

DE L'INFLUENCE DE QUELQUES JUSTICIABLES SUR LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

*Yves Brard**

Le risque est grand pour l'universitaire invité à prononcer le discours d'usage à l'occasion d'une rentrée solennelle, soit de faire un cours un peu trop savant s'il veut demeurer dans le domaine qui lui est familier, soit de faire au contraire un discours que certains ne trouveront pas assez savant s'il tente imprudemment de s'aventurer hors de son terrain d'exercice habituel.

Comme je souhaite ne pas être excessivement ennuyeux sans me hasarder sur des terres que je n'ai pas assez explorées pour y servir de guide, je vous proposerai, ou, plus exactement, je vous imposerai une petite promenade en des lieux que je connais assez bien, je veux parler de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Rassurez vous, malgré la place éminente qu'elle occupe parmi les sources du droit dans l'ordre juridique français, elle sera présentée ici sous un angle plus humain que juridique. Je voudrais en effet vous en faire découvrir quelques aspects à travers des hommes et des femmes qui, à leur manière, ont engendré cette jurisprudence.

Cour suprême en matière administrative, le Conseil d'Etat juge des affaires qui opposent l'Administration à des individus ou à des personnes morales. Dans tous les cas, quelle que soit la nature juridique des protagonistes, ce sont des individus qui s'affrontent au prétoire à travers l'institution administrative: d'un côté des ministres, des préfets, des maires etc..., de l'autre côté des agents de l'Administration ou le plus souvent, des administrés, qu'ils aient la qualité d'usagers du service public, de cocontractants de l'Administration, de contribuables, de victimes de dommages de travaux publics, d'occupants sans titre du domaine public etc.

* Professeur Agrégé de Droit Public, Université du Maine, Vice-Doyen de Faculté de droit et des Sciences économiques. Monsieur le Professeur Y. Brard a été le premier Doyen du Centre Universitaire de la Polynésie Française où il a enseigné de 1988 à 1992. Le présent article (dont la publication a été trop longtemps différée) forme le texte intégral de la leçon inaugurale de la rentrée solennelle du Centre Universitaire de Polynésie Française du 9 novembre 1989.

La jurisprudence, et particulièrement celle du Conseil d'Etat, est présentée aux étudiants en droit comme une construction théorique élaborée, un ensemble harmonieux de principes bien ordonnés. Or les arrêts qui ont posé les principes jurisprudentiels sur lesquels repose le droit administratif français, ces arrêts, pour beaucoup, portent le nom d'hommes et de femmes: ils s'appellent Prince Napoléon ou Martin, Casanova ou Cohn-Bendit, Dame Vve Trompier-Gravier ou Dames Dol et Laurent. Illustres ou non, ces noms sont bien connus des juristes à qui ils évoquent parfois de fâcheux souvenirs.

A coté de ceux dont le nom n'avait pas besoin d'entrer dans la jurisprudence pour devenir célèbres, que d'inconnus sont passés à la postérité juridique grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Que de noms demeurent à jamais gravés dans la mémoire des juristes tout simplement parce que ceux qui les ont portés ont eu un jour maille à partir avec l'Administration et ont porté leur litige devant le juge. Beaucoup auraient sans doute préféré l'anonymat à une gloire tirée du contentieux. Ils sont les héros malgré eux et d'ailleurs pas toujours exemplaires de la jurisprudence administrative, cités chaque année dans les Facultés de droit, référence obligatoire pour des générations d'étudiants qui se souviennent encore de leurs noms quand ils ont oublié les règles auxquelles ils se rapportent.

Hommage soit rendu aussi à la doctrine, c'est à dire aux universitaires qui ont décelé les grands arrêts du Conseil d'Etat, qui les ont commentés et cités, immortalisant ainsi les noms de quelques justiciables associés pour l'éternité à des règles de droit rendues par là-même moins abstraites. Mais c'est à ces justiciables eux-mêmes que nous devons tout notre beau droit administratif, chef d'œuvre du génie juridique français.

Je veux ici rendre hommage au nom de l'Université à quelques uns de ces pionniers grâce auxquels, ne l'oublions pas nos droits sont aujourd'hui mieux connus et mieux garantis qu'hier.

Honneur, d'abord, à quelques dames qui ont apporté une contribution essentielle à la défense de nos droits et à l'évolution du droit administratif, même si elles n'ont pas toutes été des modèles de vertu.

Je citerai en second rang des ecclésiastiques et des aristocrates, le clergé et la noblesse rétablis dans leurs droits par le Conseil d'Etat, en quelque sorte, mais, soyez sans crainte, des droits tout à fait conformes aux principes républicains qu'ils ont, involontairement parfois, contribué à promouvoir.

Enfin et en 3ème lieu nous évoquerons quelques noms que des luttes politiques ont amenés devant le Conseil d'Etat.

Ainsi quelques dames, des ecclésiastiques et aristocrates, puis des "politiques" composeront notre petit florilège de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Parmi les grandes dames de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les dames Dol et Laurent suscitent toujours l'intérêt des étudiants.

Si l'on en croit d'éminents spécialistes de cette jurisprudence¹, "à Toulon, en 1916, la galanterie vénale sévissait avec une ampleur inquiétante. Les militaires qui partaient pour le front d'Orient ou qui en revenaient devaient être protégés contre la tentation d'acheter des plaisirs qui risquaient non seulement d'avoir des conséquences fâcheuses pour leur santé, mais encore de les transformer, par la voie des confidences d'alcôve, en agents inconscients de l'espionnage ennemi". Averti du danger, le Préfet maritime de Toulon prit, au titre de ses pouvoirs de police, un arrêté interdisant aux femmes galantes de racoler hors du quartier réservé, de tenir un débit de boissons et interdisant aux débitants de leur servir à boire et même de les recevoir dans leur établissement.

Soucieuses de défendre leurs droits et le respect de la légalité, les dames Dol et Laurent déférèrent l'arrêté préfectoral au Conseil d'Etat qui eut ainsi l'occasion de définir les limites des pouvoirs de police dont dispose l'autorité publique pour le maintien de l'ordre et de la sécurité en temps de guerre.

L'arrêt Dames Dol et Laurent du 28 février 1919 relève que le maintien de l'ordre public exige en temps de guerre des mesures plus rigoureuses qu'en temps de paix et considère, en l'espèce, que les mesures prises par le Préfet maritime de Toulon "s'imposaient pour sauvegarder d'une manière efficace tout à la fois la troupe et l'intérêt national".

La dame Cachet subit, elle aussi, mais tout à fait différemment, les conséquences de la guerre. Mme Cachet possédait à Lyon une maison donnée en location à un jardinier qui bénéficiait d'une exonération de loyers en vertu d'une loi de 1918. Invoquant les dispositions de cette loi, la dame Cachet réclama au Directeur de l'Enregistrement une indemnité pour perte de loyers. Jugeant l'indemnité obtenue insuffisante, elle s'adressa au Ministre des Finances à l'effet d'obtenir une somme plus élevée. Loin de lui donner satisfaction, le ministre prononça le retrait de la décision qui lui avait alloué une indemnité et lui ordonna, en conséquence, de reverser au Trésor la somme qu'elle avait touchée.

Saisi de l'affaire par Mme Cachet, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 3 novembre 1922, a annulé la décision du ministre. Ce faisant, il a posé le principe en vertu duquel une décision administrative irrégulière qui a créé des droits ne peut être retirée une fois le délai de recours expiré, c'est à dire lorsque le juge n'est plus en mesure d'en prononcer l'annulation.

1 M M Long, Weil et Braibant, "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative", Sirey, 8ème édition, 151.

Ainsi, grâce à Mme Cachet et à son refus de s'incliner devant la volonté ministérielle, a été précisé un élément fondamental du régime juridique des décisions administratives.

La troisième république n'avait pas accordé aux femmes le droit de vote. Mais si les françaises n'ont pas compté dans leurs rangs des suffragettes aussi zélées que celles anglaises ou américaines, l'Administration française pouvait s'honorer d'avoir parmi ses fonctionnaires des femmes déterminées à défendre les droits de leur sexe face à des autorités républicaines pour qui le principe d'égalité ne pouvait avoir pour effet d'assimiler les femmes aux hommes dans la fonction publique.

Ainsi, la Demoiselle Bobard et 40 de ses collègues du Ministère de la Guerre attaquèrent devant le Conseil d'Etat un décret de 1934 réservant au personnel masculin l'accès aux échelons élevés de la hiérarchie de l'administration centrale du Ministère de la Guerre.

Dans l'arrêt Dlle Bobard du 3 juillet 1936, la Haute juridiction administrative rejeta le recours et affirma la légalité du décret attaqué, considérant que les restrictions qu'il apportait à l'avancement du personnel féminin répondaient aux exigences du service.

Cependant l'action intentée par Mlle Bobard et ses collègues n'était pas restée vaine: il était désormais établi que seules des raisons de service pouvaient justifier des restrictions à l'admission et à l'avancement du personnel féminin dans la fonction publique, le Conseil d'Etat se réservant de vérifier si la mesure prise n'était pas motivée par d'autres considérations.

Et le nom de Mlle Bobard est toujours associé à l'égalité des sexes dans la fonction publique.

Celui de la Vve Trompier-Gravier reste à jamais lié aux droits de la défense. En 1925 la veuve Trompier-Gravier avait été nommée, par arrêté préfectoral, titulaire d'un kiosque à journaux sur le domaine public, boulevard St Denis à Paris. Elle en avait confié la gérance à une dame Lange à qui elle aurait extorqué des fonds sous la menace de prendre un autre gérant. Alléguant le caractère gravement fautif du comportement de la Vve Trompier-Gravier, le Préfet de la Seine lui retira, à titre de sanction, l'autorisation dont elle bénéficiait.

La veuve Trompier-Gravier porta alors l'affaire devant le Conseil d'Etat qui, le 5 mai 1944, annula la sanction prononcée. Celle-ci était sans doute justifiée, mais "une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame Vve Trompier-Gravier ait été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle". Les droits de la défense n'avaient pas été respectés.

Grâce à Mme Trompier-Gravier, on sait que toute sanction administrative prononcée sans qu'aient été garantis les droits de la défense encourt l'annulation. Le respect des droits

de la défense exige que l'intéressé ait eu communication des griefs relevés contre lui et la possibilité de présenter ses moyens de défense avant le prononcé de la sanction.

Parmi tous ceux qui se sont illustrés en confiant au Conseil d'Etat la défense de leurs droits, j'ai tenu à souligner la présence d'ecclésiastiques et d'aristocrates car ils ont ainsi, à leur manière, contribué à la promotion de principes souvent qualifiés de républicains. La querelle des anticléricaux et des cléricaux a animé la vie politique française sous la 3ème République, tant au niveau local qu'au niveau national. A l'échelon local, elle s'est souvent traduite par des affaires de sonneries de cloches ou de convois funèbres.

Ainsi, par exemple, le maire de Sens avait pris, le 1er septembre 1906, un arrêté interdisant "toutes manifestations religieuses et notamment celles qui ont lieu sur la voie publique à l'occasion des enterrements". L'abbé Olivier contrevint à cet arrêté et saisit le Conseil d'Etat qui, dans son arrêt du 19 février 1909 rappela que le maire doit concilier sa mission de maintien de l'ordre dans la commune avec le respect des libertés garanties par les lois.

Le Haut tribunal relevait que, dans la ville de Sens, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne justifiait l'interdiction faite aux membres du clergé, revêtus de leurs habits sacerdotaux, d'accompagner à pied les convois funèbres conformément à la tradition locale et que l'arrêté municipal attaqué était inspiré par des considérations étrangères à l'objet en vue duquel le maire a reçu compétence pour régler le service des inhumations.

L'arrêt abbé Olivier s'inscrit dans une abondante jurisprudence relative à la protection des manifestations extérieures du culte lorsqu'elles sont la traduction normale de la liberté de conscience et de la liberté des cultes garanties par la République et que ces manifestations extérieures ne soient pas de nature à porter atteinte à l'ordre public.

Encore faut-il que ces manifestations extérieures respectent un autre principe fondamental reconnu par les lois de la République: celui de la laïcité de l'Etat. C'est notamment à l'abbé Bouteyre que nous devons le rappel par le Conseil d'Etat de certaines exigences de ce principe en matière d'enseignement public secondaire et d'accès à la fonction publique.

En 1911 l'abbé Bouteyre avait demandé à s'inscrire au concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire. Le Ministre de l'Instruction publique lui refusa l'inscription, faisant valoir que l'état ecclésiastique s'opposait à l'admission de l'intéressé dans le personnel de l'enseignement public dont le caractère est la laïcité.

L'abbé Bouteyre attaqua ce refus devant le Conseil d'Etat dont l'arrêt du 10 mai 1912 confirme la légalité de la décision du ministre. Le Conseil d'Etat y relève que l'agrégation ne confère pas un grade universitaire. C'est un concours d'entrée dans l'enseignement

public conférant un titre professionnel qui assure aux maîtres qui l'ont obtenu des avantages particuliers. En écartant la candidature de l'abbé Bouteyre, le ministre n'avait fait qu'user, dans l'intérêt du service placé sous son autorité, du droit d'appréciation que lui reconnaissaient les textes régissant l'agrégation.

L'arrêt est assez peu explicite. Heureusement, dans cette affaire comme dans bien d'autres, les conclusions du commissaire du gouvernement viennent nous éclairer. Il n'y avait pas, pour l'enseignement secondaire public, de texte analogue à la loi du 30 octobre 1886 qui réserve l'enseignement primaire public à un personnel laïc. Mais, dans ses conclusions, M. Helbronner exposa que l'état ecclésiastique pouvait être jugé incompatible, dans l'intérêt du service, avec les fonctions de professeur de l'enseignement public secondaire, considérant qu'il constitue une manifestation extérieure d'opinion non compatible avec le principe de neutralité religieuse qui régit cet enseignement (il ajoutait d'ailleurs qu'à son avis il n'en irait pas de même dans l'enseignement supérieur).

Depuis cet arrêt, selon une jurisprudence constante, l'intérêt du service permet d'écartier des concours d'accès à la fonction publique des candidats dont la situation ou le comportement constitue une manifestation extérieure d'opinion incompatible avec l'obligation de réserve et de neutralité incombant aux fonctionnaires d'une république laïque.

La noblesse, fût-elle d'Empire, n'est pas en reste par rapport au clergé. Elle compte elle aussi ses célébrités jurisprudentielles et notamment le Prince Napoléon Joseph Bonaparte. Ne trouvant pas son nom sur la liste des généraux parue dans l'annuaire militaire de 1873, il demanda au Ministre de la Guerre s'il fallait y voir une simple inadvertance ou une omission volontaire. Le ministre lui répondit que sa nomination au grade de général de division, en 1853, par l'Empereur Napoléon III, se rattachait aux conditions particulières d'un régime politique disparu dont elle subissait nécessairement la caducité.

Le Prince Bonaparte allait entrer dans la jurisprudence en déférant au Conseil d'Etat le refus ministériel de rétablir son nom sur la liste des généraux. En dépit des liens quasi-filiaux qui unissent cette institution à Napoléon 1er, le Conseil d'Etat, qui avait survécu deux fois à la chute de l'Empire, rejeta le recours princier. Toutefois l'intérêt juridique de l'arrêt Prince Napoléon du 19 février 1875 n'est pas dans la décision prise au fond. Il tient à ce que le Conseil d'Etat a examiné le recours au fond. Par là-même il a écarté l'argumentation du Ministre de la Guerre selon laquelle, par son caractère politique, la décision attaquée constituait un "acte de gouvernement" échappant à tout contrôle juridictionnel.

La notion d'acte de gouvernement n'a pas disparu mais son champ s'est rétréci. Il est encore aujourd'hui des décisions gouvernementales dont le juge administratif refuse de

connaître parce qu'elles touchent à l'activité diplomatique ou aux relations du gouvernement avec le Parlement.

Mais depuis l'arrêt Prince Napoléon il est acquis qu'il ne suffit pas qu'une décision gouvernementale ait été dictée par des considérations d'ordre politique pour échapper au contrôle du juge. Et le Prince Napoléon a contribué à sa façon à consolider la légalité républicaine.²

L'arrêt Prince Napoléon offre un bel exemple d'affaire qui ne peut rester étrangère au débat politique. Il en est d'autres qui sont nées directement de luttes politiques.

Parmi les "politiques" rencontrés dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, certains ont laissé leur nom, déjà célèbre à un arrêt : c'est le cas de Daniel Cohn-Bendit qui, à propos d'un arrêté d'expulsion du 24 mai 1968 pris à son encontre par le Ministre de l'Intérieur, a permis au Conseil d'Etat de fixer sa position relativement aux directives européennes dans un arrêt du 22 décembre 1978.

D'autres ne sont restés dans la mémoire des juristes que grâce à l'arrêt du Conseil d'Etat qu'ils ont provoqué. Et une fois de plus il faut constater que les événements qui ont engendré le contentieux ne semblent pas toujours être à la hauteur de l'intérêt juridique attaché à l'arrêt du Conseil d'Etat issu de ce contentieux.

Prenons d'abord l'affaire Benjamin. Elle a permis au Conseil d'Etat de définir dans un arrêt du 19 mai 1933 les limites du pouvoir de police du maire, compétent pour assurer le maintien de l'ordre dans la commune, et les obligations du maire face à une liberté publique comme la liberté de réunion. Le sieur Benjamin avait été invité par le Syndicat d'initiative de Nevers à donner dans cette ville une conférence sur un sujet littéraire: "Deux auteurs comiques: Courteline et Sacha Guitry". Pas de quoi déchaîner les passions politiques a priori. Mais René Benjamin s'était permis d'afficher des sentiments peu favorables aux enseignants publics et les instituteurs syndiqués firent savoir au maire qu'ils s'opposeraient par tous les moyens à ce qu'ait lieu la conférence d'un homme "qui avait sali dans ses écrits le personnel de l'enseignement laïc". Prétextant du risque d'incidents graves, le maire interdit la conférence et René Benjamin attaqua cette interdiction devant le Conseil d'Etat, invoquant la violation des lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907 consacrant la liberté de réunion.

Le Conseil d'Etat a fait droit à cette requête et a annulé l'interdiction de la conférence considérant que "l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait

2 Sous le second Empire, le conseil d'Etat avait encore considéré la saisie d'un ouvrage du Duc d'Aumale comme un acte politique ne pouvant être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse: C.E 9 mai 1867 duc d'Aumale.

pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre".

Il résulte de l'arrêt Benjamin que les mesures de police restrictives d'une liberté publique doivent toujours être proportionnées aux menaces pesant sur l'ordre public et adaptées aux conditions locales. Or le maire de Nevers disposait de forces de l'ordre suffisantes pour permettre à la conférence de René Benjamin de se dérouler sans incident.

Les élections ont pour effet bien connu d'aviver les passions et, parfois aussi, de générer des comportements peu respectueux de la légalité. Deux affaires illustreront ces propos: l'affaire Langneur, jugée par le Conseil d'Etat le 10 novembre 1944, et l'affaire Rosan-Girard, jugée le 31 mai 1957.

Langneur était chef du service du chômage à la mairie de Drancy. Sur ordre du maire, il avait fait bénéficier d'indemnités de chômage des personnes qui n'y avaient pas droit. Ces personnes, baptisées les "gladiateurs de Drancy", avaient le grand mérite, aux yeux du maire, d'avoir assuré sa protection lors de la campagne pour les élections municipales de 1935. Hélas la nouvelle municipalité révoqua Langneur qui saisit le Conseil d'Etat, faisant valoir que, n'ayant fait qu'obéir aux ordres de son supérieur hiérarchique, le maire, il n'avait commis aucune faute de nature à justifier sa révocation.

Cette affaire permit au Conseil d'Etat de fixer les limites de l'obligation d'obéissance imposée aux fonctionnaires. Ceux-ci ne sont pas tenus d'obéir à des ordres qui sont de toute évidence illégaux et de nature à compromettre gravement le fonctionnement du service public. Et la révocation de Langneur ne fut pas annulée car en obéissant au maire il avait commis une faute de nature à justifier sa révocation. Il aurait dû désobéir.

La seconde affaire se rapporte aux élections municipales du 26 avril 1953 dans la commune du Moule en Guadeloupe. A la suite de divers incidents pendant le scrutin et lors du dépouillement, le Préfet fit saisir l'urne d'un des quatre bureaux de vote et il ordonna au Docteur Rosan-Girard, député communiste et maire sortant, qui présidait le bureau centralisateur, de faire porter à la Préfecture les procès-verbaux des trois autres bureaux de vote, ce qui ne fut pas fait. Alors le Préfet, au lieu de saisir le Conseil de Préfecture, juge de l'élection, prit un arrêté constatant l'inexistence des opérations électorales. Et de nouvelles élections, organisées en juillet 1953, donnèrent une majorité non communiste.

Quatre ans plus tard, dans l'arrêt Rosan-Girard, c'est l'arrêté préfectoral constatant l'inexistence des opérations électorales d'avril 1953 que le Conseil d'Etat considéra comme un acte nul et non avenue" eu égard à la gravité de l'atteinte ... portée par l'autorité administrative (c'est à dire le Préfet) aux attributions du juge de l'élection.

L'acte nul et non avenue n'est pas simplement illégal, il est juridiquement inexistant. Sa nullité peut être constatée à tout moment, même après l'expiration du délai de recours. En conséquence le Conseil d'Etat annula les élections de juillet 1953 et de nouvelles élections, organisées en septembre 1957, donnèrent 20 sièges sur 27 aux amis du Docteur Rosan-Girard qui voyait récompensée sa confiance en la justice de la République.

Outre ses conséquences politiques, l'arrêt Rosan-Girard donnait aux juristes une illustration remarquable de la théorie de l'acte administratif inexistant qu'il enrichissait en précisant que l'inexistence peut être invoquée à tout moment, même au-delà des délais normaux de recours.

D'autres arrêts du Conseil d'Etat ont pris une dimension politique beaucoup plus grande que ceux que je viens de citer. Je pense bien sûr à l'arrêt Canal qui, le 19 octobre 1962, prononça l'annulation de l'ordonnance du 1er juin 1962 créant la Cour militaire de justice qui avait notamment condamné Canal à mort. Cet arrêt suscita une vive réaction gouvernementale et une polémique passionnée.

Mais, une fois de plus, j'ai voulu ici, à l'aide d'une dizaine d'arrêts, montrer que quelques personnes qu'un litige opposait à l'Administration, ont été bien avisées de porter leur affaire devant le Conseil d'Etat car, si elles n'ont pas toujours obtenu satisfaction, du moins ont-elles enrichi le droit administratif français en même temps qu'elles associaient leur nom à quelques règles de droit.

Et si leur gloire ne dépasse guère, habituellement, le cercle des juristes, elle est assurément en de bonnes mains.

Puisse leur exemple montrer que la défense de nos droits est l'affaire de tous et n'est pas l'apanage des juristes!

