

45859
1929-1930

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

34

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
DE
Droit Administratif

Deuxième Année



" LES COURS DE DROIT "

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES

RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

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



INTRODUCTION

Définition du Droit Administratif.

Le Droit Administratif est l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des Services Publics et aux rapports de l'Etat avec les particuliers dans le fonctionnement des services publics.

Le Droit Administratif est un ensemble de règles qui s'appliquent 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 est la branche du Droit public qui a pour objet de déterminer l'organisation de l'Etat.

Le Droit administratif s'occupe, lui, de l'organisation et du fonctionnement des Services publics.

Avec ces deux premières branches du Droit public - Droit constitutionnel et Droit Administratif - est dans le domaine du Droit public interne, qui concerne un Etat, abstraction faite 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.

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 ; ce 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 3 branches indiquées ci-dessus.

Les services publics nous donnent des ordres afin que l'ordre existe. Ils nous rendent des services.

Place du
Droit Adminis-
tratif. Le
Droit public
et ses diffé-
rentes bran-
ches.

Le Droit
constitu-
tionnel.
Le Droit ad-
ministratif.

Le Droit in-
ternational
public.

que nous ne pouvons attendre que d'une organisation collective. Deux problèmes s'offrent ainsi à nous dès le début de cette introduction: celui de l'autorité publique, celui du rôle de l'Etat.

L'autorité publique.

Nécessité
de l'autorité.

Les services publics nous donnent des ordres.

Il faut, en effet, une autorité dans l'Etat:

l'absence d'autorité, c'est l'anarchie et l'anarchie est peut-être une opinion politique, mais ce n'est pas une forme de gouvernement. On peut discuter sur le rôle de l'autorité, sur la forme de l'Etat; sur la nécessité même de l'autorité, il n'y a pas de discussion possible, c'est un axiome de sociologie - pas d'Etat sans une autorité organisée. Pas de groupe social sans Droit. Pas de Droit sans sanction - c'est-à-dire sans que, du consentement commun, ceux qui s'écarteront de la règle de Droit, puissent être punis - L'idée de sanction est voisine de l'idée d'autorité, puisque c'est par l'autorité que les sanctions sont procurées et c'est pour cela qu'on dit qu'il n'y a pas de groupement sans autorité.

A qui appartient légitimement l'exercice de l'autorité?

Réponse de caractère théologique: c'est Dieu qui désigne le détenteur de l'autorité.

On considère aujourd'hui que l'autorité légitime est celle qui est librement acceptée par la volonté générale.

Mais à quelles conditions l'autorité est-elle légitime? Qui est légitimement chef d'un groupe?

Souvent on a donné une explication théologique: Nulla protestas nisi a Deo. C'est Dieu qui désigne tel ou tel personnage, telle ou telle collectivité pour commander aux autres. Cette notion théologique est à rejeter.

On répond aujourd'hui à la question posée, que toute autorité est légitime quand elle est librement acceptée par la volonté générale. C'est ainsi en définitive que la puissance du nombre l'emporte. Ce n'est pas le plus sage, ni nécessairement le plus énergique; ni le meilleur qui est le chef: c'est celui qu'on veut bien suivre.

Depuis la Révolution française, on s'est préoccupé d'instituer des procédures constitutionnelles et légales pour faire des gouvernements la représentation ou plutôt l'émanation de la volonté générale. Cette expression: "volonté générale" se rencontre très couramment employée dans Jean-Jacques Rousseau. Et la conception dont nous parlons est tellement acceptée par tous, que lorsque la Monarchie sera restaurée, cette monarchie qui s'était considérée jusqu'alors comme fondée sur le droit divin, devient, lorsqu'elle se reconstitue, une monarchie toujours fondée sans doute sur le droit divin, mais aussi sur la volonté générale. On dit: "Louis XVIII, par la grâce de Dieu et par la volonté nationale" Et on dira: "Louis-Philippe, roi des

Français par la volonté nationale et par la grâce de Dieu".

Théorie des partis d'extrême gauche: l'autorité doit revenir aux minorités conscientes et organisées.

Seulement, depuis quelques années, une nouvelle conception se manifesta dans les partis, qui se proclament, à tort du reste, des partis d'avant-garde. La notion de majorité qui se lie étroitement à l'idée de volonté générale, s'affaiblit. On affirme la volonté des minorités conscientes et organisées, l'école syndicaliste préconise ce sophisme qu'on doit subir leur volonté, comme jadis on proclamait pareillement que César connaissait mieux les besoins du peuple que le peuple lui-même. L'effort que les communistes font pour assurer le triomphe de leur doctrine n'est pas autre chose que la défense normale d'une dictature. Mais les peuples n'aiment pas les dictatures: à Rome on ne proclamait un dictateur que dans des temps où la nation était en péril. Dictature, cela porte aussi le nom de tyrannie, soit d'un groupe, soit d'un homme, et cela n'est pas accepté par tout le monde.

Le rôle de l'Etat.

Avant d'étudier la composition et le fonctionnement des organes par lesquels les gouvernements vont exercer leur action, nous voyons surgir un autre problème préjudiciel: qu'attendons-nous de cette machine politique qu'est l'Etat, quels ordres va-t-elle nous donner, quels services va-t-elle nous rendre? C'est le problème très ancien du rôle social et économique de l'Etat.

Le terme "Etat" est un terme complexe.

L'Etat, voilà un mot très complexe, vague; il est nécessaire de l'employer, mais il est un trompe-l'oeil, il est dangereux parce qu'il a plusieurs acceptions qui se confondent. Une nation organisée est un Etat: ainsi on parle de l'Etat unitaire, de l'Etat fédéral. Par Etat on entend aussi l'organisation de la puissance publique: en ce sens là on dit que l'Etat peut, l'Etat doit, l'Etat veut faire quelque chose; et dire cela est dangereux surtout si l'on voit dans cette formule autre chose qu'une figure de théorique, si l'on entend par Etat la volonté des gouvernements, parce que l'on croit que cette entité, l'Etat, est tout-puissant, bienfaisant, alors que justement il est une entité, donc quelque chose qui n'existe pas en fait.

La question sur laquelle nous nous arrêtons, va du reste nous montrer le danger en question.

Quels services pouvons-nous attendre des gouvernants - et non pas de l'Etat, les gouvernants ce sont des hommes?

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.

Les individualistes, c'est-à-dire ceux qui croient que l'individu est à la base même de l'Etat, disent: Toute loi, toute règle, toute intervention 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 faire intervenir en puissance publique que lorsque l'on ne peut pas obtenir autrement ce que l'on désire. On peut demander, par exemple, à l'Etat d'organiser la justice, une bonne police, une armée forte pour la défense contre l'Etranger, d'entretenir les voies publiques. Voilà le rôle essentiel - qu'il faut désirer exclusif - du Gouvernement, de l'Etat.

Le 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 part d'une conception toute 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 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 la bourse des administrés et y prendre tout ce qu'il veut. Il a toute la puissance, dès lors il doit assurer aux hommes, le bonheur universel. Il doit les protéger. Il doit les protéger. Il doit les aider. Il doit le bien-être à tous. Il ne peut vraisemblablement pas réparer toutes les inégalités sociales, mais il doit s'efforcer de chasser l'envie, faire en sorte que chaque administré soit content de son sort. On ne voit alors pas de limites possibles au rôle de l'Etat. Il doit intervenir dans la production, dans le travail, dans la répartition des richesses.

Mais on s'aperçoit bien vite des illusions dans lesquelles on est plongé. Quand on dit: l'Etat

La thèse individualiste sur le rôle de l'Etat.

La thèse socialiste.

Critique de

la thèse socialiste.

peut tout, cela signifie: les gouvernants et les Administrations peuvent tout. Mais qui sont donc, avec d'ailleurs 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, ne détiennent jamais que temporairement le Pouvoir.

Quant aux Administrateurs, ce sont des hommes qui vont disposer de l'autorité par la volonté et selon les ordres des gouvernants. Les Administrateurs, ce sont les fonctionnaires de tous ordres, fonctionnaires qu'on appelle: Contrôleurs, Inspecteurs, Postiers, Lianiers, Gendarmes, Sergents de ville, etc...

ils sont les représentants d'un parti; ils sont choisis en raison de leurs opinions politiques et non en raison de leur compétence ou de leur aptitude. Les opinions et la compétence sont 2 choses qui ne se rencontrent pas toujours.

Tous ces hommes sont de très braves gens de leur vie privée. Mais 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, tout, en tous temps, en tous 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 différents 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 maladroites de Monsieur Lebur 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.

Ce n'est pas à dire cependant que la thèse posée - la thèse individualiste - doive être acceptée à tous égards. En dehors des services, comme le Département National, la justice, la Police, par exemple, l'Etat a le devoir d'intervenir dans tous les cas où l'initiative individuelle, l'industrie privée, est impuissante.

Critique de la thèse individualiste.

à satisfaire à des besoins essentiels: construire des ports, des chemins de fer, organiser l'instruction publique, l'assistance publique, l'hygiène, cela appartient à l'Etat tout aussi bien que de faire régner la justice, de faire la police, d'assurer la défense nationale.

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'Etatisme
sous l'an-
cienne Mo-
narchie.

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 domine 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 veut pas, ou cela lui est extrêmement difficile.

La liberté
sous la Ré-
volution.

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 que l'on 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'extension donnée au rôle de l'Etat s'est faite au cours du XIX^e siècle sous la poussée des progrès scientifiques. On découvre une foule de procédés pour donner satisfaction à une foule de besoins qui ne peuvent être organisés que par la collectivité: eau, gaz, chemins de fer, plus tard l'électricité. L'Etat s'est chargé des chemins de fer, de l'établissement du service des P.T.T., les communes ont organisé des distributions d'eau, de lumière, de force motrice, etc...

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'en doit se rendre compte que tout ce reste est très varié. Dans cette variété, il est d



L'adminis-
tration a
des attribu-
tions essen-
tielles, et
des attribu-
tions facul-
tatives.

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 pourraient être mieux assurés. 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 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'imposent: 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 sociale. 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 naissant 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 statique. Mais il est bien évident en même temps qu'ils leur procurent 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.

Sources 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 écartant 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 ce qu'on traduit en disant que l'Administration est subordonnée à 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 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...)

D'ailleurs, si 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 121 ans à peine. Le Droit civil,

Définition
de la légalité.

Absence du
Code Administratif.

n'est presque que la continuation de l'ancien droit commun de la France. Rien de tel en droit administratif.

Rôle de la
Jurispruden-
ce adminis-
trative.

Enfin, les principes mêmes du Droit administratif ; à la différence de la réglementation ne changent pas ; ils sont d'ailleurs très clairs et très précis. 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.

La Conseil
d'Etat.

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

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.

Premier Trait
Droit non co-
difié.

1° - C'est un 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 :
Lois 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

Protérien, c'est un droit d'équité.

Voici quelques exemples 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 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...

Deuxième trait
Droit subor-
donné à la lé-
galité.

2° - C'est un droit dominé par ce principe que l'autorité administrative est subordonnée à 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 pouvoir 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 Pré-
rogative admi-
nistrative".

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 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 un préjudice à Secundus d'où délit civil. Primus est débiteur de Secundus. Secundus n'aura pas le droit d'obliger directement 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 l'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 tente 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 explication 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, mêmes munis de titres exécutoires ou de jugements 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.

Quatrième trait, Définition du service public.

4° - Le Droit administratif tend au fonctionnement des services publics.

Qu'est-ce qu'un service public ?

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

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

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.

b) Tendait à satisfaire d'une façon continue

...des besoins publics.

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.

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 un 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. Exemple : 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.

...et ratta-

chés à une organisation publique, en ce sens qu'ils dépendent d'une personne administrative, Etat, départements, communes, colonies.

Principales sources législatives du Droit Administratif.

A - Séparation des autorités administrative et judiciaire.

Loi 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 19 Mai 1925, sur le conseil général du département de la Seine. Loi du 26 Juin 1925, sur les Syndicats de commune appartenant à des départements limitrophes, Décret du 6 Novembre 1926.

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, Décret du 6 Novembre 1926.

C - La Fonction publique est 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 retraites 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, Lois des 14 et 17 Juillet 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 9 décembre 1917, sur les Etablissements 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, loi 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 1861, relative à la Police du roulage et décret du 21 Décembre 1922, dit " Code de la route".

Voierie Urbaine. Loi du 14 Mars 1919, relative à l'urbanisme, modifiée par la loi du 19 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 1907 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.

I) - 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 africaine.

Convention de Barcelone du 13 Octobre 1920.

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.

L - Intervention de l'Etat en matière agricole.

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

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 1856 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.

Décret des 6 et 26 Septembre 1926 supprimant les anciens conseils de Préfecture et les remplaçant par des Conseils de Préfecture interdépartementaux.

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 générale de la responsabilité en matière administrative).

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

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

4ème Partie- Les attributions facultatives de l'Etat (travaux publics, transports, enseignement, institutions d'assistance et de prévoyance

sociales).

I è r e P A R T I E

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT ADMINISTRATIF

Les principes généraux de l'organisation administrative.-

Séparation des pouvoirs.

Personnalité morale des services publics.

La fonction publique.

La responsabilité 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.

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 et nous constaterons à cet égard que le droit administratif dépend assez étroitement du droit constitutionnel.

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.

Nous penserons 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.

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 législatif et exécutif.

Chapitre II - Séparation des autorités 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 Ier

LE PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS LEGISLATIF

ET EXECUTIF

L'autorité dans l'Etat s'exerce de deux manières différentes : par la législation, qui édicte les règles générales; par l'exécution, qui applique les règles générales aux cas particuliers.

Le pouvoir.

L'ensemble de ces deux manières d'exercer l'autorité constitue le pouvoir. Doit-on confier ces deux fonctions à un même organe ou 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.

Le principe de la séparation des pouvoirs a été énoncé autrefois au 18ème siècle par Montesquieu lequel l'a emprunté à Locke qui lui-même l'avait emprunté à Aristote.

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, dirigée contre une personne déterminée. Ce serait une tyrannie redoutable.

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas une vérité juridique, c'est une précaution politique qui, aujourd'hui est considérée comme tellement essentielle qu'elle a fini par s'imposer presque dans tous les pays sauf la Russie soviétique. Il n'est pas le propre des républiques et le régime de la confusion des pouvoirs n'est pas le propre des monarchies. Il y a des monarchies qui le pratiquent des républiques qui ne le pratiquent pas (Convention, Russie des Soviets).

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

La Révolution française et, depuis, la 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 toutes espèces d'obscurités et de discussions qui ont pesé sur le Droit Constitution-

nel et qui ne touchent qu'indirectement au Droit administratif.

Le Parlement
et le gou-
vernement 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.

On a discuté très souvent sur la question de savoir s'il y a deux ou trois pouvoirs: le législatif, l'exécutif, le judiciaire.

La fonction de juger rentre 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 ?

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

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.

Controverse
doctrinale
sur la sé-
paration des
pouvoirs.

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 reconnaît l'existence distincte du pouvoir judiciaire, il faut admettre sa compétence exclusive à l'égard de tous les litiges; par la 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.

En faveur de la division des trois pouvoirs, on peut dire 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 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 conditionnelle 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. 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 état 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.

Nous pensons, néanmoins, qu'il n'y a que deux pouvoirs: celui de faire les lois, celui de les exécuter qui se divise en deux branches: l'administration et la justice.

Cette controverse se rattache étroitement comme en l'a vu, au problème de la justice administrative. Nous y reviendrons donc ultérieurement avec plus de détails.

Double sens
de l'ex-
pression
"Séparation
des pou-
voirs".

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 attachons désormais. Laissons 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, avec ce second sens ? Quelles sont ses sanctions ? 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 de la séparation des pouvoirs a pour conséquence la limitation d'un pouvoir par l'autre : le pouvoir législatif ne peut remplir les fonctions du pouvoir exécutif. Les deux branches du pouvoir exécutif ne peuvent s'immiscer dans les fonctions du pouvoir législatif l'exécutif fait des règlements qui ne doivent pas empiéter sur les lois; de même la justice a pour rôle d'interpréter la loi, or ce serait refaire la loi que de l'interpréter par une décision générale le pouvoir judiciaire ne peut donc donner que des interprétations individuelles et particulières.

Insistons donc sur ces deux dernières conséquences :

1° - Limitation du pouvoir réglementaire de ce que l'on devrait appeler, pour éviter toute confusion, la compétence du Gouvernement pour faire des règlements.

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

Certains administrateurs, le Chef de l'Etat, les Préfets, Les Maires, ont le pouvoir de faire des règlements (Décret 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.

Cas des lois de forme.

Quand il arrive que le pouvoir législatif qui n'est pas limité, si ce n'est par la Constitution fasse des règlements en forme de lois, que pourrait faire l'exécutif. S'agissant par exemple de l'organisation de grands services publics, il arrive que le pouvoir législatif intervienne non seulement en votant les crédits, ce qui est son rôle, mais en faisant lui-même le règlement en forme de loi. Il y a donc des lois de fond et des lois qui ne sont lois que par la forme. Néanmoins une fois ces lois par la forme adoptées, on n'y peut plus toucher par des mesures d'ordre purement exécutif : une loi qui n'est qu'une loi de forme, ne peut plus être modifiée par le pouvoir exécutif, un décret ne peut pas modifier une loi alors même qu'il aurait suffi d'un décret pour dire ce qui est dit dans la loi.

Cela a une importance considérable : le pouvoir exécutif est lié. Mais si, cependant, pour une loi de ce genre, le pouvoir législatif y consent s'il autorise le pouvoir exécutif à modifier ce qu'il a fait, cette autorisation donnée par le pouvoir législatif à l'exécutif est valable; autrement dit, le pouvoir législatif qui ne pourrait déléguer sa fonction à l'exécutif, peut l'autoriser à reprendre sa propre fonction dont on l'avait indûment dessaisi. On trouve un exemple de ce genre en 1926. Le pouvoir législatif ne se délègue pas; on délègue un droit, mais on ne délègue pas une fonction. Le pouvoir législatif ne pourrait pas déléguer à l'exécutif le soin de faire une loi de fond c'est-à-dire une loi touchant à notre liberté ou à notre patrimoine, mais il peut rendre au pouvoir exécutif sa fonction propre c'est-à-dire lui permettre de modifier une loi qui n'est qu'une loi de forme, c'est-à-dire un règlement pris en forme de loi.

Les tribunaux ne peuvent interpréter la loi que dans un cas d'espèce à 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 règlements. 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 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 une jurisprudence a 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'Etat in-
terprétait
la loi sous
le Consulat

A l'époque révolutionnaire, sous le consulat, le Conseil d'Etat 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'Etat, et cela n'a jamais existé pour les Tribunaux judiciaires.

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

Voici en quoi consiste la limitation apportée au pouvoir 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 Parlement
ne doit pas
faire des
actes indi-
viduels
d'exécution

Le Parlement, de son côté, doit 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 fonctionnaires, accorder des autorisations individuelles, révoquer les agents des administrations etc.....

Sanction du principe.

§ 2- Sanctions du principe de la Séparation des pouvoirs législatif et exécutif

Empiètements de l'exécutif sur le législatif
Annulation de la mesure soit par le Conseil d'Etat soit par la Cour de Cassation.

Qu'arrive-t-il si l'exécutif empiète sur le législatif et inversement qu'arrive-t-il si le législatif empiète sur l'exécutif ?

Si l'exécutif empiète sur le législatif ce sera une usurpation de pouvoir et la mesure prise dans ces conditions sera nulle. Ainsi un décret qui contredit une loi doit être annulé. Ces annulations seront prononcées par le Conseil d'Etat. Si l'empiètement au lieu de venir d'un administrateur comme dans le cas précédent, vient d'un tribunal judiciaire, c'est la Cour de Cassation qui prononcera l'annulation de l'acte.

Empiètement du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif.

La difficulté est autrement plus grande quand c'est le pouvoir législatif qui empiète sur le pouvoir exécutif. Le pouvoir législatif commet un acte inconstitutionnel.

Une loi peut être inconstitutionnelle de deux manières. D'abord par la violation des formes il faut qu'une loi soit votée par les deux Chambres que le texte voté par l'une soit identique au texte voté par l'autre. Il va de soi que les tribunaux ne devraient pas appliquer des lois votées selon une procédure vicieuse.

Mais une loi peut-être inconstitutionnelle à un tout autre point de vue: en raison du fond des dispositions qu'elle contient. Il est possible que le législateur vote des mesures que la Constitution directement ou indirectement, lui interdit de voter. Exemple: la Constitution a dit que le pouvoir exécutif appartient au Chef de l'Etat, les Chambres veulent s'investir d'un attribut du pouvoir exécutif. Dans ce cas y-a-t-il un moyen quelconque de se défendre ?

Il n'existe pas en France de Cour Suprême comme aux Etats-Unis, ou comme jadis le Sénat conservateur devant lequel on puisse déférer une loi inconstitutionnelle.

Les tribunaux
Judiciaires
doivent pou-
voir connaître
de l'inconsti-
tutionnalité
des lois.

Mais 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 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.

La loi de 1914
sur les Commis-
sions d'enquê-
tes parlemen-
taires.

Pendant longtemps la question a été vaine parce qu'il n'y avait pas d'application. Au contraire elle a pris une importance il y a quelques années, justement parce qu'il est arrivé qu'une loi a été faite en violation de la Constitution. En 1914, une loi vint donner aux Commissions d'enquêtes parlementaires le pouvoir d'exiger qu'on prête serment devant elles; ce texte est évidemment un empiètement du législatif sur l'exécutif judiciaire. Il fut voté à l'occasion de l'affaire Rochette, banquier véreux qui avait été poursuivi et qui avait été intimement mêlé à la vie d'hommes politiques, lesquels voulant que l'instruction de cette affaire aille vite et craignant qu'elle ne soit indiscrete, avaient obtenu du Parlement le vote d'un texte qui érigeait la Chambre des Députés en une sorte de tribunal; il fut admis notamment que les Commissions d'enquêtes aient le droit d'exiger des

L'affaire
Rochette; les
décisions
de 1924.

témoins cités devant elles une prestation de serment, tout comme devant les tribunaux. Incontestablement il y avait là une violation de la Constitution. Pour l'affaire Rochette la loi s'appliqua cependant. Après les élections de 1924, lorsqu'on constitua des Commissions d'enquêtes pour savoir d'où provenaient les fonds à l'aide desquels on avait fait les élections, plusieurs hommes politiques cités refusèrent de prêter serment, notamment MM. Billiot, Mascuraud etc.... On les poursuivit devant les tribunaux. Ils invoquèrent l'inconstitutionnalité de la loi. Les tribunaux les condamnèrent néanmoins, mais les condamnations ne furent pas exécutées. Appel fut interjeté du jugement de condamnation. Les affaires furent enterrées, et c'est dommage car la Cour de Cassation aurait été obligée de se prononcer sur la question de l'inconstitutionnalité.

On peut citer les arrêts de 1838, 1851, 1863 dans lesquels la Cour de Cassation a apprécié qu'elle avait le droit d'examiner si une loi était inconstitutionnelle. En 1838, les pasteurs avaient été condamnés par le Tribunal de Montargis pour violation de l'art. 291 du Code Pénal parce qu'ils avaient constitué des associations entre paroissiens; or la Charte proclamait la liberté des cultes; la Cour d'Orléans déclara en effet que le texte invoqué par le Tribunal violait la Charte et qu'il n'y avait pas lieu de l'appliquer. La Cour de Cassation ne critiqua pas l'argumentation de l'arrêt d'Orléans, toutefois elle dit qu'il n'était pas besoin d'invoquer en l'espèce l'inconstitutionnalité, l'art. 291 n'étant pas applicable aux associations dont il s'agissait.

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

I° -

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 d'administrer et de juger.

Ce qui seul, est vrai, c'est que le Parlement légifère souverainement et que le Gouvernement ne peut pas 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.

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

Ce qu'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.

Ce contrôle ou collaboration des pouvoirs, 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 celui de poser des questions et la responsabilité politique des ministres, par le vote du budget, lequel est un acte d'exécution des lois, un acte d'administration, le contrôle des dépenses, par le vote de la loi des comptes, parce que l'en appelle les lois de tutelle administrative.

Voici ce que l'en entend par là:

Les lois de
tutelle ad-
ministrative.

Dans un certain nombre de cas, les décisions qui sont prises ne sont valables que lorsqu'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'Etat; 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'Etat, 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 faut contrôler par le Parlement intéresse toujours une ville, un arrondissement ou un département. Quand l'affaire vient en discussion devant le 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 à 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 tels sens. Cette tutelle exercée par le Parlement est fâcheuse. Elle remonte au Second Empire au temps des Grands Travaux Publics qui exigeaient des dépenses énormes et pour lesquels on voulait l'intervention des Assemblées législatives.

Il y a des exceptions au principe de la séparation des pouvoirs, lorsque le Gouvernement légifère

Exceptions
au principe

souverainement à la place du Parlement.

Cela se produit dans deux hypothèses différentes.

Exception
d'ordre his-
torique.

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'Etat du 2 décembre 1851. 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. Les Chambres étaient en vacances. 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 comme un décret temporaire.

Ne sont pas des décrets-lois les décrets pris par les Assemblées révolutionnaires françaises: ces assemblées détiennent le pouvoir législatif; leurs prétendus "décrets" sont des lois.

Les dé-
crets
lois de
Napoléon
Ier.

Il y a aussi des décrets-lois qui ont un caractère véritablement législatif. Sous Napoléon Ier 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
constitu-
tionnelle

2°- Il y a aussi l'exception constitutionnelle.

Les dé-
crets en
matière
coloniale

Tout déborde 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 la sénatus-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 sénatus-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 seulement 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.

Peut-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.

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 la posant 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.

La vérité est que le Parlement quand il per-

pas de délégation en droit public.

la restitu-

tion du pouvoir réglementaire.

La loi du 22 Mars 1924.
Les décrets de M. Poincaré (Loi du 3 août 1926)

mer au Gouvernement de modifier par décrets des lois existantes, qui ne sont pas des lois véritables, mais des règlements en forme de lois, ne fait pas autre chose que rendre au pouvoir exécutif une partie de son pouvoir réglementaire qu'il lui avait enlevé en faisant des règlements en forme de lois. C'est une extension de compétence; ce n'est pas une délégation de pouvoirs.

Une extension de ce genre du pouvoir réglementaire, a été 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, 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 premiers 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 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 des 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" appliquée à son sujet. Ses adversaires cependant voyaient dans les dispositions nouvelles de véritables décrets-lois, analogues à ceux qui font, en période de révolution, les Gouvernements provisoires, en l'absence d'un Parlement organisé. Ce que le Parlement a refusé à M. Poincaré en 1924 il a été obligé de le lui accorder par une loi 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'amor-

tissement " 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 des annulations ou transferts de crédits, elles devront être soumises à la ratification des Chambres dans un délai de 3 mois". 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 (réforme judiciaire et réforme administrative) ont déjà été signés et sont dès à présent entrés en vigueur.

Les 60 décrets de M. Poincaré intéressent des questions de détail, seules 4 grandes réformes furent faites:

1°- Réforme judiciaire - substitution aux tribunaux d'arrondissement d'un tribunal départemental, avec quelquefois des sections dans les arrondissements. Cette réforme supprime 227 tribunaux d'arrondissement.

2°- Réforme dans l'administration préfectorale. Elle supprima 70 secrétaires généraux et 206 sous-préfets.

3°- Réforme des conseils de Préfecture. Les Conseils de Préfecture étaient de petits Tribunaux, siégeant dans les chefs-lieux, ils sont supprimés et remplacés par 22 conseils interdépartementaux.

4°- Réforme dans l'administration départementale et communale. Ces administrations ont vu modifier leurs conditions d'exercice.

Les décrets de 1926 sont des décrets ordinaires et non des décrets-lois. Il ne s'agit pas de délévation ni même de véritables lois, mais tout simplement on a repris au pouvoir législatif le droit qu'il n'avait pas de faire des règlements en forme de lois.

C H A P I T R E II

LA SEPARATION DES AUTORITES 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 liti-

ges 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.

Ce système de l'unité est celui qui pratique 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 peuvent 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 do-

maine propre, la compétence respective de ces deux autorités?

Quel sera le criterium 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 question ne puisse qu'être imparfaitement résolue, à supposer que le criterium 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 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.

Autrefois, les baillis, prévôts, sénéchaux s'occupaient à la fois de justice et d'administration. Plus tard les intendants se sont mêlés de justice et d'administration.

Les Parlements étaient comme on sait, de véritables corps judiciaires, investis de multiples attributions. Les rois, pour lutter contre les seigneurs, avaient trouvé dans les Parlements de précieux concours. Pour augmenter encore l'efficacité de leur action, ils

s'étaient dépouillés 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 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 parvenus à cumuler les trois rôles de législateur, d'administrateur et de juge, alors qu'ils n'auraient dû être essentiellement que des juges. Législateurs, les Parlements édictaient des règles générales de droit (arrêts de règlement) et pouvaient refuser l'enregistrement des lois - enregistrement nécessaire, comme on sait, à leur exécution. Administrateurs, les Parlements pouvaient refuser d'exécuter les ordres de l'administration ou faire connaître 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'immisçaient aussi très gravement dans les attributions de l'administration active.

La révolution;
séparation
complète des
autorités
administrati-
ve et judici-
aire.

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 (art. 13, titre II) dispose 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, comment le XIX^e siècle a étendu cette règle, et en quel sens exact elle a été interprétée.

Plus tard, le Code Pénal (art. 127 et 130) déclarera que "seront coupables de forfaitures 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.

Les
inconvenients
du système de la
Révolution
Absence de
garantie contre l'arbitraire de l'administration.

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

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'administrations 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 directoires de département et aussi les directoires 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 choses 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 attaché toujours à cette idée que les litiges administratifs doivent échapper à la connaissance des tribunaux judiciaires, on reconnaît 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.

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, conféra à ce Corps certaines attributions juridictionnelles, lesquelles ne feront que se développer au cours du XIX^e 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

Nous avons donc aujourd'hui une justice administrative distincte de la justice ordinaire. Nous venons de voir comment, au point de vue historique,

en justifier l'existence. Sa raison d'être.

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, que de soustraire, 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 veut 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 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 intervint 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". Voici 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, 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 aux tribunaux judiciaires? 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 un 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 tribunal, 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 que la règle ne s'applique pas aux actes qu'accomplissent les administrateurs dans les mêmes conditions que les particuliers.

Au début du XIX^e siècle les auteurs partent à la recherche d'un critère, qui permettra de délimiter la compétence respective du tribunal administratif et du tribunal d'ordre judiciaire.

On aboutit au milieu du XIX^e siècle à la grande distinction qui sépare l'acte d'autorité de l'acte de gestion (1).

L'administration nous donne des ordres. Il y a donc des fonctionnaires qui ont le pouvoir de donner des ordres. Ces ordres ce sont des actes d'autorité : par exemple les arrêtés que prend le préfet ou le maire, les jugements que rendent les tribunaux, les ordres que nous donne le sergent de ville, ce sont des ordres, on doit y obéir. la force est mise à la disposition de

(1)

Distinction importante que nous avons 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.

L'ancien critérium : distinction entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion.

Laferrière distingue entre les actes d'autorité et les actes de gestion

ceux qui les donnent. Ce pouvoir de donner des ordres est tout à fait particulier à l'administration. Dans les rapports privés, dans l'administration de nos patrimoines, jamais une autorité ne s'impose à l'autre: tout à fait par accord de volontés; certes il y a des cas où un individu se trouve être le supérieur de l'autre, mais c'est que l'inférieur l'a bien voulu, par exemple contre le paiement d'un salaire; jamais dans la vie privée, un individu n'est pourvu d'une autorité par la loi sur les autres (sauf l'autorité du père ou du tuteur).

A côté des actes d'autorité de l'administration il y a toute une catégorie d'actes par lesquels l'Administration nous rend des services: ce sont des actes semblables à ceux qu'on accomplit dans la vie privée. Par exemple l'administration municipale passe un marché pour une fourniture de pavés destinés à la réfection d'une rue. Ce sont des actes de gestion.

Pour savoir si les tribunaux peuvent connaître ou non des actes de l'administration, on doit alors se demander: 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, parce que si les tribunaux judiciaires s'en occupaient, ils seraient les contrôleurs de l'administration dans la mesure où elle joue le rôle de l'autorité, ils seraient les régulateurs de cette autorité. Mais ce sont uniquement les actes d'autorité qui doivent être soustraits à la connaissance des tribunaux ordinaires.

C'est vers le milieu du XIX^e siècle, sous l'influence de Laferrière et de certains jurisconsultes qu'est apparue cette distinction entre l'acte d'autorité et l'acte de gestion. Cette distinction est une vérité juridique. Elle a été longtemps le pivot du Droit administratif. Peu à peu cependant s'est introduite une nouvelle distinction qui reprend dans une certaine mesure une distinction entrevue avant l'avènement de la distinction entre actes d'autorité et actes de gestion. C'est la distinction entre les actes de gestion publique et les actes de gestion privée.

La distinction
actuelle: actes
de gestion pu-
blique, actes
de gestion pri-
vée

Il y a dans la gestion administrative un certain nombre d'actes identiques aux actes que font les particuliers dans l'administration de leur propre patrimoine; d'autres qui ont pour but l'intérêt des services publics et qui intéressent l'administration dans des conditions telles qu'ils ne peuvent être soumis au contrôle des tribunaux. (arrêt Ferrier, 1903; arrêt Fentry, 1908; arrêt Thérond, 4 Mars 1910). Les premiers sont les actes

de gestion privée (tribunaux judiciaires), les seconds des actes de gestion publique (tribunaux administratifs). Il faut bien noter que tous les actes de l'administration faits dans l'intérêt des services publics n'appartiennent pas à la deuxième catégorie: seuls reviennent aux juges administratifs les actes que l'administration a faits dans les conditions qui sont propres à l'administration, et qui dès lors mettent en jeu des principes absolument différents de ceux du droit privé, qui entre autres choses comportent l'application des prérogatives de l'administration. Les actes accomplis par l'administration dans l'intérêt des services publics qui sont faits dans les mêmes conditions que les actes des simples particuliers dans la gestion de leur patrimoine, relèvent des tribunaux judiciaires; ainsi, lorsqu'en passant un contrat pour le fonctionnement d'un service public, 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.

On remarque combien la distinction nouvelle est moins précise que celle qu'on avait autrefois pour déterminer les compétences respectives des tribunaux administratifs et judiciaires.

On peut regretter l'ancienne distinction.

La nouvelle n'a pu s'introduire que grâce au développement de la juridiction du Conseil d'Etat.

Au lendemain de la Révolution c'était devant des administrateurs actifs et non devant des juges administratifs qu'étaient portées les réclamations des administrés contre les actes de l'administration: on allait se plaindre des actes des administrateurs communaux devant les administrateurs de districts; des actes de ceux-ci devant les administrateurs du département; des actes de ceux-ci devant les Assemblées des représentants de la Nation; Constituante Législative; devant le Directoire etc.... Ce système de recours hiérarchiques subsiste après l'avènement du système administratif de Napoléon: contrôle du maire par le préfet, du préfet par

des Consuls. Mais à côté du 1er Consul se trouve le Conseil d'Etat: celui-ci avait surtout un rôle législatif, mais il donnait aussi des avis au Gouvernement. Lorsqu'une requête est présentée au 1er Consul contre l'acte d'un préfet le chef de l'Etat demande au Conseil d'Etat son avis, et reproduit en fait cet avis dans le décret qu'il rend sur la requête; en 1806, pour l'examen de ces requêtes est créé au Conseil d'Etat une commission spéciale, le Comité du Contentieux; et pour leur rédaction des avocats au Conseil d'Etat. Malgré cette intervention du Conseil d'Etat dans le jugement des requêtes, on s'explique que les administrés n'eussent pas à cette époque une entière confiance dans les conditions dans lesquelles leurs réclamations étaient jugées, et on s'explique la tendance à amener aux tribunaux judiciaires le plus grand nombre possible de litiges administratifs.

Mais au cours du XIX^e siècle on se rend compte de plus en plus que le Conseil d'Etat protège l'administré de son mieux; surtout on modifie la procédure de jugement des requêtes: on institue le débat oral, le Comité du Contentieux devient la Section du Contentieux, on crée un Ministère public; bien plus, c'est désormais le Conseil lui-même qui statue directement sur les requêtes aux lieu et place du Chef de l'Etat (disparition de la justice retenue). Nous avons désormais une vraie juridiction administrative, donnant autant de garanties que la justice civile; les administrés peuvent s'adresser à elle en toute confiance. C'est ce qui explique l'élargissement de la compétence administrative qui résulte de la nouvelle distinction répartitrice des compétences entre tribunaux judiciaires et administratifs. On peut également relever en passant l'excellence de notre justice administrative, oeuvre de l'évolution qui vient d'être retracée, et sa supériorité sur le système anglo-saxon qui n'a pas de juridiction administrative.

§ 3. La sanction du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. - Le Tribunal des conflits

Dans l'intérêt des justiciables, il y a 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

L'exception d'incompétence est une sanction gé

"Les Cours de Droit"

Répétitions Ecrites et Orales

3. PLACE DE LA SORBONNE 3

de l'exception 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 devant le Conseil de Préfecture.

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 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. Il faut prouver qu'ils ont statué sachant bien que l'affaire échappait à leur compétence. En raison de cette condition de preuve impossible à réaliser, 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

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 Tri-

d'attribu-
tion

bunal 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. C'est la cour d'Appel supérieure aux deux tribunaux: en l'espèce la Cour d'Appel de Paris qui en décidera. 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, si deux tribunaux administratifs se déclarent en même temps compétents, c'est le Conseil d'Etat qui réglera 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 juridictions 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 con-
flit positif
et le conflit
négatif

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

Combinaison
des deux dis-
tinctions

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 et d'un conflit d'attribution négatif.

Le Tribunal
des conflits.
Son rôle es-
sentiel.

Le conflit de juridiction - positif ou négatif peut 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.

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 connue 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 deux juridictions, l'une de l'ordre administratif, l'autre de l'ordre judiciaire.

Origine du
tribunal des
conflits

Un peu plus tard, 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, c'est-à-dire bientôt l'Empereur puis le Roi, 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 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 employait cette procédure en 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 de 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.

E, 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

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 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 partage égal des voix dans le Tribunal des Conflits; c'est alors la voix du Garde des Sceaux qui l'emporte.

Inconvénients de cette présidence

Les Gardes des Sceaux ont généralement mal rempli cette fonction, non par 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, le Garde des Sceaux 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. Il 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 délicate 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° 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 compétence.

Le déclinatoire de compétence

Un déclinatoire de compétence (ne pas dire : déclinatoire d'incompétence) est un mémoire dans lequel sont expliquées les raisons pour lesquelles le Tribunal n'est pas compétent au regard du procès. Le Préfet adresse ce mémoire au Procureur de la République qui doit le soumettre au Tribunal dans le délai de cinq jours. Le Tribunal 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 déclara

l'arrêté de conflit

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

Il ne peut pas être élevé devant les tribunaux criminels.

compétent. Le Préfet, à partir de ce jugement, a quinze jours pour décider quel parti il va prendre. Cinq jour 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, lequel doit statuer dans un certain délai, qui en fait est toujours tourné.

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. 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 dans deux cas. 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. Premier cas où le préfet peut élever le conflit devant le tribunal correctionnel : cas des contraventions de grande voirie; les contraventions aux règlements sur l'utilisation de la grande voirie, lorsqu'elles entraînent un endommagement de la voie, sont punies comme des délits: jusqu'en 1926, c'étaient les Conseils de Préfecture qui réprimaient ces contraventions; en 1926 on leur a enlevé celles de ces contraventions qui intéressent les routes et chemins, mais les autres demeurent aux Conseils de préfecture (par exemple: voirie fluviale). Le préfet peut élever le conflit lorsqu'on a porté devant un tribunal correctionnel une contravention de voirie réservée au Conseil de préfecture.

2ème cas: lorsque au cours d'un procès correctionnel s'élève une question préjudicielle. Il se peut que pour savoir si une personne doit être frappée pour un délit qu'elle a commis, il faille savoir si tel ou tel fait qu'elle invoque est régulier ou non: si ce fait est un fait administratif, c'est le tribunal administratif qui seul peut le dire.

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

Pouvoir discrétionnaire du Préfet.

3° Procédure devant le tribunal des conflits.

jugement n'est pas rendu en dernier ressort.

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.

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 ministre 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 fonction de ministre 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 dans ses conclusions. Puis quand on aura entendu le rapporteur et le commissaire du gouvernement, on jugera. Le jugement décidera simplement que "l'arrêté de conflit est confirmé ou 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 administratif, 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 PERSONNALITE 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

Quant un agent de l'administration, un fonctionnaire

de l'Etat que les fonctionnaires agissent.

tionnaire de l'Etat ou un gouvernement 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.

L'Etat, les administrations, 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 de groupement

L'homme, pour vivre, éprouve le besoin de se grouper: et 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.

es communautaires
taissables.

Dans l'ancienne France, nous en voyons une lointaine application dans ce que l'on appelait les communautés taissables (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 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'Eglise 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 poser une certaine tutelle sur les associations. La Révolution a fait mieux encore elle les a interdites et leur a retiré la personnalité morale.

inconvenients
de l'association.

Les dangers économiques et politiques de l'association ou de la propriété collective sont bien connus. Ce sont :

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

° 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'Etat, 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.

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 fisco ne perd jamais ses droits.

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

3^e Tendance à
un excessif
développement.

du département, des communes, de l'Etat. Et c'est un inconvénient dont il ne faut pas négliger l'importance.

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

Un exemple du développement excessif, 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, 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 celle-ci 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. Cependant, la loi a apporté des restrictions à la personnalité morale des sociétés.

Ces restrictions consistent simplement 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 associa-
tions

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 tous 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 ac-

s établis-
sents d'utilité
publique

Le vité 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.

A la fin du XIX^e 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. Toutes les associations déclarées ne sont pas des établissements d'utilité publique: pour qu'elles le soient, il faut un décret en Conseil d'Etat.

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

La personnal-
ité 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 personnal-
ité des commu-
nes.

Il convient d'ajouter cependant que la Révolution respecte l'ancienne personnalité morale d'un autre groupement: la commune, qui devient alors une administration publique subordonnée à l'Etat, mais personne morale distincte de lui.

La personnal-
ité des départe-
ments.

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
des 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 assurer seules quand elles ne sont pas assez riches. De là est sorti le syndicat de communes.

Les syndicats
de proprié-
taires

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 mo-

L'Etat, les départements, les communes pré-

ales à base
territoriale

sentent 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 établis-
sements pu-
blics.

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.

Distinction à
faire entre les
établissements
publics et les
établissements
d'utilité pu-
blique

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 fonction-
nement

B - Quant à leur fonctionnement:

1° - soumission des établissements publics à la hiérarchie administrative.

au point de
vue de la ca-
pacité.

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 transigner (art. 2046 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 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 des 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 détiennent 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 établis-

sements 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.

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

§ 2 - Fondement juridique de la notion de la 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 vivent, 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'Etat 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 intérêts 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 présente 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 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, (M. Beauthélemy prend place parmi ces auteurs) 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 dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire individuel-

lement, ces personnes sont propriétaires d'une certaine façon particulière, elles sont propriétaire collective-ment. 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 d'abord 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 désigneraient l'un d'entre eux pour agir au nom des autres.

Conclusion

Dans cette opinion, il est donc inutile d'imager une personne fictive titulaire du droit. La prétendue personnalité morale n'est qu'une façon particulière de grouper les droits 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 les 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, personne morale, n'a pas plus de droits qu'un individu. L'Etat lorsqu'il légifère, lorsqu'il juge, lorsqu'il exerce la puissance publique ne l'exerce pas à titre de personne morale: la puissance publique n'est pas un droit subjectif de l'Etat.

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 de 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 supérieur 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'Etat ? 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'Etat et aux administrations publiques.

L'Etat, 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'Etat - disent volontiers que la puissance publique est un droit de la personne d'Etat 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 bé-

néfice. 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'Etat qui a ce droit, car en fait, ce n'est pas l'Etat qui commande, c'est le gouvernant; ce n'est pas l'Etat qui juge, c'est le juge. D'ailleurs, en admettant que le gouvernant agisse pour l'Etat, ce n'est pas pour son avantage que l'Etat 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 conformément à la loi, en vue d'une mission déterminée. Et cette fonction qu'est la puissance publique ce sont les Français, représentés par les électeurs, qui ont voulu qu'elle soit exercée par certains individus, désignés d'une certaine manière et investis du pouvoir de commander.

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, et l'Etat risque ainsi de devenir une puissance absolue. 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

THEORIE 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 de 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 personnelle le fonctionnaire jouit dans les cadres administratifs, (statut des fonctionnaires). Nous examinerons après le problème de la hiérarchie et du contrôle en réservant pour un développement postérieur (Théorie générale de la responsabilité en matière administrative), la question de la responsabilité des fonctionnaires et de l'administration.

§ I - Nature juridique de la fonction publique.

Pour les uns, la fonction publique est une situation contractuelle; pour les autres, le fonctionnaire est dans une situation légale.

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 l'employé d'une société de commerce.

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 des fonctionnaire, d'une part, et l'acceptation de l'Etat, d'autre part. Le fonctionnaire est donc, disait-on, dans une situation contractuelle.

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. Ce contrat est-il un contrat de mandat, un contrat de louage de services ? On ne peut pas admettre que l'exercice de l'autorité publique qui est le fait d'un certain nombre de fonctionnaires soit conféré par un contrat de mandat ou de louage de services. On éluda la difficulté en disant qu'il s'agissait d'un contrat sui generis - un contrat de droit public. Ce n'est pas évidemment une façon de

Intérêt pratique de la question.

Théorie contractuelle de la fonction publique.

résoudre le problème. Il n'y a pas de contrats de droit public, il y a des contrats en droit public qui sont des contrats ordinaires appliqués au Droit public.

Cette première théorie, fort incomplète, fut donc abandonnée.

Aujourd'hui, on peut dire que les auteurs 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, 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 prestation 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 n'est pas lié à l'Etat par un contrat, c'est-à-dire en fin de compte par un procédé du 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 à 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

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.

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

Les fonctionnaires d'autorité sont tous les fonctionnaires : juges, préfets, gardes-champêtres, etc. - qui font des actes d'autorité. Nous entendons 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 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, qui nous rendent des services, autrement dit, ceux qui font des actes de gestion (Ex. les instituteurs), 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. Pourquoi en serait-il autrement ?

Quelle différence y a-t-il entre un maître d'école qui apprend à lire aux enfants pour le compte de la commune et l'instituteur qui enseigne dans une école privée et qui est lié au directeur de l'école privée par un contrat de louage de services? de même quelle différence y a-t-il entre l'architecte communal et un architecte privé ?

Consécration
législative de
cette théorie.

Cette distinction entre le fonctionnaire d'autorité et le fonctionnaire 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 14 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. Ces 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.

Les outrages contre un fonctionnaire de gestion, contre un facteur, un maître d'école, sont punis tout comme peuvent être punis les outrages envers n'importe quel citoyen. La question a été portée devant les tribunaux: en 1907, affaires Sylviac et Belloche.

Melle. Sylviac, artiste lyrique avait eu des démêlés avec la demoiselle des P.T.T., dans le feu de sa colère elle avait employé à l'encontre de la préposée au téléphone, le mot de "vachère". Procès, L'Administration des P.T.T. prétendait que Melle. Sylviac devait être punie en vertu des textes du Code Pénal. Il n'en était rien: une demoiselle des P.T.T. n'est pas un fonctionnaire dépositaire d'une parcelle de l'autorité publique. L'employée des P.T.T. ne pouvait que poursuivre civilement Melle. Sylviac.

L'affaire Belloche est identique.

Conséquence

Les conséquences de la distinction entre le fonctionnaire d'autorité et le fonctionnaire de gestion sont importantes à déduire.

Application de
la législation

Puisque tout fonctionnaire de gestion est lié à l'Etat par un contrat de travail ordinaire, nous lui

ordinaire du travail aux fonctionnaires de gestion.

appliquerons tous les avantages que comporte la situation qui résulte d'un contrat de travail de droit privé. Ainsi, nous appliquerons à tous fonctionnaire de gestion :

1° - La loi sur les accidents de travail du 9 Avril 1898

2° - la loi sur les retraites ouvrières du 3 Avril 1910

3° - la loi du 25 Mai 1864 modifiant l'article 414 du Code pénal.

4° - les lois du 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, il y a un régime spécial de pensions de retraites. Mais s'il n'y en avait pas un, les fonctionnaires de gestion seraient assujettis à cette loi de 1910

3° - La 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 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;

La grève
n'est pas un
délit pour
les autres
fonctionnaires
mais elle est
illicite.

ils ne peuvent cesser de remplir leur tâche sans violer la loi ou le règlement qui détermine leur activité.

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 syndi-
cats profession-
nels.

d). Si, pour les 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? c'est-à-dire les associations d'ouvriers d'une même profession pour la défense de leurs intérêts professionnels?

On devrait pouvoir affirmer que les fonctionnaires de gestion peuvent se syndiquer en vertu de la loi de 1884. Mais 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 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. Au surplus, si on comprend la lutte entre le capital et le travail, on ne comprend pas cette lutte entre les fonctionnaires et leur patron l'Etat. Le texte même de la loi de 1884 montre qu'il n'a pas été rédigé pour les fonctionnaires.

Cependant 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 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 main-

Tentative du
gouvernement
en vue de re-
connaitre les
syndicats de
fonctionnaires

tes fois faite mais jamais réalisée.

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 jouir de la capacité que la loi leur a reconnue. Légalement, les syndicats des 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 fonction-
naires.

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

(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 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

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 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.

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.

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.

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.

Double sens de l'expression "statut des fonctionnaires"

Absence de texte général réglant le statut des fonctionnaires

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 du statut des fonctionnaires.

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

Les patrimonialités 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 Consulat 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 conseillers à la Cour des Comptes (loi de 1807).

Statut des
professeurs
et
instituteurs

Une loi de 1880 a fixé un statut légal pour les professeurs de l'enseignement supérieur et pour ceux de l'enseignement secondaire. En 1888, 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, notamment), 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 ? est permis de se le demander.

Appréciation
du statut légal

Ce statut légal ne pouvait pas assez tenir compte de la diversité des fonctions.

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 impossible 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 gouvernements 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 l'on veut que l'administration soit forte il ne faut pas l'enfermer dans une réglementation établie 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 tous 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 aura un conseil de discipline pour juger les fonctionnaires, 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, dont 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 des membres du conseil de discipline. Les étudiants auront donc des représentants. Il y aura des jeunes gens qui verront comment se discutent des questions devant le 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

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

Les procédés
de
recrutement.

Quoiqu'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.

- 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 fonction-
naires politi-
ques.

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 dé-
centralisa-
tion

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 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
Système exclusif
des capacités
Source
de discorde.

C'est qu'en effet, le régime électif, pour le choix de qui que ce soit, a malheureusement deux tares:
1° - Il est exclusif de capacités
2° - il est une source de discordes entre les électeurs (source de chicanes, de désordres, de calomnies).

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'im-
proviste ont
été bien com-
posées parce
que l'élection
n'avait eu le
temps de pro-
duire ses in-
convénients.

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. Les 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 aussi citer 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.

Les profession-
nels de la
politique.

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.

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 électoraux. Ils emploient tous les procédés possibles pour capter la confiance des naïfs et malheureusement on élit générale-

ment ceux qui promettent le plus et non pas ceux qui valent le mieux.

Pratique 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 prud'hommes.

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 conseil-
lers prud'
hommes.

Quant aux conseillers prud'hommes, 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. Là la politique se mêle souvent aux élections et les résultats sont médiocres.

Les conseil-
lers 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 Bonaparte 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 conseils 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 supé-
rieurs etc...
des ministères

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 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 départe-

tement 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 général 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.

En somme, 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.

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

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 aux ministres 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.

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. Par 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 fonctionnaires 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.

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. On peut citer dans cet ordre d'idées, l'obligation de nommer ceux qui sont désignés par les corps eux-mêmes (système de la cooptation) ou bien l'obligation de prendre ceux qui sont désignés par un concours etc....

Pour d'autres fonctions, le choix est tout simplement subordonné à la possession de certains diplômes

2° La nomination par le pouvoir exécutif.

Le contreseing ministériel

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

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

Diplômes et stages

Les recours
contre les nominations irrégulières.

ou bien à l'accomplissement de stages, on encore à des connaissances techniques spécialement reconnues.

On peut se pourvoir contre les nominations faites au mépris des règlements. Par exemple, pour être nommé directeur d'une bibliothèque, il faut être archivististe paléographe, si on nommait directeur d'une bibliothèque un candidat qui ne possède par 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 (Cons. Et. 1904. Lotet 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. Par exemple, les professeurs à 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 en prévoyant 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 celle de leur vertu ou de leur talent".

Ce 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.

L'origine de
la patrimonialité des charges.
Le resignatio
in favorem

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 le *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 160e 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.

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

Ses inconvénients.

Il n'y avait pas de limites à la création des charges. Pour se créer des ressources, la monarchie en vint à les multiplier d'une façon excessive (création de contrôleurs au bois, à la charcuterie grasse et maigre etc..)

Les fonctionnaires acheteurs de leurs charges devaient en outre 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, sous l'ancien régime, la Révolution n'hésita pas à supprimer toutes les anciennes fonctions patrimoniales. Petit à petit, cependant, la plupart furent rétablies; il en a été ainsi pour 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 situation 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 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 par exemple 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

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

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 les règlements qu'elle fait.

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

La révocation des agents nommés.

a) Pour les premiers, la loi où le règlement ne prévoit généralement pas de garantie. 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 d'un 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.

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

La révocation peut quelquefois donner lieu à une indemnité.

Conseil d'Etat reconnaît à l'agent révoqué légalement, mais injustement le droit d'obtenir une indemnité. L'employé 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.

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.

Les avantages et les devoirs de la fonction

C. 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 loi et les compétences.

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 Traite-

Le traitement n'est pas toujours une allocation

ment

pécuniaire. Habituellement ce sont des appointements fixes; quelquefois, ce sont des remises: d'autre fois, des taxes perçues sur les administrés (exemple: les officiers ministériels, avoués, notaires etc...).

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

Lois de 1831
et de 1853

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

Un 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.

§ 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 maladroites 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

1° - Par les instructions de service:

2° - par des peines disciplinaires.

Les instruc-
tions de
service.

a). En vertu de leur pouvoir hiérarchique 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 de-
voir d'obéis-
sance.

Le fonctionnaire est tenu d'obéir même aux ordres de service qu'il juge contraire 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 dis-
ciplinaires.

b) le pouvoir disciplinaire comporte le pouvoir d'imposer des peines disciplinaires: blâme, suspension, rétrogradation, révocation.

Distinction des
sanctions péna-
les et des sanc-
tions discipli-
naires.

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 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

" Les Cours de Droit "

Répétitions Ecrites et Orales

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 conditions.

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.T. Etat 15 Février 1907. Lacourte).

La juridiction-
nalisation"
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 "juridictionnaliser" le pouvoir disciplinaire.

Les conseils
de
discipline.

Cette tendance s'est manifestée par l'organisation des 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.

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 le contrôle ont 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 agissement 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 révision 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.

On distingue le pouvoir hiérarchique et le pouvoir de contrôle.

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" 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 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

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

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

Le pouvoir de contrôle ne s'applique qu'aux fonctionnaires décentralisés.

Le pouvoir hiérarchique comporte le pouvoir de refaire le réformer.

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.

tribunaux: les tribunaux ordinaires ou le Conseil d'Etat. 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.

Chapitre V.

THEORIE GENERALE DE LA RESPONSABILITE

EN MATIERE 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 ses 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'individu 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 l'on va voir en étudiant les trois principales théories qui ont été élaborées relativement à ces questions - souvent délicates - de responsabilité, à savoir :

§ 1 - 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.

§ 1 - 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 respon-

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. Disons tout de suite que la personne morale est responsable quand il y a faute de service ; le fonctionnaire quand il

sable s'il y a
faute person-
nelle.

Si les fonction-
naires étaient
responsables
de toutes les
erreurs qu'ils
peuvent commet-
tre, il n'y au-
rait plus d'ad-
ministration
possible.

y a eu de sa part faute personnelle.

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 comment celle-ci dans l'intérêt de l'Etat, 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 étant municipal, la commune est responsable & l'agent est irresponsable (Conseil d'Etat - 24 Décembre 1909 - affaire Pluchard).

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.

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

La responsabi-
lité des fonc-
tionnaires 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

Il est responsable pénalement de ses crimes et de ses délits. Il y a certains délits qui ne peuvent être commis que par les fonctionnaires; concussion, faux, faillites, attentat à la liberté et aux droits des citoyens, coalition de fonctionnaires, détournement de pièces etc..... Le droit commun s'applique (le droit pénal)

droit commun.

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 de 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; un douanier qui vous donne un coup de point parce que vous n'ouvrez pas votre malle assez vite; la fonction du douanier n'est pas de donner des coups de poing aux voyageurs. 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 - Dijon, 20 Juillet 1894).

Un général pour assurer la police d'un champ de tir, interdit l'accès d'une propriété privée et aposte 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. 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 de leur part.

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 peut quelquefois dans le cas d'une faute personnelle, s'adresser à l'administration en même temps qu'au fonctionnaire, parce qu'il y a eu en même temps qu'une faute personnelle une faute de service. 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 eu 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.II.3.137; voir encore Conseil d'Etat 26 Juillet 1918, Arrêt Lemonnier).

Mais 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'article 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.

Le fonctionnaire qui s'est rendu coupable d'une faute personnelle, doit, avons-nous dit, 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.

Système de l'
article 75 de

2° - La garantie des fonctionnaires.
A - 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

La Constitution
de l'an VIII

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'Etat".

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'Etat. 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 de XIX^e 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, Napoléon III.

En prenant le pouvoir, le 4 Septembre 1870, les libéraux supprimèrent l'ancienne garantie des fonctionnaires par le décret du 19 Septembre 1870.

Système posté-
rieur au décret
du 19 Septembre
1870

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

Arrêt Pelletier
26 Juillet 1873

Voyons comment a été interprétée l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'An VIII.

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 de Ladmirault, 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 directement devant le tribunal civil, 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. Le préfet estima que le tribunal judiciaire ne devait pas être juge de ces questions et éleva le conflit. Le général ne pouvait être rendu responsable personnellement et que l'acte qui établissait l'état de siège dans le département de l'Oise était régulier ou non. Il s'agissait d'apprécier les conséquences de l'irrégularité prétendue d'un acte administratif. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne pouvait pas permettre que le Tribunal civil s'en occupât. Le tribunal des conflits confirma l'arrêté de conflit et déssaisit 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 donc être saisi pour savoir s'il s'agit d'une faute personnelle ou d'une faute de service et si dès lors 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.

Ce 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 o

risquerait d'être insuffisamment protégé contre les mal-fauteurs. La crainte d'une poursuite facile, si le droit commun était appliqué, empêcherait le magistrat d'agir.

Responsabilité
des ministres.

b). Responsabilité des Ministres.

Ils encourent trois sortes de responsabilités:

responsabilité politique

responsabilité pénale

responsabilité civile.

Responsabilité
politique

Nous ne parlerons pas de la responsabilité po-
litique. Elle ressortit au Droit Constitutionnel.

Responsabilité
pénale.

Responsabilité pénale :

D'après l'art. 12 § 2 de la loi constitutionnel-
le du 16 Juillet 1875, les ministres peuvent être mis en
accusation par la Chambre des Députés pour crime commis
dans l'exercice de leurs fonctions; en ce cas, ils sont
jugés par le Sénat. Mais cela n'abolit pas pour eux la
responsabilité pénale ordinaire. Il n'est pas de mê-
me du Président de la République, car le même article
de la loi dit que "Le Président ne peut être mis en ac-
"suation "que" par les Chambres, alors que pour les Mi-
nistres la loi dit : "peuvent" être mis, et non "doivent"
Inutile de dire que les deux procédures ne peuvent se
cumuler : "quand on a commencé à poursuivre un ministre
devant les tribunaux ordinaires, le Parlement doit s'ar-
rêter; et quand on a commencé à poursuivre un ministre en
Haute Cour, le tribunal doit s'arrêter.

Une controverse s'élève sur le sens qu'il faut
donner au mot "crime". Il est vraisemblable que cette
expression est prise ici dans un sens large, elle com-
prend les délits aussi bien que les crimes. Par ailleurs,
ne comprend-elle pas aussi des faits que n'aurait pas
prévus la loi pénale ? Ne peut-on pas poursuivre, en l'
accusant d'un crime, un ministre pour un acte qui n'est
pas prévu par la loi pénale ? On l'a admis lorsque des
ministres ont été traduits devant la Haute-Cour; c'est
du reste conforme à la tradition; la Haute-Cour juge
tout à la fois de l'importance de l'acte reproché qu'el-
le peut qualifier de crime et de la pénalité qu'il faut
appliquer. Il faut remarquer que dans le cas de "crime
politique", il n'y a pas dualité possible de poursuite:
on ne peut poursuivre un ministre pour crime politique
que devant la Haute-Cour; c'est pour les faits prévus
par la loi pénale qu'on peut le poursuivre aussi devant
les juridictions criminelles ordinaires.

Responsabilité
civile envers
les particu-
liers.

Responsabilité civile des Ministres envers les
particuliers.

Il fallait au-
trefois une
mise en accu-

L'article 75 de la Constitution de l'An VIII ne
s'appliquait 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 ordina-

sation par le corps législatif.

res, 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 1827 C. 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 : " que l'autorité judiciaire ne pouvait être saisie directement 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, quand ils commettent des fautes personnelles. Voilà pour la responsabilité civile des Ministres envers les particuliers.

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

Responsabilité civile envers l'Etat.

Supposons que le ministre ait, par ses agissements causé un dommage à l'Etat. L'Etat laissé 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. Un ministre de Charles X, M. de Peyronnet, 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 répondait 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 a son personnel, en qui il a confiance, il ne peut être tenu civilement responsable de tout ce qui est fait par son personnel. Il faut noter que cet argument ne pouvait pas jouer dans le cas de Peyronnet, mais d'une façon générale cet argument est bon.

§ 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.

En France, en effet, la responsabilité de l'Etat existe. En Angleterre elle n'existe pas: il y a, en Angleterre, la vieille formule féodale: "le roi ne peut faire tort". Autrefois, en Angleterre, on poursuivait le roi comme seigneur devant le roi comme juge: on s'est rendu compte par la suite qu'il était ridicule de poursuivre le roi devant lui-même; d'où pas de responsabilité du roi. Ainsi, pas de responsabilité de l'Etat en Angleterre; il est vrai qu'il existe, en revanche, la responsabilité personnelle de l'agent, mais il faut remarquer encore que les agents du roi ne peuvent pas être poursuivis en responsabilité parce qu'ils sont présumés être le roi lui-même; heureusement en Angleterre l'administration nationale est réduite à presque rien, tout est local et les agents des localités peuvent être poursuivis personnellement.

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 et 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 criterium basé sur la distinction entre les actes d'autorité et les actes de

gestion (1). La première décision donnée en ce sens remonte à l'affaire Blanco, justement célèbre dans les annales du droit administratif.

Affaire Blanco nouveaux principes.

Un accident s'était produit à la manufacture de Bacalan (Gironde); un wagonnet de tabac qui allait de l'usine aux magasins, avec 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 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 l'argumentation qui était donnée au temps de la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion, voir la note). C'était au garde des sceaux à l'époque, M. Dufaure, à trancher le conflit. Il s'agissait bien d'un dommage causé à raison d'un acte de gestion. 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, non plus sur l'idée que l'Etat débiteur ne peut être condamné par un tribunal judiciaire, mais sur une argumentation nouvelle, à savoir, sur cette affirmation que la loi civile ne régit pas l'exécution des services publics. On adoptait désormais la for-

(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. Tel était du moins le principe.

Pour le département et la commune il s'appliquait nettement s'agissant d'un acte de gestion, les tribunaux judiciaires pouvaient seuls être saisis et il 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, on faisait intervenir par une erreur d'interprétation, un texte qui, prétendait-on, disait que l'Etat débiteur ne pouvait être condamné que par une juridiction administrative, la poursuite devait donc se faire devant les tribunaux administratifs. Cette explication a été abandonnée à partir de l'arrêt Blanco qui, par suite, marque la disparition de la distinction entre actes d'autorité et de gestion en matière d'actions en indemnité.

mule 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, d'abord admis pour l'Etat, fut étendu plus tard aux administrations départementales et communales. Le premier arrêt en ce sens est l'arrêt Terrier (6 Janvier 1903) dit arrêt du chasseur de 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 se reconnut compétent pour connaître de l'affaire, il vit dans les faits l'existence d'un contrat véritable ou d'une indemnité à payer. Il fait 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 responsa-
bilité.

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 dommage à autrui doit le réparer.

Domages pro-
venant 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'Etat 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'Etat, 27 Février 1903).

Domage pro-
nant du fonc-
tionnement dé-
fectueux 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 Pluchard): ici encore, il y a lieu à réparation.

Que l'administration outre passe 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 fon-
de la respon-
sabilité.

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'agit de 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'irres-
ponsabilité.
Dans le ser-
vice de jus-
tice

a) L'administration est irresponsable :

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 réviser 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 certaines erreurs judiciaires (Loi de 1895) en matière pénale. En matière criminelle, il y

a certaines erreurs qui ne donnent pas lieu à réparation. En matière de justice civile, jamais de réparations.

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 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 de 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 réquisitions, 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'Etat s'est montrée très 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.

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 du 17 avril et du 24 Juin 1919, 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 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 gênantes 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 d'une 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)

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 produisant une dépossession de propriété privée ou causant un dommage spécial.

b) Pour l'exercice des droits exorbitants:

1° - Par exemple: le droit d'expropriation. Les tribunaux judiciaires peuvent accorder une indemnité 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 entraîne 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.

DEUXIEME PARTIE

L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Chapitre I

PRINCIPES GENERAUX 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.

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 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.

§ I - Centralisation et décentralisation - Régionalisme.

La Centrali-
sation.

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-
lisation

A la centralisation ainsi comprise et définie 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.

Deux sortes
de décentra-
lisation

Ce résultat peut être obtenu de deux façons différentes :

Décentrali-
sation terri-
toriale.

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).

Décentralisa-
tion des ser-
vices.

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

A l'heure actuelle, en France la décentralisa-

des services.

tion 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 spécialisés.

a) - Les agents spécialisés n'assurent 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 ressorts de 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 à qui est confié tout ce qui n'est pas spécialisé.

Le département est subdivisé lui-même en arrondissements dans lesquels ont été placés 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 des subdivisions communales.

Le sous-préfet dans l'arrondissement et le maire dans la commune s'occupent, eux aussi, de tout ce qui n'est pas spécialisé.

2° - Les services d'ordre régional.

2° - Les services d'ordre régional: le département, la commune.

Le département est né sous la Révolution: son autonomie est très réduite. Il est administré par un

Le département

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. Le préfet a donc deux rôles bien distincts: agent de l'Etat pour les affaires de l'Etat dans le département, pouvoir exécutif du Conseil général pour les affaires du département.

Les matières pour lesquelles le département s'administre comme il l'entend sont seulement :

La voirie

a) - La voirie, la construction de route départementales et des chemins de grande communication etc

Les services d'assistance

b) - Les services d'assistance. Pour le 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 des services 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.
La Commune.

3° - Les services d'ordre local: la commune. La commune est beaucoup plus ancienne que le département. Elle remonte au temps où les agglomérations ont reçu des "chartres de franchises".

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 (bâtiments: mairie, écoles, marchés, églises; éclairage, voirie, transports, cimetière, pompes funèbres).

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 l'est aussi d'être plus gênante 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 de 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, instauré 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.

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'oeuvre 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 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, par suite, routine et perte de temps. Lemennais 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'accommoder de la centralisation.

2° - La décentralisation.

Tout à l'opposé, 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. 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 rendant électives les autorités locales.

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 aug-

En augmentant leurs attributions.

mente les attributions du maire et des conseillers municipaux. En donnant plus d'attributions aux élus des régions, on fait encore oeuvre 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 établisse-
ments publics.

On décentralise encore en rendant indépendant 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 dé-
centralisation
et la décon-
centration.

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 central transmet 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, il 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 re-
procher à la dé-
concentration?

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 par 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.

Il ne faut pas confondre le système fédéraliste avec la décentralisation. Les Etats fédérés ne sont pas sous le contrôle de l'Etat central: en Suisse, par exemple, il n'y a pas un seul Etat, mais autant d'Etats que de cantons. Les Français ne veulent pas d'un Etat fédéral.

Avantages de la décentralisation.

Ces observations faites sur la déconcentration et le fédéralisme, 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 de 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 étendît plus encore de système particulier de décentralisation.

Inconvénient 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

I- sous l'ancien régime

Comment en France, a-t-on procédé pour décentraliser ? c'est ce que nous allons voir maintenant. 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 très souvent elles gardent leur liberté. Les unions de cités où 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. Par 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. Quand les choses se passent ainsi, les cités et les régions ne tiennent pas leur liberté de l'Etat commun. Au contraire, 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.

Au XI^e siècle un certain nombre de villes, particulièrement dans le Nord se sont révoltées contre leurs seigneurs, à raison de l'inégalité de la justice et de l'insuffisance de l'administration des seigneurs (Lire à ce sujet le livre d'Augustin Thierry). Ces révolutions de communes quand elles réussissaient faisaient de la commune une ville libre. Ces villes choisissaient leurs

échevins, qui choisissaient le bourgmestre. Ces révolutions se sont produites un peu partout; mais pas de la même manière. Chaque commune devenue libre, choisissait un type d'administration. Ces types étaient assez différents les uns des autres. Les chartres des communes étaient faites, suivant la fantaisie des habitants. Néanmoins pour faciliter l'étude de ces différentes chartres communales, on les a classées en trois catégories. Les communes les plus libres étaient les communes jurées, ensuite venaient les communes de consulat, puis les communes de prévôté.

Les communes sont de petits Etats; chaque ville a son administration, sa voirie, son marché, son tribunal, sa justice et même sa milice. Quelquefois mêmes elles frappent monnaie; elles ont donc presque tous les attributs de la souveraineté.

Cela n'a pas duré bien longtemps, cela s'est fait contre les seigneurs avec l'appui du roi. Au temps de Louis XIV les communes n'ont pas continué à s'administrer elles-mêmes, et le roi est alors devenu maître. Les libertés locales ont disparu en ce qui concernait l'administration. Mais les gens des communes étaient libres. Sous l'ancienne monarchie, il y avait 350 à 360 communes, qui avaient des chartres. Les habitants des villes étaient les bourgeois, et les autres des vilains.

Pays d'Etats et pays d'élection avait des pays d'Etats et des pays d'Elections. Les pays d'Etats étaient des pays annexés à la couronne de France mais qui avaient gardé leurs anciens Etats provinciaux. Tel était le cas des Etats de Bretagne. Ces Etats se réunissaient et avaient pour rôle de fixer le tribut que la province donnerait au roi comme part d'impôt. Apparemment ces pays avaient plus de liberté que les pays dans lesquels les fonctionnaires du roi disaient ce que l'on prendrait à chacun, et qu'on appelait pays d'Election. Ce nom de "pays d'Elections" a une origine très lointaine il remonte à Jean le Bon qui, étant prisonnier, le Dauphin dut réunir des Etats généraux pour obtenir les subsides nécessaires pour payer la rançon demandée pour la mise en liberté du roi. Les Etats généraux du royaume se réunirent donc; il faut décider qu'on établirait une taille nouvelle. Etienne Marcel qui était prévôt des marchands, réclama, au nom des Parisiens, le vote des impôts, et l'on décida qu'il y aurait désormais des impôts qui seraient votés par les élus des Etats généraux, qu'il y aurait des Bureaux d'élection pour les désigner. Le roi Jean le Bon fut racheté, les tailles furent perçues. Les bureaux d'élection gardèrent leur nom, mais ce fut tout. En fait, il n'y eut plus d'élections, les Elus furent des officiers du roi, des fonctionnaires nommés, et cela resta ainsi jusqu'à Louis XVI. Les Pays d'Etat étaient donc

privilégiés. Avant la Révolution, les Ministres de Louis XVI eurent l'idée d'établir partout des Etats provinciaux, c'était le plan de Calonne. C'est sur ce plan de Calonne que les révolutionnaires ont fondé les conseils de département. Pour Calonne, ces conseils ne devaient avoir pour rôle que de contribuer à l'établissement des impôts pour la province qu'ils représentaient.

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. Ce département était divisé en districts et le district en communes. Les autorités chargées de l'administration, dans le département, le district, la commune, étaient des élus à court terme, il y avait toujours un corps pour délibérer et un corps pour exécuter. Dans le département, il y avait un Conseil de Département dans lequel on choisissait un directoire de département, l'assemblée du département élisait un procureur général syndic, surveillant l'exécution des lois et donnant des avis dans le district, il y avait de même un Conseil de district, un directoire et un procureur syndic. 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 lire.

Système désastreux: c'était l'anarchie la plus complète; les impôts ne rentraient pas, la justice était inexistante.

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 Pluviôse, 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 XIX^e siècle.

Quatre périodes dans l'histoire de la décentralisation en France au XIX^e siècle:

1° - Le Premier Empire

2° - La Restauration

France au 3° - Le Second Empire
 XIX° siècle. 4° - La Troisième République.
 Première période La loi du Pluviose, an VIII, avait créé des
 l'anVIII et le Conseils de département, des conseils d'arrondissement
 Premier Empire et les 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, A cette époque, le département et la commune
 ni attributions, n'ont ni indépendance, ni attributions, ni pouvoir.

ni pouvoirs pour Les premiers conseillers généraux, comme les
 les départe- premiers conseillers municipaux, sont désignés, les uns
 ments et les par le Premier Consul, les autres par le Préfet. De même
 communes. les maires; mais ces personnages sont choisis parmi les
 habitants de 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.

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. Ce système de répartitions des impôts par les Assemblées a été inspiré à Napoléon par le projet de Calonne qui a été signalé plus haut et qui tendait à établir partout le système des pays d'Etats. 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.

Les 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 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 XIX^{ème} 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.

2° Période.

Louis Philippe

Lois de 1831 et de 1833

Elections des conseillers municipaux et généraux

Le premier Consul avait organisé l'administration, mais c'est sous le règne de Louis Philippe que la décentralisation reparait dans l'administration française.

Deux lois de 1831 et de 1833 accordent l'indépendance aux fonctionnaires locaux et régionaux, en les faisant nommer par les électeurs.

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;

3° 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 ses 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 possibles 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 li-

béral. Le régime impérial ayant assis son autorité, l'État 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.

4° Période
La Troisième
République.

Sous le gouvernement actuel, qui a suivi la guerre de 1870, l'effort libéral, commencé par les 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 (quelques modifications en 1926)

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 ans; dans l'intervalle de ses sessions, le préfet sera assujéti 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.

Loi du 29 Décembre 1897: suppression des octrois.

Loi du 4 Février 1901, dons et legs attribués aux personnes administratives

Loi du 7 Février 1902: emprunts communaux.

Loi du 8 Janvier 1905: instances des communes

Loi du 8 Juillet 1908: suspension, révocation des maires et des adjoints.

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. Ce régionalisme est le point culminant de la décentralisation.

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 faudrait plus d'espace dans le département. Il faudrait revenir au système des régions. On oublie que le département est devenu plus important qu'autrefois à administrer.

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 chemin 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. La province tiendrait compte au point de vue économique des affinités des départements. A cet égard il serait bon qu'ils fissent un tout. Des efforts sérieux ont été déjà tentés et ont pu donner de bons résultats. 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 un Etat? L'unité nationale, par contre-coup, 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 délimitable. On peut songer aux anciennes provinces, mais ce serait peut-être 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 Havre a créé sa Chambre de commerce et n'a pas su se contenter de celle de Rouen.) L'organisation par régions s'imposait.

C'est au cours de la guerre de 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.

Cela n'a pas partout réussi, et c'est justement ce fait qui a un peu calmé les régionalistes; car sur bien des points, même les régions économiques ne parviennent point à se former.

En 1926, on a fait quelque chose de plus, on a permis aux départements de se syndiquer; mais les départements ne se syndiquent pas. Ce qui prouve bien que le régionalisme n'est nullement une nécessité.

Il n'est ni commode, ni raisonnable de transformer l'administration française. Inutile de créer au-dessus des préfets, des sur-préfets, cela ne ferait que des fonctionnaires de plus.

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'Etat, 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: les libertés départementales et communales ont un caractère artificiel qui en réduit l'utilité.

2° - L'autorité centrale s'est réservée 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'Etat.

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 administratives inférieures comme les mineurs. 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 et des administrés aussi.

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 décentralisées. Les décisions soumises à approbation.

A cet égard, il faut distinguer trois sortes de décisions exécutoires prises par les autorités locales.

1° - Les décisions soumises à approbation.

Ces décisions ne 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.

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. Décisions annulables pour inopportunité.

2° - Les décisions immédiatement exécutoires. Ici, il faut faire une sous-distinction:
a). Pour les unes, l'autorité centrale a le pouvoir de les annuler sans cause déterminée, pour inopportunité. C'est ce qu'on appelle aussi suspendre. Il en est ainsi des actes de polices des maires.

Annulation d'office pour une cause déterminée.

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.

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.

B) Tutelle s'exerçant sur les opérations d'exécution des décisions exécutoires.

La décision, en Droit administratif, n'est qu'un premier pas.

Tutelle sur l'exécution.

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: arrêt de cessibilité du préfet.

En pareil cas, l'abstention des pouvoirs supérieurs pourra tout arrêter.

Tutelle s'exerçant par le mo-

D'autre part, les autorités centralisées sont obligées par la loi de se conformer à certains types,

ven de types
d'organisation

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.

Tutelle s'exer-
çant sur les
personnes.

C - 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. Par ailleurs, l'autorité supérieure intervient dans le choix de certains fonctionnaires des départements et des communes; par exemple: le garde-champêtre est proposé par le maire, mais nommé par le préfet.

CHAPITRE II

L'ORGANISATION DE L'ETAT.

ADMINISTRATION DES INTERETS GENERAUX.

Administration
nationale.

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.

Le Gouvernement
central

a) agents
b) conseil

Sous les ordres de ce gouvernement central, est placée 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.

Le Président
de la
République.

A - Le Président de la République

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.

Attributions. Elles sont de deux sortes:

1° - Les attributions gouvernementales

2° - Les attributions administratives.

1°. Les attributions gouvernementales.

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 sénatus-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 assujéti au contreséing 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 et 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.

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
administrati-
ves du Prési-
dent de la
République.

2° - Les attributions administratives.

"Le président - dit l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 Février 1875 - surveille et assure l'exécution des lois..... Il nomme à tous les emplois."

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'Etat.

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.

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 généraux s'appellent des règlements.

Il y a deux sortes de règlements: tantôt les règlements sont pris par le chef de l'Etat en vertu du pouvoir général qui lui appartient d'appliquer les lois et pour donner des directives; tantôt les règlements sont faits par le chef de l'Etat en vertu d'une invitation spéciale du législateur qui désire que la loi soit complète par un règlement d'administration publique.

De même, il y a deux sortes de décrets: les décrets simples et les décrets pris dans la forme des

Formes de ses
actes: décrets

règlements d'administration publique

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 c'est-à-dire faits sur l'invitation du législateur et avec l'avis du Conseil d'Etat: le gouvernement doit obligatoirement demander au Conseil d'Etat son avis, mais il n'est pas tenu de le suivre.

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'Etat entendu.

Recours contre ses actes

Contre toutes ces mesures, qu'elles soient réglementaires ou individuelles, des recours sont possible devant le Conseil d'Etat qui est ainsi le régulateur en matière administrative.

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'Etat.

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 pourrait, 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 (ancien vice président du Conseil d'Etat), 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. Comme il n'y a pas de recours possible contre une loi, il était logique de ne pas admettre le recours en Conseil d'Etat 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.

Puisque les règlements sont des actes administratifs, le recours au Conseil d'Etat doit toujours être possible contre eux. On objecte que, pour les règlements d'administration publique, le Conseil d'Etat a déjà statué par avance en donnant son avis. Après que l'assemblée générale du Conseil d'Etat 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'Etat; ensuite, que le Conseil d'Etat ne donne pas son avis dans les mêmes formes que quand il juge.

La jurisprudence du Conseil d'Etat à partir d'un arrêt du 6 Décembre 1907 (Recueil Lebon. 1907, p. 1913) a déclaré recevables les recours contre les règlements d'administration publique. Dès 1911, des dispositions de ces règlements ont été annulées 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 le cas particulier. Dans l'arrêt Septfonds en 1923, le Tribunal des conflits a bien dit que les tribunaux peuvent interpréter les règlements, mais ils ne peuvent en aucun cas les déclarer nuls;

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 fond.

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 les 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 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 lois à tous les règlements qu'il avait faits en forme de lois.

(1) Pour beaucoup d'auteurs, (notamment M. Duguet), 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

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.)

II - Théorie des actes de gouvernement.

Que faut-il entendre par actes de gouvernement ?

L'acte de gouvernement serait un acte fait par le gouvernement, contre lequel aucun recours ne serait recevable. Ce serait un acte accompli pour des raisons politiques et il serait sans sanction.

Il ne faut pas confondre l'acte de gouvernement avec l'acte discrétionnaire. Il arrive que la loi dans certains cas laisse à l'administration une grande latitude pour agir dans un sens ou dans l'autre: par exemple l'administration n'est pas obligée de vous accorder un bureau de tabac ou un secours. Si la loi a laissé ainsi 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.

Les partisans de l'existence d'actes de gouvernement échappant au contrôle du Conseil d'Etat, s'appuyant sur un texte (art. 26 de la loi de 1872 sur le

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). - Tout cela est faux. 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, (par exemple: les peines et les taxes dans lequel l'exécutif ne doit jamais pouvoir légiférer par voie de règlement; il faut une loi pour établir un impôt ou une pénalité, le règlement ne peut donner que les détails d'application). La coutume constitutionnelle interdit même au Parlement d'étendre dans ce domaine le pouvoir du Président s'exprimant par voie de règlement d'administration publique. Enfin, quand les tribunaux judiciaires apprécient la légalité d'un règlement ils ne l'annulent pas.

Conseil d'Etat) reproduisant l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849) ainsi conçu : "Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux (du Conseil d'Etat) et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif." Ce texte a toujours été interprété par les partisans de la théorie de l'existence des actes de gouvernement, dans ce sens que si le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre un de ces actes, ne déclarait pas ce recours irrecevable, ce texte permettrait au gouvernement d'élever le conflit et de porter devant le Tribunal des conflits la question de savoir si le Conseil d'Etat doit être ou non dessaisi.

Mais quels sont ces "actes de gouvernement" ? Comment peut-on les définir ?

a) Théorie du mobile politique.

A diverses reprises le Gouvernement a émis la prétention de qualifier certains actes, actes de gouvernement, en invoquant leur mobile politique, et pendant longtemps, le Conseil d'Etat 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
Reine Hortense
(1838)

En 1838, la Reine Hortense, mère du futur Napoléon III, réclame au Gouvernement le paiement d'apanages constitués par Napoléon Ier sur la tête du roi de Hollande, son mari, et réversible sur ses héritiers. Louis-Philippe invoque le caractère d'actes de gouvernement, de nature politique, de ces apanages. 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 Napoléon III répond aux héritiers de Louis-Philippe comme Louis-Philippe avait répondu aux héritiers de Napoléon Ier; cette donation, dit-il, était un acte politique, un acte de gouvernement.

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 tendancieuse. Napoléon III donna alors l'ordre de confisquer à l'avenir tous écrits provenant de personnes bannies du territoire. Une saisie fut ainsi pratiquée chez l'éditeur Calmann-Lévy, contre un ouvrage du Duc d'Aumale; l'éditeur s'étant pourvu en Conseil d'Etat, la thé

orie des actes de Gouvernement servit à repousser son pourvoi. Cependant, le commissaire du Gouvernement, M. Aucoc, 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 propriété des citoyens.

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.

Disons tout d'abord que le criterium de l'acte de gouvernement fondé sur le mobile politique de cet acte, n'est plus soutenu par personne. 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.

Signalons à ce propos, en 1873, l'affaire du Prince Jérôme. Napoléon III l'avait fait à titre de faveur, chef de l'Etat-major général de l'armée. En 1871 quand on a réédité l'Annuaire militaire, on a rayé le Prince Jérôme, on a estimé, en effet, à juste raison qu'on ne pouvait pas laisser figurer, à titre honorifique le Prince Jérôme à la tête de l'Etat-major de l'Armée. Le Prince a fait un recours devant le Conseil d'Etat. Le Conseil aurait pu dire: ce recours est irrecevable l'acte qui est critiqué est un acte politique qui ne me regarde pas. Le Conseil a statué au fond: il a constaté que le Prince ne figurait en tête de l'Etat-major qu'à titre honorifique, et que semblable titre ne pouvait subsister sous le régime nouveau.

En 1867, les Princes, c'est-à-dire les membres des familles d'Orléans et Bonaparte, ont perdu le droit de séjourner en France et d'y exercer des fonctions publiques. On raya des cadres de l'armée le Prince Murat. Recours du Prince. Ce recours fut lui aussi examiné au fond: le Conseil décida que la loi ne concernait pas le Prince Murat qui n'était pas un descendant de Bonaparte. Il faut bien remarquer que le pourvoi a été examiné au fond; le Conseil ne l'a pas déclaré irrecevable, on n'a pas invoqué l'idée d'acte de gouvernement.

La théorie du mobile politique est donc repoussée aujourd'hui.

b) Théorie qui caractérise les actes de gouvernement par leur nature.

Mais alors, certains auteurs, 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 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." L'acte qui répond à cette définition du gouvernement, ne serait pas susceptible d'être contrôlé par le Conseil d'Etat.

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 chose 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 la question de savoir si la justice doit recevoir ou non tel recours 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 de déclaration d'Etat 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 conservation ou défense du pouvoir politique qu'il détient" contre lesquels le Tribunal des conflits ou le Conseil d'Etat estime inopportun d'admettre le recours des intéressés.

La théorie des actes de gouvernement a vécu

Voyons quelques hypothèses dans lesquelles on aurait pu être invoquée la théorie des actes de gouvernement, telle qu'elle est soutenue actuellement par certains auteurs et où elle n'a pas été invoquée, ce qui révèle qu'elle a bien vécu.

C'est en 1910 l'affaire Patry; un belge, condamné en France, avait été frappé d'expulsion; mais, pendant la guerre comment expulser un Belge ? Le ministre de l'Intérieur le fit interner dans un camp de concentration. Pourvoi devant le Conseil d'Etat. On aurait peut-être pu invoquer contre le pourvoi la théorie des actes de gouvernement, le Conseil d'Etat aurait pu en vertu de cette théorie déclarer le recours irrecevable. Il ne le fait pas: il examine le recours au fond, il dit que la décision du ministre relevait du pouvoir qu'a le gouvernement de prendre en temps de guerre les mesures de police qu'il juge nécessaires.

Affaire Couitéas : Une concession d'immenses territoires en Tunisie avait été attribuée à un sieur Couitéas. Sur ces territoires vivaient de temps immémoriaux des tribus indigènes qui n'étaient pourtant pas propriétaires du sol. Sommés de déguerpir, les indigènes demeurèrent sur les territoires qu'ils occupaient. Un jugement contraignit la population indigène à vider les lieux. Couitéas sollicita du gouvernement l'intervention de la force armée pour exécuter le jugement. Le gouvernement craignant des troubles ne voulut pas faire intervenir la force armée. Recours au Conseil d'Etat formé par Couitéas contre le refus que lui opposait le Gouvernement. Le Conseil déclara-t-il ce recours irrecevable comme étant formé contre un acte de gouvernement ? Au aurait pu le craindre. Non, le Conseil estima que le pourvoi était recevable et qu'on devait rendre justice à Couitéas; mais que étant donné les conditions particulières dans lesquelles se trouvait le domaine concédé à Couitéas et l'impossibilité du gouvernement à faire respecter le jugement rendu, il y avait lieu d'accorder au requérant des dommages-intérêts. Ainsi une fois encore on n'invoque pas la théorie des actes de gouvernement.

Le dernier refuge des actes de gouvernement se trouvait dans les actes diplomatiques et le ministère des affaires étrangères y tenait jalousement. Cependant il a dû abandonner ses prétentions. Le Consul de France à Haïti avait refusé de remarier ensemble deux Français précédemment divorcés, sous le prétexte que cela ferait scandale. Or, en France, deux époux divorcés ont le droit de se remarier et rien n'autorisait le Consul à faire semblable réponse. Naturellement les deux époux une fois remariés en France firent un procès en responsabilité pour faute professionnelle au Consul de Haïti. On éleva le conflit et on voulut invoquer que le refus du consul était un acte de gouvernement, comme étant l'acte d'un agent diplomatique fait dans l'intérêt de

la France. L'arrêté de conflit par lequel on a tenté de dessaisir les juges civils a été annulé.

Enfin, ce n'est pas la théorie de l'acte de gouvernement qui fut invoquée lorsque le Conseil d'Etat refusa d'admettre le pourvoi d'un ancien prisonnier de guerre, maltraité par les Allemands, qui, en raison d'une des dispositions du Traité de Versailles devait être indemnisé pour les mauvais traitements subis. Le Conseil d'Etat répondit fort justement qu'il n'avait pas à connaître de l'interprétation du traité de Versailles, qu'il n'y avait pas là acte administratif, mais acte international.

On peut donc bien dire maintenant que la théorie des actes de gouvernement a vécu.

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 ministres 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 ?

Au conseil des ministres, les ministres agissent collectivement ou individuellement.

Le Conseil des Ministres.

Collectivement, les ministres constituent le Conseil des ministres, présidé par le Président de la République, et le Conseil de Cabinet présidé par le Président du Conseil. 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 quelquefois 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^{re} - Les actes des ministres. Ils représentent l'Etat, personne morale.

a) les ministres contresignent les actes du président de la République.

b) Ils font au nom de l'Etat, les actes juridiques nécessaires à la gestion des services, prennent des décisions exécutoires, passent des contrats. Ils sont, à ce point de vue, les principaux organes de la personne morale de l'Etat.

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 du gouvernement.

2^o - Nombre de ministères et répartitions des services entre eux. Répartition des services entre les ministères.

Les ministères varient fréquemment, presque à chaque nouveau cabinet, en nombre et en attributions.

Sous l'ancien régime, les ministres s'appelaient des Secrétares d'Etat (cette appellation a survécu pour les sous-secrétaires d'Etat 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): le secrétaire d'Etat chargé de ce service devient vite à partir de Louis XIII le principal ministre: c'est Richelieu, c'est Mazarin.

Sous Louis XIV, il y a un surintendant 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 Etrangères, cela fait six ministères seulement. Napoléon multiplie les ministères pour les

subordonner à son autorité; les ministres 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 les nouveaux ministères.

A partir de Louis-Philippe apparaissent ainsi le Commerce, l'Agriculture, les Postes, les Travaux publics.

Non seulement on a créé sous Louis-Philippe des ministères spéciaux, mais encore on a ajouté une découpe nouvelle: les sous-secrétaires d'Etat. L'idée de Louis-Philippe était la suivante: les ministres doivent être en rapport constant avec les chambres, ils ne peuvent donc pas s'occuper comme il conviendrait de la direction de leur Ministère; on les fera représenter alors dans leur ministère par un sous-secrétaire d'Etat.

C'est un très mauvais système. Il existe en effet dans le ministère, des directeurs qui sont mieux qualifiés qu'un sous-secrétaire d'Etat pour diriger les services.

Aujourd'hui ce qui était un mal sous Louis-Philippe est devenu un fléau.

Sous la Troisième République, en effet, 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 y a alors trop de ministres et de sous-secrétaires d'Etat. 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.

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-secrétariats d'Etat, des hauts-commissaires ou des Commissaires généraux. Ce sont eux aussi des députés ou des sénateurs, placés à la tête d'

Les Sous-Secrétaires d'Etat.

Influence du régime parlementaire

un service ou d'un groupe de services dépendant d'un ministre.

Le Président
du Conseil

Il y a enfin un personnage, au sein du Cabinet qui joint presque toujours à la gestion d'un ministère un rôle particulier: c'est le Président du Conseil. C'est à lui que revient, parmi les ministères à repartir, la tâche la plus lourde du moment, celle qui constitue l'essentiel du Gouvernement. Depuis longtemps, on réclame un président du conseil des ministres, le vrai chef de l'Etat, qui ne soit pas ministre. Cela a été chose accomplie dans un récent ministère, Monsieur Poincaré n'était plus ministre, mais simplement Président du Conseil.

Un nouveau ministère a été récemment créé, le ministère de l'air, puis on a augmenté également le nombre des sous-secrétaires d'Etat.

Le président du Conseil a, 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.

Rôle des Mi-
nistres à l'in-
térieur des mi-
nistères.

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 qu'elle n'est pas souhaitable. Les directeurs des divers services du ministère sont les plus sûrs 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'adjoit 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

L'administration se fait en France par des bu-

bureaux.

reaux, 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.

L'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 renseignement 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 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: la politique se mêle des affaires, les gens qu'intéresse une affaire, se font recommander par des membres du Parlement au Ministre, et cela influe quelquefois sur la décision, bien que la plupart du temps les parlementaires se contentent de dire au Ministre: faites moi une réponse, celle que vous voudrez, mais qu'on voit que je m'en suis occupé. Ce qui ruine surtout l'autorité des chefs de services des ministères, c'est l'influence des chefs de cabinet des Ministres et les associations de fonctionnaires.

Le chef de cabinet est l'homme de confiance du Ministre, il est choisi par lui comme il lui plaît, c'est généralement un homme jeune, ambitieux et il est irresponsable quand le Ministre choisit comme chef de Cabinet un membre du Conseil d'Etat ou de l'Inspection des Finances ainsi qu'il arrive souvent, tout se passe bien, il s'agit de fonctionnaires qui ont leur carrière toute faite et qui font partie déjà de l'administration mais il arrive quelquefois que le chef du cabinet est le simple serviteur du Ministre, il est l'ennemi et l'opion des chefs de service, il peut leur faire beaucoup

de mal dans l'opinion du Ministre, et de fait cela arrive quelquefois, les chefs de cabinet espérant recevoir la place des directeurs renvoyés grâce à eux. D'où mécontentement des fonctionnaires du Ministère et spécialement des chefs de bureaux à qui doivent normalement revenir les postes de directeurs.

C'est pour protester contre ces abus (nominations aux postes élevés de gens pris lors du ministère) que se sont créés les premières associations de fonctionnaires. On est tombé de Charybde en Scilla, car ce sont ces associations et les syndicats qui ont porté atteinte à l'autorité des directeurs, et ce sont les chefs de ces associations, les meneurs, qui ont voulu avoir les postes élevés.

L'organisation
des bureaux.

Le nombre des bureaux ou des directions varie dans chaque ministère, suivant le nombre des services.

Les directions
des ministères

Les chefs des grands services s'appellent des directeurs ou directeurs généraux. Dans chaque département ou subdivision régionale, 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, des rédacteurs et des expéditionnaires. Cette hiérarchie varie beaucoup en échelons et en nombre d'agents, suivant les ministères.

Importance du
ministère des
Finances.

C'est le ministère des Finances qui a le plus grand nombre d'agents et la plus grande diversité de services. Ce ministère a une tâche colossale à remplir. Il faut percevoir les impôts (régies financières), pourvoir à toutes les dépenses et à la comptabilité de l'Etat, veiller à la répartition des fonds dans toutes les caisses publiques, dispersées sur tout le territoire. Les principales directions de ce ministère sont la comptabilité, le mouvement général des fonds, le service des caisses. Il faut y ajouter les directions générales des régies financières (contributions directes et indirectes, douanes).

La direction de la comptabilité a pour rôle lorsque les services financiers ont été faits par les régies financières, lorsque l'argent a été perçu par les trésoriers-payeurs généraux de centraliser tous les comptes, de contrôler les finances publiques. Ensuite ces comptes sont envoyés à la Cour des Comptes, qui prend des décisions juridictionnelles.

Le mouvement général des fonds est la direction qui tient pour ainsi dire les rênes de tous les services financiers de l'Etat. Il existe des caisses de l'Etat dans tous les départements. Le trésorier-payeur général est un caissier de l'Etat, qui reçoit l'argent qui est perçu dans tout le département et paye tout ce

qu'il y a à payer. Il peut se faire qu'il ait plus à payer qu'il n'a reçu d'argent, ou inversement qu'il ait en caisse plus d'argent qu'il ne lui en faut. Or, il faut de l'argent dans toutes les caisses de France; il faut donc que les départements, qui en ont de trop l'envoient à ceux qui n'en ont pas assez. Ce transfert se fait par l'intermédiaire de la Banque de France, par les soins de la direction générale du mouvement des fonds.

Le service des caisses c'est la caisse centrale de Paris.

Le service de la dette inscrite se décompose en service de la dette inscrite et de la dette flottante.

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.

Deux mots sur les bureaux du ministère de l'Intérieur.

Le nom de ce ministère ne signifie pas grand chose. Ce ministère n'a du reste presque plus rien à faire, mais il garde son importance parce que le personnel des préfectures dépend de lui en ce qui concerne son avancement, sa situation. c'est pourquoi on croit très fréquemment que les préfets sont à la disposition du Ministère de l'Intérieur; il n'en est rien; les préfets sont à la disposition de tous les ministres.

Les principaux services du Ministère de l'Intérieur sont : Direction du personnel; Direction de la Sûreté Générale; Direction des affaires départementales et communales; c'est la direction de la tutelle administrative: chaque fois que les affaires du département de la commune doivent relever de l'autorité supérieure et que cette autorité est le Ministre c'est par les bureaux de la Direction des affaires départementales et communales que les dossiers sont examinés (budget, etc.....)

Les Conseils techniques

En dehors des bureaux les ministres sont entourés de conseils ou comités spécialisés; tous ces conseils, ces commissions, ces comités sont en général facultatifs. Ils se composent en général de spécialistes, quelquefois d'hommes politiques connus, habituellement d'anciens fonctionnaires. Ils rendent de très grands services et il serait souhaitable, à tous points de vue, qu'ils soient très fréquemment consultés et très fréquemment écoutés, surtout lorsqu'il s'agit de confection d'une loi. Les lois devraient être rédigées par des hommes compétents et votées ensuite par le Parlement, mais non pas rédigées par lui. Indiquons quelques uns de ces conseils : Conseil supérieur de l'Administration publique, Conseil supérieur de l'Instruction

blique, Conseil Général des Ponts et Chaussées, des Mines. Il faut y ajouter le Conseil d'Etat.

§ II - Le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat.

Son double rôle

Le Conseil d'Etat est la pièce capitale de l'organisation administrative française. Il a, en 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.

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. Le Conseil d'Etat de l'ancien régime ressemblait plutôt à notre Conseil des Ministres.

1° Le Conseil d'Etat en l'an VIII.

Le Conseil d'Etat actuel est une création de Napoléon Ier; il a son origine dans la Constitution de l'An VIII.

Il a alors deux sortes de fonctions :

1° - Fonction législative: il prépare les projets de loi que le Tribunat 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.

Le Conseil d'Etat sous le Premier Empire

A partir du Premier Empire, l'évolution du Conseil d'Etat 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.

Il acquiert une
fonction juri-
dictionnelle.

Sa fonction administrative se développe
Enfin, une nouvelle fonction apparaît :
c'est la fonction juridictionnelle.

Parmi les avis que le Conseil d'Etat 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 des 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 les intérêts 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'Etat; ce sera un décret au contentieux, l'embryon du contentieux administratif, Mais il n'y a pas de véritable jugement, parce que le Conseil d'Etat, 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 (ecclésiastiques 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.

Sous le Premier Empire, le Conseil d'Etat 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

Mais le décret de 1806 différencie de la façon suivante les affaires contentieuses des affaires administratives. Il crée un corps d'officiers publics, les avocats au Conseil d'Etat, qui seront chargés de présenter les requêtes des administrations. Mais surtout, par

La commission
du contentieux

un décret de 1808, au sein du Conseil d'Etat, une commission est créée, qui aura pour tâche exclusive d'examiner ces requêtes; elle est présidée par le garde des sceaux, assisté de 6 maîtres des requêtes et de 6 auditeurs. Le Garde des Sceaux, ministre et membre du Gouvernement, sera, plus tard, complètement écarté du Conseil d'Etat pour les affaires contentieuses. En 1806, il y siège, mais seulement pour l'examen des requêtes. En effet, à l'assemblée publique du Conseil d'Etat, statuant au contentieux il ne préside jamais. Mais il faut noter que le Comité du Contentieux donne seulement un avis, c'est le Conseil d'Etat tout entier, en assemblée publique, qui à la fin

décide en matière contentieuse et donne des avis en matière administrative. Il reste donc encore beaucoup à faire pour que le Conseil d'Etat devienne une véritable juridiction.

3° - La Restauration.

Création de Napoléon Ier, le Conseil d'Etat inspire à Louis XVIII une grande méfiance. Il s'efforce de le rendre docile. Les Conseillers d'Etat 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.

La commission du contentieux non seulement prépare mais décide

Sous la Monarchie de Juillet, le Conseil d'Etat est l'objet d'importantes réformes. La Commission du contentieux aura non seulement la mission de préparer, mais aussi celle de la prendre la décision proposée au chef de l'Etat, 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'Etat en service ordinaire.

La procédure est réformée sur le modèle 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, (le commissaire du gouvernement) 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

5° La Seconde République.

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 alors que jusqu'à 1849 elle ne donnait que des avis au chef de l'Etat qui statuait.

La justice déléguée

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'Etat institué par son oncle. Les pourvois au Conseil d'Etat 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'Etat.

6° le Second Empire

On revient à la justice déléguée

Enfin, la loi du 4 mai 1872 organise définitivement le Conseil d'Etat, tel qu'il fonctionne actuellement

a) Il n'a plus la fonction législative.

La section du contentieux recommence à préparer seulement.

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'Etat.

II - Composition actuelle du Conseil d'Etat.

Il est composé de deux catégories de fonctionnaires :

Deux catégories de fonctionnaires :

A. Les uns sont chargés de délibérer: ce sont les Conseillers d'Etat;

les Conseillers libérateurs: ce sont les maîtres des requêtes et les auditeurs.

B - Les autres sont chargés de préparer les décisions: ce sont les maîtres des requêtes et les auditeurs.

A - Les Conseillers d'Etat.

Il y a deux sortes de conseillers d'Etat :

Deux sortes de Conseillers d'Etat.

a) - Les conseillers d'Etat en service ordinaire (au nombre de 35). Ce sont les vrais conseillers d'Etat.

b) Les conseillers d'Etat en service extraordinaires (au nombre de 27).

Les Conseillers d'Etat en service extraordinaire.

Les premiers n'ont pas d'autre fonction que d'être conseillers d'Etat. Les seconds ne le sont qu'occasionnellement: ce sont des directeurs de ministère ou de grands chefs d'administration, qui viennent au Conseil d'Etat 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'Etat 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'Etat 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'Etat en service ordinaire

Les Conseillers d'Etat en service ordinaire sont au nombre de 35. Pour être Conseiller d'Etat, il faut avoir au moins 40 ans.

Depuis la loi de 1923, les deux tiers des Conseillers d'Etat 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'Etat venant de l'extérieur, non pas qu'il soit peut désirable de prendre des fonctionnaires du dehors, mais parce que cette solution nuit à l'avancement

des maîtres des requêtes et entrave leur carrière. Les gouvernements ont toujours fait un bon usage de leur pouvoir de choisir des conseillers d'Etat en dehors de la carrière (grands préfets, directeurs, administrateurs). Le système est même excellent, car il permet de joindre aux hommes de savoir des hommes d'expérience.

Incompatibilité entre la fonction de Conseiller d'Etat et les autres fonctions publiques.

La situation de Conseiller d'Etat en service ordinaire est incompatible avec d'autres fonctions publiques, excepté celle d'officier supérieur, d'ingénieur de l'Etat et de professeur de l'enseignement supérieur; mais en pareil cas, il n'y a pas cumul de traitement.

Tout conseiller d'Etat en service ordinaire peut être délégué dans une fonction publique. Depuis 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.

Les maîtres des requêtes.

B - Les maîtres des requêtes et les auditeurs.

a) Les maîtres des requêtes sont au nombre de 37, dont les trois quarts choisis parmi les auditeurs et un quart à l'extérieur. Dans les nominations des maîtres des requêtes en dehors des auditeurs, des abus se sont autrefois produits: on a mis par la suite des conditions à ces nominations: nul ne peut être nommé maître des requêtes dans ces conditions s'il n'a pas au moins dix ans de service dans l'administration.

b) Il y a dix huit auditeurs de 1ère classe et vingt-deux auditeurs de 2ème 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 les 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. Au dessous de lui se trouvent des présidents de section. Certaines sections sont divisées en sous-sections qui ont aussi un président. Enfin il faut signaler au Conseil d'Etat l'existence de bureaux (petite administration).

III - Fonctionnement du Conseil d'Etat donneur d'avis en matière administrative.

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
administrati-
ves

A - Pour l'accomplissement de cette mission le Conseil d'Etat est divisé en sections; sont exclus de cette formation les conseillers d'Etat 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 de législation 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 de législation). Des conseillers en service extraordinaire viennent s'ajouter à eux.

La procédure
dans les
section admi-
nistratives.

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 est présidée en droit, mais jamais en fait, par le Garde des Sceaux; elle se compose de tous les conseillers d'Etat, les ministres peuvent y assister mais n'y viennent jamais. Elle délibère à huis clos.

Quelquefois, l'administration demande seulement l'avis d'une section. L'avis porte alors la mention "tel le section entendue".

Rôle du Conseil
donneur d'avis

C - Les affaires viennent au Conseil d'Etat statuant en matière administrative, c'est-à-dire non contentieuse, les unes obligatoirement, les autres facultative-

ment.

Obligatoirement, quand une loi le dit et la loi le dit assez fréquemment. Ainsi lorsqu'il s'agit de prendre un règlement d'administration publique le gouvernement doit demander l'avis du Conseil d'Etat. De même lorsqu'il s'agit de prendre un décret en forme de règlement d'administration publique, par exemple, quand il s'agit d'autoriser un établissement public à recevoir une libéralité, de reconnaître à une association ou à une fondation le caractère d'établissement d'utilité publique d'effectuer une expropriation importante, de délimiter les rivages de la mer, de créer un octroi, une chambre de commerce, de changer le nom d'une commune etc.....

Le gouvernement n'est pas obligé en principe de suivre l'avis donné quand celui-ci doit être obligatoirement demandé, pourtant, dans certains cas, l'avis conforme du Conseil d'Etat est nécessaire: exemples: suppression de syndicat de commune, refus d'enregistrer une déclaration de nationalité etc....

Etant donné le grand respect qu'on a pour le Conseil d'Etat et les grands services qu'il rend, on se demande pourquoi on n'exige pas plus souvent son avis conforme. C'est que le Conseil d'Etat n'est pas responsable, c'est le gouvernement qui est responsable et si, dans certaines circonstances, le gouvernement ne suit pas l'avis du Conseil, c'est qu'il a des raisons politiques; cela se produit rarement, mais peut se produire.

Au contraire, il faut désirer la publication des avis du Conseil d'Etat, on aurait ainsi une jurisprudence intéressante. Bien que les ministres et le Conseil n'y tiennent pas, ils la laisseraient faire aujourd'hui; mais l'édition en serait très coûteuse.

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 assemblée 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 seconde section du contentieux, qui partagera avec l'ancienne la préparation des arrêts, qui seront rendus par l'Assemblée publique du Conseil. 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 la renouvelle 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-section.

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 du 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.

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.

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 avec le président.

Composition
de la section
ordinaire du
contentieux.

Rôle respectif de la section ordinaire et de l'assemblée générale.

La section ordinaire est divisée en deux sous-sections.

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 l'importance de l'affaire.

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 de ces deux 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.

3° - La loi de 1923 change la procédure.

Procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

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 divisent 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 publique 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, des fonctions de commissaire du gouvernement, les maîtres des requêtes ou les auditeurs qui sont désignés, par le Garde des sceaux, de prendre la parole pour donner leur avis.

Suivant l'importance des affaires, on choisit soit un maître des requêtes, soit un auditeur. Si le commissaire du gouvernement et le rapporteur sont en désaccord, on demande une seconde délibération. Mais habituellement l'accord se fait, de telle sorte que l'on retrouve ainsi tous les avantages de la procédure judiciaire. La procédure du Conseil d'Etat est à la fois écrite et orale. Donc, aux avantages de la procédure orale se joignent les avantages de la procédure écrite. Le ministère public devant le Conseil d'Etat est absolument libre; il est indépendant. C'est un sérieux 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 ici, non plus que sur ce tribunal spécial ou 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'Etat 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'E-

tat c'est, comme nous venons de le voir, la fonction juridictionnelle.

Le législateur
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.

Par action d'office il faut entendre 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 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 précisons 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 aux 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.

1° Le contentieux de l'annulation.
(le recours contre les décisions exécutoires. Le recours pour

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. Pour tant, aucun droit d'aucun particulier n'est encore méconnu ni violé. Tout au plus peut-on admettre que c'est

excès de pouvoir

la loi qui est lésée par l'affirmation que l'administration émet d'un droit que la loi ne lui reconnaît pas.

Cependant, grâce à une évolution historique très curieuse, le Conseil d'Etat 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'Etat 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 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 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'Etat. 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'Etat, 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'Etat 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 légalité de l'acte administratif incriminé.

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, il 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 viennent 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 attaquer la décision

Cependant, en Droit administratif français, le Conseil d'Etat 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 nou-

velle 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 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 de 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 ? Le recours pour excès de pouvoir a une origine historique et un foudement rationnel.

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.

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 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 intérêts. 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 lé-

Origine historique du recours pour excès de pouvoir.

Le recours gracieux et le recours hiérarchique

Le recours au Chef de l'Etat.

La loi des 7-14 Octobre 1790

sait 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 eût été créé pour donner des avis au Chef de l'Etat, ce dernier renvoyé 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 fût 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.

L'autorité de la chose jugée

Le Conseil d'Etat rend un arrêt sur le recours et statue au nom du peuple français. Ce 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 refaite, 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'Etat ne peut qu'annuler ou confirmer l'acte attaqué, il ne peut pas le réformer.

Parenté entre le recours

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 prélude obligatoire du re-

hiérarchique
et le recours
pour excès de
pouvoir

cours 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'Etat omisso medio.

Le délai du recours pour excès de pouvoir est de deux mois après la publication ou la notification de l'acte. Le 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 re-
cours pour ex-
cès 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 pou-
voir.

Quel est le fondement du recours pour excès de pouvoir ? Les décisions exécutoires sont de simples pré-tentions 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'Etat qui a succédé au Chef de l'Etat 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 :

- 1° - des conditions de recevabilité du recours;
- 2° - des conditions d'annulation des actes administratifs attaqués.

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.

Le recours pour excès de pouvoir n'est pas possible entre 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.

A- Conditions
de
recevabilité

1ère condition
L'acte doit
être un acte
administratif

Aucun recours contre les actes administratifs du Parlement.

Ni contre les actes de l'autorité judi-

Les actes des administrateurs en tant qu'autorités judiciaires.

Aucun recours pour excès de pouvoir contre les contrats.

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 en vue d'une expropriation, 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.

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. - De même ne peuvent être déferés au Conseil d'Etat les actes que font certains fonctionnaires administratifs en tant qu'autorité judiciaire: 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.)

Au contraire, contre les actes quels qu'ils soient, de toutes les autorités administratives agissant en cette qualité, le recours est toujours possible.

Cependant seuls peuvent être déferés les actes administratifs exécutoires. Ainsi ne peuvent être déferés au Conseil d'Etat, les actes qui ne contiennent pas de décision: ainsi les mesures de préparation, les enquêtes, les circulaires administratives.

Echappent 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.

Pendant longtemps, on a prétendu aussi que deux autres catégories d'actes échappaient au recours pour excès de pouvoir: les actes discrétionnaires et les actes de gouvernement.

1° Les actes discrétionnaires.

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. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a définitivement condamné, en 1905, la théorie des actes discrétionnaires.

2° - Les actes du gouvernement.

Nous avons vu déjà ce qu'il fallait penser de la théorie des actes de gouvernement. Nous n'y revenons pas.

2° 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'Etat 17 Janvier 1913). On admet notamment les syndicats de propriétaires d'un quartier à déférer au Conseil d'Etat l'acte administratif qui avait modifié l'itinéraire d'un tramway (Conseil d'Etat, 21 Décembre 1906).

a) Capacité du requérant.

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 élargi 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 élargir la notion de l'intérêt direct et personnel. Ainsi un intérêt corporatif peut être jugé suffisant pour fonder un recours.

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

logue 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). Le Conseil d'Etat a aussi maintes fois apprécié qu'un simple intérêt moral suffisait.

D'autre part, le requérant peut utiliser le recours pour excès de pouvoir pour obtenir la 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 celui de pleine juridiction, n'est pas absolue.

3° Condition.

Il ne doit pas 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), alors qu'autrefois il fallait attendre l'élection et porter l'affaire devant le juge de l'élection à l'occasion de l'élection elle-même.

Exemple de recours parallèle

Voici un exemple 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 ce 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 le recours devant le juge répressif, que l'on appelle l'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 seulement sa non application dans une espèce donnée.

Le requérant doit être encore dans les délais où l'exercice du recours est permis

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 1906, 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 pourvois 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.

Nous nous occuperons plus loin des délais en cas de décision implicite de rejet résultant du silence gardé par l'administration sur une réclamation

Un décret de 1864 règle la forme des requêtes. La demande doit être inscrite sur papier timbré et enregistré.

Conditions d'annulation des actes administratifs attaqués.

Pour quels motifs un acte administratif peut-il être annulé? Il y a quatre "ouvertures" au recours pour excès de pouvoir: incompétence, vice de forme, violation de la loi, détournement de pouvoir.

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.

Les formes prescrites ne sont, en réalité, qu'une limitation de la compétence. Le vice de forme équivaut, en effet, à l'incompétence.

Jusqu'en 1864, ce motif

4° Condition Les délais.

Loi du 13
Avril 1900

Les formes du recours.

B. Conditions d'annulation

1° l'Incompétence.

2° -Le vice de forme

3° La violation

de la loi

qu'au recours contentieux ordinaire; encore fallait-il de plus qu'il y eut en même temps violation de droits acquis. A partir de 1864, on admit cette ouverture pour le recours en annulation, mais longtemps on a exigé qu'il y ait en même temps un droit acquis violé pour que le recours soit ouvert; par la suite, lorsque 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 leur a été accordé. C'est une violation indirecte de la loi que le Conseil d'Etat 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 donné au préfet le pouvoir de fermer ces établissements que dans un but de police. Le Conseil d'Etat annula les arrêts 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'Etat n'apprécie les motifs que s'il en est requis expressément par les administrés (arrêt du 6 Juin 1905).

2ème règle - Le Conseil d'Etat ne peut exiger des auteurs de l'acte des explications sur leurs motifs.

3ème règle - Il faut que le détournement de pouvoir ressorte nettement de la procédure, c'est-à-dire du dossier.

L'erreur de fait.

Voici maintenant une extension 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. Eclaircissons 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 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 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. Si le demandeur perd son procès, il garde à son compte les frais de timbre et d'enregistrement, lesquels sont minimes; s'il gagne le procès, il n'a que les frais de timbres et pas les frais d'enregistrement.

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.C. 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 révision

Le Conseil d'Etat statue en premier et en dernier ressort. La loi du 24 Mai 1872, art. 23 autorise le recours en révision 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 révision 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 est ainsi pour :

- la Cour des Comptes,
- le Conseil supérieur de l'instruction publique
- les Conseils de révision pour le recrutement de l'armée,
- 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 - Botte)

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 droit commun c'est-à-dire qu'ils étaient compétents en premier ressort, sauf appel devant le Conseil d'Etat, pour toutes les affaires administratives enlevées aux tribunaux judiciaires et pour lesquels 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 II du règlement du 5 Nivose, An VIII, décide bien que le Conseil d'Etat 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'Etat. D'autre part, cette interprétation s'impose rationnellement parce que, supprimer la juridiction des ministres, c'est rendre le Conseil d'Etat 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'Etat 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'Etat exige toujours que le particulier ait 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.

En effet, avant la loi du 17 Juillet 1900, l'administration pouvait paralyser le recours en ne répondant pas à la demande de décisions 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, équivaldrait à une décision de rejet.

Le Conseil d'Etat en a conclu que la décision préalable était toujours nécessaire, même dans les actions contre les départements et les communes. Il faut insister un peu sur la question de la "décision implicite de rejet" résultant du silence gardé par l'administration pendant plus de quatre mois. La loi de 1900 est une généralisation d'un décret du 2 Novembre 1864 qui permettait au réclamant d'agir quand au bout de quatre mois, le Ministre n'avait pas répondu à un recours hiérarchique. La procédure est très simple: vous prétendez avoir droit à ce que l'administration fasse quelque chose; vous rédigez votre réclamation sur papier timbré et vous la remettez à l'administration en réclamant d'elle un récépissé; quatre mois après la remise de votre réclamation, si l'administration n'a pas répondu, vous pouvez former un pourvoi devant le Conseil d'Etat. Ainsi l'administration ne peut plus paralyser les recours en ne répondant pas à la demande de décision préalable qui lui est adressée. Le point de départ du délai de 4 mois est fixé par le récépissé que l'on obtient de l'administration quand on lui remet la réclamation.

b) Le délai de
deux mois

Le délai pour se pourvoir contre la décision préalable est de deux mois, à partir de la décision préalable. Il n'y a pas de délai pour se pourvoir en cas de silence de l'administration gardé pendant plus de quatre mois.

c) Le ministè-

re 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.

2° Cas d'ouver-

ture 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 se prononce entre l'administration et ses contradicteurs tout comme se prononcent les tribunaux civils entre deux plaideurs.

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. Il substitue sa solution à celle de l'administration. Exemple de recours de pleine juridiction : un accident a été causé par une faute de service de l'administration, celle-ci a refusé de reconnaître sa responsabilité et d'indemniser la victime, le Conseil d'Etat non seulement annule la décision rejetant la réclamation de la victime, mais condamne l'administration à un certain chiffre de dommages-intérêts.

3° L'arrêt n'a

que l'autorité

de la chose ju-

gée.

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 ad-

ministrative

pour l'inter-

prétation 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 question préjudicielle qui échappe aux tribunaux judiciaires.

Les questions préjudicielles

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 à des recours hiérarchiques, jusqu'au Chef de l'Etat. Or, nous savons en

ment, historiquement, le Chef de l'Etat a été remplacé en ces matières par le Conseil d'Etat.

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. Ce sera tantôt la juridiction judiciaire, tantôt la juridiction administrative: s'il s'agit d'un contrat relatif au domaine privé, par exemple, ce sera le juge civil, s'il s'agit d'un contrat relatif au domaine public; le juge administratif.

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 n'en est plus 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 (arrêt Septfonds). 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 là encore 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.

D - Le contentieux de la répression

b) 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.

La requête est déposée au Secrétariat du Conseil. Elle doit être faite sur papier timbré, elle doit contenir tous les moyens dont on entend se servir, toutes les pièces doivent être jointes; la requête est suivie d'un mémoire ampliatif qui n'est autre chose que le développement des moyens, des arguments donnés dans la requête.

Le ministère d'avocat au Conseil n'est pas toujours obligatoire: il est facultatif en matière de contributions, d'élections, de pensions, de recours pour excès de pouvoir.

Le délai pour déposer la requête est de deux mois partant de la notification de l'acte contre lequel on se pourvoit ou de sa publication. Si on se pourvoit contre une décision implicite de rejet (silence de l'administration), le délai est indéfini à partir du quatrième mois qui s'est passé sans que l'on ait reçu de réponse.

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'égayer le litige dans le maquis de la procédure, de faire durer le procès, de ne produire que les pièces que l'on veut bien produire, comme cela se pratique souvent dans les procès civils.

2° Instruction

Le président du comité d'instruction du Conseil

mémoire ampliatif et mémoire en réponse.

d'Etat, 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. -Le ministre intéressé, celui duquel relève l'affaire, reçoit communication du dossier.

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'Etat, la procédure étant dirigée par le juge lui-même, 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.

Une discussion a lieu en comité d'instruction avant tout débat public. Elle se termine par un projet d'arrêt; le commissaire du gouvernement doit donner son avis et si cet avis est conforme à celui du rapporteur, l'affaire va devant la juridiction de jugement; s'il y a désaccord entre le commissaire du gouvernement et le rapporteur, il y a une seconde délibération demandée par l'un ou l'autre.

Arrivons au débat définitif devant la juridiction de

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 plaidoirie

Au Conseil d'Etat, 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.

Théoriquement
procédure
rapide

Théoriquement cette procédure est même plus rapide. Cet avantage n'est que théorique parce que le Conseil d'Etat reçoit plus de pourvois qu'il n'en peut juger. Mais s'il n'en était pas ainsi, ce serait un avantage certain, car il n'y a pas dans les procès administratifs d'avoués ou d'avocats qui sentant leur cause mauvaise, ont intérêt, à coup de remises, à faire durer le procès.

§ 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 administrations et tous les fonctionnaires. Il établit une certaine harmonie entre les administrations. De plus le préfet est le représentant du gouvernement, agent des ministres, représentant du gouvernement ce sont deux fonctions de nature diffé-

rente. En tout qu'agent des ministres, le préfet les renseigne, les éclaire mais ne décide rien; ce rôle était à peu près la seule fonction des préfets lors de leur création, toutes les décisions étaient réservées au Premier Consul, puis à l'Empereur. Ce n'est qu'à partir de 1852 que l'autre fonction, celle de représentant du gouvernement dans les départements, a été confiée au préfet - le préfet est alors devenu une fraction du pouvoir exécutif, en recevant la mission de prendre des décisions.

Pour l'institution des préfets sous le Consulat on s'est inspiré de l'ancien régime.

a) Evolution

de l'adminis-
tration des
intérêts géné-
raux dans les
régions.

Les Intendants

Les pays d'E-
tats et les
pays d'Elec-
tions

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.

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'Etats ou dans un pays d'Elections. Les pays d'Etats jouissaient d'une certaine autonomie, ce qui avait pour effet de réduire les pouvoirs de l'intendant.

Cette distinction entre les pays d'Etats et les pays d'Elections 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'Elections étaient, au contraire, pleinement assujettis au fisc royal. Ce nom de pays d'Elections 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 d'élection. Mais cette procédure fut sans lendemain. Dès son retour, Jean

le Bon supprima l'élection des agents; le nom seul resta.

Dans ces pays d'Élections, 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.

Cependant, la Révolution s'égara, pour l'organisation régionale, sur une mauvaise voie.

La Constituante, pleur d'illusions, imagina de confier toute l'administration régionale des intérêts généraux à des administrateurs élus par les habitants des circonscriptions.

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- 18 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.

Ce régime était déplorable à un double point de vue.

1° - Tous ces administrateurs recrutés à l'élection étaient le plus souvent incompetents et même fréquemment illettrés.

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. Ils tenaient en échec le département, l'autorité du gouvernement dans tous les domaines. La décentralisation, poussée à ce degré, englobe non seulement, l'administration mais aussi

Les idées de Turgot

La Révolution et l'organisation administrative dans les départements.

Décret du 22 Décembre 1789
8 Janvier 1790

Tous les administrateurs locaux et régionaux sont recrutés à l'élection.
Inconvénients

Les services d'intérêts généraux eux-mêmes sont gérés dans le département, l'autorité du gouvernement dans tous les domaines.
Les services d'intérêts généraux eux-mêmes sont gérés dans le département, l'autorité du gouvernement dans tous les domaines.

caux élus, d'où la politique et il en résulte nécessairement l'anarchie anarchy.

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 VII.

créa les pré-

fets.

Centralisation

Concentration

C'est alors, en effet, qu'apparaissent les pré-

fets, avec la loi du 28 Pluviôse, an VIII

Cette loi réorganise l'administration sur deux principes fondamentaux.

1° - Suppression du régime électif .

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 déconcent-

ration

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 préfets représentants du gouvernement dispersés sur le territoire. 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. Les décrets de 1926 ont accentué le mouvement de déconcentration.

b) La fonction

de préfet.

Le préfet d'aujourd'hui représente le pouvoir exécutif dans le département. Il est l'agent de tous les ministres et il a aussi 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 les départements, 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 mêlait 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 parmi les personnages qui lui inspirent le plus de confiance. Il suffit d'être majeur français et de 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 65, 80 et 100.000 francs (hors classe: 110 et 120.000) en outre, une somme forfaitaire, variable suivant les départements, dits fonds d'abonnement, leur est allouée à titre de frais de bureau et de représentation. Ils sont logés dans le palais de la préfecture. Enfin, comme ils sont révocables ad mutum, un traitement de disponibilité, qui ne peut dépasser 6.000 frs par an leur est assuré pendant six ans au maximum, en cas de révocation.

Le fonds d'a-
bonnement.

Traitement de
disponibilité.

Ces attributions sont énumérées dans le décret du 25 Mars 1852.

c) les attribu-

Comme le préfet a une double qualité, il a dou-

" Les Cours de Droit "

Répétitions Ecrites et Orales

tions du préfet.

Décret du 25 Mars 1852

Attribution d'agent d'exécution

Attributions

pour lesquelles il a le pouvoir de décision

Le préfet nomme à un certain nombre d'emplois

Il représente l'Etat personnellement morale.

Il exerce la tutelle administrative.

sortes d'attributions.

1° - En qualité d'agent des ministres, 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. Ils ont la police générale des fonctions publiques ce sont eux qui surveillent la façon dont les fonctionnaires accomplissent leur besogne. Les autres fonctionnaires ne sont pas sous les ordres des préfets, les préfets ne peuvent leur donner des ordres ou leur faire des observations, mais ce sont les préfets qui renseignent les ministres de qui dépendent ces fonctionnaires. Les préfets sont les agents de tous les ministres; s'ils ont à faire le plus fréquemment avec le Ministère de l'Intérieur, c'est parce que le personnel de l'administration préfectorale (pour sa discipline, son avancement etc....) dépend du Ministère de l'Intérieur.

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.

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 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, instituteurs, 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, ces petits emplois sont de la menue monnaie électorale. 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.

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.

3° - Le préfet exerce la tutelle administrative. Qu'appelle-t-on la tutelle administrative ? C'est la tu-

nistrative.

telle de tous les établissements décentralisés, c'est-à-dire des départements, des communes et des établissements publics. Les plus importants des actes faits par ces établissements sont contrôlés par des supérieurs et c'est ce pouvoir de surveillance et de contrôle qui porte le nom de tutelle administrative.

Cette tutelle s'exerce dans un triple intérêt:

a) d'abord dans l'intérêt de l'Etat lui-même: il ne faut pas que les services décentralisés empiètent sur les services d'Etat.

b) ensuite dans l'intérêt des régions et localités décentralisées: il ne faut pas que l'administration de ces collectivités rendues libres puisse être sabotée par des agents élus qui peuvent être des incapables.

c) enfin dans l'intérêt des individus: les administrations décentralisées étant électives, il faut éviter que la majorité élue n'opprime la minorité adverse.

L'autorité qui exerce la tutelle administrative 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.

La tutelle administrative s'exerce de deux façons: tantôt à l'égard des actes, tantôt à l'égard des personnes.

A l'égard des actes accomplis, des décisions prises par les représentants des collectivités: la légalité de ces actes sera examinée; ils pourront être annulés, ils ne seront valables qu'autant qu'ils auront été approuvés, ils pourront être faits par une autre personne si l'administrateur local ne les fait point.

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.

Le changement de 1926 est beaucoup plus important en ce qui concerne les communes; autrefois, c'était le préfet seul qui exerçait 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 référerait 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'Etat, lesquels sont nommés par décret, tels les inspecteurs de l'assistance publique. Le préfet et le sous-préfet nomment encore des agents communaux, lesquels sont proposés par le maire, mais nommés par le préfet ou le sous-préfet. Par ailleurs les autorités de tutelle peuvent suspendre et même révoquer les administrateurs locaux suspects que l'élection a amené au pouvoir.

4° - Le préfet a une fonction de police.

Sous l'ancien régime, police voulait dire toute l'administration; ce terme a aujourd'hui un sens plus restreint, on entend par là toutes les petites mesures prises pour assurer le bon ordre, la sécurité, la salubrité.

En principe la police est faite par les maires: ces petites mesures de bon ordre, de sécurité etc... varient en effet suivant les localités.

Seulement on n'est pas très sûr des maires, surtout depuis qu'ils sont élus. Si les maires n'assurent pas leur fonction de police, les préfets peuvent les mettre en demeure de la remplir et, s'ils n'obtempèrent pas, ils peuvent se substituer à eux.

Le préfet peut prendre des mesures de police pour toute l'étendue du département, tout comme le maire peut le faire dans la commune. A cet effet, il peut requérir la force armée, et il est investi du pouvoir réglementaire.

Enfin, il est un certain nombre de mesures de police que des textes spéciaux ont enlevées aux maires pour les transférer aux préfets: police des mendiants, des aliénés, des étrangers.

Police des mendiants: la mendicité est interdite à la condition qu'il y ait dans le département un dépôt

Il exerce
la police.

de mendicité, dans lequel les mendiants reçoivent en échange de leur travail, la nourriture et un abri.

Police des aliénés: elle est très difficile à exercer, les abus doivent être évités et il s'en produit encore; les préfets exercent cette police sous le contrôle de la Justice.

Police des étrangers : elle s'exerce surtout dans les départements frontières parce que très couramment les étrangers ayant des démêlés avec la police de leurs pays passent la frontière.

Les préfets exercent aussi la police des mœurs, de la presse, des épidémies, des épizooties, des loteries de la chasse, de la pêche, la police rurale, la police des chemins vicinaux.

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 révision. 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 (art. 10 Code d'Instruction criminelle). La police administrative a pour but de prévenir les infractions. La police judiciaire a pour but de les constater, d'en rechercher les auteurs et de livrer ceux-ci aux tribunaux chargés de les punir. Cette police judiciaire est exercée par les procureurs de la République, juges d'instruction, commissaires de police, maires etc.....qui sont sous les ordres des Procureurs généraux. Les préfets ont le même pouvoir que tous ces agents; seulement ils ne sont pas sous les ordres des procureurs généraux. L'art. 10 Code d'Instruction Criminelle édicte que les préfets pourront accomplir tous les actes de police judiciaire.

Ils peuvent donc faire des perquisitions, faire arrêter des individus tout comme un procureur de la République le ferait.

Ce pouvoir des préfets ne présente que des avantages et pourtant il a été l'objet de vives critiques. On soutient qu'il porte atteinte au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, et également à la liberté des citoyens. Les préfets armés de ce pouvoir sont de véritables tyrans, pouvant faire arrêter qui ils veulent etc.....

Toutes ces critiques n'ont pas leur raison d'être. D'abord les préfets ne se servent jamais, sauf à Paris, du pouvoir que leur donne l'art. 10. A Paris, le Préfet de police s'en sert: il a sous ses ordres tous les agents de la police secrète; si le préfet n'avait pas la

direction de ces agents, il faudrait que ce soit le procureur de la République qui l'ait, et comme celui-ci est très occupé, il faudrait un autre chef; pourquoi ne pas les laisser sous la direction du préfet de police ? Que fait le titre de l'homme ? rien, c'est la fonction qui compte.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'est pas atteint: ce n'est pas le préfet qui juge, la justice est toujours rendue par les tribunaux.

On dit aussi que les préfets ont ici un pouvoir excessif dont ils peuvent se servir dans un but politique. C'est faux: ils ne peuvent arrêter les gens que s'ils sont accusés ou soupçonnés d'avoir commis un crime ou un délit d'après le Code pénal; ils sont dans la même situation que le procureur. Considérer que l'art. 10 est un attentat à la liberté individuelle, c'est considérer que le procureur lorsqu'il perquisitionne, lorsqu'ils arrêtent commet un attentat à la liberté individuelle.

Quand le préfet ou ses subordonnés dans leur surveillance administrative, rencontrent des crimes, faut-il qu'ils se tiennent coi, qu'ils attendent l'intervention du procureur ? Evidemment non.

Malgré tout, à force de protester contre cet art. 10, on est arrivé à le faire condamner par les deux chambres: heureusement les chambres n'ont pas voté le même texte, de sorte que l'art. 10 n'a pas été abrogé; il faudrait un nouveau vote, et il s'écoulera bien du temps avant qu'il n'intervienne.

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 ar-
rêtés du pré-
fet

- 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 ré-
forme adminis-
trative (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.

C'est une pensée de décentralisation et aussi de déconcentration qui a inspiré le gouvernement. Cette décentralisation et cette déconcentration seront, espérons-le, 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 général et aussi à propos des conseils municipaux, dont les attributions ont été singulièrement étendues.

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 ré-
forme.

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 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 aussi 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, créés en l'an VIII les secrétaires généraux ont été plusieurs fois supprimés et rétablis. Ils ont le même rang que les sous-préfets

Ses attribu-
tions.

Ils ont deux sortes d'attributions :

- a) des attributions propres, qui sont :
 - 1° la garde des papiers
 - 2° la signature des expéditions.
- b) des attributions déléguées.

Le préfet peut confier au secrétaire général l'exercice de certaines de ses attributions. Il peut, notamment, lui confier la direction des bureaux de la préfecture. Il peut 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 avait supprimé 70 secrétaires généraux sur 91. Il n'en restait plus que 21, dont deux pour le département du Rhône (Paris a un régime spécial).

En ce qui concerne la signature des expéditions et la garde des papiers, c'était encore lui qui en était chargé, là où il en existait encore; là, où il n'en existait plus, ses fonctions étaient dévolues à l'archiviste de la préfecture. Une loi du 29 Janvier 1929 a rétabli tous les postes supprimés de secrétaires généraux.

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 inter-départementaux. Le rôle de commissaire du gouvernement est, devant ces Conseils, dévolu à un des membres du Conseil interdépartemental.

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 ~~fu-~~
~~turs~~ sous-préfets et les futurs préfets.

3° -Les bureaux

Le fonds d'a- bonnement.

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, ~~somme~~ forfaitaire dont il faisait l'emploi qu'il voulait. Ce système présentait un inconvénient pour le personnel: le préfet pouvait remplacer le personnel ou modifier le traitement des employés quand il arrivait dans une nouvelle préfecture.

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.

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'Etat.

D'après la loi du 1er Avril 1920, la charge de leurs appointements est partagée entre l'Etat et le département. Les préfets ne peuvent plus choisir leur personnel comme ils l'entendent: un concours est exigé à l'entrée. Le personnel des préfectures est interchangeable entre les préfectures. Les Bureaux doivent être organisés d'une façon déterminée. Le régime de retraite de ces agents doit être organisé par le Conseil général (loi du 1er Aout 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.

Pour être nommé conseiller de-préfecture, il fallait être licencié en droit ou avoir séjourné dix ans dans l'administration préfectorale. La nomination avait lieu par décret.

Chaque Conseil de préfecture était composé de 3 Conseillers, sauf à Paris où il y avait 9 membres qui

" Les Cours de Droit "

Répétitions Ecrites et Orales

forment 3 sections.

C'est le préfet qui était le président de droit (sauf à Paris où il y a un président). Lorsque le Conseil siégeait en qualité de tribunal, le préfet pouvait être ainsi appelé à juger ses propres décisions. En fait c'était le vice-président, désigné chaque année par décret, parmi les 3 conseillers, qui remplissait les fonctions de président. Les conseillers de préfecture étaient très mal rétribués, leur carrière ne comportait aucun avenir; ils étaient donc médiocrement recrutés; on leur reprochait aussi d'être insuffisamment occupés et d'être trop subordonnés au préfet. L'organisation des Conseils de préfecture a été modifiée en 1926

I - Attributions
du Conseil de
préfecture.

Les conseillers de préfecture avaient des attributions individuelles. Le Conseil avait des attributions administratives et juridictionnelles. Ces attributions n'ont pas été sensiblement modifiées en 1926.

Attributions
individuelles
des conseil-
lers de pré-
fecture.

1° - Attributions individuelles des Conseillers de préfecture :

- a) - La suppléance du préfet.
- 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 révision pour le recrutement de l'armée.

Attributions
du Conseil :

2° - Attributions administratives du Conseil de préfecture.

administrati-
ves

Le Conseil de préfecture donnait des avis au préfet. Ces avis étaient 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'était d'ailleurs jamais obligé de suivre cet avis. Depuis 1926, il n'y a plus que deux cas dans lesquels le préfet soit obligé de prendre l'avis du Conseil de préfecture: ce sont deux hypothèses très rares et sans intérêt. En théorie les préfets pourront toujours s'ils le veulent demander des avis au Conseil de Préfecture dans certains cas, mais il est douteux qu'ils le fassent souvent.

Juridiction-
nelles.

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 contribu-
tions directes.

a) Les recours contre les contributions fixées par rôle, c'est-à-dire les contributions directes. Le rôle est la liste des contribuables, avec l'indication du montant de leur cotisation; il est signé et rendu exécutoire.

toire 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).

c) Le contentieux des travaux publics.

Le contentieux des travaux industriels.

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 litiges 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 commandée. 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 directeur de district, qui avait été chargé de statuer sur ce contentieux.

Le contentieux, les servitudes de fouille 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.

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.

Les comptes des petites communes.

g) Les contraventions de grande voirie, c'est-à-dire les contraventions aux règlements faits pour la conservation des routes; les contraventions de petite voirie vont devant le juge de paix. C'était une complication inutile. En 1926 on a décidé que toutes les contraventions seraient du ressort du juge de paix, mais on n'a unifié seulement en ce qui concerne la voirie terrestre; les contraventions de grande voirie pour les fleuves, canaux, sont toujours de la compétence du Conseil de préfecture, on ne sait vraiment pas pourquoi.

h) Les procès relatifs aux établissements dangereux, incommodes et insalubres; aux baux des établissements thermaux appartenant à l'Etat.

En l'an VIII on avait donné compétence aux Conseils de préfecture en matière d'expropriation: quand l'administration expropriait un individu, si le prix qu'elle lui offrait, était jugé par lui insuffisant, l'exproprié s'adressait au Conseil de préfecture qui fixait le prix. Ce système était vivement critique: on disait que le Conseil de préfecture avait tendance dans l'inté-

rôt de l'administration à fixer de bas prix. On a confié alors aux tribunaux civils la fixation des indemnités d'expropriation: les tribunaux sont tombés dans l'excès contraire. C'est alors qu'on a inventé le système du jury d'expropriation.

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.

II Composition du Conseil

Il y avait autrefois un Conseil de préfecture dans chaque département. Le décret du 6 Septembre 1926 (J.O. du 9 Septembre 1926) a supprimé 86 Conseils de Préfecture départementaux (c'est-à-dire tous les conseils de préfecture sauf celui de la Seine) pour les remplacer par 22 Conseils de préfecture interdépartementaux. Ce décret ne fait en somme qu'opérer la fusion de plusieurs conseils de préfecture départementaux en Conseils régionaux.

Les nouveaux tribunaux administratifs interdépartementaux comportent tous un président autre que le préfet, qui ne fait plus partie du conseil, et quatre conseillers dont un est chargé des fonctions de Commissaire du Gouvernement, Ministère public autonome.

Les membres de ces nouveaux conseils de préfecture ont reçu un statut qui leur donne des garanties au point de vue de la discipline et de l'avancement. Les Conseillers de préfecture sont divisés en trois classes. La dernière classe se recrute exclusivement au concours: les candidats doivent être obligatoirement licenciés en droit. Les conseillers de deuxième classe sont choisis pour les $\frac{3}{4}$ parmi les conseillers de troisième classe et pour un quart parmi les fonctionnaires de l'administration. Les conseillers de première classe sont choisis également dans les mêmes proportions dans les conseillers de deuxième classe et au-dehors. On a donc pris le même système qu'au Conseil d'Etat; mais ce système, excellent pour les Conseillers d'Etat est moins bon pour les maîtres des requêtes, il ne vaut pas mieux pour les conseillers de préfecture.

Au point matériel, la situation des Conseillers de préfecture interdépartementaux a été améliorée par rapport à celle des anciens conseillers de préfecture. On leur a donné le même traitement qu'aux juges des tribunaux de première instance; le président a le traitement d'un président de tribunal de première classe (44.000 Fr.).

Compétence des conseils interdépartementaux

Jusqu'à nouvel ordre, ces nouveaux conseillers 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.

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.

III Fonctionnement des Conseils interdépartementaux.

Ces Conseils de préfecture, en nombre restreint, ont plusieurs manières de fonctionner, alors qu'autrefois ils n'en avait qu'une.

Ils fonctionnent tantôt comme une juridiction collective - la juridiction est composée d'un président et de deux Conseillers - mais d'autre fois, pour beaucoup d'affaires, on admet le système de l'unus judex, comme dans la justice de paix. Cet unus judex est un Conseiller, délégué pour un certain nombre d'affaires; ce Conseiller juge sans ministère public un grand nombre de questions relatives aux contributions. Ce délégué siège, soit au chef-lieu de la région, soit dans chaque préfecture; on pratique donc le système du juge ambulant. Dans chaque préfecture, il y a un secrétaire greffier, sauf pour les préfecture siège d'un Conseil interdépartemental.

Le juge unique a une compétence tantôt obligatoire, tantôt facultative; pour certaines affaires on ne peut aller que devant lui, pour d'autres, il ne juge que si le justiciable le désire. Les affaires qui sont de la compétence soit obligatoire soit facultative du juge unique sont les questions relatives aux contributions, aux contraventions de grande voirie et aussi les questions d'affouage.

IV-La procédure devant les conseils interdépartementaux

Le Conseil ne fonctionne qu'au chef-lieu de chaque région.

Devant ces Conseils, on conserve la procédure qui a été instituée par la loi du 22 Juillet 1889 qui régissait les anciens conseils de préfecture; c'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 une requête introductive d'instance est déposée au Greffe du Conseil ou aux greffes installés dans chaque préfecture, par le demandeur qui peut, à son gré, la rédiger lui-même, la faire rédiger par un avoué ou tout autre mandataire.

Les requêtes sont inscrites à leur arrivée sur un registre d'ordre, qui doit être tenu par le secrétaire greffier du Conseil. La requête 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 pièce qui n'aurait pas été jointe à la requête. La requête est notifiée à la partie adverse par les soins du greffier du Conseil. Un délai lui est imparti pour y répondre; cette réplique doit être faite par écrit.

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. Le président peut, sur la demande des parties, prendre certaines mesures urgentes par voie de référé.

L'instruction une fois terminée, l'affaire vient à l'audience. Le Conseil pour pouvoir siéger doit être composé de trois membres au moins. Le rapporteur lit son rapport, les parties peuvent présenter ou faire présenter des observations orales si elles le désirent. Le commissaire du gouvernement donne ses conclusions.

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'Etat, 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'Etat pourrait cependant, après examen de l'affaire, surseoir à l'exécution de l'arrêté du Conseil de préfecture, mais ceci n'est jamais fait.

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.

2° - L'administration des intérêts généraux dans l'arrondissement et la commune.

Administration
des intérêts
généraux dans
l'arrondisse-
ment et la com-
mune.

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'arrondisse-
ment.
son 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. 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 (nomination des gardes-champêtres, délivrance des permis de chasse, surveillance des communes; il faut y ajouter les attributions qui lui ont été conférées en 1926).

Tandis que le préfet en dehors de ses attributions relatives à l'administration des intérêts 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.

Le sous-préfet pourrait rendre d'excellents services aux municipalités.

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.

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 incompetents. 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.

Tel a été en effet le but de la récente réforme administrative. On sait qu'un décret du 10 Septembre 1926 a supprimé 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 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.

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 réglera les budgets des communes et les comptes administratifs des maires de toutes les communes de son arrondissement, ainsi

La nouvelle réforme administrative
Suppression de 106 sous-préfectures

Transfert d'anciennes attributions du préfet au sous-préfet.

que les comptes des établissements de bienfaisance de ces communes, dont le chiffre ne dépasse pas 10 millions. Il approuvera de même les conditions des baux dont la durée dépassé 18 ans et les aliénations et échanges de propriétés communales.

Dans son arrondissement, le sous-préfet a désormais exercer le pouvoir qu'avait le préfet et se substituer au maire, après mise en demeure, quand le maire ne remplissait pas les fonctions de police qui lui incombent.

Certaines des nominations, qui autrefois étaient faites par les préfets, le seront désormais par les sous-préfets.

Les règlements de police des maires seront transmis au sous-préfet, qui jugera s'il faut en abrégier le délais d'exécution.

Dans les communes, où le sous-préfet règle le budget, les approbations des délibérations des conseils municipaux données jusque là par le préfet pourront l'être par le sous-préfet et, si le sous-préfet ne s'oppose pas à l'exécution de ces délibérations dans le délai de 40 jours, il sera supposé avoir approuvé. Qui ne dit rien, consent. Système déplorable, lorsqu'il s'agit d'administration. Nous reverrons du reste plus tard cette question plus en détail.

"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

Le maire,
agent de
l'Etat.

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.

Ceci explique que, pendant longtemps, le maire ait été nommé par le préfet dans les 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 1883 qu'il est devenu électif. Mais il peut encore être révoqué par le préfet. D'ailleurs lorsqu'on examine quelles sont les attributions du maire, en tant qu'agent de l'Etat, on se rend compte qu'il n'y a pas grand inconvénient à ce qu'il soit électif.

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 déléguées 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 des 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, c'est-à-dire les ordres que le préfet donnera au maire en tant qu'il est chargé de la police dans tous le département. 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 administrative du préfet.

L'état civil.

c) - Le maire a un certain nombre d'attributions qu'il tient de textes spéciaux.

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.

La confection des enquêtes en matière de travaux publics, la délivrance des certificats de bonne vie et

Les enquêtes
administratives.

moeurs, des passeports, des certificats de vie etc...

Le maire participe au recrutement militaire.

Lorsque les fonctions du maire sont d'ordre judiciaire, le maire est sous la surveillance du procureur général, si elles sont d'ordre administratif, le maire est sous la surveillance du préfet ou du sous-préfet.

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, par exemple un adjoint, 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.

Chapitre III

L'ADMINISTRATION DES INTERETS REGIONAUX.

Le département

Administration
des intérêts
généraux.

Comment le
département a
conquis une
autonomie relative.

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 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 XIX^e 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^o - les lois du 22 Juin 1833 et 10 Mai 1838

2^o - Les lois du 10 Juillet 1866

3° - la loi du 10 Aout 1871

La loi du 28
Pluviôse,
An VIII

La loi du 29 Pluviôse, 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.

Les seuls points sur lesquels il a un certain pouvoir n'offrent aucun intérêt pour le département.

Il a très peu
d'attributions

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.

Répartition
des impôts
directs.

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 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 déferées au Conseil du département; elle 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, et il décide qu'aux contributions directes ou ajoutera des centimes additionnels pour alimenter les départements et leur permettre d'exécuter leurs obligations d'entretien. On admet qu'à partir de ce moment les départements ont été des personnes morales, puis qu'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 restaure 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.

La loi de 1838 élargit ses attributions

Toutefois, les autorités départementales ne peuvent encore prendre aucune décision qui ne soit subordonnée à l'approbation du Gouvernement. 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

Loi du 18 Juillet 1866

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 préfet n'y a pas opposé son veto.

On distingue désormais

Ainsi, l'on distingue désormais trois catégories de délibérations du Conseil général.

trois catégories de délibération.

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 préfet n'a pas opposé son veto. Ce 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 exclusif, 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 la

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

Réformes pos-
térieures à la
loi du 10 Aout
1871

La récente ré-
forme adminis-
trative (dé-
cret du 6 No-
vembre 1926)
Extension des
attributions
du Conseil
Général.

Extension des
attributions de
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.

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'Etat. Mais, à vrai dire, rien de bien important n'avait été décidé en ce qui concerne le département.

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 Aout 1871, est venu étendre 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. Ce sont les délibérations définitives qui deviennent la règle. Nous verrons plus loin dans le détail en quoi consiste cette réforme des attributions du Conseil général.

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 gé-
néral.

La base de la
représentation
est le canton

Dans chaque département, le Conseil général est composé d'autant de conseillers qu'il y a de cantons dans le département.

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 tantôt plus grands tantôt plus petits que les communes. A Paris il y a autant de

cantons que d'arrondissements. Un canton peut donc comprendre plusieurs communes et une commune plusieurs cantons. De plus 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, 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 pays, 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 de 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 à 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 dudit 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.

Inéligibilité

A ces trois conditions d'éligibilité, il faut ajouter cinq hypothèses d'inéligibilité prévue par 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 contrai

re, l'inéligibilité relative - également prévue par la loi, - ne fait obstacle qu'à l'élection dans telle ou telle circonstance 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'intersession, ils commettraient un délit (usurpation de fonctions) et seraient condamnés par application de l'art. 258 du Code pénal. Il 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, 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 sa fonction avec laquelle le cumul de ce mandat n'est pas autorisé par la loi

(1) une question intéressante est soulevée par la nouvelle réforme administrative, qui comme on sait a remplacé les anciens conseils de Préfecture départementaux par 22

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 Conseillers 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 décret.

Collèges électoraux convoqués par 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 Conseillers 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 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.

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 pourvois contre les élections. Ces pourvois 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 seulement. Le délai est de dix jours, à partir du recensement des votes, pour les pourvois 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.

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. Elle peut être retardée jusqu'en Octobre.

Les sessions

Le Conseil général a une seconde session complémentaire qui s'ouvre le second lundi après Pâques. 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° - A la suite d'une convocation par décret, sur la demande des deux tiers de ses membres ou sur l'initiative

La loi Tréveneuc

tiative du Gouvernement.

2° - Dans le cas d'une dissolution illégale du Parlement, d'un coup d'Etat, le Conseil général se réunit de plein droit, en vertu de la loi du 15 Février 1872 dite loi Tréveneuc (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 nommer des délégués à l'effet 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.

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 Tréveneuc de 1872, à confier un rôle important aux Conseils généraux, dans la défense contre les coups d'Etat. 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, interdit aux départements de former entre eux un syndicat pour la gestion de leurs intérêts communs. 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 de 1926 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.

leur autorisation récente.

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'Etat, 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).

2° - La dissolution par décret du Conseil général qui s'est rendu coupable de ces atteintes à la loi.

Attributions du Conseil Général.

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.

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° - Voeux et avis à l'autorité compétente.

Nous allons passer successivement en revue ces quatre catégories.

Répartition de l'impôt direct

1° - Attributions d'ordre financier.

On s'en souvient, 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 le perçoive plus. Et pour que

(1) Il semble bien qu'avec la nouvelle réforme 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.

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 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.

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 et les recettes régionales cessent d'être centralisées. Le département a désormais une caisse à part.

Attributions administratives

2° - Attributions d'ordre administratif.

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 Ier 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 aussi 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 énormément par l'apparition des chemins de fer départementaux et des travaux intercommunaux, des transports sur routes et de l'électrification des campagnes.

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 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 Ier, il a en 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 le maximum des centimes extraordinaires que peuvent voter les Conseils municipaux.

A propos des 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 sur le sectionnement des communes en circonscriptions électorales distinctes, etc.....

3° - La tutelle administrative.

En Angleterre les paroisses sont sous le contrôle d'un Conseil de Comté qui n'est pas autre chose que notre Conseil général. Il n'en est rien en France où l'on a jugé préférable de confier au préfet l'exercice de la tutelle des communes. Le danger ne serait pas bien grand de le confier aux Conseils généraux qui ont des assemblées très sages. Ce serait là une mesure de décentralisation plus large. Seulement, malgré tout, les Conseillers généraux sont les élus des communes dans le canton. Comme tous les élus, ils dépendent de leurs électeurs. Ils ne voudraient pas s'exposer à mécontenter ces derniers.

La tutelle exercée par le Conseil général est de peut d'importance dans notre législation actuelle.

4° - Voeux et avis à l'autorité compétente.

Voeux et avis à l'autorité compétente.

Des voeux 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

D'ailleurs, semble-t-il, l'Etat ne consulte pas assez souvent les départements. Les assemblées départementales seraient pourtant, en maintes occasions, capa-

(1) Etant donnée l'extension que viennent 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.

généraux.

bles de lui fournir de sages conseils.

Il les a consultés.

Le Gouvernement a plusieurs fois consulté les Conseils généraux dans des circonstances importantes.

1° pour la réforme fiscale

1° - Pour la réforme des anciens impôts directs Les Conseils généraux, consultés en 1906, 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.

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 départementales qui fussent opposées à la réforme. Le Parlement a donc, une nouvelle fois, passé outre à l'avis des Conseils généraux.

La vocation électrifiante du département

On reconnaît qu'en dehors de ce qui a été confié aux Conseils généraux d'une façon précise, ils doivent en principe s'en tenir aux attributions qui sont indiquées limitativement. Sans doute cette limite peut s'étendre, mais fort peu.

La question se pose en particulier aujourd'hui d'une façon assez aiguë pour ce qu'on a appelé la vocation électrifiante du Département c'est-à-dire l'aptitude des départements à accorder des concessions d'énergie électrique. Le département peut-il organiser l'éclairage, la force motrice, dans toute l'étendue de la région?

Suivant M. Barthélémy, cela ne rentre pas dans les attributions départementales, parce que si l'on peut admettre que les conseils généraux ont la faculté de s'occuper de tout ce qui intéresse le département, encore doivent-ils s'en tenir à leur spécialité, et ce qui est attribution normale de communes et de l'Etat, ne rentre pas dans les attributions du département.

La distribution d'énergie électrique est employée pour l'éclairage public et par la même occasion on procure l'électricité à l'industrie. Cela rentre dans l'administration communale et il n'est pas admissible qu'on ait conçu des deux administrations comme chevauchant l'une sur l'autre, pas plus que les attributions nationales ne chevauchent sur les attributions des conseils généraux.

Cependant le Conseil d'Etat en réponse à une demande du ministère de l'Intérieur a émis l'avis qu'il n'y a pas de raison pour que les départements ne donnent

pas l'électricité, puisqu'on ne lui en a pas retiré le droit. Mais, pour lui retirer le droit, il faudrait le lui donner d'abord. M. Barthélémy n'accepte donc pas l'avis donné par le Conseil d'Etat, duquel on tirerait cette conséquence que les départements gèrent tout ce qui peut intéresser le département, alors même qu'il y serait donné satisfaction par la législation communale ou par la législation nationale.

b) Classification des attributions des Conseils généraux d'après leur force exécutoire. D'après leur force exécutoire, les attributions du Conseil général pouvaient avant 1926 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.

En 1925 la deuxième catégorie a disparu.

1° Les délibérations définitives (art. 47 loi de 1871)

(on les appelle aussi réglementaire). La loi de 1871 énumère un grand nombre des 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.

Les recours du préfet - délai de 20 jours. 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 délai de 10 jours (20 jours avant 1926), à dater de la clôture de la session. Le recours doit être notifié au président du Conseil général; si, dans le délai de six semaines, 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 10 jours imparti au préfet pour en demander l'annulation, si le préfet n'a pas exercé de recours.

On a prétendu qu'aucun recours n'était possible

tions dites
souveraines
(impôts di-
rects).

Elles sont
soustraites
au recours
du préfet.

Les délibé-
rations exé-
cutoires,
sauf veto
suspensif.

Contrôle de
l'opportuni-
té.

Décret de
1926.

3°- Délibé-
rations sou-
mises à auto-
risation ex-
presse.

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'intenter. Seulement, contre ces délibérations, le préfet ne peut pas exercer le recours prévu à l'art. 47. Elles sont donc exécutoires immédiatement.

2°- Les délibérations exécutoires sauf veto suspensif (art. 48-49 de la loi de 1871).

Ces délibérations étaient le droit commun, suivant la loi de 71. Cependant, la loi de 1871 énumérait spécialement une liste de matières pour lesquelles les délibérations sont soumises à ce régime; ce sont des matières qui intéressaient à la fois l'Etat et le département (entretien des bâtiments confiés au département).

Le Gouvernement avait le pouvoir de suspendre l'exécution de ces décisions par un décret motivé qu'il devait intervenir dans les trois mois de la clôture de la session. La suspension pouvait être prononcée pour simple inopportunité. Elle durait indéfiniment.

Ces délibérations exécutoires sauf veto suspensif constituaient donc la catégorie la plus importante, puisque toute délibération du Conseil général, qui ne faisait pas l'objet d'une mention dans un texte spécial, était soumise, à ce veto suspensif. C'étaient les délibérations de droit commun du Conseil général.

Le décret du 6 Novembre 1926 a supprimé, cette catégorie de délibération du Conseil général. Toutes les délibérations de cette catégorie passent dans la catégorie précédente. Et le droit commun des délibérations du Conseil général, ce sont les délibérations définitives.

3°- Les délibérations soumises à l'approbation expresse.

Avant 1926, cette catégorie comprenait peu de matières, mais quelques matières importantes énumérées par la loi; budget départemental, comptes administratifs du préfet, emprunts etc...

Le décret du 6 Novembre 1926 a réduit considérablement cette catégorie.

Le Conseil général statue maintenant définitivement sur le budget départemental et sur les comptes administratifs du préfet, sauf dans le cas où une de ces recettes ordinaires ou extraordinaires prévues exige une approbation de l'autorité supérieure: le budget est alors réglé par décret; le compte du préfet est de même réglé par décret si le budget de l'exercice considéré a été réglé par décret.

En matière de dons et legs, un décret en Conseil d'Etat doit encore approuver la délibération, lorsque le Conseil général transige avec les héritiers du testataire. En matière de chemins de fer d'intérêt local lorsque le gouvernement intervient pour une part dans la construction du chemin de fer, la délibération prise pour l'établissement de ce chemin est subordonnée à l'autorisation du préfet: c'est très légitime.

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. Les 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 le régime institué par la loi du 10 août 1871 et modifié en 1926.

On sait maintenant comment ces textes ont délimité les pouvoirs du Conseil général? Quelles sont les sanctions? Une double sanction a été imaginée ici par la loi. - La première - que nous avons déjà mentionnée - s'applique au cas où le Conseil général aurait dépassé les limites de sa compétence, c'est la nullité prononcée par décret en Conseil d'Etat (art. 33, art. 47)(1); - et au cas où le Conseil aurait délibéré hors des réunions légales du Conseil: l'art. 34 donne au préfet le pouvoir d'annuler la délibération. L'art. 35 donne au Gouvernement le droit de dissoudre le Conseil général.

Une seconde sanction intervient dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire dans le cas où, loin de dépasser les limites de sa compétence, le Conseil général s'abstient d'agir, négligeant les services dont il a la charge - laissant, par exemple, tomber en ruines les bâtiments que l'Etat utilise, comme le palais de justice ou la préfecture. La loi déclare d'ailleurs obligatoires certaines catégories de dépenses que le (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 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'Etat.

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'appelle 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'Etat.

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'Etat (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.

- La réforme administrative de 1926 et le Conseil général.

Le décret du 6 Novembre 1926 a modifié les art. 46 et 47 et abrogé les art. 48 et 49 de la loi de 1871.

En ce qui concerne 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 ces innovations : Ainsi 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, nous l'avons vu, 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 pas 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. Nous avons vu que le Conseil général statue maintenant définitivement sur le budget départemental et sur les comptes administratifs du préfet. Antérieurement, une approbation par décret était nécessaire.

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 présents ne formeront pas la majorité du Conseil les délibérations seront renvoyées au lendemain et seront alors valables quel que soit le nombre de votants.

Les affaires relatives à des intérêts interdépartementaux étaient autrefois réglées de la façon suivante. On avait la possibilité de recourir à des conférences interdépartementales, c'est-à-dire que chaque Conseil général déléguait un certain nombre de conseillers, qui s'entendaient entre-eux, mais ne pouvaient rien décider et ce n'était pas commode du tout. Cette organisation n'a pour ainsi dire pas fonctionné.

Le décret de Novembre 1926 permet de constituer de véritables syndicats interdépartementaux, qui n'auront probablement pas beaucoup plus de succès que les conférences, bien que le syndicat de département ait été créé avec l'idée qu'on pourrait par lui résoudre le problème de l'institution du régionalisme.

D'après le décret de 1926 voici ce que peuvent

Mesures destinées à faciliter les réunions et le fonctionnement du Conseil général.

III- Les intérêts interdépartementaux.

Les syndicats interdépartementaux.

être les syndicats interdépartementaux.

Ils ont pour but de permettre aux départements de s'entendre entre eux pour l'exécution de travaux ou de services d'intérêt commun.

Le syndicat est administré par un comité composé de trois membres au moins par département, librement choisis par le Conseil général.

Ce syndicat aura deux sessions par an comme le conseil général. Il élira son bureau et le président de ce syndicat sera chargé de l'exécution des décisions. Ce pourra être par exemple, un grand ingénieur, un gros industriel. On pourra le choisir dans des conditions telles qu'il ait une capacité suffisante pour faire ces opérations.

Le Trésorier payeur-général sera le caissier du syndicat.

II - La Commission départementale.

La Commission
départementale
a été créée
en 1871

La commission départementale a été créée par la loi du 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 indéfiniment 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

En pratique, ce système aboutissait à ce résultat.

le élit son
ésident.

tat 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
départemen-
tale.

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 dé-
léguées.

Les délégations du Conseil général à sa Commission départementale sont soumises à certaines règles:

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 un exercice de telle attribution, sur telle affaire à suivre, dans tel ordre de matière.

Limites du
pouvoir de
délégation
du Conseil
général.

b) Le Conseil général ne peut pas déléguer une fonction qui lui est spécialement conférée à raison de sa qualité, par exemple: la répartition de l'impôt direct ou le vote du budget.

Ces restrictions ont été principalement dégagées par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

2°- Attributions pro-
pres.

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.

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 attribu-
tions délé-
guées.

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 délégations.

b) En exercice
des attribu-
tions propres

2° - Recours contre les décisions relatives aux attributions propres.

Il y a trois sortes de recours.

action en
nullité.

a) L'action en nullité résultant des articles 33 et 34 de la loi de 1871. Le Conseil d'Etat 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'Etat, sur recours du préfet.

Appel au Con-
seil 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'Etat.

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 ainsi recueillir les avis de sa Commission départementale, avant de se prononcer lui-même sur les questions qu'il aura à résoudre.

§ 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 régit 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 ordonne ce 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'Etat par le con-

Remarque.

tentieux de pleine juridiction.

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 morale, ni 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.

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 au Conseil général. Les séances ne sont pas publiques.

Son seul rôle est la répartition entre les communes de la somme fictive d'impôts directs due par l'arrondissement (pour l'établissement des centimes additionnels). A par cela, 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 préfet. Le département de la Seine est excepté.

Les sous-préfets restent 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.

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 peu de chose,

dans les cas graves où jadis le préfet apparaissait (cas de grèves).

Chapitre IV

L'ADMINISTRATION DES INTERETS LOCAUX.

La commune.

§ I - Notions historiques.

A-Les origines

La commune est un groupement.

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.

Après la décomposition de l'empire romain et les invasions barbares, l'avènement du régime féodal eut pour conséquence la suppression des libertés locales au profit des seigneurs.

La féodalité

Cependant dès le 12^e siècle, ces libertés reparaissent. C'est à cette époque que se déclanche le grand mouvement de l'affranchissement des communes.

L'affranchissement des communes.

Les premières villes qui se révoltèrent contre les seigneurs furent Le Mans, Laon, Cambrai, Noyon, Beauvais etc... On les appelle 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 bours (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 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.

Les prévôts du roi se substituent au gouvernement libre des communes.

La monarchie trouva un prétexte d'intervenir dans la vie communal. 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, se substituèrent d'assez bonne heure à ces autorités élues, qui se transforment d'ailleurs en offices vénaux à la fin du 17^{ème} 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: elles conservèrent notamment la police et d'une façon beaucoup plus large qu'aujourd'hui, elles avaient des tribunaux de police municipale.

Le régime communal français est, dès lors, sous la monarchie absolue, caractérisé par deux traits, qu'on peut regretter d'avoir perdu et qui sont :

- a) La variété de l'organisation;
- b) La grande inégalité entre les villes et les campagnes.

a) L'organisation des villes 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 principalement, avaient pu garder une certaine autonomie, presque aucune n'avait le même régime municipal. Toutefois on a l'habitude de répartir les communes de l'ancien Régime en trois catégories : villes de prévôté, villes de consulat, communes jurées. 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. Il est fâcheux qu'aujourd'hui on administre de la

Cette variété correspondait à la réalité des choses.

même manière les grandes et les petites villes, les villes industrielles et les villes de bains de mer.

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 formaient dans la paroisse, une association qui élit les membres de la fabrique, pour gérer certains services rudimentaires: l'école, l'assistance.

c- La révolution.

La Constituante de campagne, reçoit une vie municipale autonome et reconnaît à toutes les agglomérations le droit à l'autonomie. 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 particulier. 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.

Les attributions de l'administration municipale.

Il y eut ainsi, non plus 300 villes privilégiées, mais 44.000 communes, jouissant du même régime.

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'Etat et déléguées par lui aux municipalités. Ainsi, celles-ci furent chargées de répartir l'impôt direct, de diriger les travaux publics d'intérêt général et, en définitive, tous les services de l'Etat 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 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 de l'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.

Création des maires et des Con- seils municipaux. Cette organisation est uniformément étendue à toutes les villes, mêmes à celles de plus de 5.000 habitants.

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 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. Les 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'oeuvre 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 ex-

cès possibles de la liberté.

Sa valeur.

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 loi du 5 Avril 1884 est mal appliquée.

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. 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 5 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.

La personnalité de la commune (personnalité à base territoriale).

La Révolution n'a pas touché à la personnalité morale des communes. Les communes sont des personnes morales administratives 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.

Avant 1789, les communes étaient des associations d'habitants. La Révolution ne conçoit pas qu'une seule parcelle du territoire français échappe au régime municipal: tout point du territoire fait partie d'une commune: la commune est donc maintenant une expression géographique; les communes sont maintenant des circons-

criptions 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.

La délimitation des communes.

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 ou moyen d'une modification de ses limites. Il a fallu prévoir les conditions dans lesquelles la délimitation pouvant 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 créer une commune nouvelle 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 préfet si les Conseillers municipaux 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.

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 inté-

resse la répartition des impôts directs. Il y a aussi un avis du directeur des contributions directes.

Conséquences
de la modifi-
cation

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, sur sorte de traité passé entre les deux communes. C'est le Conseil d'Etat qui est compétent pour interpréter ce traité en cas de difficulté.

C-Les noms des
communes.

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.

Importance de
cette dénomi-
nation.

Cependant, il arrive qu'une commune désire changer de nom et que ce soit utile (exemple: de nombreuses communes portent le même nom: Villefranche, Bonneville, La Celle).

Le changement
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 "Vivant-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; Sens, 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 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 servi-
ces communaux
Principe de
la spécialité.

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 ser-
vices publics.

A - La compétence de la commune paraît donc extrêmement large. Il 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 1906, 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. Chapon - 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 d'autres termes, des services communaux obligatoires. C'est le cas 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'orga-
nisation des
services pu-
blics commu-
naux.

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.

Le nombre des conseillers municipaux.

Il y a un Conseil municipal dans chaque commune. 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.

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.

Les élections.

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:

I - Lorsqu'il y a des hameaux agglomérations séparées. 1° - Lorsqu'une commune se compose de plusieurs

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 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 territoriale 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 de commodo à la mairie et consultation du Conseil municipal intéressés; délibération du Conseil général; exécution et publication de cette décision par le préfet.

En pratique, le sectionnement est utilisé surtout dans des intérêts politique électoraux. 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'Etat au contentieux. Jusqu'à une époque récente, le Conseil d'Etat ne reconnaissait à l'électeur le droit de se pourvoir pour irrégularité du sectionnement que l'élection une fois faite, et devant le Conseil de Préfecture, juge de l'élection. Au pourvoir contre le sectionnement le Conseil d'Etat opposait la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. Depuis un arrêt de 1903 (commune de Saint-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), c'est-à-dire être français, majeur, non interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire, être inscrit sur une liste électorale.

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, parce qu'il y a une seule liste électorale qui sert à la fois pour les élections locales et les élections législatives. C'est regrettable: en effet l'électeur 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, les propriétaires n'ont aucune représentation au Conseil.

On doit voter
dans la même commune pour toutes les élections.

Inconvénients
de cette règle.

Les conditions

Trois conditions sont nécessaires pour être

d'éligibilité 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 six ans, le premier dimanche de mai, (avant 1929 c'était tous les quatre ans).

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.

Elles ont lieu tous les six ans.

L'adoption de cette règle présente, en pratique, 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.

Inconvénients du renouvellement intégral.

Il y a lieu, en outre, à des élections partielles pour quelques membres du Conseil municipal, dans les trois hypothèses que voici:

2° Les élections partielles.

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 intégral 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 trois ou 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.**

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 le maire, les adjoints ou par des citoyens délégués spécialement par le maire. Le dépouillement du scrutin est fait par les électeurs présents à la clôture du scrutin, sous 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'Etat qui statue en dernier ressort.

Le droit de se pourvoir appartient au préfet, dans les quinze jours qui suivent les élections, ou aux électeurs, dans les cinq jours, par une protestation adressée soit à la mairie, soit à la préfecture, 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'Etat n'étant pas suspensif d'exécution, le Conseiller municipal peut continuer à siéger tant que le Conseil d'Etat 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 par l'effet de l'annulation de son élection ou de toutes les opérations électorales

Le Conseiller municipal peut évidemment abandonner volontairement son mandat par démission volontaire: celle-ci est adressée au sous-préfet; elle devient définitive après un accusé de réception, ou, à défaut un mois après le renouvellement de la démission par lettre

recommandée.

Fonctionnement du Conseil municipal.

B-Fonctionnement du Conseil municipal

Le Conseil municipal a quatre sessions ordinaires par an: février, mai, août et novembre. Elles ne durent que quinze jours. Le sous-préfet peut en autoriser la prolongation. La loi de 1884 a fixé à six semaines la durée maxima de la session de mai 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. Pour autant que la loi a réglementé la tenue de leurs assemblées, elle n'a pas toujours également tenu compte de ces desiderata.

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 adjoint). 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 public par appel nominal, qui a lieu s'il est demandé par le quart des membres présents.
- 2° - Le vote secret obligatoire pour les nominations.

- 3° - Le vote pas assis et levé.

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 com-

porte son élu; en matière administrative, 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.

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.

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 commune.

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.

Attributions du Conseil municipal.

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 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 sont 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.

Les attributions du Conseil municipal peuvent être réparties en plusieurs catégories.

1° - Elles concernent l'organisation des services publics d'intérêt communal;

2° - Certaines nominations, certains actes de contrôle, vœux et avis.

3° - Attributions financières;

4° - Exécution des travaux d'utilité générale.

5° - Administration du patrimoine de la commune.

Organisation
et fonctionne-
ment des ser-
vices publics
d'intérêt
communal.

1° - Organisation des services publics d'intérêt

Les communes organisent et font fonctionner les services publics d'intérêt communal. Elles s'occupent de la voirie, de l'installation des foires, halles et marchés, du service de l'eau, de l'éclairage, des transports etc...

Restrictions à
la compétence
du Conseil mu-
nicipal.

En cette matière des services publics, la compétence du Conseil municipal est limitée en trois manières

a) Le Conseil municipal 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 1924).

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 un loi, ou bien qu'il présente à la fois un intérêt local et un intérêt de police urgent: ainsi, le Conseil municipal ne peut pas créer de boulangerie municipale, sauf circonstance exceptionnelle, ce

serait porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et faire ce que l'on appelle du socialisme municipal, en dehors d'une circonstance exceptionnelle il n'y a pas d'intérêt de police urgent.

e) En ce qui concerne l'ordre d'organiser les services municipaux comme il lui plaît. Tous les services sont placés sous la 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 trois principaux modes de gestion possibles sont : la régie, la ferme, la concession.

Les modes de gestion des services municipaux.

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 régie.

La ferme.

Il y a ferme lorsque l'administration municipale traite avec quelqu'un qui entreprend de faire marcher le service et s'oblige à verser une rétribution à la commune; il touche les profits du service.

La ferme est employée pour les services qui comportent la perception de taxes sur le public; par exemple, les droits de place dans les marchés.

La concession

La concession ressemble à la ferme en ce que dans ce système, c'est le concessionnaire qui, comme le fermier dans le système précédent, touche les bénéfices de l'exploitation du service. Il les touche en échange de l'obligation qu'il a d'organiser le service (généralement il devra pour cela exécuter des travaux) et de faire marcher le service. Exemple: concession de gaz, d'électricité: le concessionnaire fera les travaux d'installation des canalisations etc..., il produira et distribuera la lumière, il sera rémunéré par les abonnés au service de l'éclairage.

Avantages comparés de la régie et de la concession.

La régie a de nombreux partisans: avec elle, dit-on, on exploite en vue du service à rendre et non comme le concessionnaire en vue du profit à réaliser. Seulement dans la régie, les fonctionnaires qui administrent le service, ne sont pas stimulés par l'appât du gain: s'il y a des profits, ce n'est pas eux qui en bénéficieront, ils ne se préoccupent donc pas de gérer la régie économiquement, dans bien des cas les services exploités en régie coûtent aux municipalités beaucoup plus cher que les services concédés; tous les exemples de régie ont été funestes sauf quelques exceptions et ces exceptions sont celles-ci: ce sont les cas dans lesquels après l'expiration d'une concession, on a exploité le

service en régie: tous les travaux à exécuter étaient exécutés, il suffisait de continuer à faire fonctionner le service, les choses ont bien marché.

Régie intéressée.

Pour éviter certains inconvénients de la régie, on a préconisé le système de la régie intéressée: on intéresse le régisseur à la bonne marche du service en lui donnant une part des bénéfices réalisés. Mais alors, c'est une sorte de concession et non plus une régie.

Décret du 5 Novembre 1926

Le Conseil d'Etat était jusqu'ici peu favorable aux régies. Un article du décret du 5 Novembre 1926 dit: "les communes pourront désormais intervenir par voie d'exploitation directe (régie) ou par voie de participation financières dans les entreprises de forme coopérative ou commerciale ayant pour objet le fonctionnement des services publics, ravitaillement, logement de la population, oeuvres d'assistance, d'hygiène, de prévoyance ou réalisation d'amélioration urbaine". Ce texte n'ajoute aux pouvoirs du Conseil municipal aucun pouvoir qu'il n'eût déjà: en vertu de la loi de 1884 le Conseil municipal pouvait pour les services qu'il exploitait, choisir la régie, de préférence à la concession ou à la ferme. Ce qui est plutôt remarquable dans le décret de 1926, c'est que lorsqu'on voudra user du système de la régie, il faudra se conformer à des statuts-types que le Conseil d'Etat est chargé de faire. C'est une très bonne chose.

A côté, il y en a une, moins bonne: c'est que ces régies municipales ne pourront jamais être des personnes morales autonomes, être érigées en établissements publics. C'est fâcheux, car si elles avaient pu recevoir la personnalité morale, cela aurait permis d'éliminer la politique de leur gestion. Bien plus, on a dit que ces régies pourraient être organisées entre plusieurs communes, l'une des communes étant le régisseur pour toutes les autres: comment s'y prendra-t-on si ces entreprises n'ont pas la personnalité morale? La commune régisseur devra inscrire à son budget toutes les dépenses et toutes les recettes de la régie, cela ne paraît guère pratique.

Economies mixtes.

Le décret de 1926 dit que les services pourront être organisés avec la participation financières des communes. C'est le système de l'économie mixte: le service sera exploité par un particulier mais la commune prendra un nombre déterminé d'actions dans l'entreprise, la part d'actions prise par la commune ne pouvant excéder 40 %; la commune aura dans le conseil d'administration une représentation déterminée par les statuts; les titres appartenant à la commune seront conservés par le receveur municipal, et ne seront aliénables qu'avec l'approbation des autorités de tutelle.

Ainsi les services communaux peuvent être organisés soit en régie (simple ou intéressée), soit en ferme, soit en concession, soit encore suivant un système d'éco-

nomie mixte, selon la volonté des conseils municipaux, et avec les modalités qu'il convient aux conseils municipaux d'adopter.

Uniformisation de certains services

Pour certains services toutefois, la loi ou les règlements les organisent sur un type uniforme dans toutes les communes importantes, par exemple, les services d'incendie, les sapeurs pompiers (décret du 13 Août 1925)

Etablissements 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

Hôpitaux.

plus de décentralisation. Ainsi, les 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 ainsi rendu indépendant du Conseil municipal, tout en étant désigné et contrôlé en partie par lui, en partie par le préfet

2° - Le Conseil municipal est compétent :

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).

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.

Voeux 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.

Attributions financières du Conseil municipal.

3° - Attributions financières du Conseil:

Le Conseil municipal vote le budget de la commune

Le budget est préparé et présenté par le maire.

Après le vote du Conseil municipal le maire l'exécute.

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 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'Etat. 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.

4° - Exécution des travaux d'utilité générale:

Travaux d'utilité générale

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, en matière municipale, est une affaire considérable. Dans les grandes villes, elle comporte des égouts, des voies de tramways, des canalisations pour la distribution du gaz et de l'électricité, un pavage très coûteux, un service de balayage etc.

Le Conseil municipal s'occupe des travaux à effectuer aux bâtiments municipaux affectés aux services publics: halles et marchés, abattoirs, casernement des pompiers, musées, écoles, cimetières etc....

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.....

Administration
du patrimoine
de la commune.

5° - Le Conseil municipal s'occupe de l'administration des biens de la commune.

Ces biens sont soit affectés à des services publics (mairie, école) soit exploités comme des immeubles particuliers. Il faut mentionner en outre une catégorie spéciale de biens, laissés à la jouissance personnelle des habitants ce sont les communaux.

Etudions maintenant les attributions du Conseil municipal d'après la force exécutoire des délibérations

2° 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, sauf veto. En 1867, l'Empire libéral avait augmenté ses pouvoirs à cet égard, mais avec une importante restriction. Pour ces délibérations exécutoires par elles-mêmes, sauf veto, 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 elles-mêmes deviennent la règle. On les appelle les délibérations réglementaires.

1°-Les délibérations réglementaires.

Les 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 devient exécutoire quinze jours après cette communication (un mois avant 1926).

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, à tenu une séance irrégulière

ou a violé la loi de quelque façon que ce soit). L'annulation est prononcée par arrêté motivé du préfet.

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 15 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.

Voie de recours
des particu-
liers contre
ces délibé-
rations.

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.

2° Délibérations
soumises à
approbation.

L'approbation préalable n'est nécessaire que pour certaines délibérations, énumérées par la loi, pour la plupart relatives aux finances communales. Le budget est dans ce cas. Les différents cas dans lesquels il faut l'approbation se ramènent à cinq catégories: délibérations par lesquelles le patrimoine communal se trouve gravement modifié, toutes les délibérations relatives à l'aménagement de la voirie, délibérations en matière financières, délibérations relatives à l'établissement de foires ou marchés, délibérations relatives aux actions en justice.

L'autorité qui doit approuver est tantôt le préfet ou le sous-préfet, tantôt le gouvernement, quelquefois le législateur.

Voies de re-
cours 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'Etat, soit pour refus d'approbation, soit, au contraire, contre l'approbation. Le Conseil municipal lui-même peut intenter un recours pour excès de pouvoir contre le refus d'approbation. Mais en principe l'administration supérieure a un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou non.

Sous le régime de la loi de 1884, lorsque le préfet devait approuver une délibération, 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. Depuis le décret du 5 Novembre 1926, si le préfet ou le sous-préfet n'a pas statué dans le délai de quarante jours, la délibération doit être considérée comme approuvée (qui ne dit mot consent) 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 sont respectivement de trois et de six mois.

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 (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.

Depuis 1882 le maire est élu.

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).

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.

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'Etat. 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: 6 ans (depuis 1929).

Démission du maire

Le maire et les adjoints peuvent démissionner. mais depuis 1908 leur démission est comme celle des con-

seillers municipaux subordonnées 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 révoqués 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'Etat, qui ne juge pas la mesure ni les motifs au point de vue de l'opportunité mais au point de vue de la légalité.

Révocation.

Suspension

Rôle des adjoints.

Suppléance.

Délégation.

Il y a 19 adjoints à Lyon

Les adjoints spéciaux.

B -Attributions du maire

Le maire est exclusivement

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).

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.

Le maire peut déléguer à un ou plusieurs adjoints qu'il choisit à son grès l'exercice de telle ou telle de ses attributions. Le maire est alors responsable de son délégué.

A Lyon, il y a ainsi une mairie centrale ou le maire a cinq adjoints qui se répartissent ses différentes attributions. En outre, dans chacun des sept arrondissements de la ville, il y a deux adjoints délégués.

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 avant lesquels les communications sont difficiles. La création de la fonction a lieu par décret en Conseil d'Etat. L'adjoint spécial est désigné par le Conseil Municipal. Il est chargé de tenir les registres de l'Etat-civil dans la localité séparée et éventuellement, d'y assurer l'exécution des lois et des règlements de police.

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'Etat. 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 (préfet ou sous-préfet, procureur général).

Comme représentant de la commune, le maire n'est pas seulement chargé d'exécuter les décisions du Conseil

chargé de la police.

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 (attribution proprement administrative, attribution de police).

1° Exécution des décisions du Conseil municipal (art. 90 de la loi de 1884).

Le maire est l'exécuteur des décisions du Conseil municipal. Il représente la commune personne morale, il passe les marchés etc.... Il ne peut agir qu'en vertu d'une décision conforme du Conseil municipal, 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 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. 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, par suite, c'est à titre de chef de la commune et non d'agent du gouvernement que le maire accomplit sa fonction de police et il est non sous les ordres du sous-préfet, mais sous sa surveillance.

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. Steeg, 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 situa-

tion 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 pris avec l'avis du Conseil municipal. Quand il y a un commissaire de police dans les villes de quelque 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 des administrés.

1° - Par des règlements généraux de police.

Exemples: les 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.

d) Le maire est le chef hiérarchique des agents communaux.

Les 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.

Le maire fait
des "arrêtés"

Il est placé
sous le contrô-
le du Conseil
municipal, sauf
en matière de
police, et sous
la surveillan-
ce de l'autori-
té supérieure.

Celle-ci peut
annuler mais
non réformer
les actes du
maire.

Les actes du maire revêtent la forme d'arrêtés. Le maire fait ainsi des arrêtés individuels et des arrêtés réglementaires.

Comme représentant de l'Etat, 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.

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 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.

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 avant d'être appliqués. Ils sont exécutoires immédiatement, sauf les arrêtés réglementaires de police, qui ne deviennent exécutoires qu'un mois après leur transmission au sous-préfet. En cas d'urgence, le préfet ou le sous-préfet peut ordonner l'exécution immédiate.

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 un mandat de paiement.

En matière de police, le préfet peut se substituer au maire dans l'exercice de la fonction toute 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 toute 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 contre-vention à un règlement du maire, peut arguer de son illégalité devant le tribunal de simple police.

Les intérêts communs à plusieurs communes.

Lorsque plusieurs communes ont des intérêts communs, il a dans la loi de 1884, deux sortes de dispositions concernant ces questions.

Les articles 116 et suivants édictent qu'on règlera les intérêts communs dans des conférences inter-communales et que lorsque les communes possèdent ensemble des biens indivis, ces biens seront administrés par une commission syndicale.

Conférences inter-communales

Les conférences inter-communales peuvent être provoquées par les conseils municipaux eux-mêmes, mais les préfets devront être avertis. Chaque conseil sera représenté par 3 délégués, qui s'entendront pour les décisions qu'il faut demander à chacun des conseils municipaux. La conférence ne peut prendre aucune décision exécutoire. Les décisions exécutoires sont prises par les conseils municipaux.

Commissions

Quand il s'agit de biens indivis on nomme une

syndicales.

commission syndicale. Cette commission est constituée par décret, qui détermine le nombre des membres qu'elle comprendra. La commission élira son Président et ne fera que les actes d'administration des biens indivis. Elle répartira les frais entre les communes.

En 1890, on a ajouté un titre à la loi de 1884 consacré aux syndicats de communes (voir plus loin).

Sections de communes.

Sections de communes :

A l'occasion de l'élection du Conseil municipal nous avons parlé du sectionnement électoral des communes. Il ne faut pas confondre avec ces sections électorales, ce qu'on appelle les sections de communes.

La commune, personne morale, possède des biens. Mais ces biens peuvent avoir été donnés non pas à la commune toute entière, mais à un quartier, à un hameau. Ce quartier, ce hameau est une section de commune.

Nous venons de dire que ces sections de communes ne devaient pas être confondues avec les sections électorales. Elles ne doivent pas être confondues non plus avec les fractions de communes qui en raison de leur éloignement du centre de la commune ont un adjoint spécial, une succursale de la mairie, ni avec les arrondissements municipaux de Paris ou de Lyon.

Réforme administrative de 1926

Extension des pouvoirs des conseils municipaux.

Le décret du 5 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 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'article 75 de la loi de 1884, il fallait un décret en Conseil d'Etat 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'Etat 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 d'intervenant que pour donner une date officielle à la réunion.

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 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.

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 administratives, 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 voir 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.

Facilités de
fonctionnement
données aux
assemblées
communales.

Conclusion

Appendice :

Le régime spécial de Paris et du département de la Seine.

Les raisons du régime spécial de Paris.

1°-Raisons d'ordre administratif.

le chiffre de la population.

La composition de cette population.

Son budget

2°Raisons d'ordre politique
Paris est le siège du Gouvernement.

Les raisons pour lesquelles Paris doit avoir un régime spécial sont de deux sortes: d'ordre administratif et d'ordre politique.

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 $\frac{1}{8}$ de la population française; elle dépasse en importance celle des départements les plus peuplés. (Le Nord à 1.700.000 habitants, Paris trois millions).

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 encomrent 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.

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. Depuis les Capétiens, Paris est le siège du Gouvernement. Il ne faut pas qu'après 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.

a) Si Paris avait une municipalité comme les au-

(1) Voir à ce sujet l'intéressant ouvrage de Louis Pauliau "Paris qui mendie". Paris 1899, in. 8°

tres 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 toutes les foules, elle est une proie facile pour les agitations; en fait, c'est à Paris que se 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.

Il y a deux préfets:
Le préfet de la Seine et le préfet de Police et des maires nommés.

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'Etat (l'état civil, la liste électorale) elles sont confiées à des fonctionnaires auxquels on a donné le nom de maires: ce sont les maires d'arrondissement. Il faut, en effet, que ce soit un maire qui mène, qui tiennent les registres de l'état-civil, etc...

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 changea:

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 révision 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. Il ne sont pas appointés.

B-Le préfet de la Seine.

Le préfet de la Seine est investi de toutes les attributions d'administration municipale qui appartiennent au maire dans les communes ordinaires, sauf la police. Il a, en outre, des attributions d'ordre départemental, dans le département de la Seine. Il a aussi des attributions nationales. Mais de ces trois catégories d'attributions (communales, départementales, nationales), les plus importantes sont les attributions communales. Le préfet de la Seine est surtout maire de Paris.

Attributions nationales.

Les attributions nationales du préfet de la Seine sont minimes. Ce sont les mêmes, en droit, que celles des préfets dans les départements, mais, en fait, elles sont bien moindres. En effet, dans les départements, les préfets sont les agents des ministres; or, à Paris, les ministres sont sur place, ils n'ont pas besoin d'intermédiaire.

Attributions départementales

Comme agent départemental, le préfet de la Seine ne n'a pas d'attributions de police parce que ces attributions dans le département de la Seine sont remplies par le préfet de police. Il n'existe pas de commission départementale dans le département de la Seine. Le préfet de la Seine convoque le Conseil général, et les délibérations soumises à son approbation sont plus nombreuses que dans les autres départements.

Attributions communales.

Attributions communales: Le préfet de la Seine a moins d'attributions qu'un maire, mais il a plus d'autorité.

Dans les attributions d'ordre municipal du préfet, ne rentrent pas, bien entendu, celles que le maire exerce partout ailleurs comme agent de l'Etat, 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 n'est pas chargé de la police, sauf pour certaines matières énumérées dans le décret du 10 Octobre 1859 (décret qui répartit les attributions entre préfet de la Seine et préfet de police).

Le Préfet de la Seine a plus d'autorité qu'un maire ordinaire dans la gestion des affaires locales.

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. Enfin il gère un budget considérable et il a 30.000 agents sous ses ordres.

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 le

voie publique, la surveillance des débits de boissons, des bureaux de placement, etc..... Il faut signaler que le préfet de la Seine a exceptionnellement quelques fonctions de police municipale.

Exceptionnellement, le préfet de police s'occupe de son côté 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'administra-
tion délibérante

Le Conseil muni-
cipal de Paris.

Le Conseil municipal de Paris est une assemblée qui représente une population considérable et qui est appelée à se prononcer sur des mesures qui, 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'élec-
tion des Conseil-
lers municipaux.

Pendant longtemps, les Conseils 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. Elle dura jusqu'à 1871.

Chaque quartier
désigne un con-
seiller.

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 peuplés, 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, elles diffèrent donc de celles des conseillers municipaux ordinaires. Les Conseillers municipaux de Paris, sont, en effet, en même temps, conseillers généraux du département de la Seine.

Le mandat de conseillers municipal dure six ans (loi de 1929). Il n'y a lieu à élections partielles que lorsque le Conseil a perdu plus du quart de ses membres.

b) Fonctionne-
ment du Conseil
municipal.

Le Conseil municipal n'a pas de session à date fixe; en fait il siège en permanence. Il élit son président. Ce dernier n'a aucune des attributions

Le président.

du maire, président du Conseil municipal dans les autres communes. 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.

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 Frs. 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 (1). Le Conseil général a donc 120 membres. - (loi du 29 Mai 1925). Il est renouvelé tous les 6 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 en fait. Elles

(1) Ce chiffre de 40 est récent, il date d'une loi du 29 Mai 1925; il y avait avant 21 conseillers de banlieue. Les 40 conseillers de banlieue étant en général communistes, la majorité du Conseil général a des opinions inverses de celles du Conseil municipal.

sont les mêmes en principes que pour les autres conseils généraux. Le Conseil général de la Seine 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. Mais la voirie du département de la Seine est surtout une voirie urbaine dépendant des conseils municipaux; même en ce qui concerne Paris, les rues font partie de la grande voirie. Les bâtiments départementaux sont nombreux et même on trouve parmi eux les bâtiments qui normalement devraient être à la charge de la Ville de Paris, (Hôtel de ville, Préfecture de police, etc....) En ce qui concerne l'assistance, la Seine a un régime tout particulier. Tous les services d'assistance sont sous la direction de l'Administration générale de l'Assistance publique à Paris. C'est un établissement public. Elle est régie par une loi spéciale du 10 Janvier 1849. Il ne faut pas la confondre avec la Direction de l'Assistance au Ministère du Travail.

L'Administration générale de l'Assistance à Paris s'occupe de tout ce qui est bienfaisance publique: c'est donc elle qui s'occupe du bureau de bienfaisance, de l'administration hospitalière etc... Le rôle du Conseil général en matière d'assistance se trouve du fait de cette organisation tout à fait réduit.

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.

Un décret spécial du 3 Décembre 1926 apporte quelques modifications sans grande portée, à la composition du Conseil de préfecture du département de la Seine (lequel était très différent des anciens conseils de préfecture d'avant 1926).

Désormais ce conseil de préfecture se composera du Président, de deux présidents de section et de 10 conseillers, parmi lesquels seront choisis ceux qui rempliront les fonctions de commissaires du Gouvernement.

Les Conseillers de préfecture de la Seine, pourront être pris jusqu'à concurrence de moitié parmi les présidents du Conseillers de Ire classe des conseils de préfecture interdépartementaux. On pourra les prendre aussi parmi les chefs de bureau du ministère de l'Intérieur ou les membres du Conseil d'Etat. Les fonctions de président et de présidents de section sont réservées

aux membres du Conseil ou aux membres du Conseil d'Etat.

Avec cette composition, le conseil de préfecture de la Seine se trouve dans une situation tout à fait exceptionnelle, mais sa compétence n'est pas différente de celle des conseils de préfecture interdépartementaux. Les affaires ordinaires du Conseil sont donc les affaires de contribution directes et les affaires de travaux publics. Les premières sont d'autant plus nombreuses que le département de la Seine est très peuplé. Les secondes sont également très nombreuses et importantes: il y a beaucoup de travaux publics dans la Seine et puis les grandes compagnies concessionnaires de chemins de fer ont leur siège à Paris: les plus grands procès en matière de travaux publics ont donc lieu à Paris.

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 ETABLISSEMENTS 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.

Il sont très variés.

Les établissements publics de l'Etat sont :

a) - Les hôpitaux de l'Etat: les Quinze-Vingts à Paris.

b) - Les établissements d'instruction publique: Institut, Académie, Collège de France, Facultés, Universités et Collèges, Ecoles normales, Ecole Polytechnique, Ecole des Mines.

c) Les Etablissements 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

Catalogue des établissements publics.

Etablissements de l'Etat.

Etablissements
publics départe-
mentaux et
communaux.

f) les établissements financiers: Caisse des Dépôts et Consignations, Caisses d'Epargne.

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, les Bourses du Travail, les Chambres d'industrie thermique ou climatique etc.

Les établisse-
ments publics
d'établisse-
ments 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 205 de la loi du 13 Juillet 1925 décide qu'ils ne peuvent être créés que par une loi.

B- Caractéris-
tiques des éta-
blissements
publics.

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, de sont plusieurs services conjugués.

1° Spécialité.

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 comptes.

2° Publicité.

Les travaux entrepris par les établissements 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 (3° Partie). Notons seulement pour l'instant que quand les établissements publics ne veulent pas payer on emploie l'inscription d'office 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 par excès de pouvoir.

Distinction

entre les éta- blissements publics s'opposent aux éta-
blissements d'u- tilité publique en ce qu'ils font par-
tie de l'administration, alors que les seconds sont

tilité publique dehors et demeurent soumis au droit privé.

et les établisse-
ments publics.

A quel signe reconnaitrons-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'Epargnes privées et les Caisses d'Epargne postales (établissements publics).

3° Personnali-
té administra-
tive.

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 é-
tablissements
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'établissement 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 6^e arrondissement, 22 Mai 1903).

3. Organisation des établisse- ments 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 éli- sent directement ou indirectement leurs organes. La Chambre de Commerce a un organe élu. Les syndicats de communes 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 Conseils 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, rentrent dans la compétence des Conseils 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'u-
tilité.

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 éta-
blissement
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. Tissier, président de section au Conseil d'Etat, un syndicat pour la fourniture du gaz, c'est le syndicat de communes le plus important de France; il gère les services comme les communes les gèreraient elles-mêmes; il est soumis aux mêmes prescriptions légales, ainsi, un hôpital inter-communal 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 surveillance 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'Etat et du Conseil général.

Appendice

Les élections et les assemblées délibérantes.

Au cours des développements qui précèdent, nous avons parlé à plusieurs reprises de la composition et du fonctionnement des grandes assemblées délibérantes administratives : Conseils généraux, Conseils d'arrondissements, Conseils municipaux. Elles sont composées de membres élus. Nous avons l'intention de réunir dans les pages qui vont suivre, les règles générales qui s'appliquent aux élections de tous ces membres des assemblées délibérantes et au fonctionnement de ces assemblées.

Notions générales de l'élection.

L'élection est le procédé par lequel les administrés sont appelés à participer à l'administration.

Les citoyens interviennent par l'élection pour choisir les organes des personnes administratives régionales et locales que l'on a voulu rendre autonomes

(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.

Les assemblées
délibérantes.

L'administration des départements et des communes comprend 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 Siéyès.

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.

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.

1° - Le 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

Décret organique de 1852

sujets qui ne sont pas des citoyens.

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.

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.

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 (élections législatives, élections aux conseils locaux).

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 résidant, a le droit de demander son inscription, à condition qu'il ait été inscrit cinq fois de suite au rôle des contributions.

Les citoyens résidents 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.

Révision de la liste électorale.

La liste électorale est tenue à jour par une révision annuelle qui a lieu du 1er Janvier au 31 Mars. Cette révision comprend trois étapes :

a) Révision 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 Janvier au 10 Janvier.

A partir du 15 Janvier, s'ouvre un délai 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 contre la décision de la commission municipale. 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 Cass. en les dix jours. Ce pourvoi n'est pas suspensif de la décision du juge de paix.

c) Clôture de la révision.

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.

Incapacités

2° condition - Ne pas se trouver dans un cas d'incapacité.

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 son vote.

Pour l'interdit, même règle 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.

En principe, tout électeur est 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.

Exercice du droit d'éligibilité.

Les conditions d'éligibilité 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).

2° - L'interdiction est une cause d'inéligibilité.

Les causes d'inéligibilité.

Inéligibilité 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 inadmissibles 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 que l'élu fonctionnaire déserte sa fonction pour s'occuper de son élection.

Les militaires sont inadmissibles à toutes les élections, sauf les maréchaux et amiraux.

Certains fonctionnaires ne peuvent être élus au lieu de l'exercice de leurs fonctions: préfets, sous-préfets, certains magistrats, ingénieurs, instituteurs.

Si la fonction cesse, l'inadmissibilité disparaît.

Pour les élections politiques l'inadmissibilité se prolonge six mois après la cessation de la fonction.

Sont inadmissibles ceux qui n'ont pas satisfait à la loi militaire: insoumis, déserteurs, etc.

Inéligibilité relative.

mée.

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 non 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'Etat ne peuvent exercer des mandats électifs de l'Etat.

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 lorsqu'il faut remplacer un ou quelques membres d'une assemblée.

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 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 être inscrit sur la liste électorale.

Le vote est secret.

Le dépouillement du scrutin

Le bureau désigne un certain nombre de 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 léga-

lité 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 élue, 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 à quinze jours.

En quelle forme ? Aucune forme particulière.

Quels tribunaux ? Le Conseil d'Etat pour le Conseil général. Pour toutes les autres élections administratives, le Conseil de Préfecture.

Pouvoirs du
J. Pouvoir
réformation

Quels sont les pouvoirs du tribunal ? Il faut distinguer :

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 V. C'est un contentieux de pleine juridiction.

Pouvoir d'an-
ulation.

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 les cas, ne doit annuler l'élection que si les vices sont de telle nature que les 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.

Organisation
des
assemblées.

A - Organisation des assemblées.

Les assemblées comprennent nécessairement plusieurs membres. Ceux-ci sont élus pour des durées diverses, suivant la nature des assemblées: Conseils généraux: 6 ans; Chambre des Députés: 4 ans; Conseils municipaux: 6 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.

Fonctionnement
des
assemblées.

B - 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 sur 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 réunion, pour être valable, doit avoir lieu dans un endroit fixé. On admet que le Conseil municipal peut se tenir 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. Des 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 délibérations

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

ne 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, nous avons vu comment sont, en général réglées les décisions des autorités décentralisées. Nous n'y revenons pas.

TROISIEME PARTIE.

LES SERVICES ESSENTIELS 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 à 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 salubrité 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 oeuvre 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. L'art. 10 Code d'Instruction Criminelle donne également aux préfets des pouvoirs de police judiciaire, nous nous sommes longuement étendus sur ce point.

Quant à la police administrative, elle est 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.

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.

Par conséquent, aucun acte de police n'est pos-

L'administration doit respecter la loi

Les libertés

publiques.

sible sans un texte qui le justifie: cela revient 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 mène à dire quelques mots des libertés publiques.

Ces libertés publiques résultent de différentes lois et principalement de la Déclaration des Droits de l'homme ou de ce qu'il en reste.

La valeur constitutionnelle de la Déclaration des Droits de l'homme.

La Déclaration des Droits de l'homme avait quand elle a été promulguée le caractère de loi constitutionnelle. Elle établissait quels étaient nos droits fondamentaux, quelles étaient nos libertés et à ces libertés le législateur lui-même ne pouvait pas porter atteinte. Cette valeur de loi constitutionnelle a été maintenue à la Déclaration des Droits, soit formellement soit implicitement par plusieurs des Constitutions qui ont suivi celle de 1791. Seulement il faut signaler qu'à cette époque et jusqu'à ces dernières années a régné la théorie fautive d'après laquelle les tribunaux ne peuvent pas juger de l'inconstitutionnalité des lois. Cette théorie qui a été soutenue par M. Esmein, est complètement fautive et se base sur des textes qui ne signifient pas du tout ce qu'on veut leur faire dire. Aujourd'hui où la doctrine admet que les tribunaux sont juges de l'inconstitutionnalité des lois, la Déclaration des Droits de l'homme n'a plus de valeur constitutionnelle; c'est très fâcheux; il se serait très intéressant que la Déclaration des Droits soit en tête de notre Constitution, car si ces droits étaient violés par une loi, les tribunaux pourraient juger de l'inconstitutionnalité de la loi qui violerait la Déclaration des Droits. Malheureusement la Déclaration des Droits de l'homme n'est pas inscrite en tête de la Constitution de 1875; elle a seulement la valeur d'une loi ordinaire.

Conséquences: Il n'y a presque plus de limite au pouvoir du législateur lequel peut violer la Déclaration des Droits. Mais les actes de police émanant de l'exécutif ne peuvent, eux, en aucun cas la violer, car elle est une loi.

Quelles sont donc ces fameuses 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 (art. 10 Déclaration des Droits de l'homme).

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 ou 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, libe-
té d'associa-
tion.

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 que qu'on traduit par une formule générale en disant que "les lois et règlements de police sont les limitations des libertés publiques".

La police rencontre ainsi ses limites dans le fait qu'elle a sa source dans la loi et qu'elle doit respecter les lois et les libertés publiques.

Nous allons examiner brièvement le but, les procédés et l'organisation de la police administrative. Dans les sections suivantes nous reprendrons une à une les libertés publiques dont nous venons de dire quelques mots, et nous les étudierons en détail.

I - But de la
police adminis-
trative.

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. Pouvons-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'étend 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 pouvoir. Mais il y a là des nuances souvent délicates à saisir et dans lesquelles nous n'avons pas à entrer

(1) Voir. art. 97 de la loi municipale de 1884

ici. Nous nous bornerons à renvoyer à quelques espèces de jurisprudence particulièrement significatives (Cf. arrêt Launionnier-Carriol- 1875 - Affaire Carville. Conseil d'Etat 22 Mai 1896. Siroy 1897 - 3 - 121 - Affaire Mangeras - 16 Novembre 1900).

II- Procédés de la police.

Les moyens employés pour assurer la police 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 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 contenir 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:

- 1° - Dans les propriétés privées.

Pouvoirs de la police 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 usage 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.
	2° - Dans les lieux publics.
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 les lois: police des théâtres, des réunions publiques etc...qui permettent à l'administration de procéder à des interdictions, d'exiger des autorisations préalables etc..
Sanction des règlements de police.	Les règlements de police ont pour sanction les amendes de simple police, et ces amendes sont infligées en vertu de l'article 471, 15°, du Code pénal. Ces amendes sont infligées par les tribunaux de simple police. Elle sont théoriquement faibles, mais les frais qui s'y ajoutent sont élevés (pour 5 francs d'amende ou à 160 francs de frais). En cas de récidive, on encourt une peine de prison variant de 1 à 3 jours.
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 de règlement préétabli par l'autorité compétente et conformément à ce règlement; sinon, elles sont illégales.
La coercition.	e) -La coercition. C'est l'exécution matérielle des décisions générales ou individuelles par la force publique mise à la disposition de l'autorité administrative.
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, assu-

L'emploi de la coercition est exceptionnel.

jettie à des règles sévères, nettement déterminées.

2° - L'emploi de la coercition est exceptionnel. En principe, les ordres administratifs (règlements de police, mesures individuelles) sont sanctionnées 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 pénal.

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 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.

II- Organisation de la police.

Par qui le pouvoir de police peut-il être exercé ?

En règle générale, nous le savons, la police est affaire municipale. Elle appartient au maire.

Nous savons aussi que les préfets et sous-préfets peuvent pour tout leur département ou arrondissement prendre des arrêtés de police : Ils ne peuvent pas prendre des arrêtés applicables à une seule commune parce que ce serait empiéter sur le pouvoir des maires, mais ils peuvent en prendre pour tout le département ou arrondissement. Toutefois ils peuvent prendre les mesures pour une seule commune lorsque le maire manque à ses devoirs de police et qu'il a été mis en demeure de remplir ses devoirs. Il y a enfin un certain nombre de mesures de police qui découlent de lois spéciales et qui ont été mises tout particulièrement dans la compétence des préfets (police des mendiants, aliénés, étrangers etc....(1))

(1) Comme nous l'avons indiqué ci-dessus il importe

Section II

La liberté de conscience -La police des cultes

§ I -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. La catholicisme étant la religion d'Etat toute personne non catholique devait être considérée comme hérétique, et l'hérésie était un délit.

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 introduit chez nous ce nouveau principe, fut révoqué, comme on sait, par Louis XIV. A partir de ce moment, 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. 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 certaines polices spéciales, police des eaux, police des mines, aux chapitres spécialement consacrés aux domaines publics 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 combriolages. Cet organisme collaborera avec la police municipale. Un service de ce genre existait déjà à Strasbourg.

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 entre l'Etat et l'Eglise au cours desquelles la liberté de conscience fut violée et l'exercice du culte pratiquement supprimé par les Révolutionnaires.

XIX^e 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 les 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.

La liberté de conscience dans le droit 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 l'état-civil.

Avant la Révolution, les registres de l'état civil étaient tenus par les curés. Il y avait à cela deux 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'Eglise catholique. Ce

L'état-civil avant la Révolution.

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'Etat reconnaît et garantit le mariage qui est contracté en dehors de l'Eglise. C'est le mariage civil. Cette institution du mariage civil est susceptible de choquer les croyants. L'Etat 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, surtout à son origine, à de nombreuses résistances (voir Glasson "Le mariage civil et la divorce dans les principales législations" - et l'ouvrage particulièrement intéressant du Père Daniel "Le mariage chrétien et le Code Napoléon" 1870).

b) La liberté de 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 aux arrêtés de police de faire dans la réglementation des honneurs funèbres des distinctions entre les enterrements civils et religieux. Aux termes de la même loi chacun est libre de choisir dans son testament le caractère de 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

La laïcisation

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

des services
publics.

quel culte.

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; tel les que nous les avons définies et énumérées (par exemple: laïcisation des tribunaux). 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 les instituteurs sortent 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 D.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.

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. Cass.Req. 26 Novembre 1819-S.1819-I-137).

§ 2 - Le régime des cultes.

I- Notions générales.

Définition de la liberté des cultes.

La liberté des cultes doit être limitée au

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...

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.

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 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 quand 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 exis-

ter, 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 tels détails de l'organisation matérielle du culte qu'il lui plaît 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 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 quoi que 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, les rois de France finirent par conclure avec le Pape un traité. C'est ainsi que François Ier 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 contraire 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.

La Révolution

Tel fut, dans son ensemble, le régime pratiqué jusqu'à 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 sans son assentiment par la Constituante.

Napoléon Ier et
le Concordat
de 1801.

Napoléon Ier 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 remet les édifices du culte aux évêques; il institue des établissements publics - les fabriques et les men-
ses - 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 ministres 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).

Le choix des
évêques.

L'évolution des
idées au
XIX^e siècle.

Avec Louis XVIII et Charles X, l'influence du clergé alla en s'accroissant. Pendant tout le XIX^e siècle l'exécution du concordat s'est faite loyalement et pacifiquement. L'Eglise était libre, respectée et son patrimoine grossissait. 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. Mais c'est surtout pour des raisons politiques (la séparation était devenue en effet le leit-motiv des proclamations électorales) que 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 spé-
ciale des cultes

Situation ac-
tuelle.

Cette police spéciale des cultes est difficilement applicable au culte catholique - pour cette même raison que nous indiquons 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 ambas-

sade 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.

§ 3- Le culte catholique sous le régime concordataire.

Le régime des cultes en France depuis 1801

Stipulation du Concordat au profit de l'Eglise.

Le Concordat de 1801 était en quelque sorte un acte synallagmatique.

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.

Le Concordat de 1801 constituait un progrès sur l'ancien régime.

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 reconnaît 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.

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 du même titre que le Pape. L'Eglise de France avait ainsi

(1) Voir infra §6- Le statut actuel de l'Eglise catholique

Le gallicanisme

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 matière 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 de 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 à la même table. Or, mensa, en latin, veut dire table. On appela "mense" les biens mis en commun. Plus tard, la vie monacale fut abandonnée (néanmoins, la réunion des chapitres continua de s'appeler chapitre, les écclé-
(1) Chrodegaut, évêque de Metz (VIII^e siècle).

siastiques 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 menses épiscopales, menses capitulaires, menses curiales.

Le Gouvernement ne se borna pas à servir un traitement aux ecclésiastiques; il reconnut la qualité d'établissements publics aux menses. 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 Ier 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 XIX^e 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 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'astreignit 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

Les évêques de Laval et de Dijon.

Ce conflit, s'accroissant 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.

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 déposant 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 ou l'autre 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.

Il fallait l'assentiment du Pape pour abroger le Concordat.

Le conflit étant devenu aigu, le Gouvernement français entreprit de le vider, mais il faut mal inspiré et il procéda d'une façon très incorrecte en faisant voter une loi (la loi du 9 Décembre 1905) qui institua le nouveau régime des cultes, sans que le Pape ait été invité à réviser le Concordat et à nous délier des obligations qu'il avait mises à notre charge. Le Concordat était un traité conclu entre deux puissances: pour l'abroger, il aurait fallu le dénoncer. En agissant comme on l'a fait, on a commis une inconvenance; on a commis aussi une faute politique. 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.

La loi de 1905, n'était pas complètement anticléricale. Dans cette loi on ne trouve rien qui puisse choquer le dogme catholique. Au contraire, l'Eglise trouvait dans cette loi ce que jamais aucun gouverne-

ment, aussi catholique fut-il, n'avait accordé à Rome: le libre choix par Rome des évêques, et ainsi la suppression de toute tutelle administrative sur le culte. Quels que fussent ces avantages pour l'Eglise, il fallait à cette loi l'assentiment du Pape.

Malgré l'intervention de la grande majorité des évêques français, le Pape refusa d'accepter la loi, et il prohiba la formation des associations cultuelles (pivot du nouveau régime) qui devaient recueillir la fortune des anciennes fabriques et menses.

b) Le régime des cultes d'après la loi de 1905

L'Etat ne subventionne plus aucun culte.

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.

Les principales dispositions de la loi de 1905

Quoi qu'il en soit, on peut dire, en résumé, que la loi de 1905 :

1° - permet 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 peut 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.

§ 5 - Le régime des cultes depuis la loi du 9 Décembre 1905

Le régime des

Le culte catholique ayant cessé d'être un ser-

cultes après
la séparation

Le pape nomme
seul les évê-
ques.

L'Etat renonce
à son ancien
droit sur l'E-
glise.

Les associations
culturuelles a-
vaient été in-
terdites par le
Pape.

Les Inventaires

La loi du 2 Jan-
vier 1907 règle
la dévolution
des biens ecclé-
siastiques en
l'absence des
culturuelles, aux
bureaux de
bienfaisance,
et aux écoles
publiques.

vice 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. Ce sont les cardinaux qui nomment le nouveau Pape. Or, ces cardinaux étaient uniquement, à l'origine, les curés de Rome et de sa banlieue. Depuis certains pontifes des Etats étrangers sont nommés curés de Rome et, par conséquent, cardinaux; ils sont ainsi électeurs au conclave. Les gouvernements qui ont en 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.

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 culturuelles. Ils étaient destinés à succéder aux menses et aux fabriques dans la propriété et la gestion des biens de l'Eglise. Ces biens étaient considérables (500 millions) bien que l'Eglise eût toujours très largement subventionné les œuvres d'assistance et d'enseignement. L'Etat voulait lui laisser ces biens. Les associations culturuelles 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. L'Etat était le maître de ces biens.

On procéda d'abord à l'inventaire de ces biens. Ce fut alors la célèbre querelle des inventaires. Nous n'y insisterons pas ici.

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 distingua entre les biens affectés et les biens non affectés. On alloua ces premiers 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 fabriques et des menses seront donc répartis entre les bureaux de bienfaisance et les écoles publiques. Nous verrons plus loin la question des édifices du culte. Restaient les biens sans affectation particu-

lière. Ceux-là aussi furent remis aux bureaux de bienfaisance et d'assistance.

a) Le personnel

Les indemnités et les retraites des ministres du culte.

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 agés et d'une indemnité aux prêtres qui étaient encore jeunes.

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.

Les églises et les cathédrales restent à la disposition des fidèles et des ministres du culte.

En ce qui concerne les églises et les cathédrales, et plus généralement tous les édifices directement affectés aux services 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".

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 les 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 fait le texte de la loi de 1905 (art. 4), d'après lequel les biens culturels 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 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'Etat. Malheureusement, les communes ne sont pas toujours préoccupées d'assumer cette charge. Pour les y contraindre, l'Etat 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. On demanda aux évêques de faire une déclaration pour toute l'année; le Pape leur interdit de faire cette déclaration. Pour régler la question, 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

La loi de 1905 fixe les règles nouvelles de la police du culte. Elle prescrit deux catégories de mesures. Les unes réglementent certaines pratiques en vue de rendre le culte accessible à tous et gênant pour personne. Les autres sont relatives à la protection du culte contre ceux qui l'entraveraient et à la protection des citoyens contre les abus des ministres des cultes.

1°-Réglementation
de certaines
pratiques.

Nulle permission n'est plus nécessaire désormais pour ouvrir une chapelle. Toutefois, il est interdit d'en installer une dans un service public.

Ouverture

Il est dorénavant interdit d'apposer des emblèmes

des chapelles

Emblème religieux.

Les abus commis dans l'exercice du sacerdoce.

Pouvoirs du maire.

a) A l'intérieur de l'église.

b) Hors de l'église.

mes 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.

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.

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, 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, mais il ne peut pas les utiliser pour des usages profanes non conformes aux usages locaux. La Cour de Cassation ayant à se prononcer sur des condamnations pour contraventions à des arrêtés municipaux, reconnaît 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 des cloches, par arrêté préfectoral. En définitive, on a décidé qu'il suffirait d'un arrêt 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, 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 dans les mêmes conditions au maire d'interdire les cortèges funèbres avec prêtres en habits sacerdotaux et le port du viatique. Il n'a le droit d'interdire les processions ou les cortèges funèbres que dans les localités anti-religieuses ou les manifestations pas trop extérieures du culte seraient susceptibles d'entraîner des désordres.

2° Mesures contre les entraves à la liberté du culte

2° - catégorie de dispositions de la loi de 1905 relatives à la police des cultes. La loi de 1905 frappe de peins d'amende ou de prison ceux qui, par voie de fait ou de menace ou tout autres moyens, auront déterminé quelqu'un à exercer un culte ou à s'en abstenir.

§ 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 contint 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.

Reprises des relations diplomatiques avec le Vatican en 1921

En 1921, le Gouvernement a repris les relations diplomatiques avec le Vatican. Dès ce jour, le malentendu était appelé à disparaître. Le Pape 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 "Bravissimo" 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 pourrions 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 modèle de statut pour les associations diocésaines

Cependant, le Pape voulut auparavant obtenir des assurances formelles touchant la conformité 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

L'avis des trois jurisconsultes

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.

Le 18 Janvier 1924, le Pape autorise la formation des associations diocésaines.

Finally, 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 type qu'il avait fait rédiger (Encyclique Maximum).

C'est l'évêque qui forme l'association diocésaine.

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. Les diocésaines n'ont aucune part dans le gouvernement du clergé. Ce gouvernement appartient au curé dans sa paroisse, à l'évêque dans son diocèse. Les diocésaines, tout comme les fabriques autrefois ne sont que des administrateurs de biens sous les ordres de l'évêque.

Le Pape ayant autorisé expressément la formation des associations privées prévues par la loi de 1905, cette loi sera désormais appliquée dans son intégralité.

Du régime des cultes institué par la loi de 1905, tout le monde, en définitive se trouve bien. Si une critique s'élève, elle s'élève de la part de l'Eglise, relativement à la nomination libre des évêques par le Pape. Le Pape, dit-on, veut bien nommer lui-même les évêques, mais il préférerait les nommer sur la présentation... du Gouvernement; car il paraît que c'est une chose très délicate que de choisir les évêques de France, le Pape, pour se faire une opinion, ne sait pas à qui s'adresser.

Section III

La liberté de réunions
La police des réunions publiques.

A - Historique

a) Sous la Ré-

L'article II de la Déclaration des Droits de l'Homme proclame que la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus pré-

volution.

cieux 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 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". Ne pouvant se réunir pour parler, on se réunissait pour manger et l'on parlait en même temps. 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. Un décret du 28 Juin 1848 donne au Gouvernement le droit d'interdire les réunions.

d) Le Second Empire.

Napoléon III organise en 1852 une répression pénale contre les réunions 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.

e) La Troisième République.

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.

La loi du 30 Juin 1881

Toutefois, celle 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 tenus 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

La déclaration préalable.

La loi du 28 mars 1907 supprime la déclaration préalable

prêtes 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.

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 voies publiques

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 47L § 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 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 pour quoi le commissaire de police doit y avoir une place réservée. D'autre part, chaque réunion doit avoir 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 pu-

Le bureau

blic. 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 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. Il suffit, pour éviter ces abus, d'une répression sévère.

La diffamation

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 préoccupés 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 XIX^e 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
(1) Rappelons ici le mot célèbre de l'ancien Président des Etats-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".

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", créée par Théophraste Renaudot. 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 et imprimer 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, il n'y a plus de liberté de la presse, 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 journaliste que Chénier, Fabre d'Églantine montent à l'échafaud. Le Directoire punit de mort les attentats à la sûreté de l'État commis par les Journaux. Le Consulat, puis Napoléon Ier confisquent les journaux qui ne leur jurent pas fidélité. Napoléon fait mettre au pilon le livre de Madame de Staël sur l'Allemagne. Comme journaux, il ne laisse subsister que le Moniteur (journal officiel) et le Mercure.

Napoléon Ier confisque les journaux.

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 diverses sortes de mesures qui ont toutes pour but d'empêcher la propagation des journaux.

Les lois de Serre.

Les mesures d'ordre préventif 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.

Enfin, on a recours au monopole de publicité:

ce sont les préfets qui pourront seuls désigner les journaux dans lesquels la publicité pourra se faire et qui fixeront le tarif des insertions. Or, on sait que c'est la publicité qui fait vivre les journaux.

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 de critique à l'égard de l'autorité: c'est alors le délit de tendance. Enfin le journal peut être supprimé par mesure administrative.

Les délits 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.

d)Deuxième Ré-
publique et Se-
cond 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'appli-
cation 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. En outre, il faut bien remarquer que les délits de presse sont des délits ordinaires commis par la voie de la presse: on

ne peut être puni pour avoir écrit quelque chose dans un journal que si ce quelque chose constitue un délit ordinaire.

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 soumis 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 porter l'indication du nom et de l'adresse de l'imprimeur afin d'éviter la clandestinité.

Le nom de l'imprimeur.

Le nom de l'imprimeur n'est pas exigé pour les articles dits "de ville" ou de "Bilboquet" : 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, un exemplaire pour tout écrit, 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 légal.

Au moment de la publication de chaque livraison ou de chaque numéro, il est fait un dépôt en deux exemplaires, signés du gérant, l'un au Parquet, dans les villes où il existe un tribunal d'arrondissement, l'autre à la mairie ou à la préfecture ou au ministère de l'Intérieur.

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. La pratique du gérant responsable est une pratique ridicule. Pendant longtemps ce gérant a été un personnage de vaudeville, un individu qui faisait les mois de prison à tant par mois. Actuellement cela n'a plus

d'importance parce que le jury ne condamne pas plus le gérant que le journaliste.

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 en vue 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.

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

La diffamation

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, commet des délits et 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.

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'attaquent lui-même à son tour. Par suite se trouve ridiculement méconnu le principe de la Déclaration des Droits de l'Homme :

"Ecrivez ce que vous voulez à la condition d'être responsable des abus que vous commettez". Pratiquement les journalistes sont irresponsables. 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 Aout 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 anarchistes ont sensiblement diminué.

Appendice

Signalons, en terminant, une dernière sanction contre les abus de la liberté de la presse qui relève des juridictions civiles: 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 Doumic. 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.

Le droit de réponse.

Section V

La liberté de l'actionRégime des associations.

Dans quelle mesure sommes-nous libres de nos actes? Les lois de police n'interviennent que pour limiter certains actes d'une catégorie spéciale : notamment l'activité collective et l'activité industrielle. Il existe des règles sur les associations : l'activité collective ne peut se pratiquer que dans certaines conditions déterminées.

§ 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 librement cette activité avec celle des autres. Et cela présente même un grand avantage social: la création de force dont l'homme isolé ne dispose pas : ainsi dans l'industrie l'association de capitaux permet de réaliser certaines choses qu'un homme seul ne pourrait pas faire.

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 groupements dont le but est désintéressé. Ceux-là seuls sont des associations au sens juridique du mot.

Les associations à but non lucratif.

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....

L'association ainsi définie peut être funeste. Les groupements à but lucratif ne sont pas dangereux en général, il suffit de les soumettre à certaines conditions de garanties et de solvabilité. L'associa-

Les dangers de
l'association

tion présente trois dangers :

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 peut pas. Ici, le danger est fiscal : l'absence de mutation prive le fisc d'une recette; mais ce danger peut être élué - 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 ont même prohibé, comme nous le verrons, toute espèce d'association.

La loi du 1er
Juillet 1901

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.

Mais les associations entre particuliers, dont les dangers possibles appellent l'intervention administrative, se présente 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

L'administration d'intérêt public.

ou en comblant les lacunes.

En effet, il n'y a pas que l'administration qui soit chargée de la satisfaction de besoin 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'œuvres 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 (Université, 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 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.

(5) I - LE REGIME DES ASSOCIATIONS.

(5) 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, pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif, les sociétés de secours mutuels. De même, à la fin du XIX^e siècle, la loi du 21 Mars 1884 avait autorisé la formation de syndicats professionnels sans autorisation administrative préalable.

Les syndicats professionnels

Mais, ces exceptions mises à part, avant la loi

Les associations autorisées antérieurement à 1901

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 fit 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 recevoir des libéralités et des legs, à condition d'obtenir, à cet effet l'autorisation administrative prévue par l'art. 910 du Code Civil.

D'où l'Administration a-t-elle tiré son pouvoir d'accorder, par la reconnaissance d'utilité publique, la personnalité morale à des groupements ?

Origine de la reconnaissance d'utilité publique.

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 ces services (une académie, un hôpital) de s'administrer 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

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

entre les associés.

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'association 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.

(5) 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.

1° - La capacité des associations reconnues comme établissements d'utilité publique.

La reconnaissance comme établissement d'utilité publique émane du Gouvernement (décret en Conseil d'Etat) 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 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, elle 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 libéralité 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. Ce n'est pas très légal. 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 de l'oeuvre poursuivie par la personne morale ne participe pas activement à cette oeuvre - 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'Etat consent à faire connaître 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.

Les associations déclarées ont la personnalité morale.

2° - La capacité des associations déclarées.

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 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'Etat 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 membres qu'elles ont en 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 qui 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.

3° - La capacité des associations non déclarées;

Les associations non déclarées n'ont pas la personnalité morale.

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 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'Etat.

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.

Cependant 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. Et cette loi n'accorde la liberté syndicale qu'aux professions du commerce ou de l'industrie. Sous le couvert de la loi de 1901, les fonctionnaires ne peuvent pas 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 de fonctionnaires.

Les associations amicales d'instituteurs, les associations des agents de 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 habilitier 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, exerçant en même temps une action parallèle à celle de l'administration attire l'attention et éveille l'intérêt de celle-ci, l'autorité recourt alors à divers procédés 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.

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.

§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.

Les ermites.

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 vie de ce monde, les chrétiens se faisaient ermites. Ils se retiraient dans le désert et vivaient dans la solitude.

Les cénobites et les couvents.

Cependant, ce genre de vie n'était pas toujours praticable. Les moines devinrent bientôt des 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 la prière et aussi

Saint-Benoît

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 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.

Les moines deviennent prêtres.

Définition de la congrégation, confédération de couvents.

Au X^e 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

À l'origine et jusqu'au X^e siècle, les moines ne visent qu'à donner, par leur manière de vivre, l'exemple le plus parfait de la vie chrétienne.

Mais au XIII^e siècle, des ordres se constituent 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, à la demande des prêtres faisant partie de l'Assemblée, la suppression des ordres religieux dans une loi du 13 Février 1790, confirmée par celle du 18 Août 1792. Au cours du XIX^e siècle, ces lois révolutionnaires n'ont jamais été abolies. Le Concordat a réglé exclusivement le statut du clergé séculier, il ne dit pas un mot des congrégations.

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 Pères du Saint-Esprit; de même sont maintenues les congrégations qui donnent l'enseignement théologique aux futurs prêtres: les Pères 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. Quant aux congrégations de femmes, l'Empereur les avait placées sous la sauve-garde de sa mère et les couvents étaient plus nombreux.

En 1814, la monarchie restaurée maintient la suppression des congrégation.

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; mais peu à peu les ordres se sont reconstitués, le gouvernement ferme les yeux; toutefois une loi de 1817 révoque l'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 de femmes qui se sont illégalement reconstituées et uniquement en vue de les maintenir.

Régime spécial pour les congrégations de femmes.

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'hommes 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.

À 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 prétendait que la coexistence de ces deux catégories d'établissements scolaires créait en France "les deux jeunesses" la jeunesse élèves des Jésuites, la jeunesse

Les décrets de
1880

L'exécution
administrative
de ces décrets

élève des Lycées), 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).

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, cela souleva une très grosse émotion en France. Les congréganistes s'adressèrent aux tribunaux. Ceux-ci contestèrent la légalité des décrets de dissolution; ils prétendirent que les lois sur lesquelles il s'appuyaient avaient été abrogées par le non usage, du fait de la longue tolérance des gouvernements au cours du XIX^e 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 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 spoliation. 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 Gouverne-
ment peut re-
tirer l'auto-
risation par
décret.

Aucune congrégation ne peut exister 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 congré-
gations 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 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 faut-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 établis-
sement.

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.I.601. D. 1911.I. 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.

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.

L'expulsion des
congrégations
et la liquida-
tion de leurs
biens.

Les règles pres-
crites 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 re-
latives à l'a-
tribution 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 appartenaient-ils aux congréganistes considérés 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 liquida-
tions.

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.

Les procès soulevés par l'attribution des biens des congrégations furent nombreux, si nombreux que les biens des couvents passèrent complètement entre les mains des procéduriers. 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 scellés.

La Cour de Cassation n'avait pas à se prononcer directement sur cette question, ni le tribunal des conflits.

Le Conseil d'Etat se prononça pour le Gouvernement, contrairement au Droit.

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 décida 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.

Il nous amène cependant à examiner un problème plus général qui dépasse quelque peu les limites de notre étude actuelle 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 ?

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 sanctionnées 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 con-

siste 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 priori, ce pouvoir d'agir n'existe pas dans l'application d'une loi qui, elle-même, ne comporte pas de sanctions (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'est 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'Etat 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'Etat 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'Etat 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'Etat justifie sa thèse.

Conditions de
l'exécution
forcée.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 12 Mars 1909, M. le Commissaire du Gouvernement Chardnet, 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 sanc-
tions 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 vrai que nous demeurons, en présence d'une dérogation injustifiable au principe de la légalité. Cette jurisprudence du Conseil d'Etat 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 IV

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.

Cette liberté n'existe en France que depuis la Révolution; c'est elle qui a permis les développements et les merveilleux progrès économiques du XIX^e 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 XIX^e 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.

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 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: il n'y avait pas de concurrence.

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, ou devait se soumettre aux règles de la corporation pour la fabrication des objets, d'où pas de progrès; en outre les artisans 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 tous 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 coupées 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. Il faut dire aussi que dans l'ensemble patrons et ouvriers s'entendaient mieux que de nos jours.

Le pouvoir royal devait s'inquiéter des corporations; en réalité, il ne le fait que 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): la Constituante proclame que chacun est libre de travailler comme il veut.

B - Le XIX^e siècle.

En proclamant la liberté du travail, la Constituante crut nécessaire, pour protéger cette liberté d'interdire les associations corporatives. Les articles 414 et 418 du Code pénal renouvelèrent cette interdiction. Les coalitions de patrons et les coalitions d'ouvriers étaient également interdites, coalition veut dire grève quand il s'agit des ouvriers et lock-out quand il s'agit des patrons. Les pénalités édictées à cette époque contre les ouvriers qui contrevenaient à ces dispositions, étaient des pénalités plus fortes que celles qu'édicteait 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 édictée indirectement sans doute, mais édictée tout de même, la liberté de la grève, c'est-à-dire permettre 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 de contrat de travail qui, comme on sait, unit le patron et l'ouvrier.

On s'est demandé en jurisprudence si le fait de grève entraîne véritablement rupture ou seulement suspension du contrat de travail. Evidemment les ouvriers qui se mettent en grève n'ont pas l'intention d'abandonner leur patron puisqu'ils veulent obtenir de lui une rémunération plus forte, dont il y aurait seulement suspension du contrat de travail. Pourtant la jurisprudence estime qu'il y a rupture du contrat de travail.

La liberté de la grève (suivant M. Berthélémy on ne devrait pas dire: le droit de grève) entraîne des abus: elle porte souvent atteinte à la liberté du travail, les grévistes empêchent de travailler les ouvriers qui ne veulent pas faire grève, en outre, la grève a quelquefois des buts politiques et elle est dirigée par des politiciens. Seulement la liberté de la grève est nécessaire, elle n'est que la contre-partie de la puissance qu'ont entre les mains ceux qui possèdent le capital.

Nous avons dit que la Révolution avait supprimé les associations ouvrières.

Les anciens compagnonnages survécurent seuls sous forme de sociétés secrètes; ils aidaient les ouvriers qui faisaient leur tour de France pour se perfectionner dans leur métier.

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 auxquels on peut se syndiquer. En ce qui concerne la composition, le syndicat ne peut être formé qu'entre ouvriers de la même profession en exercice (à remarquer qu'il ne s'agit plus là de corporations, d'associations de patrons et ouvriers). L'objet du syndicat doit être essentiellement et exclu

(1) Nous ne donnerons que quelques indications sommaires sur cette matière, qui relève plutôt du Droit industriel que du Droit Administratif;

sivement la défense des intérêts économiques, agricoles commerciaux et industriels. Le syndicat doit être formé de gens de la même profession. Enfin, les syndicats ont la personnalité morale; mais ils ne peuvent posséder des immeubles que pour leurs services, ils peuvent organiser des institutions utiles à la profession, mais ils ne peuvent faire le commerce.

Actuellement depuis 1920, 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 est protégé le label syndical qui est comme la marque de fabrique des syndicats. L'emploi du label, permettant de reconnaître les patrons qui ne font travailler chez eux que des ouvriers syndiqués, est un moyen d'obliger toute la classe ouvrière à se syndiquer, car il permet le boycottage des autres patrons.

La C.G.T.

Les Bourses
du travail

La C.G.T. (Confédération Générale du Travail) est une union de syndicats. 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. Ni les Bourses du Travail ni la C.G.T. ne sont des organes officiels.

La C.G.T. qui autrefois semblait très terrible ne l'est plus, car elle s'est divisée en deux : la vieille C.G.T. et la Confédération générale du Travail unitaire (C.G.T.U.) qui est l'élément très avancé.

Pour se montrer libéral vis-à-vis de la C.G.T. on a, en 1920, accordé la personnalité morale aux unions de syndicats.

Depuis 1884, les syndicats ont fait de très grands progrès, cependant ils sont loin de réunir la majorité des ouvriers.

Le syndicalisme
obligatoire

Les partisans du syndicalisme vont jusqu'à préconiser le syndicat obligatoire que les socialistes chrétiens considèrent comme un instrument de paix sociale et les socialistes révolutionnaires comme un instrument de révolution. Les uns et les autres se trompent car une fois leur cotisation payée, les ouvriers syndiqués obligatoires, peuvent parfaitement ne pas fréquenter les réunions du syndicat et ne pas obéir aux ordres de leurs chefs.

La protection
du non-syndi-

La loi de 1884, modifiée par la loi de 1920, ne se préoccupe pas de protéger le non-syndiqué contre

qué contre la tyrannie des syndicats.

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'estimer 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. réunies. 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).

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 vérification des poids et mesures.

La protection des travailleurs.

Loi de 1898

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.

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).

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.

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

condamnant la compagnie pour être bons envers les ouvriers. La Compagnie est en quitte pour augmenter ses primes. Finalement, le 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 (décret de 1899) (voir plus loin).

d) Règlements des bureaux de placement et lois diverses:

Loi sur le repos hebdomadaire (1906):

Loi sur les retraites ouvrières et paysannes (1910);

Loi sur le salaire minimum des femmes dans l'industrie du vêtement;

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....

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).

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'Etat.

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 arrêt du préfet. C'est à l'occasion de ces dérogations que la police administrative joue un certain rôle.

Contre les arrêtés du préfet qui accorde ou refuse des dérogations, les particuliers ont, de par la

B- La liberté du travail est défendue contre la police administrative

La police du repos hebdo-

madaire.

droit commun, deux voies de recours : le recours 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 le 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-Noblot). 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 pourrait être aussi un fait personnel engageant la responsabilité civile du fonctionnaire. Mais on aperçoit quelles lenteurs et quelles complications entraîne une telle procédure.

Le renvoi à l'Administration pour faire ce que de droit.

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 XIX^e siècle, aucune organisation d'ensemble de la police de l'hygiène n'a été tentée. Les lois que nous venons de citer sont des textes particuliers et disparates. En 1902, elles ont été complétées par une loi dont le but a été de boucher des trous et qui n'est pas une loi d'ensemble : 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.

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

Il convient d'éclairer les autorités de police

des services

a) Direction de l'hygiène au Ministère du Travail

sur les mesures à prendre; c'est pourquoi au ministère de l'Intérieur on a créé une direction spéciale de l'hygiène (transférée depuis au ministère du Travail), 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).

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 repandre 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 départements sont divisés en circonscriptions sanitaires, dans chacune une commission sanitaire.

Les bureaux d'hygiène.

Dans chaque ville de plus de 20.000 habitants, il y a un bureau d'hygiène. Ce bureau est un laboratoire qui renseigne l'autorité sur les mesures hygiéniques à prendre.

c) Police sanitaire municipale. Les règlements municipaux d'hygiène.

Ces organismes ont été créés par la loi de 1902. 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.

d) Les règlements sanitaires du Président de la République.

La loi de 1902 prescrit que le Président de 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 publiée, 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 quel 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 prévenir ou faire cesser les maladies transmissibles (art. I, §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. I- §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

Le permis de
bâtir.

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.

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 mentionné, 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 contagion. 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

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 à 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 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.

Il ne faut pas compter sur l'initiative de l'administration ni sur celle des particuliers.

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 démenager. 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 pas 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.

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

Les Commis-
sions sani-
taires.

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.

Cette enquête est publiée dans la commune, et si elle révèle la nécessité de travaux d'assainissement le Conseil municipal est mis en demeure par le préfet de procéder aux travaux en vue de faire cesser l'infection. Si la commune ne fait rien, le Ministre de l'Intérieur procède à une nouvelle enquête et recueille de nouveaux avis; nouvelle mise en demeure par le préfet et si celle-ci n'a pas non plus d'effet, un décret en Conseil d'Etat ordonnera les travaux.

Une loi est nécessaire pour mettre la dépense à la charge de la commune; si la commune est trop pauvre, le Conseil général peut faire participer le département à la dépense.

Cette procédure est stupide parce que 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 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 Privas. La ville de Privas, 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'adduc-
tion d'eau.

La loi de 1902 - art. 10 - donne aux communes le pouvoir d'exproprier les sources qui se trouvent sur leur territoires; 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 particulièrement 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: il faut pour ces établissements industriels une législation particulière.

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; ici, les juges se mêlaient d'une question de police qui incombait évidemment à l'Administration.

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 soin, 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.

Sous le Premier Empire, la police municipale est déssaisie de cette question particulière d'hygiène et une police spéciale des établissements dangereux, incommodes et insalubres fut créée et confiée au préfet. Tel fut l'objet de la loi du 18 Octobre 1810

Avec le développement de l'industrie, il fallait 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.

1ère classe.
Etablissements dont l'isolement est obligatoire.

Au point de vue des conditions à remplir pour leur installation, les usines insalubres sont divisées en trois classes.

La loi énumère toutes les catégories d'usines relevant dans la première classe; ce sont les industries tout à fait gênantes, dangereuses et qui devront être isolées (fabriques d'explosifs, abattoirs). Pour pouvoir installer une usine appartenant à cette classe, 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 incommode. On sait qu'au cours de cette enquête, tout inté-

sé 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 tenir compte de ce qu'il 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.

2ème classe

Pour les établissements de seconde classe (usines moins dangereuses dont l'isolement n'est pas obligatoire, mais peut être prononcé: hauts-fourneaux, forges), 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. Le préfet peut exiger l'isolement.

Etablissements dont l'isolement est facultatif.

Telles sont les règles relatives aux établissements de la première classe et de la deuxième 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 inconvénients.

3ème classe

Les établissements de la troisième classe ne sont pas subordonnés à la condition d'une autorisation, il s'agit d'industries sans inconvénients graves, dont l'isolement ne peut être exigé. Il suffit d'une déclaration écrite adressée au préfet; ce dernier indique par arrêté à l'industriels les précautions à prendre, suivant l'avis du Conseil départemental d'hygiène.

Etablissements auxquels on ne peut imposer l'isolement.

La déclaration des industriels ont des recours contre les décisions du préfet.

Les recours des industriels,

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 la 3ème classe, contre les obligations imposées. Ce recours est porté devant le Conseil de préfecture.

et des tiers

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.

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.

La loi de 1917 rappelle que les autorisations ne sont accordées que sous réserve des droits des tiers un tiers peut réclamer des dommages-intérêts à raison d'un préjudice causé par l'installation de l'établissement, conformément au droit commun (art. 1382 code civil) l'autorisation administrative ne couvre pas tout.

Le classement

Le classement des différents genres 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 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'incobservation 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

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.

et du maire.

Sanction;

Comme sanction pour le respect des prescriptions imposées, il y a la fermeture provisoire prononcée par le préfet, indépendamment des sanctions pénales prévues par l'art. 5 de la loi de 1917 contre les industriels qui ne respectent pas les prescriptions imposées ou qui mettent en exploitation sans autorisation une industrie classée.

la suspension provisoire.

Enfin, toute autorisation peut être retirée, 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).

S'il s'agit d'une industrie ancienne, on ne

b) Etablissements non classés.

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'autorisation des établissements de la lère classe. On a voulu éviter les abus de pouvoir des préfets, mais le grand nombre des avis nécessaires rend la procédure beaucoup plus longue. D'autre part le maire, en vertu de ses pouvoirs de police peut prendre toute mesure pour protéger ses administrés.

§ 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 XIX^e 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.

Intérêt international de cette police.

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 secondaires. Ils ont pour rôle de renseigner sur l'état sanitaire de leur région.

(1) Voir décret du 4 Janvier 1896 et décret du 5 Avril 1907 modifiant ou complétant la loi du 3 Mars 1822.

B - Les précautions contre les navires.

Les maladies
dites exo-
tiques.

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, ou dans les pays où il a fait escale, 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.

La reconnais-
sance.

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.

L'arraisonne-
ment.

Si le navire est suspect, la reconnaissance est remplacée par l'arraisonnement, c'est-à-dire par une inspection avec visite médicale sommaire de chaque passager. Une fois le navire arraisonné il est admis en libre pratique.

b) - Les mesures médicales.

Tout navire français faisant un service 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 et de tenir un registre de tout ce qui se passe à bord au point de vue médical.

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. Quant au navire, il est soumis à la désinfection.

En résumé les mesures concernant l'hygiène sont, en France très disparates. Il n'existe pas de mesure d'ensemble, c'est assez pénible à constater. Il faut souhaiter que la France fasse à ce point de vue le gros effort nécessaire.

Chapitre II

LA DEFENSE NATIONALE.

La défense contre l'ennemi de l'extérieur est sans doute la fonction la plus essentielle de l'Etat. Le service de la défense nationale présente un intérêt primordial. Son organisation a beaucoup varié au cours de l'histoire. Notre organisation militaire actuelle est toute neuve.

Section I - Historique

Les armées de
métier sous
l'Ancien régime

Les souverains de l'Ancien Régime avaient des troupes composées de mercenaires. Ces troupes étaient au service du roi et non pas précisément au service de la nation. Les mercenaires étaient des étrangers. Quand il n'y avait pas assez d'étrangers, on enrôlait des Français. Cet enrôlement se faisait par le moyen des racoleurs, qui employaient, pour se procurer des hommes, toute espèce de moyens. Les armées ainsi composées ne dépassaient pas 40 ou 50.000 hommes; elles n'avaient pas un grand esprit de dévouement.

Le premier
Empire.

Avec les armées de la Révolution française, c'est une nouvelle organisation du service de la défense nationale qui apparaît, désormais les armées françaises sont composées de Français. Cette nouvelle organisation est utilisée par Napoléon Ier qui poursuit au cours de ses nombreuses victoires la réaction de la Révolution contre l'étranger.

L'organisation
militaire de
1815 à 1870

De la chute de Napoléon jusqu'en 1870, il y eut en France trois régimes militaires: 1815, 1832, 1870. Passons-les rapidement en revue.

Engagement

Régime de 1815.

Les traités de 1815 avaient imposé à la France

volontaire et
tirage au sort

une limitation de son armée: celle-ci ne pouvait avoir plus de 40.000 hommes et la conscription devait être abolie.

Les soldats sont recrutés par des engagements volontaires. Au cas d'insuffisance de ces engagements une loi de 1818 prévoit le recrutement par le tirage au sort, en vue de compléter les engagements volontaires (Loi Gouvion Saint-Cyr).

Régime de 1832

Le tirage au
sort.

La France n'est plus assujettie à aucune limitation de ses armements.

Le service de
7 ans

Le remplacement
à prix d'argent

Le maréchal Soult est chargé de la réorganisation de l'armée. On adopte alors le système du recrutement par tirage au sort; le temps de service est limité à 7 ans. Les engagements volontaires subsistent. D'autre part, on autorise les jeunes gens qui sont désignés par le sort à se faire remplacer à prix d'argent par des engagés volontaires. Ce système du remplacement à prix d'argent a donné lieu à des spéculations scandaleuses. Sous Napoléon III, une loi de 1855 tout en conservant le principe, en modifie l'application. Dorénavant, ceux qui sont pris au sort et qui ne veulent pas accomplir sept ans de service, versent une

La caisse de do-
tation de l'ar-
mée.

certaine somme à une caisse spéciale: la caisse de dotation de l'armée. Avec l'argent de cette caisse, le Gouvernement achète les hommes qu'il doit remplacer.

A cette époque, l'armée est donc toujours composée de soldats de métier.

Le Service mi-
litaire univer-
sel en Prusse.

En dehors de la France, un nouveau système était déjà apparu pour le recrutement de l'armée - système renouvelé de nos armées de 1792 - c'était le système adopté par la Prusse pour réaliser ses desseins d'hégémonie. Ce système reposait sur le principe du service utilitaire universellement obligatoire. C'était la conception de l'armée nationale du peuple en armes.

Les victoires de la Prusse sur le Danemark et sur l'Autriche attirèrent l'attention en France sur les avantages de l'universalité du service. A la fin du second Empire, le maréchal Niel propose de l'introduire dans notre pays. On se contente de créer (en 1868) ce que l'on appelle les "gardes mobiles" composées de tous les citoyens exemptés du service actif régulier et qui devaient être assujettis à un minimum d'instruction. Malheureusement, on n'eût pas le temps avant 1870, de donner à la garde mobile ce minimum d'instruction. Et les gardes mobiles ne purent pas empêcher notre défit de 1870.

Après 1870, à l'exemple de l'Allemagne, toute l'Europe a dû s'engager dans ce qu'on a appelé la folie des armements. Toute l'Europe a été obligée d'adopter

Le régime militaire de 1870 à nos jours.

Le régime de 1872

Le service de 5 ans et celui de 6 mois

Le volontariat d'un an.

Les exemptions instituteurs ecclésiastiques.

Le régime de 1889

Le service de 3 ans.

La dispense totale des soutiens de famille

Les dispenses partielles.

La loi du 21 mars 1905 et

ter le système du service militaire universel.

De 1870 à nos jours, nous avons eu en France trois régimes successifs: 1872, 1889 et 1905.

Loi de 1872.

En principe, tous les Français sont appelés à servir tout au moins en temps de guerre, mais en temps de paix, il n'y a qu'une partie des recrues qui seront assujetties à une longue période de service et à un entraînement complet. Le plus grand nombre ne restera que très peu de temps sous les drapeaux et, en cas de mobilisation, sera encadré et soutenu par le reste.

Dans le contingent annuel, il y aura donc des jeunes gens qui feront cinq ans de service et les autres six mois. C'est par le tirage au sort que se fait la répartition. En outre, les jeunes gens qui veulent éviter les aléas du tirage au sort peuvent s'engager pour un an de service, à condition de se soumettre à une instruction et à un entraînement intensif qui aura pour but d'en faire des officiers. C'est le volontariat d'un an. Ce volontariat subordonné au paiement d'une taxe militaire de 1.500 francs.

Certaines catégories de jeunes gens étaient exemptés du service; c'étaient d'abord les instituteurs dont on voulait favoriser le recrutement, d'autre part, les ecclésiastiques, dont on croyait l'état incompatible avec le métier militaire.

Ce système devint rapidement impopulaire. A tort ou à raison, le volontariat, subordonné à une taxe, apparaissait comme un privilège des classes riches.

La loi du 15 Juillet 1889 crée le service de 3 ans obligatoire pour tous. L'uniformité de la durée du service apparaît plus en harmonie avec les idées modernes démocratiques et égalitaires. Mais ce service comporte des inconvénients très sérieux car il entrave les études des jeunes gens qui se destinent aux carrières libérales; la longue durée du service cause une gêne sérieuse au commerce, à l'industrie, etc... Aussi, la loi de 1889 prévoit-elle des exceptions au service de trois ans: dispense de 2 ans :

1° - En faveur des soutiens de famille.

2° - En faveur des instituteurs et des ecclésiastiques.

3° - En faveur des jeunes gens qui ont fait certaines études très élevées: jeunes gens pourvus du grade de docteur.

Cette dernière disposition ouvre encore la porte aux faveurs; la loi de 1889 était critiquée, comme les précédentes, bien qu'elle marquât un progrès très sensible sur la législation antérieure.

L'idée d'égalitarisme triomphe complètement dans la loi du 21 Mars 1905. Il n'y a plus aucune ex-

le principe de l'égalité du service (2 ans) pour tous, mais elle est abaissée à deux ans, loi démagogique votée après un vrai bluff politique.

La loi du 7 Août 1913 (3 ans). A la veille de la guerre, la loi du 7 Août 1913 rétablit le service de 3 ans, qui nous a en partie sauvés en 1914.

Le service de 18 mois. A l'heure actuelle, on a adopté le service de 18 mois, mais le principe d'égalité consacré en 1905 reste à la base du système. La réduction de la durée du service était normale après la guerre: il est lamentable que les jeunes gens de tous les pays passent sous les drapeaux les plus belles années de leur vie pour être plus sûrement prêts à s'entredéchirer. Seulement il faut que le désarmement soit général.

Le service d'un an. La réorganisation actuelle de l'armée comporte le service d'un an, mais pour qu'un service de durée aussi courte soit pratiquement réalisable, une réforme complète et profonde des méthodes militaires s'impose, car, malgré les projets internationaux de désarmement, il faut prendre des précautions. C'est à cette réforme que s'applique la nouvelle législation militaire. La tâche d'après-guerre consiste à limiter l'organisation de l'armée aux besoins essentiels de la défense, mais si on renonce à la nation armée, on ne peut pas renoncer à la nation instruite: il faut que la nation soit à même si besoin est de prendre tout entière les armes.

La nouvelle législation militaire. La nouvelle législation militaire comporte d'abord une loi provisoire du 1er avril 1923, qui a été remplacée par la loi du 31 Mars 1928 sur le recrutement. Puis viennent cinq lois définitives: 1° - la loi du 13 Juillet 1927 sur l'organisation de l'armée. 2° - la loi du 28 Mars 1928 sur les effectifs - 3° la loi du 30 Mars 1928 sur le statut des militaires de carrière - 4° - La loi du 31 Mars 1928 sur le recrutement, et enfin 5° la loi du 4 Janvier 1929 sur l'avancement.

Section II - Le recrutement militaire

Caractères généraux des lois de 1923 et de 1928 sur le recrutement de l'armée. Le recrutement militaire est réglé par la loi provisoire du 1er Avril 1923 remplacée par la loi du 31 Mars 1928. Les caractères généraux de ces deux lois sont les suivants. On limite le service militaire au minimum de temps jugé nécessaire pour former un soldat. En 1923, on croyait qu'il fallait pour cela 18 mois; en 1928, on réduit cette durée à un an, mais on prend quelques précautions à titre temporaire pour assurer sans dommage le passage d'un régime à l'autre. En fait, la réduction du service à un an ne se fera qu'au fur

et à mesure que le recrutement des militaires de carrière paraîtra assuré. Pour ce faire, on encouragera par de sérieux avantages pécuniaires et des faveurs à l'entrée des carrières civiles les gens qui se décideront à adopter pour un temps la carrière militaire et rengageront.

La préparation militaire.

En 1923, on institue et en 1928 on maintient le service de la préparation militaire, destiné à former des cadres. Il existe deux brevets de préparation militaire, et les jeunes gens pourvus du brevet supérieur feront 6 mois de service comme élèves officiers et 6 mois comme sous-lieutenants; ceux qui auront échoué feront ces 6 mois de service comme sous-officiers. La loi de 1923 utilisait déjà la préparation militaire, et à ce moment, c'était un réel avantage que d'être pourvu du diplôme. En effet, les jeunes gens pourvus du diplôme, au lieu de faire le temps de service légal, qui était alors de 18 mois ne faisaient qu'un an. Malgré l'institution du service d'un an par la loi de 1928, les avantages attachés à la préparation militaire n'ont pas disparu. Les avantages de la préparation militaire ne sont d'ailleurs accordés qu'aux titulaires de certains diplômes d'études supérieures.

Le service militaire est obligatoire pour tous les Français.

Les principes qui dominent les lois relatives à la composition de l'armée peuvent se résumer ainsi: Tous les Français, sauf les indignes et les dispensés, sont soumis obligatoirement au service. Il est à noter qu'il existe encore une légion étrangère, recrutée par des engagements de sujets étrangers.

Le service militaire des indignes.

Le service militaire est à la fois un honneur et une charge. Pour les indignes, c'est-à-dire pour certaines catégories de condamnés on leur enlève l'honneur de servir, mais on leur en laisse la charge. Les indignes sont mis à la disposition du ministre de la guerre ou du ministre des colonies; ils sont groupés en sections d'exclus et employés à de rudes travaux d'utilité militaire. L'exclusion complète de l'armée n'atteint que les condamnés à des peines très graves. Les autres, constituent les bataillons d'infanterie légère d'Afrique.

Les exclus.

À l'égard des exclus, la loi de 1905 contenait des dispositions pas assez sévères. Pour être envoyé aux bataillons d'Afrique, il fallait avoir encouru des condamnations très graves, de sorte que l'armée fut envahie par un flot de souteneurs et de malandrins, qui n'avaient pas été condamnés à des peines assez graves pour pouvoir être envoyés aux bataillons d'Afrique. En 1910 et en 1912, on s'aperçut de ce danger et l'on réagit.

Quels sont ceux qui sont incorporés dans les bataillons d'infanterie légère.

Malheureusement à cet égard, la loi de 1928 se montre encore plus indulgente. D'après l'art. 5 de la loi du 31 Mars 1928, sont incorporés obligatoirement dans les bataillons d'infanterie légère les individus reconnus coupables de crimes et condamnés à l'emprisonnement, les individus condamnés à un an d'emprisonnement au moins, soit pour coups ou blessures, soit pour violences contre les enfants soit pour outrages publics à la pudeur, soit pour vol, escroquerie ou abus de confiance: les individus condamnés à 6 mois de prison au moins pour avoir fait métier de souteneur; les individus ayant subi deux ou plusieurs condamnations, dont la durée totale est d'un an au moins, pour rébellion ou violence envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique; les individus qui ont fait l'objet de deux ou plusieurs condamnations, dont la durée totale est de 9 mois au moins pour coups ou blessures volontaires ou pour violence contre les enfants; les individus ayant fait l'objet de deux ou plusieurs condamnations, dont la durée totale est d'un an, pour délit de filouterie d'aliments. Mais la loi prévoit la faculté pour le ministre de la guerre d'envoyer certains de ces individus dans un corps du service général pendant une durée d'épreuve de 3 mois.

Les infirmes

Les infirmes sont dispensés totalement de tout service, à la condition que leur infirmité soit totale. En temps de guerre, ces exemptés totaux peuvent être employés par voie de réquisition aux services administratifs et économiques. Quant aux infirmes, dont l'infirmité n'est pas totale, ils sont admis dans le service militaire auxiliaire.

La durée du service militaire.

La durée totale du service militaire est de 28 années réparties de la manière suivante: service actif d'un an, disponibilité 3 ans première réserve 16 ans, deuxième réserve 8 ans.

La disponibilité.

Les jeunes gens en disponibilité peuvent être rappelés sous les drapeaux par ordre individuel. Ce rappel peut avoir lieu pour l'ensemble ou pour une partie seulement de l'une ou de plusieurs des fractions de contingents composant la disponibilité. Les hommes de la disponibilité sont assujettis à prendre part à une période d'exercices d'une durée de trois semaines.

Les réserves.

Les hommes de la première réserve sont assujettis à prendre part à deux périodes d'exercices, la première d'une durée de trois semaines, la seconde, dont la durée est fixée chaque année par la loi de finances, ne peut être supérieure à trois semaines, ni inférieure à deux semaines. Les hommes de la deuxième réserve peuvent être en temps de paix astreints à des

exercices spéciaux, dont la durée totale n'excédera pas 7 jours.

Il est d'ailleurs prévu qu'en temps de guerre, tous Français du sexe masculin pourra être individuellement convoqué à titre de requis civil pour être employé aux services administratifs et économiques.

Les allocations
aux soutiens
de famille.

En ce qui concerne les soutiens de famille l'art. 24 accorde aux familles reconnues nécessiteuses des militaires appelés sous les drapeaux des allocations partant du jour de l'incorporation ou du jour où le soldat devient soutien de famille. Ces allocations sont dues pendant la durée des périodes d'instruction aux familles des hommes des réserves qui remplissent les devoirs de soutien indispensable de famille.

De plus. L'art. 58 dit que tout homme des réserves père de deux enfants vivants est classé dès la naissance de son deuxième enfant dans la classe de mobilisation plus âgée de 4 ans que sa classe d'incorporation.

Tout homme des réserves père de trois enfants vivants est classé, dès la naissance de son troisième enfant, dans la plus jeune classe de la deuxième réserve. A partir du moment où la classe de mobilisation plus âgée de 6 ans que sa propre classe d'incorporation passe dans la deuxième réserve, il en suit le sort. Les pères de 4 et 5 enfants vivants sont classés, dès la naissance de leur quatrième enfant, dans la classe la plus âgée de la deuxième réserve. Les pères de 6 enfants vivants et d'un nombre plus élevé d'enfants sont libérés de toute obligation militaire, dès la naissance de leur sixième enfant.

Le système de
la préparation
militaire.

Sans porter atteinte du principe de l'égalité de la durée du service, on a institué pour certains jeunes gens des conditions d'accomplissement du service différentes, c'est le système de la préparation militaire. D'après l'art. 33 de la loi du 31 Mars 1926 tous les Français incorporés, appelés ou engagés par devancement d'appel, peuvent demander leur admission à un peloton préparatoire au peloton d'élèves officiers de réserve. L'admission à ce peloton préparatoire est prononcée à la suite d'un examen spécial.

En outre, une préparation militaire supérieure est instituée à l'usage des élèves des établissements de tous ordres, écoles civiles, facultés, universités, instituts, dans lesquels le niveau moyen des études est jugé suffisamment élevé.

Les jeunes gens qui font partie de la préparation militaire sont traités différemment, suivant qu'ils sortent d'une école ou la préparation militaire est obligatoire, ou d'un établissement dont les élè-

ves ont le droit, mais non l'obligation de subir la préparation militaire.

La préparation militaire est obligatoire à l'Ecole Centrale, à l'Ecole des Mines, à l'Ecole de Saint Etienne, à l'Ecole forestière, à l'Ecole des Ponts-et-Chaussées et à l'Ecole Normale supérieure. Les jeunes gens de ces écoles feront 6 mois de service dans une école militaire, et s'ils sont reçus à l'examen, ils achèveront leur année comme sous-lieutenants.

Les élèves des autres écoles, comme l'école de Droit, ne sont pas astreints à la préparation militaire, mais ils peuvent la suivre, et alors ils feront 6 mois dans un peloton spécial d'élèves officiers de réserve, et s'ils subissent l'examen avec succès, ils achèveront leur temps de service comme sous-lieutenants. S'ils ne réussissent pas à leur examen, ils achèveront ce temps de service comme sous-officiers.

Le recrutement

Le recrutement a lieu par trois procédés: par appel, par engagements et par rengagements.

L'appel comporte trois sortes d'opérations: le recensement, la révision et l'immatriculation.

Le recensement

Chaque année, les maires dans chaque commune doivent dresser la liste de tous les jeunes gens ayant atteint l'âge de faire leur service militaire. Pour se procurer ces renseignements, les maires ont à leur disposition les registres de l'état civil et les déclarations qu'on peut leur faire. L'âge pour faire le service militaire est l'âge de 20 ans. Tous les jeunes gens ayant atteint ou devant atteindre dans l'année l'âge de 20 ans sont inscrits par le maire sur le tableau de recensement.

Les listes ainsi dressées par les maires sont centralisées au chef-lieu de canton.

L'incorporation de la classe se fait en deux portions: la première portion comprend les jeunes gens qui ont atteint 20 ans avant le 1er Juin de l'année, la seconde portion comprend les jeunes gens qui ont atteint 20 ans après le 1er Juin. La première portion est appelée en avril, et la seconde en octobre.

La révision:

Le conseil
de révision

La seconde opération de l'appel est la révision, laquelle se passe devant le Conseil de révision. Le conseil de révision est une véritable juridiction administrative, qui a pour rôle de réviser les opérations de recrutement, c'est-à-dire de vérifier si l'on a bien appelé ceux qui devaient être appelés et de prononcer les exemptions et les ajournements, suivant la constitution physique des jeunes gens.

Le conseil de révision, qui siège successivement dans chaque chef-lieu de canton, est composé du préfet, président, assisté d'un conseiller général.

d'un conseiller d'arrondissement, d'un officier général ou supérieur. Le conseil décide après avoir pris l'avis de trois médecins, qui sont consultés sur l'aptitude physique au service et l'avis du commandant de recrutement, qui est consulté sur l'aptitude spéciale aux différentes armes.

Autrefois, le conseil de révision comprenait un intendant pour représenter la loi; aujourd'hui l'intendant est supprimé. En cas de désaccord entre les membres du conseil, la voix du président est prépondérante.

Le rôle du Conseil consiste à revoir les opérations de recrutement, l'affectation des hommes dans le service actif ou dans le service auxiliaire. Les décisions du conseil de révision sont susceptibles de recours en cassation devant le conseil d'Etat pour incompetence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Conformément aux décisions du conseil une liste cantonale de recrutement est dressée, sur laquelle les jeunes gens sont répartis entre diverses catégories, suivant qu'ils ont été affectés au service armé, au service auxiliaire ou qu'ils ont été ajournés, ou encore qu'ils ont obtenu un sursis ou qu'ils sont exclus de l'armée.

L'immatriculation.

Vient ensuite l'immatriculation, c'est-à-dire l'affectation des hommes à tel corps ou à telle arme. Cette opération est faite par le commandant de recrutement de chaque subdivision. Cet officier inscrit tous les incorporés sur un registre matricule et remet à chacun d'eux un livret militaire.

L'affectation des hommes à telle ou telle arme à tel ou tel corps se fait d'après les principes suivants: le recrutement de l'active est national, c'est-à-dire que tout jeune homme appelé peut être envoyé dans n'importe quel corps de l'armée française. Le recrutement des réserves est régional, c'est-à-dire que lorsque l'homme passe dans la réserve, il n'est tenu de servir que dans la subdivision de région militaire dans laquelle il réside.

L'affectation à telle ou telle arme est faite sur les instructions du ministre de la guerre, suivant les besoins de chaque arme et l'aptitude physique de l'appelé. La France est divisée en régions et subdivisions de région, et l'on doit faire en sorte que les subdivisions de région co-incident avec les départements. Si un homme né dans le nord ou dans l'ouest peut être incorporé dans un régiment du midi ou de l'est, au contraire les réservistes ne peuvent être affectés qu'à un régiment de la subdivision de la région dans laquelle ils ont leur domicile.

L'engagement

Les autres procédés de recrutement de l'armée

et le rengagement.

Nature juridique de l'engagement.

sont d'une part, l'engagement volontaire, et d'autre part, le rengagement. Les engagements volontaires se contractent après 18 ans pour des périodes variant de 18 mois à 5 ans. Les jeunes gens de 18 ans qui sont pourvus du brevet militaire élémentaire peuvent contracter un engagement spécial de devancement d'appel.

L'engagement militaire n'est pas un contrat, c'est une opération de recrutement. Les militaires peuvent contracter des rengagements renouvelables jusqu'à 5 ans pour les sous-officiers. Après ces 5 années les rengagés bénéficient de ce que l'on appelle le statut des militaires de carrière. C'est là une des innovations de la loi de 1927. Une loi sur le statut des militaires de carrière, c'est-à-dire des sous-officiers a été faite le 30 Mars 1928.

Quant on veut être sous-officier de carrière, on peut s'engager, puis se rengager et l'on reste sous-officier pendant 15 ans.

La loi prévoit, en outre des rengagements contractés après la libération pour une année au moins, et la loi fixe à 5 ans la période pendant laquelle de semblables rengagements peuvent avoir lieu.

Il n'existe plus dans le nouveau régime de sous-officiers commissionnés; il ne reste plus, et on ne sait vraiment pas pourquoi, que des simples soldats et des caporaux commissionnés.

Les avantages accordés aux sous-officiers de carrière.

Pour obtenir des sous-officiers de carrière, la loi a accordé un très grand nombre d'avantages à ceux qui veulent accepter cette carrière; on leur a accordé des primes. Le tarif de ces primes est fixé par décret.

De plus, on donne à ces sous-officiers de véritables traitements mensuels, puis à quiconque consent à rester ainsi au service, on accorde, quand il quittera le service un pécule. Ce pécule variera suivant le temps passé au service et suivant le grade, entre 5.000 et 12.000 francs.

De même, une retraite est accordée. En outre le pécule peut être augmenté en le prenant en propriété rurale au lieu de la prendre en argent, il est dans ce cas augmenté de 20 %. De plus on pourra obtenir des emprunts de crédit rural. Si au lieu d'une propriété rurale, on désire une habitation en ville, on peut facilement s'entendre avec les institutions d'habitations à bon marché et là encore une augmentation de 20 % est consentie.

Enfin, les sous-officiers ayant achevé leur service, peuvent choisir entre l'attribution du pécule comme il est ci-dessus mentionnée, ou l'attribution d'un emploi civil réservé. On ne peut cumuler les deux.

Malgré tous les nombreux avantages accordés à

ceux qui accepteront la carrière de sous-officier, il est à craindre que les engagements et les rengagements ne soient pas très nombreux.

Section III - Les cadres de l'armée.

Les cadres de l'armée comprennent les officiers et les sous-officiers.

Le grade d'officier est conféré par le chef de l'Etat, le grade de sous-officier par le chef de corps.

Les sous-officiers.

Le grade de sergent-major est supprimé et remplacé par celui de sergent chef. Outre le caporal et le sergent chef, il y a maintenant le caporal chef et un adjudant chef. La loi relative aux sous-officiers de carrière contient cette innovation et quelques autres encore (loi du 4 Janvier 1929).

Les officiers

La hiérarchie des officiers est réglée par la loi de 1832 et celle de 1839. Ces lois ont été modifiées par la loi du 4 Janvier 1929.

On accède au grade d'Officier d'abord et principalement après deux années de service comme sous-officier, en passant par une école de sous-officiers, Saint Maixent pour l'infanterie, Saumur pour la Cavalerie, Versailles pour l'artillerie et le Génie et encore d'autres écoles pour les services spéciaux.

On devient également officier en passant par les deux grandes Ecoles de Saint-Cyr et de Polytechnique.

La loi de 1929 donne accès au grade de sous-Lieutenant à des jeunes gens remplissant certaines conditions (voir l'art. 3 de la loi de 1929 pour les détails).

L'avancement des officiers

En temps de paix, l'avancement des officiers a lieu dans une proportion fixée par la loi, au choix et à l'ancienneté jusqu'au grade de commandant.

Les sous-lieutenants deviennent lieutenant de droit deux ans plus tard.

Le grade de lieutenant colonel ne peut être conféré qu'au choix et à partir de ce grade ce n'est d'ailleurs plus que le choix qui joue.

Les officiers supérieurs sont nommés au choix par le Ministre, d'après les notes de leurs chefs.

Le statut de l'officier

Les officiers sont propriétaires de leur grade, ils ne peuvent en être dépossédés que par suite d'une condamnation. Cette destitution est prononcée par jugement d'un tribunal militaire.

Le grade ne peut être confondu, ni avec l'emploi ni avec la position de l'Officier.

L'emploi

L'emploi c'est l'affectation à un service déterminé. Les officiers sont, quant à leur emploi à la disposition du ministre de la guerre.

La position

Les différentes positions de l'officier sont :

l'activité, la disponibilité, la non activité, la réforme et la retraite.

La disponibilité, c'est la position de l'officier général appartenant au cadre et momentanément sans emploi.

La non activité c'est la position de l'officier hors cadre et sans emploi. Cela ne peut exister que par suite du licenciement d'un corps, la suppression d'un emploi, ou bien encore pour infirmité temporaire.

La réforme, c'est la position de l'officier sans emploi, mais non susceptible d'être rappelé à un autre emploi et d'autre part n'ayant pas droit à la retraite.

La réforme ne peut être prononcée que pour infirmité ou faute grave contre l'honneur; elle est prononcée par un conseil de réforme, qui doit donner un avis conforme.

La retraite est la position de l'officier rendu à la vie civile. A un certain âge, elle a lieu d'office; avant cet âge elle a lieu sur la demande de l'officier.

Les officiers de réserve.

Les Officiers de réserve sont recrutés parmi les anciens officiers de l'active ou parmi les sous-officiers ayant servi pendant 5 ans et ayant subi l'examen spécial, et parmi les jeunes gens ayant obtenu le certificat de préparation militaire.

Section IV - Organisation de l'armée.

Cette organisation se trouve réglée dans deux lois, la loi du 13 Juillet 1927 et la loi du 28 Mars 1928.

La division du territoire en régions militaires.

Ces deux lois s'occupent d'abord de la répartition de l'armée sur le territoire. Le territoire métropolitain est divisé en 20 régions et l'Algérie forme une autre région. Autrefois, ces régions s'appelaient des régions de corps d'armée, ce sont maintenant des régions militaires.

La région militaire.

En temps de paix, la région militaire comprend, un Général commandant et des états-majors - des corps de troupes et les formations de services - des centres de mobilisation - des écoles et organes d'études - des établissements et organes d'administration.

Le général commandant de région.

L'officier général placé à la tête de chaque région, qui autrefois s'appelait général commandant de corps d'armée, s'appelle maintenant commandant de région, a autorité sur toute la région tant sur l'élément administratif que sur l'élément actif, à la surveillance de toutes les troupes et de tous les services.

Les subdivisions de région

La région se subdivise en subdivisions, qui sont sous l'autorité d'un général de division, quelquefois simplement d'un général de brigade.

Les officiers d'état-major

Il est dit dans la loi du 13 Juillet 1927 que le tracé des subdivisions sera progressivement modifié de façon à coïncider avec le tracé des départements.

Les chefs de corps et de services sont chargés d'exécuter les ordres du commandant de la région. Les auxiliaires du commandant de la région, chargés de transmettre et de contrôler l'exécution de ses ordres sont, les officiers d'Etat-Major.

Autrefois, avant 1880, l'Etat-Major constituait un corps spécial, auquel on accédait par une école d'Etat-Major, où l'on entraît en quittant Saint-Cyr ou Polytechnique. On faisait alors sa carrière comme officier d'Etat-Major, on ne faisait jamais de service actif dans les corps de troupes.

En 1880, on crée l'Ecole Supérieure de guerre et l'on change de système. L'Ecole Supérieure de guerre est accessible à tous les officiers de toutes les armes; ils en sortent comme officiers brevetés d'Etat-Major, mais ce sont des officiers qui ont fait du service actif dans un corps de troupe et qui en feront encore, ils connaissent et savent ce que sont les soldats. C'est évidemment un système de beaucoup préférable à celui antérieur à 1880.

Les maréchaux de France.

La qualité de maréchal est un titre et non un grade. Une loi de 1839 en fixait le nombre à 6, en temps de paix, et à 12 en temps de guerre. Cet article de la loi de 1839 a été supprimé par la loi du 13 Mars 1875, où il était dit que le nombre des maréchaux devant exister en France serait réglé par une loi spéciale. Aucune loi n'est intervenue sur la question. La guerre est survenue et on a, à nouveau, des Maréchaux le nombre en est le même qu'autrefois. Les maréchaux sont membres du conseil supérieur de la Guerre.

Le personnel des troupes.

Les corps de troupes et les formations de services sont l'objet d'un véritable catalogue.

Les services.

Le personnel des troupes comprend: l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie, le génie, le train des équipages. Les services comprennent: le service de santé, service du recrutement, service de la remonte, service géographique, service de justice militaire, service des chemins de fer de campagne, etc... etc....

Les centres de mobilisation.

Il existe également des centres de mobilisation. La mobilisation de 1914 a été extrêmement bien faite avec l'ancien système, et le souci de ceux qui font les lois militaires est justement que la mobilisation avec le nouveau système se fasse aussi bien qu'avec l'ancien système.

La loi du 13 Juillet 1927 a organisé des cen-

tres autonomes de mobilisation; ils sont chargés de tenir les contrôles des unités, dont la mobilisation leur incombe, de répartir entre elles les ressources en personnel et matériel qui leur sont affectées, de se procurer, d'emmagasiner, de gérer et d'entretenir tout le matériel nécessaire. En un mot ce sont ces centres, qui sont chargés de se procurer, de conserver tout ce qui peut servir au mécanisme militaire en cas de mobilisation. Ces centres comprennent des officiers, des militaires de carrière, des agents militaires et de la main d'oeuvre civile.

Les écoles
militaires.

Les écoles et organes d'études sont énumérés dans la loi du 28 Mars 1928. La loi prend un soin tout particulier de l'institution de ces écoles et organes.

On peut citer entre autres, les écoles pré-militaires, le Prytanée de la Flèche, l'Ecole Militaire Hériot, et 6 écoles militaires préparatoires (Il n'en existe pas encore une seule).

En ce qui concerne les écoles de formation, il faut citer d'abord Saint-Cyr, Polytechnique, l'Ecole de santé militaire de Lyon, les Ecoles de Saint-Maixent, de Saumur, de Versailles, les écoles pratiques d'aviation et enfin tous les services spécialement attachés à la préparation militaire.

Il existe en outre une école d'application par arme.

Il existe également des écoles de perfectionnement et de spécialités; mais la plupart de ces écoles ne sont encore qu'à l'état de projet.

Les écoles d'enseignement militaire supérieur sont : l'Ecole Supérieure de guerre, l'Ecole Supérieure de l'intendance, l'Ecole Supérieure technique, le centre des hautes études militaires.

On ne peut encore porter aucun jugement sur le nouveau régime, il faut attendre d'abord pour voir ce qu'il donnera. Il est plein de bonnes intentions, mais pour le juger, il faut attendre que tout cela soit réalisé. En tous les cas, le principe qui se dégage de ceci c'est que l'on veut diminuer le nombre des armées et augmenter la valeur des chefs.

Section V - Administration de l'armée.

L'administration de l'armée comprend trois sortes de services: la direction, la gestion, le contrôle.

La Direction appartient aux Intendants.

La Gestion aux Officiers d'administration.

Le Contrôle, à un corps spécial les contrôleurs généraux de l'armée.

§ 1 - La direction.

L'organisation
du corps de
l'intendance.

Le corps de l'intendance comprend d'abord des intendants généraux. Ce grade correspond aux grades de général de Division et de Brigade. Il comprend ensuite les intendants militaires de première, de seconde et de troisième, qui correspondent aux grades de colonel, de lieutenant-colonel et de commandant (Il n'existe plus de sous-intendants).

Les adjoints à l'intendance sont supprimés et remplacés par des intendants militaires adjoints ayant grade de capitaine.

En temps de guerre, il y aura des attachés à l'intendance c'est-à-dire des lieutenants et des sous-lieutenants.

L'intendance se recrute par la voie du concours, parmi des officiers des différentes armes.

Les fonctions
des intendants

Les fonctions des intendants comportent :

1° - les rapports avec les fournisseurs de l'armée.

2° - La direction et la surveillance des services de manutention et de conservation des fournitures militaires.

3° - Les rapports avec les corps: ils mettent à la disposition de ceux-ci les denrées et vêtements dont ils ont besoin.

4° - La surveillance administrative des corps de troupes.

Avec les fournisseurs de l'armée les Intendants passent les marchés, en contrôlent l'exécution. Certaines fournitures sont faites en régie. Les approvisionnements de toutes sortes sont conservés matériellement par les officiers d'administration, lesquels se trouvent sous les ordres des Intendants.

L'administration
des corps de
troupe.

Les fournitures sont livrées en bloc aux corps de troupes, et les corps de troupes s'administrent intérieurement par leurs propres moyens; ils ont chacun un capitaine trésorier et un capitaine d'habillement. Les capitaines de chaque compagnie ont la charge d'assurer la subsistance de leur compagnie avec les rations qu'on leur alloue.

Le Conseil
d'administra-
tion du régi-
ment

Toute cette administration intérieure d'un corps de troupe est faite sous la direction et sous la responsabilité du conseil d'administration du régiment, présidé par le colonel et contrôlé par l'Intendant.

§ 2 - La gestion.

Les officiers
d'administra-
tion

La gestion dépend des comptables c'est-à-dire des officiers d'administration, lesquels sont répartis entre les bureaux, subsistances, habillement, manuten-

tention et sont sous le contrôle des intendants ou des directeurs techniques. Ce corps des officiers d'administration se recrute parmi les sous-officiers, après un stage d'une année à l'école d'administration de Vincennes.

Les officiers d'administration sont aujourd'hui assimilés, quant à leur grade, aux officiers de l'armée active. Ils peuvent arriver au grade de lieutenant-colonel.

§ 3 - Le contrôle.

Le corps de
contrôle

Le corps de contrôle de l'armée a été institué en 1882. Il est placé au-dessus de l'administration de l'armée pour jouer vis-à-vis de tous les services, qui la composent, le rôle des inspecteurs des finances. Ce corps se recrutait au concours à partir du grade de Capitaine; il était chargé de l'inspection de tous les services. Sa réorganisation doit faire l'objet d'une loi spéciale; on ne sait trop pourquoi, car il fonctionnait admirablement.

Section VI - La justice militaire.

Le Code de
Justice mili-
taire de 1857
et les Con-
seils de
guerre.

La discipline est la force des armées, dit-on. La discipline c'est le régime de l'obéissance passive aux ordres des Chefs. Pour assurer le respect de cette discipline, les chefs disposent envers leurs subordonnés de sanctions, dont la forme et les mesures sont réglementées. De plus il existe certains manquements aux obligations militaires, dont la gravité est telle qu'il a fallu pour eux instituer des délits ou des crimes spéciaux; c'est par exemple, la désertion, l'insoumission, les outrages envers les supérieurs, le refus d'obéissance, la violation de la consigne, etc...etc.....

La connaissance de ces crimes et de ces délits est confiée à une juridiction spéciale. Cette juridiction doit être rapide et sévère, elle doit agir vite et frapper plus fort que les juridictions civiles. Ces juridictions militaires s'appelaient autrefois des conseils de guerre.

On a pensé aussi que ces juridictions composées de militaires seraient mieux placées que d'autres pour connaître en outre des crimes ou des délits spécialement militaires, des crimes et délits de droit commun commis par des militaires en activité de service. Cette extension de la compétence des conseils de guerre était justifiée par deux sortes de considérations :

1° - Par ce fait que la vie des soldats en caserne rend indispensable un haut degré de confiance mutuelle. Presque tous les délits commis par des militaires

sont des délits commis contre des camarades; ces délits impliquent donc tout naturellement l'abus de confiance.

2° - L'exemplarité de la peine doit être renforcée, parce que le scandale est plus grand, à raison même du contact qu'ont les militaires entre eux. La compétence des conseils de guerre était donc rationne materiae et rationne personae.

Enfin, on a admis qu'en temps de guerre, il était nécessaire de maintenir plus énergiquement l'ordre dans le pays. Ceci a conduit à étendre la compétence des conseils de guerre, à en multiplier le nombre, à renforcer les sanctions. C'est ainsi que l'on a chargé des conseils de guerre spéciaux, accompagnant les armées en campagne, de connaître toutes les infractions relevant du code de justice militaire, commises non seulement par les militaires, mais aussi par les civils qui accompagnent les armées ou qui sont complices des militaires.

Tels sont les principes, qui dominaient l'ancien code de justice militaire, qui ont reçu leur application pendant plus de 50 ans, tant en temps de paix qu'en temps de guerre et qui n'ont jamais soulevé la moindre critique sérieuse.

Sans doute, la justice militaire est rendue par des officiers, qui ne connaissent pas le droit; mais en matière pénale point n'est besoin de connaître le droit pour rendre la justice, il suffit simplement d'avoir le souci de la justice et la connaissance parfaite des besoins aux-quels on est chargé de pourvoir. Les officiers n'étaient, ni plus maladroits, ni plus sévères que ne peuvent l'être les magistrats des juridictions ordinaires.

On ne se plaignait nullement de ces institutions on ne se plaignait pas davantage de ce que la poursuite d'un soldat ou d'un officier devant un de ces conseils de guerre, de même que l'information, dépendaient du chef de corps. Cela n'avait rien que de très naturel, puisque les Généraux chefs de corps ont sous leurs ordres tous les services, et il faut qu'il en soit ainsi. L'autorité du chef s'étendait ainsi au service de justice militaire, à l'exception bien entendu de la juridiction.

Malgré cela, un procès lamentable (affaire Dreyfus) a provoqué tout à coup, en 1896, un mouvement d'opinion excessif et absolument irréfléchi contre les conseils de guerre. On a commencé à parler de la réforme de la justice militaire, dès avant la guerre de 1914; il y eut un grand nombre de projets sur ce point. Mais la guerre survint. On avait fait entrer dans la justice militaire toutes ces prétendues améliorations, par les-

a question
e la réforme
es Conseils
e guerre de-
is 1896

quelles on a réduit à presque rien la justice pénale. En particulier, fut introduit le sursis, qui est mauvais et absolument contraire à l'esprit de celui qui a fait voter la loi du sursis. Puis on a introduit cette autre mesure non moins critiquable, qui permet à un délinquant de se moquer de son juge; c'est la mesure par laquelle on a permis à un inculpé de ne pas répondre au juge en dehors de la présence de son avocat. Toutes ces mesures déplorables avaient été introduites dans la justice militaire, avant la guerre.

De même, dans l'art. 44 de la loi de finances du 17 Avril 1906 on fait relever la justice militaire de la cour de Cassation. Autrefois, il existait des conseils de Révision, qui jouaient le rôle de Cour de Cassation; maintenant c'est devant la Cour de Cassation que se portent les pourvois contre les décisions des Conseils de guerre.

Au cours de la guerre, des lois ont apporté des garanties supplémentaires pour assurer une bonne administration de la justice militaire, notamment la loi du 27 Janvier 1916, puis la loi du 13 Mai 1918. La procédure a été simplifiée; on a estimé que les juges ne pouvaient juger sur des pièces qui n'auraient pas été préalablement communiquées à la défense et au ministère public (souvenir du procès Dreyfus où un document secret sur lequel on jugeait Dreyfus, n'avait pas été présenté à la défense).

Mais il ne s'agissait là que de réformes de détail, et d'opportunité d'une réforme totale subsistait. Elle subsistait d'autant plus que, pendant la guerre, des jugements avaient dû être rendus extrêmement rapidement. Des jugements ont été rendus et des sanctions ont été prises. Sur ces jugements des doutes se sont élevés dans bien des cas, et cela a soulevé une fois encore l'opinion.

On sentit la nécessité d'une réforme, mais l'accord n'était point fait à la Chambre. Certains députés considéraient que les délits limitaires n'existent pas, qu'il n'est donc pas besoin d'une justice militaire, qu'il n'y avait qu'à supprimer purement et simplement les conseils de guerre.

Enfin, on se mit d'accord sur un texte, qui a été voté le 9 Mars 1928. Mais l'application de ce texte fut ajournée d'abord en Août 1928, puis jusqu'au 1er Janvier 1929.

La Justice militaire sera désormais rendue par des Tribunaux Militaires: les conseils de guerre n'existent plus. Il existera aussi des tribunaux militaires de cassation, qui ne sont pas autre chose que les anciens conseils de révision. La Cour de cassation subsiste encore pour certains cas.

La réforme accomplie par la loi du 9 Mars 1928.

Des tribunaux spéciaux, sortes de tribunaux de simple police pourront être établis aux armées, dans certains cas prévus par la loi.

Les juridictions militaires n'ont plus à connaître en temps de paix sauf exception, que des infractions militaires. Toutes les autres infractions, c'est-à-dire les infractions qui étaient de compétence militaire *ratione personae*, relèvent des tribunaux ordinaires.

Cependant, les infractions de droit commun commises par des militaires dans les casernes, relèvent encore de la justice militaire. En effet, on a jugé difficile de les faire relever de la juridiction civile. Cette dernière, dans ce cas, aurait été obligée de faire procéder à des enquêtes, à des perquisitions, et partant à pénétrer dans les casernes.

De même, relèvent également de la justice militaire les infractions commises par des militaires logés chez "l'hôte" ce qui veut dire les militaires logés en ville.

L'organisation
de la justice
militaire.

Le nombre des tribunaux militaires ainsi que leur composition, leur ressort est déterminé par décret.

Les tribunaux militaires permanents sont présidés par un Magistrat civil, emprunté aux cours d'appel et assisté de juges militaires.

Le magistrat civil est au moins un conseiller de cour d'appel, un président de chambre, quelquefois un premier président de la cour d'appel suivant le grade de l'inculpé. Les officiers généraux sont jugés par un tribunal présidé par le Premier Président de la Cour d'appel de Paris.

Le grade du président qui compose le tribunal et celui des officiers varient suivant la qualité de l'inculpé. Les membres militaires du tribunal militaire sont des officiers et des sous-officiers suivant la qualité de l'inculpé. Mais il n'y a jamais un membre qui soit d'un grade inférieur à celui de l'accusé. Le moins gradé du tribunal doit avoir le même grade que l'inculpé; toutefois les membres du tribunal militaire ne sont jamais pris au-dessous du grade de sous-officier.

Le parquet
militaire.

Ces tribunaux permanents ont à côté d'eux un parquet militaire. C'est du reste la grande innovation de la loi. Les parquets militaires sont réorganisés.

Le Parquet militaire constitue un corps spécial d'officiers de Justice militaire, qui devront tous être licenciés en droit et avoir fait un stage d'un an dans un parquet civil.

C'est également dans les juges militaires que seront pris les juges d'instruction, appelés autrefois rapporteurs, qui était choisis sans connaître aucunement

le droit. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

Le Général Commandant la région est dépossédé de son rôle d'autrefois dans la justice militaire, il ne lui reste que l'ordre d'informer. Mais une fois cet ordre donné, il est dessaisi. Autrefois, il avait sous ses ordres les rapporteurs et aussi les commissaires du Gouvernement.

Le corps de la Justice Militaire est maintenant un corps autonome, composé d'officiers licenciés en droit de tous grades.

L'instruction se fait exactement comme l'instruction dans un tribunal de l'ordre judiciaire, d'après les règles du code d'instruction criminelle.

Le renvoi devant les tribunaux militaires sera réservé, suivant les cas, soit au juge d'instruction militaire, soit à la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel.

Par toutes ces mesures on a enlevé tout ce qu'il y avait de bon dans les conseils de guerre. On a cependant laissé au Général commandant la région le droit de former opposition contre les ordonnances du juge d'instruction.

Depuis 1906, le pourvoi en cassation est possible contre les jugements des Conseils de guerre.

Le code de Justice militaire est également changé en ce qui concerne les pénalités. Les pénalités sont considérablement adoucies; la peine des travaux publics est supprimée ainsi que la parade d'exécution. La dégradation militaire est remplacée par la mise à l'ordre du jour. Toutes ces mesures sont on ne peut plus déplorables, au point de vue de la répression.

En temps de guerre, la compétence des tribunaux militaires est élargie; elle s'étend à toutes les infractions de droit commun. Il y a, en second lieu, possibilité de citation directe sans instruction préalable sauf dans le cas d'infraction pouvant entraîner la peine de mort. Enfin, la présidence du tribunal militaire est confiée à un officier général ou supérieur.

Enfin, on institue à l'intérieur des armées les tribunaux militaires de cassation. Le nombre de ces tribunaux, leurs sièges et leurs ressorts seront déterminés par décret. Le pourvoi direct à la Cour de Cassation est supprimé pour la plupart des délits militaires et remplacé par le pourvoi devant le tribunal militaire de cassation. Le tribunal militaire de cassation est composé de 5 membres, dont 3 magistrats de la Cour d'Appel et deux officiers supérieurs. Il est présidé par le premier Président de la Cour d'appel ou par un président de Chambre.

La réforme du
Code de Justice
militaire.

La justice mi-
litaire en
temps de guerre

Les tribunaux
militaires de
cassation.

Cette loi du 8 Mars 1923 n'a pu être de suite appliquée. On n'a pas trouvé le nombre suffisant d'officiers licenciés en droit, pour constituer le corps de Justice militaire. On l'a d'autant moins trouvé qu'on n'a pas fait de cette carrière une carrière très brillante; le grade le plus élevé dans la justice militaire est le grade de Lieutenant-Colonel, alors que les Vétérinaires ou les Pharmaciens militaires peuvent devenir général vétérinaire ou général pharmacien.

Section VII - L'armée de mer.

La composition de l'armée de mer.

L'armée de mer est composée d'abord des officiers de marine, puis des officiers mariniers, puis des quartiers-maîtres, des matelots, lesquels sont diversement spécialisés.

Le recrutement de l'armée de mer.

Les équipages sont recrutés par plusieurs procédés différents. D'abord d'inscription maritime, ensuite l'engagement et le rengagement, l'admission dans une école préparatoire de la marine et enfin l'option pour la marine, au moment des opérations du conseil de révision. En cas d'insuffisance, on attribue à la marine des recrues du contingent.

L'inscription maritime.

L'inscription maritime est réglée par la loi du 24 Décembre 1896. Le but de l'inscription maritime est d'utiliser sur mer ceux qui ont le goût et l'aptitude à ce genre de service. Y sont soumis tous les Français qui exercent la navigation maritime à titre professionnel.

Jusqu'au 17^e siècle, on a eu recours, pour armer les flottes royales, à un système assez barbare dit système de la presse. C'était le racolage forcé de tous les vagabonds, de tous les matelots du commerce par voie de réquisition subite, on battait le tambour, on fermait les portes par des chaînes et quiconque se trouvait enfoncé dans les chaînes, était embarqué sur les vaisseaux du roi. Colbert institua le régime des classes, appelé depuis la Révolution régime de l'inscription maritime. Les gens de mer serviront à tour de rôle dans la flotte royale, ceux qui serviront ainsi auront le monopole de la pêche, et ils seront secourus en cas d'infirmité.

Ce système fut encore perfectionné, en 1784 tous ceux qui voulaient s'adonner à la navigation étaient assujettis à se faire inscrire individuellement et à promettre le service, si besoin était, jusqu'à 60 ans.

La Révolution conserva, pour la flotte, ce mode de recrutement.

En définitive, l'inscription maritime est l'utilisation pour la flotte militaire de tous les hommes

qui font profession d'être marins, et ce régime convient à la fois aux marins et à la défense nationale. Il convient aux marins, parce qu'ils ont l'habitude de la mer; ils aiment cette vie, et être trois ans sur un bâtiment de l'Etat leur convient mieux que d'être une année à faire l'exercice dans une caserne.

Il convient à la défense nationale, car elle met à sa disposition sur mer des hommes ayant l'habitude de cette vie.

Mais pour compenser cette durée de service plus longue que celle de l'armée de terre, certains avantages sont accordés aux inscrits maritimes.

Les avantages
accordés aux
inscrits mari-
times.

On leur accorde d'abord une garantie contre la main-d'œuvre étrangère. Les matelots français doivent composer pour les $\frac{3}{4}$ les équipages de tous les navires de commerce. L'équipage d'un navire de commerce ne peut donc contenir que $\frac{1}{4}$ d'étrangers dans son effectif.

Les marins français, embarqués à bord d'un navire de commerce, ne peuvent pas être congédiés à l'étranger sans l'assentiment du consul. De plus, s'ils sont congédiés on leur doit la conduite de retour c'est-à-dire une indemnité de voyage leur permettant de revenir en France.

Ces deux mesures pèsent lourdement sur l'armement français. Alors qu'un armateur étranger, anglais par exemple, peut engager qui il veut comme matelot, peut une fois son navire arrivé à destination, congédier son personnel pendant tout le temps que le bateau sera dans un port, un armateur français se voit obligé de recruter son personnel pour les $\frac{3}{4}$ parmi les Français et se voit obligé de garder ce personnel pendant tout le temps où le bateau sera inoccupé dans un port étranger, même si c'est pour trois mois.

De plus, on a accordé aux inscrits maritimes le monopole de leur profession, en ce sens que seuls ils peuvent faire profession de matelot au cabotage, c'est-à-dire la navigation entre ports français.

On réserve également aux inscrits maritimes, la pêche côtière.

Pour les matelots a été créée une caisse de retraite et une caisse pour les invalides de la marine. Cette retraite est constituée par des versements, dont le matelot ne donne qu'une faible part.

De même, il existe encore une caisse de prévoyance pour les matelots français, qui permet de secourir d'autres accidents que la vieillesse.

L'inscription maritime est un système qui pèse très lourdement sur l'armement, mais c'est incontestablement un système qui procure à la flotte des matelots expérimentés, puisque tous sont obligés de faire leur

Modifications
au régime de
l'inscription
maritime par
les décrets de
1926

service dans la flotte.

Des modifications ont été apportées à ce système en 1926, par les décrets de M. Poincaré.

Autrefois, l'inscription maritime c'était l'inscription des gens, qui pratiquaient la navigation maritime, et dans la loi de 1896, on y comprenait la navigation dans les fleuves jusqu'où remonte la marée. C'était un peu ridicule, parce que cela faisait considérer comme marin des gens vivant sur des chalands, lesquels naviguaient sur les fleuves jusqu'où la marée remontait.

En 1926 on décide que les fleuves ne seront considérés comme mer que lorsqu'ils peuvent recevoir les grands bâtiments de mer.

Les différentes
catégories
d'inscrits.

Les inscrits sont, soit provisoires, soit définitif ou hors de service.

Les inscrits provisoires sont les jeunes gens de moins de 18 ans qui commencent à naviguer; ils se présentent à l'inscription avec leurs parents ou leur tuteur.

Les inscrits définitifs sont les jeunes gens de plus de 18 ans, ayant accompli 18 mois de navigation.

Les inscrits hors de service sont les hommes de 40 ans d'âge après réforme.

L'inscription se fait sur le rôle tenu par les administrateurs de l'inscription maritime.

Le rôle d'inscription.

Pendant longtemps, le rôle était tenu par les commissaires de la marine, qui ne sont pas autre chose que les Intendants de l'armée de mer. Il n'était pas fâcheux qu'il en soit ainsi; les officiers de la flotte sont très bien vus par les inscrits, ce sont des gens du même métier, ayant les mêmes goûts et qui se comprennent. Rien n'aurait été changé, si le syndicat des inscrits maritimes n'avait fait entendre des protestations indignées trouvant que la discipline était pénible à supporter, même à terre. De ces réclamations sont sorties des réformes, qui ont amené la séparation entre les fonctions exercées par les commissaires de la Marine, et celle relatives à l'inscription. Tout ce qui concerne l'inscription maritime ne leur appartient plus et sera désormais assuré par les administrateurs de l'inscription maritime.

Cette réforme est pleine d'inconvénients, aussi dans les décrets de 1926, on a resserré l'union entre les administrateurs de l'inscription maritime et le commissariat de la marine.

Durée de l'assujettissement
au service.

La durée de l'assujettissement au service est de 18 à 50 ans. Les matelots ne sont appelés qu'à 20 ans. La période active est de trois ans; la disponibilité est de deux ans; la première réserve est de 7 ans et la seconde réserve dure jusqu'à 50 ans; pendant

2 ans après ils restent à la disposition du Ministre de la Marine.

Les engagements
et
rengagements

L'inscription maritime ne suffit pas toujours pour fournir le contingent nécessaire à la flotte, alors on a recours aux engagements et aux rengagements; ceux-ci sont encouragés par des primes. L'engagement est permis à partir de 18 ans de 17 ans même; on peut s'engager pour 3, 4, 5 ans.

Les écoles préparatoires.

On peut entrer dans la marine en entrant tout d'abord dans une école préparatoire, qui forme des apprentis marins. Ces écoles sont nombreuses et sont spécialisées. Il existe l'école des apprentis de la marine, l'école des mécaniciens etc.... etc.... il existe enfin une école de maistrance, c'est-à-dire une école de sous-officiers de marine.

§ 2 - Les cadres de la marine.

Les officiers
de marine.

Les cadres de la marine comprennent tout d'abord les officiers de marine; les deux tiers de ces derniers sont recrutés par le concours d'admission à l'école navale. Quelques élèves de l'Ecole Polytechnique peuvent aller servir dans la marine. Les officiers de marine peuvent aussi provenir pour un tiers du corps des équipages de la flotte, après passage à l'école d'élèves officiers.

Hiérarchie

La hiérarchie des officiers de marine est ainsi composée :

Le vice-amiral, correspondant au général de division.

Le contre-amiral, au général de brigade.

Le capitaine de vaisseau, au colonel;

Le capitaine de frégate, au lieutenant-colonel;

Le capitaine de corvette, au commandant;

le Lieutenant de vaisseau, au capitaine.

L'enseigne de vaisseau de 1ère classe, au lieutenant.

L'enseigne de 2ème classe au sous-lieutenant.

Au-dessous des officiers de marine, il y a des sous-officiers que l'on appelle les officiers mariniens:

Le maître principal correspond à l'adjudant

Le maître, au sergent major ;

Le second-maître, au sergent

Le quartier-maître, au caporal.

A côté des officiers de marine, il y a dans l'armée de mer un grand nombre de spécialisés

Les officiers
mariniers.

Les officiers mécaniciens recrutés parmi les mécaniciens des équipages de la flotte et par le concours. Ce ne sont pas à proprement parler des marins; ils s'occupent uniquement des machines.

Les officiers
mécaniciens

Les ingénieurs

Les ingénieurs du génie maritime et de l'artil-

lerie navale s'occupent à terre des armements maritimes; ils proviennent de l'Ecole Polytechnique.

Les médecins

Les médecins de la marine, qui proviennent de l'Ecole du service de santé de la marine à Bordeaux.

Les commissaires de la marine.

Les commissaires de la marine, qui sont recrutés par la voie du concours. Ils ne sont plus chargés du recrutement depuis qu'un décret a organisé, pour les rapports de l'administration avec les inscrits maritimes, le corps spécial des administrateurs de l'inscription maritime.

Ecole supérieure de la marine.

Il y a dans l'armée de mer comme dans l'armée de terre une école supérieure: l'Ecole supérieure de la Marine pour préparer au commandement maritime.

§ 3 - L'organisation maritime.

Les arrondissements maritimes.

La France est divisée en trois arrondissements maritimes: Toulon, Cherbourg, Brest y ajouter Bizerte, Rochefort et Lorient, qui n'avaient que très peu d'importance ont été récemment supprimés.

Le préfet maritime.

A la tête de chaque arrondissement, se trouve un préfet maritime; ce préfet est un vice-amiral; c'est lui qui est le chef de tous les bâtiments qui ne sont pas incorporés dans une escadre: il est chargé de la défense de la côte; Il dirige les services militaires et administratifs.

L'arsenal

Tous ces services sont englobés sous le nom d'arsenal; commandement de la défense navale, aménagement militaire, constructions navales, direction de l'artillerie navale, des travaux maritimes, du service de santé, intendance maritime, ravitaillement des bâtiments en mer, entretien de l'armée de mer. Tous ces services ont de moins en moins d'importance, en raison de la réduction de notre flotte.

Les sous-arrondissements.

Dans chaque arrondissement maritime, il y a un administrateur en chef de l'inscription maritime pour les relations de la marine-marchande avec les équipages.

Les arrondissements maritimes sont divisés en sous-arrondissements, les sous-arrondissements en quartiers, (avec dans chacun un administrateur de l'inscription maritime), les quartiers en syndicats; il y a un syndic des gens de mer qui est un agent de surveillance et de renseignement à la tête de chaque syndicat.

La flotte

La flotte se compose de divers bâtiments; les traités ont obligé la France à ne plus construire de gros navires de guerre, mais elle s'est réservée le droit de se défendre et par conséquent d'avoir des sous-marins.

La flotte se compose de trois catégories de navires, les cuirassés, les croiseurs et les avisos.

Les flotilles comprennent les torpilleurs, les

contre-torpilleurs et les sous-marins.

Le ministre chaque année détermine en annexe à la loi de finance l'état des armements prévus.

Les groupements de grands navires s'appellent des Escadres; les groupements de bâtiments légers s'appellent escadrilles ou flotilles.

La justice
maritime
militaire.

Il existe également une justice maritime militaire. Elle n'a pas été remaniée; il n'en est pas question dans la loi du 9 Mars 1928, bien qu'on ait contre elle les mêmes préventions que contre la justice militaire de l'armée de terre. Seulement, en ce qui concerne la marine, le problème est plus délicat. En effet, de la discipline dépend la vie de la flotte.

Il existe deux sortes de tribunaux maritimes, les conseils de justice militaire à bord des bâtiments, puis les tribunaux chargés d'assurer la sécurité des arsenaux.

Ces conseils de guerre permanents sont soumis aux mêmes règles que les tribunaux de l'armée de terre.

Chaque conseil comprend 7 membres à terre et 5 membres à bord. Sept membres, c'est-à-dire, 3 officiers de marine, 2 officiers des corps assimilés et deux magistrats civils. A bord, ce sont naturellement les magistrats civils, qui sont supprimés.

La compétence de ces conseils s'étend, non seulement aux matelots, mais à tous les individus civils et militaires et à tous les faits même ordinaires, susceptibles de compromettre la sécurité dans la circonscription maritime.

La loi de 1906, qui a fait relever les conseils de guerre de la Cour de Cassation, s'applique également aux tribunaux permanents maritimes.

Section VIII

L'armée de l'air.

La création
d'un ministère
de l'air

L'armée de l'air cela comprend toutes les escadrilles d'avions, dont on a fait des régiments, ainsi que tous les corps spéciaux destinés à utiliser l'avion pour faire la guerre.

A la suite de la mort dans un accident d'aviation d'un ministre, on a considéré qu'il fallait faire relever l'armée aérienne, non plus du Ministère de la guerre, mais d'un Ministère nouveau que l'on allait créer, du Ministère de l'air. Cette réforme n'est pas sans soulever des critiques.

Les qualités qu'il faut pour faire la guerre en avion sont des qualités purement militaires et non des qualités industrielles ou commerciales. L'avion, qui doit servir aux armées, n'est pas le même qu'un

avion qui doit servir au commerce ou à l'industrie. L'armée aérienne, auxiliaire de l'armée de terre et de l'armée de mer, est une chose tout à fait distincte de l'aviation commerciale, et réunir sous une même autorité civile, l'aviation militaire et l'aviation marchande n'est peut-être par une idée très heureuse.

L'aviation marchande avait des défauts, l'aviation militaire en avait aussi, mais ce n'était pas les mêmes défauts et les remèdes à appliquer à l'une ne conviennent nullement à l'autre. Construire et armer des avions marchands est tout autre chose que construire et armer des avions marchands.

Pour les transports marchands, il faut créer des routes aériennes, au contraire point n'est besoin de route quand il s'agit de l'aviation militaire. Enfin, pour les besoins de l'aviation civile, il faut un service s'occupant de chercher des débouchés, tout autres sont les préoccupations de l'aviation militaire.

Comme on le voit, tout ce qui est nécessaire à l'aviation marchande ne l'est point à l'aviation militaire. Pour cette dernière, il faut des avions spéciaux capables de transporter des bombes; il faut une organisation, il faut une liaison entre les formations militaires aériennes et les corps des troupes ou les navires;

Malgré cela, on a réuni entre les mains d'un même homme, le Ministre de l'air, tous ces services de l'aviation, cependant si différents l'un de l'autre. La création du Ministère de l'air est l'oeuvre du décret du 2 Octobre 1928. Le Ministère de l'air reçoit dans ses attributions à la fois l'administration de l'aviation commerciale et celle de l'aviation militaire.

Le décret du
2 octobre 28

Ce décret dispose que le Ministre de l'air aura sous son autorité d'une part tout ce qui concerne l'aviation commerciale, relevant antérieurement du Ministère du commerce; d'autre part tous les services aéronautiques dépendant actuellement au Ministère de la guerre, c'est-à-dire - la direction de l'aéronautique militaire, autrement dit les Etats-Majors - les divisions et brigades aériennes de l'aviation en Algérie - les régiments et groupes d'aviation formant corps - les régiments d'aérostation - les groupes et compagnies d'ouvriers d'aéronautique - les compagnies météorologiques - les centres de mobilisation d'aéronautique - les services généraux de ravitaillement en matériel - les écoles pratiques d'aviation.

En ce qui concerne l'aviation maritime, le Ministre de l'air reçoit les mêmes attributions que pour l'aviation de l'armée de terre.

Puis dans l'article 6 du décret on dit que le

Ministre de l'air mettra d'une façon permanente les formations nécessaires à la disposition des Ministres de la Guerre, de la Marine et des Colonies.

Section IX

Réquisitions et dommages de guerre.

Autres dispositions occasionnées par la défense nationale.

En ce qui concerne les moyens de défense nationale, il faut encore citer d'autres dispositions spéciales, d'abord les dispositions relatives aux fortifications, puis les dispositions relatives aux réquisitions militaires, les dispositions relatives aux dommages causés par les armées en manœuvre et les dommages causés par les armées en temps de guerre et enfin les règles applicables à l'Etat de siège.

§ 1 - Les fortifications.

En ce qui concerne les fortifications, il suffit d'indiquer qu'il existe des règles spéciales concernant le classement dans le domaine public des terrains affectés aux ouvrages de défense et des règles entraînant un certain nombre de servitudes administratives, à l'encontre des propriétés situées à une certaine distance des fortifications.

§ 2 - Les réquisitions militaires.

L'usage des réquisitions pour assurer la subsistance et l'entretien des armées en marche a toujours existé.

Nous n'étudierons pas les questions que soulève l'emploi de ce procédé sur le territoire de l'ennemi; ces problèmes relèvent du droit international. A l'intérieur du pays, ce procédé, basé sur la contrainte, se justifie par les besoins de la défense nationale. Elles ont joué un grand rôle pendant la dernière guerre et soulevé de grosses difficultés juridiques.

Aperçu historique

Sous l'Ancien régime et même après la Révolution, les pouvoirs des autorités militaires en cette matière, comme la procédure d'enregistrement de la réquisition, sont restés longtemps dépourvus d'une réglementation suffisante.

La loi du 3
Juillet 1877

En présence des abus qui avaient été commis pendant la guerre de 1870, la loi du 3 Juillet 1877 a édicté un véritable code des réquisitions. Mais tant que cette loi n'a pas été mise en application, elle a été parfaite..., il semblait que tout devait fonctionner admirablement. Or, appliquée pendant la guerre, elle a complètement manqué son but, on s'est aperçu de l'imprécision de son texte: on a particulièrement discuté sur deux points: la nature juridique des réquisitions, le sens du mot "valeur" dans la loi de 1877.

Nature juridique des réquisitions.

En ce qui concerne la nature juridique de la réquisition, il faut dire tout de suite que la réquisition n'est pas un impôt. Il y a bien un impôt qui ressemble aux réquisitions, c'est le logement militaire, mais la réquisition n'est pas un impôt. La réquisition est l'obligation pour tout le monde de céder des choses exigibles moyennant une indemnité représentative de la valeur de ces choses. Le fait de l'indemnité élimine toute idée de sacrifices, de perte pour celui contre qui la réquisition est exercée. Si nous envisageons l'esprit de la loi de 1877, nous y voyons que les réquisitions ne sont pas autre chose que des expropriations, il n'y a presque pas de différence entre la loi de 1841 sur l'expropriation des immeubles et la loi de 1877: les principes généraux qui dominent les deux lois sont analogues.

Nous verrons plus loin la question de l'interprétation du mot "valeur" en matière de choses réquisitionnées.

Les conditions de la réquisition sont nettement déterminées par la loi de 1877. Voici les grandes lignes de cette loi.

Conditions de forme.

L'autorité qui réquisitionne doit remettre aux particuliers dont elle exige une prestation, un ordre par écrit, lequel ordre doit passer par l'intermédiaire du maire. Le maire répartit en effet entre les habitants les réquisitions réclamées par l'autorité militaire et c'est lui qui donne à chaque individu un reçu des prestations fournies.

Conditions de fond des réquisitions.

Conditions de fond.

Quant peut-on réquisitionner ? On peut réquisitionner en cas de mobilisation partielle ou totale de l'armée. C'est le ministre de la guerre qui détermine les périodes de réquisition.

Ce qu'on peut réquisitionner

Peuvent être réquisitionnés: le logement des troupes, les denrées, les objets mobiliers, des services personnels.

Le règlement des indemnités.

Le règlement des indemnités est dûment organisé. L'indemnité n'a pas besoin d'être préalable. Elle est fixée ultérieurement par des commissions départementales d'évaluation. L'intendance règle ensuite l'indemnité allouée.

La guerre de 1914

De 1877 à 1914, une série de lois multiplient les cas de réquisitions, créant de nouvelles formes de réquisitions et enfin la guerre de 1914 bouleverse cette matière des réquisitions et fait apparaître de nouveaux problèmes qui n'ont pas été sans soulever de sérieuses difficultés.

Ces problèmes sont la conséquence du développement et de l'importance que le caractère particulièrement violent de la lutte engagée à procurer aux réquisi-

tions. Ces dernières ont cessé d'être exclusivement un moyen de ravitailler l'armée; elles se sont imposées aussi pour les besoins de la population civile. Il ne s'agit plus, à proprement parler, d'une expropriation pour cause d'utilité militaire, mais, d'une façon générale, d'une sorte d'expropriation pour les nécessités publiques. A tel point qu'il est permis de dire aujourd'hui que l'ancien système des réquisitions militaires est devenu le service public du ravitaillement en cas de guerre ou de troubles économiques et sociaux.

Nouvelles formes de réquisitions.

En dehors de la réquisition proprement dite, telle qu'elle est réglée dans la loi de 1877, il y a aujourd'hui deux autres procédés à base de contrainte à l'usage du service public du ravitaillement.

a) L'achat à caisse ouverte

Des réquisitions sont adressées aux municipalités d'avoir à faire apporter telle quantité de denrées des prix sont offerts - ils sont, en général, assez rémunérateurs pour déterminer les producteurs à livrer (décret de 1890).

b) La taxation

La taxation consiste en l'établissement de prix maxima pour le commerce des denrées - (lois de 1916, de 1917 - taxation du blé).

Quand ont lieu les réquisitions.

Les réquisitions ont lieu non seulement en cas de mobilisation de l'armée, mais en temps de grandes manoeuvres, pour les exercices de tir, pour le ravitaillement des places fortes, etc.....) Ces réquisitions sont faites pour l'armée; mais il y en a aussi pour la population civile en cas de guerre ou en période de grève.

Pendant la guerre, la loi du 3 Août 1917 avait accordé aux autorités civiles des pouvoirs de réquisition.

Ce qu'on peut réquisitionner

Ces réquisitions se sont étendues, en ce qui concerne la propriété immobilière, aux occupations nécessitées par les grandes manoeuvres (lois de 1877) et les exercices de tir (loi du 17 Avril 1901) aux voies navigables et aux mines de combustibles (loi de 1906) En ce qui concerne les objets mobiliers, à la marine marchande (décret de 1918) et aux moyens de transport en cas de grève des voies ferrées (loi du 27 Février 1920). Noter aussi les objets intéressant l'histoire ou l'art, pour lesquels on a demandé une autorisation d'exporter - loi du 30 Août 1920 - art. 3).

Règlement de l'indemnité.

Sur la procédure comme sur le quantum de l'indemnité, l'extension du régime des réquisitions a soulevé des problèmes importants.

Eliminons d'abord de cette question l'achat à caisse ouverte et la taxation, pour lesquels il ne saurait être question d'indemnité. Signalons, sans nous y arrêter, le cas où l'administration réquisi-

tionne mais sans prendre possession: elle interdit simplement la vente de l'objet, se réservant le droit de prendre ultérieurement la marchandise.

Dans la réquisition d'occupation temporaire de terrains pour les manoeuvres, il s'agit seulement d'apprécier les dommages causés à la propriété, les réclamations doivent être présentées à la mairie dans les trois jours qui suivent le passage des troupes; elles sont réglées à l'amiable ou, à défaut, par le juge de paix ou le tribunal civil.

A- Procédure

Juridiction
compétente.

Pour le reste, la loi de 1877 établit la compétence judiciaire en ce qui concerne les indemnités. Le tribunal des conflits en a déduit la compétence judiciaire pour toutes les conséquences de l'exécution des réquisitions. Si la réquisition a été correctement opérée, le tribunal civil est compétent, même s'il y a faute de service de l'administration, pour tous dommages subis par la chose réquisitionnée. Mais s'il y a faute dans l'opération même de la réquisition, c'est le Conseil d'Etat qui est compétent (conflits 6 Mai 1918. Lempereur - 17 Novembre 1917 - Bailly).

B- Calcul de
l'indemnité.

L'article 2 de la loi de 1877 pose le principe que l'indemnité doit être représentative de la valeur des prestations.

En effet, la réquisition n'est pas un impôt. Il n'y a que le logement militaire qui soit un impôt, car il est exigé sans compensation.

Mais, de grandes controverses se sont élevées sur la manière d'apprécier cette valeur. Il est devenu très difficile, pendant la guerre de 1914, d'apprécier la valeur des biens car l'usage formidable qui a été fait des réquisitions a faussé le prix des objets, faisant augmenter les cours de toutes choses; d'ailleurs, la pratique de la taxation a également faussé les cours.

Les thèses en
présence.

Thèse de l'Intendance: le
prix de revient

Les tribunaux se sont trouvés en présence de trois systèmes principaux.

1° - La thèse de l'Intendance, d'après laquelle l'indemnité doit représenter le prix de revient de l'objet; il ne faut pas se baser sur la valeur commerciale déterminée par les cours du marché au moment de la réquisition parce que, précisément, l'usage des réquisitions fait artificiellement monter les cours.

La valeur commerciale.

2° - La théorie d'après laquelle l'indemnité doit représenter le prix commercial. Le particulier perçoit ainsi, en plus du prix de revient, le bénéfice qu'il aurait encaissé en vendant librement l'objet.

Système mixte

3° - Un système mixte dans lequel :

a) On donne plus que le prix de revient

b) On n'alloue pas le bénéfice total présenté par la différence entre le prix de revient et le cours

du marché au jour de la réquisition. Ce bénéfice, en effet, est exagéré en principe, puisque les cours sont haussés artificiellement par la pratique même des réquisitions.

c) On alloue cependant un léger supplément au prix de revient calculé, en estimant quel aurait pu être le bénéfice normal que le particulier aurait tiré de la vente de l'objet en période ordinaire.

C'est de ce dernier système qui a été adopté par la Cour de Cassation dans son arrêt *Erichson* du 6 Mars 1917 (D. 1917.I.33).

Cette jurisprudence a soulevé de vives critiques. En réalité, l'intendance qui réquisitionne devrait payer ce que vaut la chose au moment où elle la prend. Or, ce que vaut la chose, c'est purement et simplement le prix qu'on en tirerait en la vendant - le prix commercial. Cette distinction qu'on entend établir entre le bénéfice total inclus dans le prix commercial et le bénéfice normal tiré de la vente de l'objet en période ordinaire, paraît une distinction bien subtile et peu rationnelle. Presque toutes les Cours d'Appel ont désavoué la Cour de Cassation, d'ailleurs.

§ 3 - Les dommages de guerre.

Le problème
de la répara-
tion des domma-
ges de guerre

Les dommages de guerre sont d'origine et de nature essentiellement différentes. Ils peuvent être matériels ou personnels, accidentels ou volontaires; ils peuvent résulter, soit du seul passage des armées, soit de la violence de la bataille. Ils peuvent être causés, soit par les troupes nationales ou alliées, soit par les troupes ennemies.

De quelque origine et de quelque nature qu'ils soient, il faut reconnaître que la réparation en est toujours équitable - mais pour que cette réparation ait lieu, il faut qu'elle soit imposée par le droit; l'équité ne suffit pas, une règle juridique est nécessaire. Cette règle doit être reconnue et consacrée, soit par la loi, soit par la jurisprudence.

Comment la question a-t-elle été résolue par le passé? Quels sont les précédents? Comment a-t-elle été résolue dans la nouvelle législation issue de la guerre? En vertu de quels principes et par quels moyens? C'est ce que nous allons étudier maintenant.

L'Assemblée Législative en 1792 affirme le principe en vertu duquel les dommages subis par certains des membres du corps social doivent être supportés par la collectivité: "La fraternité rend commun à tous le dommage subi par l'un des membres du corps social". Mais en pratique, faute de ressources suffisantes, les victimes de la guerre ne recevront que des secours,

Evolution his-
torique du
principe de la
réparation
sous la
Révolution

En 1793, la Convention reconnaît aussi le droit à réparation intégrale des dommages causés par la guerre, mais en fait, faute d'argent, aucune indemnité n'est distribuée.

En l'an VI, la réparation n'est qu'un secours bénévole

En l'an VI, on ne reconnaît plus le droit à réparation; la guerre est un fléau inévitable comme la grêle ou l'inondation; on pourra venir en aide aux sinistrés, mais les secours ne constituent par des indemnités obligatoires.

C'est l'idée que l'on applique pendant tout le cours du 19^e siècle et, notamment, en 1870.

Irresponsabilité de la puissance publique

Pendant la plus grande partie du 19^e siècle, en effet, a régné la théorie de l'irresponsabilité de la puissance publique.

Distinction des actes d'autorité et des actes de gestion

Nous avons vu comment, sur ce point de vue des dommages causés, la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion avait été admise par la jurisprudence. Nous avons vu (voir supra - Livre Partie - Théorie générale de la responsabilité en matière administrative) comment peu à peu s'était affirmée la théorie de l'irresponsabilité de la puissance publique - théorie d'après laquelle la guerre et les faits qui y sont attachés (la mobilisation, par exemple) constituent une série d'actes de puissance publique qui ne peuvent pas, comme tels, entraîner d'indemnité puisque la puissance publique ne peut pas commettre de faute et qu'il n'y a pas abus de responsabilité sans faute.

Par ailleurs, à la même époque, régnait la théorie de l'irresponsabilité de l'Etat pour les actes de gouvernement, et les faits de guerre sont des actes de gouvernement. Enfin, théorie de la force majeure, un accident survenu par un fait de force majeure ne pouvait pas donner lieu à indemnité, pas plus entre l'Etat et les particuliers qu'entre simples particuliers.

Responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics.

Depuis la fin du 19^e siècle, la jurisprudence a rejeté, comme nous savons, la doctrine de l'irresponsabilité de la puissance publique. Peu à peu s'est développée une théorie nouvelle basée sur un nouveau criterium: la responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics, sans qu'il soit nécessaire désormais de distinguer entre les actes d'autorité et les actes de gestion. En outre, la nouvelle jurisprudence tend à fonder la responsabilité sur le risque (par opposition à l'ancienne responsabilité - faute) La théorie des actes de gouvernement est à son tour abolie par la jurisprudence.

Législation

La jurisprudence a été aidée par la loi

En effet, depuis la fin du 19^e siècle et le début du 20^e, une série de lois sont intervenues qui

consacrent une responsabilité basée, contrairement au droit commun de la faute, sur l'idée de risque professionnel ou social.

Citons dans cet ordre d'idées la législation sur les pensions d'invalidité des militaires et des fonctionnaires civils (lois de 1831 et de 1853); la loi du 9 Avril 1898 sur les accidents professionnels créant à la charge des employeurs l'obligation d'indemniser leurs employés blessés, sans que ceux-ci aient à prouver la faute; la loi du 16 Avril 1914 sur la responsabilité des communes en cas d'émeute, éliminant l'idée de faute, au moins au regard des victimes.

Responsabilité
des communes
en cas d'émeute

Autrefois en 1790, quand il y avait une émeute dans une commune, il était entendu que la commune était responsable : en effet, si l'émeute avait été fomentée par la majorité des habitants de la commune, il était juste que la commune soit rendue responsable; il était juste aussi qu'elle fût rendue responsable si c'était la minorité qui avait provoqué l'émeute parce que la majorité possédant la force, l'autorité, aurait dû empêcher la minorité de causer des dommages. Naturellement les communes qui ne possédaient pas la police, ne pouvaient pas être déclarées responsables. En 1914, on a modifié le régime de la responsabilité des communes en cas d'émeute (loi du 16 Avril 1914 modifiant les art. 106 et suivants de la loi de 1884 sur l'organisation municipale): l'Etat ("en vertu du risque social") et la commune sont désormais responsables l'un et l'autre (chacun pour moitié), des émeutes, seulement si on prouve que l'administration municipale n'a pas fait tout ce qu'elle devait faire pour empêcher l'émeute, 60 % de la part de l'Etat seront payés par la commune en plus de sa part propre et inversement, si l'administration communale a fait tout ce qu'il était en son pouvoir de faire, 60 % de la part de la commune seront payés par l'Etat.

Cette législation s'appuie sur l'idée de la solidarité sociale. Le développement de la solidarité sociale est un fait capital au 19^e et au 20^e siècle; c'est lui qui explique aussi le progrès de la législation en matière d'assistance. L'assistance publique devient de plus en plus l'assistance obligatoire parce que la collectivité est rendue responsable de la misère et de l'imprévoyance, contre lesquelles elle n'a pas su lutter.

Affaire
Regnault-
Desroziers.

La première application de toutes ces idées aux dommages résultant de la guerre, s'est faite pendant la dernière guerre avant que la loi sur les dommages de guerre ait été votée. C'est l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 Mars 1919 rendu à l'occasion de l'explosion du fort de la Courneuve, (arrêt Regnault-Desro-

ziers): le Conseil d'Etat a accordé une indemnité aux victimes de dommages causés par cette explosion; il faut remarquer que, quelques années avant la guerre, il avait au contraire refusé réparation à une victime de l'explosion du cuirassé Iéna.

En 1920, donc pour les dommages de guerre, si la loi n'était pas venue imposer à l'Etat l'obligation d'en indemniser les victimes, les juridictions administratives auraient condamné l'Etat à les indemniser. Il était toutefois de beaucoup préférable qu'un texte intervint.

Loi de 1914,
lois de 1919

Une loi du 26 Décembre 1914 vint proclamer que les dommages de guerre devaient être réparés. Cette loi fut complétée par une loi du 17 Avril 1919 pour la réparation des dommages causés aux biens, et par une loi du 24 Juin 1919 pour la réparation des dommages causés aux personnes.

A- Dommages causés aux biens.
loi du 17 Avril 1919

Quels sont les principes dominants ces lois, La loi du 17 Avril 1919 relative aux dommages causés aux biens proclame le droit à réparation intégrale pour tous les dommages occasionnés par la guerre. La loi du 17 Avril 1919 n'est pas une loi de bienfaisance, c'est une loi qui reconnaît le droit à réparation. Et ce droit à un double fondement; le principe de l'égalité des charges publiques d'abord, le principe de solidarité ensuite.

Les dommages occasionnés par la guerre sont des charges publiques, la répartition doit en être faite entre tout le monde; si quelques-uns seulement en ont été victimes, compensation devra leur être donnée sur les fonds du Trésor.

Mais quelle sera cette réparation?

La réparation doit représenter ce que les sinistrés ont perdu

a) calcul de l'indemnité.

Le emploi.

La loi du 17 Avril 1919 est allée plus loin. La collectivité a intérêt à ce que les pays dévastés soient réparés et retrouvent complètement leur ancienne activité. C'est pourquoi le législateur a mis à la charge de l'Etat non seulement une indemnité pour ce qui a été perdu, mais aussi la valeur nécessaire pour reconstruire la chose perdue. Or le prix de la vie a considérablement augmenté depuis la guerre. Une maison qui valait 20.000 Francs avant 1914 en coûte aujourd'hui 100.000 à reconstruire. Tant qu'il s'agit d'indemnisation, le sinistré a droit strictement à la valeur de la chose perdue, c'est-à-dire 20.000 Frs si sa maison valait 20.000 francs en 1914. Mais parce que la collectivité a intérêt à ce que les maisons soient reconstruites, le législateur a accordé à quiconque promet de faire le emploi de la somme allouée c'est-à-dire de rebâtir, ce qu'il faudra pour recon-

truire le bien détruit.

b) application

Les dommages sujets à réparation sont exclusivement les dommages directs et certains provenant des faits de guerre.

Les meubles.

S'il s'agit de meubles, le sinistré reçoit la valeur calculée au 30 Juin 1914, réserve faite pour les matières premières, les animaux, les engrais etc., pour lesquels on paie la valeur de remplacement suivant un coefficient qui varie avec la nature des objets. S'il s'agit d'un immeuble, pour obtenir la valeur de remplacement, le sinistré doit s'engager à remployer.

Des commissions dites cantonales et des tribunaux de dommages de guerre sont chargés de procéder aux évaluations.

B- Dommages
causés aux
personnes.

Les sinistrés sont payés par annuités.

Déjà les lois de 1831 avaient prévu des retraites pour les victimes de la guerre, mais il s'agissait uniquement des militaires infirmes ou malades et de leurs veuves et orphelins.

Militaires.

Au cours de la guerre 1914 - 1918, il y a eu beaucoup de victimes civiles de la guerre. La loi du 31 Mars 1919 est venue combler certaines lacunes des lois antérieures relatives aux militaires et la loi du 24 Juin 1919 a consacré le droit à pension des victimes civiles de la guerre.

La loi du 31 Mars 1919 et les pensions militaires.

a) Les militaires et marins blessés ou malades ont droit à une pension fixée suivant un barème dans lequel on tient compte du grade et de la gravité de la blessure; les infirmités curables donnent lieu à des pensions temporaires qui sont renouvelables, suivant la décision de la juridiction spéciale instituée pour statuer sur toutes les contestations relatives à l'application de la loi de 1919, savoir : le tribunal départemental des pensions et la Cour régionale des pensions.

Veuves et or-
phelins des
militaires
Ascendants

b) Les veuves et les orphelins des militaires morts des suites de la guerre ou morts des suites de leurs blessures ou maladies contractées aux armées ont droit également à une pension

c) les ascendants des militaires et des marins peuvent aussi bénéficier des dispositions de la loi de 1919.

Les tarifs et barèmes des pensions d'avant-guerre ont été révisés; le droit à réparation pour maladie n'était pas prévu avant la guerre; le droit des ascendants n'existait pas avant la guerre. Avec

la loi nouvelle, pour obtenir la pension, ces ascendants doivent pouvoir invoquer à leur profit l'obligation alimentaire prévue par le Code civil et prouver, d'autre part, qu'ils ne sont pas astreints à l'impôt sur le revenu.

Victimes
civiles.

La loi du 24 Juin 1919 accorde une pension à toutes les victimes civiles de la guerre, à condition qu'elles soient françaises. On leur accorde le taux de pension prévu pour les soldats.

Les juridictions spéciales qui ont été instituées, tant pour les dommages matériels que pour les dommages causés aux personnes, tribunaux de dommages de guerre, et tribunaux et Cours des pensions, relèvent toutes en dernier ressort, du Conseil d'Etat, devant lequel leurs décisions peuvent être l'objet d'un recours en cassation.

Les pupilles
de la nation

Les pupilles de la nation - Loi du 27 Juillet 1917 (modifiée le 26 Octobre 1922).

"La France adopte les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de famille a péri au cours de la guerre de 1914, victime militaire ou civile de l'ennemi".

Les parents qui restent chargés de ces enfants pauvres peuvent demander au tribunal cette adoption.

L'adoption étant accordée des établissements publics viennent en aide aux parents. Ce sont l'Office national des pupilles de la nation, puis des offices départementaux et cantonaux, qui donnent l'instruction et l'éducation aux pupilles jusqu'à leur majorité.

Il n'y a pas que les orphelins qui peuvent être secourus, mais aussi les enfants des mutilés de la guerre.

§ IV - L'état de siège.

L'état de
siège.

L'état de siège est une mesure exceptionnelle que le Gouvernement prend lorsque les circonstances rendent insuffisantes les mesures ordinaires de sécurité publique.

En cas de péril grave résultant, soit d'une guerre étrangère, soit d'une guerre civile, soit de troubles sérieux, l'autorité civile n'est pas investie, par les lois de police ordinaires, des pouvoirs et de la force suffisants. Il est nécessaire de faire appel à l'autorité militaire, qui utilisera la force armée pour maintenir l'ordre.

En temps normal, le pouvoir militaire est subordonné au pouvoir civil parce que, à raison de la puissance dont il dispose, il pourrait être dangereux de lui laisser trop de liberté. C'est seulement

en temps de guerre, pour des raisons dûment justifiées et sous le contrôle du Parlement, que le Gouvernement pourra se dessaisir du service de la police au profit de l'armée. Les pouvoirs des chefs militaires devront être déterminés d'une façon précise et à l'avance par la loi.

Loi du 3
Avril 1878

A l'heure actuelle, c'est la loi du 3 Avril 1878 qui régleme l'état de siège, les conditions dans lesquelles il est proclamé, les conséquences qu'il entraîne sa proclamation.

Deux textes plus anciens (loi de 1791 - loi du 9 Aout 1849) avaient régleménté cette même question pour des époques antérieures.

Déclaration
de l'état de
siège.

L'état de siège ne peut être proclamé que par la volonté du Parlement, c'est-à-dire par une loi. D'après la loi de 1878, les circonstances qui autorisent cette mesure sont :

Autorité compé-
tente: le Parle-
ment

a) - La guerre étrangère.

b) L'insurrection à main armée, c'est-à-dire, soit une guerre civile, soit toutes espèces de troubles intérieurs.

Circonstances
autorisant cet-
te déclaration

La loi qui déclare l'état de siège détermine les parties du territoire qui y seront soumises, départements ou villes.

Cette loi indique aussi la durée de l'état de siège.

Cas où le Gou-
vernement peut
déclarer l'état
de siège.

Dans le cas où les circonstances exceptionnelles qui nécessitent cette mesure, se présentent lorsque les Chambres sont en vacances, il a fallu, vu l'urgence, autoriser le Gouvernement à procéder lui-même à la déclaration. Celle-ci est donc faite par décret du chef de l'Etat, contresigné par le ministre de la Guerre ou de l'Intérieur, quelquefois par ces deux ministres, toujours avec avis conforme du Conseil des Ministres.

Les Chambres se réunissent immédiatement de plein droit pour confirmer la décision du Gouvernement.

Si la Chambre était dissoute, le Gouvernement ne pourrait proclamer l'état de siège qu'en cas de guerre étrangère et à condition de convoquer les collèges électoraux et de réunir les Chambres le plus tôt possible.

Que peut-il arriver si l'état de siège est proclamé dans des conditions illégales? M. Duguit reconnaissait que c'était un véritable acte révolutionnaire, mais que par le seul fait que le Parlement est chargé de contrôler la mesure prise, celle-ci échappe au recours contentieux. M. Hauriou disait qu'aucun recours n'était possible parce qu'il s'agissait d'un acte de gouvernement. Pour M. Berthélémy, on peut parfaitement se pourvoir devant le Conseil d'Etat;

seulement en pratique, la tenteur de la justice ferait que l'état de siège prendrait fin avant que n'intervint la décision du Conseil d'Etat.

Conséquences
de la déclara-
tion de l'é-
tat de siège.

L'état de siège a deux conséquences principales
a) Au point de vue des pouvoirs de police
b) Au point de vue de la répression pénale (compétence des Conseils de guerre).

a) Conséquences au point de vue des pouvoirs de police.

Pendant la déclaration de l'état de siège, les pouvoirs de police de l'autorité civile passent tout entiers à l'autorité militaire (art. 7). D'autre part, l'autorité militaire est investie de pouvoirs de police extraordinaires qui, en temps normal, n'appartiennent à personne (art. 9.)

La première de ces deux dispositions est consacrée dans l'art. 7 de la loi de 1849, reproduite par la loi de 1878 : "Les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ses pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie".

Art. 7 de la
loi de 1849
reproduit dans
la loi de
1878

Critiques.

Ce texte est très mal rédigé.

Première observation - Au lieu de dire : "Les pouvoirs dont l'autorité civile est investie pour le maintien de l'ordre et de la police", on aurait dû mettre : "l'autorité civile remet à l'autorité militaire ses pouvoirs de police pour le maintien de l'ordre", car ce n'est pas la police qui a besoin d'être maintenue, mais c'est l'ordre. Comme il est rédigé, le texte est équivoque. Ce qu'on attribue au Chef militaire, c'est le maintien de l'ordre, on ne lui donne pas les autres attributions comprises dans la police, notamment la salubrité etc....

Deuxième observation. La loi dit : "Les pouvoirs dont il s'agit passent à l'autorité militaire. L'autorité civile garde ceux dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie". Cette expression est fautive : ce n'est pas l'autorité militaire qui dessaisit l'autorité civile, puisqu'en temps normal le pouvoir militaire est subordonné au pouvoir civil. De plus, c'est le gouvernement, c'est-à-dire le pouvoir civil, qui décide l'état de siège.

En réalité, les choses se passent de la façon suivante. C'est le gouvernement qui répartit les pouvoirs et qui détermine ceux qui vont rester à l'autorité civile et ceux qui vont appartenir à l'autorité militaire. Ainsi certains pouvoirs de police du préfet et du maire vont passer aux chefs militaires.

Les mesures que les chefs militaires prendront

Pouvoirs des autorités militaires

ainsi à la place des préfets et des maires sont de l'ordre de celles que ces deux autorités auraient pu prendre elles-mêmes; il y a intérêt à faire appel à l'autorité militaire car l'autorité militaire a la force armée et dispose, par suite, de moyens de coercition beaucoup plus énergiques. De plus, elle échappe à tout contrôle de tutelle; à l'inverse de ceux du maire, ses arrêtés seront immédiatement exécutoires.

Art. 9 de la loi de 1878

L'autorité militaire a des pouvoirs de police exceptionnels.

D'autre part, l'autorité militaire est investie de pouvoirs de police exceptionnels: art. 9 de la loi-droit de perquisitionner de jour et de nuit, droit d'éloigner certains individus, d'ordonner la remise des armes, d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge dangereuses pour l'ordre, de fermer les débits de boissons etc.....

b) Au point de vue de la répression pénale.

Conséquences
au point de vue
de la représen-
sion pénale.

Les Conseils de guerre deviennent compétents à la place des tribunaux ordinaires, dans un grand nombre de cas.

Ces cas sont déterminés par la loi qui énumère une série de délits et de crimes contre la paix publique prévus par le Code pénal.

L'intérêt qu'il y a à consacrer la compétence des Conseils de guerre provient de ce que cette juridiction est beaucoup plus expéditive et beaucoup plus sévère

Compétence
des Conseils
de guerre.

Cette disposition prévue par l'Art. 8 de la loi de 1849 a été récemment l'objet d'une restriction; elle n'est plus applicable que lorsqu'il s'agit d'une guerre étrangère; elle n'entre pas en vigueur en cas de guerre civile ou de troubles intérieurs. Avant la loi de 1849, il s'était élevé des difficultés à ce sujet. Sous le règne de Louis Philippe, lors de l'insurrection de Juin 1832, à l'occasion des obsèques du général Lamarck, certains émeutiers furent poursuivis devant les Conseils de guerre et condamnés à mort. Les condamnés prétendirent que les conseils de guerre n'étaient pas compétents, parce qu'en vertu de la législation existant à cette époque, ils ne pouvaient se subsister aux tribunaux civils qu'en cas de guerre étrangère. Ils se pourvurent en Cassation; la Cour suprême annula les condamnations à mort.

En 1849, on donna compétence aux conseils de guerre, en toute hypothèse, mais la loi du 27 Avril 1916 leur a retiré de nouveau la compétence en cas de troubles intérieurs.

Chapitre III

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; ces 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. 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, qui est très comparable à la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion. 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.

Les origines de la distinction entre le domaine public et le domaine privé.

A- Ancien
régime

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; mais, les biens du roi et ceux de la France se trouvaient confondus (et déclarés inaliénables) sous le nom de Domaine de la Couronne.

Donat

Un grand juriconsulte du XVII^e siècle, Donat,

avait pourtant 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 - 1-6 I-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 du 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 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 accorder une grande importance aux articles 537 et suivants du Code 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 par le législateur de 1804.

Contre cette thèse, on peut invoquer plusieurs arguments.

Remarquons tout d'abord que la loi de 1790 - ainsi que nous l'indiquons 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 1804. 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 XVII^e 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 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 XIX^e 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? A l'aide du raisonnement et du bon sens.

C'est en effet la doctrine et la jurisprudence du XIX^e siècle qui se sont attachées à la recherche d'un critérium de la domanialité publique. Plusieurs théories assez divergentes se sont fait jour; certaines ont été sanctionnées par la jurisprudence ou même par le législateur.

§ 2 - Le critérium de la distinction du domaine public et du domaine privé

On peut, brevitas 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 partir du domaine public sont seulement les portions de territoire qui sont à l'usage de tous et 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, 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'administra-

tion 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 classés dans le domaine public. Ils n'en constituent pas moins un domaine public essentiellement artificiel, distinct du domaine public véritable et il faut dire qu'en principe les meubles ne font pas partie du domaine public, les tribunaux se trompent quand ils en décident autrement.

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.

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 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 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. Il faut

Le domaine
public
res nullius

Le domaine public est uniquement affaire d'autorité de police.

noter que, influencés par Domat, les rédacteurs de l'art. 538 du Code Civil, n'ont mis dans l'énumération de ce texte, que ce qui se trouve être vraiment non susceptible de propriété et à l'usage de tous.

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
Conditions de la domanialité publique.

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.

Propriété

1° - Le bien doit être la propriété de l'administration.

Affectation

2° - Il doit avoir été formellement affecté à l'utilité publique.

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.

L'administration est propriétaire du domaine public

Voici comment on justifie ces deux conditions

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 ser

vice même (comme les meubles meublant une mairie, un ministère etc....) ils sont finalement 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.

Telles sont les deux théories, restrictive et extensive de la domanialité publique.

Quelle a été, en ces matières, l'oeuvre du législateur et de la jurisprudence ?

Le Législateur

A vrai dire, le législateur n'a jamais pris parti d'une façon ferme et décisive en faveur de 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 objets artistiques.

Quant à la jurisprudence, elle a fait subir aux principes posés par le Code deux importantes modifications.

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

L'affectation change la nature du droit de propriété dont l'Administration est titulaire.

La jurisprudence

Le domaine public n'est pas res nullius

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.

2° - En même temps, la jurisprudence élargit la notion de 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....

M. Berthélémy critique vivement cette jurisprudence. Il soutient, lui, la conception restrictive de domaine.

Section II

Condition juridique des dépendances du domaine public.

Elargissement
de la notion
de domaine public.

§ I - 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.

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 ?

Pour M. Berthélémy, les droits de l'Administration sur les biens du domaine public ne sont pas des droits de propriété. Cette solution 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 domaine 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.

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'occurrence, 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 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. Quelle que soit l'étiquette admise, on semble d'accord sur les mesures que l'Administration peut ou

Quelle est la nature des droits de l'administration sur les biens qui font partie du domaine public.

Existe-t-il une propriété publique.

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 do-
maine public
et ses acces-
soires.

Toutefois - et c'est une distinction unanime-
ment admise - on reconnaît que le même régime ne doit
pas s'appliquer aux biens qui composent principalement
le domaine public et aux accessoires de ce domaine.
Pour les premières, l'inaliénabilité, l'imprescripti-
bilité, l'absence de propriété, s'expliquent par la dé-
finition même de la domanialité publique. Vous ne pou-
vez être à vous seul propriétaire de la route, du fleu-
ve, 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 profi-
te de la redevance des mines concédées sous cette rou-
te départementale; pourquoi ne serait-il pas proprié-
taire 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 imprescrip-
tibilité du
domaine public

On est d'accord pour reconnaître que les biens
du domaine public sont inaliénables et imprescripti-
bles. 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 rat-
tache 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 au-
jourd'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'inaliénabi-
lité actuelle - sur le principe de laquelle tous les

auteurs sont d'accord - ne repose sur aucun texte. Elle se justifie seulement par cette idée que le domaine public, par sa nature, se déroge donc à l'application des lois sur la propriété - et se déroge donc à l'inaliénabilité qui est l'essence même de la propriété. En ce qui concerne la prescriptibilité, le domaine public n'est pas susceptible d'usucapion parce que l'usucapion est fondée sur une possession prolongée à titre de propriétaire.

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 extensive.

Dans la théorie extensive, 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, 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, pour le domaine public, des actes d'aliénation compatibles avec l'affectation de 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, puis qu'il est constant que les biens inaliénables ne peuvent être saisis pour cette raison que toute saisie doit aboutir à une vente.

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

Impossibilité d'expropriation du domaine public.

Affaire de la
gare de
Port-Royal.

un domaine public de l'Etat, un domaine public du département, un domaine public de la commune. On suppose que l'Etat 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'Etat 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.

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. Pour M. Berthélémy il ne pouvait s'agir ici d'expropriation, mais un règlement de comptes s'imposait. Or, la Ville de Paris perdit son procès. C'est fâcheux car il ne devait pas y avoir mainmise gratuite par une administration sur des terrains dépendant d'une autre et dont l'aménagement a quelquefois coûté à celle-ci très cher.

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; l'Administration ne peut pas s'en servir pour défendre le 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 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.

Dans la pratique, on constate que, sur les dépendances du domaine public ouvertes à l'usage direct du public (principalement les voies de communication), l'utilisation du domaine par les particuliers se présente dans des circonstances très différentes.

A ne considérer que les faits, on peut distinguer :

A - Principe général.

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. Elle est la plupart du temps en contradiction avec la destination normale du domaine.

Dès qu'un particulier stationne, par exemple, sur la voie publique, il y a 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.

Mais voici 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 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 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 redevance 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, elle est une simple tolérance, l'Administration a donc 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 percevoir des redevances. Cette taxe n'est pas un impôt mais un loyer c'est, en effet, le prix 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, installations de baraques foraines et autres permissions de voirie proprement dites (installation d'usine, de canalisation, de rails, etc....).

B - Conception extensive

Pour les partisans de la théorie extensive, 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

Autre distinction basée sur l'idée de pro-

priété, suivant qu'il y a ou non emprise sur le domaine.

la police du domaine et suivant qu'elle intéresse aussi la propriété du 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.

Il y a donc

1° - Les utilisations privatives (ou individuelles) normales: permis de stationnement;

2° - Les utilisations anormales :

a) permissions de voirie ou d'occupation temporaire;

b) concessions d'occupation temporaire.

Utilisations normales.

1° - Les utilisations normales.

Stationnement
plaçage.

C'est le stationnement et le plaçage. Il s'agit simplement de stationnement, de dépôt sur la voie publique (exemples: étalages, terrasses de cafés, kiosques à journaux, colonnes de publicité) ou bien de plaçage (places dans les halles ou 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 discrétionnaires? Y a-t-il entre elle et le particulier

L'octroi des autorisations

un contrat? La redevance est-elle un loyer? A toutes ces questions, on doit répondre par la négative.

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'usage 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 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 la prescrit expressément pour la commune.

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 anormales.

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

L'administration est libre en principe, de ne pas consentir à l'occupation.

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 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 précarité mais cela n'empêche pas que la redevance soit toujours un loyer.

Leur précarité

La redevance.

Le retrait de

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.

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 - P.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 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 dégagement du cirque. Et pour que le tribunal leur accorde satisfaction, encore faudra-t-il que l'usage ne 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. Courteline, 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 les routes et les chemins, les canaux, les voies ferrées, les ports.

Intérêt de la distinction

Cette première distinction entre le domaine 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.

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.

§ I - Aperçu historique.

Aperçu historique

La création et l'entretien des voies de communications répondent à un besoin collectif. Les hommes ont besoin de circuler, c'est nécessaire à la vie économique à la mise en valeur du pays, et l'Etat 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 XIX^e 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.

Le péage.

Le 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 XVII^e siècle et au XVIII^e siècle; l'Angleterre s'en est encore servie au XIX^e siècle.

C'est un procédé évidemment imparfait, pour percevoir le péage, il faut barrer la route, c'est in-

commode 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 1820; 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'Etat 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'Etat ne subventionnera plus le rachat des nouveaux ponts 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 n'existe plus aujourd'hui, mais 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, et dont on ne 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. Néanmoins, 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'Etat, le département et la commune, et ce sont ainsi trois caisses différentes qui paient les frais

C'est Napoléon Ier, en 1811, qui, pour décharger le budget de l'Etat, a confié aux départements l'entretien d'une partie des routes qui, jusqu'alors, étaient à la charge de l'Etat. Pour ce faire, il a décidé que certaines des routes impériales (anciennes routes royales) appartiendraient désormais au domaine public du département.

Il y a donc deux catégories de routes: les routes nationales et les routes départementales - c'est ce qui constitue la grande 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 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 ordinaires, 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

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 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.

Les routes nationales sont classées et déclarées 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 redresse la voie.

Divisions de la voirie terrestre.

La grande voirie

La petite voirie

Chemins de grande communication, d'intérêt commun, vicinaux, ruraux reconnus et ruraux non reconnus.

La grande voirie

a) le classement.

Le déclassement

Classement des routes nationales.

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 déclassé les routes départementales, jamais il n'en classe, surtout depuis la fin du XIX^e 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. Pour les routes vicinales, en effet, les 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 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, voulu 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 de leur entretien, il aurait été possible de confier tou-

tes les voies aux agents voyers.

Le Sénat rejeta cette réforme. Le déclassement des routes nationales constituant 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 voies publiques. Ces règlements sont très anciens. Ils datent de l'Ancien Régime, L'Administration royale s'était déjà préoccupée de protéger les voies publiques et elle avait édicté des amendes très fortes prononcées par des juridictions particulières.

La loi du 28 Pluviose, 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; 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 Frs

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.

Décret de
1926

Le décret du 28 Décembre 1926 enlève les contraventions de grande voirie aux Conseils de préfecture, mais seulement en ce qui concerne la voirie terrestre, et il les laisse subsister en ce qui concerne la voirie fluviale.

Les contraventions de grande voirie relèvent maintenant du juge de simple police. Mais ces contraventions diffèrent cependant des contraventions ordinaires en ce que les sanctions appliquées par le juge de Paix sont toujours celles appliquées antérieurement par les conseils de préfecture.

D'autre part, on a apporté dans notre droit quelque chose de nouveau, qui n'est pas encore appliqué, mais qui le sera prochainement; c'est la possibilité pour l'agent verbalisateur de régler de suite la contravention, c'est-à-dire de faire payer sur place au délinquant l'amende qu'il doit. C'est un système qui existe et qui fonctionne en Suisse.

§ 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 com-
pétentes pour
opérer le clas-
sement

C'est le Conseil général qui classe et déclassé les chemins de grande communication et d'intérêt commun, après avis des conseils municipaux intéressés. La dépense est obligatoire pour les communes et la service de la construction et de l'entretien est 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 déclassé les chemins vicinaux ordinaires avec l'avis des conseils municipaux intéressés. La dépense de création du chemin n'est pas obligatoire pour le Con-

seil 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 utiliser la procédure de la déclaration d'utilité publique et de l'expropriation.

Le classement des chemins vicinaux ordinaires.

La loi de 1836

Mais une loi de 1836 est venue simplifier cette procédure, en ce qui concerne les chemins vicinaux. Voici en quoi consistent ces simplifications.

D'une part, il n'y a pas besoin de la déclaration d'utilité publique ordinaire pour procéder à l'expropriation: la déclaration d'utilité publique est remplacée par une délibération de classement de l'autorité compétente.

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

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.

L'expropriation indirecte

Depuis le début du XIX^e siècle, il a été créé plus de 400.000 kilomètres de chemins vicinaux. La loi de 1836 a imposé aux communes l'obligation 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 :

Subventions Centimes additionnels spéciaux.

1^o - Les conseils généraux subventionnent les communes pour la création des chemins de grande communication et d'intérêt commun.

2^o - Les communes pourvoient, d'autre part, à la dépense, au moyen de leurs ressources ordinaires.

3^o - Si celles-ci ne suffisent pas, les Conseils Municipaux ont le droit de voter des centimes additionnels spéciaux, c'est-à-dire un impôt spécial pour la création des chemins vicinaux.

Pendant quelque temps, de 1868 à 1893, l'Etat a

La Caisse des chemins vicinaux.

créé 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).

Dernière ressource des communes pour l'entretien des chemins vicinaux: ce sont les subventions dues par les industriels pour dégradation extraordinaire provenant de l'usage excessif qu'ils font des chemins (charrois lourds).

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.

§ 4 - Les chemins ruraux.

Les chemins ruraux.
Loi du 20 Août 1881

Le régime juridique des chemins ruraux a été réglé par la 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 com-

munal, 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 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 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.

La loi de 1881 a prévu une autre mesure : la reconnaissance. La commune va, par elle, pouvoir faire entrer dans le domaine public et rendre inaliénable et imprescriptibles le chemin rural.

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 pas immédiatement cet effet pour le chemin rural. La reconnaissance équivaut à une prise de possession que les propriétaires peuvent faire cesser en revendiquant leur droit de propriété devant les tribunaux civils.

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

La loi de 1881 établit une présomption de propriété au profit de la commune.

Effet de la présomption de propriété.

La loi de 1881 organise aussi la reconnaissance.

Notification de la reconnaissance et délais de réclamation

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. Les chemins ruraux reconnus font partie du domaine public.

§ 5 - La voirie urbaine.

A-La voirie urbaine

Classement par le Conseil municipal moyennant approbation

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.

L'ouverture d'une rue, même s'il s'agit de prolonger un chemin vicinal, ne peut avoir lieu que par la procédure ordinaire de l'expropriation.

Le changement de nom des rues

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.

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.

Dispositions spéciales.

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.

Décret de 1852

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.

Loi de 1912

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.

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 soumises 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.

Le public a le droit de circuler et de stationner sur les 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. Ils ne s'opposent pas, comme s'y opposerait 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 - Augé).

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).

Enclavement
des propriétés.

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 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.

Maintien d'un chemin d'exploitation.

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'Etat.

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 ordeurs 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 Nantes.

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 Plantation d'arbre. Pavage.

L'entretien de la voie publique comprend :

1° - L'obligation de planter d'arbres les routes. Généralement d'ailleurs, l'administration y procède elle-même.

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 transformées 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 d 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° - Obligation de l'administration de dresser 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 qu'elles 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 et les maisons des riverains et cet espace de terrain devient 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 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 recoure à cette

La servitude
de reculement

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.

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 1925 - Delacroix, voir aussi un arrêt du Conseil d'Etat de Juillet 1925).

L'arrêt 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.

Obligation de
demander l'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'à 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 débordé sur le domaine public.

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 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
ruine.

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 a le droit d'en ordonner la réparation, et ne la fait démolir qu'à défaut de réparation.

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'Etat.

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 quand c'est le préfet qui 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. 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 VI Les lotissements.

A toute cette réglementation, il faut ajouter une législation nouvelle, c'est la législation sur

les lotissements: législation absolument incompréhensible, touffue, embrouillée, faite et refaite. Lire à ce sujet un livre de A. Bonde sur les lotissements (commentaire de la dernière loi).

Cette législation sur les lotissements est une législation de circonstance. Il ne faut pas croire, comme certains le disent, que cette législation est une prolongation sage et raisonnable des lois sur le régime de la propriété, il n'en est rien, c'est une législation qui est due aux seules circonstances.

Circonstances
qui ont fait
naître la légis-
lation sur
les lotisse-
ments.

Ces circonstances sont: d'abord la guerre, la guerre qui a amené la destruction complète de villes entières. Il a fallu reconstruire ces villes. Pour procéder à cette reconstruction, on ne pouvait les reconstruire comme avant la guerre, il fallait les reconstruire en bloc, mais suivant certaines méthodes et c'est alors que les hommes de l'art ont créé ce que l'on appelle l'urbanisme, ou l'art de construire une ville d'un seul coup.

L'urbanisme

Cet urbanisme existe déjà en Amérique, en Angleterre, où des rues, des quartiers tout entiers sont construits d'un bloc; toutes les maisons se ressemblent, les voies sont droites, larges tracées d'avance.

Les architectes ont essayé d'établir un certain nombre de principes pour qu'une ville soit saine et facilement habitable. C'est en cela que consiste l'art de l'urbaniste et des cours sont actuellement donnés à la Faculté de droit même sur ce sujet.

Une loi d'urbanismes a été faite, mais c'est une loi de circonstance. Elle indique quels espaces doivent être laissés libres etc.... Toutes ces règles font d'ailleurs l'objet d'un traité d'urbanisme.

La loi de 1919
sur les plans
d'extension des
villes.

Ayant cette idée pour la reconstruction totale d'une ville détruite, on l'eût également lorsqu'il s'est agi de villes qui voulaient s'étendre ou de villes nouvelles qui voulaient se créer. Pour toutes ces villes on décida d'appliquer les principes de l'urbanisme (exemple les villes qui se sont créées au bord de la mer). Une loi raisonnable, mais fort incomplète fut votée en 1919 et décide que toutes les villes, qui voudraient s'étendre, devraient le faire suivant des plans d'extension faits à l'avance, c'est la loi du 14 Mars 1919 sur les plans d'aménagements, d'extension et d'embellissement des villes.

La spéculation

Mais cette loi de 1919, pleine de bonnes intentions est dépourvue de toute sanction. Les villes n'en tiennent aucun compte et pour celles d'entre elles qui en ont tenu compte et qui font fait quelque chose, elles ont provoqué une foule de spéculation. Il ne faut pas s'en montrer étonné, car dès que

de semblables mesures sont prévues, on voit s'abattre sur les terrains, toute la foule des marchands de biens avides de gagner de l'argent (lire à ce sujet le livre de Zola "La Curée") Donc par suite de la loi de 1919, une spéculation effrénée eut lieu tant sur les biens à vendre sur sur les constructions à faire.

La reconstitution et l'agrandissement des villes voilà donc une première circonstance et cette première circonstance s'est trouvée extrêmement importante en ce qui concerne particulièrement la ville de Paris où les spéculations ont pris une importance inusitée.

Pour la ville de Paris une circonstance spéciale est intervenue, qui a aggravé la spéculation, c'est la crise des loyers, l'impossibilité où l'on se trouve de se loger, crise des loyers qui prend son origine dans l'arrêt des constructions par suite de la guerre et aussi dans la hausse des salaires. En effet, les ouvriers peu payés avant-guerre, se logeaient mal; beaucoup mieux payés après -guerre, ils ont cherché à se procurer plus de confortable, ils ont pris les appartements occupés jusqu'alors par les bourgeois; ces derniers appauvris par la guerre, ne trouvant plus d'appartements et ne pouvant songer aux appartements à loyers trop élevés, n'avaient plus de logis. Or tous ces ouvriers cherchant à se mieux loger et ne trouvant plus, tous ces bourgeois cherchant à se loger suivant leurs ressources et ne trouvant pas, ont naturellement pensé qu'il serait sage d'utiliser leurs économies dans l'achat de terrains à proximité de Paris et dans la construction de maisons dites "à bon marché".

La ville de Paris décida la démolition des fortifications et l'affectation de ces terrains à la construction. Toute la partie de terrain située derrière ces fortifications et qui constitue la zone, devient ainsi accessible à la construction, ce qui n'était pas le cas avant-guerre, car la zone était zone militaire avec interdiction de construire. Les marchands de biens se sont jetés sur ces terrains pour les acheter en vue de les revendre aux particuliers et spéculer sur eux.

Beaucoup de gens se sont imaginés faire une bonne affaire en achetant du terrain dans la zone, si près de Paris; ils ne se sont pas rendu compte que ce qui fait la valeur du terrain c'est plus l'aménagement de ce terrain que le terrain lui-même. Dans ces lotissements, il n'existe pas de rue, pas d'eau, pas de gaz pas d'égouts; de plus comme autrefois, la zone était, le dépôt des ordures de Paris, quand on creusait le sol, pour les fondations, on trouvait des immondices

Les sans-logis

La désaffectation des fortifications et leur démolition

Les constructions sur les terrains des fortifications

Ce fut lamentable; les malheureux qui avaient employé là leurs économies criaient au scandale. Le gouvernement s'est ému et il fit une seconde loi en 1924, qui étend le domaine d'application de la loi de 1919. C'est la loi du 19 Juillet 1924 sur les lotissements.

La loi de 1924
sur les lotis-
sements.

Par cette loi on veut imposer aux spéculateurs, aux marchands de biens l'obligation de préparer les terrains avant de les vendre, c'est-à-dire de préparer la voirie. Les gens qui échèteront ne seront plus trompés ils achèteront plus cher, mais au moins il n'y aura pas tromperie. C'était très bien, mais cela concernait l'avenir, et il fallait songer au passé.

Loi Loucheur
(1928)

C'est alors qu'on fit une troisième loi, le 13 Mars 1928. Cette loi indique quels seront les moyens pécuniaires qui pourront aider à réparer les erreurs du passé. On crée des caisses spéciales, on l'on peut emprunter pour réparer et aménager les lotissements mal faits.

Les lois qui
composent la
législation
sur les lo-
tissements.

Cette législation sur les lotissements se composent de trois lois :

1° - Une loi sur l'urbanisme du 14 Mars 1919

2° - Loi sur les lotissements du 19 Juillet

1924

3° - Loi du 15 Mars 1928 pour faciliter l'aménagement des lotissements défectueux antérieurs à la loi de 1924.

Comment on a
été amené à
la loi sur les
lotissements

Revenons à la loi de 1924. Nous avons dit que dans les villes où la loi de 1919 avait été exécutée, cela avait donné lieu à une spéculation effrénée sur la vente des terrains qui généralement avoisinaient les grandes villes qui désiraient s'étendre. Par suite de cette spéculation effrénée, par suite de cette vente des terrains par les marchands de biens, qui trompaient leurs clients en ne les prévenant pas que ce qu'ils leur vendaient était du terrain nu, non aménagé, ne comprenant ni eau, ni gaz, ni électricité, ni rue, et ne leur faisant pas remarquer que l'aménagement de ces terrains coûterait plus cher que le prix d'achat du terrain, le gouvernement s'est ému. On a décidé alors d'élaborer une loi, en vue d'interdire la spéculation quand elle porte sur la méconnaissance des charges imposées aux acheteurs et aussi sur la méconnaissance des difficultés administratives, auxquelles on se heurte quand on veut faire venir chez soi, l'eau, le gaz et l'électricité. Pour éviter ces abus, les lotisseurs devront, avant de vendre les lotissements, les aménager.

Les lotisseurs ont naturellement protesté. Il a fallu transiger entre les exigences des lotis et les réclamations des lotisseurs.

Les obligations imposées aux lotisseurs par la loi de 1924

La loi nouvelle a précisé les obligations imposées aux lotisseurs; en même temps on a édicté des sanctions pour assurer l'application de la loi de 1919. On décide que la loi s'impose non seulement aux communes de plus de 10.000 habitants mais à toutes les communes si petites soient-elles, aux agglomérations quelles qu'elles soient répondant à des conditions particulières énumérées dans le texte et qui figurent sur des listes établies par différentes autorités (conseils, commissions). Puis on décide que tout particulier, toute association, qui voudra faire commerce de vendre des lots de terrain à construire, tout lotisseur sera assujéti à cette loi même dans une commune infime.

Les conditions imposées par la loi de 1924 consistent en ceci :

a) Obligation d'observer rigoureusement les règlements sanitaires des communes tels qu'ils existent depuis la loi sur l'hygiène de 1902

b) Obligation d'observer les prescriptions qui sont dans la loi même et qui s'imposent à tous les lotisseurs non quant aux formes des constructions, mais quant à l'exercice de la profession de vendre des terrains par lots, sur le vu de cahiers des charges imposées aux acheteurs.

Ces conditions sont :

1 - Observer les alignements projetés par les plans d'alignement futurs.

2 - Donner gratuitement pour espaces libres au moins le 1/4 de la surface à lotir. Dans certains cas on pourra imposer plus du quart; mais alors indemnité sera allouée pour la partie dépassant le 1/4 de la surface.

Cette obligation équivaut à une augmentation de 25 % du prix du terrain.

La première de ces conditions, l'obligation de se conformer au plan d'alignement futur est une innovation de la loi, car jusqu'à 1924 le plan d'alignement servait à la régularisation des voies publiques, mais il ne servait point à leur création.

Depuis cette loi, le plan d'alignement sert à la création de voies: c'est contraire à la jurisprudence antérieure. L'alignement date de 1807 et il a été à cette époque convenu que l'alignement servait à élargir des voies et non point à les créer. Des arrêts très nombreux existent en ce sens. L'idée de 1807 était que pour créer une voie nouvelle, il fallait en acheter l'assiette soit amiablement soit par expropriation. Maintenant, il n'en est plus ainsi: dans les tracés des terrains à vendre on va fixer

L'art. 10 de
la loi de
1924

d'avance des espaces qui serviront à la voie future.

Le législateur fort heureusement a compris que cette mesure nouvelle devait être maintenue dans des limites acceptables et c'est à quoi s'ingénie l'article 10, seulement cet article est très obscur.

"A dater de la publication de l'acte portant déclaration d'utilité publique d'un projet de reconstruction, d'aménagement, d'embellissement, d'extension les propriétaires et locataires des immeubles atteints par l'exécution totale ou partielle du plan approuvé, seront tenus, avant d'édifier de nouvelles constructions ou d'effectuer des travaux confortatifs aux bâtiments existants, de demander la permission de construire aux autorités administratives compétentes et ils devront se conformer aux alignements fixés par applications du dit plan.

"Toutefois, lorsqu'il s'agira d'une construction à édifier en bordure d'une voie ou d'une place, non encore ouverte ou simplement projetée dans le plan d'aménagement, d'embellissement et d'extension approuvé, la demande sera soumise au Conseil Municipal, qui décidera si la commune est en mesure d'effectuer dans le délai de 15 ans les travaux prévus pour que le tronçon de voir amorcé au droit de la construction à édifier soit relié au réseau des voies publiques environnantes. Il est pour le moins bizarre de charger un conseil municipal de régler une question pour dans 15 ans; comment le Conseil Municipal pourra-t-il savoir si 15 ans plus tard la commune sera en mesure d'effectuer les travaux ?

L'article continue : "Dans l'affirmative, le Conseil Municipal votera les ressources qu'il entend affecter à ces travaux et le constructeur devra se conformer aux alignements approuvés".

Dans le cas où le conseil vote les crédits et s'engage à faire communiquer la voie privée avec la voie publique dans une période de 15 années. Il faut donc voter des ressources pour dans 15 ans, et si une fois votées ces ressources le conseil municipal, pour une raison quelconque, les retire, car nulle part n'est inscrit l'engagement de les maintenir, on se demande ce qui arrivera.

L'article continue ensuite :

"Dans le cas où le Conseil Municipal déciderait que la commune n'est pas en mesure d'effectuer les dits travaux dans le délai de 15 ans le Conseil général devra être appelé à décider s'il y a lieu pour le département d'effectuer les travaux dans le même délai et de voter les crédits nécessaires".

Voilà une mesure pour le moins bizarre, car le département sort ici de son rôle.

"Si la commune et le département ne sont pas en mesure d'effectuer les dits travaux, l'autorité compétente devra délivrer aux intéressés la permission de bâtir demandée, toutefois le conseil municipal, ou à son défaut le conseil général aura la faculté de voter les ressources nécessaires à l'acquisition immédiate de l'immeuble, soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation.

D'ailleurs on ne voit pas très bien quel immeuble, puisque quelqu'un demande à construire et que le conseil ne veut pas accorder le raccordement. Puisqu'il ne veut pas consentir à faire les travaux on ne voit pas pourquoi il consentirait à acheter le terrain.

Mais l'article continue :

"L'interdiction de construire s'exercera sans réserve pendant 30 ans à dater de la publication de l'acte portant déclaration d'utilité publique du projet, sur les parcelles ou partie de parcelles de terrain nu compris dans les alignements projetés et situées en dehors de l'agglomération, lorsqu'il s'agira de parcelles n'ayant pas d'accès direct à la voie publique faisant partie du réseau des voies urbaines de la commune, la permission de construire sera accordée suivant l'alignement projeté.

On peut ici remarquer que l'alinéa commence par "Interdiction absolue" et s'achève par "la permission de construire sera accordée".

Cet article est obscur, mais il est plus obscur encore dans la suite :

"Aussi bien en bordure de voies ou places non encore ouvertes et simplement projetées, que de voies ou places existantes à modifier, il sera tenu compte aux propriétaires ou locataires de la valeur du terrain nu qu'il aura abandonné à la voie publique et dans le cas où l'aménagement prévu par le projet approuvé, interdirait complètement toute construction sur la partie restante de l'immeuble, ou si, cette partie était impropre à recevoir une construction salubre, conformément aux règlements en vigueur, la permission de construire sera refusée et la commune devra, si l'intéressé le requiert, procéder à l'acquisition de l'immeuble, soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation, faute de quoi la permission de construire sera accordée sans observer l'alignement.

On peut se demander vraiment comment un conseil Municipal pourra raisonnablement songer à acquérir, soit à l'amiable, soit par expropriation, un terrain impropre à recevoir une construction, pour cause d'insalubrité. Ce terrain sera une charge pour lui.

La loi de 1924 dans ses dispositions finales indique qu'on fera une autre loi, afin de procurer aux communes, la possibilité, par des prêts et des avances, d'aménager plus rapidement les plans d'extension qu'elles feraient.

La loi du 15
mars 1928
Les caisses dé-
partementales
d'aménagement
des lotisse-
ments

En fait une troisième loi est intervenue sur cette question, c'est la loi du 15 Mars 1928. Sur cette dernière loi il n'y a pas grand'chose à dire, si ce n'est qu'elle prévoit l'institution dans chaque département d'une caisse départementale d'aménagement des lotissements, chargés de consentir aux associations syndicales autorisées des avances, destinées à assurer l'exécution des travaux nécessaires pour placer des lotissements dans les mêmes conditions de viabilité, d'assainissement et d'hygiène que les agglomérations voisines.

Les prêts de la caisse seront consentis aux associations syndicales, des subventions seront allouées par l'Etat à ces associations, qui pourront d'ailleurs contracter des emprunts.

Les demandes d'avances sont adressées au préfet, soumises au conseil municipal pour avis, puis transmises à la caisse départementale, puis au ministre de l'intérieur pour l'allocation de la subvention. Celui-ci décidera sur l'avis d'une commission, composée de délégués du ministre de l'intérieur, du ministre des finances, du ministre du travail et de l'hygiène et de représentants des conseils généraux et des associations syndicales de lotis.

Section VI

Le domaine public 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 (mare liberum).

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

Le domaine
maritime

La mer terri-
toriale.

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 territoire national.

Le domaine public maritime, c'est cette mer territoriale. 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

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.

Comment fixe-t-on la limite 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 les rivages de l'Océan (suivant une règle qui remonte à l'Ordonnance sur la marine de 1861) par le plus haut flot de mars (équinoxe).

Pour l'Océan

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 dé-
limitation

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 ju-
ridique 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 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 proprié-

taire 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'Etat 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'Etat 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 mal fait, 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'Etat, 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 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 - Nollot). 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 aux 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.

§ 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 abste-

une 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'Etat a assumé la charge de construire les ports; c'est lui qui édifie les quais. Mais il 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 contenter tout le monde, et on a dépensé des sommes considérables pour la construction de petits ports qui n'ont qu'une utilité restreinte. Nous sommes donc, au point de vue des ports, dans un grave état d'infériorité vis-à-vis des autres pays maritimes. On a cru y porter remède en modifiant le régime administratif des ports.

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 composée 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 de 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 Havre et Bordeaux. D'ailleurs ce n'est pas ce système des ports autonomes qui peut avoir une influence sérieuse sur le développement de nos ports: il faudrait un gros effort pécuniaire.

Section VII 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 doma-

nialité 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 canaux de navigation.

§ 1 - Affectation des Cours d'eau à la domanialité publique.

Affectation

L'affectation résulte du fait matériel de la navigabilité constaté dans une déclaration administrative.

Déclaration de navigabilité par décret.

Tant que la constatation de la navigabilité n'a pas eu lieu, les conséquences de la domanialité ne se produisent pas.

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 1929 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, du classement de 1835, 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.

Le déclassement a lieu non 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 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.

§ 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 conser-

vation du domaine, d'autre part, la sécurité 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 le 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 règlements de l'ancien régime, à peine remaniés par des décrets récents. Ces règlements de l'ancien régime sanctionnaient d'une manière uniforme toutes les contraventions, aussi bien celles relatives à la navigation, que celles relatives à la conservation, 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 (concession de prise d'eau, pontons etc....).

b) Police de
la pêche.

L'Etat s'est réservé le droit de pêche en le considérant comme un fruit du domaine public qu'il lui est loisible de recueillir. En pratique, il l'affirme, mais il laisse aux particuliers le droit de pêcher à la ligne. Des règlements 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 riverains

Pour faciliter au public l'usage des voies 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 (9m50), 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

Servitudes de
halage et de
marche-pied.

trante 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 flots 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.

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.

L'endiguement
de la basse-
Seine

§ 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 plus de 5.000 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 XVII^e 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

Les péages.

constituait une entreprise particulière, dont les frais étaient couverts par 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.

La loi de 1880 pose le principe de la gratuité des canaux

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, 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 sans indemnité.

Section VIII

Les Cours d'eau non navigables et 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 sur

citer 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'en 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.

§ I - 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 ce 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 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, si on exproprie, les riverains ont droit à une indemnité pour la valeur du sol et celle de l'usage de l'eau, et le public ni l'administration ne peuvent plus aujourd'hui prendre de matériaux dans le lit.

Conséquences de la loi de 1898

Si le cours d'eau se déplace, les riverains prennent le lit abandonné, mais le propriétaire dont le domaine est traversé a droit à une indemnité pour la servitude de passage qui vient dorénavant grever son fonds, il a aussi le droit de faire rentrer la rivière dans son ancien lit.

Le propriétaire du lit ne peut détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs. C'est en cela que consiste la servitude qui grève son terrain.

Il faut voir maintenant en quoi consiste le droit d'usage sur l'eau courante.

§2- Police des cours d'eau non navigables et 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 sources et les travaux d'adduction dans l'intérieur des villes.

Mais on n'en doit pas conclure que les 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 aux 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 usages. (De quelle heure à quelle heure les riverains de droit, par exemple, pourront barrer le cours d'eau pour irriguer leur 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 une enquête, opérer le partage de l'eau par un règle-

ment 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 ne pas paraître statuer sur des contestations privées. (Avant 1898, c'est 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'usiner a droit à une indemnité pour dommages résultant de travaux publics.

Les usines à existence légale.

§ 3 - La houille blanche.

Infériorité 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. Or, 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 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, le droit à l'usage de l'eau et les terrains nécessaires

Les spéculations.

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.

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: c'étaient les "barreurs de chûtes".

La loi du 17
Octobre 1919

C'est seulement le 16 Octobre 1919, qu'une loi est venue organiser une 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 législa-
tion 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 extraparlamentaire d'études législatives, qui a préparé le projet.

En outre, aux termes de la loi, les concessionnaires peuvent obtenir l'expropriation des propriétés privées dont ils ont besoin. Il ne faut pas s'effrayer de voir ainsi l'expropriation mise à la disposition d'intérêts privés; il est parfaitement admissible qu'on exproprie pour cause d'utilité privée pour des travaux d'intérêt général comme ceux d'un industriel qui veut capter l'énergie d'un cours d'eau. Quant à la mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau, elle se justifie parfaitement; l'énergie des cours d'eau n'est pas plus une propriété pour le riverain que ne l'est le droit sur la mine du propriétaire de la surface du sol, on a affaire ici à quelque chose qui n'est propriété que quand quelqu'un se l'est approprié.

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

Toutes les entreprises dont la puissance maxima excède 500 kilowatts, quel que soit leur objet princi-

pal, et celles dont la puissance excède 150 kw. qui ont pour objet principal la fourniture de l'énergie à des services publics, doivent obtenir de l'état une 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 kw. 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.

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.

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

Durée des concessions fixée à 75 ans.

Justification de la limitation des concessions

des sociétés, la période de 75 ans est suffisante; c'est, en effet, pour un temps limité de 75 ans que les sociétés se constituent. 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; on assimile donc le travail de construction des usines à des 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 par 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 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 usines 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 kw. 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 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 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 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 ans. 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.

La garantie d'intérêt.

L'Etat actionnaire de l'entreprise.

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'entreprise. En qualité 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 quelque fois 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.

La composition du domaine privé dépen essentiel-

Observations préliminaires

lement 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 cet 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 apports 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 d'un droit véritable de propriété 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 ça et là, quelques dérogations aux principes de droit commun, justifiées par les circonstances et déterminées par certaines lois administratives. En l'absence de textes spéciaux, c'est le droit civil pu 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 criterium 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 privé 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.

§ I - 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 est un acte d'autorité.

Administration des biens affectés aux services publics.

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.

Si l'on analyse l'affectation d'un peu plus près, on voit que c'est un acte d'autorité. L'administration 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.

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.

a) - Les forêts. L'Etat est propriétaire de forêts

dans l'intérêt général, en vue d'en assurer leur 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, 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. 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. Par suite il vaut mieux que l'Etat verse des subventions à certaines entreprises plutôt qu'il ne devienne actionnaire.

Le problème de l'Etat, actionnaire.

Le problème de l'Etat-actionnaire soulève aussi de nombreuses difficultés juridiques. 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 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, c'est l'Etat qui sera responsable. Est-ce possible ? Il faudrait une loi. La société d'études législatives a étudié la question dans son ensemble. M. Rolland, a fait en 1924, un rapport qui propose des solutions intéressantes quant aux moyens d'accomoder 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. En 1926 on a permis aux départements et aux communes d'être actionnaires.

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.

Les biens vacants et sans maître.

a) Modes d'acquérir particuliers à l'Etat.

Attribution à l'Etat des biens vacants et sans maître (art. 639 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

Deshérence (art. 723, 724, 767 à 772 du Code Civil). Il s'agit de 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).

Dons et legs.

c) Acquisitions à titre gratuit; 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.

Fondations.

L'Etat peut recevoir des fondations.

Faire une fondation, c'est affecter perpétuellement un bien à une oeuvre, qu'on veut instituer ou à un service déjà existant, créer une chaire dans une Faculté, des lits dans les hôpitaux, des bourses pour les étudiants etc....

Il n'y a pas de texte sur les fondations. C'est que peu de temps après la Révolution, quand le Code Civil a été fait, on avait supprimé le droit d'association et que la plupart des fondations ressemblent à l'association. Mais la jurisprudence a édifié le droit des fondations.

On peut faire une fondation de son vivant en créant de toutes pièces et directement l'oeuvre que l'on veut fonder et en la faisant reconnaître comme établissement d'utilité publique; ou bien en donnant de son vivant à un établissement déjà existant. Par testament créer une fondation est plus difficile: suivant la Cour de Cassation on ne peut pas créer directement une fondation, il faut confier à un légataire la charge de créer l'oeuvre, laquelle sera reconnue comme établissement d'utilité publique par la suite; le Conseil d'Etat admet pourtant le legs fait au profit d'une oeuvre à naître, legs dont il autorise l'acceptation en même temps qu'il reconnaît l'oeuvre comme établissement d'utilité publique.

Les aliénations de l'Etat.

Le domaine privé est aliénable.

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 (en 1926 on a porté

le chiffre à trois millions).

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 de trois millions 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 par expert.

Le contentieux
des ventes do-
maniales.

Le contentieux des ventes domaniales est de la compétence des Conseils de préfecture. Cette disposition curieuse ne peut s'expliquer que par une raison historique. On l'a adoptée sous la Révolution, au moment où le domaine s'était accru des biens confisqués aux émigrés et où l'on a vendu ces biens (biens nationaux). Cette vente soulevait de nombreuses difficultés. D'abord parce que les ventes étaient nombreuses. En outre, sur ces biens, des roturiers, des notaires, par exemple, avaient fréquemment 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 était 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. De plus, les tribunaux qui avaient gardé les habitudes de l'ancien temps se seraient montrés moins favorables aux prêteurs qu'aux propriétaires. Ce fut le Conseil de Département, c'est-à-dire un organe de l'administration, qui reçut compétence pour ces ventes. 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 ou d'un décret: on veut éviter les échanges de complaisance.

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 crements 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 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

Le décret de
1882

été admises pour ces genres de marchés. La plupart sont contenues dans un décret 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 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. Cette 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

Tous les litiges qui s'élèvent à propos de ces

des marchés de fournitures de l'Etat est de la compétence du Conseil d'Etat.

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 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 Aout 1899, qu'on appelle les décrets Millerand, parce qu'ils furent contresignés 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 révisée.

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 pût 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'in-

terdire 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 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 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.

Les deniers
publics.

En effet :

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 compen-
sation

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 les créances, 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, et il sera demandeur en justice au lieu d'être défendeur, contrairement au droit commun; de sorte que c'est à lui qu'il incombera de faire la preuve, alors que normalement c'est au créancier de prouver son droit.

Pour certaines créances, le recouvrement a lieu par voie de contrainte décernée par le ministre des Finances, et entraînant l'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.

Elles obéissent à deux règles communes.

La règle de l'insaisissabilité.

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 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 ordonne, 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'ordonnement.

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'ordonnement. 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'ordonnement 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 pour déclarer l'Etat débiteur.

En vertu de cette théorie jusqu'en 1873, les 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 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 déferés 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 pratique, 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 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'ordonnement, l'administration est seule compétente, au contentieux 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 le 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 94 et 95).

G - Les procès de l'Etat.

L'Etat est représenté par 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 du Trésor 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 assigner 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 dispensé du ministère de l'avoué.

3° - L'Etat est dispensé du ministère de l'avoué. Cet officier ministériel 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, néanmoins, l'administration prend presque toujours un avoué.

§ 2 - Le domaine privé départemental.

Le département n'a la personnalité morale d'une formelle que depuis la loi de 1838. Il a donc pu, depuis cette époque, posséder un domaine privé.

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

Accession à

la petite propriété des travailleurs et des personnes peu fortunées.

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 vendus doivent être affermés par le préfet, en vertu d'une déclaration du Conseil général.

A. - Les contrats du département.

1° les marchés de fournitures. 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 produit; 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 du 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.

B - Les procès du département.

Les procès
du départe-
ment.

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.

du domaine pri-
vé de la com-
mune.

Le domaine privé de la commune est plus impor- tant 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 ef- fectivement partie du domaine privé communal, les commu- nes ont encore dans leur domaine privé, trois catégories de biens.

a) Biens
afferchés.

a) Des biens exploités et productifs de revenus. En principe, les immeubles de la commune doivent être afferchés. 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 ac-
quiert son do-
maine privé

La Commune acquiert par les procédés du droit commun:

a) Acquisi-
tions à titre
onéreux.

a) à titre onéreux.

Les acquisitions à titre onéreux peuvent avoir lieu à l'amiable sans l'intervention de l'autorité de tutelle. Toutefois 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 bud- get communal et le couvrir par des recettes correspon- dantes. Ces recettes seront quelquefois constituées par des centimes additionnels nouveaux, qui devront être ap- prouvés 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 con- trôle de tutelle est plus rigoureux sur le budget

Règles budgé-
taires.

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) Acquisitions à titre gratuit.

b) à titre gratuit :

Les communes apparaissent comme une sorte de famille élargie, elles reçoivent à cause de cela des libéralités nombreuses.

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 arrêté 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 le teneur de la libéralité, il y aura 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 ou du sous-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

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.

Les baux.

5° les communaux.

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 des habitants.

Ils ne doivent pas être confondus avec les biens du domaine privé non affectés

Mais, d'autre part, les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public. Ils ne sont pas en effet à l'usage de tous, mais seulement à l'usage des habitants du village (1)

Ce ne sont pas non plus des biens dont les habitants (1) Cette distinction est conforme au criterium de la comunalité publique, que nous avons accepté.

ni avec les dépendances du domaine public.

Ce ne sont pas des biens indivis.

tants 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 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.

Il ne faut pas confondre les communaux avec le droit de vaine pâture.

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 (droit 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.

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 taissable.

la communauté taissable.

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, de sorte que, lorsque le seigneur venait réclamer la terre, les paysans répondaient : "Elle est à

nous tous ensemble".

Le triage

Les seigneurs résistèrent à cet effet des serfs. Ils obtinrent en 1669 que le roi instituât à 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 succéda à cet égard à la communauté taissable. 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 taissables 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 un 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.

Cette précision n'existe que pour une espèce particulière de communaux, et les modes de jouissance

particuliers que l'on appelle l'affouage et le maronage; l'affouage consiste à prendre du bois pour se chauffer, le maronage à prendre du bois pour faire des constructions.

Pour l'affouage, le Code forestier règle également le mode 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 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

prononcés en faveur de la compétence des tribunaux administratifs.

C - 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.

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 de 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 maniement des affaires rurales. En 1793, on arrêta ces spéculations, et l'on décida que, si le partage avait lieu, chaque habitant aurait une part du communal; les familles nombreuses étaient favorisées, parce que les enfants étaient compris dans le partage, 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 Prairial, an IV, suspendit toutes les actions en poursuites contre les partages faits une loi de Ventôse, an XII valida les partages effectués, et leva le sursis de la loi de Prairial 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 ?

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.

(1) On pourrait comparer ici avec les abus commis lors de la liquidation des biens des congrégations dissoutes au commencement de ce siècle.

Le partage n'est plus permis

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 XIX^e 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 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

Il en résulte que la juridiction civile est sou-

(1) On comprend parfaitement qu'un individu préfère gratifier son quartier, à l'exclusion des autres parties de la commune.

recevoir

la 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 ou 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.

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, sans 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 au contentieux des tribunaux judiciaires et non des tribunaux administratifs.

dans quelles

Parmi les contrats des communes, les emprunts appellent seuls quelques observations particulières.

Dans quelles conditions, les communes peuvent-

conditions
les communes
peuvent-elles
emprunter ?

elles emprunter, et quelle est leur capacité ?

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.

Le régime actuel des emprunts communaux.

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. Il faut l'autorisation du préfet quand le service de l'emprunt nécessite des centimes extraordinaires.

2° - Il faut un décret si l'emprunt est contracté pour plus de 30 ans et pour plus de six millions (D.5 Nov. 1926).

La forme des emprunts varie suivant leur importance et suivant les communes.

Formes des emprunts.

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 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. Le Crédit foncier pour se procurer les fonds nécessaires aux prêts qu'il con-

sent, emprunte lui-même au public, il émet des obligations: celles qui ont pour but de lui procurer des fonds qui serviront à prêter aux communes, portent le nom d'obligations "communales".

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 ordinaires dépassent une certaine somme peuvent avoir un receveur municipal distinct.

3° - Les dettes des communes.

Pas de saisie possible.

L'inscription d'office pour le paiement des dettes 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'ordonner 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 au Conseil d'Etat est possible.

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 (art. 136, loi de 1884) et taxes spéciaux).

En outre, les communes peuvent être engagées par tous les modes de droit commun, par contrat, ou par suite de dommages causés.

Affaires de caractères économiques auxquelles la commune peut s'intéresser.

L'article 61 de la loi municipale dit que le Conseil municipal règle toutes les affaires de la commune; c'est très imprécis. Suffit-il que la commune soit intéressée dans telle ou telle opération pour que le Conseil Municipal soit amené à s'en occuper; autrement dit, ce texte exempte-t-il la 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; il a 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, (régie), soit par simple participation financière (économie mixte), 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 pour 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 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 conditionnements; baux 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 usines.

Pendant la période de guerre, le Conseil d'Etat 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.

Voilà ce qui existait avant le décret du 28 Décembre 1926, décret sur les régies municipales faisant suite au décret de novembre. A lire au premier abord le décret il semble qu'on ait étendu la possibilité pour les communes de créer des services en régie. Ce n'est pas cela qu'on a voulu, mais simplement préciser les conditions dans lesquelles les communes pourront créer des régies, ou les conditions dans lesquelles elles

Décret du 28
décembre 1926,
Exploitation
par les communes
de services
publics d'ordre
commercial
ou industriel

pourront devenir actionnaires.

En ce qui concerne les régies, on précise qu'elles 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 ceci sans violer la loi du 17 Mars 1701 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, en temps de guerre, l'installations 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.

A ces règles pourant 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 ministres.

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 moral et qu'on lui défend de l'être.

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

Participation
des communes
à des entreprises
privées.

régle 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 prendre plus de 40 % des actions. Il faut que les communes 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 sera responsable civilement, pour les actes de ses représentants.

Une source des dettes des communes, c'est la responsabilité qui leur incombe à raison d'actes de leurs agents. Les communes sont responsables, comme les autres personnes administratives pour faute de service, et aussi sans faute, pour dommages résultant des travaux publics communaux.

Responsabilité des communes

A - Autorité compétente pour déclarer la commune débitrice.

A) Autorité compétente pour déclarer la commune débi- trice.

En ce qui concerne la responsabilité pour faute de service, la jurisprudence a subi une évolution intéressante. Autrefois, les tribunaux judiciaires se reconnaissaient 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 de quatre saisons qui fut tuée: la ville de Paris fut déclarée responsable.

Ainsi 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 defectueux des services publics. S'agissant des communes qui gèrent aussi des services publics, la compétence des tribunaux civils cesse 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 Fongeslombe, 23 Mai 1908 - Fouillé).

Responsabilité spéciale à raison des émeutes.

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 la guerre, une importance considérable, notamment en raison des conflits fréquents qui se sont produits entre patrons et ouvriers.

article 106 de la loi municipi-

L'article 106 de la loi municipale du 5 Avril 1884 rendait, les communes responsables des dommages

pale de 1884

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 dépendaient 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'Etat, comme à Paris, ou à Lyon, la commune ne devait rien non plus et devant les tribunaux 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 eût pour 400.000 Frs. 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 désintéresser 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

Dans les communes qui ont une police d'Etat, c'est l'Etat qui paie, en vertu de la loi nouvelle du

la loi du 16
Avril 1914

du 16 Avril 1914

Répartition
de la charge
des indemnités

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.

Garanties
spéciales.

Les litiges qui peuvent s'élever à cette occasion sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

La loi a prévu des garanties spéciales pour assurer aux victimes le recouvrement de l'indemnité qui leur est due. 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.

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 à 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 prendre en mains la cause de celle-ci et de faire le pro-

cès, 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 établisse-
ments 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.

Domaine privé
des établis-
sements.

Mais comme les établissements publics sont des services spéciaux personnifiés, 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.

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 afferment; 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.

Dons et legs
aux établis-
sements pu-
blics.

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 53 et 249-250).

La jurispru-
dence et le
principe de
la spécialité

Indiquons 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 inten-

tions 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.

L'aliénation
des biens des
établissements
publics.

L'aliénation de leurs biens par les établissements 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 é-
tablissements
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 propre à ces marchés.

Procès des é-
tablissements
publics.

Dans certains cas, l'autorisation de plaider reste nécessaire. Par ailleurs, on applique les mêmes règles que pour les communes.

(1) Les fabriques sont, en effet, incapables de recevoir.

Appendice.

Les établissements d'utilité publique (1)

Définition

Les établissements d'utilité publique sont des associations (ou fondations) qui rendent des services au public. Ces groupements obtiennent par décret pris en Conseil d'Etat un maximum de capacité sous la forme de la reconnaissance d'utilité publique.

Il n'y a pas de texte qui dise ce qu'est un Etablissement d'utilité publique.

Autrefois, il n'était pas permis de s'associer sans l'autorisation de l'administration et cette autorisation ne donnait pas aux associations la personnalité morale. Ex. Sociétés littéraires, Académies, Dispensaires, Sociétés de charité etc...

Sous Charles X, on fait des Ordonnances au profit de formations privées et en particulier au profit des Congrégations et on donna à certaines d'entre elles la qualité d'"Etablissement public" ou "Etablissement d'utilité publique" - cela veut dire Etablissements qui ne tiennent leur personnalité morale que d'un décret. Mais on distingue deux cas: celui où l'on utilise les décrets au profit de services publics et celui où on utilise les décrets au profit d'oeuvres privées, d'associations privées - et on réserve l'appellation d'"Etablissements publics aux services personnifiés".

L'"Etablissement d'utilité publique" a moins d'intérêt qu'autrefois parce que, depuis la loi du 1er Juillet 1901, sur la liberté d'association, les associations n'ont plus besoin d'être autorisées: une simple déclaration suffit et elles sont douées de personnalité morale. Néanmoins, cette distinction d'"Etablissement d'utilité publique" a gardé son privilège et on ne permet pas que des libéralités soient faites au profit des associations, même personnes morales, qui n'ont pas reçu le titre d'"Etablissement d'utilité publique".

Acquisitions à titre gratuit des établissements d'utilité publique.

Les établissements d'utilité publique comme les établissements publics, sont surtout faits pour recevoir les dons et legs; à cet égard, leur capacité, comme celle des établissements publics, est réglée par la loi du 4 février 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.

(1) Voyez supra, pages 51 et 54.

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 réclamations 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 vœux 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 oeuvre. 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 jurisprudence 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, à l'augmentation ou au maintien d'un service d'intérêt général.

A côté du procédé que nous avons dit ci-dessus, elle est souvent réalisée par le moyen d'un legs fait à un tiers avec charge d'organiser l'établissement.

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'intéressé 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 (ex. fondation pour l'entretien des prisonniers - autrefois les prisonniers n'étaient ni nourris ni entretenus, c'est différent aujourd'hui).

Des projets de loi relatifs à cette matière sont à l'étude. Une petite loi a été faite pour la "ré-

(1) Voir supra p. 401 et suivante.

duction" des fondations qu'on ne pouvait plus exécuter intégralement en raison de la hausse des prix.

Chapitre IV

LES TRAVAUX PUBLICS.

Les travaux publics sont tous les travaux qui sont fait par les administrations dans l'intérêt général. Pour leur exécution des sacrifices sont imposés aux particuliers (expropriation, servitude administrative) et des règles spéciales sont imposées à l'administration.

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 XIX^e 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 révisée, 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.

§ 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

Le retrait pour cause d'utilité publique.

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 lettres patentes 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.

La révolution

En 1789, les révolutionnaires qui étaient ardens 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 XIX^e 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 profit d'intérêts particuliers.

Cas exceptionnels.

Loi sur les mines.

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 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 in-

dividus expropriés sont indemnisés au double de la valeur de ce qu'on leur prend. En 1919 on invoquera les mêmes idées quand on donnera au concessionnaire de châte d'eau le droit d'exproprier.

Dessèchement
des marais.

Le second cas est prévu dans une loi de 1807 à propos des travaux faits pour dessécher les marais: on esproprie les propriétaires qui refuseraient de prendre part à des travaux de dessèchement.

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 au 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'esthétiques, 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, 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 démolí, 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 ter-

(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.

rains nécessaires et n'expropria 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 XIX^e siècle, ne se soient pas montrés défavorables à la multiplication des cas d'expropriation.

Expropriation
sans 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
sans incorpo-
ration au do-
maine public.

b) l'expropriation est devenue possible, même dans le cas où elle ne doit pas aboutir à la constitution du domaine public.

Idée d'hygiène : l'expropriation par zones.

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.

Expropriation
par zones pour
salubrité,
par économie.

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 par zones 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 recupère 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).

Procédure de
l'expropria-
tion

Quant à la procédure de l'expropriation, elle a varié au cours du XIX^e 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 ju-
diciaires fi-

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 judi-

xent l'indemnité.

ciaire 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 un jury qui indemnise, le 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
L'expropriation par zones

Des lois récentes, de 1914, de 1918 et de 1921 ont cherché à diminuer les frais de l'expropriation.

Nous avons signalé ci-dessus l'expropriation par zones.

Un magistrat fait partie du jury.

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.

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.

Des simplifications ont été réalisées par les décrets de 1926: notamment, c'est le préfet qui maintenant décide dans certains cas l'utilité publique des travaux départementaux et communaux.

§ 2 - Qui peut exproprier?

Qui peut exproprier

En principe, toutes les personnes administratives et elles seules ont le droit d'expropriation.

A ce principe, il y a deux catégories d'exceptions :

Principe.

1° - Il y a des personnes administratives qui n'ont pas le droit d'expropriation: ce sont les établissements publics.

Exceptions.

On est alors obligé de recourir à un détour; c'est l'Etat, le département ou la commune qui exproprie et met le domaine exproprié à la disposition de l'établissement public qui dépend de lui.

Les établissements publics.

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.

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 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

On ne peut exproprier que des immeubles. Cepen-

exproprier.

dant 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 à cet égard un pouvoir discrétionnaire: l'utilité publique dont elle argue doit justifier l'expropriation 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 faut décidé que ce serait le préfet seul qui, par arrêté, prononcerait l'utilité publique du travail à 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

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 déclara-

contre la loi

tion 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 effectué 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 par 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 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.

Les intéressés peuvent présenter leurs observations.

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.

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

C'est un jugement qui opère le transfert

contrôle judiciaire.

a) la cession
amiable.

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.

Forme

Au 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 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. 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 Ier et par le titre II de la loi ont été remplies.

Rôle du
tribunal.

Contrôle

Les formes prévues par l'art. 2 du titre Ier et

exercé par le tribunal.

En ce qui concerne la déclaration d'utilité publique.

par le titre II sont, d'une part la déclaration d'utilité publique, d'autre part l'arrêté de cessibilité

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 existe, 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 décret 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.

C- Contenu du jugement.

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 plaît au tribunal de les entendre, à titre indicatif seulement

Le jugement d'expropriation.

1° - prononce le transfert de propriété.

2° - commet un des membres du tribunal comme

Nomination du magistrat directeur du jury
Expropriation par zone.

magistrat directeur du jury chargé de fixer l'indemnité.

Toutefois, dans le cas d'expropriation par zone pour cause de plus-value, l'expropriation ne sera prononcée, en vertu de la loi du 6 Novembre 1918, que conditionnellement et pour le cas où l'administra

tion 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 trois jours à 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 eu 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.

II- Effets du jugement d'expropriation

Le jugement d'expropriation produit deux effets.

1° - un effet translatif de propriété.

2° - Un effet extinctif du droit réel.

a) Effet translatif de pro-

La propriété est transférée à l'administration dès le jugement, il en résulte que, dès cet instant,

priété

c'est l'administration qui est appelée à supporter les risques, par exemple si l'immeuble venait à être détruit par un incendie, c'est l'expropriant qui en supporterait les conséquences. Par ailleurs, l'ancien propriétaire ne peut plus faire valoir aucun acte relatif au bien dont il s'agit: s'il le revendait 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.

Transfert de propriété erga omnes dès le jugement.

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 contraignait pas à inscrire que 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 ceux 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 et hypothécaires qui ont des droits sur l'im-

meuble. 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. La loi a prescrit à cet effet que quinze jours après la transcription du jugement, aucune inscription ne serait plus valable, et l'hypothèque serait 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 8 membres, il 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 huis 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 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 à 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 se 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'ont été fixées antérieurement par le jury.

Ce calcul de l'indemnité par le jury est assujéti à certaines règles déterminées.

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.

1° - En ce qui concerne la valeur de la parcelle expropriée, la loi du 27 Mai 1918 a voulu rendre 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.

2° - La loi de 1841 ne tenait compte que des plus-values acquises à l'immeuble. Aujourd'hui on peut récupérer des plus-values acquises aux immeubles voisins. La loi du 6 Novembre 1918 autorise, en effet, 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.

(1) L'indemnité ne doit jamais être inférieure aux offres (de l'expropriant), ni supérieure à la demande (de l'exproprié).

d) le calcul de l'indemnité par le jury.

Compensation des plus-values.

La loi du 27 Mai 1918 et l'évaluation de la parcelle expropriée

Loi du 6 Novembre 1918

Récupération des plus-values procurées aux immeubles par 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'expropria-
tion condi-
tionnelle

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.

Avant 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 poursuit ensuite l'opération. Après la consultation du jury, l'administration est mise en demeure de prendre parti 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'expropriant 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'expropriant 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.

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 préalable-

f) L'envoi en
possession.

blement 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.

Droit de préemption.

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 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 expert 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.

§ 6 - L'expropriation indirecte.

Quand y a-t-il expropriation

Il y a expropriation indirecte, toutes les fois que l'administration s'empare du terrain d'un

indirecte?

particulier sans que la procédure prévue 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. Dans toutes ces hypothèses, il est admis que c'est l'autorité judiciaire qui procure une indemnité à l'exproprié.

A - Hypothèses d'expropriation indirecte prévues par la loi.

L'expropriation indirecte légale

Il y a certains cas déterminés dans lesquels la loi dispense de la procédure ordinaire d'expropriation.

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, l'indemnité sera fixée par le jury. Mais, lors que 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 formalités 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

En dehors des cas où la loi dispense l'administration de l'accomplissement des formalités de l'ex

la théorie de l'expropriation indirecte.

propriation, l'administration s'empare d'une propriété privée, illégalement par suite d'une erreur, par exemple. 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 poursuivi 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 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 ou contentieux de l'annulation, devant le Conseil d'Etat, obligeant l'administration à retirer la décision irrégulière (1).

Idée d'une protection particulière accordée au droit de propriété.

Mais la jurisprudence ne raisonne pas ainsi. Elle estime que les dommages qui consistent dans une privation totale et définitive de la propriété privée avec incorporation du domaine de l'administration 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

(1) L'opinion exposée au texte n'est pas admise pour l'unanimité de la doctrine. Certains auteurs, en effet, admettent que les tribunaux judiciaires interviennent à bon droit en pareille matière et que leur compétence n'est que l'application normale des principes généraux. Sur cette matière voir principalement les arrêtés : Conflits 11 Janvier 1873- Paris-Labrosse 1er Mars 1873. Guille (délimitation des rivages) Cassation, 2 février 1909 Sirey 1912, 1.577 et la note de M. Mestre-Conflits 30 Mars 1912-Neunobique

Conditions
pour qu'il y
ait expropria-
tion indirecte.

L'expropriation indirecte proprement dite suppose donc que deux circonstances sont réunies.

1° - Dépossession définitive et totale.

2° - Annexion au domaine.

D'où une différence profonde entre l'expropriation 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 ju-
diciaire 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 la 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 ad-
ministratives
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.

Simple droit
à indemnité
du proprié-
taire dépossédé

Il faut ajouter que c'est toujours une indemnité que le propriétaire dépossédé demandera, il ne peut pas obtenir d'être remis en possession de la parcelle qui lui a été enlevée irrégulièrement.

Quand un particulier empiète sur le terrain du voisin, celui-ci peut réclamer la restitution de la portion de terrain qui lui a été enlevée, et le cas échéant la démolition de ce qui a été construit sur son bien. Quand l'empiètement est l'œuvre de l'administration, le tribunal judiciaire ne peut pas ordonner la remise en possession ni la destruction des ouvrages, il ne peut qu'accorder une indemnité au propriétaire dépossédé.

Appendice

Les servitudes administratives.

Si l'administration peut imposer à un propriétaire la perte de sa propriété (expropriation), a fortiori peut-on imposer aux propriétaires des servitudes. Ce sont les servitudes administratives.

Principales ser-
vitudes admi-

Nos lois ne se font pas faute d'en établir: servitude de ne pas ouvrir de carrière, de ne pas a-

administratives

voir des toits de chaume quand des travaux importants sont faits dans le voisinage, ce ne pas creuser des puits dans le voisinage des cimetières, servitude de dépôt de matériaux sur le bord des chemins (pour faciliter les travaux publics), servitude de hâlage, de marchepied etc.... On impose à la propriété privée ces sacrifices pour l'exécution des travaux publics, c'est-à-dire dans l'intérêt général.

Ce ne sont pas de vraies servitudes.

Ce ne sont pas de vraies servitudes: en effet:

1° Elles ne sont des servitudes que du côté de la charge de ceux qui les subissent; il y a un fonds servant, mais pas de fonds dominant:

2° - Elles sont hors du commerce;

3° - Elles ne s'éteignent ni par convention ni par prescription.

4° - Enfin certaines obligent les particuliers qui les subissent à des actes positifs; en droit civil les servitudes consistent in patiendō non in faciendō, au contraire, ici certaines servitudes consistent dans la faculté pour l'administration d'exiger quelque chose de quelqu'un: servitude de pavages, d'entretenir des arbres le long des routes etc....

La création d'une servitude fait-elle naître un droit à indemnité

Ces servitudes ne soulèvent qu'une seule difficulté: la création d'un état de choses d'où naît une servitude légale, fait-elle naître un droit à indemnité? Exemple: on construit un fort, certains terrains vont être frappés de la servitude de ne pas bâtir, le propriétaire de ces terrains pourra-t-il obtenir une indemnité?

Oui, ont dit certains auteurs; personne ne doit être privé de sa propriété ou des dépendances de celle-ci sans une juste et préalable indemnité: quiconque voit diminuer sa propriété par une servitude a donc droit à une indemnité.

Il faut dire:
non

Mais il faut répondre: non, parce que, dans un système de lois rigides, comme le nôtre, il ne suffit pas qu'une chose soit équitable pour qu'elle soit légale. En outre, il ne faut pas oublier que c'est la loi qui établit à l'avance des limitations générales à l'usage de la propriété et quand l'administration crée un état de chose qui va déclencher une de ces limitations, ce n'est que l'effet de la loi faite à l'avance; ainsi quand on construit, on a l'obligation de laisser la mitoyenneté au voisin, il en est de même en matière de servitudes administratives.

Dérogations.

Il y a cependant un certain nombre de servitudes qui donnent lieu à indemnité parce que la loi l'a prévu. Ainsi: les servitudes de fouilles ou d'occupation temporaire.

Il n'y a rien de contraire aux principes géné-

raux sur le droit de propriété dans tout ce droit né de l'intérêt public. Les travaux publics sont d'intérêt public; tout ce droit n'est pas un ensemble d'entorses, d'infractions aux principes de la propriété privée, il n'est qu'une adaptation de ces principes à des besoins d'intérêt public, d'où encore apparaît l'inexistence de la prétendue autonomie du Droit administratif.

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 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 Pluviose, 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 li.

tiges 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 à 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 mêmes idées que ceux qui l'ont fait. C'est pourquoi on en confie l'interprétation à un tribunal d'administration. 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 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 par 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

§ 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

Immeuble

L'ouvrage public présente quatre caractères distinctifs.

1° - C'est un immeuble.

Les objets mobiliers ne sont jamais des 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).

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 but d'utilité générale est un ouvrage public.

Par suite, les travaux relatifs au domaine privé des administrations publiques ne sont pas des ouvrages publics.

Mais, il n'y a pas que les travaux destinés aux services publics qui soient des travaux publics. Il suffit que le travail ait un but d'utilité générale. 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.

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 - Houmens).

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. Haurion).

Mais la jurisprudence n'applique pas seulement la théorie de travaux publics aux travaux accom-

Travail accompli pour une administration publique en vue d'un service public.

Travail en vue d'un but d'utilité générale (jurisprudence)

Pour un immeuble appartenant à l'administration.

Extension jurisprudentielle

de la notion
de travail
public

plis sur un ouvrage public; elle applique aussi la compétence du Conseil de Préfecture et les règles particulières de la responsabilité administrative en cas de dommages nés des travaux public, aux hypothèses de dommages et d'accidents causés par l'ouvrage public lui-même après sa construction et son aménagement - (Conflits 23 Mai 1906 - Jouillià-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, à des conditions déterminées.

I - La régie.

Définition de
la régie

Le travail est fait en régie, lorsque c'est l'administration elle-même qui le fait.

Il y a deux sortes de régies: la régie simple

La régie
simple

la régie intéressée.

1° la régie simple, c'est le travail exécuté par l'agent lui-même soit seul (cantonnier) soit par les ouvriers qu'il embauche et sur le travail desquels il ne spéculé pas: exemple pont construit par l'ingénieur des Ponts et Chaussées; celui-ci recrute un personnel, mais il ne spéculé pas sur le travail de ses employés, l'ingénieur est payé tant 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 spéculé.

Le régisseur 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. En fait il ressemble beaucoup à un concessionnaire. Toutefois il ne court aucun risque. Son patrimoine privé n'est pas en jeu (Exemple: la Société du Gaz à Paris), c'est le peu qui le différencie du concessionnaire.

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 inscrire dans le contrat, et d'autre part, au choix de l'entrepreneur.

A - Les clauses
et conditions
générales des
marchés de
travaux pu-
blics.

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 qu'on appelle les clauses et conditions générales.

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 fixe à l'avance, elle doit mettre d'abord dans le contrat les clauses du cahier des clauses et conditions générales; elle peut aussi en écarter certaines. Ce système est très ancien. On trouve dans les archives des cahiers des clauses et conditions générales qui datent du XVII^e 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 y a un cahier des clauses et conditions générales pour chacune des grandes administrations qui font faire des travaux. Il y en a un pour la Ville de Paris, un pour le Génie militaire, un pour les Ponts et Chaussées etc....

Dans ces cahiers, l'administration peut 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. Ce sont des conventions spéciales au travail qu'on va entreprendre: description du travail à exécuter, 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.

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 dans 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 coupege, le sciage etc.... Le tarif est rédigé d'après la valeur exacte de chaque opération, mais les prix sont majorés de $\frac{1}{5}$. C'est une offre que l'administration présente, et vis-à-vis de laquelle les entrepreneurs mais 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 majoration.

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 pas, le choix de l'administration serait entouré de toutes espèces de manoeuvres qui prêteraient à soupçonner les fonctionnaires de vénalité. En fait, le procédé n'aboutit pas toujours à obtenir pour l'administration un prix modéré parce que les entrepreneurs s'entendent.

Garanties

Les certificats.

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 de capacité. 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.

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 pareil hypothèse, c'est d'avoir été dérangée pour rien, et d'être obligée de recommander 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. Ces coopératives, en effet, ne disposent généralement pas des capitaux nécessaires. Cette exception est fâcheuse, car les coopératives 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 arriché 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

Un bureau de l'adjudication se réunit ensuite.

1^{re} adjudication

Sa composition varie suivant l'importance des travaux et la personne administrative qui les fait exécuter.

3^o 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. En principe, n'importe qui peut soumissionner: l'adjudication ordinaire c'est l'adjudication publique".

4^o 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 recommence alors l'adjudication entre les entrepreneurs qui ont fait le même rabais; si le même indicent se reproduisant on tire au sort l'adjudicataire.

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. Jusqu'à l'approbation l'administration n'est pas liée, mais l'adjudicataire est lié.

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 évincés 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? Peuvent-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.

D-Exceptions
à la règle
de l'adju-
dication.

D - Exceptions à la règle de l'adjudication.

Il y a des exceptions au principe de l'adjudication publique au rabais.

L'adjudica-
tion restrein-
te

Dans certains cas, l'administration peut procéder par le moyen d'une adjudication restreinte : ne sont admis à soumissionner que certains entrepreneurs réunis sous certaines conditions. De la sorte ou pourra arriver, par exemple, à ce que ce soient seulement les plus importants ou les plus connus des entrepreneurs qui puissent 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.

Cas d'urgence

Il y en a trois principaux.

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 Frs. par an.

Pour les communes, suivant le nombre d'habitants, le maximum va de 6.000 à 20.000 Frs. (loi du 15 Janvier 1924).

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, tout à fait minimes (jusqu'à 1.500 Frs) sont dispensées de toute forme et se font sur simples factures.

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 triple point de vue.

1° - Dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur.

2° - Dans les rapports entre les entrepreneurs et les ouvriers.

3° - Dans les rapports entre l'entrepreneur et les tiers, c'est-à-dire à l'égard de ceux auxquels le travail impose des sacrifices ou procure des bénéfices. Nous réserverons cette question pour l'étudier plus loin.

1° - Dans les travaux publics exécutés selon le procédé de l'entreprise, il y a cinq particularités à signaler en ce qui concerne les rapports de l'administration et de l'entrepreneur :

a) 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) Dans le contrat, l'entrepreneur s'engage à

b) Obligation de rester le subordonné des ingénieurs et architectes 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 reçoivent les travaux au fur et à mesure de l'exécution et qui en font le décompte.

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 traités,) 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. 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.

c) Le marché est modifiable. 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.

Cette possibilité pour l'administration de modifier le marché est prévue dans le cahier des charges et conditions générales.

d) La résiliation du contrat.

Il existe en ce qui concerne la résiliation du contrat, 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 si, 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 - Laëiz).

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 par l'administration.

2° Obligations de l'entrepreneur vis-à-vis de ses ouvriers

2° - En ce qui concerne les obligations de l'entrepreneur vis-à-vis de ses ouvriers, il y a quatre règles particulières à signaler.

a) le paiement des ouvriers.

a) 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, sur le cautionnement notamment.

b) Le privilège des ouvriers

b) 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.

c) 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 que 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 si-

tuation 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 responsables 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.
Décrets Millerand.

Le bordereau des salaires.

d) Il y a enfin des conditions particulières prescrites dans le cahier des charges en faveur des ouvriers en vertu des décrets Millerand du 10 Août 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. L'entrepreneur ne peut pas donner à ses ouvriers un salaire inférieur à celui qui est indiqué en bordereau. Nous n'insisterons 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; en outre quand les salaires baissent, l'entrepreneur est toujours obligé de payer les mêmes salaires; toutefois on a admis que l'entrepreneur pourrait obtenir des changements de prix.

III - 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 ferrées. 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. Les principales concessions sont les concessions de chemins de fer, de gaz, d'électricité, d'eau.

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.

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 Aout 1871, art. 46 N°II), sauf pour les chemins de fer et tramways (voir infra).

b) Choix du concessionnaire.

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).

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 fond de la concession.

Les clauses de la concession ont un triple objet :

Détermination du travail à faire.

1° - Préciser le travail à faire :

Par exemple, le concessionnaire devra construire tel ouvrage à tel endroit, dans tel délai, dans telles conditions.

Réglementation du service.

2° - Préciser le service public à assurer :

C'est la réglementation du service public. Le cahier des charges déterminera le prix du gaz, les tarifs de transport, les horaires etc....

Dispositions d'ordre financier.

3° - Prévoir des dispositions d'ordre financier destinées à établir l'équilibre entre la charge et le profit.

Quelquefois la concession rapportera assez pour rémunérer le travail, quelquefois elle ne rapportera pas assez. Il faudra alors prévoir des sub-

ventions de la part de l'autorité concédante, subventions en argent, subventions en crédits. Quelquefois l'administration emploie un autre moyen pour établir l'équilibre des charges et des profits: c'est la garantie d'intérêts: c'est le système employé avec les Compagnies de Chemins de fer; on leur promet que si par leurs recettes elles n'ont pas assez de fonds pour assurer leurs amortissements et donner à leurs actionnaires un intérêt convenable, l'Etat leur avancera ce qu'il faudra. Ce système donne des résultats excellents. Un troisième moyen consiste pour l'administration concédante à prendre à sa charge une partie des risques, mais, avec, en même temps, une partie des produits futurs: l'administration se fait actionnaire; c'est par ce procédé que l'administration subventionne actuellement un certain nombre de sociétés pour l'utilisation des chûtes et l'électrification.

L'équilibre n'a pas toujours besoin d'être rétabli par des subventions au concessionnaire. Au contraire quelquefois, le service créé rapporte beaucoup plus qu'il ne coûte et il est injuste que le concessionnaire encaisse des profits exagérés. On stipule alors certaines conditions, comme par exemple la participation de l'administration aux bénéfices quand ceux-ci dépassent un certain taux.

Le travail à faire et le service à assurer sont déterminés par le cahier des charges de la concession. Les dispositions d'ordre financier sont généralement insérées dans des conventions financières.

Clauses purement contractuelles.

Pouvoir réglementaire de

Le cahier des charges est exclusivement contractuel dans la partie qui traite des travaux. Au contraire dans la partie qui traite de l'exploitation du service public, il est à la fois contractuel et réglementaire. Il est contractuel dans ce sens que c'est pas contrat que les conditions d'exploitation du service sont déterminées. Il est réglementaire en ce sens que ces conditions d'exploitation, ce règlement du service public peuvent être modifiés unilatéralement par l'autorité concédante si les besoins du service public l'exigent; toutefois si on les modifie, on devra modifier les conditions dans lesquelles l'équilibre entre charges et profits de l'exploitation s'établit.

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 l'électricité).

En conséquence, le concessionnaire aura 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 des usagers du service. Il s'oblige toutefois à respecter à cet égard un tarif maximum déterminé contractuellement entre lui et l'administration.

Caractère temporaire de la concession.

La concession est toujours temporaire, -50, 75, 99 ans, ces dernières étant rares, - 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. Quand la concession arrive à son terme, l'administration peut ou bien renouveler le contrat de concession, ou bien prendre la suite en régie, ou bien mettre le service en ferme. A l'expiration de la concession le concessionnaire doit 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.

Exécution de la concession.

2° - Exécution de la concession.

a) dans les rapports du concessionnaire et de l'administration.

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) la saisie des revenus.

b) le séquestre (sorte de mise en régie)

c) la déchéance.

La jurisprudence a reconnu qu'on devait 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 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).

Le fait du prince.

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'immuabilité 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 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 du charbon était imprévisible, "les événements imprévisibles" ont voutéversé l'économie du contrat de concession. On est sorti de la zone 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).

Le monopole
de fait.

Comme nous l'avons dit ci-dessus, l'autorité concédante peut promettre au concessionnaire un monopole de fait.

Le conflit du
gaz et de
l'électricité

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 suppléer 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 ?

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, Gaz de St-Etienne). 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, d'où :

2° arrêt, 10 Janvier 1902 - Déville-les-Rouges.

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 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 à 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 par 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 pu-

blics -interventions en faveur des cheminots.

b) 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 - Domages 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. 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 préoccupait d'appliquer la loi de l'an VIII au plus grand nombre de cas possibles. Le Conseil de préfecture est dès lors saisi, non seulement des dommages proprement dits, mais des simples accidents relatifs non seulement aux biens, mais 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, vient 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

Du caractère de cette responsabilité découlent les particularités que l'on relève dans son régime juridique.

pour dommages permanents.

Conditions requises pour qu'il y ait responsabilité

1° - Qui est responsable ? C'est toujours l'administration dont c'est l'ouvrage public qui occasionne le dommage.

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, Bompont-Nicot).

b) une dépréciation imputable à l'ouvrage public, directement et actuellement. Exemple : émanation d'un égout (Conseil d'Etat - 6 Juillet 1906 - Sables d'Olonne).

c) un dommage spécial exceptionne. 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, Chamtoredon).

3° - Le Conseil de préfecture est toujours compétent pour prononcer la réparation qui consiste exclusivement dans une indemnité pécuniaire, 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 par 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 - Les bénéfices procurés au voisinage par l'exécution des travaux publics.

La récupération des plus-values résultant des travaux publics

1° - Ces bénéfices peuvent être directs (par exemple: l'endiguement d'une rivière, le dessèchement 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. On constitue alors un

Bénéfices directs.

syndicat de propriétaires, une association syndicale (voir plus loin).

Bénéfices indirects.

2° - Le travail intéresse la collectivité; mais il procure à certains un profit indirect. L'administration exécute le travail mais peut obtenir la participation, soit volontaire, soit forcée, des intéressés

Participation volontaire.

a) Participation volontaire. Les intéressés viennent d'eux-mêmes offrir leur concours; ils s'engagent à payer une partie des frais, ou bien ils offrent des terrains etc... Le concours apporté dans ces conditions n'est pas une 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.

Offres de concours.

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.

Récupération forcée.

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 avan- tagées, 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 a utilisé rarement cette législation, et on ne peut guère trouver qu'une vingtaine de cas dans les quels on a tenté de l'appliquer; dans tous ces cas on a pris des décrets mais on n'est même pas allé jusqu'au bout.

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 décuplé; 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 pris 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. Mais on n'est pas allé jusqu'au bout de la procédure.

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. Mais surtout la loi de 1807 organisait une procédure trop compliquée.

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 zone, dont nous avons déjà parlé. On dit aux propriétaires de payer la plus-value, et s'il 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

Les associations syndicales de propriétaires.

Les associations syndicales de propriétaires ont pris dans le cadre du XIXème siècle une importance considérable. Elles sont très nombreuses et elles jouent un rôle extrêmement utile.

L'origine et l'ancienneté des associations syndicales de propriétaires

Cette habitude de faire des syndicats de propriétaires est d'ailleurs extrêmement ancienne, c'est grâce à des syndicats de propriétaires qu'on a fait la plus grande partie des travaux agricoles à partir du 12ème siècle. Le nord de la France était marécageux, les terrains étaient impropres à la culture; par le moyen de l'association des propriétaires on a entrepris des travaux on a canalisé les eaux, et les terrains ainsi débarrassés de l'eau sont devenus les terres fertiles du Nord que tout le monde connaît. Dans le Roussillon, au contraire, la terre était trop sèche, il fallait y amener de l'eau. Ceci a été également réalisé au moyen des associations de propriétaires.

La Révolution n'a pas supprimé ces associations de propriétaires; elle en avait reconnu l'utilité et une loi de Floréal au XI donne à l'administration le droit de régler les droits et les devoirs des gens, qui formaient de telles associations.

En 1807 on reparle de la façon dont les associations de propriétaire pouvaient se former, et ceci à une époque où le droit d'association était complètement supprimé.

Une grande loi fut consacrée à ces associations c'est la loi du 21 Juin 1865. Cette loi existe encore; mais elle a été modifiée plusieurs fois en 1888, en 1912 et en 1922.

La loi de 1865 n'envisageait les associations syndicales de propriétaires que comme moyen de réaliser des travaux au profit de l'agriculture, soit en défendant les terres contre les calamités et les fléaux, soit en aménageant les terres pour procurer plus de profit à leur propriétaire. Ces associations étaient, soit des associations libres, soit des associations autorisées mais en tous les cas jamais elles ne pouvaient être formées en vue de l'exécution de travaux urbains.

Maintenant les associations de propriétaires sont de trois sortes:

- 1) les associations libres, qui exigent le consentement de tous ceux qui vont y entrer.
- 2) Les associations autorisées, qui se forment quand le travail d'intérêt collectif est jugé indispensable par une certaine majorité de propriétaires. Cette autorisation est donnée par le Préfet.
- 3) Les associations obligatoires.

Les associations libres sont celles que l'on a le plus facilement l'idée de former; elles n'engagent à rien. Mais les associations autorisées sont de beaucoup les plus utiles. Les associations obligatoires sont formées principalement pour le curage des rivières et quand les riverains ne sont pas disposés à faire curer la rivière.

Toutes ces associations ont des caractères communs. Toutes trois exigent l'exécution d'un travail de la part de ceux qui en sont membres. Pour entrer dans ces associations il faut avoir la même capacité et c'est une capacité simplifiée. Par exemple, un tuteur peut entrer dans une association syndicale de propriétaires pour son mineur. De plus, une fois formée l'association a la même nature juridique. Enfin, ces associations produisent les mêmes effets à l'égard des immeubles pour l'avantage desquels elles sont constituées.

Il existe une controverse sur le point de savoir si toutes ces associations ont la même nature juridique

La législation relative aux associations syndicales de propriétaires.

Les trois catégories d'associations syndicales de propriétaires.

Les caractères communs aux trois catégories d'associations syndicales.

Nature juridique de ces

associations

Les associations libres sont des contrats de pur droit privé, elles n'engendrent que des rapports privés. Or, on a soutenu et l'on soutient encore que les associations autorisées sont des établissements publics.

La vérité c'est que l'association autorisée n'est pas un établissement public. Elle bénéficie bien des avantages attribués aux services publics, mais elle n'est pas pour cela un service public. Sans doute dans l'association autorisée la majorité peut contraindre la minorité à faire partie de l'association. Sans doute encore, si besoin est pour l'exécution des travaux, l'association autorisée peut exproprier, et imposer tous les membres de l'association, et elle peut recourir, pour recevoir cette imposition, aux agents de l'administration. La comptabilité de cette association aura le caractère d'une comptabilité publique, et le comptable devra rendre des comptes au préfet. Mais tout cela ne fait pas que l'association autorisée soit un service public. En effet on ne peut pas dire que les membres de l'association autorisée sont des fonctionnaires et que les deniers de cette association sont des deniers publics. L'association autorisée n'est donc pas un établissement public, mais on lui applique les mêmes règles qu'aux établissements publics, quand la loi le dit.

Situation juridique des immeubles appartenant aux propriétaires associés.

Ces associations produisent pour les immeubles des propriétaires qui en font partie les mêmes effets, elles établissent sur ces immeubles une sorte de servitude. Ce sont, en effet, les immeubles qui sont associés. Si l'immeuble est vendu le nouvel acquéreur est obligé de rester membre de l'association. L'association est formée pour un temps donné et tant que ce temps n'est pas écoulé, on ne peut pas sortir de l'association.

But en vue duquel les associations syndicales peuvent être formées

Les associations, dont il s'agit, ont d'abord été créées simplement en vue d'intérêts agricoles; d'après la loi de 1865, les associations ne peuvent se former que pour l'exécution des travaux indiqués dans le texte, et ces travaux sont précisément des travaux d'agriculture.

La lecture de ce texte révèle qu'il existe deux sortes de travaux, les uns sont des travaux de défense et les autres des travaux d'aménagement, d'amélioration. Pour les travaux de défense on peut, dit la loi de 1865, avoir recours aux associations autorisées; au contraire, pour les travaux d'amélioration, d'aménagement, on ne peut pas avoir recours à l'association autorisée, dans laquelle la majorité contraint la minorité; pour les travaux d'amélioration, il faut le consentement unanime de tous les membres, c'est-à-dire

La réforme de
1888

qu'il faut avoir recours à l'association libre.

En 1888, survint une double réforme. On admit la constitution des associations syndicales de propriétaires pour les travaux urbains; de plus, on étend la possibilité d'associations autorisées. Seulement on rentre dans des complications terribles. La majorité qui sera exigée sera différente selon les cas. Suivant qu'il s'agira de travaux urbains ou non, suivant qu'il s'agira de travaux d'aménagement ou de travaux de défense il faudra les majorités plus ou moins fortes. Ce sera la 1/2 des propriétaires possédant les 2/3 des biens, ou bien les 2/3 des propriétaires possédant la moitié des biens.

Pour les travaux urbains, c'est encore plus compliqués; c'est les 2/3 des propriétaires possédant les 3/4 des biens.

En somme les majorités sont plus ou moins fortes suivant les travaux à accomplir.

Associations
libres.

Il n'y a presque rien à dire sur les associations libres. Elles exigent le consentement unanime donné par écrit; mais en réalité elles se forment comme elles veulent. Et c'est pour cette raison qu'elles ne rendent pas les services des associations autorisées. Si des difficultés s'élèvent, elles sont de la compétence du juge de paix. Les associations libres ne créent que des rapports privés.

Les associations libres ne peuvent pas de cons tituer n'importe pour quel objet, pour bénéficier des avantages spéciaux de la loi. Il faut toujours un acte d'association, c'est-à-dire une convention, déposée à la préfecture (voir le texte de la loi de 1865).

Importance prise
par les associa-
tions syndicales
libres de pro-
priétaires

Depuis cette loi de 1865, on a étendu le régime des associations syndicales à des cas qui n'étaient pas prévus par la loi ;

- d'abord pour les chemins ruraux.
- en 1878 pour la lutte contre le phylloxéra
- en 1882 pour la restauration des terrains en montagne.

- en 1898 pour la révision du cadastre.
- en 1902 pour
- en 1919 contre l'invasion des sauterelles.

On peut par cette simple énumération se rendre compte de l'importance prise par ces associations

Ces associations sont vues avec faveur par les particuliers. L'administration, en effet, reste en dehors et les particuliers ont toujours peur de l'ingérence de l'administration. C'est pour cette raison que dans bien des cas, ils choisissent les associations libres.

Les associations

La principale différence entre l'association

autorisées.

autorisée et l'association libre consiste dans la force de coercition contre les dissidents. Si, par exemple, 10 riverains sur 40 ne veulent pas faire curer la rivière, il faut que la résistance de ces 10 personnes soit vaincue par la bonne volonté des 40 autres personnes.

Autrefois, on n'admettait pas la coercition pour les travaux d'amélioration; mais en 1888 on décida qu'elle pourra être employée, si les $\frac{2}{3}$ des propriétaires, qui possèdent la $\frac{1}{2}$ des terres le désirent.

Il faut pour l'association autorisée une autorisation du préfet. Mais le préfet n'est pas libre de refuser cette autorisation, la loi fixe les conditions dans lesquelles le préfet en est le contrôleur.

Enfin, l'initiative peut venir du préfet lui-même. En 1926, on décida qu'un arrêté préfectoral pourrait convoquer en assemblée générale tous les propriétaires intéressés. Les intéressés sont donc avertis et convoqués; en cas de non réponse de leur part ils sont présumés adhérents c'est là une grande réforme. Car autrefois les récalcitrants se contentaient de ne pas répondre à la convocation du préfet.

Les statuts de l'association seront rédigés par l'assemblée générale; il y sera fait mention du but de l'association. Ces statuts, une fois adoptés, seront soumis à l'administration préfectorale; et ensuite l'autorité préfectorale autorisera. Ce n'est qu'après cette autorisation que l'association aura le pouvoir de coercition. Naturellement contre l'acte du préfet, il y a toujours un recours possible au contentieux devant le Conseil d'Etat.

Fonctionnement
des associations
autorisées.

Le fonctionnement des associations a été l'objet d'un règlement d'administration publique en date du 9 Mars 1894, un autre règlement a été fait en 1926.

Dans l'association, il y a trois organes essentiels, dont l'activité est minutieusement réglée. Ces organes sont : l'Assemblée générale, les syndics, le directeur.

Les associations syndicales sont composées de gens qui doivent avoir dans l'association une influence proportionnelle à leurs intérêts: l'assemblée générale réunit donc tous les membres du syndicat qui y ont des voix proportionnelles à leurs intérêts.

L'assemblée générale nomme les syndics, lesquels nomment un directeur. Tout cela ressemble à un conseil municipal, mais à un conseil municipal où tous les intéressés ont la parole et où la politique est complètement exclue.

Les difficultés qui peuvent s'élever au sein de l'association sont de la compétence du conseil de Préfec

**Prérogatives
des associa-
tions autori-
sées.**

Les prérogatives des associations autorisées, outre la faculté d'imposer une contribution à leur membres sont les suivantes :

On leur donne des facilités pour emprunter; elles peuvent, comme les communes, emprunter au Crédit foncier.

Les travaux faits par ces associations jouissent des avantages accordés à l'exécution des travaux publics: expropriation, compétence administrative etc.

En 1926, enfin il a été décidé que les associations autorisées pourraient subroger les communes à leurs charges en même temps qu'à leurs droits. C'est là une réforme très importante.

En somme, les associations de propriétaires ont rendu de très appréciables services. Les associations de propriétaires ne sont pas autre chose que des sortes de conseils municipaux; mais quand on compare le fonctionnement d'une association autorisée et le fonctionnement d'un conseil municipal, la comparaison n'est pas du tout à l'avantage de ce dernier. Dans l'association de propriétaires, ce sont ceux qui payent qui ont le soin de régler les dépenses au mieux des intérêts des associés; dans les conseils municipaux, au contraire, ce sont souvent ceux qui ne payent pas qui sont chargés d'administrer les deniers des autres. On peut apprécier le fonctionnement des unes et des autres, principalement dans les villes de bains de mer; et on peut voir que les associations de propriétaires sont de beaucoup supérieures aux conseils municipaux.

**Le développe-
ment des asso-
ciations syn-
dicales de pro-
priétaires.**

Les associations syndicales de propriétaires ont sans cesse augmenté en nombre et en importance. Leurs attributions n'ont pas cessé aussi d'aller en augmentant. Au début, elles ne sont constituées qu'en vue de travaux d'intérêt agricole, travaux de défense et d'amélioration; peu à peu, on en constitue pour d'autres buts. On a donné plus haut une énumération des buts en vue desquels des associations syndicales avaient été constituées.

**Associations
obligatoires**

Les associations syndicales obligatoires ne sont constituées d'ailleurs qu'en cas d'échec constaté des efforts de l'administration pour procurer le fonctionnement de l'association autorisée. L'autorité préfectorale ordonne alors la convocation d'une assemblée générale des propriétaires intéressés et dans le cas où l'on ne répond pas à l'appel pour constituer le syndicat, le syndicat est constitué obligatoirement. Naturellement il ne s'agit là que de cas limitativement prévus par la loi (dessèchement des marais, défense contre la mer, entretien des voies privées etc.....)

QUATRIEME PARTIE.

LES ATTRIBUTIONS FACULTATIVES
DE L'ETAT.

Chapitre Ier

INTERVENTION DE L'ETAT DANS L'INDUSTRIE DES TRANSPORTS
LES CHEMINS DE FER.Introduction

Importance
du service
des chemins
de fer.

L'application la plus importante et la plus intéressante de la théorie des travaux publics se rencontre dans le régime ferroviaire, c'est-à-dire dans l'organisation des voies ferrées, des transports par chemins de fer. Ce sont les concessions de chemins de fer qui sont à peu près les plus importantes, les plus fortes des concessions. La régie des chemins de fer de l'Etat comprend 1/5 des chemins de fer. Le service des chemins de fer est le service le plus important après le service postal, c'est donc dire que tout ce qui concerne les chemins de fer tient une place importante dans l'administration.

Les chemins de fer sont intéressants à beaucoup de points de vue, d'abord au point de vue économique puis au point de vue militaire, financier et surtout au point de vue social; les chemins de fer sont devenus le rouage le plus essentiel de la vie d'une nation moderne, c'est de la création et du développement des chemins de fer que date l'origine du cosmopolitisme, et le cosmopolitisme est un des moyens les plus sûrs de faciliter la paix; les peuples se visitent, apprennent à se connaître, on se rapproche les uns des autres et l'on s'aperçoit bien vite qu'il y a de braves gens partout.

Comment doit se
faire l'inter-
vention de l'E-
tat en matière
de chemins de
fer

C'est donc une des choses les plus importantes de l'Etat moderne, mais on n'est pas d'accord sur les moyens qu'il faut employer pour assurer le régime ferroviaire le plus économique, le plus commode, personne ne conteste la nécessité de l'intervention de l'Etat, mais on ne sait trop comment cette intervention doit se faire sentir, c'est donc une question de mesure et d'opportunité.

Système de
l'école libé-
rale.

Les libéraux en Economie Politique, favorables à la création des chemins de fer par l'industrie privée ont même été dans certains pays jusqu'à préconiser la création des réseaux par l'industrie privée. C'est ce qui s'est passé en Angleterre: on a laissé à l'industrie privée le soin de créer les réseaux. Au contraire, cette solution est repoussée par d'autres Etats, et l'on fait une distinction entre la création des voies qui sont des routes de fer et qui sont affaire publique relevant par conséquent de l'Etat et l'exploitation du commerce des transports sur ces voies, qui est affaire commerciale d'ordre économique et financier et qui relève de l'industrie privée.

Système de la
nationalisation
des chemins de
fer

Dans certains pays cependant on a fait l'essai des chemins de fer nationalisés. On considère par tout que les chemins de fer doivent être exploités, non pas en vue du profit à en tirer, mais en vue du service à rendre, et on se rend parfaitement compte qu'entre les mains des compagnies privées, l'industrie des chemins de fer est exploitée en vue des profits à en tirer beaucoup plus qu'en vue des services à rendre. Mais si l'on confie cette exploitation à l'Etat la difficulté qui surgit est la suivante. Quand l'Etat se mêle de rendre des services, il ne sait pas s'y prendre pour les rendre économiquement. L'expérience a montré que jamais dans cette question l'intérêt du public n'est pris en considération: le contribuable est bon pour payer, il ne peut pas se défendre, il n'est pas syndiqué, organisé, seuls le sont les actionnaires et les cheminots, et alors on se trouve en présence de deux écueils: c'est, soit pour les cheminots, soit pour les actionnaires que les chemins de fer existent et sont exploités, et l'Etat ne peut intervenir dans de bonnes conditions que pour nous défendre contre les exigences des actionnaires, il ne peut rien contre les exigences des cheminots qui sont 400.000 électeurs, l'intérêt public est sacrifié. Du côté des actionnaires l'intérêt public est également sacrifié, mais dans ce cas c'est moins dangereux, car l'Etat est armé pour nous défendre, alors qu'il ne l'est pas pour nous défendre contre les exigences des cheminots. L'Etat sera toujours populaire, lorsqu'il mettra un frein aux exigences des capitalistes, mais il est désarmé contre les exigences de 400.000 cheminots.

Section première : Historique de la question
des chemins de fer en France.

Historique
de la question
des chemins de
fer en France

Quatre phases

L'histoire de notre régime ferroviaire est d'autant plus intéressante que l'on s'accorde pour reconnaître que dans le passé nous avons pu servir d'exemple aux autres peuples et cet éloge a été fait même par les Allemands. La politique des chemins de fer français comporte 4 phases :

- 1° - les origines.
- 2° - Les conventions Franqueville
- 3° - Les conventions Raynal
- 4° - Epoque actuelle.

1° - Les origines.

Les origines
1823 - 1842

C'est en 1823 que, pour la première fois, on a l'idée de faire circuler des wagonnets de houille sur des petits chemins avec des rails. Le premier essai de transport de voyageurs a lieu en 1832 entre Lyon et Saint-Etienne. Le législateur de ce temps aperçoit déjà l'importance que pourrait prendre le chemin de fer puisque, en 1833, lorsqu'il fit la loi sur l'expropriation, on parle d'expropriation en matière de chemins de fer.

De 1833 jusqu'en 1842, il existe un certain nombre de petites concessions de chemins de fer comme aujourd'hui existent les tramways dans les villes: Paris-Saint-Germain - Paris-Versailles - Montpellier-Sète.

En Angleterre on fait également comme en France des tronçons de ligne, mais ces tronçons relient entre elles des villes importantes; à cette époque, on ne s'aperçoit pas encore que là où l'on crée le chemin de fer il y vient du monde, il est donc avantageux pour un Etat de créer des chemins de fer là où il n'y a personne

1842 - Premier
plan d'ensem-
ble du réseau
français

Pour que l'on puisse profiter tout à la fois des bénéfices à faire et des progrès à provoquer on s'aperçoit bien vite qu'il faut qu'un plan d'ensemble soit établi et il vient à l'esprit que, seule, l'administration publique doit faire ce plan; pour que les bénéfices compensent les déficits probables mais provisoires, il est nécessaire qu'un plan d'ensemble intervienne et, en conséquence, en 1842, on fit un grand projet des chemins de fer français: on établit les grandes lignes, Paris-Marseille - Paris-Bordeaux - Paris-Lyon - Paris-Lille, et l'on décide que, pour réaliser ce projet, on adoptera partout un système identique, on concédera des tronçons de ces réseaux en donnant les routes toutes faites; on ne concédera seulement que l'aménagement de ces routes. Pour créer un chemin de fer il

système de la
concession.

L'Etat aménage- faut deux chose : d'abord avoir une route sur laquelle
ra l'infra- puissent circuler les trains, il faut que la pente de
structure; le la route ne soit pas trop rapide; il faut, s'il y a
concessionnaire des obstacles, les franchir, il faut percer les tun-
la superstruc- nels, franchir les fleuves, réhausser les plaines et ce-
ture et exploi- la tout naturellement relève de l'Etat. Une fois faite
tera les trans- la route, c'est-à-dire l'infrastructure, il faut faire
port. la superstructure c'est-à-dire il faut aménager la rou-
te, il faut que la route soit bétonnée, il faut y ins-
taller les mécaniques, rails, signaux, plaques tour-
nantes etc... et cela tout naturellement peut relever
de l'initiative privée.

Donc l'Etat fournit les voies; tout comme l'E-
tat crée également les routes ferrées et il ne concède
aux compagnies que l'exploitation commerciale des tran-
ports.

Difficultés
rencontrées par
les compagnies

Voilà l'idée de 1842 et c'est sur cette loi de
1842 qu'on va commencer le travail. Il va se créer a-
lors beaucoup de compagnies, ces compagnies ont naturel-
lement besoin d'un énorme crédit; c'est un travail cou-
teux que l'aménagement des routes ferrées, elles ont
donc recours aux émissions d'obligations. Les obliga-
tions, au commencement du 19^e siècle, ne sont pas con-
nues comme de nos jours; de plus, l'exploitation des
chemins de fer ne rapporte que longtemps après sa créa-
tion, il faut attendre 10 ou 15 ans pour tirer un pré-
fit des voies ferrées; par suite les gens se méfient
et ne prêtent pas leurs capitaux. La création des che-
mins de fer n'avance guère et l'on comprend bien vite
que l'Etat doit intervenir.

Conventions
Franqueville

2° - Les Conventions Franqueville.

Politique fer-
roviaire du
Second Empire

Fusionner les
compagnies.

Prolonger la du-
rée des conces-
sions.

Etendre le ré-
seau

La question se pose alors : il faut que l'Etat
prenne à son compte tous les chemins de fer ? Arrive
au pouvoir Napoléon III. Au début de son règne à rai-
son de sa situation politique instable, il ne fait rien
Mais par la suite, quand sa situation est devenue sta-
ble, il a une politique ferroviaire. Il y a, dit-il,
trop de compagnies; il faut fusionner ces compagnies et
n'avoir que quelques grandes compagnies. Il faut ensui-
te prolonger la durée de ces concessions, il faut leur
donner 75 ans pour que l'amortissement de leur capital
soit fort peu de chose, quelques centimes ajoutés à l'
intérêt payé. Et puis enfin il faut que les chemins de
fer soient nombreux, il faut qu'on puisse aller très
facilement d'un coin quelconque de la France à un autre
coin quelconque. Développer le réseau cela satisfait le
public, augmenter la durée des concessions, cela satis-
fait les compagnies, mais à cet avantage donné aux com-

Mettre à la disposition des compagnies le crédit de l'Etat

pagnies, il faut une compensation, il faut précisément que les compagnies consentent à étendre le réseau de chemins de fer; et pour qu'elles puissent trouver les capitaux dont elles ont besoin l'Etat mettra à leur disposition son crédit.

Conventions Franqueville

C'est à cette politique que sont dues les Conventions Franqueville. On concède 6 grands réseaux : le Nord, l'Est, le P.L.M., l'Orléans - L'ouest et le Midi, ces concessions sont attribuées pour une longue durée qui va jusqu'au milieu du 20^e siècle, les conventions prennent fin en effet entre 1935 et 1950. Les compagnies se chargent de construire un second réseau, c'est-à-dire d'étendre le réseau existant sur les mêmes principes que précédemment, c'est-à-dire l'Etat faisant les frais de l'infrastructure et les compagnies les frais de superstructure. Enfin on utilise ce que l'on appelle la "garantie d'intérêt"; voilà ce que signifie cette expression: on dit aux compagnies : Empruntez les capitaux qui vous sont nécessaires pour la construction de ce nouveau réseau; pour rembourser ces capitaux il faut des bénéfices; si vous n'avez pas de bénéfices tout de suite, je vous prêterai ce qu'il faudra pour payer les intérêts et l'amortissement; quand vous aurez des bénéfices, vous me rembourserez. Cette garantie d'intérêts fait naturellement trouver facilement des prêteurs.

3^e Conventions Raynal.

Succès obtenus par l'application des conventions Franqueville

Ces principes du Second Empire ont été et avec raison considérés comme très sages. Les rédacteurs des conventions Franqueville avaient vu très clair, l'expérience a démontré la parfaite correction de leurs prévisions : tout devait être remboursé à l'Etat aux environs de 1870, et effectivement, si la guerre de 1870 n'était survenue, tout était remboursé en 1872. Les compagnies avaient pu mettre sur pied le second réseau et rembourser l'Etat, survient la guerre de 1870, cela naturellement occasionne un trouble profond, mais assez vite, après la guerre, il y a une reprise merveilleuse des affaires.

Plan Freycinet nouvelle extension du réseau.

La politique ferroviaire du Second Empire avait été excellente et après la guerre de 1870, ont eu naturellement l'idée de la continuer et de créer un troisième réseau. C'est Monsieur de Freycinet qui conçut le nouveau plan et ceci en vue d'utiliser les excédents budgétaires énormes de 1870 à 1875. Le plan Freycinet comprenait la création de 9.000 kilomètres de lignes nouvelles. Comment allait-on réaliser ce projet ? On se disait, si aux voies ferrées déjà existantes nous ajou-

tons 9.000 kilomètres de lignes nouvelles, nous allons donner aux lignes déjà existantes une nouvelle quantité de négoce, dont un très grand profit pour les compagnies, il faut donc que celles-ci consentent un sacrifice, à raison même du profit qu'elles vont retirer de la création des lignes nouvelles, il faut donc nous entendre avec les compagnies; et si nous ne pouvons nous entendre avec elles, nous userons de notre droit de rachat et l'Etat exploitera en même temps l'ancien et le nouveau réseau.

Conventions Raynal.

Fallait-il racheter, fallait-il traiter, ce fut la grande lutte entre les socialistes et les individualistes. Il y avait néanmoins beaucoup de raisons pour préférer de traiter plutôt que de racheter; le gouvernement en effet était un jeune gouvernement, très peu sûr de son existence, et c'est alors que l'on décida de traiter avec les compagnies et qu'intervinrent les conventions Raynal de 1883, appelées également les grandes conventions ou encore et très injustement les conventions scélérates à raison des prétendus intérêts qu'elles donnaient aux actionnaires des compagnies de chemins de fer; quand on y regarde très près, on s'aperçoit qu'en fait de grands avantages les actionnaires ont dû consentir à des sacrifices, ils ont vu leur dividendes figés pendant de très longues années.

Voyons les principes de ces conventions :

Cette fois ce sont les compagnies qui sont devenues riches et prospères et qui vont prêter leur crédit à l'Etat. Elles s'engagent à créer le nouveau réseau moyennant une participation de l'Etat pour les travaux neufs; pour cette participation de l'Etat ce sont les compagnies qui lui rendent le service d'emprunter directement dans le public les sommes qu'il doit leur fournir et l'Etat les rembourse par des annuités. D'autre part, pour les travaux qui doivent rester à la charge des compagnies, les compagnies emprunteront également; l'Etat garantit aux actionnaires et obligataires, comme dans les conventions de Franqueville, un certain revenu minimum (garantie d'intérêts) les avances qu'il fait de la sorte aux compagnies, sont remboursables par elles, quand les compagnies auront des bénéfices sur les nouveaux transports qu'elles organisent, elles rembourseront à l'Etat les avances faites. Une fois fait ce remboursement, les dividendes des actionnaires pourront s'augmenter mais seulement par le prélèvement d'un tiers des bénéfices nouveaux, l'Etat gardant pour lui les 2/3 de ce surbénéfice nouveau.

Résultats des conventions

Voici les résultats de ces conventions au moment de la guerre de 1914: Le réseau du Nord lui n'a

Raynal.

Jamais eu recours aux avances de l'Etat, le réseau de P.L.M. y a eu recours, mais il avait remboursé l'Etat par anticipation, le Réseau de Paris Orléans était sur le point de rembourser au moment de la guerre ainsi que le réseau de l'Est, il ne restait en souffrance que le réseau de l'Ouest et celui du Midi.

Réseau de l'Etat

Les prévisions de M. Raynal en 1878 ont donc été aussi sages et aussi raisonnables que les prévisions de Franqueville en 1852. Sur un seul point l'opération n'a pas réussi, ce point c'est le réseau de l'Etat, mais ceci ne tient nullement à la mauvaise administration du réseau, cela tient tout simplement aux régions traversées et aux marchandises transportées. Le réseau du Nord est le plus riche réseau de France parce qu'il traverse une région riche, industrielle et que les marchandises qu'il transporte sont principalement des marchandises lourdes. Après le réseau du Nord vient celui du P.L.M. Mais le réseau de l'Etat traverse des régions où l'industrie est en partie absente, la Bretagne, il n'y a rien à transporter en Bretagne si ce n'est de la marée; de même les Charentes; on transporte du Cognac, mais c'est une marchandise très chère sous un faible volume et les prix de transports ne sont pas assis sur la valeur de la marchandise transportée, mais sur son poids. Le Réseau de l'Etat et le réseau de l'Ouest racheté par l'Etat doivent exister, doivent être exploités quand bien même ils sont en déficit, parce qu'il est nécessaire pour le pays qu'il y ait partout des chemins de fer, mais il ne faut pas dire que l'Etat est plus mauvais exploitant que les compagnies, parce qu'il a un réseau déficitaire; cette situation tient aux régions traversées et aux marchandises transportées. Ce que l'on pourrait reprocher à l'Etat, c'est qu'ayant un réseau tout naturellement déficitaire, il ne songe point à comprimer les dépenses pour diminuer dans la mesure où cela lui est possible, le déficit; pourquoi y a-t-il le double de personnel sur le réseau de l'Etat que sur les autres réseaux? C'est qu'ici la politique intervient; les cheminots nombreux sont des électeurs, et les élus aiment beaucoup à faire plaisir à leurs électeurs.

Section II - Les chemins de fer à l'époque actuelle.

Epoque
actuelle

Nous arrivons enfin à la dernière période de l'histoire des chemins de fer, l'époque actuelle qui suit la guerre et qui est ouverte par les conventions de 1921

La guerre a causé aux chemins de fer un préju-

dice énorme, d'abord les compagnies ont été dessaisies et les chemins de fer sont passés tout entier à l'autorité militaire; ensuite les Allemands ont confisqué et démoli une grande partie du matériel roulant, les pertes ont été énormes et les confiscations importantes. Tout cela a dû être réglé après la guerre et cela a donné naissance aux nouvelles conventions de 1921, lesquelles réorganisent toute l'administration des chemins de fer et qui donnent à nos chemins de fer un régime qui n'est ni un régime de chemins de fer d'Etat ni un régime de chemins de fer concédés: c'est un mélange de ces deux idées.

La guerre

Dans les contrats de concession on avait dû tout naturellement prévoir le cas de guerre. Le rôle des chemins de fer en cas de guerre est extrêmement important; les chemins de fer sont par suite tous au service de l'armée, et cette réquisition comporte non seulement la réquisition du matériel, mais encore la réquisition du personnel, tous les cheminots sont mobilisés. La réquisition, pendant la dernière guerre, s'est exercée sur tous les chemins de fer, et immédiatement l'exploitation tout entière des chemins de fer français est passée sous les ordres du commandant en chef de l'armée. Naturellement le commandant en chef ne s'est occupé que de l'exploitation des chemins de fer qui desservait le front; le reste de l'exploitation fut confiée à des administrations civiles, mais toujours sous la direction du Général commandant en chef.

La durée de la guerre a rendu la tâche de nos chemins de fer très lourde, d'autant plus lourde qu'il a fallu y ajouter la destruction d'une partie du réseau et la main-mise des Allemands sur une forte partie du matériel. On éprouva très vite le besoin de débarrasser le chef militaire de la direction de l'ensemble des réseaux, et l'on fit passer entre les mains du ministre des travaux publics, à partir de 1916, l'exploitation des chemins de fer, et c'est ce ministre qui sera de 1916 à 1919 le maître absolu des chemins de fer.

L'unification d'exploitation

Le trouble apporté par la guerre dans le régime des chemins de fer a naturellement été considérable. Lorsque la paix fut revenue, il fallut songer à réorganiser les chemins de fer français, et on s'est mis d'accord sur cette réorganisation. La guerre a été néfaste à bien des points de vue; mais au point de vue ferroviaire, elle a réussi à apporter l'unification d'exploitation, unification qui depuis longtemps était demandée; on a unifié les conditions d'exploitation, les conditions de travail, les types de matériel etc... etc... on a conservé le régime des concessions, mais en leur imposant presque tous les obligations d'un consortium, ceci fut réalisé par la loi du 29/10/1921, homologuant

Les Conventions de 1921

les conventions de 1921.

Dans cette loi il y a quatre règles qui dominent :

1° le principe de l'unité administrative des chemins de fer,.

2° la solidarité financière des réseaux.

3° - Équilibre entre les recettes et les dépenses réalisé au moyen de l'augmentation progressive des tarifs.

4° - Un stimulant aux anciens organismes par un système de primes.

Ces conventions de 1921 passées avec les compagnies de chemins de fer ont aboli tous les procès très nombreux qui existaient entre les Compagnies et l'Etat; les compagnies supprimaient également les réquisitions du fait des réquisitions précédentes et de tous les recours à raison des dommages de guerre; enfin les nouvelles conventions envisageaient des conditions de rachat raisonnables. Voyons maintenant en détail ce qu'étaient ces nouvelles conventions :

1°) Unité administrative.

1° - Unité administrative :

Il y a bien encore une division par réseaux, mais c'est la même administration qui administre tous les réseaux.

A la tête de tous les chemins de fer français on trouve un Comité de direction des chemins de fer, et un conseil donneur d'avis qui s'appelle le Conseil supérieur des chemins de fer.

Le Comité de direction des chemins de fer

Le comité de direction des chemins de fer se compose des directeurs et de deux délégués de chaque réseau et du même nombre de délégués du réseau de l'Etat. Cela fait 18 personnes en tout. Il y a un président. A ce comité des chemins de fer, pour constituer le Conseil supérieur, on ajoute un certain nombre de personnages choisis par le Ministre et aussi par les représentants des services, ces représentants sont électifs, ils sont choisis parmi le petit et le moyen personnel des chemins de fer.

Le Conseil supérieur des chemins de fer.

Donc deux organismes, le conseil supérieur des chemins de fer d'une part et le comité exécutif des chemins de fer d'autre part. Ces deux organismes dirigent non seulement les anciens réseaux des chemins de fer mais également le réseau de l'Etat. Ce système n'est pas mauvais, il est même très supérieur à celui existant antérieurement: établir l'unité d'administration entre tous les chemins de fer de France était très souhaitable, c'est maintenant une chose réalisée.

2°) Solidarité financière des réseaux.

2° - Solidarité financière des réseaux :

Ce principe est non moins souhaitable que le précédent. C'est bien évidemment fort triste pour les

réseaux riches, car, pour eux, cela équivaut à dire : vous allez payer pour les autres; les réseaux prospères paieront pour les réseaux déficitaires. Il existait avant la guerre une solidarité entre toutes les lignes d'un même réseau, les bonnes lignes payaient pour les lignes déficitaires, cette solidarité de nos jours s'étend à tous les chemins de fer, les réseaux riches vont payer pour les réseaux déficitaires.

C'est un principe excellent, mais l'on peut se demander comment les concessionnaires des réseaux riches ont pu accepter semblable solution. Pour trouver la réponse à cette question, il faut songer qu'après la guerre il n'y avait plus de réseaux riches, tous les réseaux étaient pauvres et le déficit total des chemins de fer de France se montait à la somme énorme de 6 milliards de francs dont le réseau de l'Etat en possédait pour 2 milliards à lui seul.

Il est donc convenu que désormais les compagnies s'aident les unes les autres.

Désormais les chemins de fer sont alimentés par un fond commun, une seule caisse existe: dans cette caisse viendront les recettes des réseaux riches, et dans cette caisse puiseront les réseaux pauvres. Tant que les réseaux riches n'alimenteront pas la caisse, celle-ci sera alimentée par les emprunt que les compagnies sont autorisées à émettre et le service de ces obligations est effectué par l'Etat. En outre, ces emprunt ont lieu sous le contrôle de l'Etat qui devient le grand financier des chemins de fer. Par ailleurs en raison de l'influence qu'a le Ministres des travaux publics sur les deux conseils, c'est réellement sous son autorité que sont désormais administrés les chemins de fer.

3° Rehaussement des tarifs pour établir l'équilibre des recettes et dépenses.

3° - Principe de réhaussement des tarifs pour établir l'équilibre entre les recettes et les dépenses.

Ce principe d'équilibre est en lui même fort sage et il pourrait être réalisé assez facilement si l'Etat cessait ce système qui consiste à mettre un impôt fort lourd sur les transports par chemins de fer, c'est-à-dire sur une industrie qui actuellement est en déficit. En percevant un impôt sur les transports par chemins de fer, l'Etat contribue à augmenter un déficit important qu'il doit combler après au moyen de l'impôt.

4° Le principe des primes

4° - Le principe des primes.

De tous les principes ci-dessus indiqués celui là seul est critiquable. Organisés comme nous venons de le définir, on a pensé que les réseaux désormais n'auraient plus d'intérêt personnel à faire mieux; c'est en quelque sorte un système de chemins de fer d'Etat qui

Explication de ce système

a été instauré par les conventions de 1921, les réseaux ne sont plus désormais que des "régies désintéressées", le stimulant du profit personnel n'existe plus. Alors, pour pallier aux inconvénients qu'un semblable système pouvait faire naître, on a cherché des procédés permettant d'accorder des primes à la fois aux compagnies et au personnel pour les inciter les unes au meilleur rendement, les autres à faire des économies.

Critique de
ce système

Ce système ne vaut rien et est un trompel'oeil. Si tel réseau est plus riche que tel autre, cela tient beaucoup plus aux régions qu'il traverse et aux marchandises qu'il voiturer qu'à la bonne administration de ses dirigeants. Le réseau du Nord est le plus riche de tous nos réseaux, mais les administrateurs de ce réseau n'obtiendraient aucun résultat s'ils exploitaient le réseau de l'Etat.

Le développement du trafic et l'économie des dépenses n'a rien à voir avec l'administration plus ou moins bonne des réseaux et l'économie du personnel. En effet, qu'il survienne une baisse dans le prix des charbons, le personnel des réseaux touchera une prime et ne sera pour rien dans la baisse produite. Développement du trafic, mais les dirigeants du réseau de l'Etat pourraient se démener le plus possible, faire une réclame monstre, il n'arriveraient pas du tout à égaler et de loin le trafic du réseau du Nord; il est bien certain qu'avec le maximum de zèle les employés du réseau de l'Etat n'obtiendront pas le résultat qu'avec le minimum de zèle obtiendront les employés des chemins de fer du Nord.

Point donc n'était besoin de s'encombrer de tout ce système de primes, terriblement compliqué.

Rachat

Il nous reste maintenant à dire quelques mots des conditions dans lesquelles s'effectue le rachat. Naturellement les concessions ont un terme, ce terme a été légèrement prolongé en 1921. Les clauses de rachat consistaient en ceci : il est entendu que lorsque l'Etat décidera de racheter un réseau, il devra donner aux actionnaires jusqu'à l'expiration de la date de la concession, la moyenne des dividendes des 7 dernières années, et cette moyenne ne devra pas être moindre que l'année la plus forte. L'Etat gardera à son compte les emprunts et payera le matériel à dire d'experts. Ce qui est ajouté par les conventions de 1921 à ces clauses, c'est qu'étant donné la solidarité établie entre tous les réseaux, l'on a admis que, lorsque deux réseaux auront été rachetés, les autres réseaux auront le droit d'exiger qu'on les rachète.

Section III - Les chemins de fer d'Intérêt local.

Leur origine.

Les chemins de fer d'intérêt local sont la vicinalité en matière de chemins de fer. Cela a été imaginé pour la première fois en Alsace en 1858. L'administration du Bas-Rhin avait appliqué à la création des chemins de fer d'intérêt local les règles ordinaires de la vicinalité. Ce système fut naturellement imité et peu à peu se sont créés partout des petits chemins de fer d'intérêt local. Naturellement des abus se sont

Abus.

produits; on s'était imaginé de créer des petits chemins de fer en lignes parallèles avec les grandes voies ferrées et venant les concurrencer dans une très faible mesure il est vrai, mais elles étaient un moyen de chantage car les grands réseaux étaient dans tous les cas obligés de les racheter dans le seul but de les supprimer. Une loi de 1865 est intervenue pour éviter ces abus et décide que les communes, les départements pourront concéder des chemins de fer comme elles concèdent des tramways; seulement l'intervention du législateur est nécessaire pour autoriser ces lignes nouvelles.

Loi de 1865

Loi de 1880

Une nouvelle loi intervient le 11 Juin 1880, cette nouvelle loi fait une distinction entre les tramways et les chemins de fer d'intérêt local: pour les tramways point n'est besoin de loi, il en faut au contraire pour les chemins de fer d'intérêt local.

Loi de 1913

Cette loi de 1880 a eu de bons résultats: beaucoup de chemins de fer d'intérêt local ont été créés, et créés là où ils étaient vraiment utiles. Mais ce système de la loi de 1880 nécessitait des améliorations, améliorations qui furent apportées par la loi du 31 Juillet 1913: on renonce à l'idée de faire intervenir le pouvoir législatif pour la création des chemins de fer d'intérêt local toutes les fois que l'Etat n'aurait rien à payer pour la création du chemin de fer; seulement un décret continue à être exigé, et ceci en vue d'éviter la création de chemins de fer de concurrence.

Régime actuel
des chemins de
d'intérêt
local

Leur création

La loi de 1913 ne fait plus de distinction entre les chemins de fer d'intérêt local et les tramways. Il existe des cahiers des charges, les tarifs sont homologués par les préfets; si cependant le chemin de fer s'étend sur plusieurs départements, il faut l'homologation du ministre. Ces chemins de fer sont sous le contrôle des préfets.

Cahier des
charges,
tarifs,
contrôle

Régime financier.

Le régime financier comporte l'aide de l'Etat qui ne peut être donnée pour plus de 50 ans et le maximum de cette aide est déterminé par un barème qui tient compte de la richesse du département.

Le transport par chemins de fer constitue l'un des grands services de l'Etat. A ce service très impor-

tant, il faut en ajouter d'autres, d'ordre industriel rendus par l'Administration, notamment les services de distribution d'eau, de gaz, d'électricité. De ces services nous ne parlerons pas.

L'activité industrielle de l'Etat se manifeste également par l'organisation de grands services qui ne peuvent exister qu'en monopole, par exemple les transports maritimes, les transports aériens, les Postes, télégraphes, téléphones. Nous ne dirons rien des P.T.T., mais nous donnerons quelques indications sur les transports maritimes et sur les transports aériens

Chapitre II

LES TRANSPORTS MARITIMES.

Utilité d'une marine marchande. Nécessité du concours de l'Etat.

L'existence d'une marine marchande est indispensable notamment au point de vue industriel et au point de vue commercial. L'initiative privée est insuffisante pour obtenir une marine marchande sérieuse, capable de concurrencer la marine étrangère; en principe toutes les exploitations de transports maritimes ne peuvent fonctionner qu'avec le concours de l'Etat.

Il n'est pas besoin de nous étendre longuement sur la nécessité d'avoir une marine marchande. N'avoir pas de marine marchande, c'est être à la merci de l'étranger qui naturellement fera payer d'autant plus cher ses transports, qu'il aura plus d'intérêt à ce que nous n'exportions pas. N'avoir pas de marine marchande, c'est rendre impossible tout ravitaillement en temps de guerre. N'avoir pas de marine marchande c'est presque rendre impossible le recrutement d'une flotte de guerre car on sait que c'est parmi les matelots de la flotte de commerce que se recrutent les matelots de la flotte de guerre.

Toutes ces raisons expliquent suffisamment pourquoi la France bordée sur trois côtés par des mers, est intéressée au plus haut point à avoir une marine de commerce prospère.

Cette question à deux faces. Quand on parle de marine marchande, on entend parler de deux industries distinctes: l'industrie des constructions navales et l'industrie de l'armement.

L'industrie des constructions navales. Situation défavorisée de la France

En ce qui concerne l'industrie des constructions navales, nous sommes en France en très mauvaise posture, nous n'avons à notre disposition, ni le fer, ni le bois, ni le cuivre qui sont nécessaires à la construction des bateaux; de plus nous possédons une législation du travail qui rend le coût de la main d'œuvre trop élevé.

coûteuse, nous avons enfin un régime douanier très compliqué qui contribue aussi à rendre plus difficile la situation des constructions maritimes; de statistiques récentes, il résulte qu'un navire construit en France coûte 40 % plus cher qu'un navire acheté en Angleterre ou en Amérique.

Le pays qui construit le plus de navires, est incontestablement l'Angleterre qui possède à proximité tout les matériaux qui nous font défaut.

Sans doute pourrions-nous dire, ce qui est important, c'est d'avoir des navires et non de les construire. Peut-être, dans ce cas, pourrions nous acheter les navires qui nous font défaut à l'étranger. C'est exact. Mais si l'on a des navires, il faut avoir des chantiers pour les réparations et si l'on a des chantiers de réparation, il est bien certain que, réparant du vieux, ces chantiers seront tentés de faire du neuf, c'est-à-dire construire des navires.

La question des ports.

La France a de trop nombreux ports.

Une autre question doit également entrer en ligne de compte ici, c'est la question des ports. La France possède de nombreux ports, de trop nombreux ports, et, au lieu d'allouer des crédits importants, à l'amélioration de deux ou trois grands ports, les crédits alloués sont répartis entre tous les ports existants et le résultat ainsi obtenu est négatif. On est humilié quand on met en comparaison le port de Hambourg ou d'Anvers avec nos plus grands ports français.

Situation médiocre de notre marine marchande
Notre politique pour y remédier a été déplorable.

Pour toutes les raisons ci-dessus mentionnées, notre marine marchande est fortement handicapée. Comment a-t-on remédié à une telle situation. Il faut dire de suite que notre politique en cette matière a été absolument déplorable, tous les moyens employés ont été des moyens de fortune qui ont coûté très cher et n'ont donné que des résultats médiocres.

L'armement
l'inscription maritime
Les inconvénients.

Pour remédier à cette situation on a imaginé des systèmes de primes; primes aux constructions navales, primes à l'armement, taxes protectrices etc...

Cette situation de notre marine marchande tient, nous l'avons déjà dit, à des causes multiples, surtout la situation de notre armement. Le système de l'inscription maritime, très utile en ce qui concerne notre flotte de guerre, coûte fort cher à notre flotte marchande; en retour de l'obligation imposée aux gens de mer de faire leur service sur les bateaux de l'Etat, de nombreux avantages leur sont accordés, et ces avantages naturellement pèsent très lourdement sur l'armement maritime et le met en mauvaise posture vis-à-vis de l'étranger.

Pour ne citer qu'un exemple, il suffit de mentionner qu'un armateur anglais n'est point tenu de

n'embarquer que des matelots anglais, un armateur anglais arrivé à destination dans l'Inde par exemple et devant faire escale pendant 15 jours, peut licencier son personnel et ne garder sur le navire que les gardiens nécessaires; il n'en va pas ainsi de l'armateur français qui obligatoirement doit embarquer 1/4 de matelots français et qui doit conserver ce personnel même pendant les escales. L'ayant embarqué il doit le rapatrier à ses frais.

Pour cette raison ajoutée à bien d'autres, la marine marchande française n'est pas en mesure de concurrencer les marines marchandes étrangères.

Le ministère de
la Marine
Marchande

L'inscription
maritime

Les services de la marine sont centralisés aujourd'hui au Ministère de la Marine marchande. Les services de ce ministère constituent aujourd'hui l'administration centrale de l'Inscription maritime qui est aujourd'hui, nous le savons, distincte du commissariat de la marine, lequel est l'intendance de la flotte de guerre. Autrefois, les Intendants de la flotte d'Etat gardaient la haute-main sur les matelots, même quand ils étaient dans la navigation marchande, les matelots étaient sous la dépendance du Ministère de la Marine, ceci a été supprimé par M. Pelletan et on a distingué entre le Commissariat de la marine et le Corps des administrateurs civils de l'Inscription maritime. Les résultats ont été déplorables on a essayé récemment en 1926 d'y remédier; le corps a été à nouveau organisé avec la hiérarchie militaire, l'élément militaire y est favorisé.

Mesures prises
à l'égard des
Bâtiments de
mer.

Etat Civil.
Francisation

Tout navire français doit posséder un état civil, avoir un nom, un port d'attache. Un navire acheté à l'étranger doit être francisé, c'est-à-dire doit payer les droits de douane, après quoi l'administration des douanes délivre un acte de francisation, cet acte indique le nom du navire, le tonnage; cet acte ne peut être vendu ni prêté. Naturellement les navires construits en France ne payent pas de droit de douane.

Aptitude à te-
nir la mer.

Les navires, avant de prendre la mer, sont visités par des ingénieurs qui constatent leur aptitude à tenir la mer.

Commandement
des navires.

Le Capitaine doit être français ainsi qu'un 1/3 de l'équipage. Il faut avoir le grade de capitaine au long cours pour diriger un navire ou le grade de capitaine au cabotage. Ces grades s'obtiennent par le passage dans une école d'hydrographie.

Chapitre III

LES TRANSPORTS AERIENS.

Historique
des transports
aériens.
Avant le XX^e
siècle.

Le problème de l'aéronautique s'est posé dès l'Antiquité. Naturellement on n'est arrivé alors à aucun résultat. Ce n'est que au XVIII^e siècle que l'on a pu donner une première solution au problème lorsque les chimistes sont parvenus à dégager l'hydrogène; les premiers hommes qui montèrent en ballon sont le Marquis d'Arlande et Pilâtre des Roziers; c'était très dangereux à ce moment parce que le ballon n'était gonflé que d'air chaud. Le premier véritable ballon monté fut une Montgolfière gonflée à l'hydrogène. On fit un premier usage pratique des ballons pour surveiller les armées ennemies à la bataille de Fleurus, Bouteille ingénieur monta sur un ballon et surveilla les armées ennemies.

XX^e siècle

Au XIX^e siècle, l'aviation s'est développée comme un sport et comme un engin militaire, on s'en sert à la guerre de Crimée et dans la guerre de Sécession; enfin en 1870 Gambetta quitte Paris en Ballon.

A la fin du XIX^e siècle on chercha à diriger les ballons: le premier qui a trouvé quelque chose de ce côté a été Santos Dumont: en 1901 il a fait 11 kilomètres autour de la Tour Eiffel.

Au XX^e siècle le problème est résolu, il ne reste plus qu'à résoudre certaines difficultés en ce qui concerne la sécurité.

La discussion avait surtout porté entre deux idées: l'idée du plus lourd que l'air et l'idée du plus léger que l'air, ceux qui avaient préconisé l'idée du plus lourd que l'air sont incontestablement les meilleurs techniciens, et ceux qui ont véritablement inventé les plus lourds que l'air sont Adder et William Wright, les pilotes de ces appareils sont Farman, Blériot, Latham, Garros.

La guerre de
1914

Tous ces essais sont antérieurs à la guerre. La guerre a fait faire des progrès colossaux à l'aviation parce que la hardiesse est devenue un devoir civique dont les belligérants se sont acquittés. Les perfectionnements apportés à l'aviation furent alors énormes.

L'aviation de-
vient un mo-
yen de trans-

Vous voyez quelle est l'histoire de l'aéronautique, d'abord l'aviation est un sport, puis elle devient un moyen de défense et puis enfin un moyen de transport rapide. Une fois la guerre achevée l'aviation entre dans le domaine de l'utilisation courante. L'aviation a donc pour historique trois chapitres: l'avia-

tions sport, l'aviation arme de défense - l'aviation moyen de transport.

La nature juridique de l'espace aérien

Les problèmes juridiques soulevés par l'aéronautique sont curieux; un des premiers problèmes, c'est celui de la nature juridique de l'espace aérien.

Il n'y a pas de propriétaire de l'espace aérien, il ne s'agit que d'une question de police.

Est-ce que l'espace aérien est une propriété comme la terre, la théorie qui veut que la propriété du sol entraîne la propriété du dessus et du dessous est-elle exacte, le dessus et le dessous s'étendant à l'infini? Le propriétaire de la surface ne peut pas être propriétaire de la couche d'air qui se trouve au-dessus de sa propriété pas plus qu'il ne peut être considéré comme propriétaire des minerais qui se trouvent dans le sous-sol. Y a-t-il d'ailleurs un propriétaire de cette couche d'air? Pour cette couche d'air, il ne peut pas s'agir de question de propriété, mais de question de Police. Qui a la police de l'air, existe-t-il un domaine public aérien, ce domaine public aérien est-il défini, la souveraineté territoriale est-elle au contraire conciliable avec la liberté de l'air, voilà comment le problème se pose, il ressemble un peu au problème de la liberté de la mer, il y a une bande d'eau qui est la mer territoriale, y a-t-il une bande d'air au-dessus des Etats qui sont une couche d'air territoriale, au-dessus de cette couche d'air territoriale l'air sera-t-il libre comme l'est la mer?

D'après Fauchille, l'air est libre.

Critique.

D'après Fauchille l'air est libre mais il faut avouer qu'il est le seul à l'avoir fait, ce n'est en effet pas possible de décider que la couche d'air au-dessus des Etats sera libre, cette couche d'air est trop mince et puis il ne serait non plus pas possible de déterminer la hauteur à laquelle se trouvent les avions pour savoir s'ils sont dans l'air libre ou dans l'air territoriale.

Système de la liberté réglementée de l'air.

On a donc reconnu qu'il fallait admettre la liberté réglementée de l'air et ceci en vue de l'intérêt légitime des Etats, il faut donc exclusivement parler d'air territorial. La couche d'air en question recevra à des conditions déterminées les avions étrangers, ces conditions seront semblables dans les pays; on s'entendra, chaque avion aura son pavillon qui indiquera à quelle nationalité il appartient, il en sera des avions comme des navires.

Très facilement les Etats sont tombés d'accord sur ces questions. Des accords universel et des accords particuliers sont intervenus; puis, dans chaque Etat, des lois intérieures. La loi intérieure française est en date du 31 Mai 1924 et le traité est du 13 Octobre 1919. Qu'y a-t-il dans ce traité?

La souveraineté des Etats contractants est

La convention internationale de 1919

Principe: souveraineté de l'Etat sur l'air, servitude internationale de passage.

limitée par une servitude internationale de passage, Mais chaque Etat conserve le droit d'interdire pour le bon ordre et la sécurité, le survol de certaines zones. Les aéronefs ont la nationalité de l'Etat sur les registres desquels ils sont immatriculés, ils ont un acte de naissance, un port d'attache. L'immatriculation exige que les appareils appartiennent en entier aux nationaux d'un même Etat; des marques en signes convenus et visibles, sont faites sur les appareils. Des règles uniformes seront imposées pour l'observation des itinéraires, il existe des routes aériennes comme il existe des routes maritimes, on règle de même les questions d'atterrissage. Il existe également une obligation de tenir un livre de bord comme sur les navires. Il est interdit de transporter des armes.

La convention internationale a été signée par tout le monde. Une commission a été instituée sous l'autorité de la Société des Nations, pour en assurer l'observation. Cette commission a pour rôle non seulement de veiller à l'observation des règles, mais elle a pour but également de s'occuper des modifications à y apporter, elle a également pour mission de centraliser les informations, de publier les cartes, elle remplit en matière d'aviation le rôle que remplit en matière de correspondance le bureau de Berne, qui est le bureau postal du monde entier.

La loi du
31 Mai 1924

La loi intérieure date du 31 Mai 1924, elle s'applique à tous les appareils qui peuvent tenir l'air c'est-à-dire qu'elle s'applique non seulement aux avions mais encore aux ballons, aux dirigeables. Voici les titres de cette loi: les titres indiquent suffisamment ce dont il est question.

1° - Condition juridique des aéronefs, nationalité, propriété, transmission, hypothèque, saisie, immatriculation etc.... etc....

Les avions français ont le monopole des transports français chez nous; les avions sont des meubles, mais la règle "en fait de meubles possession vaut titre" ne leur est pas applicable, toute transmission est transcrite, et l'hypothèque est réglée comme l'hypothèque sur les navires.

2° - Circulation aérienne - police - condition de survol - obligations imposées aux pilotes etc....

3° - Règles imposées à l'industrie des transports par air, ces règles ressemblent aux règles de la loi de 1842 en ce qui concerne les chemins de fer - les sociétés d'aéronautique ne fonctionnent qu'avec l'aide et sous le contrôle de l'Etat.

4 - 5 - Ces titres ont pour objet la détermination des responsabilités et des sanctions.

Le Ministère
de l'Air

L'industrie des transports aériens apparaît comme une industrie privée, néanmoins il existe une administration de l'aéronautique dont on a fait récemment le "Ministère de l'Air". Il est critiquable d'avoir réuni dans un ministère unique l'aviation militaire et l'aviation commerciale parce que ce sont deux choses tout à fait différentes que d'utiliser l'avion comme engin militaire et l'avion comme moyen de transport. C'est le 14 Juillet 1928 que le Ministère de l'Air a été créé. Sait-elle en ce qui touche l'aviation commerciale consiste dans l'amélioration scientifique des appareils et puis aussi dans leur multiplication. Le ministère de l'air a un rôle très important d'autant plus important que l'aviation marchande dans les autres pays est beaucoup plus avancée que ne l'est l'aviation française. C'est au Ministère de l'Air qu'il appartient d'organiser les terrains d'atterrissage, les relais, les stations, les signaux.

Les compagnies
de transports
aériens.

C'est au moyen de l'industrie privée que s'exercent les transports aériens, en 1929, il existait 4 grandes compagnies d'aviation :

- la Compagnie générale aéro-postale.
- la Compagnie générale de navigation aérienne
- L'Air-Union
- la Société générale de transports aériens.

Les statistiques nous indiquent également que le trafic de ces compagnies augmente chaque année, de plus en plus; la pratique des transports par avions se répand, mais il faut remarquer que sur ce point les Français sont très en retard et que si les étrangers se déplacent facilement par avions, il n'en va point de même chez nous.

La concurrence qui se fait entre les Etats en cette matière est très importante et il serait souhaitable que la France fasse les efforts nécessaires pour se montrer à la hauteur de ce qu'elle a été dans le passé

Chapitre IV

LE TRANSPORT DES CORRESPONDANCES.

Il nous fait dire maintenant quelques mots sur l'industrie du transport des correspondances. Ce n'est pas une industrie essentielle de l'Etat, mais néanmoins il est du devoir de l'Etat de s'en occuper

Jusqu'en 1867, tous les pays de la Confédération Germanique avaient la poste faite par une grande compagnie particulière, le télégraphe jusqu'en 1880 fut également une industrie privée en Angleterre et encore actuellement il existe en Amérique des services privés de télégraphe.

Nécessité du monopole.

Cependant on reconnaît qu'il est indispensable qu'il y ait un monopole et puisqu'il est indispensable qu'il y ait monopole il vaut mieux que ce monopole soit entre les mains de l'Etat.

Il faut qu'il y ait un monopole parce que c'est la seule façon d'assurer la modicité des prix de transport des correspondances et puis aussi parce qu'il est indispensable pour assurer la régularité de ces transports.

En France pendant très longtemps on a considéré l'administration postale comme une administration fiscale. On a mis très longtemps à s'apercevoir qu'en diminuant le prix du timbre, on augmenterait le nombre des correspondances, par conséquent le nombre des profits, moins le timbre coûte cher et plus on écrit, et ceci est intéressant surtout au point de vue commercial et industriel.

Historique du régime postal L'université de Paris.

Louis XV

L'historique du régime postal est curieux. C'est à l'Université de Paris que l'on doit l'installation du premier régime postal, c'est aux XIV^e siècle que les premières correspondances des étudiants ont été portées à leur famille par les courriers de l'Université. Louis XV constatant qu'il lui était utile de correspondre avec ses gouverneurs, a installé des postes dans lesquels on détenait des chevaux du roi. A la fin du 17^e siècle on s'est mis à confier des correspondances privées aux postiers du roi et alors on a fait un office de ce soin de porter la correspondance royale et privée. A la fin du 17^e siècle Lazare Pathin fut nommé fermier général des postes pour 1.700 livres et à la fin de l'Ancien Régime cet office rapportait 12 millions.

La ferme des postes.

Révolution : régie intéressée depuis 1817, régie simple

La Révolution a fait du service des postes une régie intéressée. A partir de 1817 on a fait une régie simple. Pendant longtemps cette régie a dépendu du Ministère des Finances, sous le 3ème République il existe un Ministère des Postes.

Quatre grands faits doivent être signalés dans l'histoire postale :

1° - les progrès quant aux moyens de transports.

2° - Les progrès quand au mode de paiement, réforme des tarifs.

3° --L'invention des machines à transmettre

la pensée, le télégraphe et le téléphone.

4° - L'organisation d'un service international.

1) Progrès des moyens de transports.

Le progrès des
moyens de trans-
ports.

Avant la Révolution, c'est le postillon ou les messageries qui ont le monopole public. En 1790 on abolit ce monopole. Les Messageries Nationales sont créées en 1793, elles sont prises par la concurrence de l'industrie privée et l'on s'aperçoit que les messageries nationales périssent alors que les messageries privées gagnent du terrain. En l'an VI on supprime les messageries nationales et l'on établit la liberté des transports, seulement on met des taxes sur les transports. Lorsque les concessions de chemins de fer sont faites, on met dans les contrats de concession certaines servitudes, entre autres l'obligation de transporter la correspondance postale et quelquefois même le postier, et l'on installe les wagons postaux et l'on institue les postiers ambulants.

Obligations im-
posées aux com-
pagnies de che-
mins de fer

Obligations im-
posées aux so-
ciétés mariti-
mes en échange
de subventions

On établit également le transport de la correspondance dans les pays d'outre mer, et l'on donne aux transports privés la charge de transporter les correspondances, cette façon de procéder sert surtout à subventionner les compagnies de transports privées, ces compagnies obligées d'assurer un service régulier reçoivent de l'Etat des subventions en raison même de l'obligation qui leur est imposée et des charges qui en découlent.

Modification
des tarifs.
le tarif
uniforme

2 - Modification des tarifs.

Un Anglais Rolland Hill invente le tarif uniforme, le timbre poste, en 1837, c'était un système excellent dont le bien fondé a été reconnu en Angleterre dès 1839, mais cet excellent système mit 10 ans avant de s'introduire en France; il ne fut introduit qu'en 1848; l'administration française a toujours été récalcitrante pour abaisser ses tarifs de correspondance; on a également mis 10 ans pour accepter le timbre à un sou pour les cartes postales.

Le télégraphe

3° - Le télégraphe

Le télégraphe à bras fut inventé le premier, puis en 1856 est inventé le télégraphe électrique.

Le télégraphe à bras était réservé aux signaux officiels à partir de 1837; on en a fait un monopole destiné à s'appliquer à tous les signaux futurs; aussi s'appliqua-t-il au télégraphe électrique dès qu'il fut inventé. Le télégraphe électrique ne fut mis seulement à la disposition du public qu'en 1856, alors que son invention date de 1850.

Réunion des
Postes et des

Pendant longtemps les postes et les télégraphes ont été séparés, en 1873 leur réunion fut décidée

Télégraphes.
Le Téléphone

Maintenant qu'il existe le téléphone, il existe une administration unique, des postes, télégraphes, téléphones.

Uniformisation
internationale
des services
postaux.
Congrès de Ber-
ne. L'Union

4 -L'uniformisation internationale de la poste
Un congrès postal fut tenu à Berne en 1874. Un texte fut préparé entre toutes les nations civilisées qui voulaient avoir un service postal identique, la France n'adhéra à ce congrès qu'en 1875. Depuis cette date nombreux furent les congrès qui eurent lieu et presque tous les pays ont adhéré à la convention, on appelle cette union, l'union postale universelle.

Un système semblable entre tous les pays existe au point de vue de la tarification; il existe un système de compensation; tout cela fonctionne très bien.

Particularités
juridiques
du service

Il est inutile d'exposer ici les détails du fonctionnement de tout ce service, donnons seulement quelques indications sur quelques questions, constituant des particularité juridiques.

Droit pénal
postal.

Il existe obligatoirement un véritable droit pénal postal. Naturellement les principes généraux du droit pénal sont applicables aux infractions commises dans le service des postes (vol, détournement, abus de confiance). Mais à ces actes s'ajoutent des actes spéciaux, dits contraventions délictuelles, qui comportent une répression et une réparation et également la faculté de transaction de l'administration.

Principe de
non-responsa-
bilité.

Il existe aussi le principe de non responsabilité, mais pas complet; par exemple, en ce qui concerne les tarifs fixés en timbres-poste, aucune responsabilité n'existe, on a simplement comme garantie le contrôle même des agents; quand on veut que la poste soit responsable, il faut le stipuler, et on a recours aux système du chargement et de la recommandation, mais il ne s'agit encore ici que d'une responsabilité limitée, et lorsque l'on veut une responsabilité complète il faut s'adresser à une compagnie d'assurances.

La responsabilité en matière télégraphique est encore plus difficile; les mécaniques télégraphiques peuvent très facilement donner lieu à des erreurs, erreurs qu'on ne peut pas reprocher aux postiers.

Principe du
secret de la
correspondance

Enfin il existe encore un troisième principe; c'est le principe du secret de la correspondance. Ce principe est dans la loi. Le principe du secret de la correspondance date du temps de la Révolution, mais aussitôt posé il fut violé par les Révolutionnaires. Le

Pénalités

Code Pénal dans son article 187 établit des pénalités. Quelques exceptions sont apportées à ce principe, en ce qui concerne les lettres tombées au rebut, en ce qui concerne les cas où l'administration est autorisée

Exceptions.

à ouvrir des lettres destinées à tel ou tel personnage enfin par mesure de police judiciaire mais en prenant des précautions spéciales. Le secret n'est plus garanti aux incapables.

Le secret du télégraphe n'existe pas à raison même de sa nature et une loi du 19 Novembre 1911 permet aux agents des télégraphes de refuser le texte d'un télégramme qui serait contraire à l'ordre public. Une circulaire de 1855 imposait aux agents du gouvernement le droit de réclamer par réquisition écrite communication des télégrammes.

Des réformes sont demandées en ce qui concerne cette question postale, la principale de ces réformes consiste dans l'industrialisation des P.T.T. Suivant M. Berthélemy, cela n'aurait aucune importance: cela ne serait ni un bien, ni un mal.

Chapitre V

L'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'importance économique des mines.

Difficultés et dangers de l'exploitation

Réfutation du principe que la propriété du sol emporte celle des mines.

L'intervention de l'Etat dans l'industrie minière se justifie par trois considérations principales

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 recèlent les houillères et les mines

2° - L'extraction des richesses minérales constitue au premier chef une industrie difficile dangereuse et insalubre, elle exige certaines précautions beaucoup de prudence. L'Etat doit s'assurer que ces précautions ont été prises et cette prudence observée

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

aux mines, car occuper signifie prendre possession effective d'une chose. Par 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 mines, ce *factum* ne peut exister. Il ne peut y avoir occupation car la mine est souvent fort éloignée du sol. C'est pour cette raison que les textes romains disaient très justement que le propriétaire du sol était propriétaire du sous-sol, *usque ad inferos, exceptis metallis*, (à l'exception des mines).

Impossibilité
de
l'occupation

A qui attri-
buer 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. La mine est comme le gibier, comme les poissons, une res nullius.

Mais il est utile au point de vue économique qu'une mine soit exploitée. 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'attribution de la mine au propriétaire de la surface. 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.

La mine au pro-
priétaire de
la surface.

La mine à
l'Etat.

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.

La mine à l'
inventeur.

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 mines
aux mineurs.

Les syndicats ont lancé la formule : la mine aux mineurs. C'est une formule démagogique. Il existe peut de métiers dans lesquels l'union du capital et du travail soit aussi nécessaire. Mettre une mine en mouvement, la diriger, c'est le rôle du patron. De plus 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 aucune 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:
la mine au meilleur exploitant
Concession des
mines par le
Gouvernement

En France la loi de 1810 s'est arrêtée à un système qui est aussi pratiqué dans beaucoup d'autres pays celui de la mine au meilleur exploitant; le Gouvernement choisit l'exploitant; une mine ne pourra devenir concession de quelqu'un que par un acte de concession de l'autorité publique. Afin d'avoir un bon exploitant une publicité est donnée aux demandes de concessions; en outre l'acte de concession impose au concessionnaire certaines conditions, c'est d'abord l'obligation de payer une redevance au propriétaire de la surface (vestige de la doctrine physiocratique). De larges dédomagements doivent naturellement être donnés au propriétaire du terrain pour tous les dégâts et les dommages qui peuvent lui être causés.

Obligations
du
concessionnaire

D'autre part, le concessionnaire a l'obligation d'exploitation - obligation très lourde, car beaucoup de mines sont exploitées à perte - Et, l'exploitation est soumise au contrôle de l'Etat. Il peut ajouter à tout cela : le paiement d'une redevance fiscale à l'Etat et une récompense à l'inventeur.

Tel était le régime des mines sous la loi du 21 Avril 1810

Avantages
du régime
de 1810

Il était fort raisonnable et a donné de beaux résultats au cours du siècle dernier; l'extraction des mines a augmenté, les prix se sont maintenus à un niveau parfaitement raisonnable. Pour porter un jugement sur ce régime de 1810 il faut en effet se placer à trois points de vue, il faut se placer au point de vue des industriels au point de vue des ouvriers et au point de vue des consommateurs.

Au point de
vue des
Industriels

Au point de vue des Industriels.

Le régime de 1810 a été favorable aux industriels les mines se sont développées, elles ont pu fonctionner

dans des conditions favorables, le régime de 1810 a donc donné satisfaction aux industriels proprement dit. Il a donné également satisfaction aux ingénieurs et aux capitalistes.

La profession d'ingénieur des mines est une très intéressante profession; nous avons aujourd'hui un très beau corps d'ingénieurs des mines; les ingénieurs des mines français sont recherchés non seulement en France mais encore à l'étranger. On se prépare à être ingénieurs des mines à l'Ecole Polytechnique, à l'Ecole supérieure des mines, à l'Ecole Centrale et dans des Ecoles régionales.

Les capitalistes sont également satisfaits de leur sort en ce qui concerne les placements miniers, les valeurs de mines sont très recherchées en Bourse, quoique leur rapport ne soit pas très élevé. Pour savoir ce que peut rapporter en moyenne l'industrie des mines, il faut faire une moyenne; en effet on ne peut pas tabler sur telle mine riche ou sur telle mine pauvre, il faut faire une moyenne. Des statistiques très sûres nous apprennent qu'en moyenne le taux d'intérêt rapporté par le capital investi dans les mines, n'a jamais dépassé 4 %. Bien évidemment il y a des mines très riches dont l'intérêt atteint jusqu'à 9 et 10 % mais il est d'autres mines qui ne rapportent rien du tout. En moyenne le taux de rémunération du capital en cette matière est de 4 %, mais malgré tout les valeurs de mines sont extrêmement recherchées en bourse et cela parce que tout le monde a l'espoir de gagner avec elles le gros lot et le gros lot c'est la richesse possible du filon, certaines mines en effet ont vu leurs actions passer de 500 à 500.000 francs. Les valeurs de mines sont recherchées parce que considérées un peu comme des valeurs à lot

Au point de
vue des con-
sommateurs.

Au point de vue des consommateurs :

Le résultat du régime de 1810 est excellent; des mines nombreuses ont été mises en exploitation, et si le capital investi dans ces exploitations n'a pas rapporté en moyenne un intérêt supérieur à 4 %, cela indique que la rémunération donnée aux capitalistes n'est pas venue grever dans des proportions considérables le prix de vente du charbon.

Au point de
vue des
ouvriers.

Au point de vue des ouvriers:

Ici il est un fait probant qu'il faut noter; les mineurs ont, comme les matelots, l'amour de leur profession, les fils de mineurs sont mineurs eux-mêmes, et quand on voit les pères faire choisir à leurs fils le métier qu'ils exercent eux-mêmes, c'est que le dit mé-

tier est lucratif.

Critiques adressées au régime de 1810, principalement contre la gratuité des concessions.

Pourtant ce régime de 1810 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 élevés 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 avant d'acquiescer cette plus-value, dès lors éparpillée. 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 minières, des entreprises à médiocre profit, parfois même ruineuses.

La loi de 1919

Quoi qu'il en soit, ces critiques ont abouti à la réforme de la législation minière par la loi du 9 Septembre 1919.

La loi du 21 avril 1810

La législation de 1810 reste en vigueur pour les mines concédées avant 1919.

reste en vigueur pour les mines concédées avant la loi de 1919

La législation des mines distingue : les mines, minières et carrières. La différence entre mines, minières et carrières, 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 en 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 par le propriétaire. Sinon, son autorisation est nécessaire; mais, s'il la refuse, le Gouvernement, par un décret, 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.

Indemnité due à l'inventeur

L'inventeur n'a pas le droit de préférence pour obtenir la concession; mais pour encourager les recherches

ches, 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 droit à l'obtention de la concession s'il le demande.

§ 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 du département 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 en Conseil d'Etat.

Nature juridique de la concession des mines.

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.

Ce n'est pas une donation

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 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 con-
cession de
travaux pu-
blics.

Ce caractère différencie la concession de mines 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 de
mine, sous le
régime de 1810

Acte d'autorité, la concession de mine est, au contraire, essentiellement gratuite. En dehors 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.

Effets de la
concession.

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 base, et l'on est enfin arrivé à la conception singulière de la loi de 1919

Le décret de
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 concession-
naire, d'après
la loi de 1810
devient proprié-
taire de la
mine.

La loi de 1810, attribuée 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 proprié-
té.

Cette propriété est un droit réel immobilier; elle est soumise au droit commun de la propriété immobilières. Elle est transmissible entre vifs ou par décès, susceptible d'hypothèque, d'usufruit ou de location.

Dérégation 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 production plus économique, 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 plu-
sieurs conces-
sions.

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 controversée. 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 administration d'un texte obscur.

Obligation
d'exploiter.

3° - Le concessionnaire est obligé d'exploiter. Cette disposition se justifie par 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 obliga-
tion a pour
sanctions 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".

Effet de la
déchéance.

La décision du ministre est susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'Etat.

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, franc et libre de toutes charges" (loi du 27 Avril 1838, article 6).

Autorisation
nécessaire
pour les alié-
nations 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.

Le concessionnaire doit récompenser l'inventeur nous l'avons dit.

La redevance
tréfoncière

La loi de 1810 oblige en outre le concessionnaire à payer au propriétaire de la surface une redevance. C'est une survivance de l'idée ancienne, non encore complètement abandonnée de 1810, qui attribuait

la propriété du tréfonds au propriétaire du sol, par accession. La redevance tréfoncière est fixée 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, on a dit qu'elle était un "coup de chapeau" donné au droit du propriétaire de la surface, (0.10 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 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 à acquérir le terrain, en payant le double de sa valeur. Dans les autres cas, on suit les règles de l'expropriation.

La redevance
de l'Etat.

La redevance à l'Etat a été créée pour payer les ingénieurs chargés de la surveillance administrative des mines, la mine étant une industrie dangereuse, incommode et insalubre. La redevance, modique au début, ne représentait donc que la valeur d'un service rendu par l'Etat. Sa destination a changé et elle est devenue très lourde. Elle se compose d'une somme fixe, et d'une somme proportionnelle au rendement. La somme est fixée à 0fr.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 des 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. Il faut dire toutefois que

la création des délégués mineurs n'était pas utile, les compagnies veillant elles-mêmes parfaitement à la sécurité de leurs ouvriers. 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 compagnies. Or, généralement, les accidents viennent de l'imprudence des ouvriers, ou du hasard, mais non des ingénieurs.

En tous 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 prodigieux essor de quelques mines dont les actions bénéficiaient de dividendes avantageux et d'un cours en Bourse très élevé (Anzin, Lens). 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 composition phosphoreuse du minerai ne permettait pas de l'utiliser; c'est pourquoi, Bismark, en 1870, nous l'avait laissé. La découverte par Thomas Gilkrist 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 gratuitement 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 bénévoles de subventionner les hopitaux.

Le Conseil d'
Etat condamne
la tendance
de l'adminis-
tration.

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 des 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.

À 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. 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 des bénéfices avec l'Etat imposé au-delà d'un certain revenu.

Les pratiques
de 1912

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 la no-

Principes généraux de la loi du 9 Septembre 1919

tion nouvelle de la concession de mines.

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 avant 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 avant toute concession, exploiter lui-même, directement ou en régie intéressée ou par 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 25^e 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 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

"Les Cours de Droit"

Répétitions Écrites et Orales

3. PLACE DE LA SORBONNE. 3

P

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 que n'avait celui de 1810.

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.

3° caractère onéreux des concessions demines.

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 extrêmement 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, revenue réel calculé d'après le cours moyen de cette rente pendant la période déterminée.

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'arriéré 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 % de la fraction du superbénéfice inférieure 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 superbé-

néfice entre 4 et 6 %; elle monte ainsi par paliers successifs jusqu'à 75 % sur la fraction du superbénéfice supérieure à 100 % du capital.

Le bénéfice comprend toutes les exploitations, mêmes accessoires et annexes, sur lesquelles est perçue la redevance proportionnelle.

Sur la part du superbénéfice ainsi attribuée à l'Etat et au personnel réunis, les trois quarts vont 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 sermoine 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 par 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 léga-

Appréciation
du régime de
1919

lement 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 1919 est moins tentant pour la découverte des mines nouvelles: on recherchait une mine avec l'espoir de gagner le gros lot, cet espoir n'existe plus.

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.

Ces mines de pétrole sont 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 des recherches importantes et l'exploiter en suite, on sait qu'il n'en est pas ainsi pour les mines. Ce régime particulier s'explique: 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. Il faut que le prospecteur se livre à des recherches plus importantes et alors il recueille du pétrole, il exploite dans une certaine mesure et il faut lui permettre de vendre 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 à l'essai l'exploitation de gisements pendant 3 ans. Cette autorisation pourra être renouvelée 2 fois par arrêté ministériel, et donnera les mêmes droits qu'une concession, sauf la faculté d'hypothèque; les mines ainsi attribuées ne sont pas soumises aux mêmes charges que celles concédées en vertu de la loi de 1919. Ce régime s'applique aux gisements de pétrole et aux autres mines de faible importance. Voilà donc des gens qui ne seront pas soumis à la législation minière de

1919. Au bout de 9 ans, si l'exploitation est lucrative, ils peuvent demander une nouvelle 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.

Minières

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.

Carrières.

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.

Chapitre VI

INTERVENTION DE L'ETAT EN MATIERE 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 adminis-

trative 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. Laisant de côté la discussion des principes d'ordre économique, nous 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 du Commerce institué à Paris, et composé de 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 vœux du Commerce.

Extension de
leurs
attributions

en 1820, les Chambres de Commerce sont autorisées à percevoir une surtaxe sur certaines classes de patentables, elles ont donc un budget. 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 marchan-

dises encombrantes). Le dépôt donne lieu à la délivrance d'une 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 au 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 douvrent parfois ce poids. Dans 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. Le bureau de conditionnement à Lyon est particulièrement important.

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.

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, les commerçants sont les gens raisonnables, soucieux de leurs intérêts et connaissent très bien les hommes qui se proposent à leur 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 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 Ministère 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'oeuvre dans les prisons.

Attributions administratives.

B - Elles gèrent certains établissements déjà énumérés, 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'établissements publics des Chambres de commerce

Un arrêt de la Cour de Cassation du 28 Octobre 1885 (S. 1886, I - 436 - D. 1885, I. 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 sont 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 Commerce sont chargées de la défense d'intérêts exclusivement économiques.

La loi du 9 Avril 1898 accorda 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 laissant 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 généraux d'action économique.

Ce mouvement s'est heurté à certaines résistances et à des rivalités inspirées par l'individualisme local. Certaines villes ont refusé de se placer sous la dépendance d'autres et leurs Chambres de Commerce ont refusé d'entrer dans les fédérations constituées 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

Cependant, le mouvement a réussi dans l'ensemble et a abouti à la constitution de dix-neuf fédé-

des Chambres
de commerce.

rations de Chambres de Commer, 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 et 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 régionale et les traite à ce titre, comme des établissements publics.

Les ressources
des
fédérations.

Leur ressources sont fournies par les contributions des Chambres associées, par des subventions des dons et legs, par les revenus des établissements créés.

Leur adminis-
tration.

Elles sont administrées par un Comité composé des présidents des Chambres associées et des délégués en nombre variable avec l'importance de ces Chambres.

Utilité de ces
fédérations.

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'actions de chaque Chambre, tels que Magasins Généraux, entrepôts, écoles spéciales, outillage des ports, offices etc...

le domaine de
leur activité.

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 2.000 Chambres syndicales et constitue une représentation permanente et coordonnée du Commerce et de l'In-

dustrie. 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 mai 1898, à la suite d'une convention entre le Gouvernement et la Chambre de commerce de Paris.

Ressources.

Son rôle était de fournir aux industriels et commerçants français tous renseignements susceptibles de servir au développement du commerce extérieur, et à l'extension des débouchés aux colonies et à l'étranger.

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: ils n'ont besoin d'aucune des qualités du diplomate, et cependant ils sont recrutés par le même concours que les fonctionnaires des Ambassades et des Légations: les premiers reçus du concours vont dans les Ambassades, les derniers dans les Consulats. Mieux vaudrait un concours spécial et rattacher les Consuls au Ministère du Commerce.

Attachés commerciaux.

En 1908, on a eu l'idée d'instituer des attachés commerciaux pres des missions diplomatiques. Ces attachés commerciaux devaient collaborer à renseigner nos Chambres de commerce; mais encore une fois, le recrutement en fut confié au Ministère des Affaires Étrangères, les résultats obtenus ne furent pas bons. Les attachés commerciaux du reste se sont trouvés de suite en antagonisme avec les Chambres de commerce françaises à l'étranger; en effet, quel est le rôle d'un attaché commercial? Chercher à développer le commerce français là où il est nommé, c'est-à-dire attirer le plus possible de commerçants français. Quel est le désir des commerçants français installés à l'étranger. Avoir le moins possible de concurrence.

Réorganisation de l'Office du Commerce extérieur.

En 1919, on a réorganisé l'office du commerce extérieur. Il est administré par un directeur, assisté d'un Conseil, composé de 19 membres, sénateurs, députés, présidents de Chambres de commerce. Au lieu d'attachés commerciaux en nombre restreint dépendant des Affaires

étrangères, on fonde deux catégories d'attachés; les attachés commerciaux placés près des ambassades; ce sont des économistes qui ne font rien, ils ne font ni mal ni bien; les agents commerciaux placés près des consuls; ils remplacent les chambres de commerce là où il n'y en a pas, ou bien s'entendent avec elles là où elles existent.

Toute cette organisation du commerce français à l'étranger est bien peu de chose, surtout lorsque l'on compare ce que l'on a fait en France avec ce que l'on a fait dans certains pays, notamment en Allemagne

Chapitre VII

INTERVENTION DE L'ETAT EN MATIERE D'AGRICULTURE.

Difficultés

de la question
Rôle de
l'Etat.

En matière d'agriculture presque toutes les fois que l'Etat a voulu intervenir, il s'est heurté à une impossibilité; les paysans ne veulent pas se grouper, les paysans sont casaniers, routiniers, individualistes à l'excès, ils ne veulent pas entendre parler de réunion, d'association, de création de Chambres d'agriculture. Cependant l'Etat a rendu de grands services à l'agriculture, l'Etat a organisé des services d'enseignement agricole et l'Etat a gardé à son compte toute l'administration des forêts, l'Etat s'occupe d'élevage des chevaux, l'Etat s'occupe également de la répression des fraudes et de la protection des marques de fabriques et des appellations d'origine.

Forêts.

Leur utilité

Voyons d'abord le rôle de l'Etat en ce qui concerne l'administration, la conservation des forêts. L'Etat s'occupe des forêts pour plusieurs raisons, Les forêts sont utiles au point de vue du maintien des terrains, en montagne, au point de vue du régime des eaux, au point de vue climatérique, au point de vue militaire et au point de vue esthétique. Malheureusement, chez nous, tout concourt à détruire les forêts, nous ne possédons que 12 millions d'hectares de forêts dont 5 millions d'hectares sont à l'Etat, 5 millions aux particuliers et 2 millions aux communes

Difficultés
rencontrées.

Administration
des Eaux et
Forêts.

L'Etat doit s'occuper de l'administration des forêts nationales, départementales et communales, l'Etat doit s'occuper également de protéger et de conserver les forêts privées.

L'Administration des Eaux et forêts est divisée en 32 conservations, les chefs de ces conservations sont des conservateurs des eaux et forêts, on obtient ce grade après le passage à l'Ecole de Nancy; les agents de surveillance sous les ordres des conservateurs des Eaux

Code fo-
restier.

et forêts se recrutent par l'Ecole des Barres.

Il existe un code forestier qui a date du 21 Mai 1921

L'aménagement technique des forêts de l'Etat s'applique aux forêts des départements et des communes, ce code fixe également les servitudes auxquelles sont astreints les propriétaires de forêts privées.

L'aménagement juridique des forêts est rigoureux. Les forêts du domaine privé de l'Etat ne peuvent pas être aliénées sans autorisation législative; toute affectation, tout droit de passage, y est interdit: aujourd'hui tout droit semblable, qui y existait, a été racheté.

Les forêts communales ne peuvent pas être défrichées sans une autorisation administrative, il est défendu d'y vendre du bois sans un décret, elles sont soumises à toutes les obligations des forêts de l'Etat et l'Etat est indemnisé de ses frais par une redevance de 5 % sur les ventes.

Les forêts privées sont soumises aux servitudes suivantes :

- interdiction de défricher si la forêt est reconnue nécessaire à la défense des terrains, à la préservation des sources etc.... Une loi de 1922 du 22 Avril renforce encore ces mesures.

Reboisement

Une loi de 1913 favorise le reboisement au moyen de subventions et de facilités données aux propriétaires de forêts par des prêts à eux consentis.

En plus de l'Administration des forêts le Ministère de l'Agriculture s'occupe des haras pour l'amélioration et le développement de la race chevaline, de la surveillance des fraudes, de l'application des lois sur les marques de fabrique et les appellations d'origine, puis de l'enseignement agricole et de la représentation des agriculteurs pour la défense de leurs intérêts.

Quelques mots sur l'administration des Haras.

L'administra-
tion des
haras.

C'est l'administration royale autrefois du temps de Colbert qui a eu l'idée de faire acheter des chevaux de race pour les donner à des éleveurs qu'on nommait garde-étalons et qui étaient sous la surveillance du gouvernement. La Révolution les supprime puis on les rétablit à la demande des paysans: on organise en 1806 un service de haras, en 1833 on institue des écoles de Haras. L'administration française aujourd'hui entretient 22 haras répartis entre 6 arrondissements régionaux, on encourage l'élevage privé en organisant des concours et puis on entretient les courses qui tiennent une place bien trop considérable dans la vie française et qui ne sont d'aucune utilité.

Surveillance
des fraudes
et applica-
tion des lois
sur les appel-
lations d'ori-
gine.

Surveillance des fraudes et applications des
lois sur les appellations d'origine.

Ce sont les viticulteurs qui ont réclamé la surveillance contre les fraudes sur les vins. Il est interdit de se livrer à certains coupages que l'on appelle à tort des fraudes, et, pour ce faire, une loi a été votée; cette loi n'a qu'un résultat c'est de créer des difficultés énormes et des procès nombreux. Il semble tout naturel d'interdire d'appeler "Chateau Laffite" un vin qui n'est pas de ce cru, mais il est stupide d'interdire aux vins fabriqués à Troyes de s'intituler "vins de Champagne".

Comme on avait fait une loi pour défendre les grandes marques de vins il a fallu défendre les grandes marques de fromage etc... Le résultat est, comme nous venons de le dire, une élévation considérable du nombre des procès. En ce qui concerne les vins, l'application de la loi a donné lieu à de véritables émeutes.

Ces complications sont énormes et bien inutiles dans bien des cas. Peut-on empêcher d'appeler "Eau de Cologne" une eau qui en est sous le prétexte qu'elle n'a pas été fabriquée à Cologne ? Non, ce qu'on peut, et c'est logique, c'est protéger la marque "Jean Marie Farina" mais non pas "eau de Cologne".

Mais cette intervention de l'Etat s'est fait sentir sur la demande même des industriels et des commerçants qui ne peuvent pas comprendre combien il est dangereux de faire appel à la protection de l'Etat.

Enfin, le Ministère de l'Agriculture s'occupe d'étendre l'enseignement agricole. Depuis 50 ans, le gouvernement s'en est préoccupé. Il s'en est préoccupé d'abord avec lenteur et sans succès. La France est un pays agricole, mais les paysans français sont routiniers et ne croient pas à la science. En 1876 on a créé une école d'ingénieurs agronomes, l'Institut National Agronomique, on a annexé à cette école des écoles d'études pratiques, notamment la ferme de la Faisanderie à Joinville, l'école de Grignon, celles de Montpellier, de Rennes, de Versailles, on a créé des fromageries, des laiteries, des fruiteries. Enfin on a créé trois écoles vétérinaires une à Alfort, une à Lyon et l'autre à Toulouse.

L'effort moderne comporte la généralisation de tout cela, en renforçant particulièrement ce que l'on appelle l'enseignement d'partemental. Le législateur de 1879 avait institué dans chaque département une chaire d'Agriculture, une chaire sans école, une école sans élève. En 1912 on institue une direction départementale d'agriculture avec des attributions de

Enseignement
agricole.

Les Directions
départementa-
les des servi-
ces agricoles.

vulgarisation des méthodes agricoles, l'enseignement de l'agriculture dans les établissements publics destinés spécialement à celui, ou bien destinés à d'autres choses mais complétés par cela.

Ces directions ont sous leurs ordres un ou plusieurs professeurs recrutés au concours, et ces professeurs sont obligés de faire des tournées de conférence dans les villages, tout cela s'est trouvé ralenti par la Guerre, de sorte qu'on n'en connaît pas les résultats.

Les Chambres
d'agriculture
La loi de
1851

Il nous reste maintenant à étudier le fonctionnement des Chambres d'Agriculture. Un effort en ce sens avait été fait en 1851, on avait institué des Chambres consultatives d'agriculture, élues par les comices agricoles. Les comices agricoles sont des institutions qui remontent au 18^e siècle, à 1785; les comices furent supprimés, puis rétablis en 1851 avec la charge d'élire des Chambres d'agriculture. Les élus devaient être au début des agriculteurs choisis à raison de un par canton. Jamais ces Chambres ne se sont réunies, elles n'ont jamais fonctionné.

La loi de 1919

Il faut arriver à la loi de 1919 pour voir une loi remplie de promesses et d'espoir. Cette loi est destinée au même sort que la précédente. Les intéressés n'en veulent point, ils ne s'entendent pas sur circonscriptions qui mériteraient d'être considérées comme siège de la Chambre d'Agriculture, et ils s'entendent moins encore sur la composition même de cette Chambre. Le besoin s'est fait sentir pour les commerçants d'avoir des Chambres, le besoin n'est pas si pressant pour les agriculteurs; de plus, pour les Chambres de commerce ce n'est que très tard que les petits commerçants ont eu voix au chapitre, au début il ne s'agissait que des notables commerçants; en ce qui concerne les chambres d'agriculture, non seulement on ne fait aucune distinction entre les agriculteurs, mais on entend par agriculteur tous les gens qui travaillent à l'agriculture, c'est-à-dire les valets de ferme; naturellement les patrons n'acceptent pas cela.

Ses vicissitudes.

On a ajourné la réalisation de la loi de 1919, une autre loi a été faite en 1924, elle a été suivie d'un règlement du 16 Décembre de la même année. Il était entendu que la loi devait entrer en vigueur en Décembre 1925; ce nouveau texte a été ajournée jusqu'en Janvier 1926 puis il a été entendu que les élections seraient reportées en Novembre 1926; à ce moment il n'y avait pas de crédits, pour les élections et on inséra dans la loi de finances du 19 Décembre 1926 les crédits pour les élections futures et on remit celles-ci à Février 1927; à cette date, 60 % des électeurs ont votés, seulement le résultat est nul parce que les élus ne se réunissent pas.

Composition des chambres.

La composition des Chambres d'agriculture est trop compliquée: d'abord l'élection a lieu au scrutin de liste à raison d'une chambre par département, chambre qui comprend 4 élus dans chaque circonscription agricole, plus un délégué par arrondissement des syndicats agricoles existant depuis 5 ans. Sont électeurs les propriétaires, fermiers, métayers, chefs de culture régisseurs, les ouvriers qui exercent depuis 5 ans dans la même commune et les anciens agriculteurs ayant appartenu à une de ces catégories pendant 10 ans, les femmes sont éligibles. Naturellement rien ne marche. Les contestations qui peuvent s'élever se portent devant le Conseil de Préfecture.

Attributions

Les attributions de ces chambres sont très peu de chose; elles donnent des avis, on ne leur en demande pas; elles émettent des vœux, elles ne se réunissent pas; elles pourront entretenir des établissements d'intérêt agricole, quels établissements? La loi ne le dit pas; elles auront la liberté de s'entendre entre elles, et avec les chambres de commerce. Elles auront deux sessions par an qui dureront 8 jours, une au mois de Décembre et l'autre en Mai - le préfet pourra assister à ces séances.

Ressources et dépenses.

Elles auront la personnalité morale, elles auront droit à des taxes, à des subventions, à des dons et à des legs s'il prend fantaisie à quelqu'un de leur en faire, enfin elles auront le revenu de leurs biens, mais elles n'ont pas de biens. Comme dépenses, elles ont naturellement leurs frais d'administration, qui n'existent pas non plus, puisqu'elles n'administrent pas.

Les offices départementaux et régionaux d'agriculture.

Les Chambres d'agriculture, cela n'existe pas; de plus, on reconnaît aujourd'hui que cela ne présente aucun intérêt et on le reconnaît d'autant volontiers que pendant toute cette période d'essai d'organisation des Chambres d'agriculture, on a pourvu au groupement des agriculteurs d'une toute autre manière et d'une façon provisoire au moyen d'offices départementaux et régionaux d'agriculture. Une loi du 6 Janvier 1919 créa ces offices pour intensifier la production, ces offices agricoles avaient produit quelques bons résultats: on les a maintenus jusqu'au moment où la loi en préparation sur les chambres d'agriculture serait votée et appliquée la loi de 1919 ayant été reculée, puis finalement n'ayant pas ou peu été appliquée; les offices ont été maintenus et ils ont rendu de réels services. Ces offices ne sont pas électifs. La loi de 1924 a transformé ces offices ne les adaptant au nouveau régime.

Initialement, les offices départementaux se composaient de 5 agriculteurs désignés par le conseil

général, la loi de 1924 dit: 3 élus du conseil général 3 élus des chambres d'agriculture, plus comme antérieurement le directeur des services agricoles et le directeur des services vétérinaires ayant voix consultative, ces offices se réunissent une fois par trimestre, ils s'occupent de l'agriculture en général, des fumures, de l'hygiène, ils luttent contre les parasites.

Il existe des offices régionaux. Ils se composent de deux délégués de chaque départemental, Ces offices régionaux revisent les programmes départementaux, les adressent au ministre, puis favorisent certaines initiatives en les subventionnant.

Chapitre VIII

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. 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 brillante 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.

L'Etat doit défendre les familles contre les maîtres ignorants et l'enseignement immoral, et l'hygiène des établissements

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.

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.

L'Etat doit intervenir dans la collation des grades

L'intervention administrative se justifie aussi par 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.

L'Etat doit rendre l'instruction obligatoire

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 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.

Toutes ces idées sont universellement acceptées mais appliquées diversement dans les différents pays. Toutefois les pays anglo-saxons ont admis des principes totalement opposés à ceux qui sont universellement acceptés: ils pratiquent la liberté complète de l'enseignement, les résultats n'en sont pas très bons.

§ 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

Dans l'empire romain, des écoles de toutes espèces avaient été fondées sur les idées philosophiques en cours. Les invasions des barbares les éliminèrent.

depuis le
Moyen-Age.

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 conseilla 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 s'exprimer correctement, 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.

L'université
de Paris.

Au XII^e siècle les maîtres et les écoliers s'organisent en corporations; toutes les corporations s'appellent universitates mercatorum; l'université qui se forme entre maîtres et écoliers s'appelle universitas. L'Université de Paris, c'est l'école installée à Notre-Dame dont l'enseignement était au début, surtout l'enseignement d'un catéchisme. Notre-Dame est entourée de tout un quartier de petites maisons noires, et c'était dans ce quartier que logeaient tous ces gens qui venaient apprendre à lire. Bientôt la place manqua alors on passa l'eau: Albert Legrand va s'installer sur la Place Maubert. L'université est présidée par un recteur léique élu périodiquement. Les grades délivrés s'appellent: licences d'enseigner.

Naturellement cette Université, comme toute corporation, est fondée sur privilège du roi, et elle tend à avoir le monopole de l'enseignement, l'Université prétend se défendre contre les empiètements à ce monopole (elle n'y réussit pas toujours: St-Thomas d'Aquin est St.Bonaventure).

Pour étudier il faut être logé, peu à peu se fondent des auberges pour recevoir l'étudiant: la Sorbonne en est une; elle s'étend et devient une très grande école qui se divise en groupes appelés "nation"; la France, la Normandie, la Picardie, l'Allemagne. Au tour de la Sorbonne ayant ce caractère d'internat se développent au XIII^e siècle d'autres collèges: collège d'Harcourt, collège St-Victor, etc....

Ainsi l'Université n'est pas un service public, c'est un groupement d'enseignement libre à caractère religieux.

Au XV^e siècle, elle a joué un rôle politique important dans les querelles entre l'Eglise et l'Etat.

Avec ces luttes entre la royauté et la papauté, apparaît la question de savoir quel pouvoir aura l'honneur de contrôler les Universités. Au XIVème siècle, Philippe le Bel supprime l'Université d'Orléans, établie par le pape, pour la rétablir lui-même.

Les Jésuites

Mais les ordres militants prétendent aussi en signer. 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 collège appartiennent au droit public; pour ce qui est bienséant que les officiers du Roi 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 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 (par Louis XV) affirma 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 a eu à lutter, à partir du XVI^e 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. L'Etat n'est jamais sorti de son rôle de contrôleurs des écoles.

La Révolution a supprimé les Universités avec les corporations, et les autres établissements avec les ordres.

La Convention Décret de Brumaire an IV

La Convention dresse en matière d'enseignement un plan acceptable. C'est le décret de Brumaire an IV. Ce texte n'institue ni la gratuité ni l'obligation. Dans chaque canton, il y aura une ou plusieurs écoles primaires. Il sera créé dans chaque département des Ecoles centrales encyclopédiques. On promet qu'il sera institué des établissements spéciaux pour l'enseignement supérieur; ces promesses sont tenues par le Directoire et le Consulat qui créent le Conservatoire des Arts et Métiers, l'Ecole de Chartres, des Beaux-Arts, des Mines, l'Ecole Na-

vale, l'Ecole Normale, l'Ecole polytechnique; puis on ouvre à nouveau l'Ecole de Droit.

A cette époque on a la liberté de l'enseignement; l'article 300 de la Constitution de n^o An III disait que les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction.

C'est le Premier Empire qui a réorganisé le régime universitaire, suivant les règles qui servent encore de base à l'organisation actuelle de l'enseignement.

L'Université
de Napoléon

Le monopole
de l'enseigne-
ment.

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 une congrégation: 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.

La Restauration a conservé cette organisation administrative et la distinction entre les trois degrés d'enseignement, ainsi que le monopole.

La Restauration attribue seulement au Ministre de l'Instruction publique et des cultes les fonctions de Grand Maître. A cette époque l'Université repassa son influence au clergé; de 1824 à 1828, l'enseignement primaire passa de la surveillance des préfets à celle des évêques.

les lois de
1833, 1850, 1875

Loi de 1850

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.

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 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 (liberté de la chaire), 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 les 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 rempliraient les mêmes conditions essentielles de savoir et de moralité, mais conformeraient 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. Devrait-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 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'école 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 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'est 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 catholique; en face le monopole de l'Etat, pour tous ceux qui voulaient être libres d'enseigner, au sens absolu de l'expression. Et de là est née la fameuse théorie des deux jeunesses: la jeunesse élevée dans les lycées, la jeunesse élevée dans les établissements religieux.

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 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 pratiquement 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. Ces directions sont aidées par deux grands Conseils: le Conseil supérieur de l'Instruction Publique, puis le Comité consultatif de l'enseignement public.

Les trois grandes directions

Les deux grands Conseils.

Le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

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, Conseils d'Etat, membres de l'Institut élus par leurs collègues.

Sa réorganisation en 1880

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.

Fonctionnement et attributions du Conseil Supérieur.

Le Conseil supérieur tient deux sessions par an sous la présidence du ministre. Ses attributions sont administratives, disciplinaires et contentieuses.

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 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 supérieur sont rendus en dernier ressort, mais sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Les décisions de tout ordre du Conseil supérieur sont préparées 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.

Les circonscriptions académiques.

L'administration centrale comprend enfin les Inspecteurs généraux de l'Enseignement secondaire et de l'enseignement primaire.

Les Recteurs.

Les circonscriptions académiques sont au nombre de dix sept. A la tête de chaque académie, il y a un recteur nommé par décret, sans autre condition que d'être pourvu du grade de docteur. Les recteurs dirigent ou surveillent les établissements d'enseignement supérieur et secondaire. En matière d'enseignement primaire, il n'ont d'autorité que sur les Ecoles normales. Ils ont cependant le droit d'inspecter les écoles primaires publiques et privées, mais les instituteurs relèvent des préfets.

Les Conseils académiques.

Le recteur a sous ses ordres des Inspecteurs d'Académie (un dans chaque département). 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.

Leurs attributions.

La loi du 15 Mars 1850 conférait aux Conseils académiques des attributions pour les trois ordres d'enseignement. Leurs attributions pour l'Enseignement primaire ont été transférées en 1854 aux Conseils dé-

butions administratives et contentieuses.

partementaux; 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.

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
Rôle du préfet

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.

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 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 rationnelle établie par la loi de 1886 existe toujours. On distingue : l'Enseignement primaire, l'Enseignement secondaire et l'Enseignement supérieur.

Définition et
objet de cha-
que ordre d'en-
seignement.

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, 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 "l'école unique". C'est une ambition inutile et néfaste de vouloir que tous les jeunes gens

puissent devenir 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 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 pallier 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 à 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. La vérité est que l'on ne peut pas concevoir l'égalité autrement qu'elle est conçue actuellement. On ne peut pas suivre les démagogues qui veulent que les bourses comprennent non seulement le coût des études mais encore le manque de gain et l'entretien de l'enfant: où cela entraînerait-il les finances de l'Etat? D'autre part, la théorie de l'école unique est une théorie fausse.

A - L'enseignement primaire en France est obligatoire, gratuit et laïque.

Les principes sur lesquels repose l'organisation de l'enseignement primaire en France.

1° 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 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 cause, 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 recrus une proportion de 10 à 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

le de choisir entre les deux écoles n'est pas respectée, puisqu'il paie pour une école où ne va peut-être pas son enfant, et qu'il paie aussi pour l'école privée où il l'a mis. La Belgique a résolu élégamment le problème : l'école publique et l'école privée sont gratuites toutes les deux; malheureusement il n'en est pas de même en France et il ne semble pas devoir jamais en être de même.

Ce mal est aggravé par ce fait, qu'en France, on a voulu de tout temps faire de l'Enseignement primaire un porte-parole 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 partit du même esprit en le confiant au clergé: avoir la main sur les instituteurs, pour qu'ils forment la jeunesse selon les vœux 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 considéré comme un moyen politique.

3^o Caractère
laïque de l'En-
seignement pri-
maire.

En principe, la laïcité ne saurait être condamnée même pour les pères de famille qui tiennent à l'enseignement religieux. Le curé est qualifié pour donner cet enseignement 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 sco-
laire.

La loi du 28 Mars 1872, consacre le principe de la neutralité en matière religieuse; les instituteurs doivent donner un enseignement moral laïque, ils 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 inter-

prêté d'une façon étrange: par exemple dans certains manuels civiques on trouve cette maxime pour le moins bizarre que "l'utilité sociale est la base unique de morale".

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 l'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 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.

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 primaires supérieures, qui sont, pour les hommes à Saint-Cloud, pour les femmes à Fontenay; ce système est mauvais: il donne aux professeurs et aux instituteurs que ceux-ci forment la tournure d'esprit primaire; il serait peut-être préférable de confier la formation des instituteurs 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 préfetures.

Conditions d'ouverture d'une école libre.

L'ouverture d'une école primaire libre est soumise 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 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.

Enseignement secondaire
Lycées et collèges.

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, économ, commis) est nommé par le Ministre. Les villes supportant 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.

Recrutement

Le personnel des lycées 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.A.P.

Autrefois, la pépinière des professeurs de lycées était l'Ecole normale supérieure dont les élèves se recrutaient au concours, concours très difficile. Ses élèves étaient très instruits et elle avait 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.

L'enseignement secondaire des jeunes filles

L'enseignement secondaire en ce qui concerne les filles est régi par la loi de 1881. Jusqu'à cette date, il n'existait que des établissements primaires pour les filles. A partir de 1881, il y eut une éclosion de lycées de jeunes filles et cela a parfaitement réussi. L'organisation administrative des lycées de jeune fille est la même pour les lycées de jeunes garçons. Seulement l'enseignement donné y était différent ainsi que les sanctions de cet enseignement. On ne donnait aux jeunes filles que l'enseignement primaire supérieur, qui ressemble à ce que, sous l'Empire, on appelait l'enseignement secondaire spécial. La sanction de cet enseignement primaire supérieur est aussi difficile à obtenir que le Baccalauréat, seulement la préparation au brevet de cet enseignement est toute différente de la préparation au Baccalauréat, c'est une préparation primaire. Naturellement puisque l'obtention du brevet était aussi difficile que le Baccalauréat et que le brevet n'ouvrait pas la porte à l'enseignement supérieur, les jeunes filles ont demandé et obtenu le même enseignement que les jeunes gens et à partir de ce moment les deux enseignements furent semblables.

Le personnel enseignant des lycées de jeunes filles sort de l'école normale supérieure de Saint-Cloud, qui est organisée comme l'était avec 1902 l'Ecole Normale supérieure des garçons, c'est-à-dire qu'elle a le triple avantage des enseignements spéciaux, de l'internat de la co-éducation.

L'enseignement secondaire libre.

A côté de l'enseignement public se trouve l'enseignement secondaire privé, lequel fait à l'enseignement public une très rude concurrence, bien que cette concurrence ait été en partie réduite depuis la suppression partielle de l'enseignement congréganiste.

Ce succès de l'enseignement secondaire privé tient, non pas à la force des études, qui sont meilleures dans les lycées, mais à la forme de l'éducation, qui tient à l'organisation de la surveillance. On ne s'occupe pas de l'éducation dans les lycées: on laisse

aux familles le soin de l'éducation. On comprend donc que les familles préfèrent les Lycées quand il s'agit d'externat, mais confient leurs enfants aux établissements privés quand il s'agit d'en faire des internes.

Pour fonder 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 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 scindés 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 6^e, 5^e et 4^e 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 donc, tous les élèves jusqu'en 4^e suivaient le même enseignement et tous faisaient du latin. Puis, arrivés en classe de 3^e ils bifurquaient vers les lettres ou vers les sciences. Mais encore 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 (baccalauréat sciences-langues). 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 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 rénover les études classiques, mais sa tentative 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 mal aisé - 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. Or, ils ne veulent pas cela, et les enfants des bourgeois délaisseront l'enseignement public pour l'enseignement libre; dans les établissements de l'Etat se trouveront les enfants des ouvriers; dans les établissements libres les petits bourgeois. D'ailleurs, le mélange des classes à l'école serait mauvais: enfants de bourgeois et enfants d'ouvriers se battraient. 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.

Les Ecoles normales pourraient être remplacées par l'éducation des instituteurs dans les lycées. C'est cette petite réforme qui correspondrait à la seule conception raisonnable de l'école unique. Peut-être objectera-t-on, que les maîtres d'école pourraient prendre goût à d'autres études ? Mais, 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 le directeur de l'Enseignement secondaire (Revue des Deux Mondes, 1921).

C - L'Enseignement supérieur.

L'enseignement supérieur

L'Enseignement supérieur est donné dans les Facultés. Il est subdivisé d'après la nature des connaissances, en Droit, Médecine, Lettres, Sciences, Pharmacie; autrefois, il fallait ajouter la Théologie.

Les Universités et la loi de 1896

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 qui préside le recteur. Ce Conseil est composé des doyens des Facultés et de deux délégués de chaque Faculté élus par les professeurs titulaires pour 3 ans. Il a pour fonction de gérer le patrimoine de l'Université, alimenté par les droits universitaires. Les universités peuvent recevoir des libéralités. 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 aux infractions aux règlements commises par les maîtres ou les élèves.

Le Conseil de la Faculté.

Le doyen

Les facultés ont un patrimoine (elles aussi peuvent recevoir des libéralités), qui est administré par le Conseil de la Faculté composé des professeurs titulaires. 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 charges de cours et par le Conseil de l'Université. Le doyen est élu pour trois ans.

Le personnel
de l'enseigne-
ment supérieur

Le personnel de l'Enseignement supérieur est recruté de façon différente pour chaque enseignement. Toutefois deux points communs existent pour toutes les Facultés. 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 la section permanente du Conseil de l'Instruction publique. Le ministre ne choisit jamais en dehors des deux noms, qui lui sont présentés.

Outre les titulaires, le personnel des facultés comprend d'autres membres qui portent des noms différents: agrégés, chargés de cours, maîtres de conférences.

Le recrutement
des professeurs
de l'enseigne-
ment 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 le droit quand on a passé avec succès le concours d'agrégation, on est nommé dans une faculté de province quelconque; d'où plus tard, si l'on est choisi, on peut venir à Paris.

Pour la médecine ce n'est pas la même chose; quand on passe son agrégation, ce n'est pas pour aller enseigner n'importe où, c'est pour être nommé là où l'on a sa clientèle. Le concours a bien lieu à Paris mais pour une faculté déterminée. Par suite le régime de l'agrégation de médecine est actuellement très critiqué. 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. Des oppositions à cette ouverture sont possibles de la part du procureur de la République, soit que les professeurs désignés soient incapables, soit que l'enseignement soit contraire à la morale. Ces oppositions sont jugées par le tribunal civil. On n'a pas le droit de prendre le nom de faculté avant d'avoir autant de professeurs que la faculté de l'Etat la moins pourvue, actuellement la faculté d'Aix.

L'Enseignement supérieur libre n'est guère cessaire, car l'orthodoxie des maîtres n'est pas indispensable pour ces études supérieures.

La loi de 1875 a été votée à l'instigation de Mrg. 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.

D - Enseignement technique

Antérieurement, l'enseignement technique relevait du ministère du commerce; maintenant il relève du ministère de l'instruction publique. En 1920, on a fait passer l'enseignement technique des bureaux du ministère du commerce dans ceux du ministère de l'instruction publique, et l'on a placé cet enseignement sous l'administration d'un sous-secrétaire d'Etat, il y a eu depuis cette date 8 sous-secrétaires d'Etat, mais il n'y a eu qu'un seul directeur qui s'est occupé de cette question. Il aurait mieux valu laisser l'Enseignement technique au soin du Ministère du Commerce.

Il a fallu s'occuper de l'enseignement technique parce que l'on souffre en France de la crise de l'apprentissage. L'apprentissage autrefois se faisait dans les corporations. Les corporations ont disparu, l'entreprise familiale aussi; de plus, les ouvriers n'aiment pas former des apprentis, ils voient en eux des concurrents possibles. Il a donc bien fallu se décider à remédier à cette situation, et l'on a créé des cours professionnels. En même temps que l'on créait des cours professionnels, on s'est préoccupé de cette question difficile à résoudre, celle de l'orientation professionnelle.

La création de cours professionnels.

On a créé des cours professionnels un peu partout. Il existe des écoles nationales, départementales, communales d'enseignement technique. Pour toutes les industries, les industriels occupant un certain nombre d'ouvriers devront payer une taxe à l'apprentissage. Le rôle des chambres de commerce dans ce domaine a été considérable.

On a organisé un Conseil Supérieur de l'Enseignement technique, puis des conseils départementaux de l'enseignement technique, enfin on donne des diplômes d'enseignement technique.

L'enseignement technique privé;

En ce qui concerne l'enseignement technique privé, il a été plus largement favorisé que l'enseignement ordinaire privé. Les écoles techniques privées ont été classées en deux catégories; les unes sont simplement autorisées et les autres sont reconnues par l'Etat. Les

écoles reconnues sont naturellement subventionnées.

Il ne faut pas croire que l'enseignement technique, avant ces dispositions était négligé en France et que tout ce qui existe actuellement est l'œuvre de la loi Astier. Il n'en est rien, et le croire serait complètement oublier que nous avons exporté beaucoup d'ingénieurs à l'étranger, d'ingénieurs sortant d'établissements tels que l'Ecole Centrale, dont la réputation est universelle. L'enseignement technique privé existe depuis longtemps, mais tout dernièrement, il a été considérablement développé sous l'empire de la nécessité.

Chapitre VIII

LE BUDGET.

Les Finances publiques

L'organisation et le fonctionnement des services publics occasionnent des dépenses considérables. En effet, administrer c'est dépenser. Pour se procurer les ressources nécessaires, pour faire face à leurs dépenses, les collectivités, notamment l'Etat, établissent des impôts, contractent des emprunts. L'étude des principes et des règles qui président à ces opérations constituent la matière des finances publiques. La législation financière comprend les règles relatives au système fiscal et celles relatives à l'établissement du budget et de la comptabilité publique.

Le budget

Le budget est un état des dépenses projetées et des recettes prévues pour une année. C'est également l'acte qui autorise l'engagement des dépenses et la perception des impôts. Le budget, bien qu'il prenne la forme d'une loi, votée annuellement par les assemblées législatives, n'est pas un acte législatif; ce n'est pas une loi ordinaire ayant pour but d'établir ou de modifier les rapports entre les citoyens, c'est essentiellement un acte administratif, qui découle de ce principe que dans un gouvernement libre aucune dépense ne soit être engagée, aucun impôt ne peut être perçu, sans l'assentiment de ceux qui les payent. Il est naturel que le peuple qui paye les impôts, puisse se rendre compte par l'organe de ses assemblées, par l'organe de ses représentants, dans quel but on lui demande l'impôt et comment le produit des impôts sera employé.

Le vote du budget est aujourd'hui plus qu'à aucune autre époque une affaire importante puisqu'il a pour résultat de soustraire annuellement 50 milliards

du revenu des Français. Le budget est donc un acte administratif, qui exceptionnellement rend dans les fonctions des assemblées législatives. C'est une loi formelle, votée par les chambres.

La législation budgétaire comprend trois parties: 1° les règles relatives à la préparation et au vote du budget; 2° les règles relatives à l'exécution du budget; 3° les règles relatives au contrôle du budget et à la loi des comptes.

§ 1 - Préparation et vote du budget.

La préparation
du projet de
budget.

Le projet de budget est l'oeuvre de l'administration; le ministre des finances demande à chacun de ses collègues de lui présenter une évaluation des dépenses probables des services de son ministère. Chaque ministre fait cette évaluation, d'après le montant des dépenses effectuées les années précédentes, en tenant compte des besoins nouveaux et des réductions qui pourront être effectuées. Le chef de chaque département ministériel fournit ainsi au ministre des finances un état de prévision des dépenses, qu'il se propose faire. Le ministre des finances connaissant les besoins des divers services, évalue les recettes, que lui permet de prévoir le régime fiscal existant; puis il se préoccupe de mettre en équilibre les dépenses prévues et les recettes proposées. Pour cela, il demande à ses collègues de comprimer, autant qu'ils le peuvent, leurs demandes de crédits, et de son côté il recherche les moyens d'accroître les ressources, de façon à faire face aux demandes qui lui sont faites.

Le contrôle des
dépenses enga-
gée.

L'évaluation des recettes probables est un travail délicat et difficile. Quant aux réductions de dépenses, elle sont souvent l'occasion de conflits entre le ministre des finances et ses collègues, puisque obligé de leur demander de consentir des réductions, il n'a aucune autorité pour les leur imposer. Il se fait alors une sorte de marchandage entre les ministres et le ministre des finances.

Pour éviter les abus, il existe, depuis 1895, dans chaque ministère un délégué du ministre des finances, qu'on appelle le contrôleur des dépenses engagées. Ce fonctionnaire, qui est généralement un inspecteur des finances, a le droit d'examiner toutes les dépenses faites et toutes les prévisions établies en vue des dépenses futures dans les services du ministère auquel il est attaché. Il a aussi pour rôle d'empêcher les virements d'un chapitre à un autre.

Les conditions dans lesquelles fonctionne le contrôle des dépenses engagées sont réglées actuellement par deux décrets du 10 août 1922 et du 15 Juin 1923. L'institution de ce fonctionnaire est très utile elle évite des dépenses inutiles et empêche beaucoup d'abus. Le projet de budget établi par le ministre des finances (ou plutôt aujourd'hui par le ministre du budget) doit être présenté aux Chambres dans les premiers mois de l'exercice qui précède l'exercice pendant lequel il doit être exécuté.

L'amendement
Rouvier
Berthelot

Les députés ont le droit de proposer des amendements au projet de budget présenté par le ministre. En fait, l'exercice de ce droit a produit des abus, contre lesquels on a essayé de réagir; des mesures restrictives, d'ailleurs peu efficaces ont été prises à ce sujet. En 1900, sur la proposition de MM. Rouvier et Berthelot, la Chambre a modifié son règlement pour y introduire la double règle suivantes :

1° - Aucun amendement à la loi de finances, à la loi des contributions directes, ou à une loi portant ouverture de crédit, tendant à augmenter les dépenses ou à amoindrir les recettes, ne peut être déposé après les 3 séances qui suivent la distribution du rapport.

2° - Aucune proposition tendant à des augmentations de traitement, d'indemnité, ou de pension, ou à des créations de services, ne peut être faite sous forme d'amendement au budget. Cette réforme votée dans une excellente intention, a été en réalité insuffisante; elle ne constitue en effet, qu'une barrière bien fragile contre les propositions qui compromettent à chaque instant l'équilibre du budget. On ne peut, en effet, obliger une chambre à suivre son règlement; l'expérience parlementaire nous apprend que cela est absolument impossible. Et puis, si la proposition est faite en temps utile, rien ne peut empêcher qu'elle soit examinée, c'est donc une simple question d'observation de délai.

En Angleterre, pays réglementaire par excellence, on a réussi à empêcher les membres du parlement d'apporter des amendements au budget. Rien ne doit être demandé si ce n'est pas la couronne. En France, les amendements au budget proposés par les députés, surtout en période d'élections, sont quelque chose de très regrettable.

Le vote du
budget

Le budget doit être préalablement voté par la Chambre des députés. En ce qui concerne ce droit de priorité, une controverse s'est élevée. Certains ont prétendu que le Sénat n'avait pas en ce qui concerne les lois de finances, des droits égaux à ceux de la

Chambre des députés, qu'il n'avait que le droit d'approuver ou de repousser les crédits votés par la Chambre, sans pouvoir les relever. En général, on admet que la Chambre n'a qu'un droit de priorité, en ce qui concerne la discussion, mais que le Sénat a également le droit d'amendement, tout au moins quand à la réduction des dépenses.

Annualité du budget.

L'exercice.

Les crédits votés dans la loi de budget sont destinés à payer les dépenses qui seront engagées dans l'année suivante. Le budget est présenté pour un an: c'est le principe de l'annualité du budget. En réalité il est présenté pour un exercice: en effet les dépenses ne seront pas toutes payées pendant l'année, les crédits peuvent être utilisés au delà de la fin de l'année. La période d'exécution des services d'un budget se nomme l'exercice. L'exercice est l'ensemble des droits et des charges d'une même année; c'est une période de temps plus longue que l'année, à laquelle le budget s'applique. L'exercice est la période d'exécution des services d'une année financière. Pendant longtemps les années budgétaires ont commencé au 1er Janvier. Depuis la loi du 27 Décembre 1929 l'exercice commence le 1er avril; ce changement n'avait aucune utilité. L'exercice ne peut pas être indéfiniment ouvert. En pratique les opérations d'une année doivent se faire au maximum en 18 mois, de sorte que c'est à la fin du mois d'octobre de l'année qui suit l'exercice que toute opération engagée au cours de cette année doit être définitivement cloisée. Le 31 Octobre est actuellement la date de clôture de l'exercice; mais cette date n'est pas la même pour tous les actes à accomplir en vue d'effectuer une dépense. A partir du 30 Septembre on ne peut plus mandater un paiement. Ainsi à la date maxima du 31 Octobre, tous les actes relatifs à l'accomplissement du budget doivent être achevés.

La règle de l'universalité.

Le budget doit comprendre l'universalité des recettes et des dépenses. La règle de l'universalité est celle d'après laquelle toutes les recettes doivent figurer parmi les recettes, toutes les dépenses parmi les dépenses; le budget doit présenter non seulement la balance de ce que les services coûtent et de ce qu'ils rapportent, mais encore le détail de ce qu'ils rapportent et de ce qu'ils coûtent. Cette règle a pour but de sauvegarder le droit de contrôle des assemblées et d'empêcher le gaspillage. Elle est aujourd'hui suivie dans la plupart des pays civilisés; elle est consacrée en France par le décret de 1862 sur la comptabilité publique.

Comme cette règle entraîne des complications, on y a apporté divers tempéraments, par exemple, en fa-

vaur des universités qui, bien que pourvues de la personnalité morale, ne sont pas complètement autonomes. On a décidé qu'on ne ferait pas figurer au budget le total de leurs recettes et de leurs dépenses, mais seulement les subventions que l'Etat leur accorde.

La règle de
l'unité.

Le principe de l'unité budgétaire, qu'il ne faut pas confondre avec la règle de l'universalité du budget, exige que toutes les dépenses et toutes les recettes soient englobées dans le même budget. Cette règle qui permet d'envisager l'ensemble de la situation budgétaire, est une condition essentielle de la sincérité financière. Pendant longtemps, il a existé, à côté du budget ordinaire des budgets extraordinaires pour les recettes et les dépenses, en vue de l'exécution de grands travaux publics, en vue de la construction et de l'exploitation des chemins de fer. De grands efforts ont été faits pour arriver à l'unité budgétaire, mais sous l'empire des circonstances on a dû encore s'écarter de la règle dans ces dernières années et de 1920 à 1926 il a existé un "budget des dépenses recouvrables" alimenté par les paiements que devait faire l'Allemagne et devant faire face aux dépenses de reconstruction des régions dévastées. Ce budget sur dépenses recouvrables avait été créé par la loi du 30 Juillet 1920, il rassemblait dans un cadre spécial toutes les opérations découlant du traité de Versailles. On avait également créé le Crédit National, chargé d'émettre des emprunts en vue de couvrir les premières dépenses de reconstruction.

Une autre brèche à l'unité du budget était constituée par ce qu'on appelait le budget sur ressources spéciales, qui était constitué par les dépenses faites par les départements et alimenté au moyen de recettes spéciales. Depuis 1892, les budgets des départements sont en dehors du budget de l'Etat.

Les comptes spéciaux du Trésor et les budgets annexes.

Aujourd'hui, il subsiste encore des comptes spéciaux du Trésor et les budgets annexes. Les comptes spéciaux du Trésor sont des comptes ouverts en vue de faire face à des dépenses exceptionnelles, au moyen de recettes exceptionnelles. C'est une pratique, qui a été suivie autrefois pour l'exécution des grands travaux publics. Quant aux budgets annexes, ce sont les budgets des services spécialisés permettant de faire ressortir dans leur balance l'actif et le passif du service; on peut citer le budget annexe de l'Imprimerie Nationale, le budget de la Légion d'honneur, le budget de la Caisse nationale d'épargne, celui des honneurs et médailles celui de l'Ecole Centrale, celui de la caisse des invalides de la marine. Enfin la loi de finances de 1923 a créé le budget annexe des P.T.T.

Vote du
budget.

Le budget est d'abord présenté à la chambre: l'art. 8 de notre Constitution l'exige. Mais sur cet article 8, une controverse s'est élevée. L'article "le Sénat concurremment avec la Chambre à l'initiative des lois; toutefois les lois de finances doivent être en premier lieu présentées à la Chambre et votées par elle".

Le Sénat peut certainement rejeter des crédits et les diminuer. Peut-il les accroître ou proposer de nouveaux crédits ? Au début du fonctionnement de notre Constitution, la question a été portée devant les Chambres et Gambetta a dit que le Sénat n'avait pas le pouvoir d'accroître ou de proposer de nouveaux crédits: en effet, selon lui, si le Sénat pouvait proposer un nouveau crédit, il voterait avant la Chambre, ce que la Constitution interdit. M. Wallon soutenait au contraire que c'est l'ensemble seulement qui doit être présenté et voté d'abord par la Chambre, la Constitution a d'ailleurs voulu l'égalité des deux Chambres en principe. C'est en fait cette deuxième opinion qui a triomphé dans la pratique.

Les douzièmes
provisaires.

Le vote du budget doit intervenir avant le début de l'exercice pour lequel les crédits ont été votés c'est-à-dire plus tard le 31 Décembre. Lorsqu'on ne parvient pas à voter le budget pour cette date, on a recours à ce que l'on appelle des douzièmes provisoires, c'est-à-dire que l'on vote pour un ou plusieurs mois des crédits, dont le chiffre a généralement pour base le douzième des crédits ouverts pour l'exercice précédent. Cette méthode a surtout pour inconvénient de compliquer les comptes; mais elle n'est pas très dangereuse pour les finances publiques, puisque les crédits provisoires ainsi votés sont ensuite régularisés par la loi de finances.

Les chapitres
du budget

Le vote du budget ne se fait pas en bloc, mais par subdivisions. Ces subdivisions peuvent être plus ou moins nombreuses, plus ou moins importantes. Plus elles sont nombreuses et plus la liberté du pouvoir exécutif est limitée, plus le contrôle du pouvoir législatif est étroit; car le pouvoir exécutif, qui est autorisé à faire des virements dans l'intérieur de chaque subdivision, voit son pouvoir réduit au fur et à mesure que l'importance de la subdivision diminue. Suivant les époques et la politique, le vote du budget a lieu; par ministère, chaque ministère étant alors doté d'un crédit global; ou bien par section de ministère, ou même, comme aujourd'hui, par chapitre et par articles. Les prévisions sont quelques inexactes. Elles sont quelquefois supérieures aux besoins, il faut, si les prévisions sont supérieures aux besoins, annuler les crédits en fin

d'exercice, pour les reporter à l'exercice suivant. Quand au contraire, les prévisions sont inférieures aux besoins, le gouvernement doit demander et obtenir des Chambres des crédits nouveaux, crédits extraordinaires ou crédits supplémentaires. Le crédit extraordinaire est celui qui a pour but de parer à l'insuffisance née d'un événement imprévu; au contraire le crédit supplémentaire est celui qui a pour but de parer à l'insuffisance d'un crédit voté pour les dépenses normales.

La Commission
des finances.

Enfin, avant de procéder au vote du budget, les assemblées législatives font examiner le travail des ministres par une commission, qu'on appelle la commission des finances. Cette commission est nommée chaque année au scrutin de liste par l'assemblée et elle désigne dans son sein un certain nombre de rapporteurs, qui sont chargés d'examiner chacun dans un rapport spécial les crédits d'un ministère ou d'un grand service public.

§ 2 - L'exécution du budget.

La perception
des recettes

L'exécution du budget est l'opération, qui consiste à employer les crédits votés et à percevoir les impôts autorisés. Les ressources de l'Etat comprennent d'une part, les ressources permanentes du domaine, d'autre part, les impôts. Les revenus du domaine sont perçus par l'administration des domaines, les impôts directs par la régie des contributions directes, qui comprend des percepteurs, des receveurs particuliers et des trésoriers payeurs généraux; quant aux impôts indirects, ils sont, suivant leur catégorie perçus par l'administration de l'enregistrement, ou par l'administration des douanes. Toutes ces recettes, sont centralisées dans chaque département par les trésoriers payeurs généraux.

Le Trésor

Les ressources
du Trésor

Le Trésor est le banquier de l'Etat, c'est un ensemble de caisses qui ont un compte, une comptabilité unique. Les agents du Trésor encaissent les recettes, ils ont également pour fonction de payer les dettes de l'Etat. Le Trésor est donc le réservoir unique, dans lequel sont versées toutes les ressources de l'Etat, et dans lequel on puise pour effectuer tous les paiements pour le compte de l'Etat. Les représentants du Trésor sont, à Paris, la Caisse centrale, en province les trésoriers payeurs généraux, qui ont sous leurs ordres des receveurs des finances et des percepteurs.

Le Trésor joue le rôle de banquier de l'Etat, d'abord parce qu'il encaisse les recettes et les applique aux paiements, mais comme les dépenses sont effectuées généralement plus rapidement que les recettes, il

arrive que pendant les premiers mois de l'exercice, les recettes encaissées sont insuffisantes pour payer les dépenses, c'est le Trésor qui fait alors l'avance des fonds. De plus, quand l'exercice est en déficit parce que les dépenses réellement effectuées ont excédé les recettes, cet excédent est pris en charge par le Trésor qui, en principe, ne sera remboursé de ses avances que lors que d'autres exercices se solderont en excédent.

Le Trésor est encore le banquier des services spéciaux, c'est lui qui encaisse pour le compte de l'Etat les cautionnements en numéraire, les dépôts qui sont faits dans les caisses publiques, c'est lui qui avance aux services spéciaux les sommes qui leur sont nécessaires.

Pour faire ces avances, tant aux services spéciaux qu'au budget, le Trésor a à sa disposition d'abord les fonds qui proviennent de l'impôt, ensuite ceux qui proviennent des emprunts, des revenus du domaine, des libéralités, des dons, des legs, des biens vacants et sans maître. Il a également des fonds en dépôt; par exemple, le cautionnement des fonctionnaires, les fonds déposés à la Caisse des dépôts et consignations. Enfin, quand il manque de ressources le Trésor peut faire des emprunts à court terme à certains établissements, à certains comptables du Trésor, et aussi au public. Les ressources qu'il se procure ainsi, constituent la dette flottante, c'est-à-dire le fonds de roulement de l'Etat.

Parmi les dépôts dont le Trésor tire parti, se trouvent les fonds disponibles des départements et des communes, les dépôts de la Caisse nationale d'épargne, les fonds déposés par les fonctionnaires pour leurs cautionnements, les fonds déposés au Crédit foncier. Le Trésor peut aussi émettre des emprunts à court terme dans le public; c'est ce que l'on appelle des bons du Trésor. Pendant la guerre, les bons du Trésor sont devenus les bons de la Défense nationale.

Autrefois le Trésor tirait la plus grande partie de ses ressources des Trésoriers payeurs généraux, qui lui faisaient des avances moyennant intérêt. Les trésoriers payeurs généraux ont été créés sous le Consulat, sous le nom de receveurs généraux des finances. Comme receveurs généraux des finances, ils avaient la mission de faire rentrer ce qui était dû et aussi la responsabilité, comme les anciens fermiers, de faire rentrer tout ce qui était dû, ils se portaient garants de la rentrée des impôts. Ils pouvaient en outre rendre au public tous les services de banque qu'une banque privée rend actuellement au public. Ils

étaient donc en quelque sorte des banquiers et comme c'étaient des banquiers très sûrs ils faisaient de très beaux bénéfices, recevaient des dépôts et faisaient des avances à l'Etat. Leur situation a excité l'envie et on les a réduits à la fonction de simples caissiers du Trésor; ils ne reçoivent plus de fonds en dépôt et l'Etat ne peut plus emprunter à ses trésoriers payeurs généraux.

La Banque
de France.

Un établissement qui fait aussi de grosses avances au Trésor au moyen de ses fonds disponibles, c'est la caisse des dépôts et consignations. Mais le gros prêteur de l'Etat, c'est la Banque de France. La Banque de France est une banque privée, ce n'est pas un service public, c'est une société privée, qui fonctionne comme toutes les banques, qui reçoit des dépôts, qui escompte les billets à ordre ayant au moins trois signataires. La Banque a, en outre, le privilège d'émettre des billets de banque c'est-à-dire de faire en somme des emprunts gratuits. Les bénéfices réalisés par l'émission des billets sont partagés entre la Banque et l'Etat. La Banque peut donc en augmentant la circulation de ses billets, augmenter le montant de ses avances à l'Etat. Mais alors en temps de crise pour lui éviter des déboires, on décrète le cours forcé, on dispense la Banque de rembourser en or la valeur inscrite sur le billet. C'est là un moyen commode, mais très dangereux pour l'Etat de se procurer du crédit. Si l'on exagère l'émission, on aboutit à l'inflation avec son cortège d'inconvénients de toutes sortes. Quand la Banque fait des avances à l'Etat, ce service n'est pas gratuit, mais cependant il ne coûte pas très cher. En 1914 la Banque ne pouvait émettre du papier monnaie que jusqu'à concurrence de 6 milliards; or la dette de l'Etat vis à vis de la Banque a été jusqu'à 56 milliards.

La direction
du mouvement
général des
fonds.

La direction du mouvement général des fonds est le service du ministère des finances qui dirige les opérations de la trésorerie; elle enregistre toutes les sommes à recevoir et toutes les sommes à payer; elle veille à ce que sur tous les points du territoire les caisses publiques aient l'argent nécessaire pour l'acquittement des dépenses, elle le fait passer des caisses où il est en excédent dans celles où il manque. Elle comble avec le surplus des unes le déficit des autres. Le mouvement des fonds opère par l'intermédiaire de la Banque de France; les trésoriers payeurs, déposent le montant de leurs recettes au compte-courant du Trésor à la Banque et quand ils ont besoin d'argent, ils en demandent à la Banque qui débite de cette somme le compte courant du Trésor.

Les ordonnateurs et les comptables

Les règles fondamentales de la comptabilité publique, ont été posées par un décret du 31 Mai 1862. On distingue les ordonnateurs et les comptables. L'ordonnateur est celui qui a le pouvoir de délivrer un ordre écrit permettant de toucher une somme d'argent entre les mains d'un comptable. On distingue les ordonnateurs principaux, qui sont les ministres, et les ordonnateurs secondaires, qui sont les subordonnés des ministres. Les comptables sont les agents qui reçoivent les recettes et qui payent les dépenses, sur le vu des ordres de paiement émanant des ordonnateurs. Tandis que les comptables rendent leurs comptes par gestion, c'est à dire par année, les ordonnateurs les rendent par exercice; tandis que les comptables sont jugés par la Cour des comptes, les ordonnateurs ne sont soumis qu'au contrôle des assemblées, qui ont accordé les crédits. Enfin, tandis que les biens des comptables sont frappés d'une hypothèque légale et que les comptables doivent verser un cautionnement, les biens des ordonnateurs ne sont pas grevés d'hypothèque et les ordonnateurs ne sont pas obligés au cautionnement.

§ 3 - Le contrôle du budget.

Le contrôle du budget comporte: 1° - un contrôle administratif.

2° - un contrôle juridictionnel.

3° - Un contrôle législatif.

Le contrôle administratif

Le contrôle administratif porte sur les ordonnateurs et sur les comptables; il est exercé par les supérieurs hiérarchiques des comptables sur les comptables et par l'ordonnateur principal sur les ordonnateurs secondaires. Le ministre des finances est d'ailleurs aidé dans sa tâche par les inspecteurs des finances. Le comptable ne peut encaisser et décaisser une somme qu'en vertu d'un acte écrit et signé par un ordonnateur; il doit se conformer à cet ordre.

Le contrôle juridictionnel. La Cour des Comptes.

Le contrôle juridictionnel est exercé par la Cour des comptes sur les comptables. Sans l'ancien régime, les comptes et les comptables étaient jugés par ce qu'on appelait les Chambres des comptes. Il existait dans le royaume des chambres des comptes au nombre de 12, dont une à Paris. Sous la Révolution ces chambres furent supprimées et remplacées par un bureau de comptabilité près de l'Assemblée nationale. C'était un mauvais système, car il n'entre pas dans le rôle d'une assemblée de contrôler des comptes.

Le 16 Septembre 1807, on a rétabli la Cour des comptes pour le contrôle des comptes des comptables. La cour des comptes se compose d'un premier président, de

trois présidents de chambre, de 21 conseillers maîtres divisés en trois chambres, de 98 conseillers référendaires et de 31 auditeurs. Comme au Conseil d'Etat, les auditeurs sont choisis au concours, les 2/3 des conseillers référendaires sont choisis parmi les auditeurs, 2/3 des maîtres des comptes sont pris parmi les référendaires.

Les comptes sont vérifiés et jugés par les conseillers maîtres. Le Parquet de la Cour des comptes est constitué par un Procureur général et un avocat général, pris parmi les conseillers référendaires. Depuis 1926 un référendaire exerce la fonction de secrétaire général à la place de l'ancien Greffier.

Les conseillers maîtres sont inamovibles. Chaque des chambres de la cour des comptes remplit les mêmes fonctions; elle est chargée de vérifier la régularité de recettes et des dépenses; mais elle n'a aucun rôle répressif contre les comptables, qui auraient commis des malversations. Les comptables infidèles sont poursuivis à la requête du ministre de la justice devant les tribunaux de droit commun. Le procureur général est chargé de surveiller le fonctionnement de la Cour; il veille à ce qu'on lui envoie bien tous les comptes et à ce que ces comptes aient été vérifiés une première fois par le service de la comptabilité publique.

Les arrêts de
la Cour des
Comptes.

Après l'examen de chaque compte, la Cour des comptes rend, à la majorité, un arrêt provisoire ou définitif. Quand elle rend un arrêt provisoire, celui-ci est communiqué au comptable à fin de justification. Quand elle rend un arrêt définitif, elle peut déclarer le comptable quitte envers le Trésor (arrêt de quitus), ce qui permet au fonctionnaire qui se retire de se faire rembourser son cautionnement. La Cour peut aussi déclarer le comptable en avance (arrêt d'avance); celui-ci doit alors s'arranger avec le ministre des finances pour se faire rembourser. Enfin, la Cour peut rendre un arrêt de débet; le comptable doit alors payer le montant de son débet.

Les arrêts de la Cour des comptes sont des arrêts en dernier ressort; ils ne sont susceptibles que d'un pourvoi en cassation devant le conseil d'Etat pour violation de la loi ou des formes.

Le contrôle
sur les ordon-
nateurs.
Les déclara-
tions de con-
formité.

Le contrôle de la Cour des comptes porte également sur les ordonnateurs; mais ce contrôle n'aboutit alors qu'à des déclarations de conformité et non à des arrêts. La Cour déclare que les comptes des ordonnateurs sont ou non conformes à certaines indications fournies par d'autres comptes. Il y a deux déclarations générales de conformité, l'une relative aux opé-

rations annuelles de gestion, l'autre relative aux opérations de l'exercice. La première constate qu'il y a conformité entre les comptes généraux de l'administration des finances et les comptes individuels des comptables; la seconde constate qu'il y a conformité entre les comptes des ministres ordonnateurs et les comptes de gestion fournis par les comptables, qui ont payé pour chaque ministre. Enfin, la Cour dresse tous les ans un rapport dans lequel elle présente des vœux, des remarques, relative aux améliorations, aux réformes qu'elle envisage dans la comptabilité.

Le contrôle législatif.

Contrôle législatif : il a été établi sous la Restauration; il avait alors quelque utilité, parce que les ministres étaient stables. Les ministres présentaient alors leurs comptes à la chambre des pairs; aujourd'hui les ministres sont instables et quand intervient la loi de contrôle, le ministre qui a ordonné les dépenses est déjà loin. Ce contrôle, qui pourrait être utile, s'il intervenait rapidement, n'est plus d'aucune utilité parce qu'il est tardif. Le contrôle législatif se fait par une loi, qui constate la régularité des comptes et qu'on appelle la loi des comptes.

Appendice.

Budgets des départements et des communes.

Caractères communs particuliers à ces budgets.

Il y a d'abord entre ces budgets quelques caractères communs qui n'existent pas pour le budget de l'Etat;

1° - D'abord le budget des établissements décentralisés est de deux catégories, il y a toujours un budget ordinaire et un budget extraordinaire, et ces deux mots n'ont pas ici le même sens que lorsqu'il s'agit du budget de l'Etat.

2° - Ensuite division des dépenses en : dépenses obligatoires et dépenses facultatives.

3° - Distinction entre les dépenses ordinaires et les dépenses faites sur ressources spéciales.

4° - Subordination des dépenses aux recettes.

5° - Efficacité du contrôle par les assemblées

Deux catégories de budget: budget ordinaire et budget extraordinaire

D'abord deux catégories de budget - le budget ordinaire, c'est le budget permanent périodique; le budget extraordinaire, c'est les dépenses temporaires, exceptionnelles, elles sont couvertes par l'emprunt, les subventions, les excédents, les biens aliénés, les centimes extraordinaires. De plus sachant toujours qu'on pourra voter dans le cours d'une année un budget extraordinaire, on apporte moins de soins dans l'établissement du budget.

Dépenses obligatoires et dépenses facultatives.

Ensuite il y a des dépenses obligatoires et des dépenses facultatives. Un certain nombre d'attributions sont confiées aux départements, aux communes, mais ces collectivités doivent obligatoirement les accomplir; les communes qui ne voudraient pas faire ces dépenses se verraient forcées de les faire au moyen de l'inscription d'office, si les fonds manquent on aura recours à l'imposition d'office. Cela s'exerce au moyen de la tutelle administrative dont nous avons antérieurement parlé.

Dépenses ordinaires et dépenses sur ressources spéciales.

Il existe aussi des dépenses ordinaires et des dépenses sur ressources spéciales, c'est là une complication fâcheuse et fréquente qui pourrait bien être supprimée. Pour couvrir ces dépenses sur ressources spéciales, on a créé des centimes additionnels spéciaux.

Subordination des dépenses aux recettes.

Les dépenses doivent être subordonnées aux recettes. Lorsqu'il s'agit de l'Etat, c'est le contraire qui se produit, on fait d'abord un état de ce qu'il est nécessaire de dépenser, puis après on se procure les ressources nécessaires pour faire face à ces dépenses. Pour les communes et les départements, il en va tout autrement, il en est pour elles comme pour les particuliers, les dépenses doivent être subordonnées aux revenus, sauf quand il s'agit de dépenses obligatoires, car, dans ce cas, on crée des recettes également obligatoires.

Le contrôle par les assemblées est efficace.

Enfin dernière particularité, le contrôle des assemblées est plus efficace pour les départements et pour les communes qu'il ne l'est pour l'Etat. Pour les communes, ce contrôle est exercé d'abord par le Conseil municipal lui-même, et puis le maire est encore là, tous les ans on vérifie les comptes donnés par le maire; un autre contrôle s'exerce également par le Conseil de préfecture ou par la Cour des Comptes suivant l'importance de la commune. En ce qui concerne les ordonnateurs, ils sont contrôlés au moyen de la tutelle administrative qui, nous l'avons vu, ne s'exerce guère.

Voyons maintenant les particularités de ces budgets.

Budget du département.

Pour les départements, les préfets préparent les budgets et les soumettent à la commission départementale 10 jours avant la session d'Août, le budget est voté par le conseil général. Les recettes sont les centimes additionnels dont le maximum est voté chaque année par les Chambres, ces centimes additionnels sont encore assis sur les anciennes contributions d'avant 1914; nous en avons déjà parlé et cela n'a pas le sens commun. Il existe également des cen-

times additionnels pour insuffisance de revenus, mais, pour en user, il faut une autorisation donnée par décret et dans la mesure du maximum fixé par le budget national, puis enfin il y a encore des produits divers: contingents des communes dans la dépense des aliénés, part de l'Etat versée aux départements pour les indigents etc...

Les dépenses obligatoires pour le département sont énumérées dans la loi de 1871 modifiée par un loi de 1907; entretien d'édifices publics, certaines dépenses d'enseignement, location des gendarmeries, dépenses de voirie, d'assistance et d'hygiène publique.

Ce budget se vote en août mais il peut y avoir des rectificatifs.

Le préfet exécute le budget du département, avec, comme caisse, le trésorier payeur général.

Pour les communes, le budget est préparé par le maire, voté par le conseil municipal, réglé par le préfet ou par décret suivant que la commune a un budget de plus ou moins de 3 millions pendant trois ans. Les recettes de la commune sont plus variées que celles du département: les centimes additionnels, les taxes d'octroi, les taxes de voiries, les taxes municipales, l'exploitation des services communaux, du domaine communal. Les dépenses obligatoires sont plus nombreuses. La tutelle administrative est plus étroite sur les communes que sur les départements. Le comptable de la commune, c'est le percepteur pour les communes de moins de 10.000 habitants; au dessus de ce chiffre, la commune peut avoir un receveur municipal nommé par le préfet ou par décret suivant l'importance de la commune. Les comptes des communes sont apurés par la cour des comptes ou par le conseil de préfecture suivant l'importance de la commune.

Nous en avons terminé avec notre enseignement. Nous n'avons pu donner que des idées générales, nous avons vu successivement ce que sont les services publics, comment ils sont organisés, comment ils fonctionnent, au moyen de quelles règles, nous avons vu ce que sont les fonctionnaires, nous avons vu comment l'on peut se défendre contre les actes de ces fonctionnaires quand ils abusent de leur fonction, quand ils commettent des erreurs, nous avons vu comment est organisée la responsabilité de l'administration. La juridiction administrative fait la grande valeur de notre régime administratif parce qu'elle le soumet aux règles du Droit. Pour bien connaître le Droit administratif il faut bien connaître

Budget communal

le Droit civil, les règles du Droit civil s'appliquent en Droit administratif puisque, pour toute la partie de notre administration qui est chargée de nous rendre des services, et non de nous donner des ordres, les règles du Droit civil s'appliquent naturellement mutatis mutandis.

Le Droit administratif français est le meilleur Droit administratif que l'on puisse désirer. Naturellement il doit bien encore y être apporté quelques petites modifications de détail, mais il semble bien que ce qu'il faille réformer en France ce n'est pas le Droit administratif mais bien le Droit constitutionnel.

F I N