

PRÉCIS ÉLÉMENTAIRE
DE
DROIT ADMINISTRATIF

PAR

MAURICE HAURIOU

DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT
MEMBRE ASSOCIÉ DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE

QUATRIÈME ÉDITION

ENTIÈREMENT REFONDUE ET MISE A JOUR PAR

ANDRÉ HAURIOU

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, Paris, 5^e

1938

LIVRE PREMIER
L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

TITRE PREMIER
**PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATION
ADMINISTRATIVE**

CHAPITRE PREMIER
**LE CARACTÈRE D'INSTITUTION
DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE.
LA PERSONNALITÉ ET LA CAPACITÉ JURIDIQUE**

SECTION I
Le caractère d'institution de l'administration publique

§ I. — LE PHÉNOMÈNE DE L'INSTITUTION

Ainsi que nous l'avons déjà noté, un des caractères essentiels du régime administratif est l'existence d'une vaste entreprise administrative qui, par sa centralisation, sa hiérarchie, sa bureaucratie, est un des éléments les plus résistants de l'édifice de la vie publique. Cette entreprise administrative est, d'abord, une organisation aux rouages compliqués avec un nombreux personnel dirigeant d'administrateurs et de fonctionnaires, avec la population des administrés qui n'est autre que celle de l'Etat, mais, en outre, cette organisation est une *institution* et il s'agit de savoir ce que cela signifie. Une institution est un organisme social dans lequel ceux qui détiennent le pouvoir se soumettent à l'idée qui anime l'entreprise ; c'est-à-dire s'attachent à accomplir leur fonction au lieu d'user de leur autorité pour des fins égoïstes. Cette soumission des dirigeants à l'idée-mère de l'entreprise a pour résultat de donner à l'organisation sociale considérée une unité et une autonomie pouvant aller de la simple individualité juridique jusqu'à la personnalité. De

plus, à l'intérieur de l'institution, la situation juridique des dirigeants et des membres est réglée en tenant compte non seulement des droits en présence mais aussi de l'intérêt supérieur du groupe et de l'idée d'entreprise qui l'anime.

La soumission du pouvoir à la fonction, qui est proprement le phénomène institutionnel, est en grande partie volontaire ; elle résulte de l'ascendant que les idées exercent sur les hommes. Mais elle est très généralement facilitée d'une part par la mentalité qui est répandue dans l'organisation sociale et qui pousse les dirigeants à accomplir leur mission, d'autre part par des ressorts intérieurs de l'institution elle-même qui peuvent prendre des formes juridiques.

L'histoire du régime administratif français est un excellent témoignage du phénomène institutionnel.

Lorsque Richelieu ou Colbert, sous l'ancien régime, dépêchaient des intendants dans les provinces pour y faire de l'administration au nom du roi, ils avaient en vue autre chose que la satisfaction des désirs et des commodités du public. Ce qu'ils cherchaient, en premier lieu, c'était une augmentation de pouvoir politique au profit de la couronne et un abaissement définitif de la féodalité.

De même, lorsque Bonaparte, en l'an VIII établit dans notre pays une centralisation si vigoureuse qu'elle se maintient encore presque intacte, c'était surtout pour reprendre en mains la nation et en faire l'instrument de domination qu'il souhaitait.

L'administration française est devenue progressivement une institution au XIX^e et au XX^e siècle en ce sens que le pouvoir qui l'anime s'est soumis volontairement à l'idée de service à rendre et de fonction à accomplir.

Les moyens par lesquels cette soumission volontaire a été obtenue sont multiples.

En ce qui concerne l'organisation du personnel des agents, on peut signaler le ressort de la hiérarchie et celui du sentiment professionnel des corps constitués ; mais ces ressorts ne jouent qu'à l'intérieur du personnel des agents ; il est remarquable que le régime administratif ait intéressé les administrés eux-mêmes, c'est-à-dire les sujets, au contrôle de l'administration et qu'ainsi il ait utilisé le ressort puissant de l'intérêt personnel et du ressentiment contentieux pour le tort causé. Cette utilisation s'est faite par le procédé des réclamations contentieuses, grâce à l'organisation d'une juridiction administrative.

Ce n'est pas ici le lieu de développer l'action de la juridiction administrative en ce qui concerne le contrôle de l'administration, nous devons cependant signaler le contentieux de l'excès de pouvoir qui pénètre au delà de la légalité positive et fait respecter par les agents ce qu'on pourrait appeler les directives fondamentales de toute entreprise d'administration publique.

§ II. — LA MULTIPLICITÉ DES ROUAGES AUTONOMES DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

L'institution administrative est à la fois une et complexe, c'est-à-dire, qu'elle consiste en un complexe de rouages coordonnés dont l'ensemble est une institution globale, et dont chacun constitue une institution particulière, sous les noms variés de *administrations publiques*, *établissements publics*, *corps constitués*, *fonctions publiques*.

Les *administrations publiques* sont les institutions administratives qui centralisent les services communs à tous les habitants d'une circonscription : Etat, départements, communes, colonies.

Les *établissements publics* sont ceux qui centralisent des services spéciaux pour certains habitants, par exemple, les services d'assistance pour les indigents.

Les *corps constitués* sont les organes collectifs chargés d'exercer les attributions de certaines administrations publiques, tels les conseils généraux de départements, les conseils municipaux.

Enfin, les *fonctions publiques* sont les postes de service organisés en institutions, lorsque l'exercice des attributions est confié à un agent isolé, telle une préfecture, une sous-préfecture, etc.

Toutes ces institutions ne possèdent pas le même degré de développement juridique et d'autonomie. Il en est, telles que les corps constitués, qui arrivent à peine à l'individualité juridique. Il en est d'autres, au contraire, comme les administrations publiques ou les établissements publics, qui possèdent la personnalité juridique, c'est-à-dire qui sont considérés par la législation et la jurisprudence comme des sujets de droits et des centres de responsabilités et qui, par conséquent, jouissent d'une autonomie beaucoup plus grande.

Il faut remarquer, cependant, que les institutions particulières, même celles qui possèdent la personnalité juridique, ne sont pas complètement séparées les unes des autres, ni de l'institution globale. Ainsi, par exemple, la population des circonscriptions communales d'un département est en même temps population de la circonscription du département, la population des circonscriptions départementales de la France est en même temps population de la circonscription de l'Etat français ; le même individu est à la fois contribuable et électeur dans la commune, dans le département et dans l'Etat. Donc, ces trois administrations publiques ont comme population les mêmes individus, se rejoignent et se soudent les unes aux autres dans ces individus. D'autre part, un certain nombre de

personnages officiels sont à la fois organes de deux administrations publiques et, en leur personne, s'établit une articulation quasiment physique entre les deux administrations ; c'est ainsi que le préfet est à la fois agent de l'Etat dans le département et agent de l'administration locale du département. Le maire joue dans la commune les deux mêmes rôles. D'autre part, encore, les administrations publiques ont, pour leur alimentation, des services communs, par exemple le service de la Trésorerie, celui des impôts directs de l'Etat, des départements, des communes établis et perçus ensemble par le même service. Enfin la puissance publique, en tant que force publique centralisée, est un pouvoir unique mis à la disposition des diverses administrations. Cette espèce de soudure qui existe entre les diverses personnes morales administratives provient de ce que toutes sont membres de la même nation et de ce que toutes sont soumises au même gouvernement central de l'Etat.

SECTION II

La personnalité et la capacité juridique des administrations publiques

§ I. — LA PERSONNALITÉ MORALE ET JURIDIQUE DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

A. Le fait de la personnalité. — Dans la section précédente, nous avons indiqué que parmi les institutions particulières qui se développent au sein de l'institution administrative globale, les plus importantes, qui sont les administrations publiques (Etat, départements, communes, colonies) et les établissements publics possèdent la personnalité juridique, c'est-à-dire sont considérées par la législation et la jurisprudence comme des sujets de droits (v. pour la personnalité de l'Etat, C. civ., art. 541, 560, 2121, 2227 ; C. proc. art. 49, 69, 83, 398, 481 etc. ; pour la personnalité des départements, L. 10 mai 1838, art. 4 et C.E., 27 juin 1834, *Préfet du Bas-Rhin, R.*, p. 417 ; pour la personnalité des communes C. civ., art. 910, 937 2121, 2227 et de nombreux textes administratifs).

Cette attitude du droit positif appelle des éclaircissements. Les sujets de droits normaux sont les êtres humains. C'est à eux que sont reconnues normalement les facultés de posséder, de contracter, de s'obliger qui sont la marque de la personnalité, le signe qu'on est en présence d'un sujet de droit. Mais la législation et la jurisprudence traitent, en certains cas, des organismes sociaux un peu comme des êtres humains en ce

sens qu'elles accordent à ces institutions, les mêmes facultés qu'aux individus. Il en est ainsi tout spécialement des diverses administrations publiques. Les administrations possèdent un patrimoine dans lequel rentrent les biens du domaine public et du domaine privé ainsi que les ressources fiscales ; elles peuvent passer des contrats : marchés de travaux publics, marchés de fournitures, contrats de concessions ; elles peuvent enfin s'obliger en dehors du contrat, c'est-à-dire engager leur responsabilité.

Etant donné cette constatation une question se pose. L'attribution de la personnalité juridique à certaines institutions et particulièrement aux administrations publiques est-elle le résultat d'une fiction, c'est-à-dire d'une supposition du législateur, ou bien est-elle au contraire la reconnaissance d'un fait naturel ? Cette question présente de l'importance. En effet, s'il s'agit d'une fiction, on est en présence d'une anomalie et par conséquent on doit restreindre ce procédé de la personnalité aux cas pour lesquels il se démontre strictement indispensable. Si au contraire la personnalité morale des administrations publiques est naturelle et non pas fictive, d'une part, la capacité juridique qui leur sera reconnue pourra être plus étendue, d'autre part, elle servira de fondement naturel à des responsabilités juridiques.

C'est bien parce qu'il y a une réalité sous-jacente que les administrations publiques sont traitées comme des centres autonomes de droits et de responsabilités. Mais pour dégager exactement cette réalité il conviendra de distinguer la personnalité morale qui est le fait naturel et la personnalité juridique qui est une retouche de ce fait naturel, opérée selon les directives générales du système juridique.

B. Le caractère naturel de la personnalité morale. — Les administrations publiques sont des groupements organisés du même type que les associations, les syndicats professionnels ou les sociétés commerciales. Ces groupements tendent naturellement à acquérir une individualité propre, parce qu'ils sont constitués pour la réalisation d'une entreprise qui dépasse toujours, de quelque façon, la personnalité des membres du groupe considéré. Toutefois, un groupement ne possède la personnalité morale que lorsqu'il a acquis : *la structure corporative, la pratique de la responsabilité politique, la capacité d'acquiescer.*

1) LA STRUCTURE CORPORATIVE résulte de la conjonction de trois éléments : une idée d'entreprise ou idée directrice, un pouvoir organisé, un groupe d'individus intéressés à la réalisation de l'idée.

L'idée d'entreprise se trouve à la base de tout groupement

organisé. Dans une société commerciale, l'idée sera la réalisation de bénéfices par l'exploitation d'une industrie ou d'un commerce ; dans un syndicat professionnel la défense des intérêts professionnels ; dans une association à but non lucratif, telle que la ligue maritime et coloniale, le développement de la marine française et de la mise en valeur du domaine colonial ; dans une administration publique l'idée directrice sera la réalisation de l'ordre public et de l'utilité publique.

Mais les idées ne se réalisent pas toutes seules. Pour qu'elles prennent corps et se traduisent dans les faits il faut qu'un pouvoir se mette à leur service, c'est-à-dire que des hommes ayant de l'autorité et de l'activité travaillent à leur réalisation. Toutefois, pour que ce pouvoir contribue à dégager la personnalité morale il faut qu'il agisse en liaison avec l'ensemble du groupement, qu'il soit représentatif de la masse des intéressés.

Le troisième élément de la structure corporative est, en effet, *le groupe des individus intéressés à la réalisation de l'idée*. Dans une société anonyme ce sont les actionnaires, dans une association ou un syndicat les adhérents, dans une administration publique les administrés.

Lorsque le groupement est ainsi organisé il se présente comme une institution mais il ne possède pas encore forcément la personnalité morale.

2) **LE PHÉNOMÈNE DE LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE.** — Pour que de la structure corporative puisse naître la personnalité morale il est nécessaire que les membres du groupement puissent contrôler la façon dont les dirigeants réalisent l'entreprise commune. Le fait naturel qui porte le nom de personnalité morale est, en effet, une sorte de courant de conscience qui porte tous les membres du groupe à travailler à la réalisation de l'idée d'entreprise sous la direction de ceux qui détiennent le pouvoir. La manifestation la plus tangible de ce phénomène psychologique est la responsabilité politique qui est proprement le maintien ou l'éloignement du pouvoir des dirigeants selon qu'ils conduisent ou non l'entreprise dans le sens voulu par la majorité. La responsabilité politique existe dans les sociétés anonymes où le conseil d'administration est élu par la majorité des actionnaires et peut être renversé par eux ; elle fonctionne également dans les associations et syndicats ; elle joue surtout au sein des administrations publiques dans lesquelles les organes sont soumis à des réélections périodiques.

3) **LA CAPACITÉ D'ACQUÉRIR.** — La liaison entre la capacité d'acquérir et la personnalité morale est fortement établie par les textes et par la jurisprudence. Le Conseil d'Etat, en particulier, se montre disposé à reconnaître la personnalité morale spontanée dans un corps constitué lorsque celui-ci paraît

posséder des biens en propre et avoir ainsi la capacité d'acquérir (C.E., 27 juin 1834, *Préfet du Bas-Rhin, R.*, p. 417, à propos de la personnalité du département ; 20 janv. 1905, *Palernoster, R.*, p. 63, à propos de celle de l'administration des chemins de fer de l'Etat).

Mais ici une difficulté se présente. On conçoit que la structure corporative et le phénomène de la responsabilité politique puissent être considérés comme naturels, mais la chose est moins évidente en ce qui concerne la capacité d'acquérir.

Pourquoi du fait qu'il est organisé corporativement et que la responsabilité politique joue dans son sein un groupement est-il naturellement apte à acquérir et à posséder des biens ?

La réponse à cette question peut être formulée de la façon suivante : lorsqu'un groupement possède une organisation corporative complète il est doué d'une capacité d'acquérir interne, portant sur des biens intérieurs au groupement, laquelle peut facilement être utilisée pour la possession de biens extérieurs au groupement. Nous nous expliquons.

Il y a à l'intérieur de tout organisme social des biens internes : ce sont les *pouvoirs de commandement* d'où peuvent, suivant la nature du groupement, découler honneurs ou profits. Ces biens peuvent être considérés comme propres aux dirigeants et il en est ainsi lorsque ceux-ci sont désignés en dehors de la volonté des membres du groupe ; ou bien, au contraire, ils peuvent être considérés comme appropriés par le groupe. Il en est ainsi lorsque les organes sont désignés à l'élection par les membres du groupement considéré. En ce cas, en effet, tout se passe comme si le groupement corporatif tout entier avait la jouissance des pouvoirs de gouvernement et en concédait l'exercice à des organes élus. A ce stade de son évolution, le groupement corporatif possède une capacité d'acquérir interne portant sur des biens intérieurs à l'institution. Mais il est tout naturellement tenté d'utiliser à l'extérieur cette force acquisitive et c'est à ce moment qu'apparaît la capacité d'acquérir.

Désormais, à la suite de ce processus naturel le groupement possède la personnalité morale ; il est apte à recevoir la personnalité juridique.

C. La personnalité juridique comme adaptation de la personnalité morale au système juridique. — La personnalité des divers groupements corporatifs, envisagés dans leur seule réalité sociale, se présente comme ondoyante et diverse. Il est par suite nécessaire d'établir de l'ordre, une certaine typification parmi les êtres de raison. C'est le service que rend la notion de personnalité juridique.

La personnalité juridique est en effet une sorte de stylisation de la personnalité morale, opérée suivant les directives du

système juridique dans lequel celle-ci se développe. L'idée maîtresse du système juridique classique est de donner aux individus, qui sont les sujets de droits normaux, des droits subjectifs qui sont des virtualités, des possibilités (capacité d'acquiescer, de contracter, de s'obliger etc.).

La personnalité juridique des êtres de raison sera établie sur ce modèle : les administrations publiques et les autres personnes morales seront, elles aussi, dotées de droits subjectifs, elles seront des centres de droits et de responsabilités.

§ II. — ÉTENDUE DE LA PERSONNALITÉ ET DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

A. Les droits dont jouissent les administrations publiques. — Toutes les administrations publiques, Etat, départements, communes, établissements publics, sont donc doués de la personnalité juridique, mais il s'agit de savoir quelle capacité juridique représente cette personnalité, c'est-à-dire, de quels droits elle est le sujet. Elle représente certainement la capacité juridique civile et, pendant bien longtemps, elle a été appelée *personnalité civile*. Mais la personnalité juridique de l'Etat, des départements, des communes, n'est-elle pas aussi le sujet des droits de police, d'impôt, d'expropriation dont les administrations, ont, dans une mesure variable, le maniement ? En un mot, les *droits de puissance publique*, aussi bien que les droits privés, ne rentrent-ils pas dans la capacité juridique des administrations publiques ?

Pendant bien longtemps, on a reculé devant la conception d'une capacité juridique aussi exorbitante du droit commun : mais il y a bien fallu y venir lorsque la jurisprudence du Conseil d'Etat a eu établi que les administrations publiques étaient responsables pécuniairement pour les fautes commises dans l'exercice de leurs droits de police et d'autres droits de puissance publique. Ces droits ne sont donc plus des pouvoirs politiques que l'on se plaisait à considérer comme étant en dehors du droit : ils sont entrés dans la sphère du droit par le biais de la responsabilité, en ce qui concerne leur exercice, et il n'y a point de raison pour que la question de la jouissance du droit et de la capacité juridique ne soit pas posée à leur occasion.

1) **MESURE DANS LAQUELLE LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ONT LA JOUISSANCE DES DROITS PRIVÉS.** — On doit admettre qu'en principe et sauf exception, toutes les administrations publiques jouissent de plein droit de l'ensemble des droits privés. La capacité de recevoir les libéralités, notamment, existe de plein droit au profit de toutes, même au profit des

établissements publics, sauf les règles sur l'acceptation. Quant au droit de faire des libéralités, il n'existe que sous la forme des subventions budgétaires qui n'ont pas le caractère des libéralités du droit civil.

a) *Actes de commerce.* — Les personnes administratives, en principe, ne font pas des actes de commerce et n'acquièrent pas la qualité de commerçant ; par exception, l'administration des chemins de fer de l'Etat, qui est un établissement public, fait des actes de commerce (Cass. 8 juill. 1889, S., 90.I.473) et acquiert jusqu'à un certain point la qualité de commerçant.

b) *Compromis.* — Un droit privé avait été pendant longtemps refusé à l'Etat considéré comme administration, c'était le droit de compromettre ; l'Etat pouvait bien se soumettre à un arbitrage dans les litiges internationaux, mais non pas dans les litiges nationaux. La loi du budget du 17 avril 1906, art. 69, a renversé le droit existant par les dispositions suivantes : « Pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures, l'Etat, les départements et les communes pourront recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre III du Code de procédure civile. En ce qui concerne l'Etat, il ne pourra être procédé à l'arbitrage qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil des ministres et contresigné par le ministre compétent et le ministre des Finances. En ce qui concerne les départements, le recours à l'arbitrage devra faire l'objet d'une délibération du conseil général approuvée par le ministre de l'Intérieur. En ce qui concerne les communes, la délibération du conseil municipal décidant l'arbitrage devra être approuvée par le préfet ».

c) *Transaction.* — Les personnes administratives ont toujours pu transiger ; les ministres le peuvent au nom de l'Etat (C.E., 17 mars 1893, *Compagnies de chemins de fer et ministre de la Guerre*, R., p. 245), les conseils généraux au nom du département (L. 10 août 1871, art. 46, n° 16), les conseils municipaux au nom de la commune (L. 5 avril 1884, art. 61).

2) **MESURE DANS LAQUELLE LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ONT LA JOUISSANCE DES DROITS DE PUISSANCE PUBLIQUE.** — Pour les droits de puissance publique, la question est plus délicate ; bornons nous à constater que, à raison de notre grande centralisation, tout se passe pratiquement comme si ces droits étaient une concession de l'Etat, opérée par voie législative.

Il y a des droits qui, en fait, n'appartiennent qu'à l'Etat, tel le droit de justice ou le droit d'avoir une force armée. La commune a des droits de police sur les citoyens, le département n'en a pas ; l'Etat, les départements, les communes, ont seuls le droit de lever des impôts territoriaux (à la condition que le

principe en soit établi par la loi) ; les Chambres de commerce lèvent un impôt professionnel, ce droit a été refusé aux Chambres d'agriculture, etc.

B. De la capacité avec laquelle les administrations publiques peuvent exercer leurs droits et des incapacités qui peuvent les frapper. — Il faut distinguer trois espèces d'incapacités des administrations publiques :

1° *En leur qualité de personnes morales*, les administrations publiques ne peuvent agir que par représentants, et elles ne sont pleinement capables que lorsqu'elles sont régulièrement représentées. Sinon, elles sont comme un mineur qui n'a pas été régulièrement représenté par son tuteur ; elles peuvent, par la suite, invoquer leur incapacité pour faire annuler l'acte au civil en vertu de l'art. 1305 du Code civil. Leur consentement n'est pas inexistant (à moins cependant que le personnage qui s'est présenté pour traiter en leur nom ne fût pas du tout leur représentant), mais il est vicié par les irrégularités que leurs représentants ont commises. Par exemple, pour une affaire intéressant une commune, le maire, qui a passé le contrat, ne s'est pas conformé à la délibération du conseil municipal, selon laquelle le contrat devait être passé (Cass. 8 janv. 1895, S., 95.I.278 ; C.E., 8 avril 1911, *Commune de Oussé-Suzan*, R., p. 470, S., 13.III.49, J.A., I.491 ; Cf. C.E., 9 août 1912, *Commune de Saint-Thibaud*, R., p. 921 ; 7 avril 1916, *Collaz*, R., p. 157). De ce point de vue, on peut répéter avec nos anciens auteurs que les administrations publiques sont de perpétuelles mineures ;

2° *A raison de la tutelle administrative*, toutes les administrations publiques autres que l'Etat sont encore des incapables. Ici leur situation se rapproche de celle du mineur émancipé ; en effet, elles agissent par elles-mêmes, seulement, elles ont besoin pour certains actes de l'autorisation d'un curateur qui est le plus souvent l'Etat. De plus, les actes pour lesquels il leur faut l'autorisation sont à peu près les mêmes que pour le mineur émancipé. Elles ne peuvent ni aliéner leurs immeubles, ni contracter certains emprunts sans autorisation ; elles jouissent de plus de liberté au point de vue des actes qui sont d'administration pure, ainsi le département peut passer des baux d'une durée indéterminée, la commune, des baux de dix-huit ans, les hôpitaux et hospices de même ;

3° *A raison des règles de la comptabilité publique*, qu'il faut considérer comme imposant à toutes les administrations publiques des obligations très restrictives de leur capacité et comme leur interdisant pratiquement les gestions industrielles, sauf les exceptions des décrets des 5 nov. et 28 déc. 1926.

CHAPITRE II

L'IDÉE DIRECTRICE COMMUNE AUX DIVERSES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

Nous avons, à diverses reprises, signalé l'existence d'une idée directrice d'entreprise à réaliser qui anime l'institution administrative dans son ensemble, ainsi que les diverses administrations qui se développent dans son sein.

Le moment est venu de donner quelques précisions sur la nature et les limites de cette idée directrice.

SECTION I

Le contenu de l'idée directrice commune aux diverses administrations publiques

Comme toute idée directrice, ou d'entreprise, celle qui anime l'institution administrative est complexe, car elle exprime en même temps qu'un but à atteindre les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir¹. Elle consiste, dans son ensemble, à assurer l'ordre, et à pourvoir à l'utilité publique par l'application des lois, par la police et par la gestion des services publics.

Sans doute, cette mission revêt-elle des aspects différents suivant l'administration qui prend à tâche de la mener à bonne fin. Si on l'envisage dans le cadre de l'Etat, elle apparaît plus volontiers sous l'angle d'un *protectorat de la vie civile* ; si on la considère dans celui de la commune, sous la forme plus modeste de l'*organisation des relations de voisinage*, mais ces divers objectifs ne diffèrent que par leur importance, et on peut, sans crainte d'erreur, parler d'une idée directrice commune.

Si nous laissons de côté, pour l'instant, les moyens de réalisation de cette idée, application des lois, police, réglementation, gestion des services publics, que nous retrouverons, dans des

1. V. Maurice Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation* (Cahiers de la Nouvelle journée, 1925).

chapitres ultérieurs, nous voyons que l'objectif que se proposent les administrations publiques est double : assurer l'ordre et pourvoir à l'utilité publique.

A. Le maintien de l'ordre. — L'ordre que les administrations publiques ont pour but de maintenir est l'ordre matériel. Les autorités administratives pourchassent le désordre dans ses manifestations extérieures, dans la rue, dans les lieux publics, mais elles ne peuvent prétendre réaliser l'ordre moral, l'ordre à l'intérieur des consciences. Elles sont pour cela radicalement incompétentes, car, ne disposant pour le maintien de l'ordre que de moyens matériels, si elles les mettaient en œuvre contre les consciences, elles verseraient dans l'inquisition et dans l'oppression. En partant de ce point de vue, les diverses manifestations de la liberté de pensée, liberté de réunion, liberté de la presse, liberté des cultes, ont été tour à tour reconnues et protégées, de telle sorte qu'en principe toutes les opinions peuvent être soutenues et propagées ; ce qui est défendu, c'est de passer aux actes lorsqu'un dommage en pourrait résulter pour l'ordre matériel.

B. La satisfaction de l'utilité publique. — Autant il est facile d'indiquer dans quelle mesure les administrations doivent chercher à maintenir l'ordre, autant il est délicat de préciser cette part de leur mission, qui consiste à pourvoir à l'utilité publique. La notion d'utilité publique, en effet, n'est pas de celles dont il soit aisé de donner une définition valable pour tous les temps et pour tous les pays, parce qu'elle est pour une grande part sous la dépendance des mœurs et des transformations sociales. Comme la reconnaissance de l'utilité publique entraîne l'emploi de procédures exorbitantes du droit commun et la subordination des intérêts privés, à l'intérêt général¹, c'est affaire, en grande partie, au public, d'estimer dans quelle mesure le développement de ses commodités compense les gênes que les interventions administratives peuvent lui infliger dans son activité ou ses intérêts.

En fait, la notion d'utilité publique qui, il y a 150 ans, se confondait avec celle de *nécessité publique*² et était, par conséquent, entendue d'une façon particulièrement stricte, s'est très largement étendue au cours du XIX^e et du XX^e siècle. Les lois sur l'expropriation³, celles sur les mines et l'énergie hydro-

1. V. Marc Noël, *La notion de travail public*, thèse, Paris, 1924.

2. V. la déclaration des droits de l'homme de 1789, art. 17.

3. V. *infra*, au chapitre sur l'expropriation. Cf. également Rolland, *La notion d'utilité publique dans l'expropriation*, (R.D.P.), 1912, p. 330 et suiv.

électrique¹, comme aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les entreprises intéressant la prospérité publique² rapprochent progressivement le concept d'utilité publique de celui d'*utilité sociale*.

Il ne faudrait pas croire, cependant, que l'utilité publique échappe à toute définition autre que formelle et que participe à son caractère tout intérêt d'ordre général ou collectif auquel les gouvernants, interprétant sur ce point la pensée des administrés, estiment nécessaire de donner satisfaction par un procédé de droit public. Il n'en serait ainsi que si le régime administratif n'avait pas pour infra-structure le régime d'Etat, lequel postule un certain équilibre entre ce qui est public et ce qui est privé, sous peine de disparaître et de laisser la place au collectivisme.

De ce point de vue, l'utilité publique doit être définie par ce qui est *public*, par opposition à ce qui est *privé*. Les intérêts privés même de forme collective sont essentiellement d'ordre économique. Ils ont trait à la production ou à la répartition des richesses, sans se préoccuper des répercussions que leur poursuite peut avoir sur la chose publique.

Les intérêts publics, même d'ordre collectif, sont, au contraire, des intérêts à caractère politique, c'est-à-dire touchant à ce qu'on peut appeler, au sens large, la *police de la cité*. Sans doute, la prospérité économique rentre dans la police de la cité. Mais elle y rentre en tant qu'elle est une garantie de bon ordre et de développement social. L'utilité publique vise donc fréquemment la prospérité économique, et par là elle se teinte d'utilité sociale, mais c'est à titre de moyen et non pas de fin. En partant de ces considérations, on peut donner la définition suivante : ressortit à l'utilité publique, *cette part des intérêts communs aux membres d'une collectivité qui touche à la police de la cité et garde un caractère politique, alors même qu'il lui est donné satisfaction en favorisant la prospérité économique*.

SECTION II

Les limites de l'idée d'entreprise poursuivie par les administrations publiques du côté de la vie privée et de l'ordre économique.

Le problème des limites de l'activité administrative du côté de la vie privée et de l'ordre économique est assez délicat.

1. V. A. Hauriou, *La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, thèse, Toulouse, 1921.

2. V. C.E., 23 mars 1923, *Mariote*, R., p. 277, S., 25.III.1 et la note, J.A., III.229 ; C.E., 6 fév. 1931, *Dame Doré*, S., 31.III.86.

D'une part, les idées d'ordre et d'utilité publique que les administrations doivent poursuivre, lorsqu'elles organisent des services, posent des limites à leur action. Elles leur interdisent, comme nous l'avons déjà indiqué, la création d'entreprises qui auraient pour objet de produire de la richesse économique, car la richesse n'est pas un besoin public, mais un besoin privé.

Par ailleurs, si les diverses administrations interviennent dans la lutte économique, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, consacré au profit des individus par la loi des 2-17 mars 1791¹, n'est pas respecté, de ce fait que les administrations peuvent travailler sans faire de bénéfices et qu'elles jouissent, grâce aux contribuables, de ressources pratiquement illimitées.

Cependant, cette interdiction de pénétrer dans le domaine économique ne peut pas être absolue, ainsi qu'il ressort des observations suivantes :

a) Tous les services, à part ceux d'assistance, présentent, à certains égards, un caractère économique, car, directement ou indirectement, ils favorisent soit la circulation, soit la production, soit la répartition des richesses.

b) Beaucoup d'administrations voient un intérêt fiscal à diriger des entreprises industrielles ou commerciales, les bénéfices de l'exploitation devant leur permettre soit de soulager les contribuables, soit d'accroître les ressources de leur budget.

c) Enfin, la création de services économiques entraîne l'établissement d'une clientèle d'agents, et cette considération n'est pas toujours celle qui pèse le moins dans l'esprit des administrateurs.

Pour toutes ces raisons, le problème des entreprises administratives d'ordre économique ne peut pas être résolu par une interdiction pure et simple. Il y a une frontière à établir sur ce point entre l'activité des administrations et celle des particuliers. Mais les solutions élaborées ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de l'Etat ou des administrations secondaires et particulièrement, des communes.

1. L'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 déclare : « A compter du 15 avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits ». Ce texte, qui accorde sans conteste la liberté commerciale aux individus, mais qui, par la généralité de ses termes, ne semble pas la leur réserver, a été cependant interprété par le Conseil d'Etat comme déclarant le monopole de l'activité privée dans l'ordre commercial et industriel. C'est une interprétation très constructive, mais sa hardiesse est justifiée par ce fait qu'elle consacre la séparation de l'économique et du politique, qui est une des bases du régime d'Etat.

A. Interventions de l'Etat dans le domaine économique.

— Ici il n'est pas possible d'établir de règles précises. Les entreprises d'Etat sont généralement organisées par l'intermédiaire de lois ; or, comme les tribunaux français n'admettent pas encore qu'une loi puisse être déclarée inconstitutionnelle, la question de la légitimité de telle ou telle intervention ne peut être discutée que sur le terrain politique.

On peut seulement remarquer que les entreprises existantes se justifient : soit par leur caractère d'intérêt public, comme les chemins de fer, les usines hydro-électriques, les mines ; soit par leur caractère fiscal, comme le monopole des tabacs ou celui des allumettes ; soit par le désir de donner des modèles à l'industrie privée, comme c'est le cas pour la Manufacture de Sèvres ou celle des Gobelins.

B. Interventions municipales dans le domaine économique. — S'agissant, par contre, des administrations secondaires, et particulièrement des communes¹, des directives fort intéressantes ont été établies, d'une part par le Conseil d'Etat, d'autre part par les décrets du 5 nov. et du 28 déc. 1926.

1) JURISPRUDENCE TRADITIONNELLE DU CONSEIL D'ETAT. — Jusqu'aux décrets précités de 1926, le Conseil d'Etat, chargé, en l'absence de textes précis², de maintenir les communes dans les limites de leur mission et de concilier les nécessités de la gestion administrative avec les principes individualistes de la liberté du commerce et de l'industrie, avait posé par sa jurisprudence, la règle suivante :

Une administration locale ne peut pas, en principe, gérer directement ou indirectement un service à caractère économique. Il n'y a exception que dans les hypothèses suivantes :

a) Lorsque le service à rendre au public ne peut être orga-

1. Les services départementaux étant très peu développés, la question ne présente pour ces administrations que peu d'importance. Les règles à appliquer au cas où un problème de cet ordre se présente sont du reste les mêmes que celles indiquées pour les communes (Cf. C.E., 21 janvier 1921, *Syndicat des agents généraux des compagnies d'assurances du territoire de Belfort*, R., p. 82 ; S., 21.III.33 et la note ; J.A., I.174).

2. A part quelques autorisations légales, halles et marchés, pesage et mesurage (L. 15-18 mars 1790), abattoirs (D. 24 fév. 1811 ; Ord. 15 avril 1838), pompes funèbres (L. 28 déc. 1904), le seul texte susceptible de donner des indications sur le rôle économique des communes était l'art. 61, al. 1^{er} de la loi du 5 août 1884 : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». On y peut trouver cette idée qu'il y a des affaires communales et des affaires non communales, que les communes ont une certaine mission à remplir et, par conséquent, ne possèdent que les droits nécessaires pour l'accomplir ; mais ce texte était évidemment très vague.

nisé qu'avec monopole de fait (tramways, distribution de gaz ou d'électricité)¹;

b) Lorsque l'organisation du service présente un intérêt de police évident (C.E., 2 fév. 1906, *Chambre syndicale des propriétaires de bains de Paris*, R., p. 91; S., 1907.III.1, et la note J.A., I.168).

c) Lorsqu'on se trouve en présence de circonstances exceptionnelles, et en particulier en présence d'une carence des entreprises privées (C.E., 1^{er} fév. 1901, *Descroix et boulangers de Poitiers*, R., p. 105, S., 1901.III.41 et la note, J.A., II.227; 9 juill. 1909, *Boureau c. Commune de Septèmes*, R., p. 673; 28 mars 1924, *Genet*, R., p. 347; 11 juin 1926, *Raynaud*, R., p. 591).

En somme, le Conseil d'Etat n'autorisait la création de services administratifs à caractère industriel ou commercial que dans le cas où l'intérêt public, c'est-à-dire l'utilité publique au sens où nous l'avons définie plus haut, en exigeait l'institution.

2) LES DÉCRETS DE 1926². — Le décret du 5 nov. 1926, dans son art. 14 § 12 (mod. art. 68, L. 5 avril 1884), donne aux conseils municipaux l'autorisation de délibérer sur « l'intervention des communes, notamment par voie d'exploitation directe ou par simple participation financière, dans les entreprises, même de forme coopérative ou commerciale, ayant pour objet le fonctionnement des services publics, le ravitaillement et le logement de la population, les œuvres d'assistance, d'hygiène et de prévoyance sociales, ou la réalisation d'améliorations urbaines ».

En application de ce texte, un décret en date du 28 déc. 1926 est venu préciser les conditions dans lesquelles les communes peuvent gérer en régie des entreprises à caractère industriel ou commercial ou participer à des entreprises privées (économie mixte), et, à la date du 17 fév. 1930 (*J.O.*, 1930, p. 2044), un règlement d'administration publique en a complété les détails d'application. Il pouvait sembler, au vu de ces textes, que les principes posés par la jurisprudence du Conseil d'Etat étaient renversés et que, désormais, les communes auraient, sans restrictions, la faculté d'organiser des services administratifs à caractère économique. Tel, cependant, n'a pas été l'avis du Conseil d'Etat.

1. Dans cette hypothèse, le fait qu'il y a forcément monopole enlève au Conseil d'Etat le souci de sauvegarder la liberté du commerce et de l'industrie. Il ne s'agit que d'assurer au mieux les intérêts des usagers, et le Conseil considère comme légitime que la commune prenne la direction de l'entreprise.

2. V. Duez, *L'activité économique des communes françaises* (*Revista de Drept Public*, janvier 1928); Revel, *L'extension de la compétence des communes en matière économique*, thèse, Lille, 1928.

C. Jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat. — Le Conseil d'Etat, saisi de la question de savoir quelle était la portée exacte des décrets du 5 nov. et du 28 déc. 1926, a affirmé, tout d'abord (30 mai 1931, *Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers*, 2 arrêts, S., 31.III.73 et 27 fév. 1931, *Giacardi*, S., 31.III.73) que ces décrets « n'avaient eu ni pour objet, ni pour effet, d'étendre en matière de services communaux les attributions conférées aux conseils municipaux par la législation antérieure; que les entreprises ayant un caractère commercial restaient, en règle générale, réservées à l'initiative privée et que les conseils municipaux ne pouvaient ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ». En somme, à ce détail près que l'expression de « circonstances particulières » se substituait à celle de « circonstances exceptionnelles », c'était le maintien intégral des directives antérieures et, spécialement, du criterium de l'intérêt public.

Le Conseil d'Etat s'est, toutefois, départi récemment de sa rigueur primitive. Il a admis, en particulier, que la lutte contre la vie chère constituait un intérêt public suffisant pour légitimer la création de services municipaux de ravitaillement de la population (C.E., 24 nov. 1933, *Zenard*, R., p. 1100, S., 34. III. 105, note Mestre). Cette jurisprudence a, du reste, été confirmée par un décret-loi du 30 oct. 1935 relatif à l'organisation des régies municipales ayant pour objet de combattre les prix excessifs des denrées alimentaires de première nécessité.

La directive de l'intérêt public subsiste toujours mais elle doit désormais être entendue en un sens large.