Administration, justice et droit administratif

Jean-Louis Mestre

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/ahrf/608>

DOI : 10.4000/ahrf.608

ISSN : 1952-403X

Éditeur :

Armand Colin, Société des études robespierristes

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2002

Pagination : 61-75

ISSN : 0003-4436

Référence électronique

Jean-Louis Mestre, « Administration, justice et droit administratif », *Annales historiques de la Révolution française* [En ligne], 328 | avril-juin 2002, mis en ligne le 11 mai 2006, consulté le 22 avril 2022. URL : <http://journals.openedition.org/ahrf/608> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ahrf.608>

Ce document a été généré automatiquement le 22 avril 2022.

Tous droits réservés

Administration, justice et droit administratif

Jean-Louis Mestre

- 1 « Un des abus qui ont dénaturé le pouvoir judiciaire en France était la confusion des fonctions qui lui sont propres avec les fonctions incompatibles et incommutables des autres pouvoirs publics... Rival du pouvoir administratif, il en troublait les opérations, en arrêta le mouvement et en inquiétait les agents... Les ministres de la Justice distributive ne doivent point se mêler de l'administration, dont le soin ne leur est pas confié ». Ces trois phrases, prononcées par Thouret lorsqu'il présente à la Constituante le projet de loi sur l'organisation judiciaire, le 24 mars 1790, résument les griefs adressés à l'Ancien Régime à propos des rapports entre la justice et l'administration et évoquent le principe nouveau, celui de la séparation de ces deux fonctions de l'État¹.
- 2 Cette séparation est expressément consacrée par l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». La volonté de protéger les nouveaux organes administratifs des interventions des juridictions avait déjà inspiré l'article 7 de la section III du décret du 22 décembre 1789, lequel avait créé les départements et les districts. Elle avait été exprimée dans l'instruction législative du 8 janvier 1790. Par la suite, les constituants incluront dans la Constitution de 1791 les interdictions faites aux tribunaux d'« entreprendre sur les fonctions administratives » et de citer les administrateurs devant eux².
- 3 Tous ces textes convergents condamnent la conception très large de la justice qui remontait au Moyen Âge, laquelle « impliquait le droit et le devoir, non seulement de trancher équitablement les litiges, mais de prendre aussi toutes mesures susceptibles de faire régner l'ordre et l'équité »³. À cette conception traditionnelle, adaptée à l'omnipotence du monarque, les constituants substituent la distinction des trois fonctions étatiques qui procède de *L'Esprit des lois* de Montesquieu. Le pouvoir d'administrer rentre dans le cadre plus général du pouvoir exécutif, délégué par la

Nation souveraine au roi, aux ministres et « autres agents responsables » par l'article 5 du titre III de la Constitution de 1791.

- 4 Ces autres agents sont les administrateurs élus des départements et des districts, aux statuts, attributions et actes desquels est consacrée une section de la Constitution, section insérée précisément dans le chapitre relatif à « l'exercice du pouvoir exécutif »⁴. Il convient de leur ajouter les élus municipaux, bien qu'ils ne figurent pas dans cette section. Certes, l'existence d'un « pouvoir municipal » originaire, doté de fonctions propres, a été reconnue par la Constituante, qui a pu percevoir les communes comme des associations d'habitants⁵. Mais le décret du 14 décembre 1789, qui officialise ce pouvoir, emploie aussi à plusieurs reprises l'expression « administration municipale » au sens organique. Les municipalités doivent exercer des fonctions « propres à l'administration générale de l'État » qui leur sont déléguées. De plus, dans l'exercice même des fonctions propres au pouvoir municipal, dont l'une consiste expressément à « administrer les établissements qui appartiennent à la commune », les corps municipaux sont placés « sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives » de district et de département. Les citations de propos tenus par les constituants et de la jurisprudence du Tribunal de cassation qui seront reproduites *infra* montrent clairement que les fonctions que remplissaient les élus municipaux étaient considérées comme des fonctions administratives, sauf lorsqu'ils siégeaient, pour certains d'entre eux, au sein du tribunal de police municipale.
- 5 Le principe de séparation des fonctions administratives et judiciaires a eu des effets majeurs, qui subsistent encore aujourd'hui. C'est dire l'importance, en ce domaine, du legs révolutionnaire. Plus précisément, du legs de la Constituante, car c'est elle qui a fixé les orientations décisives. D'un côté, elle a condamné les abus des administrations de l'Ancien Régime et proclamé les droits des administrés, à travers la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de nombreuses lois. De l'autre, elle a tenu à protéger les nouvelles autorités administratives des obstacles qui pouvaient les empêcher d'accomplir la « régénération » de la France qu'elle leur confiait. Ce sont les modalités essentielles de cette protection que nous allons évoquer. Nous verrons successivement comment a été résolue la question du contrôle de la validité des actes administratifs ; comment l'administration a été préservée des entreprises des juges ; comment la mise en jeu des responsabilités des administrateurs a été contrôlée et selon quelles modalités a été réglée la dévolution du contentieux administratif.
 1. Le contrôle de la validité des actes administratifs : de la compétence des juges à celle des autorités administratives supérieures
- 6 Depuis le Moyen Âge, il était possible de demander à une juridiction d'annuler une décision de nature administrative. Cette faculté résultait de l'un des perfectionnements d'ordre procédural qu'ont suscités l'étude des textes juridiques romains et le développement du droit canonique : l'admission d'un appel à l'encontre de la décision prise par un juge. La confusion de la justice et de l'administration qui régnait alors a conduit à admettre l'usage de cette voie de recours non seulement à l'encontre des sentences proprement dites, mais encore à l'encontre des décisions de nature administrative que prenaient les agents seigneuriaux et royaux qui concentraient entre leurs mains le pouvoir de juger et celui de commander. L'usage de l'appel, auquel viendra s'ajouter celui de l'opposition, fut admis également à l'encontre des décisions des organes municipaux, ainsi que des élections municipales⁶. Dans sa remarquable thèse, Katia Weidenfeld a montré l'importance prise par ces voies de recours au Bas

Moyen Âge, lesquelles étaient même ouvertes à l'égard des lettres royales relatives à des intérêts particuliers⁷. Lorsque un tel recours lui apparaissait fondé, la juridiction saisie annulait l'acte incriminé.

- 7 À la fin de l'Ancien Régime, ces voies de recours persistent, au moins à l'égard des délibérations municipales, même si les intendants et le Conseil du roi tendent à contrôler eux aussi la validité de ces délibérations⁸.
- 8 La Constituante a été conduite à examiner la question de savoir si ce contentieux de l'annulation pouvait ou non survivre à la séparation de la justice et de l'administration, à l'occasion d'un problème posé par la municipalité de Soissons. Celle-ci ayant taxé le prix de vente du pain, les boulangers, mécontents, saisirent le bailliage, qui annula la décision de la municipalité, laquelle porta l'affaire devant la Constituante. Celle-ci en a débattu le 20 juillet 1790⁹. Le rapporteur des deux comités saisis, ceux des recherches et des rapports, proposa alors aux députés d'annuler la sentence du bailliage, puisque la décision de taxation relevait du rôle des municipalités : « autrement, ces fonctions administratives et le pouvoir judiciaire seraient confondus ». Robespierre soutint cette position, en précisant que les boulangers auraient dû adresser leur plainte aux corps administratifs supérieurs. La même opinion fut exposée par d'autres députés, mais elle fut combattue par deux autres membres de l'Assemblée. Ceux-ci firent valoir que les boulangers devaient conserver la faculté traditionnelle de faire appel des décisions municipales devant les juges. Hésitante, la Constituante renvoya l'affaire au comité de Constitution. Mais en définitive, la question sera tranchée dans le sens du rapporteur et de Robespierre, par l'article 31 du titre I de la loi des 19-22 juillet 1791 : les réclamations des marchands à l'encontre des mesures de taxation « ne seront, en aucun cas, du ressort des tribunaux de district ; elles seront portées devant le directoire de département, qui prononcera sans appel »¹⁰.
- 9 Entre-temps, la Constituante a donné, de même, compétence aux autorités administratives supérieures pour apprécier la validité des actes administratifs de leurs subordonnées. D'abord, dans l'instruction des 12-20 août 1790 (chapitre I, paragraphe 4). Puis, dans l'article 3 de la loi des 7-14 octobre 1790, lequel dispose que « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux. Elles seront portées au roi, chef de l'administration générale », sous réserve d'un ultime recours au Corps législatif.
- 10 La signification de ce texte a cependant posé problème. Le bref rapport de Dêmeunier reste imprécis sur le conflit survenu entre la municipalité de Gray, le bailliage de cette ville et le directoire du département de la Haute-Saône. De telle sorte que deux interprétations ont été données de cette disposition, à laquelle la jurisprudence du Conseil d'État accordera une grande importance à partir de la monarchie de Juillet. Des documents conservés aux Archives départementales de la Haute-Saône nous ayant permis de reconstituer les circonstances qui ont entraîné la saisine de la Constituante, il apparaît certain qu'elle a voulu confier au roi, et non aux tribunaux, la faculté de se prononcer sur les réclamations visant à faire annuler un acte administratif à cause de l'incompétence de son auteur¹¹.
- 11 De façon plus générale, la loi des 15-27 mars 1791, destinée à « rendre plus effective la subordination hiérarchique »¹², a permis aux directoires de département d'annuler les actes irréguliers des administrations de district. Si le directoire n'exerce pas sa compétence, le roi peut intervenir : il casse alors l'acte irrégulier par une proclamation contresignée par le ministre de l'Intérieur. Il peut faire de même à l'égard d'un acte

irrégulier émanant d'un directoire de département¹³. La loi des 27avril-25mai 1791 confie ensuite au Conseil d'État qu'elle crée et qui se compose du roi et des ministres, « la discussion des motifs qui peuvent nécessiter l'annulation des actes irréguliers des corps administratifs »¹⁴.

- 12 Ainsi Louis XVI a-t-il cassé, le 18 septembre 1791, deux arrêtés du directoire du département des Bouches-du-Rhône qui aggravaient la condition des prêtres insermentés, en invoquant des motifs d'incompétence, d'illégalité et d'inconstitutionnalité qu'a analysés Solange Ségala¹⁵. Quant au silence de la loi des 15-27 mars 1791 sur le contrôle de la validité des actes des municipalités, il reflète le fait que ceux-ci pouvaient déjà être annulés par les autorités administratives départementales sur la base du décret du 22 décembre 1789¹⁶.
- 13 Les dispositions de la loi de mars 1790 sont enfin reprises dans la Constitution de 1791 elle-même¹⁷. La Constituante a ainsi consacré la conception selon laquelle l'appréciation de la validité d'un acte administratif doit s'effectuer au sein de l'administration elle-même. Cette conception n'était pas imposée inéluctablement par le principe de la séparation des pouvoirs. Les constituants auraient pu estimer que cette appréciation soulevait une question de droit qui devait être tranchée par un juge. En Angleterre, cette appréciation rentre encore dans les attributions des juges, de par la procédure du *Judicial review*¹⁸. En réalité, le choix effectué par la Constituante exprime le désir de faire échapper les nouvelles administrations à un contrôle traditionnel, mais dont le maintien risquait d'entraver leur action. Ceci dit, ce choix pouvait être justifié sans aucune peine par l'invocation de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, et le Tribunal de cassation a fait respecter la volonté de la Constituante¹⁹.
- 14 Par le décret du 16 fructidor anIII, la Convention a réitéré « les défenses faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient », tandis qu'elle donna compétence aux détenteurs du pouvoir exécutif, par les articles 193 et 196 de la Constitution du même mois, pour casser les actes illégaux des autorités locales. De telle sorte que l'impossibilité, pour les juridictions judiciaires, d'annuler les actes administratifs est devenue l'un des éléments essentiels du système administratif français et le demeure deux siècles plus tard, comme l'interdiction, plus générale, faite à ces juridictions d'entreprendre sur les fonctions administratives.
2. L'interdiction faite aux juges d'entreprendre sur les fonctions administratives
- 15 Comme on l'a vu, cette interdiction est formellement exprimée par l'article 3 du chapitre V du titre III de la Constitution de 1791. Le Tribunal de cassation utilise rigoureusement ce texte pour casser les décisions rendues par des tribunaux de district dans les domaines qui relèvent légalement des attributions des administrations.
- 16 Ainsi, le tribunal de Fréjus a-t-il eu tort de mettre une personne sous sa protection, puisqu'il n'appartient qu'aux corps administratifs de veiller à la sûreté des citoyens²⁰. Pour la même raison, le tribunal de Vervins n'aurait dû, ni faire extraire des détenus des « maisons d'arrestation » où les avait placés la municipalité de Saint-Michel, ni faire saisir les procès-verbaux dressés par cette municipalité²¹. Deux jugements du tribunal de Lorient sont cassés pour être intervenus dans des affaires concernant deux paroisses d'Hennebont, puisque « le gouvernement des fabriques » fait partie des fonctions administratives des corps municipaux²².
- 17 Lorsque le jugement contesté contient un ordre adressé à une autorité municipale, le Tribunal de cassation s'appuie sur l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790

pour fonder sa décision. Tel est le cas quand le juge de paix de Haguenau ordonne à une municipalité de faire déposer dans « une maison sûre » tous les fusils qui se trouvent dans la commune²³, ou quand le tribunal de Saint-Dizier enjoint au conseil général de la commune de Joinville d'installer un juge au tribunal de cette ville²⁴.

- 18 Sont nulles également les ordonnances par lesquelles le tribunal d'Angoulême a commandé à la municipalité de Ruelles d'assister aux constatations qu'un notaire fera à la requête d'un particulier dont la maison a été l'objet d'une visite domiciliaire et se trouve depuis entourée par des gardes, lesquels devront se retirer. Les circonstances de l'affaire – qui a failli provoquer des voies de fait entre les gardes municipaux et la gendarmerie requise par le tribunal – permettent à Abrial de dénoncer, dans son réquisitoire, « l'effet naturel de la confusion des pouvoirs » : « tout tombe dans l'anarchie ». Le propriétaire mécontent aurait dû s'adresser à la municipalité et, « en cas de déni de justice » (*sic*), au corps administratif supérieur, enfin, si nécessaire, au Conseil exécutif provisoire, au lieu de s'adresser à un tribunal²⁵, lequel ne peut pas, non plus, connaître directement des actions mettant en jeu les responsabilités des administrateurs.

3. Les restrictions apportées à la mise en cause des responsabilités des administrateurs

- 19 La Constituante a réagi contre les pratiques des Parlements, qui convoquaient les administrateurs municipaux devant eux, parfois même les subdélégués, voire les intendants, pour leur demander de justifier leur conduite et, le cas échéant, pour les condamner à des peines et au paiement de dommages-intérêts. Ces pratiques, d'origine médiévale, avaient conduit, comme on le sait, à de vifs incidents entre les Parlements et le pouvoir royal. La Constituante, désireuse de protéger les membres des institutions administratives qu'elle mettait en place et dont les actes ne pourraient manquer de susciter des plaintes, a formellement interdit aux tribunaux de « citer devant les administrateurs pour raison de leurs fonctions » dans l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790. Elle reformulera cette prohibition dans la Constitution de 1791, à l'article 3 du chapitre V du titre III.
- 20 La Constituante subordonne la mise en cause des administrateurs devant les juges à une intervention de l'autorité administrative supérieure à celle dont ces administrateurs sont membres. C'est à celle-ci qu'il appartient de renvoyer, si elle y consent, ces administrateurs devant le tribunal compétent *ratione materiae*. Cette exigence figure déjà dans le décret du 14 décembre 1789, à propos de la faculté, réservée aux citoyens actifs par l'article 61, de dénoncer les « délits d'administration » dont les officiers municipaux se seraient rendus coupables : le tribunal ne pourra être régulièrement saisi que si l'administration départementale, sur avis de celle du district, renvoie devant lui les administrateurs municipaux dénoncés.
- 21 La même exigence est généralisée par l'article 2 de la loi des 7-14 octobre 1790, voté pour condamner la décision du bailliage de Gray, qui avait admis qu'un citoyen mécontent d'une décision d'alignement puisse assigner directement devant lui le procureur-général syndic de la Haute-Saône²⁶. La Constitution de 1791 réservera même au Corps législatif la faculté de renvoyer devant les tribunaux criminels les administrateurs suspendus par le roi, aux termes de l'article 8 de la section II du chapitre IV du titre III.
- 22 Cette protection accordée aux administrateurs est justifiée devant le Tribunal de cassation par le commissaire du roi Abrial, qui invoque successivement les deux grandes raisons que les constituants ont avancées. La première, c'est la crainte de la

prépondérance du pouvoir judiciaire : « Les tribunaux se rendraient bientôt maîtres de l'administration, s'ils pouvaient connaître directement des délits des administrateurs dans leurs fonctions ». Certes, reconnaît Abrial, ces délits ne doivent pas « rester impunis », ils relèvent des tribunaux, « mais il faut pour cela qu'ils leur soient renvoyés par les corps administratifs ; alors chaque pouvoir conserve sa hiérarchie et ses droits »²⁷. Le second argument consiste dans la nécessité de mettre les administrateurs « à couvert des tracasseries auxquelles les exposerait journellement le mécontentement, la mauvaise humeur, la vengeance d'une foule d'individus dont on est forcé, à chaque instant, d'arrêter et de punir les écarts »²⁸.

- 23 Le Tribunal de cassation s'est conformé à la volonté des constituants, lesquels n'ont fait toutefois, aux dires de Tocqueville, que légaliser une tendance des gouvernants de l'Ancien Régime, qui s'efforçaient déjà de soustraire leurs agents au jugement des juridictions ordinaires²⁹. Il a annulé des jugements qui avaient condamné des administrateurs à l'initiative de l'accusateur public, sans que celui-ci ait au préalable saisi l'autorité administrative supérieure, afin qu'elle renvoyât ces administrateurs devant la juridiction pénale³⁰. Il a cassé, pour la même raison, de nombreux jugements qui avaient condamné pénalement ou civilement des administrateurs à la suite de plaintes formées directement par des citoyens³¹. L'irrégularité de ces condamnations était telle, selon lui, qu'elle n'était pas couverte par le fait que l'administrateur assigné se soit présenté volontairement devant le tribunal. Il est toutefois indiqué, dans cette dernière affaire, que le maire concerné était illettré³².
- 24 Le décret du 16 fructidor anIII montre jusqu'à quel point la Convention, dans ses derniers jours d'existence, a tenu à protéger les administrateurs à l'encontre des juges. Il dispose « qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus, dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs ». Quant à l'article 203 de la Constitution du même mois, il réitère l'interdiction faite aux juges de citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Évidemment, on ne peut que soupçonner la multitude d'abus de pouvoir que ces mesures ont fait échapper à toute sanction, dans un pays en proie aux horreurs des guerres civiles.
- 25 La protection des « agents du gouvernement » sera ensuite consacrée par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui ne permet la mise en jeu de leurs responsabilités pénale et civile devant les tribunaux ordinaires qu'avec l'autorisation du Conseil d'État. Cette « garantie des fonctionnaires » survivra à la chute de Napoléon Ier et ne sera abrogée que le 19 septembre 1870, par le Gouvernement de la Défense nationale³³. Le Tribunal des conflits a cependant limité, dès 1873, la portée de cette abrogation, en faisant valoir que subsistaient l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, en ce qu'il interdit aux juges de connaître des actes d'administration. De telle sorte que la responsabilité civile des administrateurs et agents publics ne peut être engagée devant les juridictions judiciaires qu'en cas de faute personnelle, et non de faute de service³⁴. L'invocation de la législation révolutionnaire a ainsi permis de protéger à nouveau les administrateurs et agents publics. Dans une moindre mesure, bien sûr, et comme les poursuites pénales se sont multipliées depuis une trentaine d'années, le rétablissement de la garantie des fonctionnaires a été préconisé il y a peu, avant que le législateur ne préfère modifier la définition des délits non intentionnels³⁵.
4. La dévolution de l'essentiel du contentieux administratif aux autorités administratives

- 26 Le débat reste ouvert, à la fin de l'Ancien Régime, sur la question de savoir qui doit résoudre les procès opposant les particuliers aux villes ou aux communautés villageoises, ou bien les « affaires contentieuses » relatives à l'administration du royaume. Une partie de ces litiges est tranchée par des juridictions composées d'officiers inamovibles, comme les Parlements ou les Cours des Aides. Ces juridictions « réglées » se voient reprocher le formalisme, la lenteur et le coût de leurs procédures, leur méconnaissance du bien public, mais elles se présentent comme les gardiennes des intérêts des administrés. D'autre part, se prononcent les intendants et le Conseil du roi, de façon plus rapide et moins onéreuse. Mais les administrateurs-juges sont en butte aux critiques de ceux qui trouvent qu'ils ne sont pas assez sensibles aux intérêts des sujets du roi³⁶.
- 27 La Constituante a hésité sur cette question de la dévolution du contentieux administratif. Le comité de constitution a d'abord envisagé de le confier à des tribunaux départementaux spécialisés, dans le cadre du pouvoir judiciaire, voire aux tribunaux de district, compétents en matière civile. Telle est la proposition qu'il a formulée dans le projet de loi sur l'ordre judiciaire qu'il a déposé le 5 juillet 1790. Mais il a changé d'avis dans les deux semaines qui ont suivi. Nous en avons acquis la conviction, car le numéro 351 du *Journal des débats et des décrets* cite une intervention de Thouret, le 20 juillet 1790, qui répond à une remarque de Fréteau laissée sans suite dans les *Archives parlementaires* (tome 17, p. 208). Thouret a « expliqué... les intentions du Comité de constitution, qui a été consulté par celui des impositions, et qui se propose d'attribuer aux Corps administratifs la plupart des questions relatives à l'impôt, en réservant seulement aux tribunaux de district la connaissance du contentieux d'individu à individu »³⁷.
- 28 Pourquoi ce revirement ? Vraisemblablement, les membres du comité de constitution ont été sensibles aux arguments avancés par un député du Tarn, Pezous, qui a proposé de confier à des organes administratifs – les directoires de département et de district – le soin de juger les contestations concernant l'administration, car « les administrateurs sont, sans doute, plus propres que les juges à vider les différends avec ce dégagement de tout l'appareil de la chicane ». Les administrateurs auront les « lumières » requises et feront preuve d'équité, puisqu'ils auront été « choisis par le peuple ».
- 29 Par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790, adoptée sans débat, la Constituante donna compétence à ces organes administratifs pour connaître d'éléments essentiels du contentieux administratif : le contentieux des contributions directes, celui des marchés de travaux publics, celui des dommages de travaux publics. À ces matières, la Constituante, puis la Convention, vont ajouter diverses autres questions d'importance politique, comme la vente des biens nationaux et l'application des lois contre les émigrés. La confiance faite aux administrateurs, la défiance envers les juges se manifestent de plus en plus, s'accroissant pour des raisons politiques, même si les juges ne sont pas systématiquement dépouillés de tous les procès ayant un objet administratif.
- 30 Des thèses récentes – celles de Solange Ségala³⁸, de Philippe Delaigue³⁹ et de Noël Faucher⁴⁰ – ont beaucoup apporté à la connaissance du traitement du contentieux administratif par les autorités administratives départementales au cours de la Révolution⁴¹, avant la création des Conseils de préfecture et du Conseil d'État par la loi du 28 pluviôse an VIII⁴². Lesquels Conseils ont été chargés de juger les mêmes affaires,

de sorte que se transmettra jusqu'à nos jours, en ce qui concerne la compétence de la juridiction administrative, l'empreinte des choix opérés par la Constituante.

- 31 Celle-ci n'a pas élaboré de procédure spécifique pour régler les conflits d'attribution, ceux qui opposaient un tribunal et un organe administratif, tous deux prétendant être compétents pour statuer sur le même litige, puisque c'est par erreur qu'on a cru voir dans l'article 3 de la loi des 7-14 octobre 1790 une disposition visant à régler ces conflits⁴³. C'est la Convention, de nouveau en fructidor an III, qui a élaboré cette procédure : l'article 27 du décret du 21 impose aux autorités en conflit de surseoir à statuer, jusqu'à la décision du ministre, confirmée par le Directoire, qui pourra en référer au Corps législatif. Cette procédure est volontairement plus favorable à l'administration qu'aux tribunaux, le pouvoir exécutif, chef de l'administration, n'étant pas tenu de s'en remettre au législateur.
- 32 Très vite, l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790 a été invoqué pour résoudre ces conflits, de telle sorte que le principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires est apparu comme à l'origine de la dévolution de l'essentiel du contentieux administratif aux autorités administratives, puis aux juridictions administratives, les Conseils de préfecture et le Conseil d'État⁴⁴. Cet article continue d'être à la base de la jurisprudence du Tribunal des conflits.
- 33 De façon plus générale, comme les brefs développements précédents ont cherché à le montrer, les constituants n'ont pas été animés par une pure logique déductive, en ce qui concerne les rapports de l'administration et de la justice. Ils n'ont pas tiré directement du principe de la séparation des pouvoirs toutes les conséquences qu'ils lui ont ensuite rattachées et que la Convention a confortées. D'autant plus qu'ils pouvaient légitimement hésiter sur ces conséquences, car le principe de séparation se prêtait à des interprétations divergentes. C'est le souci politique de préserver les administrations nouvelles, sur lesquelles la majorité d'entre eux comptait pour faire triompher la révolution institutionnelle entreprise, qui a fait pencher la balance en faveur de la « conception française de la séparation des pouvoirs ». Les interventions des juges, même de ceux qui allaient être élus par les citoyens actifs, sont apparues redoutables, comme celles des Parlements qui avaient fragilisé une monarchie qui semblait puissante.
- 34 C'est sous le Directoire, semble-t-il, qu'est apparue discrètement l'expression « droit administratif ». Elle figure en 1798 dans le programme du cours fait par un professeur de législation de l'École centrale de la Charente-Inférieure, Thomas Métivier⁴⁵. En mars 1801, elle est employée par un ancien avocat au Conseil du roi, Dupeuty, qui préconise la création d'une « section juridictionnelle » au sein du Conseil d'État, dans un mémoire qui a été découvert par Guy Thuillier : Dupeuty évoque les principes qu'appliquait l'ancien Conseil, lesquels « offraient un mélange combiné de droit civil et administratif »⁴⁶.
- 35 Bien que la loi du 22 ventôse an XII sur l'enseignement du droit évoque l'enseignement du « droit civil dans ses rapports avec l'administration publique », l'expression droit administratif va se répandre et devenir officielle en 1807⁴⁷. Selon Bonnin, « droit administratif signifierait droit conféré à l'administration ou qu'elle aurait comme autorité »⁴⁸. On peut donc penser que l'apparition de cette expression découle de l'acquisition, par le mot administration, de son sens organique dans la seconde moitié du XVIII^e siècle.

- 36 Que Dupeuty ait évoqué un mélange de droit civil et de droit administratif pour désigner les principes admis par le Conseil du roi mérite d'être relevé. Il existait, sous l'Ancien Régime, une foule de règles administratives, qui reflétaient l'empreinte du régime seigneurial, les apports des droits romain et canonique, les progrès de la « police », l'influence des Lumières⁵⁰. Les bouleversements apportés par les principes posés par la Constituante ont été considérables, comme l'a indiqué François Burdeau dans son *Histoire du droit administratif de la Révolution au début des années 1790*⁵¹ : le droit de la fonction publique a été mis à bas, la fiscalité transformée, le droit de propriété mieux protégé⁵², les monopoles publics quasiment supprimés, les réglementations de la police économique très allégées. L'administration est soumise au règne de la loi, tandis que l'exécutif est privé de tout pouvoir réglementaire, momentanément du moins⁵³, ainsi que les juges, mais de façon définitive quant à eux⁵⁴.
- 37 Le développement du processus révolutionnaire va toutefois « favoriser », selon les termes de F. Burdeau, « l'éclosion d'une législation fort peu libérale, et substituer à l'ancienne révérence pour les droits de chacun la préoccupation prioritaire du salut public »⁵⁴. La période napoléonienne consacrera le retour à certaines règles de l'Ancien Régime, tout en préservant des acquis majeurs de la Révolution⁵⁵, comme en droit civil ou pénal, et nous renvoyons, de façon générale, aux deux ouvrages fondamentaux précités, ceux de F. Burdeau et de L. Mannori et B. Sordi.

NOTES

1.J. MAVIDAL et E. LAURENT, *Archives Parlementaires*, 1re série, t. 12, Paris, Dupont, 1881, p. 344. Sur le concept d'« administration publique » sous la Révolution, Gilles GUGLIELMI, *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789-1889)*, Paris, LGDJ, 1991, pp. 30-77.

2.Tit.III, chap. V, art. 3. Est restée minoritaire l'opinion, émise par certains membres de la Constituante, selon laquelle « les fonctions judiciaires étaient évidemment une partie du pouvoir exécutif », l'application des lois par les juges étant assimilée à leur exécution (Michel VERPEAUX, « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits. Revue française de théorie juridique*, Paris, PUF, n°9, 1989, pp. 35-39). Cf.le rapport de Thouret repris dans le jugement du Tribunal de cassation du 22 mars 1792, aux A. N. sous la cote AD V 4, 55 (Nous donnons les nouvelles cotes de la sous-série AD). Nous ne citerons que des jugements du Tribunal de cassation se trouvant aux A.N. *Le Journal du Palais* (3e éd. par Ledru-Rollin, 1837) et le *Recueil général des lois et arrêts (1791-1830)* de SIREY, DEVILLENEUVE et CARETTE (1840-1843) en reproduisent beaucoup d'autres, convergents, surtout pour la période du Directoire.

3.Germain SICARD, « Administration et justice dans l'histoire des institutions françaises », *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, 1963, pp. 74-75. En dernier lieu, voir l'ouvrage très remarquable de Luca MANNORI et Bernardo SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Rome-Bari, Laterza, 2001, pp. 36-71.

4.Tit. III, chap. IV, sect. II.

5. François BURDEAU, *Liberté. Libertés locales chéries*, Paris, Cujas, 1983, pp. 40-42 ; Stefano MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia*, t. I, Milan, Giuffrè, 1994, pp. 331-347.
6. Jean-Louis MESTRE, *Introduction historique au droit administratif*, Paris, PUF, 1985, pp. 140-144, 149.
7. Les origines médiévales du contentieux administratif (XIV^e-XV^e siècle), Paris II, 1999, pp. 67-147.
8. Jean-Louis MESTRE, *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime: le contentieux des Communautés de Provence*, Paris, LGDJ, 1976, pp. 61-107.
9. *Archives parlementaires*, op. cit., t. 17, pp. 213-214.
10. Jean-Louis MESTRE, « Contrôle des actes administratifs et séparation des pouvoirs », *Revue française de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 301-304.
11. Jean-Louis MESTRE, « La signification de la loi des 7-14 octobre 1790 », *Études et documents du Conseil d'État*, Paris, Documentation française, no 43, 1991, pp. 281-298.
12. Guillaume BACOT, « Administration et élections locales selon la Constituante », *Revue du droit public*, Paris, LGDJ, 1993, pp. 1028-1030.
13. Art. 25, 26, 27 et 32.
14. Art. 17-2°.
15. L'activité des autorités administratives départementales des Bouches-du-Rhône de 1790 à 1792, Aix, PUAM, 1997, pp. 81-95, 100-102, 237-238, 394-395 ; autre exemple: pp. 51-52, 397. Les Archives nationales conservent un projet de proclamation annulant l'obligation faite aux prêtres réfractaires de la Haute-Garonne de s'éloigner des lieux où ils exerçaient auparavant leur ministère, le directoire de ce département ayant établi de la sorte « une peine » (une forme de bannissement) et donc « entrepris sur le pouvoir judiciaire » (F 19 427, pièce 62), mais le contexte politique incita le gouvernement à renoncer à ce projet (Jean-Claude MEYER, *La vie religieuse en Haute-Garonne sous la Révolution [1789-1801]*, Association des Publications de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 1982, pp. 178-188). Nous comptons publier une proclamation du 23 mai 1792 annulant deux arrêtés du directoire du Tarn ayant entrepris sur l'ordre judiciaire et violé les dispositions constitutionnelles relatives aux arrestations.
16. Voir de nombreux exemples dans la thèse précitée de S. SÉGALA, pp. 131, 151-154, 160-162, 197-202, 261, 314.
17. Tit. III, chap. IV, sect. II, art. 5, 6 et 7.
18. Jean-Louis MESTRE, « Juridictions judiciaires et annulation des actes administratifs dans la France d'Ancien Régime et en Angleterre », *Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte / Annuaire d'histoire administrative européenne*, Baden-Baden, Nomos, n° 8, 1996, pp. 37-53. Sur les perceptions des institutions publiques de l'Angleterre dans la France du XVIII^e siècle, se reporter à Édouard TILLET, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Aix, PUAM, 2001, 626 p.
19. Il a ainsi annulé un jugement du tribunal d'Uzerches, qui avait cassé un arrêté municipal (3 mai 1792 A.N., AD V 4, 75). De même, encourt la cassation le jugement qui a reconnu qu'un acte administratif était légal, puisque cette appréciation relève du « pouvoir administratif » (27 niv. an II, A.N., AD V 6, 171). Cf. Jean-Louis HALPÉRIN, « La Constitution de 1791 appliquée par les tribunaux », 1791. *La première Constitution française*, dir. J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier, M. Verpeaux, Paris, Economica, 1993, pp. 377-379.

- 20.16 fév. 1792 (A.N., AD V 4, 38).
- 21.13 oct. 1791 (A.N., AD V 4, 13).
- 22.1er et 22 mars 1792 (A.N., AD V 4, 44 et 55).
- 23.5 oct. 1793 (A.N., AD V 6, 98).
- 24.5 juil. 1792 (A.N., AD V 4, 116).
- 25.19 juil. 1793 (A.N., AD V 6, 33).
- 26.Jean-Louis MESTRE, « La signification... », *op. cit.*, pp. 286-289.
- 27.9 déc. 1791 (A.N., AD V 4, 22, pp. 6-7).
- 28.22 déc. 1791 (A.N., AD V 4, 25, p. 3).
- 29.Cf. le chap. IV du liv. II de *L'Ancien Régime et la Révolution* ; Jean-Louis MESTRE, *Introduction...*, *op. cit.*, pp. 258-259 et 277.
- 30.13 oct. 1791 (A.N., AD V 4, 13) ; 27 sept. 1792 (A.N., AD V 4, 177).
- 31.Au moins treize, du 9 déc. 1791 (A.N., AD V 4, 22) au 21 vend. an IV (A.N., AD V 7, 249). Certains se trouvent dans la liasse AA 8 356, non classée (19 avril et 10 mai 1792).
- 32.8 mess. an III (A.N., AD V 7, 146).
- 33.Jean-Louis MESTRE, « La garantie des fonctionnaires », *Liberté, libéraux et Constitutions*, dir.J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux, Paris-Aix, Economica-PUAM, 1997, pp. 77-96.
- 34.TC, 30 juil. 1873, *Pelletier, Dalloz*, 1874.3.5, conclusions David.
- 35.François MONNIER, « À propos du Conseil d'État: les leçons de l'histoire », *La Revue administrative*, Paris, PUF, n° spécial 2000-3, p. 196 ; Jean-François CABAT-CASTEL, « Sur le rétablissement de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII », *ibid.*, n° 315 (2000), pp. 331-332.
- 36.Jean-Louis MESTRE, *Introduction...*, *op. cit.*, pp. 213-219, 225-226. Sébastien Evrard a mis en lumière le caractère excessif de certains griefs adressés au Conseil du roi dans sa thèse sur *L'intendant-juge en Bourgogne au XVIII^e siècle* (Paris II, 1999, pp. 675-676, 689-717). En dernier lieu, Jean-Louis MESTRE, « Le traitement du contentieux administratif au XVIII^e siècle », *La Revue administrative*, Paris, PUF, 1999, n° spécial 1999-3, pp. 83-97 ; Marguerite BOULET-SAUTEL, « Le principe d'un contentieux administratif au Conseil du roi », *ibid.*, pp. 98-102.
- 37.La découverte de cette brève, mais significative intervention de Thouret, qui révèle l'intention de restreindre le rôle des juges au jugement des procès entre individus, *entre parties privées*, selon une vieille expression, tend à conforter l'analyse de Pascal Binczac, qui voit dans la loi des 16-24 août 1790 « un abandon implicite mais certain » de la solution judiciaire (*Le principe d'immunité juridictionnelle en droit administratif français*, thèse, Paris I, 2000, pp. 82-95). L'intervention de Thouret écarte, nous semble-t-il, certaines explications du revirement de la Constituante, mais laisse un problème en suspens, celui de la compétence des juges en ce qui concerne le contentieux des contributions indirectes, compétence reconnue par la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790.
- 38.*Op. cit.*, pp. 271-382.
- 39.*Un exemple de justice administrative départementale sous la Révolution*, Lyon III, 1993, 428 p.
- 40.*Entre autonomie et subordination: l'activité administrative et contentieuse des administrations de la Loire-Inférieure (1790-an III)*, Rennes I, 1999, 880 p.
- 41.Nous avons signalé quelques-uns des apports des ouvrages de S. SÉGALA et Ph. DELAIGUE dans « Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents », *Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte / Annuaire d'histoire administrative européenne*, Baden-Baden, Nomos, n°6, 1994, pp. 281-298. Plus récemment,

François BURDEAU, « L'administration française et son juge d'après des travaux récents », *ibid.*, n° 12, 2001, pp. 297-305. Voir aussi l'intéressante thèse de Benoît HOCQ, *La naissance du département du Nord (1789-1793)*, Lille II, 2001, 634 p.

42. *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après: survivance ou pérennité ?*, Paris, PUF, 2000, 291 p.

43. L'erreur remonte au moins au Directoire (Jean-Louis MESTRE, « La signification... », *op. cit.*, pp. 294-298).

44. En dernier lieu, Jean-Jacques CLÈRE, « Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs », *MSHDB*, Université de Bourgogne, n° 57, 2000, pp. 321-356 ; Grégoire BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration. Vicissitudes d'une ambition. 1800-1872*, Paris, PUF, 1999, 516 p. ; Hugues LE BERRE, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, Paris, LGDJ, 1999, 726 p. ; Marc BOUVET, *Le Conseil d'État sous la monarchie de Juillet*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 277-396 ; Jacques LOGÉ, « Le Conseil de préfecture du département de la Lys. 1800-1814 », *La Revue administrative*, Paris, PUF, 2001, n° 322, pp. 402-416 ; n° 323, pp. 519-535 ; n° 324, pp. 628-636. Pour faire la comparaison avec les mêmes institutions du royaume napoléonien d'Italie, voir Piero AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa. Consigli di Prefettura e Consiglio di Stato*, Milan, Giuffrè, 1990, XXXIII+457 p. Cf. notre compte rendu à la *Revue hist. de dr. franc. et étr.*, 1990, pp. 528-531.

45. G. COIRAULT, *Les Écoles centrales dans le Centre-Ouest (an IV à an XII)*, thèse, Lettres, Poitiers, 1940, p. 332. Sur l'enseignement du droit dans ces écoles, voir les contributions de Jean Imbert et d'Hugues Richard au colloque d'Orléans de 1986, *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ?*, Paris, PUF, 1988, t. I, pp. 249-286 ; et les articles de Jean IMBERT, Jean-Louis HALPÉRIN et Jacques BOUINEAU dans le n° 3 des *Annales d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1986, pp. 38-116.

46. « Un projet inédit de section juridictionnelle au Conseil d'État en ventôse an IX », *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 675. Sur l'histoire des avocats aux Conseils, G. GUGLIELMI, « Origine et fondement de l'Ordre. *Solis fas cernere solem* », *Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, dir. Pascale Gonod, Paris, Dalloz, 2002, pp. 5-20.

47. Jean-Louis MESTRE, « Aux origines de l'enseignement du droit administratif: le *Cours de législation administrative* de Portiez de l'Oise (1808) », *Revue française de droit administratif*, 1993, pp. 244-246.

48. *Principes d'administration publique*, 3e éd., Paris, Renaudière, t. II, 1812, p. 204, no1. Sur cet ouvrage, Jacqueline MORAND-DEVILLER, « Les *Principes d'administration publique* de Jean-Charles Bonnin », *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Presses Universitaires d'Orléans, 1998, pp. 439-454.

49. Jean-Louis MESTRE, *Introduction...*, *op. cit.*, pp. 227-279 ; L. MANNORI et B. SORDI, *op. cit.*, pp. 75-221. En dernier lieu, les importantes monographies d'Anne-Sophie CONDETTE-MARCANT, *Bâtir une généralité. Le droit des travaux publics dans la généralité d'Amiens au XVIII^e siècle*, Paris, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2001, 661 p. ; Karine DEHARBE, *Le Bureau des Finances de la généralité de Lyon du XVI^e au XVIII^e siècle*, thèse, Droit, Lyon III, 2000, 788 + C p. ; Cédric GLINEUR, *Genèse d'un droit administratif sous le règne de Louis XV. Les pratiques de l'intendant dans les provinces du Nord*, thèse, Droit, Lille II, 2001, 511 p.

50. Paris, PUF, 1995, pp. 41-44, 53-55. Sur un point précis, Jean-Louis MESTRE, « La notion de service public d'après les débats de l'Assemblée nationale constituante », *Études et documents du Conseil d'État*, Paris, Documentation française, n° 40, 1989, pp. 187-209.
51. L'article 17 de la Déclaration de 1789 ne concernait pas que la seule propriété immobilière: Jean-Louis MESTRE, « La Déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », *Revue française de droit constitutionnel*, 1996, pp. 227-241. Sur l'histoire de l'expropriation, voir Luigi LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milan, Giuffrè, 1995, XXXIX + 705 p., les Actes de la première journée d'études historiques du Laboratoire collectivités locales de la faculté de droit d'Orléans, *Histoire de l'expropriation du XVIII^e siècle à nos jours* (dir. Michel Pertué, contributions de François Monnier, Jean Bart, Luigi Lacchè, René Hostiou et Jacqueline Morand-Deville, 1996), et Jean-Louis HAROUEL, *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, « Que sais-je » n° 3580, 2000, 127 p.
52. M. VERPEAUX, *La naissance du pouvoir réglementaire. 1789-1799*, Paris, PUF, 1991, 434 p.
53. Les arrêts de règlement furent condamnés « parce qu'ils attentaient aux droits du législateur » (Philippe PAYEN, *La physiologie de l'arrêt de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, Paris, PUF, 1999, pp. 491-494).
54. *Op. cit.*, pp. 55-60.
55. Jean-Louis MESTRE, « Le renforcement des prérogatives de l'administration sous le Consulat et l'Empire », *Mélanges offerts à Pierre Montané de la Roque*, Presses de l'Institut d'Études politiques de Toulouse, 1986, t.II, pp.607-632.

RÉSUMÉS

Condamnant la confusion traditionnelle des pouvoirs, la Constituante s'est prononcée en faveur de la séparation des fonctions administratives et judiciaires. Elle a mis fin au contrôle de la validité de certains actes administratifs par les juges, a interdit aux juges d'entreprendre sur les tâches des administrateurs et subordonné la mise en cause des responsabilités pénale et civile des administrateurs à l'accord des autorités administratives supérieures. Elle a confié à des organes administratifs le règlement de l'essentiel du contentieux administratif. Ces choix ne résultent cependant pas d'une pure logique déductive, mais de la volonté politique de protéger les nouvelles administrations.

Administration, Justice and Administrative Law. In rejecting the traditional mix of powers, the Constitutional Assembly came out in favour of the separation of the civil service and the judiciary. They put an end to the practice whereby judges could vet the validity of certain administrative actions, banned judicial interference in the tasks of administrators and subordinated their penal and civil accountability to the upper echelons of the administration. They charged civil service boards with the task of settling administrative disputes. These choices, however, did not result from pure deductive logic but from the political will to protect the new government departments.

INDEX

Mots-clés : justice, administration, acte administratif, contentieux administratif, droit administratif, fonctions administratives, responsabilité des administrateurs

AUTEUR

JEAN-LOUIS MESTRE

Professeur d'histoire du droit

Université Aix-Marseille III

Faculté de droit et de science politique

3, avenue Robert Schuman

13628 Aix-en-Provence cedex 1