

CONSEIL D'ÉTAT

~~10077~~
JP 41
+

ÉTUDES ET DOCUMENTS



BIBLIOTHÈQUE
GRENOBLE
UNIVERSITAIRE

PARIS

IMPRIMERIE NATIONALE

—
1951

PREMIÈRE PARTIE

LES « PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT »

DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

par M. LETOURNEUR,

Maître des Requêtes au Conseil d'État

LAFERRIÈRE, dans l'Introduction à son *Traité de la Juridiction administrative* (p. xiii), écrit : « Il est vrai que le Conseil d'État, à l'inverse de la Cour de Cassation, n'a pas l'habitude d'exposer, dans ses arrêts, toutes les déductions juridiques qui motivent ses décisions ; mais ces déductions n'en existent pas moins ; elles sont d'autant moins changeantes, même à travers la variation des régimes politiques, qu'elles se sont toujours inspirées d'un grand respect des « précédents », et qu'elles ont pour base, lorsque les textes font défaut, des principes traditionnels, écrits ou non écrits, qui sont en quelque sorte inhérents à notre Droit public et administratif. »

Cependant, dans l'allocution sur « Les progrès récents de la Jurisprudence du Conseil d'État », qu'il a prononcée à l'occasion du Cent-Cinquantième du Conseil d'État, le Président BOUFFANDEAU s'exprimait ainsi : « Je dois également vous signaler les applications faites récemment par la Jurisprudence du Conseil d'État d'une théorie particulièrement hardie dans un régime de droit écrit comme est le nôtre : la théorie des principes généraux du droit. Nous estimons qu'il existe des règles de droit non écrites, ayant valeur législative et qui, par suite, s'imposent au pouvoir réglementaire et à l'autorité administrative, tant qu'elles n'ont pas été contredites par une disposition de loi positive... mais ces règles ne peuvent pas être regardées comme faisant partie d'un droit public coutumier, car, pour la plupart, la constatation de leur existence par le juge administratif est relativement récente. En réalité, il s'agit d'une œuvre constructive de la Jurisprudence réalisée, pour des motifs supérieurs d'équité, afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens ». De son côté, le professeur RIVERO, dans une remarquable chronique : « Le juge administratif : un juge qui gouverne ? » (DALLOZ, 1951, *Chron.*, p. 21), écrit que le Conseil d'État tend, depuis quelques années surtout, à soumettre l'ensemble de la vie publique française à une éthique dont il définit les éléments en dehors de tout texte écrit, et il estime que les aspects essentiels de cette éthique, « trop peu analysés jusqu'ici, n'en constituent pas moins, peut-être, les éléments les plus originaux du droit administratif français d'aujourd'hui ».

Aut
vices
DES

Ainsi, de tous temps, la juridiction administrative a fréquemment fondé ses solutions sur des principes non écrits. Qu'a donc apporté de nouveau la Jurisprudence de ces dernières années pour qu'on attache à son évolution sur ce point une importance aussi essentielle ? C'est ce que

nous voudrions tenter d'examiner, en rappelant brièvement, d'une part, la jurisprudence antérieure à 1940, en étudiant, d'autre part, de façon plus approfondie, ses réalisations depuis cette date.

I

1° Dans une étude sur «Principes généraux du Droit et droit positif» (*Le Droit privé français au milieu du xx^e siècle*, t. I, p. 51 et n.) le professeur BOULANGER, après avoir distingué principes et règles juridiques, a, de façon fort intéressante, montré qu'en droit privé cependant essentiellement soumis à la loi écrite, il existait un «droit commun» qui «n'est peut-être pas autre chose que «l'ensemble des principes énoncés ou implicitement adoptés par le Code, avec toutes les solutions positives qui s'y rattachent»; et il cite certains exemples de jurisprudence où la Cour de Cassation a adopté des solutions en dehors de tout texte, le plus célèbre étant celui de l'action *de in rem verso*.

En droit public, pour lequel n'existe aucun Code et qui n'est réglementé que par des lois fragmentaires, le juge administratif devait nécessairement faire, plus fréquemment que le juge judiciaire, appel aux principes non écrits; c'était pour lui une obligation, puisqu'il ne pouvait souvent ni s'appuyer sur un texte, ni invoquer les règles de droit privé, édictées pour fixer les relations entre particuliers. Quels principes pouvait-il appliquer? Ceux qui étaient à la base de la législation positive, c'est-à-dire ceux se rattachant à l'ordre politique né de la Révolution, des idées de 1789. C'est sur ces principes que, comme l'a écrit LAFERRIÈRE, le Conseil d'État a élevé une grande partie de sa jurisprudence; nous n'insisterons pas sur ce point bien connu et largement commenté. Nous rappellerons seulement que les principes qui inspiraient le plus souvent les décisions du Conseil étaient ceux de l'égalité des citoyens devant la loi, de la liberté du commerce et de l'industrie, de l'autorité de la chose jugée et de la non-rétroactivité des actes administratifs.

L'égalité des citoyens devant la loi était directement à la base de certaines décisions (par exemple, cf. Conseil d'État, 9 mai 1913, sieur ROUBEAU, *Rec. chron.*, p. 521); l'égalité des citoyens devant les charges publiques, qui n'en était que le corollaire, servait de fondement à toute une partie de la théorie de la responsabilité de la puissance publique; et l'égalité devant l'impôt dominait notre droit fiscal. La liberté du commerce et de l'industrie avait permis notamment la limitation tant des pouvoirs de police des autorités administratives que des droits des collectivités publiques de créer des services commerciaux et industriels (Conseil d'État, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers, *ibid.*, p. 583, 2^e espèce).

La non-rétroactivité des actes administratifs et l'autorité de la chose jugée étaient fréquemment invoquées (cf. parmi de très nombreuses décisions, en ce qui concerne la non-rétroactivité, Conseil d'État, 10 août 1918, ARNAUD, *ibid.*, p. 837; 8 août 1924, COLSON, *ibid.*, p. 821; et, en ce qui concerne la chose jugée, 8 novembre 1932, LA FAY, *ibid.*, p. 920).

2° Mais cette jurisprudence mérite deux observations capitales :

a. D'une part, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie s'appuyait sur un texte législatif formel, la loi des 2-17 mars 1791; et la plupart des décisions le précisent : «...le commerce des subsistances, dans les communes où la taxe n'a pas été établie, reste soumis au régime de liberté institué par la loi des 2-17 mars 1791... ces dispositions... sont de nature à rapporter au commerce des entraves incompatibles avec le régime de liberté qu'a édicté la loi susvisée des 2-17 mars 1791...» (Conseil d'État, 5 mars 1915, Syndicat des bouchers et charcutiers de Vire, *ibid.*, p. 56).

De même, le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs n'était que la transposition en droit public de la disposition de l'article 2 du Code civil et celui de l'autorité de la chose jugée était tiré de l'article 1351 du même Code;

b. D'autre part, le principe de l'égalité devant la loi n'était presque jamais mentionné dans les motifs des décisions qui en faisaient application; rien n'est plus éloquent à cet égard que la célèbre décision COURTÉAS du 30 novembre 1923 (*Rec. chron.*, p. 789 et D. 1923.3.59), qui, entièrement fondée sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques, n'en fait pas mention (1); et M. le Commissaire du Gouvernement RIVER, dans ses conclusions renommées, n'y fait qu'une allusion assez discrète (2), s'attachant essentiellement à démontrer la volonté du législateur de se rallier de plus en plus à la formule du «risque social, exclusive du sacrifice trop lourd imposé à l'individu, «dans l'intérêt de tous, sans allocation d'un droit compensateur». —

De même, le principe de l'égalité de tous pour l'admission aux fonctions publiques [Conseil d'État, 3 juillet 1936, D¹¹^e BOBARD, *ibid.*, p. 721] (3), celui de l'égalité des usagers du service public [Conseil d'État, 1^{er} juillet 1936, VEYRE, *ibid.*, p. 713] (4) sont appliqués sans être cités; celui de l'égalité des usagers du domaine public a, d'ailleurs, le même sort, bien que le Conseil invoque à son soutien la loi du 5 avril 1884 (Conseil d'État, 18 mai 1928, LAURENS, *ibid.*, p. 645).

Ce n'est que dans une décision fiscale rendue par la 7^e Sous-Section du Contentieux que l'on trouve expressément mentionné dans les motifs le principe de l'égalité devant l'impôt (Conseil d'État, 23 décembre 1936, ABDOULOUSSEN et autres, S. 1937.3.25 et la note) décision certes révolutionnaire pour l'époque.

3^o Quelles étaient les raisons de ce silence quant aux principes que l'on appliquait ? Elles peuvent apparaître multiples : et d'abord, sans doute, la répugnance qu'a toujours manifestée le juge administratif à se lier par un principe, fût-il général, et, partant, assez vague; peut-être aussi, un souci de prudence, le désir de ne pas transformer, d'une manière trop apparente, un principe non écrit en une règle de droit positif; mais pensons-nous, essentiellement l'inutilité de mentionner des principes directement inspirés du régime démocratique et liés à celui-ci en un pays où ce régime n'était ni discuté, ni mis en péril par les gouvernants, principes dont l'existence était tellement évidente que le juge n'avait même pas à les constater et pouvait se borner à les appliquer. Les lois constitutionnelles de 1875 étaient alors en vigueur; or, comme l'écrit très

(1) Décision COURTÉAS : «... que si le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité...»

(2) Conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement RIVER : «... Le refus de prêter la force armée pour mettre à exécution un jugement apparaît comme la manifestation de la part de l'administration supérieure, d'un droit tout à fait exceptionnel, qui crée à l'individu qui en est la victime une situation spéciale et rompt nettement à son préjudice cet équilibre des charges, dont toute société bien organisée doit faire l'idée maîtresse de ses statuts...»

(3) Décision D¹¹^e BOBARD : «... que si les femmes ont l'aptitude légale aux emplois dépendant des administrations centrales des Ministères...»

(4) Décision VEYRE : «... que ladite redevance présente un caractère progressif et est établie selon des règles qui, pour des usagers remplissant les mêmes conditions par rapport au service public de la distribution d'énergie électrique, ne sont pas égales pour tous...»

judicieusement le professeur VEDEL (*Manuel de Droit constitutionnel*, p. 95) : « Le respect des libertés individuelles et leur développement grâce à une législation qui leur était favorable est un des traits essentiels de la III^e République. »

II

Mais, en 1940, s'institue le régime du gouvernement de Vichy qui cherche aussitôt à prendre le contrepied du régime sur lequel avait tant d'années vécu la France ; puis survient la Libération, qui s'accompagne, comme il était d'ailleurs normal, de quelques remous, juridiquement assez inquiétants, et qui surtout laisse survivre des organismes nouveaux, tout imbus des idées du régime précédent qui les avait fait naître. Alors, devant ce « recul des libertés publiques » dont parle le professeur COLLIARD à plusieurs reprises dans son *Précis de Droit public*, devant le danger qui menaçait les bases mêmes du régime traditionnel français, le Conseil d'État, transformant totalement sa méthode, se met à construire cette théorie des « principes généraux du droit » ce qu'il s'était jusqu'alors refusé à faire, bien que sa Jurisprudence en fût tout imprégnée, et dont nous voudrions examiner le contenu, le fondement, les limites.

I. En quoi consiste la théorie des « principes généraux du droit » ?

1. Caractères essentiels

La transformation de jurisprudence, qui a abouti à la reconnaissance expresse de « principes généraux du droit » nous paraît se caractériser par trois traits fondamentaux :

A. D'une part, le Conseil d'État ne se borne plus à appliquer, d'une manière plus ou moins voilée, ces principes, il les affirme ; il les mentionne formellement.

B. D'autre part, il ne se borne plus à faire état de règles générales, susceptibles d'être rattachées au moins indirectement à un texte écrit ; il se fonde maintenant sur des règles qui ne sont pas liées au droit écrit positif, qui ne peuvent trouver en lui un support, si léger soit-il. Le Conseil d'État aboutit même aujourd'hui à une véritable généralisation du système, en ce sens qu'il recherche si, à défaut de loi écrite, n'existe pas un principe permettant d'accueillir les prétentions du pourvoi dont il est saisi. L'on connaît la formule traditionnelle de nombreuses décisions, lorsque le requérant soutenait que l'administration avait commis un excès de pouvoir, en n'accomplissant pas telle ou telle formalité avant d'agir, ou en agissant de telle ou telle manière : « Aucune disposition de loi ou de règlement n'imposait à l'administration de... ».

Or, dans deux décisions de 1950, nous lisons : « Aucun texte ou principe général n'obligeait les auteurs des arrêtés à fixer le prix des liants hydrauliques en fonction du coût de revient propre à chaque entreprise ou à chaque usine d'une même entreprise » (Conseil d'État, 22 mars 1950, « Société des Ciments français », *Rec. chron.*, p. 175) ; et encore : « Aucun texte et aucun principe général n'interdit à l'administration de procéder par échelons successifs à un reclassement consécutif à la réforme de structure d'un service administratif » (Conseil d'État, 3 novembre 1950, sieur GRANGER).

La considération expresse des principes généraux déjà appliqués en fait, la consécration de

principes nouveaux ne présentent pas seulement un intérêt théorique; elles ont eu pour conséquence des revirements de jurisprudence sur des points précis :

a. Le Conseil d'État n'admettait avant 1940 le droit de récusation, notamment devant les conseils de discipline, que dans les cas où un texte formel le prévoyait et pour les cas où ce texte le prévoyait (1).

Aujourd'hui, il reconnaît qu'une personne ayant pris par avance une certaine attitude ne peut siéger dans les commissions d'épuration, «les principes généraux du droit» font obstacle à ce que la personne dont la dénonciation a servi de base à la procédure d'épuration puisse, au sein de la commission, être appelée à se prononcer sur les faits qu'elle avait elle-même dénoncés; et sa présence parmi les membres de la commission a entaché d'irrégularité l'avis émis par celle-ci (Conseil d'État, 29 avril 1949, sieur BOURDEAUX, *Rec. chron.*, p. 188; cf. également, 13 mai 1949, sieur LAGUENS, *ibid.*, p. 218; 12 janvier 1951, sieur GATALTER, affaire dans laquelle un membre de la commission avait déposé comme témoin à charge à l'instruction et à l'audience de la Chambre civique; 19 janvier 1951, sieur FACCHINETTI, espèce dans laquelle le fonctionnaire traduit avait jadis enquêté sur des faits concernant l'un des membres siégeant à la commission).

b. Le Conseil d'État avait, dans une décision du 17 décembre 1897 (*ibid.*, p. 787), appliqué purement et simplement l'article 70 du décret du 5 août 1881, selon lequel les arrêtés des conseils du contentieux administratif, rejetant les demandes de récusation contre certains conseillers, ne sont susceptibles d'aucun recours.

Par une décision Vernon du 4 février 1944 (*ibid.*, p. 46), il s'est refusé à en faire état, estimant que cette disposition était illégale : «qu'il n'appartient pas au Chef de l'État, agissant en «vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulté du 3 mai 1854, d'apporter une «dérogation à la règle du double degré de juridiction, applicable à tous les tribunaux administratifs qui siègent aux colonies; que seule, une loi peut porter atteinte à ladite règle». Cette décision mérite d'autant plus d'être signalée qu'elle a été rendue à une époque où le gouvernement de fait avait déjà cherché à introduire des dispositions limitant ou supprimant les recours contentieux.

c. Nous verrons dans un paragraphe suivant les progrès accomplis par la jurisprudence grâce à la théorie des principes généraux du droit en ce qui concerne les «droits de la défense».

(1) a. Cas où un texte existait : Conseil d'État 22 mai 1935, dame TEISSIER, *Rec. chron.* p. 579 : «qu'aux termes de l'art. 7 du décret du 29 avril 1933, la présidence du conseil de discipline ne doit pas être exercée par un membre qui a «connu de l'affaire avant le renvoi de l'agent» devant ledit conseil; considérant qu'il résulte de l'instruction que le conseil de discipline devant lequel a comparu la dame TEISSIER était présidé par l'intendant militaire, chef de service de la requérante et sur la plainte duquel elle avait été déférée devant ledit conseil; (décision annulée).

b. Cas où aucun texte n'existait : Conseil d'État 9 mars 1938, sieur HUGUET. *Ibid.* p. 251 : «qu'aucune disposition des arrêtés des 1^{er} sept. 1896, 15 sept. 1913 et 18 mai 1936, ou d'un autre acte réglementaire, ne prescrit la notification au fonctionnaire poursuivi des noms des membres composant le conseil de discipline appelé à se prononcer sur son cas, ni ne prévoit un droit de récusation» (rejet). Add. : Conseil d'État 23 juillet 1938, sieur BOUCHARD. *Ibid.* p. 728 : «que la circonstance que deux directeurs avaient été mis en cause par le sieur BOUCHARD dans un précédent pourvoi au Conseil d'État n'apportait aucun obstacle légal à ce qu'ils fissent partie dudit conseil» (rejet).

C. Les principes généraux du droit ont la valeur d'une règle positive, d'une loi écrite.

Leur violation par une autorité administrative constituée, d'une part, un excès de pouvoir, entraînant l'annulation de la décision prise en leur méconnaissance, d'autre part, une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité responsable.

Sur le premier point, nous rappellerons, comme particulièrement nette, la décision SIMONET du 16 décembre 1949 qui, après avoir indiqué que l'arrêté attaqué a été pris en méconnaissance du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, poursuit : « que l'article 1^{er} de l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir en tant qu'il a accru, en violation de la « règle de droit susrappelée, les quantités de rhums dont la fourniture pouvait être légalement « imposée aux exploitants d'usines à sucre... » (*Rec. chron.*, p. 553),

Sur le second point, la décision SORNIN DE LEYSAT du 10 février 1950 (*ibid.*, p. 102, 2^e espèce) est aussi digne de remarque; elle porte notamment : « ... que les ordres de réquisition de bois « de chauffage... ont ainsi méconnu la règle de l'équitable répartition de cette charge légale entre « les personnes en état de fournir les produits requis; qu'ainsi les ordres de réquisition dont s'agit, « pris en violation de la loi, ont constitué des fautes de nature à engager la responsabilité de l'État... ». De son côté, la décision du 9 mars 1951, Société des Concerts du Conservatoire, est ainsi conçue dans son passage essentiel : « ... qu'en frappant la société requérante d'une mesure d'exclusion « à raison des incidents susrelatés, sans qu'aucun motif tiré de l'intérêt général pût justifier cette « décision, l'Administration de la Radiodiffusion française... a méconnu le principe d'égalité qui « régit le fonctionnement des services publics...; que cette faute engage la responsabilité de « l'État... »

Ces trois décisions montrent d'une façon éclatante le chemin parcouru depuis cinq ans par le Conseil d'État en la matière.

B. Les différents principes

Il est très difficile de procéder à une classification rationnelle des principes généraux du droit dont le Conseil d'État fait actuellement application. M. RIVERO, dans l'étude que nous avons déjà citée, les a très heureusement groupés d'après leur origine, d'après la source d'où le Conseil les a tirés. Si l'on cherche surtout à s'attacher au but poursuivi par le juge, on peut également constater qu'ils dérivent tous, plus ou moins directement, des principes de liberté et d'égalité qui constituent, depuis 1789, le fondement même du régime politique de la France et qui sont consacrés aujourd'hui par la Constitution : c'est ce qu'a montré M. le Président CASSIN dans son article « Le Conseil d'État gardien des principes de la Révolution française », *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle* (janvier-juin 1951, p. 54 et s.).

A. Le principe de la liberté et du respect des droits des citoyens.

Comme conséquence de ce principe, nous citerons :

a. Celui de la suprématie de la loi.

Seule, la loi peut imposer des restrictions « aux libertés fondamentales des citoyens »; même lorsque le législateur confère à une autorité administrative déterminée sur une matière déterminée les pouvoirs les plus larges, ces pouvoirs sont limités par ce principe; sur ce point, la décision AZOULAY du 17 décembre 1948 (*Rec. chron.*, p. 474) est particulièrement

significative (1) [cf. également Conseil d'État, 23 novembre 1949, MEYER, *ibid.*, p. 502].
De même seule, la loi peut créer une incapacité (Conseil d'État, 3 mai 1950, D¹¹⁰ JAMET) [1].

b. Le principe suivant lequel la qualité de citoyen chez l'homme prime toutes les autres et ne peut être étouffée au profit d'un groupe quelconque; ce principe ressort nettement de la décision rendue par le Conseil le 29 juillet 1950 (Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables brevetés par l'État), remarquablement commentée par le professeur RIVERO (*Droit social*, 1950, p. 391).

c. Le principe de la liberté de conscience (Conseil d'État, 6 juin 1947, Union catholique des hommes du diocèse de Versailles, *Rec. chron.*, p. 250).

d. Le principe suivant lequel l'acte accompli par un citoyen n'est pas valable s'il a été exécuté sous l'empire de la contrainte (Conseil d'État, 22 juillet 1950, sieur GEVREY; 25 octobre 1950, sieur DUTREUX); ce principe a reçu une large application dans les affaires d'épuration concernant les Alsaciens-Lorrains. Le Conseil d'État va même assez loin dans cette voie; il a annulé une mesure de dégagement des cadres, prise sur la demande d'un officier, par le motif que cette demande avait été uniquement déterminée par des décisions antérieures intervenues illégalement à l'encontre de l'intéressé (Conseil d'État, 29 juin 1949, sieur VIBOND, *Rec. Chron.*, p. 312).

e. Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs, dont le Conseil fait application presque à chacune de ses séances.

f. Le principe d'après lequel un acte individuel grave ne peut être pris par l'administration sans entendre, au préalable, la personne que cet acte est susceptible de léser dans ses intérêts moraux ou matériels.

Après avoir exigé que les fonctionnaires, contre lesquels une procédure disciplinaire était engagée, soient mis à même de présenter leurs explications avant intervention de toute mesure contre eux, le Conseil d'État a successivement étendu cette exigence au profit de toute personne non fonctionnaire, menacée d'une mesure présentant quelque analogie avec une sanction disciplinaire (Conseil d'État, 8 juillet 1936, dame HOARAU, *Rec. chron.*, p. 743, pour l'exclusion d'un élève d'un cours complémentaire; 28 avril 1937, HARTVIG, *ibid.*, p. 446, pour l'exclusion d'un candidat de tout concours pendant 5 ans; 5 mai 1944, dame TROMPIER-GRAVIER, S. 1945.3.14, pour le retrait de l'autorisation d'occuper un kiosque à journaux), puis à toute personne non fonctionnaire envers laquelle un acte sans aucun caractère quasi-disciplinaire, mais portant

(1) Décision AZOULAY : « qu'il résulte tant des dispositions que de l'esprit de l'Ordonnance du 6 juillet 1943 que ce texte a pour objet et pour effet d'accorder aux autorités responsables les pouvoirs les plus larges en vue d'adapter l'organisation économique aux circonstances économiques nées de la guerre; que le pouvoir ainsi reconnu au Gouverneur général est toutefois limité par le respect dû aux libertés fondamentales des citoyens, auxquelles la loi seule peut apporter des restrictions... » Et le Conseil annulera des « dispositions constituant des atteintes aux libertés fondamentales des citoyens et ne pouvant être valablement édictées que par la loi ».

Décision D¹¹⁰ JAMET : « ... que les décisions attaquées ont été uniquement motivées par les croyances religieuses de la D¹¹⁰ JAMET... qu'il n'est pas établi ni même allégué que la requérante dans l'exercice de ses fonctions ait jamais manqué au devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public; qu'ainsi l'Inspecteur d'Académie et le Conseil départemental de l'Inspection primaire ont entendu dénier de façon générale aux candidats ayant des croyances religieuses l'aptitude aux fonctions d'institutrice et instituer une incapacité de principe entièrement étrangère à la législation en vigueur... »

atteinte à ses intérêts, est envisagé par l'administration : le Ministre ne peut annuler les opérations électorales pour la désignation des représentants du personnel des écoles professionnelles d'enseignement technique au Comité départemental de l'Enseignement technique, sans avoir donné aux élus connaissance des griefs formulés contre lesdites opérations (Conseil d'État, 29 juillet 1943, sieur SOLUS, S. 1944.3.24); même obligation avant de prononcer une amende pour infraction à la réglementation économique; Conseil d'État, (16 juin 1944, sieur HERVÉ, et 4 août 1944, dame PERCEHAIE, *Rec. chron.*, p. 173 et 222; même solution avant de retirer une autorisation d'exercer l'activité d'exploitant de spectacles cinématographiques; Conseil d'État, 20 juin 1947, sieur GAMARD, *ibid.*, p. 276).

D'autre part, alors que dans les décisions antérieures à 1945, le Conseil d'État paraissait n'admettre la solution qu'il adoptait que pour des motifs particuliers à l'espèce sur laquelle il statuait, il formule maintenant la règle en termes généraux, suivant en cela la voie que le Commissaire du Gouvernement ODENT lui avait ouverte dans l'affaire ARAMU du 26 octobre 1945 (*Ibid.*, p. 213 et S. 1946.3.1). On lit dans la décision MAILLOU du 22 mai 1946 (S. 1946.3.52) :

« Considérant qu'en vertu des principes généraux du droit applicables même en l'absence de « texte, une sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter « utilement sa défense... ».

En même temps qu'il généralisait la règle, le Conseil en a perfectionné l'application, notamment dans les affaires d'épuration où l'accent a été mis sur l'adverbe « utilement ».

A ce principe, se rattache celui de l'impossibilité pour certaines personnes ayant pris par avance une certaine attitude de siéger dans les conseils de discipline.

g. Le principe suivant lequel tout citoyen lésé dans ses droits ou ses intérêts par un acte administratif dispose d'un recours contentieux pour faire annuler cet acte, principe posé par la décision du 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture contre dame LAMOTTE (*Rec. chron.*, p. 110), par laquelle le Conseil a jugé que l'article 4, alinéa 2 de l'acte dit loi du 23 mai 1943, qui disposait que l'octroi de la concession (de terres abandonnées) ne peut faire l'objet d'aucun recours, ne fait pas obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État contre l'acte de concession « recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif « et qui a pour effet d'assurer conformément aux principes généraux du droit, le respect de la « légalité... ». (Remarquons, incidemment, que cette disposition législative, tout à fait anormale dans notre droit, n'a pas été frappée de nullité par les ordonnances sur le rétablissement de la légalité républicaine... et que le Ministre s'en prévalait dans un recours introduit en 1946). Dans le même sens, il convient de citer également la décision du 9 juin 1950, — Chambre syndicale des experts en objets d'art — annulant le règlement intérieur de la Compagnie des Commissaires Priseurs de la Seine, disposant que la décision de la Chambre de discipline sur une demande tendant à être inscrit sur la liste des experts, n'est pas susceptible de recours.

Parallèlement le Conseil d'État a posé la règle du double degré de juridiction pour les affaires coloniales, nous l'avons déjà indiqué, et celle de l'existence du recours en cassation contre toute décision de juridiction administrative, statuant en dernier ressort (Conseil d'État, 7 février 1947, sieur d'AILLIÈRES, *Rec. chron.*, p. 50).

h. Le principe suivant lequel toute autorité administrative est subordonnée au contrôle hiérarchique d'un ministre responsable devant le Parlement; ce principe est nettement posé dans une

décision QUÉRALT du 30 juin 1950, dont les termes méritent d'être signalés : « ... que la décision « prise à cet égard par l'Inspecteur du Travail (il s'agit de l'application de l'article 16 de la loi du « 16 avril 1946, relatif au licenciement des délégués du personnel) reste soumise, à défaut de « dispositions contraires de la loi et conformément aux principes généraux du droit public, au contrôle « hiérarchique ; que l'exercice, par le Ministre, d'un tel contrôle, qui peut porter même sur l'opportu- « tunité du licenciement, dès lors que la décision de l'Inspecteur du Travail n'a pas créé de droits au « profit des délégués intéressés du personnel, est seul de nature à donner à tous les intérêts en « présence, les garanties indispensables, le Conseil d'État sur le recours pour excès de pouvoir ne « pouvant exercer en la matière, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, qu'un contrôle de légalité... ».

B. Le principe de l'égalité des citoyens.

Ce principe a des conséquences tout aussi importantes :

1° Il est tout d'abord applicable aux collectivités publiques et revêt des aspects nombreux :

a. Le principe de l'égalité des citoyens, quelle que soit leur race ou leur religion (Conseil d'État, 21 janvier 1944, sieurs DARMON et autres, *Rec. chron.*, p. 22) ;

b. Le principe d'égalité qui, tant à l'égard des usagers qu'à celui des fournisseurs, régit le fonctionnement des services publics et qui est expressément mentionné dans les décisions, *l'Aurore*, du 25 juin 1948 (S. 1948.3.69) ; 27 mai 1949, BLANCHARD et DACHARY (*Rec. chron.*, p. 245) et 9 mars 1951, Société des Concerts du Conservatoire (*Gaz. Pal.*, 21-23 mars 1951). Ce principe a lui-même pour corollaire celui de la neutralité du service public, visé et appliqué dans les décisions du 6 juin 1947, Union catholique des hommes du diocèse de Versailles (*Rec. chron.*, p. 250) ; du 8 décembre 1948, D¹¹^e PASTEAU (*ibid.*, p. 464) et du 3 mai 1950, D¹¹^e JAMET ;

c. Le principe de l'égalité des sacrifices devant être demandés aux citoyens ou à un groupe de citoyens placés dans la même situation. Étudier ce principe conduirait à examiner toute la jurisprudence bien connue sur la responsabilité de la puissance publique, qui a justement pour but d'accorder à toute personne subissant un dommage anormal ou une charge spéciale une indemnité compensatrice (Conseil d'État, 30 novembre 1923, sieur COUITÉAS précité ; 21 novembre 1947, Société BOULANGER (*ibid.*, p. 435) ; 15 novembre 1950, sieur BARADEZ).

Mais la jurisprudence récente a, d'une part, étendu cette règle sur le plan de la responsabilité, notamment en développant la notion de « risque social » (Conseil d'État, 24 juin 1949, consorts LECOMTE, *ibid.* p. 307 et S. 1949.3.61 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. BARBET ; 16 novembre 1949, sieur HENNEQUEZ, 16 mars 1951, D¹¹^e AMPHONSE) ; d'autre part, elle l'a érigée en principe de droit susceptible d'être invoqué à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir (Conseil d'État, 16 décembre 1949, sieur SIMONET. *Rec. chron.*, p. 553 ; 10 février 1950, dame SORNIN DE LEYSAT, *ibid.*, p. 102, 2^e esp.) .

d. Le principe de l'égalité devant l'impôt, qui est fréquemment cité (Conseil d'État, 4 février 1944, sieur GUIEYSSE, *Revue Droit public*, p. 944, p. 138 et suiv., avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement M. CHENOT ; 23 décembre 1949, Société Comptoir de l'Industrie cotonnière, *Rec. chron.*, p. 567 ; 24 novembre 1950, Chambre syndicale des cinémas de la région parisienne ; 22 décembre 1950, Comptoir national d'Escompte de Paris).

e. En matière économique, le Conseil d'État applique les règles suivantes :

— règle de l'égalité de traitement entre les divers commerçants se livrant à une même activité

(Conseil d'État, 30 janvier 1948, Syndicat départemental des industriels en lentilles de la Haute-Loire, *Rec. chron.*, p. 42);

— règle de l'égalité de traitement dû aux producteurs d'une même catégorie (Conseil d'État, 22 mars 1950, Société des Ciments français, *ibid.*, p. 175);

— interdiction d'établir et d'accorder un privilège quelconque (Conseil d'État, 16 février 1946, Les Savonneries de Bourgogne, *ibid.*, p. 49; 13 juin 1947, Compagnie navale des Pétroles, *ibid.*, p. 265; 30 janvier 1948 précité).

2° Le principe d'égalité doit être, de même manière, observé par les groupements corporatifs ou autres, ces « corps intermédiaires » (1) qui s'interposent, assez souvent maintenant, entre la Puissance publique et les individus.

Le Conseil d'État a annulé, dans une décision ANSAR, du 26 octobre 1949 (*ibid.*, p. 433), une décision prise par un Comité d'organisation en violation de la « règle générale de l'égalité de traitement des industriels ressortissant à un même comité ».

3° Toutefois, alors que le principe de liberté est absolu, le Conseil d'État admet que le principe d'égalité peut être rompu au profit de certains si cette exception est motivée par les nécessités de l'intérêt général, nécessités toujours implacables en droit public (2).

II. — Le fondement de la théorie des principes généraux du droit.

A. Les principes généraux du droit ont une origine variée; les uns se rattachent aux principes traditionnels de la philosophie politique de 1789; les autres aux règles de droit privé; d'autres sont déduits de la « nature des choses ». Mais la recherche de leur origine ne suffit pas à donner un fondement réel à la jurisprudence.

1° D'une part, en effet, même les principes qui sont purement et simplement des rappels de la déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne peuvent trouver en celle-ci un support juridique suffisant; c'est que, malgré l'opinion contraire de DUGUR, qui a écrit sur ce point des pages généreuses, mais ne correspondant pas à l'état du droit français, la Déclaration de 1789 ne contient que des principes de droit naturel qu'il est certes souhaitable de voir adopter par le législateur, qui sont une indication pour celui-ci, et, par suite, pour le juge, mais qui sont sans valeur positive par eux-mêmes; ses auteurs ne se sont d'ailleurs pas trompés sur sa portée juridique exacte: « Déclaration convenable à tous les hommes et à toutes les nations; affirmation de vérités de tous les temps et de tous les pays », disait DUPORT. Le professeur LAFERRIÈRE, qui a consacré aux Déclarations de Droits des pages particulièrement intéressantes de son *Traité de Droit constitutionnel*, a bien souligné que la Déclaration de 1789 n'avait qu'une importance et une signification politiques, importance et signification d'ailleurs exceptionnelles. Il fait, en outre, fort judicieusement observer que le Conseil d'État a donné aux principes généraux du droit une base plus large.

D'une manière plus générale, il nous paraît impossible de fonder sur le droit naturel la théorie

(1) Cf. Président René CASSIN, *op. cit.*

(2) Cf. par exemple, Cons. État 30 janvier 1948 précité: «... alors qu'une telle distinction n'est justifiée par aucun intérêt public...»; ou 27 mai 1949, BLANCHARD et DACHARY précité: «... qu'il ne résulte pas du dossier que... le Directeur général... ait méconnu pour des fins étrangères à l'intérêt général, le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des Services publics; adde: 13 juin 1947 et 9 mars 1951 précités.

jurisprudentielle : en effet, comme l'écrit magistralement le professeur WALINE dans l'avant-propos de son *Traité*, « le droit supérieur au droit positif, et au nom duquel on condamnera celui-ci, est « informulé, imprécis, et pour tout dire son contenu change d'un juriste à l'autre, selon les préférences de chacun... » ; or, si les auteurs et les théoriciens ont le droit et même le devoir, pour faire progresser la science, de faire connaître les idées les plus variées et notamment de chercher à creuser le problème du droit naturel, la prise en considération par un juge de règles « informulées, imprécises » est inconcevable.

2° D'autre part, la constatation que certains principes généraux appliqués par le Conseil d'État ne sont que la transposition des règles établies en droit privé par la loi écrite ne permet pas d'expliquer pourquoi certaines de ces règles sont accueillies, alors que d'autres sont exclues.

B. Certes le problème n'est pas simple, car la théorie des principes généraux du droit est sans doute de toutes les constructions jurisprudentielles du Conseil d'État la plus curieuse et la plus audacieuse. Bien des explications sont tentantes ; mais nous pensons que, pour s'en tenir à la réalité et ne pas échafauder des systèmes séduisants, mais susceptibles de conduire à des conséquences excessives ou sans lien avec la pratique, il faut, avant tout se rappeler que le Conseil d'État est un juge et qu'il est, comme tout juge, soumis à la loi ; dès lors, lorsqu'il applique des principes généraux non écrits et qu'il leur confère la valeur de textes de droit positif, il ne peut le faire que par interprétation de la volonté du législateur ; il ne peut le faire que parce qu'il estime que ces principes correspondent à cette volonté et que s'ils n'ont pas été écrits, c'est que leur existence est si certaine, si évidente qu'elle n'a pas besoin d'être matériellement constatée par un texte. Autrement dit, quand le législateur d'une nation déterminée vote un texte quelconque, il le fait dans le cadre de l'organisation politique, sociale et économique existant à l'époque considérée dans le pays, cadre fixé par un certain nombre de principes qui représentent l'état d'évolution et de civilisation auquel est parvenue cette nation ; quand le juge ne trouve pas dans un texte écrit la solution du litige qui lui est soumis, il est nécessairement conduit à appliquer ces mêmes principes que le législateur a coutume de prendre pour guide. Que le fondement de la Jurisprudence en cette matière soit bien l'interprétation de la volonté du législateur, nous en trouvons une triple preuve :

a. D'une part, le Conseil d'État fait parfois expressément appel à l'interprétation de la volonté du législateur pour fonder ses décisions ;

— pour admettre, contrairement au principe qu'il consacre habituellement et selon lequel les actes administratifs n'ont pas à être motivés, sauf texte prévoyant cette obligation, que les décisions des commissions départementales de remboursement prévues par la loi du 9 mars 1941 doivent être motivées, bien que la loi n'ait pas prescrit une telle formalité, le Conseil décide : « ... qu'il résulte « tant de la composition de la Commission départementale et des règles de son fonctionnement que « des garanties expressément accordées par la loi précitée et par le décret portant règlement d'administration publique en date du 7 janvier 1942 aux propriétaires intéressés que le législateur « a entendu imposer à ladite Commission l'obligation de motiver ses décisions, afin notamment « de permettre au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si les prescriptions et les interdictions contenues dans la loi ont été respectées » (décision BILLARD du 27 janvier 1950, S. 1950.3.41-44, avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement) ;

— pour reconnaître aux membres des ordres professionnels la faculté d'émettre verbalement

ou de toute autre façon, leur appréciation sur la gestion des conseils dirigeant ces ordres ou sur un point quelconque du fonctionnement de ceux-ci, le Conseil se fonde sur ce qu'il n'a pas été dans les intentions du législateur, qui a prévu la désignation des membres de ces conseils par l'élection, de leur interdire cette faculté, inhérente à la qualité de citoyen (décision précitée du 29 juillet 1950, Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables brevetés par l'État).

b. D'autre part, les principes généraux du droit ne sont pas immuables ; ils sont susceptibles de varier pour suivre le sens de l'organisation politique et économique du pays, donc de la législation, ainsi que l'a si heureusement exposé M. le Président CASSIN dans son article « Le Conseil d'État, gardien des principes de la Révolution française » (*Op. cit.*).

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie illustre pleinement cette constatation ; après avoir été, nous l'avons vu, la base d'une abondante jurisprudence avant 1940, il n'a cessé de décliner au moment même où la théorie des principes généraux ne cessait de prendre de l'importance ; c'est que le Conseil d'État a suivi l'évolution des idées et des lois écrites ; il a progressivement abandonné l'interdiction faite au nom de ce principe aux collectivités locales d'organiser des services industriels et commerciaux ; puis, devant l'offensive de l'économie, dite « dirigée » qui, bien qu'officiellement supprimée, laisse encore tant de traces, il a renoncé à continuer à régler sur la base de la liberté les rapports entre la Puissance publique et les commerçants et industriels (cf. par exemple, Conseil d'État, 22 février 1950 ; sieurs DAGOMMER et BAROCHE).

c. Enfin, le Conseil d'État n'applique les principes généraux du droit en une matière déterminée qu'en l'absence de volonté contraire expressément manifestée par le législateur.

III. Les limites de la théorie des principes généraux du droit.

Telle est précisément la limite et, partant, telle est la faiblesse de notre théorie : si, par un texte écrit, le législateur contredit un principe général, le juge ne peut que s'incliner. Nous avons déjà cité la décision QUÉRALT du 30 juin 1950. De même, le Conseil admet couramment qu'une loi peut donner à un décret une portée rétroactive (Conseil d'État, 8 mars 1950, sieur LITAUDON, *Rec. chron.*, p. 147). Les exemples pourraient être multipliés (1).

Cette conséquence peut être déplorée par ceux qui estiment souhaitable que les principes généraux du droit aient une valeur juridique prééminente, une valeur au moins constitutionnelle ; mais elle est inéluctable dans un régime politique comme le nôtre où n'existe aucun système juridictionnel de vérification de la constitutionnalité des lois, où le législateur est souverain, peut interdire avec une rétroactivité de six ans, pour l'assiette de l'impôt sur les bénéficiaires industriels et commerciaux, la création de provisions dont le Conseil d'État venait de reconnaître le bien-fondé (Conseil d'État, 4 septembre 1944, *Rec. chron.*, p. 242, 3^e espèce ; ordonnance du 31 mars 1945, prise sur avis contraire du comité juridique). Il est d'ailleurs normal qu'il en soit ainsi dans un régime démocratique, lorsque le pouvoir législatif est effectivement exercé par un Parlement issu de l'élection ; le juge ne peut et ne doit être que le serviteur, le premier serviteur de la loi.

Même ainsi limitée, la théorie de la jurisprudence conserve un intérêt considérable :

a. D'une part, l'affirmation constante des principes généraux du droit, telle qu'elle est prati-

(1) Par exemple : Conseil d'État 14 février 1945, sieur BESSAN (*Rec. chron.* p. 32 : « considérant que le principe de la liberté du commerce ne peut faire obstacle à l'exercice normal des pouvoirs de police expressément consacré par les lois et règlements... » qu'il est intéressant de comparer avec toute la jurisprudence antérieure à la guerre de 1939, conciliant liberté du commerce et pouvoirs de police (cf. ci-dessus, I).

quée depuis quelques années par le Conseil d'État, rend plus difficile leur violation ; si le juge se borne à les constater sans les créer, leur consécration répétée par des décisions de justice aboutit à cette conséquence qu'il devient malaisé, même pour le législateur, d'en contester l'existence ou de les méconnaître ;

b. D'autre part, il ne faut pas oublier le sens et le but même de l'évolution de jurisprudence que nous avons retracée : le Conseil n'a, nous l'avons dit, élaboré la théorie des « principes généraux » que parce que ces principes traditionnels, base de l'organisation politique française, étaient menacés depuis 1940 ; certes, il ne les retient que par interprétation de la volonté du législateur, mais par interprétation raisonnée, logique de cette volonté, en presumant que le législateur entend se comporter de telle ou telle manière, conformément aux règles du régime démocratique, ce qui laisse au juge une large part d'appréciation arbitraire ;

c. Enfin, le domaine où n'existent pas de textes écrits en droit public est immense : les principes y sont maîtres. Même lorsque la matière est réglée par une loi, si celle-ci est obscure, elle sera interprétée par le juge dans le sens conforme à celui des principes ; et si elle est contraire à ces derniers, elle sera interprétée très strictement par le Conseil d'État, car elle est alors considérée comme un texte d'exception : l'exemple le plus fameux d'une telle méthode d'interprétation est la pratique constamment suivie au regard des lois du Gouvernement de Vichy, ainsi que l'a exposé le Président BOUFFANDEAU (*Études et documents 1947*, p. 23 et s.). Mais des décisions postérieures présentent à cet égard également un grand intérêt ; indépendamment de la décision du 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture contre dame LAMORTE, déjà citée, la décision Société DAMIEN du 28 mars 1947 (*Rec. chron.*, p. 138) mérite d'être signalée : le Conseil, après avoir posé le principe qu'il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'annuler les contrats de droit privé, a jugé que si l'article 4 de l'ordonnance du 10 janvier 1944 conférait à titre exceptionnel aux commissaires de la République le pouvoir de suspendre l'application de tous textes législatifs et d'ordonner toutes mesures ou prendre toutes décisions pour assurer le fonctionnement des entreprises privées, cette disposition ne pouvait être interprétée, « en l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée » par ses auteurs comme comportant un pouvoir d'annuler les contrats de droit privé.

Le professeur RIVERO, qui a consacré à la question une page maîtresse de la chronique que nous avons déjà citée, a parfaitement montré l'influence très grande qu'eu égard aux méthodes d'interprétation du juge, les principes généraux du droit exercent sur l'application de la loi écrite, et continuent d'exercer même au cas où cette loi écrite leur est contraire.

La théorie des « principes généraux du droit », si elle ne peut permettre des espoirs illimités pour les motifs que nous venons d'indiquer, constitue néanmoins la construction jurisprudentielle la plus remarquable des récentes années et sans doute la plus « prétorienne » et la plus féconde depuis bien longtemps. En l'édifiant, le Conseil d'État a justifié ce qu'écrivait M. le Président CASSIN (*Études et Documents 1947*, p. 17) : « Que notre institution, façonnée par les siècles suivant le génie propre de la nation française, réponde aux besoins fondamentaux de l'État moderne en tant que protecteur des libertés fondamentales et du bien public et que régulateur des transformations se produisant dans les rapports entre l'individu et les collectivités publiques, cela apparaît clairement. »