambres associées et des délégués en nombre variable avec l'importance de ces Chambres.

Source : BIU Cujas

Utilité de ces fédérations. Le domaine de leur activité

La principale utilité des fédérations de Chambres de Commerce, est de permettre la création et le fonctionnement d'établissements communs qui dépasseraient les ressources et les moyens d'action de chaque Chambre, tels que Magasins Généraux, entrepôts, écoles spéciales, outillage des ports, offices, etc...

Ces fédérations se sont particulièrement intéressées au développement de l'enseignement technique. Notons, en passant, l'erreur du Gouvernement qui a rattaché l'enseignement technique au ministère de l'Instruction Publique, alors que le sous-secrétariat de l'enseignement technique devrait relever du ministère du Commerce.

Les Chambres de Commerce des Alpes et du Dauphiné se sont efforcées de développer l'industrie hôtelière, pour permettre à ces régions de rivaliser avec la Suisse au point de vue du tourisme.

Les Chambres de Commerce s'occupent aussi d'opérations de transports, de travaux d'électrification, d'organisations de propagande, par exemple, de diffusion d'échantillons, etc...

L'action des Chambres de Commerce revêt donc les formes les plus diverses. Et c'est par là même que leur rôle présente un très grand intérêt, car il est adapté à chaque région

§ 2 – La confédération générale de la production.

Composition et rôle de la confédération générale de la production.

On désigne sous le nom de confédération générale de la production un groupement de Chambres syndicales et d'associations des patrons de toutes industries, qui fut constitué le 31 Juillet 1919. C'est un organisme privé, entièrement indépendant, qui comprend environ 2000 Chambres syndicales et constitue une représentation permanente et coordonnée du Commerce et de l'Industrie. Il a pour rôle, d'après ses statuts, de contribuer au développement de la richesse nationale de la France, et de sa puissance de production et d'exportation, de coordonner les efforts des syndicats, de grouper les producteurs et de défendre leurs intérêts généraux.

§ 3 – L'office national du commerce extérieur

Rôle de l'office national du commerce extérieur.

L'office national du commerce extérieur a été créé par une loi de Mars 1898, à la suite d'une convention entre le Gouvernement et la

Source : BIU Cujas

Chambre de commerce de Paris.

Son rôle était de fournir aux industriels et commerçants français tous renseignements susceptibles de servir au développement du commerce extérieur et où l'extension des débouchés aux colonies et à l'étranger.

Ressources. Cet office a pour ressources des subventions de l'Etat, de la Chambre de Commerce de Paris, le produit des centimes additionnels spéciaux à certaines patentes, des dons et legs.

Résultats. L'office ainsi constitué n'a donné que de médiocres résultats par suite du mauvais recrutement des consuls avec lesquels on avait tenté de le faire collaborer. Les consuls ne sont pas des représentants de la France à l'étranger, mais les agents des intérêts français à l'étranger; ils n'ont besoin d'aucune des qualités du diplomate, et cependant on les choisit parmi ceux qui n'ont pas réussi à entrer dans la carrière diplomatique au lieu de les rattacher au ministère du commerce.

Attachés commerciaux. En 1908, on a institué des *attachés commerciaux* auprès des missions diplomatiques, chargés de renseigner les ambassadeurs sur les faits intéressant le développement de l'industrie et du commerce français, et de renseigner nos Chambres de Commerce et nos industriels sur les débouchés possibles à l'étranger.

L'institution s'est heurtée à la même objection: les attachés commerciaux sont choisis par le ministère des affaires étrangères, et appartiennent à la carrière diplomatique. D'autre part, les Français établis à l'étranger, avaient déjà constitué naturellement une sorte de Chambre de Commerce. Celle-ci n'a pas vu d'un bon œil l'attaché commercial envoyé à l'étranger pour développer les affaires des producteurs métropolitains, c'est-à-dire, pour faire concurrence aux Français déjà établis

Réorganisation de l'Office du commerce extérieur. La loi du 29 avril 1919 a *réorganisé l'office du commerce extérieur*

Il est désormais administré par un directeur, assisté d'un conseil de 19 membres, comprenant deux sénateurs, deux députés, le président de la Chambre de Commerce de Paris, quatre membres désignés par l'assemblée des présidents des Chambres de commerce, et dix membres désignés par le ministre.

Les fonctions des attachés *Les fonctions des attachés commerciaux* sont réparties entre deux catégories d'agents rattachés

Source : BIU Cujas

commerciaux au ministère du commerce

Les uns, sous le nom d'attachés commerciaux, sont des économistes placés près des ambassadeurs pour étudier l'ensemble des questions économiques intéressant les missions. Les autres, les agents commerciaux sont placés auprès des postes diplomatiques ou consulaires, dans les villes où existent des offices commerciaux français. Ils sont chargés d'étudier, de défendre et de développer les intérêts commerciaux français dans leur circonscription.

Les offices commerciaux à l'étranger.

Les offices commerciaux français à l'étranger sont des organismes administratifs gérés par des comités composés de représentants du commerce et de l'industrie, nommés ou agréés par le ministre du commerce, après avis du ministre des Affaires Etrangères

Ils ont pour rôle d'établir des relations commerciales entre les producteurs français et les acheteurs étrangers, et de développer nos échanges avec l'étranger.

Chapitre IV.

Intervention de l'Etat en matière agricole.

§1.— Les principaux services du Ministère de l'Agriculture.

Les services du ministère de l'agriculture.

Le ministère de l'agriculture a à assurer certains services.

1° Service des Eaux et Forêts.

Le service des Eaux et Forêts était autrefois rattaché au ministère des Finances. Mais, l'intervention de l'Etat en matière de forêts a pour but de les conserver plutôt que de les faire rapporter. Ce service est aujourd'hui rattaché au Ministère de l'Agriculture.

L'hydraulique agricole.

2° Le ministre de l'Agriculture comporte également une direction de l'hydraulique agricole, c'est-à-dire des petits cours d'eau.

2° La direction des haras.

Du ministère de l'Agriculture dépend aussi la direction des haras. Les haras sont des établissements publics ou privés, où sont entretenus des étalons et des juments de choix, destinés à l'amélioration de la race chevaline. C'est Colbert qui eut l'idée

Source : BIU Cujas

de protéger, par des mesures administratives énergiques, la race chevaline, en vue de développer les races françaises. Les haras particuliers furent surveillés par des fonctionnaires spéciaux.

Les haras avaient été supprimés par la Révolution. Mais, comme la race chevaline périclitait, une loi de l'An III ordonna provisoirement des dépôts nationaux d'étalons, et une loi de 1806 développa ce système. Il y a actuellement un Conseil supérieur des haras, et 2 établissements publics répartis en six grandes divisions régionales. A la tête de chaque région, il y a un directeur des haras nationaux. L'administration surveille en outre les haras [1] privés.

3° L'enseignement agricole.

Depuis cinquante ans, le Gouvernement s'est préoccupé de développer l'enseignement agricole, avec lenteur, et avec un succès d'ailleurs médiocre, car le paysan français, malgré ses nombreuses qualités, est méfiant, individualiste et routinier.

L'institut agronomique.

L'institut national agronomique a été créé en 1876. Les anciens établissements de Grignon, de Montpellier et de Rennes ont été agrandis. On a institué trois écoles vétérinaires à Alfort, à Lyon et à Toulouse, et créé des fermes-écoles ou écoles pratiques à la Saussaye et à Gouville.

Les écoles vétérinaires

Les directions départementales d'agriculture.

La loi du 21 Août 1912 a substitué aux chaires départementales d'agriculture, les directions départementales d'agriculture. Elles comprennent un directeur et un ou plusieurs professeurs, recrutés au concours et rétribués par l'Etat.

Leurs attributions.

Les frais de tournées des professeurs sont à la charge des départements ou des communes qui ont demandé des tournées. Les directeurs d'agriculture ont les attributions suivantes : vulgarisation des connaissances agricoles ; enseignement agricole dans les établissements publics désignés par arrêté ministériel ; renseignements techniques et scientifiques ; création de laboratoires agricoles, de champs d'expériences ; intérêts économiques, sociaux, mutualité, hygiène dans leurs rapports avec l'agriculture, etc.....

(1) Ce service des haras n'a plus aujourd'hui l'importance qu'il présentait autrefois. Il mobilise un certain nombre de fonctionnaires dont le rôle est assez mal défini, et dont l'utilité est devenue douteuse. On verrait, sans inconvénients, ces services remis entre les mains d'entreprises privées. Ce serait une sérieuse économie pour l'Etat.

Source : BIU Cujas

§ 2 – Les Chambres d'agriculture.

Essais d'organisation d'une représentation de l'agriculture.

De longs efforts ont été faits pour doter les agriculteurs d'organismes destinés, comme les Chambres de Commerce pour les commerçants, à coordonner leurs intérêts et à servir de liaison avec les pouvoirs publics. C'est ainsi que la loi du 20 Mars institue dans chaque arrondissement des Chambres consultatives d'agriculture, élues par les comices agricoles, associations libres de cultivateurs, fonctionnant sous la surveillance de l'Administration. Ces chambres ne se sont pas constituées

Un décret-loi de 1858 fait désigner les membres des chambres d'agriculture par le préfet, à raison d'un membre par canton; mais, faute de programme, ces assemblées n'ont pas fonctionné davantage.

Après des tentatives répétées, le Parlement organisa les Chambres d'agriculture par la loi du 25 Octobre 1919. En raison des difficultés soulevées par la circonscription à attribuer à ces Chambres, et des discussions qu'a fait naître leur mode de recrutement, le Parlement a dû ajourner, à plusieurs reprises, l'application de cette loi, qui a été finalement abrogée par celle du 3 Janvier 1924.

Organisation d'offices régionaux et départementaux pour l'agriculture.

En attendant une solution définitive, la loi du 6 Janvier 1919 avait institué, à titre provisoire, des offices agricoles régionaux et départementaux, qui continuent à fonctionner.

Les offices départementaux.

Les offices départementaux se composent du directeur des services agricoles et de cinq membres désignés par le conseil général dont deux au maximum, choisis dans son sein, et les autres à titre de représentants des principaux groupements agricoles.

Ces offices élaborent chaque année un programme, transmis à l'office régional, puis au ministère de l'agriculture qui alloue les subventions. Ce programme envisage les mesures à prendre pour développer la production. (sélection des semences, fumures rationnelles destruction des parasites, amélioration des races d'animaux, etc...)

Les offices régionaux.

L'office régional est constitué dans chaque région d'inspection de l'agriculture. Il comprend deux délégués de chaque office départemental et l'inspecteur général de la région. Il coordonne les programmes et prépare un programme régional.

La loi du 3 Janvier 1924 abroge la loi de 1919

Source : BIU Cujas

Elle maintient les offices agricoles en modifiant légèrement leur composition

Les Chambres d'agriculture. Les Chambres d'Agriculture sont composées de membres délégués des syndicats et des membres élus au suffrage universel des agriculteurs.

Leur recrutement. Seront électeurs: les fermiers, les propriétaires, les régisseurs français, ou naturalisés depuis dix ans, les ouvriers exerçant la profession agricole depuis cinq ans au moins et demandant le suffrage. On a encore admis comme électeurs, des anciens agriculteurs de plus de cinquante ans, ayant exercé la profession pendant dix ans

La loi de 1924 a donc atténué, (en exigeant un stage de cinq ans dans la même exploitation) mais non supprimé le droit de vote des domestiques agricoles, qui avait soulevé les protestations indignées des exploitants. Pour les Chambres de Commerce, on n'accorde le droit électoral qu'aux patentés, à l'exclusion des ouvriers et employés.

Sont éligibles aux Chambres d'agriculture tous les électeurs ayant 30 ans

Leurs attributions. La loi nouvelle ne dit rien sur les attributions des Chambres d'agriculture. Elles pourront émettre des vœux et des avis. L'ancienne loi était plus explicite, et leur donnait la faculté de créer des entrepôts, des bureaux de placement, des sociétés d'assurance, etc.... Il est évident que c'est sous-entendu dans la loi actuelle.

Leur fonctionnement. Les Chambres d'agriculture ont la liberté de s'entendre entre elles, mais elles ont seulement deux sessions par an, de huit jours au plus; c'est bien peu.

Leur ressources comprennent les revenus personnels, les dons et legs.

Les offices agricoles. Les offices agricoles comprendront trois membres élus par le Conseil général, et trois membres élus par les Chambres d'agriculture.

Chapitre V.

L'enseignement.

Intérêt et actualité du problème. Le problème de l'enseignement est tout à fait à l'ordre du jour et tient une place de premier plan dans les préoccupations de tous. Nous assistons actuellement à la montée de l'idée primaire qui vise à la suppression définitive des études classiques.

Source : BIU Cujas

Cependant, c'est par les études classiques que l'on arrive à former les intelligences les plus claires, que l'on apprend à penser et à parler : les scientifiques eux-mêmes en ont réclamé le rétablissement comme indispensable à la formation de l'esprit et de l'intelligence.

L'enseignement pose donc des problèmes d'une brûlante actualité et qu'il faut connaître :

Examinons successivement :

1° Comment se justifie l'intervention de l'Etat en matière d'enseignement.

2° L'objet de cette intervention de l'Etat.

3° Son étendue.

Comment se justifie l'intervention de l'Etat, en matière d'enseignement.

L'enseignement, comme le barreau et la médecine, est une profession dangereuse. Le danger du barreau, c'est l'agent d'affaires ; le danger de la médecine, c'est le charlatanisme ; le danger de l'enseignement, c'est l'exploitation par des ignorants, sous prétexte d'enseignement.

Pour nous défendre contre les charlatans, nous avons des règles administratives qui garantissent l'exercice de la profession de médecin et de pharmacien. Pour nous défendre contre les agents d'affaires, nous avons les règlements du barreau, très sages et relativement sévères.

Les attributions de l'Etat en matière d'enseignement.

Il faut de même défendre les particuliers contre les mauvaises écoles et contre les mauvais maîtres, au triple point de vue du savoir, de la moralité et des conditions d'hygiène scolaire. L'administration doit imposer aux maîtres certaines conditions de capacité et de moralité ; elle doit, d'autre part, exiger des écoles établies dans des conditions de propreté. La surveillance des établissements d'éducation, la constatation de l'aptitude et de la moralité du personnel, le contrôle des conditions d'hygiène, constituent une des attributions de l'Etat.

Les diverses manifestations de l'intervention administrative en matière d'enseignement.

L'intervention administrative se justifie aussi pour la collation des grades lorsqu'ils sont exigés pour l'exercice de certaines professions ou à l'entrée de certaines carrières. Cette fonction est reconnue sans conteste comme appartenant exclusivement à l'Etat.

D'autre part et surtout, l'intervention de l'Etat apparaît nécessaire pour donner une sanction juridique au devoir naturel des parents d'instruire leurs enfants des connaissances élémentaires. Les économistes les plus libéraux reconnaissent à l'Etat le

Source : BIU Cujas

le droit d'édicter l'obligation de l'instruction primaire et d'en surveiller l'exécution.

Indépendamment de cette triple fonction de l'Etat en matière d'enseignement, on admet très généralement, comme rentrant dans ses attributions normales, l'organisation de l'enseignement auquel les ressources et les pouvoirs particuliers dont il dispose, permettent à l'Etat seul de donner le développement indispensable au progrès général

Enfin, l'on peut se demander s'il appartient à l'Etat seul d'organiser l'enseignement, de nommer et rétribuer les maîtres et d'exercer une autorité directe sur toutes les écoles : c'est le *monopole de l'enseignement*. Ce monopole est-il souhaitable? C'est ce que nous verrons ultérieurement. (V. infra § 2.).

§ 1. – Historique de l'enseignement.

L'enseignement a eu primitivement un caractère religieux.

A l'origine, l'enseignement est venu de la foi, qui, à défaut de la science, pouvait seul satisfaire le désir de l'homme de savoir. Les premiers professeurs ont été les fondateurs des religions qui ont créé des idées, une morale, une manière de vivre impossibles à fonder sur la science, dont l'incertitude ne pouvait donner aux hommes aucune base d'action. Dans l'enfance des peuples, seuls les prêtres enseignent.

L'enseignement a un caractère confessionnel depuis le Moyen-Age.

Dans l'empire romain, des écoles de toutes espèces avaient été fondées sur les idées philosophiques en cours. Les invasions des barbares les éclipsèrent. Mais, le christianisme, bien assis depuis 300 ans, et qui seul comptait des intellectuels – les moines, les évêques – prit leur succession. Les moines enseignèrent et conservèrent le savoir précédemment acquis. (les anciens papyrus, le droit ancien, etc...)

Charlemagne se préoccupe de l'enseignement et développe les écoles. Il conseillait aux abbés et aux évêques de ne pas se borner à la doctrine religieuse. Dans un capitulaire de 787, il déclare qu'il ne faut pas faire de faute quand on parle à Dieu; il faut donc bien s'exprimer, apprendre la grammaire, le chant. Mais, il réserve encore l'enseignement aux prêtres. Quoi de plus naturel d'ailleurs, puisque les prêtres représentent le seul élément instruit du pays.

Plus tard, les papes prescrivent aux prêtres d'enseigner non-seulement les choses religieuses, mais tout ce qui peut être enseigné.

Source : BIU Cujas

L'enseignement en France, sous l'ancien régime

Avec les luttes entre la royauté et la papauté, apparaît la question de savoir quel pouvoir aura l'honneur de surveiller l'enseignement. Au XIVe siècle, Philippe le Bel supprime l'Université d'Orléans, établie par le pape, pour la rétablir lui-même

L'Université

Des ordonnances royales interviennent à partir du XVe siècle. C'est encore aux prêtres qu'est confié l'enseignement; mais il se forme une corporation intellectuelle – corporation de maîtres et d'élèves – c'est l'Université.

Les Jésuites

Puis, les ordres militants prétendent aussi enseigner. Les Jésuites obtinrent de Henri II, malgré la résistance obstinée du Parlement, l'autorisation de créer des collèges, et font une redoutable concurrence à l'Université.

Cependant, l'Université enseigne avec un privilège, et les légistes posent le principe que toute licence d'enseigner vient du roi comme toute licence de vendre. Coquille affirme que "les fondations de collèges appartiennent au droit public; pource qui est bienséant que les officiers du Roy s'entremettent pour que les prescriptions du Roy soient exécutées". La royauté exerce donc sur toutes les branches de l'enseignement une surveillance qui devient bientôt un monopole de contrôle. Mais, ce n'est à aucun degré un monopole de l'enseignement au profit de l'Etat.

Les collèges de Jésuites se développèrent au point de compter, au moment de leur expulsion, 124 établissements. Leur expulsion affirme le droit absolu du contrôle de la royauté.

En résumé, sous l'ancien régime, l'Eglise a été spontanément la première dispensatrice de l'enseignement. Puis, l'Université, d'ailleurs créée sous les auspices de l'Eglise, a réclamé le monopole de l'enseignement; enfin, malgré son privilège, elle eut à lutter, à partir du XVIe siècle, contre l'enseignement congréganiste des Jésuites.

La Révolution supprime les Universités.

Mais, ces luttes ont toujours eu lieu entre deux groupes privés d'enseignement; la royauté n'exerçant qu'un droit de contrôle et non la fonction même d'enseigner.

La Révolution a supprimé les Universités avec les corporations, et les autres établissements avec les ordres religieux.

L'Université de Napoléon.

C'est le Premier Empire qui réorganise le régime universitaire, suivant les règles qui servent

Source : BIU Cujas

encore de base à l'organisation actuelle de l'enseignement.

Le monopole de l'enseignement

La loi du 10 Mai 1806 institue l'Université impériale, c'est un corps chargé exclusivement de l'enseignement public. Le décret du 17 Mars 1808 en règle la composition. A sa tête est placé le grand maître de l'Université, nommé par l'Empereur et assisté d'un Conseil. L'Université se compose d'autant d'académies qu'il y a de cours d'appel. Chaque académie est dirigée par un recteur, assisté d'un ou plusieurs inspecteurs d'académie et d'un Conseil académique.

L'enseignement est divisé en trois degrés : l'enseignement supérieur donné par les Facultés ; l'enseignement secondaire, donné dans les lycées impériaux et collèges communaux ; et l'enseignement primaire, confié à des congrégations laïques : les frères des Ecoles chrétiennes.

Aucun établissement ne pourra être créé hors de l'Université et sans l'autorisation du Grand Maître, à l'exception des séminaires. Le monopole de l'enseignement est donc institué au profit des établissements officiels.

L'enseignement en France sous la Restauration et le Second Empire.

Les gouvernements ultérieurs ont conservé cette organisation administrative et la distinction entre les trois degrés d'enseignement.

La Restauration attribue au Ministre de l'Instruction publique les fonctions de Grand Maître. A cette époque, l'Université fit retour au clergé ; et de 1824 à 1828, l'enseignement primaire passa de la surveillance des préfets à celle des évêques.

La Charte de 1830 proclame le principe de la liberté de l'enseignement. Ce principe devait être réalisé pour l'enseignement primaire par la loi du 18 Juin 1833, en 1850, pour l'enseignement secondaire, et en 1875 pour l'enseignement supérieur.

Loi de 1850.

La loi du 15 Mars 1850 (loi Falloux) modifie l'organisation de l'Université, la composition et les attributions du Conseil Supérieur de l'Instruction publique, et fixe le régime de l'enseignement secondaire public et privé. Elle attribue aux préfets la nomination des instituteurs.

La Troisième République consacre la gratuité et l'obligation de l'enseignement primaire laïque, et crée l'enseignement secondaire des jeunes filles.

§ 2. Le monopole ou la liberté de l'enseignement.

Pour quels motifs, le régime du monopole de

Source : BIU Cujas

de l'enseignement a-t-il été critiqué ?

Les deux aspects de la liberté de l'enseignement.

On peut envisager sous deux aspects la liberté de l'enseignement : d'une part, la liberté du maître d'enseigner ce qu'il croit vrai, et d'autre part, la liberté pour le père de famille de choisir l'école où il placera ses enfants.

La liberté de doctrine pour les maîtres.

En ce qui concerne le premier aspect, appartient-il à l'Etat d'exiger des maîtres qu'il nomme, qu'ils se conforment dans leur enseignement à une doctrine déterminée ? autrement dit, doit-il y avoir un enseignement officiel ? Sous le Premier Empire, on n'en doute pas. Il est défendu de critiquer la loi et les actes du Gouvernement. Sous la Restauration, l'enseignement est aux mains de l'Eglise, et l'administration ecclésiastique exerce sur lui son contrôle, dans d'excellentes conditions d'ailleurs. Aujourd'hui, le principe admis est celui de la liberté. Il semble que ce soit la solution la meilleure. Mais, encore faut-il que cette liberté s'exerce dans des limites raisonnables, et la mesure n'est malheureusement pas toujours respectée.

La liberté pour le père de famille de choisir l'école où seront élevés ses enfants.

Mais, ce principe de la liberté de la chaire, entraîne comme corollaire, la liberté pour le père de famille de choisir l'établissement où seront élevés ses enfants, la liberté d'ouverture des écoles.

Si le maître choisi par l'Etat est libre de professer ce qu'il croit vrai, peut-être que les idées qu'il enseigne vont-elles contredire les croyances de ses élèves et jeter le trouble dans leur conscience.

Pour concilier ces deux aspects de la question, liberté d'enseigner du maître et respect des croyances, il faut autoriser l'existence, à côté de l'école publique où le maître sera libre de ses doctrines, d'autres écoles, où les maîtres rempliront les mêmes conditions essentielles de savoir et de moralité, mais conformeront leur enseignement à une doctrine.

Dans l'enseignement public, il n'y a pas de doctrine officielle, il n'y a pas de philosophie officielle ; deux professeurs peuvent enseigner des théories opposées, ou tous deux enseigner des théories qui ne cadrent pas avec l'orthodoxie de telle ou telle religion. Devra-t-on dire qu'il appartient aux enfants de choisir ? Dans l'enseignement secondaire, c'est impossible. Mais, il appartient au père de famille, s'il se méfie des maîtres de l'école publique, – et il peut avoir de justes raisons de s'en méfier – de mettre ses enfants, soit dans un

Source : BIU Cujas

autre établissement du même ordre, soit dans un établissement privé. Il faut que le père de famille soit libre de choisir les maîtres auxquels il confiera ses enfants.

En définitive, ce qu'on appelle la liberté de l'enseignement apparaît comme la liberté d'ouvrir des écoles où le maître n'est pas libre. C'est ce qu'on a fait en 1850 pour l'enseignement secondaire, en 1875 pour l'enseignement supérieur.

La loi Falloux

Aussi, est-ce une illusion d'attendre de la liberté, proclamée en 1850 par la loi Falloux, la fondation d'écoles appartenant à des doctrines variées. En apparence, la liberté était revendiquée, pour éviter que toutes les intelligences fussent coulées dans le même moule. En réalité, ses défenseurs voulaient, à côté de l'école où la liberté de parole était permise, des écoles où les maîtres enseigneraient suivant telle et telle orthodoxie.

Ainsi comprise, la liberté de l'enseignement a été une conquête des catholiques sur les libéraux. "Nous regrettons, disaient-ils, les comités catholiques en 1875, que la future loi, relative à la liberté de l'enseignement supérieur, soit fondée sur le principe de la liberté pour tous de tout enseigner." Ce qu'ils voulaient, c'était donc la liberté de créer un enseignement où les maîtres ne seraient pas libres de tout enseigner. En accordant en 1850, aux catholiques la liberté de l'enseignement secondaire, on a abouti à deux monopoles de l'enseignement: celui des écoles où les maîtres sont libres, mais attachés à l'orthodoxie; en face, le monopole de l'Etat, pour tous ceux qui voulaient être libres d'enseigner, au sens absolu de l'expression.

En un mot, si invraisemblable que cela nous paraisse aujourd'hui, ce n'est pas pour la liberté de la chaire que combattaient ceux qui revendiquaient la liberté de l'enseignement, mais contre cette liberté du maître.

Arguments pour et contre la liberté de l'enseignement.

En faveur du monopole de l'enseignement, on invoque l'unité de la science: la science est une, elle est l'expression de la vérité, il ne saurait y avoir, dit-on, une science selon la foi et une autre selon la raison.

En faveur de la liberté, on peut répondre que la vérité scientifique est relative, et que l'unité de l'enseignement s'impose moins que celle de la justice juridiquement, il faut bien qu'une doctrine soit présumée la vérité; la présomption de vérité s'attache à la chose jugée et le droit est un. Il faut pratique-

Source : BIU Cujas

ment qu'une jurisprudence se forme qui fasse corps avec le droit. Enfin, il faut surtout que les pères de famille aient le droit de choisir quelle vérité ils veulent laisser enseigner à leurs enfants. La liberté du père de famille est l'argument irréfutable auquel se heurte le monopole de l'enseignement.

§ 3 — Administration de l'enseignement.

Le Ministre de l'Instruction publique.

Le Ministre de l'Instruction publique est chargé de la direction de tous les services d'enseignement public, et de la surveillance de tous les établissements d'enseignement privé. Il exerce cette direction et cette surveillance par des bureaux, par des conseils, et par des agents dans les départements.

Son organisation.

Le ministère de l'Instruction publique est divisé en trois directions, correspondant aux trois degrés de l'enseignement: la direction de l'enseignement supérieur, la direction de l'enseignement secondaire, et la direction de l'enseignement primaire.

Les trois grandes directions.

Ces directions sont aidées par deux grands Conseils: le Conseil supérieur de l'Instruction publique, puis le Comité consultatif de l'enseignement public.

Les deux grands Conseils.

Le Conseil supérieur de l'Instruction publique a été créé par la loi du 15 Mars 1850, en vue de représenter la société en face de l'administration de l'enseignement; il se composait en majorité d'éléments étrangers à l'enseignement: ministres des cultes, magistrats, Conseillers d'Etat, membres de l'Institut élus par leurs collègues.

Le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

La loi du 27 Février 1880, qui l'a réorganisé en a modifié la physionomie; il constitue aujourd'hui la représentation de toutes les parties du corps enseignant, et de tous ceux qui collaborent, comme administrateurs ou comme savants, au développement de l'instruction publique. Il comprend 57 membres dont les uns sont membres de droit, tandis que les autres sont nommés par décrets, parmi les fonctionnaires de l'enseignement public, ou parmi les membres de l'enseignement libre, et dont d'autres sont élus.

La réorganisation en 1880.

Le Conseil supérieur tient deux sessions par an, sous la présidence du ministre. Ses attributions sont administratives, disciplinaires et contentieuses.

Fonctionnement et attributions du Conseil supérieur.

1° *Attributions administratives*: il donne des avis au ministre sur les mesures d'ordre général: programmes, tarifs, règlements disciplinaires, etc...

2° *Attributions disciplinaires*: son avis

Source : BIU Cujas

conforme est nécessaire pour les mutations à un emploi inférieur d'un professeur de l'enseignement supérieur.

3° *Attributions contentieuses* : il reçoit l'appel des jugements des Conseils d'Université et des Conseils académiques, ainsi que les décisions des Conseils départementaux de l'enseignement primaire, prononçant contre un instituteur public ou privé, l'interdiction, même temporaire, d'enseigner.

Les décisions du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Les jugements du Conseil supérieurs sont rendus en dernier ressort, mais sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Les décisions de tout ordre du Conseil supérieur sont préparés par sa section permanente, composée des neuf conseillers nommés par décret et appartenant à l'enseignement public, et de six membres choisis par le ministre parmi les conseillers élus.

Fonctions de la section permanente du Conseil supérieur.

Elle exerce aussi un certain nombre de fonctions propres : avis sur la création de certains établissements scolaires, la création ou la suppression de chaires, l'interdiction de livres, présentation de deux candidats aux chaires vacantes des facultés.

Le Comité consultatif de l'enseignement public.

Le Comité consultatif de l'enseignement public, créé par un décret du 25 Mars 1873 et reconstitué par le décret du 11 Mai 1880, se compose de hauts fonctionnaires de l'enseignement nommés par le ministre, et de quelques membres élus. Il se subdivise en trois sections : *section de l'Enseignement supérieur, section de l'Enseignement secondaire, et section de l'enseignement primaire.* Il donne son avis sur les questions de programmes, de bourses, de promotions de personnel.

L'administration centrale comprend enfin les Inspecteurs généraux de l'Enseignement secondaire et de l'Enseignement primaire.

Les circonscriptions académiques.

Les circonscriptions académiques sont au nombre de dix-sept. A la tête de chaque académie, il y a un recteur nommé par décret, sous autre condition que d'être pourvu du grade de docteur. *Les Recteurs.* Les recteurs dirigent ou surveillent les établissements d'enseignement supérieur et secondaire. En matière d'enseignement primaire, ils n'ont d'autorité que sur les Ecoles normales. Ils ont cependant le droit d'inspecter les écoles primaires publiques et privées.

Le recteur a sous ses ordres des Inspecteurs d'académie. Il est assisté d'un Conseil académique composé de membres de droit, de membres nommés par le Ministre et de professeurs élus par leurs collègues.

Les Conseils La loi du 15 Mars 1850 conférait aux Conseils

Source : BIU Cujas

académiques

Leurs attributions administratives et contentieuses.

académiques des attributions pour les trois ordres d'enseignement. Leurs attributions pour l'Enseignement primaire ont été transférées en 1854 aux Conseils départementaux; leurs attributions pour l'Enseignement supérieur public, aux Conseils d'Université en 1896; ils n'ont plus d'attributions que pour l'enseignement secondaire et pour l'Enseignement supérieur privé. Ces attributions sont administratives et contentieuses.

Les Conseils académiques donnent leur avis sur les règlements, les budgets et les comptes des établissements d'enseignement secondaire public, et adressent au Ministre un rapport annuel sur la situation des établissements d'Enseignement secondaire.

Ils connaissent en premier ressort à charge d'appel au Conseil supérieur de l'Instruction publique, les litiges relatifs à l'application des lois et règlements sur l'Enseignement secondaire et sur l'Enseignement supérieur libre, des mesures disciplinaires contre le personnel de ces enseignements, des oppositions contre l'ouverture d'écoles libres.

Dans les affaires contentieuses ou disciplinaires intéressant l'Enseignement libre, deux membres de cet enseignement, nommés par le Ministre, sont adjoints au Conseil académique.

La circonscription départementale ne joue aucun rôle en matière d'Enseignement supérieur, et n'est qu'une subdivision de l'Académie pour l'Enseignement secondaire, l'Inspecteur d'académie est l'agent du recteur.

Organisation administrative de l'enseignement primaire.

Au contraire, le département est l'unité administrative pour l'Enseignement primaire. L'Administration se compose du Préfet, de l'Inspecteur d'académie et du Conseil départemental.

Rôle du Préfet.

Le Préfet nomme, révoque et suspend les instituteurs publics sur la proposition des Inspecteurs d'académie qui, en fait, exercent l'autorité sur l'Enseignement primaire. Il préside le Conseil départemental de l'Enseignement primaire.

Le Conseil départemental.

Le Conseil départemental, institué en 1854, et réformé par la loi du 30 octobre 1886 comprend, outre le Préfet, l'Inspecteur d'académie, les directeurs et directrices des Ecoles normales, deux inspecteurs primaires désignés par le ministre, quatre conseillers généraux, deux instituteurs et deux institutrices publics élus par leurs collègues.

Ses attributions.

Le Conseil départemental qui se réunit une fois par trimestre, exerce des fonctions administratives

Source : BIU Cujas

et contentieuses. Il veille à l'application des programmes, arrête les règlements des établissements d'enseignement primaire, fixe la nature et le siège des écoles publiques et privées de chaque canton.

L'Inspecteur d'Académie lui présente chaque année un rapport sur ces écoles.

Attributions contentieuses du Conseil départemental.

Au point de vue contentieux, le Conseil départemental connaît les oppositions à l'ouverture des écoles privées, des plaintes contre les membres de l'Enseignement primaire public ou privé pour manquements aux règlements professionnels, et, le cas échéant, pour leur interdire d'enseigner (cette interdiction est d'ailleurs dépourvue de toute sanction). Il donne son avis motivé sur la révocation ou la censure des instituteurs publics et prononce la censure contre les membres de l'Enseignement privé.

L'appel de ces décisions contentieuses a lieu devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Division de l'Enseignement en trois ordres.

Division de l'Enseignement en trois ordres.

La division traditionnelle établie par la loi de 1886 existe toujours. On distingue : l'Enseignement primaire, l'Enseignement secondaire et l'Enseignement supérieur.

A). L'Enseignement primaire.

Définition et objet de chaque ordre d'enseignement.

L'objet de l'Enseignement primaire est de distribuer à tous les enfants les éléments essentiels et nécessaires de la connaissance : lire, écrire, compter. L'enseignement primaire est obligatoire.

L'Enseignement secondaire, au contraire, n'a pour but que de préparer l'Enseignement supérieur et mettre en état de le recevoir. Il se suffit à lui-même en ce qu'il développe l'intelligence et rend plus apte à comprendre. Il touche aux mêmes matières que l'enseignement primaire, mais avec un objet moins pratique : il cherche à intéresser la pensée, à enseigner une gymnastique intellectuelle (notamment par l'étude des langues mortes), beaucoup plus qu'à fournir des éléments de connaissances.

L'Enseignement supérieur se subdivise en droit, lettres, sciences, médecine, pharmacie, etc... et comporte dans chacune de ces branches un enseignement intégral et spécialisé. Mais, ces branches mêmes se subdivisent ; par exemple, les lettres se subdivisent en histoire, philosophie, langues, etc...

Ces définitions font suffisamment ressortir la formation très différente donnée à l'individu,

Source : BIU Cujas

suivant qu'il aura reçu l'un ou l'autre de ces enseignements.

La question de l'Ecole unique.

Cette inégalité dans la formation provoque les critiques violentes des démagogues, sous prétexte que, ni l'enseignement secondaire, ni l'enseignement supérieur ne sont accessibles à tous. Au nom de l'égalité, on voudrait abaisser tout le monde au même niveau. C'est une ambition inutile et néfaste de vouloir faire de tous les jeunes gens des "secondaires," alors que la France, surtout après la guerre qui lui a emporté 1.500.000 morts, et a entraîné l'incapacité totale ou partielle de millions d'autres, on n'a pas assez de bras pour la production. Au lieu de faire de tous des secondaires, il est préférable pour la nation et pour l'individu lui-même, de faire des enfants sortis de l'Ecole primaire de bons apprentis, de bons ouvriers, de bons cultivateurs, qui commenceront à gagner leur vie.

L'égalité dans la formation intellectuelle est une utopie démagogique qui aboutit fatalement à la suppression des élites. Or, cette suppression est impossible et dangereuse : pour former des primaires, il faut en garder le moyen, et le seul moyen est que l'élite puisse se former.

Les bourses.

Dans le système actuel, l'enseignement primaire est le seul enseignement gratuit, le seul qui soit accessible à tous. En droit, tous les parents peuvent faire suivre à leurs enfants les études qu'ils veulent ; mais en fait, beaucoup en sont empêchés par le coût et la longue durée des études. C'est le système des bourses qui permet de parer à ce qu'a de choquant cette inégalité. Grâce aux bourses, les enfants vraiment bien doués de l'Ecole primaire peuvent, si les parents le désirent, entreprendre les études secondaires. Mais, si les bourses paient les études, elles ne compensent pas la perte du gain professionnel à partir de 12 ou 13 ans. L'enfant de 12 ou 13 ans peut gagner sa vie tout de suite ; la bourse lui donnera le moyen de poursuivre des études plus sérieuses, mais non de gagner sa vie. S'il pousse ses études jusqu'à l'Enseignement supérieur, cela le mènera à 23 ou 24 ans, et il n'a pas toujours la possibilité matérielle d'attendre jusqu'à cet âge.

Alors, dit-on, c'est dans la bourgeoisie que l'élite va se former, d'où luttes des classes. Il est de mauvaise politique de s'attarder à ces considérations de socialisme déprimant. Il est de.

Source : BIU Cujas

l'intérêt de tous, mais surtout de l'intérêt des moins favorisés de la fortune, que les élites soient sérieusement formées. Il faut des classes dirigeantes qui s'intéressent au bien public et soient capables d'y travailler efficacement. Et ce sont ceux qui sont le plus bas dans l'échelle sociale, qui ont le plus d'intérêt à l'existence de ces élites. La nation qui accepte la suppression des élites est perdue d'avance.

Les principes sur lesquels repose l'organisation de l'Enseignement primaire en France.

L'Enseignement primaire en France est obligatoire, gratuit et laïque.

"L'Instruction primaire, dit l'art. 4 de la loi du 28 Mars 1882, est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de 6 ans à 13 ans révolus; elle peut être donnée, soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans la famille, par le père de famille lui-même, ou par toute autre personne qu'il aura choisie."

1° Caractère obligatoire de l'Enseignement primaire.

L'obligation se justifie aisément; il n'est pas admissible que les pères de famille, pour n'importe quel motif (pour faire travailler les enfants tout petits ou pour les faire mendier) négligent de leur faire donner les éléments des connaissances indispensables.

La loi de 1882 a pris diverses mesures pour assurer la sanction de cette loi obligatoire. Elle a institué dans chaque commune une Commission scolaire, composée du maire, d'un délégué cantonal, de conseillers municipaux et de l'Inspecteur primaire. Le maire dresse chaque année la liste des enfants d'âge scolaire, et sur avis individuel, adressé aux personnes qui en ont la garde, les inscrit d'office à l'école publique si ces personnes n'ont pas déclaré opter pour un autre mode.

Les instituteurs doivent signaler tous les mois les absences des élèves au maire et à l'Inspecteur primaire, et la Commission scolaire est juge des excuses. Quatre absences dans le même mois, sans excuse, entraînent l'avertissement; la récidive dans l'année, l'affichage à la mairie; une nouvelle récidive expose à des peines de simple police.

Les enfants instruits dans les familles sont soumis à un examen annuel.

En fait, ces mesures sont inappliquées ou inefficaces. Dans les campagnes surtout, l'obligation scolaire est loin d'être observée. On constate parmi les jeunes recrues une proportion de 10 à

Source : BIU Cujas

20% d'illettrés, et il en est qui ne savent même pas lire.

L'instituteur lui-même ferme parfois les yeux. Il s'intéresse aux bons élèves auxquels il s'efforce d'apprendre le plus possible. Les dissipés, les paresseux ne l'intéressent pas et le gênent.

Tout le monde est d'accord sur la nécessité d'assurer plus efficacement la fréquentation scolaire. Les Commissions scolaires pourraient être remplacées par l'action directe des Inspecteurs et des Juges de paix, et des peines sévères devraient être édictées contre les parents et certains employeurs qui, systématiquement empêchent les enfants d'aller à l'école.

2° Caractère gratuit de l'Enseignement primaire.

Le principe de la gratuité de l'Enseignement primaire, établi par la loi du 16 Juin 1881, découle de celui de l'obligation. Du moment qu'on impose à tous l'instruction, il faut la mettre à la portée de toutes les bourses.

Mais, la gratuité ne s'applique qu'à l'école publique. Il en résulte que si tout le monde paie pour l'école publique gratuite, la liberté du père de famille de choisir entre les deux écoles n'est pas respectée, puisqu'il paie pour une école où il ne va peut-être pas son enfant, et qu'il paie aussi pour l'école privée où il l'a mis.

Ce mal est aggravé par ce fait, qu'en France, on a voulu de tout temps faire de l'Enseignement primaire un porte-paroles des majorités, c'est-à-dire, des gouvernements. En confiant la direction de l'Enseignement primaire aux préfets, la troisième République n'a fait que suivre la tradition du gouvernement impérial. Le gouvernement de la Restauration portait du même esprit en le confiant au clergé: avoir la main sur les instituteurs, pour qu'ils forment la jeunesse selon les voeux du gouvernement, et, dans ce but, mettre l'Enseignement primaire dans les mains des représentants politiques. Ce sont les préfets, et non les recteurs, – des hommes politiques, et non des professionnels de l'enseignement – qui s'occupent de l'Enseignement primaire. Dans ces conditions, la gratuité n'est pas équitable et est considérée comme un moyen politique.

3° Caractère laïque de l'Enseignement

En principe, la laïcité pourrait être condamnée, même pour les pères de famille qui tiennent à l'enseignement religieux. Le curé est qualifié pour donner cet enseignement

Source : BIU Cujas

primaire

et non le maître. On n'exige pas que l'instituteur soit catholique; on ne peut le charger d'enseigner des matières qui ne sont pas de science, mais de foi.

Mais, il est peu libéral d'avoir interdit aux communes de prêter les locaux scolaires aux curés, aux pasteurs, aux rabbins pour y faire l'enseignement religieux quand ces locaux sont libres, et de leur avoir défendu de mettre d'autres locaux, gratuitement, à la disposition de l'enseignement religieux, ou de recevoir des dons et des legs à cette fin, alors que les communes peuvent prêter leurs locaux ou recevoir des libéralités pour une société musicale, par exemple.

Principe de la neutralité scolaire.

La loi du 28 Mars 1882, consacre le principe de la neutralité en matière religieuse; les instituteurs doivent éviter tout ce qui peut blesser les croyances, et il leur est interdit d'employer des livres contenant un enseignement anti-religieux. Les Inspecteurs sont chargés de faire respecter la neutralité. Ce principe est-il toujours respecté? Il est permis d'en douter. L'expérience apprend qu'il est parfois interprété de la façon la plus sectaire.

La laïcisation du personnel enseignant.

La laïcisation du personnel, prescrite par l'art. 17 de la loi du 31 Octobre 1886 pour assurer la neutralité, s'est réalisée par étapes et est aujourd'hui complète. L'enseignement primaire est donné par des maîtres laïques, choisis et rétribués par l'Etat.

Les départements ont à leur charge les frais d'installation et d'entretien des écoles normales primaires et du bureau du service départemental. Aux communes incombent les frais d'installation et d'entretien des écoles. Toute commune est obligée d'avoir une école; cependant un très grand nombre de communes n'en ont pas parce qu'elles sont trop petites; dans des communes de 25 habitants, il n'est pas possible de mettre une école pour 3 ou 4 enfants. Toute commune de 500 habitants doit avoir une école de garçons et une école de filles, sauf autorisation du Conseil départemental pour n'avoir qu'une école mixte. Les écoles mixtes doivent être confiées à des institutrices, sauf exception autorisée par le Conseil départemental - exception qui est en fait la règle - (pour 60% des écoles) - Cette pratique est déplorable. Il serait même souhaitable de n'avoir que des femmes dans toutes les écoles primaires, même celles de garçons. En effet, on peut dire que les femmes

Source : BIU Cujas

sont pour les enfants de meilleures éducatrices que les hommes et que, c'est la mère, surtout dans le peuple qui, pour l'enfant, tient la plus grande place dans la famille. Le père va travailler au dehors, et c'est la mère qui garde le foyer ; elle est beaucoup plus patiente, elle formera des hommes plus sensibles. Les pays américains ont adopté ce système, qui a de plus, l'avantage de donner aux femmes une fonction en rapport avec leur nature et de réserver les hommes pour des fonctions où l'on a besoin de leur force.

Le recrutement du personnel.

Les instituteurs ou les institutrices sont recrutés parmi les élèves des écoles normales primaires. Il y a une école normale d'instituteurs et une école normale d'institutrices, (investies de la personnalité morale), dans chaque département. Les professeurs des écoles normales sont eux-mêmes recrutés dans les écoles normales supérieures, qui sont, pour les hommes à Saint-Cloud, pour les femmes à Fontenay ; et il serait peut-être préférable de confier ces fonctions à des professeurs de l'Enseignement secondaire.

Les instituteurs débutent comme stagiaires. Après deux ans de stage, ils deviennent titulaires ; ils doivent être pourvus du Certificat d'aptitude pédagogique. (C. A. P.)

Tout ce personnel relève des préfets qui le nomme, et des inspecteurs primaires qui relèvent des préfets et ont leurs bureaux dans les préfectures.

A. — L'enseignement primaire privé.

Conditions d'ouverture d'une école libre.

L'ouverture d'une école libre est subordonnée aux conditions suivantes : déclaration à faire au maire avec indication du local, et à l'Inspecteur d'Académie avec justification de capacité personnelle, puis au Préfet et au Procureur de la République. Le déclarant doit être français, majeur, laïque, et ne pas avoir été condamné pour délit contre la probité ou les mœurs. Il doit être enfin pourvu du brevet de capacité de l'Enseignement primaire.

Les mêmes conditions sont exigées du personnel enseignant, sauf l'âge minimum qui est abaissé à dix-huit ans.

Le maire et l'inspecteur primaire peuvent faire opposition à l'ouverture de l'école pour motif d'hygiène ou de bonnes mœurs. Cette opposition est jugée par le Conseil départemental dans le délai d'un mois, avec appel devant la section permanente du Conseil supérieur.

L'Enseignement privé est soumis aux mêmes

Source : BIU Cujas

inspections que l'Enseignement public. Les Inspecteurs ont entrée dans tous les établissements d'enseignement privé.

Le Conseil départemental peut prononcer la censure et l'interdiction contre les instituteurs privés, sauf appel au Conseil supérieur de l'Instruction Publique.

B. — L'Enseignement secondaire.

L'Enseignement secondaire est donné dans les lycées et collèges. Les lycées sont fondés, entretenus et dirigés par l'Etat. Leur personnel administratif (proviseur, censeur, économe, commis) est nommé par le Ministre. Les villes supportent les dépenses de construction et d'installation matérielle.

Les collèges sont fondés et entretenus par les communes, mais sont placés, comme les lycées, sous la direction du Ministre. Ils sont administrés, soit en régie, soit au compte du principal.

L'enseignement secondaire public.

Le personnel est recruté au concours. Pour être titulaire d'une chaire dans un lycée, il faut être agrégé. Pour être chargé d'un cours dans un lycée, il faut être au moins licencié. Les professeurs des collèges se divisent en trois ordres : licenciés, bacheliers, pourvus du brevet supérieur ou du C. C. P.

Autrefois, la pépinière des professeurs de lycées était l'Ecole normale supérieure dont les élèves se recrutaient au concours. Elle avait un auditoire très instruit et d'éminents professeurs. Aujourd'hui, elle ne sert plus qu'à héberger les futurs professeurs, et au lieu d'y recevoir un enseignement spécial, on suit les cours de la Sorbonne. Il est permis de regretter l'ancienne Ecole normale supérieure qui avait fourni une pléiade de savants ; le système actuel est inférieur.

Les lycées et collèges de jeunes filles se créent dans les mêmes conditions et sont administrés suivant les mêmes règles. L'Ecole normale de Sèvres prépare le recrutement du personnel.

L'enseignement secondaire libre.

Pour établir un établissement d'enseignement secondaire libre, il faut être français, âgé d'au moins 25 ans, bachelier ou titulaire d'un brevet spécial de capacité, et avoir fait un stage de cinq ans comme professeur ou surveillant dans un établissement d'enseignement public ou privé. Il faut, en outre, n'appartenir à aucune congrégation, même autorisée. Une déclaration doit être faite à l'Inspecteur d'académie et à la Préfecture. Des oppositions

Source : BIU Cujas

sont possibles au nom des bonnes mœurs et de l'hygiène ; elles sont jugées par le Conseil Académique, avec appel au Conseil supérieur de l'Instruction publique

Les programmes. La question la plus importante et la plus actuelle, en matière d'enseignement secondaire, est celle du contenu des études, des programmes ; comment réaliser le but de cet Enseignement qui est de développer l'intelligence et le goût?

L'homme complet doit avoir suivi un enseignement à la fois littéraire et scientifique. Avant la réforme de 1902, ces deux enseignements étaient séparés, mais sans être complètement séparés. Ils avaient pour sanction deux sortes de baccalauréats: le baccalauréat es-lettres et le baccalauréat es-sciences. Mais, le point de départ était commun. Dans les classes de 6e, 5e et 4e communes à tous les élèves, tous étudiaient les langues anciennes, et principalement le latin. C'est des langues anciennes que nous viennent toutes nos idées sur l'esthétique. Leur étude permettait de connaître cette antiquité qui est notre atavisme. D'autre part, l'étude du latin, langue où les idées et les façons de s'exprimer sont identiques aux nôtres, était le meilleur moyen d'apprendre le français. Il faut forger la prose soi-même, avec des idées données par une autre langue, le latin, qui, seul correspond aux idées françaises.

Autrefois, tous les élèves faisaient donc du latin. Puis, arrivés en classe de 3e ils bifurquaient vers les lettres ou vers les sciences. Mais, le programme du baccalauréat es-lettres comportait des sciences, et le bachelier es-sciences avait débuté par l'étude des lettres. D'ailleurs, ceux qui voulaient être intellectuellement complets obtenaient leurs deux baccalauréats en ajoutant une année de mathématiques élémentaires au baccalauréat es-lettres.

On a réformé ce système pour donner accès à l'enseignement secondaire à ceux qui ne voulaient pas faire de latin. On a créé un enseignement secondaire spécial, correspondant à un enseignement primaire un peu relevé, et on l'a d'abord sanctionné par un brevet d'enseignement primaire ; mais, ceux qui avaient obtenu la suppression du latin, ont fini par obtenir en 1902 l'accès au baccalauréat par cet enseignement. Les promoteurs de cette réforme sont responsables de l'infériorité de la jeunesse intellectuelle actuelle, par rapport à celle qui avait fait ses études sous le régime antérieur à 1902. On a

Source : BIU Cujas

adopté des méthodes essentiellement pratiques, et bourré l'enseignement de leçons de choses, de langues modernes apprises en vue de la pratique. Cette étude n'est pas éducative pour l'esprit. En outre, comme les sciences ont progressé énormément, les programmes sont beaucoup trop chargés pour la durée des études.

Le Ministre Léon Bérard a essayé de renover les études classiques, mais ses tentatives s'est heurtée à de nombreuses oppositions ; et au moment où le décret qu'il avait préparé allait être appliqué, le Ministère dont il faisait partie est tombé.

L'école unique. A l'heure actuelle on préconise la formation de l'école unique ; pas de distinction entre l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire. Chacun devrait commencer par l'enseignement primaire, puis, ceux qui auraient les aptitudes nécessaires continueraient par l'enseignement secondaire qui ne serait plus ainsi le privilège des fortunés. Cette idée semble de prime abord assez logique. Cependant, elle se heurte à de sérieuses difficultés. La préparation aux études secondaires ne doit pas se faire avec les mêmes programmes que les études primaires ; elle comporte essentiellement l'étude de l'antiquité, inutile à l'enseignement primaire. De plus, il faudrait déterminer — ce qui est malaisé — à quel âge passer dans le secondaire. D'autre part, les bourgeois devraient mettre leurs enfants avec tous les autres enfants, de quelque classe sociale qu'ils viennent ; parmi les parents, il en est qui préfèrent élever leurs enfants un peu plus à part. De plus, l'école primaire privée serait supprimée. Le mélange des classes peut être souhaitable à la caserne, où les individus ainsi mêlés ne sont plus des enfants et sont capables de ne prendre à leurs camarades que ce qu'ils ont de bon. Il n'en est pas de même pour les enfants.

Enfin, la principale difficulté du problème est l'esprit primaire. On pourrait, il est vrai, le supprimer, en formant les maîtres primaires comme les maîtres secondaires, en faisant faire aux instituteurs leurs études dans les lycées. Leur instruction est aussi poussée que celle du baccalauréat, mais elle est faite avec d'autres méthodes et d'autres formules. Elle vise à donner le sens de la précision et du positif, mais non le sens du goût et de la beauté. Il est inutile d'imposer des connaissances étendues aux instituteurs qui n'auront à apprendre aux enfants que des choses élémentaires, et devront surtout leur

Source : BIU Cujas

apprendre à comprendre.

Les Ecoles normales pourraient être remplacées par l'éducation des instituteurs dans les lycées. Peut-être objectera-t-on, que les maîtres d'école pourraient prendre goût à d'autres études ? Dans, on les remplacerait par des femmes, et on réserverait les hommes pour des classes supérieures.

Les difficultés du problème de l'école unique ont été développées par M. Thomien recteur, puis directeur de l'Enseignement secondaire (Revue des Deux-Mondes, 1921.).

C. — L'Enseignement supérieur

L'Enseignement supérieur est donné dans les Facultés. Il est subdivisé d'après la nature des sciences, en Droit, Médecine, Lettres, Sciences, Pharmacie; autrefois, il fallait ajouter la Théologie.

Les Universités et la loi de 1896. Le Conseil de l'Université

Avant 1896, il n'y avait aucun lien entre les Facultés. Depuis 1896, les Facultés d'une même région forment une Université dotée de la personnalité morale. Une Université est un groupement régional d'enseignement supérieur, administré par un Conseil que préside le recteur. Ce Conseil est composé des doyens des Facultés et de deux délégués de chaque Faculté. Il a pour fonction de gérer le patrimoine de l'Université, alimenté par les droits universitaires. De plus, les Universités peuvent créer des enseignements nouveaux des laboratoires, des bibliothèques, etc... Le Conseil de l'Université juge les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'Enseignement supérieur.

Le Conseil de la Faculté Le Doyen.

Les facultés ont un patrimoine qui est administré par le Conseil de la Faculté, composé des professeurs titulaires et adjoints. Le doyen est nommé par le ministre sur une double présentation par l'assemblée de la Faculté, qui comprend à la fois les titulaires et les chargés de cours, et par le Conseil de l'Université. Le doyen est élu pour trois ans, et généralement réélu indéfiniment.

Le personnel de l'Enseignement Supérieur

Le personnel de l'Enseignement supérieur est différent pour chaque enseignement. Pour être titulaire d'une chaire dans une faculté, il faut être pourvu du grade de docteur et être présenté au choix du Gouvernement sur une liste de deux noms, proposée par le Conseil de la Faculté et par le Conseil supérieur de l'Instruction publique. L'Etat ne choisit jamais en dehors des deux noms qui lui sont présentés

Outre les titulaires, le personnel des facultés

Source : BIU Cujas

comprend des chargés de cours et des maîtres de conférences.

Le recrutement des professeurs de l'Enseignement supérieur.

Les professeurs des facultés des lettres et des sciences sont recrutés parmi les professeurs de lycée pourvus du diplôme de docteur. Pour les facultés de droit et de médecine, il faut passer un concours spécial d'agrégation.

Pour la médecine, ceux qui sont reçus à l'agrégation sont professeurs dans les facultés de médecine. Ils sont nommés pour dix ans, ou moins d'être professeurs titulaires. Outre les cours des facultés de médecine, la formation se fait dans les cliniques et les cours des hôpitaux: des concours conduisent à l'internat et à l'externat. Le régime de l'agrégation de médecine est actuellement très critiqué. Les jeunes gens qui se préparent à l'agrégation veulent rester où ils sont, car ils exercent déjà. Il y a donc tant de places pour telle ville. Dans les facultés où ils se présentent, les professeurs connaissent généralement tous leurs élèves, et donnent des renseignements au jury, qui tient compte des antécédents du candidat autant que des épreuves de son concours. Cependant, l'agrégation de médecine fournit d'excellents professeurs.

L'Enseignement supérieur libre.

L'Enseignement supérieur libre est très peu répandu. Il existe depuis la loi du 12 Juillet 1875.

Pour pouvoir former un établissement d'Enseignement libre, il faut être français, âgé de 25 ans, ne pas être incapable et constituer une association régulière. Une déclaration doit être faite à l'Académie, dix jours au moins avant l'ouverture du premier cours. On n'a pas le droit de prendre le nom de faculté avant d'avoir un temps d'enseignement égal à la Faculté existante qui en a le moins.

L'Enseignement supérieur libre n'est guère nécessaire, car l'orthodoxie des maîtres n'est pas indispensable pour ces études supérieures.

La loi de 1875 a été votée à l'instigation de Mgr Dupanloup qui pensait que les élèves de l'Enseignement secondaire libre continueraient dans l'Enseignement supérieur catholique. Or, il n'en est pas ainsi. Il faut d'ailleurs reconnaître que jamais la liberté de la chaire n'a été aussi scrupuleusement respectée que depuis 1875. Le Gouvernement n'est jamais intervenu en cette matière.

Appendice. — L'Enseignement technique.

L'Enseignement technique a été rattaché au Ministère de l'Instruction publique depuis 1920. Une loi du 25 Juillet 1919 a défini ce que sont les études techniques: ce sont les études en vue d'apprendre le commerce ou l'industrie, les écoles professionnelles.

Les écoles publiques d'enseignement technique sont nationales, départementales ou communales. Il peut aussi exister des écoles privées; elles sont soumises à des conditions de création et de surveillance.

A la fin des études techniques, il existera un diplôme. La loi prévoit, en outre, l'institution de cours professionnels pour les ouvriers, employés, apprentis. Ces cours seront gratuits et obligatoires pour les jeunes gens de moins de 18 ans employés dans l'industrie et dans le commerce.

Mais, de toute cette organisation de l'enseignement technique, on ne peut guère parler, car il n'existe encore qu'à l'état embryonnaire. Les principaux efforts ont surtout consisté dans le perfectionnement et dans le groupement des institutions déjà existantes.

Fin.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas