

SAIE DE DROIT PUBLIC
Revue de

DROIT PROSPECTIF

Éditée par

L'ASSOCIATION DES ÉTUDIANTS EN DOCTORAT
DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE III

Publiée avec le concours de

L'U.E.R. DE RECHERCHES JURIDIQUES
DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE III

"La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir"

Pierre TEILHARD DE CHARDIN

- ◆ Les ressources des collectivités locales
- ◆ Notion de la faute dans les Établissements Publics Hospitaliers
- ◆ Le Président de la République

Quatre fois l'an !

Avec ce septième numéro, la « REVUE DE DROIT PROSPECTIF » change de formule. Nous en avons réduit le format, afin de permettre (lorsque le retard aura été rattrapé) une parution plus régulière. Les numéros semestriels étaient trop importants, trop lourds à préparer, et leur parution a subi, depuis l'origine, de nombreux retards. Les moyens restreints dont nous disposons, tant en personnel qu'en matériel, ne nous permettaient pas d'envisager la poursuite de la publication dans ces conditions.

C'est pourquoi nous avons envisagé, il y a quelque temps déjà, ce changement de formule. Nous pensons en effet être mieux à même de réaliser, quatre fois l'an, ces numéros plus légers. Nous espérons ainsi répondre à l'attente de nos lecteurs et de nos abonnés, qui s'inquiètent parfois de ne pas avoir reçu les numéros correspondants à leur abonnement à la date voulue.

La mise en place de cette nouvelle formule et la préparation du numéro spécial sur les collectivités locales (dont la parution, a dû être reportée), ont occasionné un surcroît de travail à une équipe réduite et bénévole qui s'occupe de la Revue en plus d'un certain nombre d'activités diverses et multiples.

Nous comptons donc, une nouvelle fois, sur la compréhension bienveillante de nos lecteurs pour excuser ces retards de parution, qui, nous l'espérons, seront rattrapés. L'un des numéros suivants sera un numéro double ou triple (en raison de l'importance de la matière), entièrement consacré à la réforme des collectivités locales. Il devrait paraître lors de la prochaine rentrée universitaire, vers le mois d'octobre ou de novembre.

Par ailleurs, nous pouvons vous annoncer que nous reprendrons, dès le prochain numéro, la publication d'entretiens avec d'éminents juristes, avec celui qu'a bien voulu nous accorder le Professeur Marcel Waline.

La Rédaction

(Septembre 1980)

CENTRE de DIETETIQUE et de GERIATRIE du Docteur ZAORSKI

" La Chênaie "

MAISON DE SOINS SPECIALISEE

Téléphone : 16 (42) 22.98.10

Quartier Malbergue — 13320 BOUC-BEL-AIR

Directrice : Madame ZAORSKI

UN CADRE IDEAL
POUR LA CONVALESCENCE

Situation remarquable : 20 km de MARSEILLE et 11 km d'AIX-EN-PROVENCE par l'autoroute, dans un site calme et ensoleillé, réputé pour la pureté de son air et la douceur de son climat.

Hommes et Femmes à partir de 50 ans, sans limite d'âge.

Equipe médicale spécialisée sous la direction du Docteur J. PASTUREL, diplômé de Gériatrie, et du Docteur J.-C. AGELOU.

Un médecin résident, cardiologue, radiologue, biologiste, ophtalmologiste, orthophoniste, laboratoire d'analyses, Diététicienne, Equipe de Kinésithérapeutes D.E., Infirmières D.E.

Lits équipés d'oxygène, salle de kinésithérapie, massages, électrothérapie. Service de radiologie.

Grand confort hôtelier : Chambres individuelles et à deux lits uniquement. Salle de bains complète et w.-c. particulier dans chaque chambre.

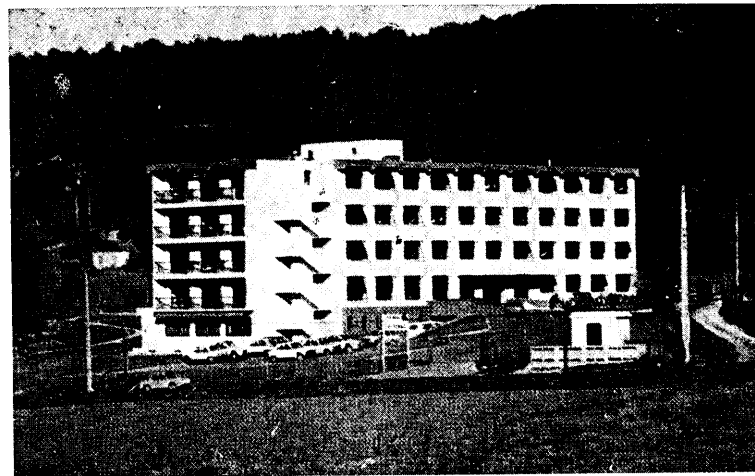
Distributeur radio (trois programmes) dans les chambres. TV sur demande. Salle de télévision avec poste couleur. Deux salons. Bibliothèque.

Parc de deux hectares aménagé. Jeu de boules.

NON ADMIS : CONTAGIEUX, PSYCHIQUES, GRABATAIRES

Aucun malade Assuré social n'est admis s'il ne présente sa prise en charge.

137 lits



★ ETABLISSEMENT JOUISSANT DE TOUT LE CONFORT MODERNE ★
agréé par le Ministère de la Santé Publique. Conventionné par la
Sécurité Sociale et tous les organismes sociaux (sauf l'A.M.G.).

Revue de **DROIT PROSPECTIF**

REVUE TRIMESTRIELLE

*éditée par l'Association des Etudiants en Doctorat
de l'Université d'Aix-Marseille III*

3, avenue Robert-Schuman, 13621 AIX-EN-PROVENCE

publiée avec le concours de l'U. E. R. de Recherches Juridiques
de l'Université d'Aix-Marseille III

Directeur de la Publication : **Jean-Marc ZAORSKI**

REDACTION

Directeur de la Rédaction : **Jean-Marc ZAORSKI**

Adjoint : **Gilles WOLKOWITSCH**

Rédacteur en Chef : **Richard GHEVONTIAN**

Adjoints : **Pierre ABRAM** (Droit Privé) - **Jean-Claude RICCI** (Droit Public)

Comité de Rédaction :

Marc BESSON, Jean-Jacques BOUSQUET, Jean-Yves CHEROT, Jean GUEIT

Jean-Yves NAUDET, Bernard NOTIN, Philippe PASQUIER

ABONNEMENTS

(Voir page 104)

FRANCE :

Année 1980, prix du numéro : 35 F (les quatre numéros : 130 F T.T.C.)

Années antérieures, le volume relié (1976, 1977, 1978) : 180 F

Année 1979 : 130 F

ETRANGER :

Année 1980, prix du numéro : 45 FF (les quatre numéros : 171,60 FF T.T.C.)

Années antérieures, le volume relié (1976, 1977, 1978) : 240 FF

Année 1979 : 171,60 FF

PUBLICITE

Responsable : Jean-Yves NAUDET

IMPRIMERIE

Imprimerie Typo-Offset « DON BOSCO »

78, rue Stanislas-Torrents, 13006 Marseille

Les manuscrits doivent être envoyés à l'Association (adresse sus-indiquée) ; ils ne sont pas rendus et deviennent, une fois publiés, la propriété de la Revue.

Les opinions émises dans les articles publiés dans la REVUE DE DROIT PROSPECTIF n'engagent que leurs auteurs.

ISSN 0396-3667

Copyright 1979 - REVUE DE DROIT PROSPECTIF

Tous droits de reproduction, par quelque procédé que ce soit,
réservés pour tous pays

Dépôt légal : 4^e trimestre 1980 - N° 42617 L 7



Crédit du Nord

Le Livre de Banque et ses « dossiers »

*vous informent et vous aident
dans votre vie de tous les jours*

Dossier N° 4 :

« LE DROIT DE LA FAMILLE »

AIX-EN-PROVENCE :

30, Cours Mirabeau - Tél. 27.65.16
4, Avenue Pasteur - Tél. 23.27.76
3, Avenue des Belges - Tél. 27.94.08

MARSEILLE :

17, Rue Saint-Ferréol - Tél. 54.91.37

POUR VOS PROBLEMES
MALADIE - RETRAITE - VIE

SOCIÉTÉ D'ASSURANCE
MUTUELLE

MACL MINERVE

AGENCE

PELLEGRIN & FERRIER



ASSURANCES
GROUPE DE PARIS

5, Boulevard Dugommier

13001 MARSEILLE

Tél. (91) 39.08.98

☎ 89.93.19

lignes groupées



T R A V A U X P U B L I C S

T R A V A U X P O R T U A I R E S

A D D U C T I O N D ' E A U

A S S A I N I S S E M E N T

Entreprise Jacques RAPETTO

S. A. au Capital de 1.100.000 Francs

QUARTIER

DU BAOU

13127

VITROLLES

VOIRIE & RESEAUX DIVERS

TERRASSEMENTS ROUTIERS

— DEMOLITIONS —

SOMMAIRE

La recherche d'une ressource idéale pour les collectivités locales	7
Contribution à l'étude de la faute en tant que fondement de la responsabilité des établissements publics hospitaliers	51
Le Président de la République « Protecteur des Libertés »	69

PROVENCE - POLYCOPIE

La Maison de l'Etudiant

THESES - MÉMOIRES - COURS

Toutes formes de tirage
« du manuscrit au livre »

Prix étudiants

**12, RUE MATHERON
AIX - EN - PROVENCE
Tél. : (42) 21.13.12**

MOTO - HALL AIX

 (42) 26.67.38

Concessionnaire exclusif

YAMAHA

VENTE & REPARATIONS

Avenue des Infirmeries
(en face SODIM)
13100 AIX-EN-PROVENCE

**CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES
SUR LES SOCIETES DE L'OCEAN INDIEN**

**GROUPEMENT DE RECHERCHES COORDONNEES
OCEAN INDIEN**

**ANNUAIRE DES PAYS
DE L'OCEAN INDIEN**

**Cet annuaire a été couronné
par l'Institut de France**

*Prix Lucien de Reinach 1979
Académie des Sciences Morales et Politiques*

VOL. I	VOL. II	VOL. III	VOL. IV	VOL. V
1974	1975	1976	1977	1978

Cet annuaire, principalement orienté sur les pays du Sud-Ouest de l'Océan Indien, se divise en cinq parties : études, chroniques, chronologie, informations bibliographiques et documents.



Commande : Presses Universitaires d'Aix-Marseille
Faculté de Droit et de Science Politique
3, Avenue Robert-Schuman
13628 AIX-EN-PROVENCE - ☎ (42) 59.99.20

ou, pour le Volume V :

Editions du C.N.R.S.
15, Quai Anatole-France
75700 PARIS - ☎ (1) 555.92.25

De la taxe locale à la dotation globale de fonctionnement :

La recherche d'une ressource idéale pour les collectivités locales

par R. PINI

*Maître-Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille III*

La loi du 3 janvier 1979 a institué une dotation globale de fonctionnement. Le projet de loi cadre sur le développement des responsabilités des collectivités locales prévoit la création d'une dotation globale d'équipement (1). Si cette disposition est votée, chaque section des budgets locaux sera financée en partie par une dotation globale. Il apparaît qu'une étape essentielle a été franchie dans les rapports entre l'Etat et les collectivités locales. En effet, désormais, l'aide financière octroyée à ces dernières tend à la globalisation, à la suppression progressive des concours spécifiques, ainsi qu'à la libre disposition des sommes versées (2). L'allègement de tutelles et la globalisation des concours financiers de l'Etat correspondent à une nouvelle conception : les collectivités ont atteint le stade de la pleine « maturité » juridique, après avoir été longtemps suspectées d'incompétence (3). L'accroissement des compétences des élus locaux, pour aussi satisfaisant qu'il soit, ne pourra se faire, cependant, sans l'octroi de nouvelles ressources financières mises librement à leur disposition (l'avant-projet en fait un des trois principes de base du renforcement des responsabilités locales). Un financement suffisant et satisfaisant des budgets locaux apparaît être, en effet, la revendication essentielle des élus depuis de très nombreuses années. Par exemple, la résolution générale sur les Finances locales, au Congrès national des maires de France, en 1971, rappelait la nécessité d'une réforme urgente des finances locales fondée sur certains principes, dont en priorité la mise à la disposition des communes de ressources autonomes suffisantes, correspondant aux besoins à satisfaire (4). Comment trouver le financement idéal ?

(1) Avant-projet. Documents parlementaires Sénat, n° 187, p. 58.

(2) Ce changement apparaît très nettement à propos de la dotation globale d'équipement. Document précité : exposé des motifs p. 11. Cette dotation pourra être utilisée soit pour financer les travaux de l'année, soit pour amortir les emprunts. On voit l'importance de cette dernière disposition.

(3) Selon la formule de l'exposé des motifs, p. 5.

(4) Numéro spécial du Bulletin de l'Association des Maires de France, 1971.

Celui-ci doit répondre à trois préoccupations qui n'apparaissent pas toujours conciliables : l'autonomie de la ressource, son rendement et la répercussion politique ou électorale. La ressource idéale serait celle qui permettrait la satisfaction simultanée de chacune de ces revendications. Dans la réalité, cependant, les souhaits des élus sont beaucoup plus spécifiques. Le fait majeur, qui est devenu une évidence, mais qui explique la difficulté de la découverte du financement idéal, est l'extrême diversité des 36.400 communes françaises. Les préoccupations financières des 23.000 maires des communes de moins de 500 habitants ne peuvent être identiques à celles de leurs collègues des villes de plus de 100.000 habitants (5). Le désir de permanence d'une ressource importante l'emporte sur son autonomie et surtout sur son éventuelle répercussion électorale, alors que les élus des communes peuplées sont plus sensibles à ces deux derniers problèmes. Ces différences dans les préoccupations expliquent les médiocres résultats, analysés plus loin, des solutions successives recherchées par tous aux problèmes financiers des collectivités locales. En effet, selon la taille des communes et leurs caractéristiques, les élus ont toujours souhaité la systématisation d'une ou plusieurs des qualités citées précédemment, lorsque l'Etat a créé une ressource nouvelle. L'aspect positif d'une recette pour les villes importantes l'était beaucoup moins, sinon même très critiqué pour les communes pauvres, ainsi que nous le verrons avec l'analyse de la taxe locale. La solution consistant à ménager toutes les revendications n'a pu aboutir qu'à un résultat critiquable, mécontentant finalement tout le monde (6). Cependant, et ce fut encore le cas lors de la discussion au Parlement du projet de loi créant la Dotation globale de Fonctionnement, les trois préoccupations des élus locaux demeurent fondamentales. Quelles en sont les principales caractéristiques ?

1° La préoccupation du *rendement*. Elle est prépondérante pour l'ensemble des communes, et certainement la seule pour la grande majorité d'entre elles. On demande à l'Etat d'accroître ses aides financières aux collectivités locales, même si cette attitude aboutit à un renforcement de la dépendance vis-à-vis du pouvoir central (7).

2° La préoccupation d'*autonomie*. Paradoxalement, cette idée d'autonomie n'implique aucun concept politique. Dans les revendications d'ordre financier, on insiste très peu sur la nécessité de protéger la démocratie locale. L'autonomie n'est conçue que comme la possibilité de maîtriser totalement une ressource (8). Il s'agit donc essentiellement d'un critère « technique » emportant deux conséquences :

- la maîtrise au niveau de l'utilisation ;
- la mise de la ressource à la totale disposition de la commune.

Les bénéficiaires d'une ressource importante (cas de la taxe locale) entendent ainsi profiter de toutes les circonstances ou conditions favorables, que l'on estime souvent liées à l'activité des conseils municipaux (même si les conditions géographiques ont joué un rôle déterminant).

(5) Selon les chiffres publiés dans le rapport Guichard, il y avait en 1975 : 22.731 communes de moins de 500 habitants, 767 agglomérations de plus de 10.000 h, dont 39 seulement dépassaient 100.000.

(6) Ce fut le cas avec le V.R.T.S.

(7) Cette dépendance résulte essentiellement du fait que les services de l'Etat calculent seuls le montant de ses aides et que très souvent celles-ci sont affectées.

(8) Cette attitude n'est évidemment caractéristique que des communes « privilégiées » au regard de la ressource concernée.

Cette attitude, si elle était généralisée, aurait pour conséquence d'officialiser les inégalités entre les communes, ces inégalités étant souvent dues moins au résultat de la diversité du dynamisme des conseils municipaux qu'au hasard économique ou géographique. D'autre part, toute recherche d'égalisation des situations — par un système de péréquation, c'est-à-dire par des transferts internes et non par des apports compensatoires de l'Etat — ne peut que se heurter à de sérieuses difficultés. Le phénomène de solidarité n'apparaît pas fortement ancré en matière financière, au niveau des collectivités locales.

- 3^e La préoccupation de *neutralité* de la ressource. Elle est très forte, même si elle n'est limitée qu'aux élus des communes importantes (9). La conciliation entre les diverses revendications est très difficile à réaliser puisqu'il s'agit de trouver une ressource offrant les avantages précédents tout en n'ayant qu'un faible impact politique, c'est-à-dire électoral. Cette revendication est très ancienne ; on a pu l'observer à propos de l'évolution de la fiscalité directe locale. Les problèmes des collectivités locales sont devenus criants, les critiques se sont faites plus vives dès le moment où, faute de ressources annexes suffisantes, le poids des impôts locaux est devenu très sensible (10). Il apparaît déjà que la ressource idéale pour les communes peut difficilement être une recette fiscale, surtout directe.

C'est la pierre d'achoppement des relations financières entre l'Etat et les collectivités locales : celles-ci réclament avec insistance une ressource évolutive qui soit considérée comme une véritable « manne » représentant une base solide lors de la confection des budgets. Mais l'Etat rechigne à « distribuer » aux collectivités locales une ressource évolutive sans exiger une contrepartie. D'autre part, dans le contexte actuel, toute recette évolutive ne peut être que fiscale. L'Etat se refusant à distribuer une fraction d'un grand impôt d'Etat (notamment la T.V.A.), la seule possibilité restant aux élus est le recours à la fiscalité locale avec tous les risques qu'elle implique. On voit donc les difficultés, les contradictions — quasi insurmontables — qu'une recherche de la ressource idéale peut entraîner.

Depuis 1941, date d'entrée en vigueur de la taxe locale, aucun financement idéal n'a pu être trouvé. Chacun des systèmes successivement mis en œuvre a privilégié encore plusieurs des caractéristiques précédemment analysés, sans arriver à satisfaire l'ensemble des collectivités locales.

Depuis 1941 à 1967, la taxe locale a présenté les caractères d'une recette évolutive et autonome, indispensable, mais très injuste ; sa disparition a résulté de circonstances assez fortuites (I).

De 1968 à 1979, le versement représentatif de la taxe sur les salaires, malgré son caractère de ressource évolutive, a placé les communes dans une situation d'assistance. Considéré comme une véritable « manne », il a paradoxalement disparu, victime de son succès (II).

Depuis le 1^{er} janvier 1979, une nouvelle ressource, la dotation globale de fonctionnement, devrait prendre beaucoup plus en compte les *besoins* des collectivités locales (III).

(9) Dans la grande majorité des cas, en effet, l'impact électoral est très réduit. La liste unique est la situation la plus courante dans les petites communes.

(10) Dans une même analyse, on peut noter, la réticence de nombreux élus à l'encontre de la possibilité de choix des taux des impôts locaux, offerte dans le projet actuel de réforme de la fiscalité locale directe. Ce nouveau système entraînera un incontestable transfert de responsabilité vers les conseils municipaux.

I. — L'AMBIGUITE D'UNE RESSOURCE INDISPENSABLE ET INJUSTE : LA TAXE LOCALE

La taxe locale est apparue comme une ressource « constamment retouchée, éternellement discutable » (11). Il était cependant difficile de combler le gouffre que créerait sa disparition. Comment expliquer de tels jugements contradictoires ? La taxe locale était-elle une ressource indispensable aux collectivités locales ? Pour mesurer l'importance de cette recette, on doit se reporter à sa création. A peu près à la même époque, deux mesures parallèles ont été adoptées :

- a) Le remplacement des fonds communs par un versement de l'Etat, en 1941. Ce versement prenait le nom de participation de l'Etat aux dépenses d'intérêt général des communes. Il s'agissait d'une véritable subvention, que l'on pouvait même considérer comme un « don ». Cette ressource, qui a subsisté jusqu'à la loi du 3 janvier 1979, preuve de sa nécessité, était peu critiquable en elle-même. Elle représentait la contrepartie de l'obligation pour les collectivités de certaines dépenses obligatoires, très souvent assumées pour le compte de l'Etat. Calculée en fonction d'un montant par habitant, elle permettait l'utilisation d'un critère objectif, celui des *besoins* d'une collectivité, matérialisés par le chiffre de la population.
- b) La seconde mesure prise a été la création d'une recette fiscale. En effet, la taxe locale remplace les anciens droits d'octroi. Ceux-ci faisaient l'objet de nombreuses critiques : les frais de perception étaient relativement élevés et le système manquait de souplesse. Cependant, et cette remarque est déjà importante, les ressources d'octroi assuraient des recettes intéressantes pour les communes, surtout aux plus peuplées (par exemple, 27 % à Paris). La suppression d'une ressource à rendement important posait donc le délicat problème de son remplacement.

Il fallait, en effet, concilier plusieurs exigences contradictoires : si le choix se portait exclusivement sur une recette fiscale, les inconvénients devenaient aussi importants que les avantages. Un impôt sur la consommation aurait un rendement élevé, dû à son élasticité. Il serait suffisamment localisé, mais son caractère très spécifique le rendrait très sensible aux inégalités de structure entre les collectivités, tant économiques que géographiques. Les élus des petites communes manifestaient donc une préférence pour les subventions ou les dotations.

En 1941, les deux types de ressources ont été créées, la place prépondérante étant cependant affectée à la taxe locale. Pourtant, le démarrage en fut lent et le champ d'application restreint. La loi du 6 novembre 1941 se limitait à créer une taxe sur les ventes au détail dans les communes de 50.000 habitants au moins ayant voté certaines taxes au taux maximum. A l'usage, cette formule se révéla bénéfique. L'extension rapide, en dépit des circonstances politiques de l'époque, était le présage du succès de cette ressource locale.

§ 1. — Une ressource au développement important

C'est une loi du 31 décembre 1942 qui a étendu l'application de la taxe locale ; elle s'appliquerait dans toutes les communes de plus de 30.000 habitants n'ayant pas d'octroi, ainsi que dans toutes les autres, quelle qu'en soit

(11) Selon la formule de M. HOURTICQ, qui présidait le Comité de Répartition. « Revue administrative », 1963, p. 496.

la population, qui avaient décidé de supprimer l'octroi. Le phénomène de succès provoqua l'accélération du développement de la taxe. Une loi du 27 janvier 1944 abaissa le seuil d'imposition pour les communes sans octroi à 10.000 habitants. Une nouvelle étape fut franchie avec l'ordonnance du 4 mai 1945 : la taxe conservait un caractère facultatif. Mais toute condition de population ou de fiscalité antérieure (à travers l'existence d'un octroi) est supprimée. Désormais, les conditions étaient remplies pour un nouveau développement du champ d'application de la taxe, dans deux directions :

- Le passage du stade facultatif au stade obligatoire, avec la suppression définitive de tous les systèmes antérieurs subsistants.
- L'élargissement de l'assiette et des taux.

Deux textes ont été pris en ce sens :

a) Une loi du 22 décembre 1947 accroît la matière imposable. On passe de la taxe sur les ventes au détail à la taxe sur les ventes à la consommation (on prend en compte, par exemple, les ventes en gros). Pour permettre aux départements de disposer de nouvelles ressources, une taxe départementale de 0,25 % est établie.

b) Un décret du 9 décembre 1948 rend la perception de la taxe locale obligatoire (avec suppression définitive des octrois). D'autre part, est instituée une Caisse de péréquation, pour une raison qui va devenir prépondérante : la généralisation de la taxe va faire apparaître profondément les inégalités entre les différentes collectivités locales bénéficiaires, surtout au niveau des communes. En effet, vont être mis en lumière les deux aspects essentiels de la taxe locale : indispensable, elle est très injuste.

§ 2. — Une ressource indispensable

L'analyse critique de la taxe locale conduit à mettre en valeur les deux aspects essentiellement positifs :

- Son rendement élevé : il s'agit d'un impôt sur la dépense, de type indirect (12).
- Bien localisée, elle permettait un accroissement de l'autonomie des collectivités locales en leur attribuant une ressource qui n'était plus dépendante de l'Etat. Ce caractère de la taxe locale va expliquer les difficultés ultérieures de la réforme, surtout dans la perspective d'une suppression. Le succès de cette recette était inhérent à son destin ; seul impôt à fort rendement échappant à l'Etat, il disparut lors de la remise en ordre des taxes sur le chiffre d'affaires.

A) Le rendement élevé de la taxe locale.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, c'est le caractère d'impôt sur la consommation qui explique le rendement de la taxe locale. Elle a rapporté 50 milliards en 1948, 114 milliards en 1950, 147 milliards en 1951, 190 milliards

(12) La taxe locale fut-elle cause d'augmentation des prix ? On peut le penser, même si les taux en étaient peu élevés, surtout en comparaison de ceux de la T.V.A. Le gouvernement a été parfois dans l'obligation d'exonérer certains produits de la taxe locale pour lutter contre la hausse des prix. En compensation des subventions étaient versées aux collectivités locales. Cependant, on peut noter que ce système de compensation conduisait à une première atteinte à l'autonomie de la ressource.

en 1952, 214 milliards en 1954, 262 milliards en 1957, 320 milliards en 1958, 400 milliards en 1962 (13). Cette évolution croissante va expliquer de nombreuses réactions ultérieures :

- Celles des élus des communes touristiques qui bénéficiaient le plus souvent du taux majoré à 8,5 %. Ils entendront conserver ces privilèges acquis.
- Celles de l'ensemble des élus lorsque les réformes du 10 avril 1954 et du 30 avril 1955 ont réduit l'assiette de la taxe locale. Dès ce moment, de nombreux conseils municipaux ont été dans l'obligation d'augmenter les centimes dans des proportions souvent sensibles. En contrepartie des réformes, l'Etat a garanti le maintien des recettes antérieures par le versement de subventions, ce qui portait atteinte au système évolutif (14) et à l'autonomie de la taxe, ce dernier caractère étant lui aussi essentiel.

B) *L'autonomie et la localisation de la taxe locale.*

La double qualité d'autonomie et de localisation était essentielle pour les communes bénéficiaires de la taxe locale. Certaines collectivités locales étaient privilégiées : les communes touristiques et celles qui possédaient une forte infrastructure commerciale. Leurs élus entendaient profiter, même si cela allait à l'encontre du principe de solidarité intercommunale, des avantages procurés par les situations géographiques, ou les efforts des conseils municipaux. En effet, nombre d'entre eux invoquaient, en réponse aux reproches d'inégalité des recettes, les efforts d'équipement effectués antérieurement qui rendaient les communes « attractives ».

Chaque collectivité disposait du droit d'appropriation sur le montant de la taxe perçue dans les limites de son territoire (15). Par ailleurs, le système de détermination du lieu où l'impôt était perçu était assez simple : c'était le lieu de l'établissement du redevable (16).

Ces avantages vont soulever un délicat problème lorsqu'on a commencé à poser le principe de la transformation, puis du maintien de la taxe locale, en essayant de trouver une ressource de remplacement. La nécessité d'une modification de la taxe locale s'est, en effet, faite sentir dès que sont devenus criants les inconvénients de cette ressource.

§ 3. — Les germes de la transformation

Bien qu'elles ne soient pas directement à l'origine de la suppression de la taxe locale, les fortes inégalités qui sont apparues entre les diverses collectivités bénéficiaires et les aménagements constants qu'elles ont entraînés ont profondément contribué à poser la question du maintien de cette recette.

A) *Les inégalités de situation.*

De nombreuses communes ont touché des sommes dérisoires au titre de la taxe locale. Les inégalités étaient très fortes selon les régions (17).

(13) J. HOURTICQ, op. cit., p. 498.

(14) Analyse de L. DUBOIS : « La taxe locale ». Revue de Science Financière, 196, pp. 51 et suiv.

(15) Les versements étaient mensuels.

(16) L'article précité de L. DUBOIS, p. 814.

(17) Le même phénomène s'est manifesté au niveau de la fiscalité locale directe. « Notes et Etudes documentaires » : Inégalités de ressources des collectivités locales, n° 3.543.

Paradoxalement, on voit, au niveau de l'analyse économique, que les régions industrielles ou s'industrialisant n'étaient pas essentiellement avantagées par rapport aux régions plus commerciales ou touristiques. Les écarts sont encore plus criants au niveau des communes. On assistait à ce qui était qualifié de phénomène d'enrichissement ou d'appauvrissement cumulatifs : les communes disposant de fortes rentrées de taxe locale avaient de grosses possibilités d'équipement et devenaient « attractives ». Les habitants des communes défavorisées, en venant y effectuer divers achats et transactions, procédaient involontairement à des transferts de revenus au détriment de leurs cités. Faute de recettes suffisantes, celles-ci ne pouvaient développer des infrastructures susceptibles d'attirer des activités productrices de recettes de taxe locale. C'est certainement avec beaucoup d'amertume que les élus de ces communes voyaient leurs concitoyens contribuer à la prospérité des villes voisines commerçantes.

La structure de ces agglomérations défavorisées était telle qu'il n'était pas possible de trouver des ressources de remplacement suffisantes sans augmenter de façon insupportable le nombre de centimes. C'était le cas non seulement des petites communes rurales, mais encore des cités résidentielles et des cités dortoirs. Les statistiques font apparaître une certaine « aristocratie » des communes bénéficiaires de la taxe locale. En dehors du cas de Paris (18), on peut citer quelques chiffres assez significatifs. Au niveau des plus fortes recettes, on trouvait Lourdes, Vichy, Saint-Raphaël ; largement au-dessus de la moyenne par habitant. Les communes métropoles ou centres commerciaux disposaient également de fortes ressources : Bordeaux, Avignon, Lille. Par contre, les cités ouvrières et la quasi totalité des communes rurales se trouvaient au bas de l'échelle des rendements. Une telle situation apparaissait particulièrement grave pour les cités dortoirs qui avaient de plus en plus à faire face à de gros besoins d'équipement.

Les communes « privilégiées » avaient tendance à protester de leur bonne foi : l'afflux dans les villes touristiques est considérable pendant les périodes saisonnières. Les équipements nécessaires ne peuvent être supportés par les seuls résidents permanents, peu nombreux en dehors de la saison touristique. L'apport indirect de ressources par les touristes se trouve donc tout à fait justifié. Par ailleurs, les communes centres sont celles qui ont d'importants besoins, notamment en matière d'équipements collectifs qui sont également utilisés par les habitants des communes voisines (équipements sociaux, sportifs, culturels, etc.).

La mise en place d'un système de solidarité entre les collectivités s'est cependant révélée indispensable.

B) Les systèmes de péréquation.

Afin d'atténuer les inégalités entre les communes et les départements, un système de péréquation fut mis en place dès les premières années de fonctionnement. Le but était également d'assurer un minimum de ressources à chaque collectivité locale. Un système de péréquation a été imposé aux collectivités par le décret du 9 décembre 1948. Cependant, par l'intermédiaire du Comité du Fonds National de Péréquation, au sein duquel les élus étaient majoritaires, la maîtrise des départements et des communes apparaissait

(18) C'est au niveau de Paris que la première nécessité d'une péréquation s'est faite très rapidement sentir.

intacte au niveau de la répartition des fonds (19). L'application du système a cependant fortement atténué cette première impression. L'attribution automatique du minimum garanti ôtait une part importante des ressources laissées à l'appréciation du Comité. Cette constatation essentielle, qu'un système de garantie automatique de ressources minimales entraîne rapidement un dessaisissement de la maîtrise d'une recette au profit de l'Etat, sera d'ailleurs renouvelée avec le V.R.T.S. et la dotation globale de fonctionnement.

Ce dessaisissement apparaissait au niveau des modalités de répartition :

— La péréquation automatique ampute une grande part des ressources mises à la disposition du Fonds. En effet, 60 départements et 28.000 communes percevaient moins que la recette garantie et touchaient l'allocation complémentaire. La péréquation libre ne concerne donc que de très faibles sommes. En 1962, sur 300 millions affectés aux communes, 70 restaient pour la péréquation libre (20).

— L'assurance d'un minimum garanti pouvait apparaître une garantie de sécurité, mais depuis 1959, la fixation du chiffre était faite par arrêté conjoint des ministres de l'Intérieur et des Finances. A ce stade, le dessaisissement apparaît important, d'autant que les élus, très attachés à cette garantie, ont réclamé régulièrement le relèvement du minimum garanti.

Lorsqu'une collectivité percevait l'allocation complémentaire pour obtenir le minimum, c'est le Fonds de péréquation qui prenait en compte la taxe recouvrée dans le ressort de cette collectivité qui perdait donc la maîtrise de la ressource.

— Les allocations complémentaires devaient être prises sur la totalité des sommes encaissées au titre de la taxe locale. Le principe de solidarité devait donc être intégralement appliqué. Toutefois, les sommes mises ainsi à la disposition du Fonds de péréquation sont rapidement apparues très faibles. L'Etat a été dans l'obligation de dégager un financement complémentaire essentiellement par un impôt, la fraction du produit de la taxe sur la circulation des viandes affectée aux collectivités locales.

Des mesures ont été adoptées en faveur des cités de banlieue et des communes en expansion par la prise en compte d'une population « fictive » à partir des logements en chantier (21).

La mise en place des divers systèmes de péréquation n'a pu qu'atténuer les inégalités engendrées par la taxe locale. Elle n'a pu empêcher de poser le problème du maintien lui-même de cette ressource qui, paradoxalement, malgré toutes les imperfections, demeurait une recette essentielle pour la plupart des collectivités locales. Les jugements portés par les spécialistes étaient d'ailleurs extrêmement mitigés à l'égard de cette taxe qualifiée de « ni bonne ni mauvaise ». Ce n'est qu'assez prudemment que l'on s'est acheminé vers sa suppression.

(19) En effet, au sein de ce Comité, siégeaient quatorze représentants de collectivités locales et quatre représentants de l'Administration, la présidence était assurée par un Conseiller d'Etat.

(20) L. DUBOIS : O.C., p. 822.

(21) Ce système sera à nouveau adopté plus tard, par exemple dans la dotation actuelle.

§ 4. — Vers la création du versement représentatif de la taxe sur les salaires

Avant la création de la taxe sur les salaires par la loi du 6 janvier 1966 et la suppression corrélatrice de la taxe locale, l'Etat avait entrepris une série d'aménagements de la fiscalité locale. Le texte le plus important, l'ordonnance du 7 janvier 1959, qui vise à remettre en ordre les impositions perçues au profit des collectivités locales, ne réforme que la fiscalité directe. Quelques améliorations de détail sont seulement apportées à la taxe locale (22). On ne peut parler d'« occasion ratée » parce que la nature de la taxe locale, taxe sur le chiffre d'affaires, était très différentes de celle des contributions locales directes visées essentiellement par l'ordonnance du 7 janvier 1959. L'Etat avait déjà mis en chantier une réforme d'ensemble des taxes sur le chiffre d'affaires (23). Plusieurs projets spécifiques avaient cependant été envisagés :

- En juillet 1959, un premier projet visait à dégager, après transformation de la taxe locale, des ressources de remplacement. Il s'est heurté à l'hostilité des élus à cause des modalités de répartition de ces ressources entre les départements et les communes.
- L'hostilité a été aussi vive envers un second projet déposé à la fin du mois de mai 1960. Ce projet prévoyait la création d'une taxe locale sur la valeur ajoutée incluse dans les taux de T.V.A. perçue au profit de l'Etat.

La suppression de la taxe locale par la loi du 6 janvier 1966 n'est pas le résultat d'une volonté délibérée de mettre fin aux inconvénients et aux inégalités analysés précédemment, mais de la transformation du régime des taxes sur le chiffre d'affaires. La réforme entreprise a eu pour but l'harmonisation du régime fiscal des circuits français de distribution avec celui des autres pays européens. La loi du 6 janvier étend la T.V.A. aux secteurs de la distribution commerciale et des prestations de services. La modernisation de ce système fiscal a eu pour conséquence la suppression d'une série de taxes indirectes, parmi lesquelles la taxe locale. Cette ressource, si décriée mais qu'aucun élu ne souhaitait voir disparaître, était donc supprimée pour des raisons très éloignées de celles que l'on pouvait attendre (24).

Les circonstances de la disparition de la taxe locale ont posé de façon accrue le problème de son remplacement. Il aurait certainement été équitable que l'Etat reverse aux collectivités locales une partie des recettes provenant de la T.V.A. La demande, formulée plusieurs fois au cours des débats parlementaires, n'a pas été satisfaite. Il est évident que, déjà à cette époque, au niveau de la répartition des ressources fiscales, l'Etat entendait conserver l'intégralité des impôts productifs. L'éventualité d'une redistribution même partielle de la T.V.A. aux communes écartées de tout système de remplacement de la taxe locale ne pouvait que provoquer certaines critiques de base fondamentales :

- Toute nouvelle ressource qui ne pouvait plus être du même type que la précédente perdait son caractère essentiel d'autonomie.

(22) Ordonnance n° 59-78 du 7 janvier 1959. « Journal Officiel » du 8 janvier 1959, p. 564. Le taux de la taxe est porté à 2,75 % et à 8,50 %.

(23) Par exemple, les propos du Secrétaire d'Etat aux Finances, M. GISCARD d'ESTAING. Débats A.N., 5 juillet 1961, pp. 1.442 et suiv.

(24) Les références aux anomalies du système de la taxe locale ou la défense de cette recette ont été peu abondantes à l'occasion des débats parlementaires. Par exemple, rapport Vallon, doc. A.N., 1965. 1966, n° 1459 et 1471.

- Le dispositif mis en place ne serait qu'un dispositif de remplacement considéré comme un simple palliatif destiné à prévoir seulement la compensation des pertes de recettes (très rapidement, en effet, le V.R.T.S. sera considéré comme une véritable subvention).

Cependant, dans la loi de 1966, on peut déceler un désir de concilier diverses exigences des collectivités locales et d'introduire un élément novateur important.

La nouvelle ressource était suffisamment localisée ; elle était évolutive et ne pouvait faire l'objet de « marchandages » entre les bénéficiaires et l'Etat. Le législateur avait souhaité modifier les habitudes acquises avec le système de la taxe locale par l'introduction d'un critère novateur : la fiscalité directe.

Pour compenser la suppression de la taxe locale, les communes vont donc recevoir un versement forfaitaire représentant le montant d'une taxe d'Etat, la taxe sur les salaires. Ce lien direct avec l'évolution de l'activité économique de la nation représentait un apport positif. Cependant, le système va connaître une première dénaturation importante ; pour favoriser l'extension de la T.V.A., il fut décidé d'exonérer de la taxe sur les salaires les employeurs qui s'assujettiraient à la T.V.A. Cette mesure eut pour conséquence la réduction du champ d'application de la taxe sur les salaires.

Le système fut donc remanié par la loi du 29 novembre 1968 qui créa le versement *représentatif* de la taxe sur les salaires. Cette ressource devenait donc un versement compensatoire calculé sur une base fictive (les services de l'Etat ont continué à calculer les sommes versées à partir de la fiction du maintien intégral de la taxe sur les salaires). Ce double caractère aura souvent pour conséquence une grande complexité d'établissement et de calcul de la ressource. Mais à l'origine, le caractère novateur du système demeurait intact.

II. — LE V.R.T.S. : UN SYSTEME NOVATEUR VICTIME DE SON SUCCES

Dans les deux textes organisant successivement la ressource, le versement représentatif peut être incontestablement qualifié de novateur. Les lois des 6 janvier 1966 et 29 novembre 1968 sont destinées à bouleverser les habitudes acquises, dans la mesure où l'effort de chaque commune tend à être privilégié et récompensé, avant même toute idée d'une redistribution minimale. Le lien du critère choisi (l'effort fiscal) avec la qualité de la gestion municipale est beaucoup plus fort qu'avec l'ancien système de la taxe locale dont le rendement, ainsi que nous l'avons vu, était souvent lié aux hasards économiques et géographiques. La nouvelle ressource est, en effet, basée sur la fiscalité locale directe (et non plus sur la fiscalité indirecte). Or, le volume de cette fiscalité directe est étroitement lié à l'effort d'équipement de la commune. Le recours aux impôts locaux est, en effet, nécessité d'abord par la couverture des principales dépenses de fonctionnement qui sont très souvent les frais de fonctionnement des principaux équipements culturels, sociaux ou sportifs. L'appel, plus ou moins important, aux contribuables locaux est également fonction de la volonté d'autofinancement des investissements envisagés. La prise en compte de la notion d'effort fiscal (le terme lui-même apparaît significatif) qui, à l'origine, était la base principale du calcul, repré-

(25) Dans le cadre de cette étude, il n'apparaît pas indispensable de reprendre l'analyse technique détaillée du mécanisme de la ressource. Voir par exemple D. FLECHER et H. FORT : Les finances locales, pp. 146 et suiv. Masson.

sentait donc la récompense d'une bonne gestion municipale. Il y avait là véritablement un élément novateur important. Le système de mise en place progressive sur 20 ans, la prise en compte des situations particulières et le maintien de certains avantages acquis ont, à l'origine, eu pour but d'éviter de trop grands bouleversements. Nous verrons qu'en réalité ces mécanismes deviendront essentiels et dénatureront le V.R.T.S.

Le second aspect de l'élément novateur est que la nouvelle ressource devait apparaître comme une mesure indiscutable des besoins des collectivités. Même si la notion de besoin est essentiellement subjective (elle est dépendante de certaines données économiques ou sociales), elle peut être considérée comme proportionnelle au montant de certains impôts dont elle servirait en partie à la couverture, et que le décret du 29 septembre 1967 définit du terme « *Impôts sur les ménages* ». Ces impôts ne sont pas transférables, c'est-à-dire répercutables⁽²⁶⁾. Ils représentent donc l'effort définitif et personnel des contribuables de la commune mais ils sont aussi les plus significatifs des besoins d'équipement, à travers le nombre d'intéressés. Les impôts choisis sont, en effet, révélateurs du nombre d'habitants : contribution mobilière, foncier bâti, taxe d'enlèvement des ordures ménagères⁽²⁷⁾.

Ces deux aspects novateurs étaient renforcés, ainsi que nous l'avons vu, par le choix de l'indexation de la ressource sur l'évolution des salaires, qui, au point de vue économique, englobent à la fois la consommation et l'épargne⁽²⁸⁾.

Pourtant, ce système novateur sera victime de son succès⁽²⁹⁾, pour deux raisons :

- La première est inhérente aux multiples aménagements d'origine apportés au V.R.T.S. Le nouveau système risquant de bouleverser considérablement de nombreuses situations acquises, il a été nécessaire de ménager tous les particularismes. La conséquence en a été une véritable dénaturation de la nouvelle ressource.
- La seconde raison, étroitement liée à la précédente, doit être recherchée dans la principale caractéristique du V.R.T.S. : bien que considéré dès l'origine comme une recette fiscale indirecte, inscrit comme tel dans les budgets, le V.R.T.S. est apparu aux yeux des élus locaux comme une véritable subvention de fonctionnement, versée automatiquement, sans contrepartie (si ce n'est une incitation à augmenter la fiscalité directe). Chacun voulant obtenir le maximum de cette ressource, il s'est avéré très difficile de transformer le V.R.T.S. Seules des circonstances externes — une baisse du rendement à partir de 1975 — ont amené la suppression du système.

A) LA DENATURATION DU V.R.T.S.

Alors que l'esprit de la réforme faisait du V.R.T.S. une ressource nouvelle destinée à privilégier les collectivités dynamiques, le législateur a été immédiatement placé dans l'obligation d'en faire une ressource de remplacement (dans certains cas, d'une ancienne recette d'un rendement élevé), ce qui

(26) Cette notion exclut donc la patente qui peut être incorporée dans les prix de vente ou ceux des services.

(27) Sera également prise en compte la redevance d'enlèvement des ordures ménagères.

(28) La taxe locale ne concernait, elle, que le facteur « consommation ».

(29) Selon l'expression de M. BLIN. Débats Sénat, « J.O. », séance du 20 juin 1978, p. 1508.

entraînait la nécessité de ne pas handicaper les communes avantagées par l'ancien système, mais il s'est trouvé également dans l'obligation de remédier aux inégalités antérieures

La difficulté de la tâche a été aggravée par le nombre élevé de parties prenantes : communes, départements, groupements de communes.

Trois dispositions essentielles ont donc été prises, les deux premières entraînant une dénaturation importante de la ressource :

- maintien des avantages antérieurs,
- prise en compte des situations particulières,
- garantie d'un minimum de recettes.

Cet amalgame de dispositions aboutira à un système hétérogène, souvent obscur, véritable « manteau d'Arlequin » ou « auberge espagnole », selon l'expression utilisée dans le rapport Guichard (30).

1°) Le maintien des avantages antérieurs :

Le système de base résulte de l'attribution de garantie. C'est l'héritage de l'ancienne taxe locale sur le chiffre d'affaires. En 1968, première année d'application du système, le montant des sommes versées au titre de ces attributions a été égal au plus élevé des deux termes suivants :

- Le montant majoré de 8 % du produit encaissé en 1967 par chaque collectivité au titre de la taxe locale sur le chiffre d'affaires et des taxes assimilées.
- Le produit du nombre d'habitants par 53 F pour les communes, et de 22,50 F pour les départements.

Le chiffre ainsi retenu a constitué pour chaque bénéficiaire le montant des bases à prendre en considération pour la répartition des années ultérieures. Cette part devait décroître de 5 points par an. Il semble assez paradoxal qu'un système novateur soit mis en place sur une durée de 20 années puisque c'est seulement au terme de cette période que le versement serait intégralement calculé sur l'effort fiscal (dont la fraction augmentait de 5 points par an) (31).

Cette disposition était destinée exclusivement aux collectivités qui, disposant de fortes rentrées au titre de la taxe locale, n'avaient eu aucune obligation d'imposer une pression fiscale importante aux habitants.

Si l'on ne peut totalement critiquer en lui-même ce système, on peut remarquer, qu'à l'inverse, les communes à forte pression fiscale ne seraient guère récompensées pendant une longue période.

Les bases de calcul prévues par l'article 40 n'étaient, par ailleurs, pas intangibles, puisque l'alinéa 5 précisait qu'elles pouvaient faire l'objet d'une actualisation en cas d'accroissement démographique constaté lors d'un recensement général ou complémentaire de la population. Les résultats statistiques font apparaître que les sommes ainsi attribuées ont augmenté, en valeur absolue et en pourcentage, de façon continue alors que leur part aurait dû être décroissante.

(30) Rapport de la Commission de Développement des Responsabilités locales, p. 331.

(31) On peut également noter l'attachement du législateur à une telle politique de réforme mesurée, puisque le système de la Dotation Globale de Fonctionnement reprend cette progression, aggravée par le choix d'une variation de 2,5 points par an seulement.

En 1968, par exemple, le pourcentage de la fraction revenant aux attributions de l'article 40 était de 100 %. Le montant global des dotations versées s'élevait à 7.036.056.000 F, soit 89,68 % du montant total du V.R.T.S. En 1974, alors que la fraction avait diminué de 30 points, le montant total des dotations représentait 66 % du V.R.T.S. En 1976, la fraction était de 60 %, soit une diminution de 40 points, le pourcentage des dotations au titre de l'article 40 représentait encore 56,68 % du V.R.T.S. Dans le même temps, le montant global des dotations versées en fonction de l'effort fiscal des collectivités, quoique calculée sur une fraction augmentant de 5 points par an, subissait une croissance décélérée due aux diverses modifications du système fiscal.

Ces résultats paradoxaux, favorables aux grandes communes (32) ont été favorisées par la création de l'allocation compensatrice. L'article 23, al. 1 de la loi de finances rectificative pour 1971 (33) a prévu la mise en place d'une allocation compensatrice destinée à venir en aide aux collectivités qui, malgré une augmentation de leur pression fiscale supérieure à la moyenne nationale, percevaient un montant total d'attributions au titre du V.R.T.S. marquant un taux de progression inférieur au taux national de progression du V.R.T.S. Cette disposition concernait en particulier le cas des communes qui, avant 1968, disposaient de fortes rentrées de taxe locale et pour lesquelles la diminution relative des attributions de garantie n'était pas compensée par l'accroissement des allocations au titre de l'effort fiscal. Les sommes versées au titre de cette allocation ont été en progression très rapide (70.900.000 F environ en 1974 ; 167.350.000 F environ en 1976, alors que le nombre de bénéficiaires passait dans le même temps de 6.399 à 4.836.

2°) La prise en compte des situations particulières :

La loi du 6 janvier 1966 a prévu une série de dispositions, sans doute les plus caractéristiques du système, destinées à satisfaire les besoins spécifiques de certaines catégories de bénéficiaires. Ces attributions étaient versées par le Fonds d'action locale. Les bénéficiaires en étaient les groupements de communes, les agglomérations nouvelles, les collectivités d'Outre-Mer, les communes thermales et touristiques, la région Ile-de-France. Il s'agit très souvent d'un renforcement de certaines dispositions en vigueur sous l'ancien système de la taxe locale. L'esprit en est cependant différent de celui de l'article 40 précédemment analysé. Ce dernier article avait pour but de réduire progressivement les privilèges hérités de l'ancienne taxe locale, en évitant les brusques changements. Le but en a totalement été dénaturé. Les mécanismes prenant en compte les situations particulières ont un but d'égalisation des taux de couverture des budgets locaux par le V.R.T.S. (34). L'exemple le plus significatif est celui des communes thermales ou touristiques et des stations nouvelles. Sous l'empire de l'ancienne taxe locale sur le chiffre d'affaires, les communes touristiques comportaient de nombreux commerces qui acquittaient cette taxe au taux de 8,50 %. Pour compenser la perte de recettes importantes enregistrée à la suite de la suppression de cette imposition, la loi de 1966 a prévu de leur attribuer, sur les crédits du F.A.L., une allocation supplémentaire tenant compte de la population permanente, de la capacité d'hébergement et d'accueil touristique existante ou encore en création ainsi que l'importance des équipements collectifs touris-

(32) En effet, l'article 40 essentiellement profite aux grandes communes. Rapport Guichard Annexes.

(33) Devenu l'article 41 bis de la loi du 6 janvier 1966.

(34) Les résultats chiffrés analysés plus loin sont très significatifs de cette volonté d'égalisation.

ques et thermaux correspondants. Il y a donc une véritable prise en compte des besoins à travers la population, l'équipement. Cette volonté de privilégier cette catégorie va se retrouver en 1976, lors des aménagements apportés au V.R.T.S. Les communes thermales ou touristiques ne seront pas touchées par la mesure essentielle prise, c'est-à-dire l'application d'un taux uniforme de progression des diverses attributions au titre du V.R.T.S.

La disposition la moins critiquable reste le système du minimum garanti, un S.M.I.C. communal, prévu par l'article 42 de la loi du 6 janvier 1966. Cependant, on doit remarquer que jusqu'en 1972, le minimum ⁽³⁵⁾ n'était revalorisé qu'à concurrence de la moitié du taux de progression du V.R.T.S. Ce n'est que la loi de finances rectificative pour 1971 qui a introduit une disposition prévoyant qu'à compter du 1^{er} janvier 1972 l'indice de revalorisation serait égal au taux de croissance du V.R.T.S. On doit donc noter là aussi l'inégalité de traitement des divers bénéficiaires de cette ressource puisque les collectivités concernées par l'article 42 étaient incontestablement les plus démunies. Les statistiques relatives à l'application de l'article 42 amènent cependant à poser la question d'une éventuelle dénaturation de l'esprit de cette disposition.

En 1969, 1.269 communes étaient concernées. Les chiffres vont évoluer rapidement : en 1971 : 475, en 1973 : 697, en 1974 : 961 et quatre villes nouvelles, en 1975 : 1.622 communes et quatre villes nouvelles, en 1976 : 2.759 communes, quatre départements et quatre agglomérations nouvelles. Au cours de ces deux dernières années, le montant des attributions versées est passé de 9.091.320 F à 32.080.498 F. Malgré l'aggravation de la situation financière des collectivités locales, les dispositions prises à partir de 1972 ne paraissent guère avoir encouragé de nombreuses communes à user des facultés de l'article 41 relatives à l'effort fiscal.

Malgré cette superposition de contradictions et de contraires, le V.R.T.S. a présenté l'incontestable avantage d'être une ressource très appréciable pour les collectivités locales.

B) LE V.R.T.S., RESSOURCE QUANTITATIVEMENT SATISFAISANTE.

Malgré des analyses contraires ⁽³⁶⁾, il ne semble pas paradoxal d'affirmer que le V.R.T.S. a constitué, au plan quantitatif, une ressource satisfaisante pour les collectivités locales. En effet, si le V.R.T.S. était apparu réellement une ressource fiscale indirecte, à l'égal de la taxe locale, il n'aurait pu être considéré comme un mode de financement satisfaisant. Nous avons vu qu'il avait pris toutes les caractéristiques d'une subvention de fonctionnement. Les chiffres font apparaître que le taux de couverture des principales dépenses de fonctionnement par le V.R.T.S. est loin d'être négligeable.

Parmi ces dernières, trois catégories sont considérées comme essentielles par la grande majorité des communes ⁽³⁷⁾ :

- les dépenses de personnel,
- les dépenses de voirie,
- les dépenses relatives à l'aide sociale.

(35) Fixé à 53 F pour les communes et 22,80 F pour les départements en 1968.

(36) Par exemple : rapport Guichard, p. 332.

(37) Il s'agit d'ailleurs de dépenses obligatoires.

La couverture des dépenses de personnel par le V.R.T.S. est apparue très importante. Les statistiques (38) montrent une oscillation variant, selon la taille des communes de 82,4 à 136,8 %. Toutes les communes de moins de 10.000 habitants, c'est-à-dire la très grande majorité, avaient un taux de couverture égal ou supérieur à 100 % en 1974. Le but du V.R.T.S. n'était pas évidemment la couverture spécifique des dépenses de personnel, mais le résultat obtenu est très important, surtout en considération du fait que le poste « dépenses de personnel » dépasse très souvent 50 % du montant total de la section de fonctionnement des budgets locaux (39). Les taux de couverture les moins élevés concernent les communes de plus de 50.000 habitants, mais le niveau reste cependant supérieur à 82,5 %. Par ailleurs, sur l'ensemble, la croissance des pourcentages a été constante depuis 1968. Il faut donc noter que l'accroissement des attributions au titre du V.R.T.S. a largement couvert, au cours des années considérées, les augmentations de salaires des personnels communaux.

En ce qui concerne les charges d'entretien de voirie et de réseaux, et celles d'aide sociale, qui constituent également des postes budgétaires très lourds, les statistiques concernent uniquement les charges nettes, c'est-à-dire la différence entre le montant brut des dépenses et les recettes versées en atténuation. En moyenne nationale, les charges nettes de voirie représentent 23 % des dépenses de fonctionnement des communes. Leur taux de couverture par le V.R.T.S. a varié de 637 % pour les communes moyennes à 777 % pour les grandes agglomérations. Les comparaisons au niveau des charges nettes d'aide sociale (qui au niveau national sont de l'ordre de 7 % des budgets communaux) permettent de vérifier les résultats satisfaisants procurés par le V.R.T.S. Les taux de couverture varient de 362 % à 755 %. Les chiffres les plus bas concernent les communes de plus de 100.000 habitants mais les charges d'aide sociale y sont beaucoup plus lourdes qu'ailleurs.

En définitive, on peut constater que le V.R.T.S. a constitué une ressource de fonctionnement satisfaisante pour les communes. En 1974, les attributions ont représenté en moyenne de 40,06 à 43,27 % des dépenses totales de fonctionnement des collectivités locales jusqu'à 100.000 habitants et 34,25 % pour les villes de plus de 100.000 habitants. Ces chiffres appellent deux remarques :

- Les taux de couverture sont loin d'être négligeables, le V.R.T.S. n'ayant pas constitué la seule subvention de fonctionnement versée par l'Etat.
- D'autre part, l'homogénéité constatée entre les différentes catégories de bénéficiaires, exception faite des grandes agglomérations, prouve que le désir d'égalisation des situations a été largement atteint.

Le V.R.T.S., par comparaison aux ressources de fonctionnement des communes, a également une part satisfaisante (40). Les attributions du V.R.T.S. ont représenté environ le tiers des recettes de fonctionnement (41) les chiffres variant de 31,53 % à 34,22 % (42).

(38) « L'évolution du financement des budgets locaux par le V.R.T.S. » (Rapport Gouvernemental), pp. 28 et suiv. Document communiqué par M. BLIN, sénateur.

(39) Ce chiffre est le chiffre moyen national.

(40) La moyenne a été de 324,83 F en 1976 ; 380,31 F en 1977 et 412,29 F en 1978.

(41) Ont été retenues toutes les recettes de fonctionnement (y compris le V.R.T.S. lui-même).

(42) Seules les communes de plus de 100.000 habitants sont au-dessous de ce chiffre, avec un pourcentage de 29,48 %.

Pour toutes les communes, le V.R.T.S. a donc représenté une part plus importante dans les dépenses que dans les recettes de fonctionnement (en moyenne, 40 % et 33 %). Il a, par là même, constitué un apport non négligeable dans l'autofinancement des collectivités locales (43).

La comparaison avec les produits de la fiscalité directe locale amenait une dernière constatation générale : de 1968 à 1974, les recettes du V.R.T.S. ont augmenté plus rapidement. En 1968, le V.R.T.S. représentait de 60,72 % à 83,43 % des recettes fiscales directes des communes. En 1974, avant la pleine application de la réforme fiscale de 1973, les pourcentages variaient de 72,52 % à 88,22 %. Dans chaque cas, à l'inverse des statistiques précédentes, ce sont les villes de plus de 100.000 habitants qui se trouvaient dans les situations les plus favorables. Les différences observées entre les diverses catégories de communes s'expliquent par l'inégalité des facultés contributives des habitants, mais aussi par les résultats divergents provoqués par l'utilisation du critère de l'effort fiscal. On peut constater cependant que les collectivités locales n'ont pas été dans l'obligation de faire massivement appel aux contribuables pour compenser d'éventuelles recettes modestes au titre du V.R.T.S. (44).

Les mécanismes complexes de cette ressource, mis en place pour ne mécontenter aucun bénéficiaire, et produire toujours plus, vont laisser apparaître leur extrême fragilité à l'épreuve de bouleversements économiques et juridiques.

C) DU V.R.T.S. A LA DOTATION GLOBALE DE FONCTIONNEMENT.

La suppression d'une ressource dont la mise en place avait été prévue sur 20 ans, et dont le rendement était loin d'être négligeable, n'a pu intervenir, au bout de 10 ans à peine, que pour des raisons fondamentales. Celles-ci ont été au nombre de deux :

- l'une interne au système lui-même, la réforme de la fiscalité locale directe ;
- l'autre externe, mais toute aussi déterminante, la survenance de la crise économique.

1°) L'incidence de la réforme de la fiscalité locale directe :

Le système mis en place par la loi du 6 janvier 1966 comportait un butoir et un risque (45). Le butoir était la richesse des collectivités locales. La loi tenait compte de l'« impôt ménages », en faisant même la base future de l'édifice, mais ne faisait pas référence au potentiel contributif des collectivités intéressées. Le critère « impôt sur les ménages » n'était l'utilisation que d'un produit, celui de l'application d'un taux d'imposition à des valeurs locatives. Or, c'est cette dernière notion qui est essentiellement révélatrice de la situation d'une commune, à travers la richesse de sa population. Le risque était celui de l'inflation fiscale. Si l'on prend l'exemple d'une cité

(43) L'autofinancement est constitué par l'excédent des recettes de la section de fonctionnement. Il permet le financement des investissements. Voir note 44.

(44) Aucune critique n'a été formulée à l'encontre de cette ressource dans le Livre Blanc sur les Finances Locales établi par l'Association des Maires des Grandes Villes de France, en 1975.

(45) Selon l'expression du rapport présenté par les Services du Ministère de l'intérieur, en 1977 : « Le financement des budgets locaux par le V.R.T.S. ».

ouvrière, où les valeurs locatives sont en général faibles, le danger était d'aboutir à des taux d'imposition élevés pour bénéficier des meilleures ressources de V.R.T.S. possibles.

L'insuffisante prise en considération du potentiel fiscal constituait donc le point faible du système. Toute réforme de la fiscalité locale ne pouvait que l'accentuer. Ce fut le cas avec l'application de la loi du 31 décembre 1973 (46) qui a entraîné des modifications importantes. A la suite de la mise en application des nouvelles valeurs locatives foncières, les produits de la taxe foncière sur les propriétés bâties à usage commercial ont été exclus du montant des impôts sur les ménages, alors que, jusqu'à cette date, seuls en étaient exclus les produits de la taxe foncière sur les propriétés bâties affectés aux locaux à caractère industriel. Cette première série de mesures a eu pour effet d'entraîner des évolutions, fort différentes d'une commune à l'autre, de l'effort fiscal demandé aux ménages. Par exemple, de 1975 à 1976, le montant des attributions par habitant a augmenté de 6,09 % pour les communes de 100.000 habitants à 200.000 habitants, de 15,05 % pour celles de plus de 200.000 habitants, de 14,96 % pour celles de 75.000 habitants à 100.000 habitants. Ces disparités ont donc été très importantes.

La loi du 31 décembre 1973 a, en outre, entraîné certaines modifications dans la répartition du produit des impôts locaux directs entre les taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties, la taxe d'habitation, la patente. L'exclusion de cette dernière imposition dans le calcul de l'impôt sur les ménages s'est faite lourdement sentir lors de la mise en application de la nouvelle taxe professionnelle en 1976. Tout transfert vers cet impôt moderne, évolutif et d'un excellent rendement pour les communes en pouvait, en effet, qu'être préjudiciable au niveau des attributions du V.R.T.S.

2°) La survenance de la crise économique :

A partir de l'année 1976, les statistiques font apparaître une réduction régulière du rythme de progression du V.R.T.S. Les pourcentages de progression ont été les suivants :

- de 1973 à 1974 : + 22 %
- de 1974 à 1975 : + 17,80 %
- de 1975 à 1976 : + 12,70 %
- de 1976 à 1977 : + 13 %
- de 1977 à 1978 : + 11,80 %

Le phénomène a été très net en 1976. Ce ralentissement de croissance est lié à la réduction de l'activité économique et à la moindre progression de la masse salariale. Il a entraîné de sensibles perturbations dans la préparation des budgets locaux, les élus ayant été habitués à une ressource beaucoup plus évolutive.

Les mécanismes complexes et fragiles du V.R.T.S. ayant été déréglés par les modifications apportées à la substance même de l'impôt sur les ménages par la réforme de la fiscalité directe locale, et le rythme de progression de la ressource tendant à se réduire régulièrement, les critiques se sont faites très vives de la part des élus et de la Cour des Comptes.

(46) Loi portant modernisation de la fiscalité locale directe.

Les élus locaux ont été rebutés par la complexité du mode d'évaluation et ont déploré qu'il échappât totalement au contrôle des municipalités. Les compléments et ajustements perturbaient les prévisions faites par les gestionnaires municipaux. Si celles-ci étaient dépassées, les impôts votés lors des budgets primitifs s'avéraient en partie inutiles. Dans le cas contraire, il était difficile de couvrir les déficits.

Certaines collectivités, notamment les petites communes, les communes d'ortoirs ou celles frappées par la recession économique avaient, par ailleurs, atteint un seuil de pression fiscale qu'elles ne pouvaient plus accroître que faiblement d'une année sur l'autre. Les mécanismes mis en place par la loi de 1966 montraient ainsi leurs limites. Ils aboutissaient à donner à de nombreuses communes des ressources insuffisantes au moment où elles ne pouvaient plus se procurer, par l'impôt, des moyens de faire face aux besoins de leurs habitants.

La Cour des Comptes s'est également montrée très critique à l'égard de l'évolution du V.R.T.S., notamment dans son Rapport au Président de la République pour l'année 1977. La Cour des Comptes y dénonce la complexité accrue d'un mécanisme bâti sur un de ces « principaux fictifs » que l'on a voulu bannir de la fiscalité locale. Il y a un décalage de deux années entre l'estimation provisoire du V.R.T.S. à redistribuer et la fixation de son montant définitif, d'où de nombreuses incertitudes quant aux recettes attendues. L'Etat, pour se rémunérer de l'important travail effectué par ses administrations, retranche 1 % du montant à redistribuer, ce qui augmente les difficultés financières des bénéficiaires. Le rapport insiste sur la dénaturation d'un mécanisme relativement simple au départ, et sur une situation devenue critique puisque 600 erreurs de calcul devaient être corrigées chaque année par les services du ministère de l'Intérieur.

Les inquiétudes des élus ont amené le Gouvernement à proposer au Parlement de bloquer le mécanisme en attendant de connaître les résultats complets de la réforme de la fiscalité locale dont la mise en place ne serait atteinte qu'en 1979. L'article 83 de la loi de Finances pour 1977, puis l'article 65 de la loi de Finances pour 1978, ont posé le principe, pour ces deux années, d'une progression uniforme, pour toutes les collectivités, égale à celle de la masse globale à répartir. Dans l'attente d'une réforme d'ensemble, on suspendait l'évolution du mécanisme de la loi de 1966. La fraction destinée aux attributions de garantie n'était plus réduite de 5 points par an ; elle restait fixée pour les trois années 1976, 1977 et 1978 à 60 % du V.R.T.S., celle liée à l'effort fiscal des ménages demeurerait calculée au taux de 40 %. Le prélèvement opéré au profit du Fonds d'Action Locale était bloqué à 4,60 % (47).

Il était évident que cette situation transitoire ne pouvait se prolonger longtemps. Les grandes communes étant assez désavantagées par ce blocage. Les statistiques concernant les variations d'attributions par strate de population par rapport à la moyenne nationale, font apparaître une atténuation constante des amplitudes (en 1976 : 104,77 % ; en 1977 : 94,67 %) au détriment des grandes villes. Il était également difficile de faire appliquer à

(47) Ce système a été favorable, dans l'ensemble, aux petites communes ayant un potentiel fiscal faible. Les attributions de garantie ont, en effet, progressé de 13,08 % en 1978, contre 3,66 % en 1977, les attributions en fonction de l'effort fiscal augmentant de 14,77 % contre 28,76 % l'année précédente. Documents Assemblée Nationale n° 574. Avis de la Commission des lois présenté par M. AURILLAC, p. 61.

nouveau le système primitif du V.R.T.S., le ralentissement de la progression des salaires étant devenu une des bases de la politique gouvernementale en matière économique.

La solution préconisée par le Gouvernement conciliait plusieurs exigences :

- prévoir une indispensable refonte du mécanisme de répartition ;
- éviter de trop profonds bouleversements au niveau de la préparation des budgets ;
- avancer un peu plus sur la voie de la globalisation des aides de l'Etat aux collectivités locales.

Le Parlement a obtenu que le nouveau système ne soit qu'une expérience provisoire.

III. — UNE EXPERIENCE PROVISoire : LA DOTATION GLOBALE DE FONCTIONNEMENT

La nécessité de la création d'une véritable dotation globale a été rapidement perçue, puis affirmée au niveau le plus élevé (48). Dès le mois de juin 1978, le Gouvernement engageait officiellement le débat avec le Parlement. Le ministre de l'Intérieur convenait, devant les sénateurs, que l'heure d'une réforme d'ensemble des ressources des collectivités locales venait de sonner (49). Les positions respectives de chacun des partenaires, Etat et Collectivités Locales, apparaissaient à travers plusieurs réformes ou documents successifs.

Le *Gouvernement* avait déjà manifesté son désir de progresser sur la voie de la globalisation de ses aides financières. Les premières mesures ne concernaient cependant que l'équipement des collectivités et non leur fonctionnement : ce fut d'abord la création du Fonds d'Equipeement des Collectivités Locales (F.E.C.L.), puis sa transformation en Fonds de Compensation de la T.V.A. (F.C.T.V.A.) à compter du 1^{er} janvier 1979. Ces mécanismes n'aboutissent cependant qu'à un remboursement de la T.V.A., en fonction du montant des équipements réalisés. Ils sont donc essentiellement incitatifs. C'est surtout à travers le développement de la politique des contrats — contrats de villes moyennes et contrats de pays — que l'Etat a lancé son action de globalisation des subventions et des prêts. Avec le dépôt d'un projet de dotation globale de fonctionnement, le Gouvernement a souhaité franchir une nouvelle étape, en mettant à la disposition des collectivités locales une ressource libre d'emploi, évolutive, corrective d'inégalités (50).

La position des *élus* apparaît essentiellement à travers deux documents : la réponse des maires au questionnaire du Gouvernement et le rapport du groupe de travail « Fiscalité locale » du Sénat.

(48) Discours du Premier Ministre à Blois et du Président de la République à Vallouise. Dans son discours, M. GISCARD d'ESTAING insistait sur la nécessité de prendre en considération la situation des communes les plus handicapées, notamment celles situées dans les zones montagnardes.

(49) Sénat. Séance du 20 juin 1978.

(50) Exposé des motifs du projet, p. 7.

Lors de la consultation des maires par le Gouvernement, c'est la question de la réforme des ressources financières qui a obtenu le plus fort pourcentage de réponses parmi toutes celles posées (51). Les souhaits sont évidemment différents selon la taille des communes. Les maires des petites localités espérant une augmentation importante de l'aide de l'Etat; les élus des grandes villes s'attachant au contraire à l'accroissement des ressources évolutives, à l'accélération des remboursements de T.V.A. ainsi qu'au développement de la politique de globalisation. Cette diversité dans les désirs reflète la complexité de la réforme envisagée et pose surtout le problème de la difficulté d'élaborer un système homogène. C'est sur cette hétérogénéité des situations que met l'accent un second document important : les travaux du groupe de travail « Fiscalité locale », qui s'est penché au Sénat, à la fois sur les problèmes de la réforme de la fiscalité locale et sur celle des autres sources de financement (52).

La première constatation fondamentale faite par les membres de la commission a porté sur l'impossibilité de réaliser une réforme des collectivités locales en matière financière sans augmenter les ressources mises à leur disposition. Il est significatif que ce souhait correspond à celui exprimé par la grande majorité des maires consultés par le Gouvernement.

La seconde constatation a reposé sur l'obligation de respecter la diversité des communes françaises. La décentralisation envisagée doit permettre de donner des moyens financiers adaptés aux grandes villes, aux villes moyennes, aussi bien qu'aux communes rurales. Les réformes financières doivent donc être différentes selon la taille des communes. Aux petites, il conviendra d'assurer un « minimum vital », aux moyennes il faut assurer un potentiel de développement, aux plus grandes il faut laisser ou donner le maximum de responsabilités.

Cette proposition apparaît comme une véritable innovation. Jusqu'alors, en effet, l'administration avait prôné un regroupement des communes sinon autoritaire, tout au moins financièrement très sollicitant. D'autre part, l'homogénéité des textes régissant le fonctionnement des communes apparaissait comme un des dogmes de l'administration locale française (53).

Le groupe de travail « Fiscalité locale » a souhaité enfin que la réforme du système financier local soit disjointe du problème des transferts de charges entre l'Etat et les collectivités locales. Dans un premier temps, les élus devaient apprécier les changements apportés au niveau des ressources par la réforme attendue; dans un second temps, ils examineraient quel pourrait être le meilleur transfert de charges. On retrouve là une revendication constante : la priorité doit être donnée à l'amélioration des ressources des collectivités locales. Le texte élaboré par les membres de ce groupe de travail (54) sera en grande partie repris dans le projet de Dotation Globale de Fonctionnement.

Les travaux préparatoires, les débats parlementaires et le contenu de la loi mettent en lumière plusieurs points essentiels :

(51) Quatre-vingt pour cent de réponses.

(52) Cette commission, présidée par M. Jean-Pierre FOURCADE, ancien ministre des Finances, a adopté ses propositions à l'unanimité des membres.

(53) On peut constater que le projet de loi cadre supprime toute mesure d'incitation financière.

(54) Le texte nous a été communiqué par M. BLIN, rapporteur.

- Le désir des élus locaux de garantir une ressource évolutive, aussi importante que le V.R.T.S., en évitant une dépendance accrue à l'égard de l'Etat (A).
- Une certaine méfiance cependant à l'encontre d'un nouveau système, accepté dans une optique expérimentale. Cette attitude a été favorisée par la volonté de l'Etat de ne pas heurter vivement les élus. Le Gouvernement a accepté de nombreux amendements qui ont souvent modifié sensiblement son projet initial (B).
- Le désir de créer une ressource tendant à une relative égalisation de la situation de toutes les collectivités locales, en respectant les spécificités (C).
- Les élus ont cependant voulu le maintien, dans toute la mesure du possible, des « habitudes » acquises au titre du V.R.T.S., pour ne pas bouleverser les budgets locaux. Les dispositions prises aboutissent, en fait, à pérenniser les situations antérieures (D).

Les débats parlementaires ont également mis en valeur le travail sérieux accompli par les élus, surtout au Sénat. On peut noter qu'il n'y a eu aucun assaut de démagogie et que la technicité a souvent pris le pas sur la passion politique (55).

A) LA GARANTIE D'UNE RESSOURCE EVOLUTIVE ET AUTONOME.

1°) Créer une ressource évolutive :

Une des dispositions essentielles de la nouvelle ressource résulte de son indexation sur les recettes perçues par l'Etat au titre de la T.V.A. Le principe ne figurait pas dans le projet présenté par le Gouvernement mais dans l'article 29 de la loi de Finances pour 1979, pour des raisons de présentation de l'équilibre général du Budget de l'Etat. Par amendement, le Sénat a obtenu que cette disposition soit inscrite dans la loi elle-même article 7 de la loi du 3 janvier 1979. Une clause garantit les collectivités locales contre toute modification de la législation fiscale, en précisant que la base du prélèvement est constituée par le montant de la T.V.A., calculé à législation constante, c'est-à-dire telle que celle-ci se présente à la fin de l'année 1978.

Si des modifications touchant à l'assiette ou aux taux de T.V.A. devaient intervenir, ce qui est probable dans le cadre de l'harmonisation des fiscalités européennes, la base définie devrait être recalculée afin que soit garantie la permanence de la ressource des collectivités locales. On aboutira, en fait, à un système de calculs fictifs, avec tous les inconvénients déjà rencontrés, à la suite par exemple de la quasi-disparition de la taxe sur les salaires. Mais le Gouvernement a proposé ce système d'indexation pour adoucir en partie les griefs des communes à l'encontre des charges de T.V.A. qu'elles supportent (56).

(55) Les débats ont été beaucoup plus vifs et politisés à l'Assemblée Nationale. Mais celle-ci n'a examiné le texte qu'après le Sénat qui a accompli l'essentiel du travail d'élaboration.

(56) En 1976, par exemple, le montant total de la T.V.A. payée au titre de dépenses d'investissement par les collectivités locales s'élevait à 5.005 millions de francs. Cette somme ne concerne que la T.V.A. non récupérée à divers titres par les collectivités locales.

Cette disposition apparait-elle très favorable aux communes ? Il est certain que les recettes de T.V.A. étant étroitement liées au niveau des prix, dans le contexte économique actuel, la réponse ne peut qu'être positive. Cependant, on doit tempérer cette affirmation en calculant, sur plusieurs années, le pourcentage de produit de T.V.A. que représentait le V.R.T.S., non indexé.

En 1974, le V.R.T.S. représentait 13,8 % de la T.V.A., en 1975 : 14,6 %, en 1976 : 13,7 %, en 1977 : 14,4 % et en 1978 : 14,3 %. Le montant prévisionnel de la dotation pour 1979 représente 16,45 % du produit attendu de T.V.A., mais la dotation globale de fonctionnement n'a pas été substituée qu'au seul V.R.T.S.

On peut donc s'interroger sur la réalité d'une forte progression de la nouvelle ressource par rapport au rendement du V.R.T.S. Ce problème n'a pas échappé à certains élus puisqu'un amendement voté au Sénat a permis l'introduction d'une seconde clause d'indexation simultanée⁽⁵⁷⁾. Cette indexation est faite sur l'accroissement du traitement annuel des fonctionnaires afférent à l'indice 100. Si le calcul ainsi effectué est plus favorable que celui résultant de l'indexation sur les recettes de T.V.A., il sera appliqué lors de la régularisation du montant de la dotation globale de fonctionnement.

Ce choix s'explique par une double raison, outre celle examinée plus haut. En premier lieu, une raison conjoncturelle : les sénateurs ont eu présent à l'esprit la très forte hausse des salaires enregistrée à la suite des événements du mois de mai 1968. Or, toute crise économique engendre des tensions sociales élevées. D'autre part, ce second système d'indexation retenu permet éventuellement la couverture d'une hausse importante des dépenses de personnel des collectivités locales⁽⁵⁸⁾.

La fixation prioritaire, dans l'article 29 de la loi de Finances de 1979, du montant de la dotation, avant même toute discussion au fond de la nouvelle ressource, a constitué une autre garantie pour les élus locaux, dans la mesure surtout où l'accent a été mis sur sa progression⁽⁵⁹⁾. L'article 7 de la loi du 3 janvier 1979 prévoit que, désormais, c'est sur proposition du Comité des Finances locales, au sein duquel les élus sont majoritaires, que le montant de la Dotation Globale de Fonctionnement est arrêté chaque année pour être inscrit dans le projet de loi de Finances. L'amélioration est sensible par rapport au système antérieur, le calcul du montant prévisionnel du V.R.T.S. échappant en grande partie aux élus locaux.

La garantie la plus importante obtenue par les parlementaires quant au caractère évolutif de la Dotation Globale résulte de l'article 23 de la loi. Celui-ci dispose qu'à titre transitoire pour 1979 et compte tenu du versement complémentaire éventuel pour accroissement de population, chaque bénéficiaire de la dotation globale recevra, au titre de la dotation forfaitaire et de celle de péréquation, une somme au moins égale à 105 % du montant total des recettes perçues en 1978 au titre du V.R.T.S. et des autres ressources remplacées. En 1980, chaque collectivité locale recevra une somme

(57) L'amendement a été déposé par M. Christian PONCELET, sénateur R.P.R.

(58) L'évolution des traitements des personnels communaux est identique à celle des agents de l'Etat.

(59) Le montant du prélèvement a été fixé à 32.708 millions. Le gain pour les collectivités locales par rapport à ce qu'aurait procuré le précédent mode de calcul compte tenu de l'évolution des salaires s'est élevé à 847 millions de francs, selon le Gouvernement.

au moins égale à 105 % des attributions perçues en 1979. Il s'agit donc de la garantie législative et chiffrée d'un minimum de progression de la nouvelle ressource pendant la période expérimentale de deux années.

Au niveau des rapports entre l'Etat et les collectivités locales, c'est la première fois qu'une telle disposition est prise, à l'initiative des élus, puisqu'elle résulte d'un amendement sénatorial, vivement combattu par le Gouvernement (60). Contrairement aux résultats enregistrés au niveau de chaque collectivité, lors de l'application de la Taxe locale ou du V.R.T.S., chaque bénéficiaire est assuré d'une augmentation minimale au titre de la Dotation Globale, ce qui garantit une base solide pour la confection des budgets.

Au cours des débats, certains parlementaires avaient reproché au projet gouvernemental de ne pas insérer dans la loi les questions relatives au mode de calcul, et surtout à l'évolution de la dotation (61). L'amendement déposé avait donc pour but de combler en partie ces lacunes. Pour le combattre, le Gouvernement a opposé l'argument qu'une telle disposition lierait le Parlement lors de la discussion budgétaire puisque le montant de la Dotation Globale de Fonctionnement doit être inscrit dans le budget. Les sénateurs n'ont retenu du système proposé que la garantie d'un minimum de progression pour chaque bénéficiaire.

L'essentiel du dispositif de la Dotation Globale de fonctionnement repose sur deux éléments : l'institution d'une garantie de ressources pour les collectivités locales, que nous examinerons plus loin, et la prise en considération des facultés contributives et de la richesse de chaque collectivité. La loi introduit donc la notion de potentiel fiscal, en complément de celle déjà utilisée d'impôt sur les ménages. Ce sont donc désormais avec la prise en compte de la situation de 1967 (au niveau des attributions de garantie) les trois clés essentielles de la répartition des ressources.

Quel a été le but de la création du potentiel fiscal ? L'idée essentielle se saisit par son énoncé même. On cherche à chiffrer les efforts que la commune devra faire au point de vue fiscal pour se donner une ressource déterminée. La loi définit ainsi le potentiel fiscal : « (il) est égal au montant des bases pondérées des quatre taxes directes locales, ces bases étant les bases brutes servant à l'assiette des impositions communales ». A travers les sommes des valeurs locatives afférentes à tous les impôts locaux, donc des facultés contributives des habitants, la notion de potentiel fiscal apparaît comme révélatrice de la capacité à faire face aux besoins d'une commune.

Il y a deux différences essentielles avec la notion d'impôt sur les ménages qui est cependant maintenue comme élément de répartition ; cette dernière notion n'exprime qu'un produit, par l'application de taux à des valeurs locatives, et elle ne prend pas en compte l'impôt local le plus évolutif, la taxe professionnelle. Elle apparaissait comme le critère d'estimation des besoins, reflet de la politique de la commune. Sa seule utilisation tendait paradoxalement à favoriser les communes pouvant accorder leur effort fiscal plutôt que celles qui en avaient besoin. D'autre part, à un volume d'impôts sur les ménages identique pouvait correspondre une grande

(60) Le Gouvernement proposait simplement le maintien d'un niveau de recettes au moins égal à celui perçu en 1978. Cette garantie était donc une garantie « zéro ».

(61) Par exemple : M. Christian PONCELET. Débats « J.O. », Sénat, 8 novembre 1978, p. 3092.

variété de richesses et d'étendue d'assiette fiscale, résultant de l'extrême diversité des taux d'imposition. L'introduction de la notion de potentiel fiscal représente un progrès puisqu'elle doit permettre aux communes les moins favorisées de ralentir la progression annuelle de leur pression fiscale.

L'utilisation combinée des deux critères présente donc, a priori, une amélioration et permet d'envisager une ressource assez évolutive, dans la mesure surtout où la répartition en fonction de l'impôt sur les ménages, c'est-à-dire la pression fiscale, voit sa part restreinte. L'introduction de la notion de potentiel fiscal appelle cependant une remarque et plusieurs critiques.

La détermination de ce potentiel n'est pas nouvelle : la notion figurait déjà dans les comptes administratifs. Elle était issue des principaux fictifs, devenus éléments de répartition. Elle était essentiellement connue sous le nom de centime démographique qui permettrait une comparaison des facultés contributives (62).

Le critère n'est pas exempt de critiques. Il est difficile de traduire en un seul chiffre une notion abstraite. D'autre part, la qualité des résultats obtenus dépendra en grande partie de l'exactitude des évaluations des valeurs locatives. La fixation des bases, lors de la dernière révision (63), si elle a été satisfaisante, a révélé néanmoins des possibilités d'erreurs ou d'approximations, notamment pour les propriétés non bâties. De nombreuses différences existent entre les diverses impositions locales et malgré l'utilisation depuis 1974 du critère unique de la valeur locative, l'addition des bases contributives présente les inconvénients de l'hétérogénéité.

La critique essentielle porte sur l'utilisation du potentiel fiscal par habitant. La prise en compte de la population d'une commune traduit, a priori, de façon objective, la notion de besoin de la collectivité, notamment au niveau des infrastructures ; mais son utilisation trop poussée présente un danger, par exemple dans les communes qui se dépeuplent. Les charges budgétaires n'y diminuent pas pour autant. On n'observe pas une réduction proportionnelle des valeurs locatives. Mais le potentiel fiscal par habitant n'en augmentera pas moins. Pour remédier en partie à ce danger, le Parlement a introduit une notion complémentaire de potentiel fiscal par hectare mais qui ne concerne que les communes de moins de 2.000 habitants.

Des correctifs ont été apportés, mais ils ne sont pas non plus exempts de critiques. Le potentiel fiscal n'est pas utilisé de façon brute, il fait l'objet de pondérations. Pour rendre les bases plus homogènes et permettre leur addition, la pondération est effectuée à l'aide de coefficients correspondant aux taux moyens nationaux des impositions. Mais le taux moyen national n'est que le résultat d'un calcul basé sur une extrême diversité de taux locaux présentant des inégalités considérables. Si on peut parfois espérer par ce système gommer des écarts aberrants, le taux moyen national n'est souvent que la somme des aberrations existantes. Il est difficile de penser alors à des compensations plus ou moins approximatives. En 1978, les écarts constatés à propos du centime démographique étaient élevés. La moyenne nationale était de 0,331, mais les moyennes par groupe démographique variaient de 0,219 pour les communes de 0 à 500 habitants à 0,452 pour

(62) Le centime démographique est égal à : valeur du centime sur population multiplié par cent.

(63) En 1970.

celles de plus de 200.000 habitants. Pour les groupes des communes de moins de 35.000 habitants, la moyenne ne dépassait pas 0,290. De tels écarts risquent d'apparaître avec l'utilisation du potentiel fiscal par habitant.

Un second correctif a été apporté par le procédé de potentiel fiscal moyen par habitant à l'intérieur de chaque groupe démographique. La dotation revenant à chaque commune sera calculée en tenant compte du potentiel fiscal moyen dans chaque catégorie démographique. Les écarts constatés au niveau de chaque collectivité permettront de majorer ou de diminuer les attributions ou même de les exclure⁽⁶⁴⁾. Le Gouvernement a voulu donc introduire un élément égalisateur. Mais l'égalisation n'est que très relative puisqu'elle n'est effectuée que par tranche de population et que les écarts des moyennes seront certainement élevés, compte tenu des statistiques relatives au centime démographique.

La majorité des parlementaires a fait preuve d'une forte réticence qui s'est transformée en extrême prudence à l'égard de l'utilisation du potentiel fiscal. La part calculée en fonction de celui-ci est limitée à 20 % du total de la dotation de péréquation en 1979, et à 25 % en 1980. A l'expiration de ce délai, les élus procéderont à l'examen des conséquences de l'application de la nouvelle méthode de répartition. D'autre part, si la réforme de la fiscalité locale est définitivement votée, à la fin de l'année 1979 ou au début de 1980, il sera possible d'adapter l'utilisation du potentiel fiscal en fonction des bouleversements éventuels⁽⁶⁵⁾. La méfiance des parlementaires a été déterminante dans la limitation à 2 ans de l'application du système de la Dotation Globale de Fonctionnement tel qu'il est prévu dans la loi du 3 janvier 1979.

2°) Garantir une ressource autonome :

Le premier désir du Gouvernement en présentant son projet a été de mettre en place une ressource libre d'emploi, malgré son caractère de dotation d'Etat. Le but a été atteint par le recours au procédé de la dotation globale. Aucune mention d'affectation de la ressource n'apparaît dans le texte de la loi. La globalisation d'anciennes recettes au sein d'une unique dotation est représentée comme une marque de renforcement de la liberté de décision des Conseils Municipaux⁽⁶⁶⁾. Peut-on conclure qu'un pas décisif a été franchi dans les relations financières entre l'Etat et les Collectivités Locales ? La réponse doit être nuancée. Le projet, prévu dans la loi Cadre, de la création d'une dotation globale d'équipement, systématiquement versée aux collectivités locales, en remplacement des subventions d'équipement, utilisable même pour rembourser des emprunts, constitue, lui, un véritable bouleversement. Par contre, la mise en place de la dotation de fonctionnement ne représente qu'une simple mutation. La dotation forfaitaire, qui représente 57,5 % de la dotation globale, n'est que l'addition d'anciens versements :

- le V.R.T.S. et l'allocation compensatrice ;
- les recettes provenant du Fonds d'Action Locale ;

(64) Aucune recette au titre du potentiel fiscal n'est versée aux communes dont le potentiel par habitant est supérieur au triple de la moyenne du groupe démographique (art. L. 234-7 du Code des Communes).

(65) Il est nécessaire de rappeler qu'une des dispositions essentielles de la réforme se traduira dans le choix des taux par les Conseils Municipaux.

(66) Intervention au Sénat de M. PAPON, ministre du Budget. Séance du 8 novembre 1978. « J.O. » Débats Sénat, p. 3070.

- le versement représentatif de l'impôt afférent aux spectacles ;
- la subvention de l'Etat au titre de sa participation aux dépenses d'intérêt général des collectivités locales.

Aucune de ces diverses recettes n'était précédemment affectée. Il n'y a donc là aucun changement notable, mais plutôt un effort de simplification et de clarté. D'autre part, il faut observer que ces anciennes ressources représentaient des versements compensatoires. Le V.R.T.S. était la compensation d'une ressource propre des collectivités locales supprimée au profit d'un impôt d'Etat. Le versement représentatif de la taxe sur les spectacles était le reversement de la part d'une taxe propre à la collectivité locale. La participation de l'Etat aux dépenses d'intérêt général pouvait apparaître comme la rémunération d'un service rendu par les communes à la collectivité nationale. Le caractère compensatoire de la Dotation Globale de Fonctionnement est explicitement affirmé dans l'article L 234-13 qui crée une dotation minimale : « Bénéficient d'une dotation de fonctionnement minimale, afin de les aider à prendre en charge leurs obligations légales et leurs dépenses courantes, les communes de moins de 2.000 habitants... » Cette formulation ne concerne officiellement que la catégorie des communes les moins favorisées, mais elle doit être appliquée à toutes les collectivités locales. Il ne faut donc accorder qu'une portée restreinte au caractère novateur de la dotation globale. L'autonomie de la taxe locale était beaucoup plus incontestable. La liberté d'action dont disposent les communes est toujours aussi limitée par la barrière de la pression fiscale puisque 80 % de la dotation de péréquation restent calculés à partir de l'impôt sur les ménages.

La volonté d'accroître l'autonomie financière des collectivités locales s'est surtout manifestée à travers deux modifications importantes imposées par les parlementaires : la suppression du prélèvement pour frais d'établissement et l'attribution à un élu de la présidence du Comité des Finances Locales.

Le refus de la disposition prévoyant un prélèvement de 1 % par l'Etat pour frais d'établissement a été général, malgré l'opposition du Gouvernement. Les arguments déterminants, outre l'importance relative de la somme ainsi récupérée (327 millions), ont été le caractère essentiellement compensatoire de la dotation, et la nature de la ressource qui n'est pas un impôt mais une simple dotation. Il aurait donc été illogique de pénaliser les bénéficiaires.

Le projet présenté par le Gouvernement prévoyait assez paradoxalement que le Comité des Finances Locales, qui se substituera au Fonds d'Action Locale, et au sein duquel les élus⁽⁶⁷⁾ seront majoritaires (27 membres sur 36) devait être présidé par un haut fonctionnaire. La situation antérieure était ainsi pérennisée⁽⁶⁸⁾. On peut mesurer l'importance du changement imposé par les sénateurs, en examinant les pouvoirs de ce Comité. Outre son intervention dans la fixation du montant de la Dotation Globale, il en contrôle la répartition. Il est consulté obligatoirement sur les décrets à caractère financier concernant les collectivités locales. Cette consultation est facultative pour les autres dispositions à caractère réglementaire. Il prend connaissance, chaque année, avant le 31 juillet, des comptes du dernier exercice

(67) Il s'agit de parlementaires, de conseillers généraux et d'élus communaux.

(68) Le Fonds d'Action Locale était présidé par un Conseiller d'Etat.

connu des collectivités locales. Ce Comité devient donc un organe de concertation et d'information sur les différents aspects de la situation des finances locales.

Il est notable que le Sénat ait obtenu du Gouvernement des modifications importantes, parmi d'autres, au projet déposé. Ceci reflète l'attitude respectivement adoptée par les intéressés : scepticisme et prudence chez les élus, volonté de provoquer un large consensus de la part du Gouvernement.

B) LA RECHERCHE D'UN CONSENSUS NATIONAL.

Tel qu'il avait été déposé dans sa rédaction initiale, le projet gouvernemental encourait le risque d'un rejet⁽⁶⁹⁾. Certaines dispositions, nous l'avons vu à propos du potentiel fiscal, sont apparues obscures, présentant souvent le caractère d'un saut dans l'inconnu. La plupart des intervenants ont reproché au Gouvernement la tiédeur de ce projet par rapport aux promesses d'une réforme globale des collectivités locales. Les parlementaires ont surtout en présence à l'esprit l'échec de la réforme de la taxe professionnelle, faute de simulations préalables approfondies. Les divers aménagements apportés en ont dénaturé totalement le caractère initial. Assez paradoxalement, puisque le projet était présenté comme une véritable transformation, aucune simulation préalable suffisante n'avait été effectuée par le Gouvernement sur les conséquences de la nouvelle dotation. Le ministère de l'intérieur s'était, en effet, contenté de calculer quelques transferts à l'intérieur d'un seul département⁽⁷⁰⁾ et avait effectué une comparaison d'ensemble entre les attributions versées en 1978 et celles qui le seraient en 1979 (en dehors des concours particuliers). On ne pouvait conclure qu'une véritable simulation avait été effectuée et, par ailleurs, les résultats communiqués se révélaient assez préoccupants⁽⁷¹⁾. C'est la limitation du texte voté à deux années d'application qui constituera la véritable simulation sur le terrain. Sera-t-elle suffisante ? Il est permis de penser qu'à l'expiration de ce délai les résultats seront difficiles à analyser, la garantie de progression de 5 % par an pour chaque commune ne permettant pas de conclure véritablement à d'éventuelles augmentations ou diminutions de ressources.

Une sévère critique a été formulée unanimement à l'égard de l'utilisation d'un système de péréquation pure, pour atténuer les inégalités. Les intervenants auraient souhaité que l'Etat assure lui-même les financements complémentaires. Le Chef de l'Etat avait, en effet, indiqué, quelques jours avant l'ouverture des débats, en présentant les projets de réforme des collectivités locales, que ceux-ci s'accompagneraient de ressources nouvelles et supplémentaires⁽⁷²⁾.

Ce désir, plusieurs fois réaffirmé au cours des débats, d'un accroissement sensible des ressources des collectivités est apparu comme une des revendications prioritaires des élus, avec le reversement d'un grand impôt d'Etat évolutif, le remboursement intégral de la T.V.A. acquittée par les

(69) C'est le sens de la conclusion de l'intervention, au nom du R.P.R., de M. PONCELET. Séance du 8 novembre 1978. « J.O. », Débats Sénat, p. 3093.

(70) L'Indre-et-Loire.

(71) En effet, 2.781 communes auraient un versement inférieur à celui de 1978 ; 14.275 auraient des attributions comprises entre le maintien de 1978 et la progression générale de 12,8 % ; 19.272 auraient des attributions supérieures à la moyenne générale de progression de 12,8 %. Extrait du rapport présenté au nom de la Commission des Finances par M. RAYBAUD, sénateur. Documents parlementaires Sénat (1978-1979), n° 51, p. 22.

(72) Le 30 octobre 1978.

communes, la libéralisation du régime des prêts et la création d'une dotation minimale pour les communes les plus démunies, garantissant leur juste part du revenu national. La substitution d'une dotation globale aux actuelles dotations spécifiques n'est jamais apparue comme une revendication prioritaire des élus qui auraient souhaité l'examen d'un projet plus global de réforme des ressources financières des collectivités locales.

Le projet de loi a cependant été adopté au Sénat sans opposition (73). Peut-on conclure à un véritable consensus ? L'acceptation a été plutôt donnée du bout des lèvres (74). Certaines garanties obtenues ont été déterminantes : la limitation provisoire à deux ans, l'assurance d'une progression minimale de 5 % par an, le maintien d'une grande partie des caractéristiques de l'ancien V.R.T.S. pour éviter de trop brusques changements et la mise en place d'une dotation minimale pour les communes les plus déshéritées (75). La plupart des transformations acquises sont d'ailleurs identiques aux propositions formulées au Sénat par le Groupe de Travail sur la Fiscalité Locale.

L'attitude extrêmement conciliante du Gouvernement, qui a accepté de très nombreux amendements (76) qui ont sensiblement modifié le texte initial, s'explique par la volonté d'obtenir un véritable consensus sur la réforme des collectivités locales. Dans un premier temps, le Gouvernement s'est efforcé de rechercher une concertation avec les élus afin de progresser sur la voie de la réforme (77). Toute intransigence, toute tentative de créer un rapport de force avec les parlementaires, surtout en matière financière, n'auraient eu pour conséquence que d'hypothéquer par avance le sort des deux autres réformes projetées (78).

C) LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE LES COLLECTIVITES LOCALES.

Le système mis en place vise à établir un certain équilibre entre les collectivités. Pour réussir dans cette tâche, les procédés de péréquation ont été développés et la prise en compte des situations spécifiques accentuée, bien que le mécanisme de la dotation globale de fonctionnement vise à poser des principes applicables à l'ensemble des collectivités. Mais il s'est révélé indispensable de prendre en compte certaines situations particulières et d'instaurer des corrections à la marge des mécanismes. Ces corrections situent d'ailleurs dans le prolongement du V.R.T.S. et elles ont conduit en grande partie, ainsi que nous l'avons vu, l'acceptation du projet par les élus. Quels sont les mécanismes mis en place pour assurer une répartition, même incomplète, entre les diverses collectivités ?

Certains sont dans la continuité du V.R.T.S., mais plus développés : il s'agit des dotations pour les collectivités d'Outre-Mer, des majorations pour le vieillissement de population, ainsi que du minimum garanti par habitant.

73) Il y a eu 204 voix pour, aucun contre et 87 abstentions des sénateurs en opposition.

74) Intervention de M. Michel GIRAUD, sénateur R.P.R. Séance du 15 novembre 1978. « J.O. », Débats Sénat, p. 3079.

75) Intervention, au nom de son groupe, du sénateur communiste Paul T. Séance du 17 novembre 1978. « J.O. », Débats Sénat, p. 3412.

76) Ils ont émané, pour la plupart, d'élus de la majorité.

77) Déclaration du Ministre de l'Intérieur. Séance du 17 novembre 1978. Débats Sénat, p. 3412.

78) La réforme de la fiscalité locale directe et la loi Cadre sur les collectivités locales. Il faut noter que le Gouvernement a maintenu sa ligne initiale en acceptant, à l'Assemblée Nationale, en 1979, le report de la mise en œuvre du premier projet.

Le système de la dotation globale reprend le principe d'une aide spécifique aux communes touristiques ou thermales, déjà inscrit dans la loi du 6 janvier 1966. C'est le Fonds d'Action Locale qui était chargé des attributions complémentaires dont bénéficiaient, en 1978, 962 stations. Mais la loi de 1966 avait conçu les versements comme de simples compensations de pertes de recettes au titre de l'ancienne taxe locale, perçue au taux majoré de 8,5 %. La loi du 3 janvier 1979 modifie la finalité de ces attributions complémentaires qui sont désormais destinées à tenir compte des charges exceptionnelles imposées à ces stations thermales ou touristiques. Les nouveaux mécanismes de répartition qui seront définis par décret en Conseil d'Etat doivent favoriser beaucoup plus que précédemment les communes qui, malgré des augmentations saisonnières de population importantes, n'en tirent pas d'avantages sur le plan fiscal. Il s'agit des communes dans lesquelles se situent de nombreux campings ou villages de vacances, ce qui représente une forme de tourisme léger. La loi de 1966 favorisait essentiellement les communes bénéficiant du tourisme traditionnel (hôtels, résidences secondaires) plus producteur de rentrées fiscales.

Le passage du V.R.T.S. à la Dotation Globale de Fonctionnement n'aura aucune incidence défavorable pour les communes des départements d'Outre-Mer qui bénéficieront des mêmes attributions complémentaires que précédemment⁽⁷⁹⁾. Par contre, un changement important intervient en ce qui concerne les communes et collectivités primaires des Territoires d'Outre-Mer.

Jusqu'à l'introduction du nouveau système, elles ne percevaient ni le V.R.T.S., ni les versements spectacles, ni la subvention représentative de la participation de l'Etat aux dépenses d'intérêt général. Désormais, elles bénéficieront d'une quote-part de la dotation de péréquation et des concours particuliers⁽⁸⁰⁾. N'ayant perçu aucune des recettes constituant la dotation forfaitaire, elles en sont exclues du bénéfice. Les estimations préliminaires effectuées par le Gouvernement chiffrent à 335 F par habitant la moyenne de dotation globale pour les communes des départements d'Outre-Mer et à 25 F le montant moyen pour les Territoires d'Outre-Mer.

La loi de 1979 s'efforce de fixer définitivement les bases de calcul de la dotation forfaitaire qui concerne des attributions déjà existantes. Mais un mécanisme correcteur est là aussi prévu pour tenir compte des augmentations de population constatées lors des recensements généraux ou complémentaires. Cette correction existait déjà dans le V.R.T.S. Désormais, on tiendra également compte de la population future. Cette mesure concerne surtout les communes à urbanisation rapide. Les accroissements de population se traduisent par des accroissements de matière imposable qui majoreront les recettes à provenir de la dotation de péréquation⁽⁸¹⁾. Mais ce phénomène ne se produira que plusieurs années après l'accroissement de population. La loi a donc prévu un mécanisme d'anticipation, calculé sur la base du nombre de logements en chantier, ce qui permet à ces communes de recevoir un versement complémentaire à la dotation forfaitaire.

(79) Il s'agissait de l'attribution de garantie, d'une dotation préciputaire sur l'attribution en fonction de l'effort fiscal et sur les ressources du F.A.L. calculée sur la base de 2,194 % (rapport des populations).

(80) Cette disposition concerne également les communes et groupements

(81) Calculée à partir de l'impôt sur les ménages et du potentiel fiscal de communes de la collectivité territoriale de Mayotte.

Le projet initial déposé par le Gouvernement ne prévoyait plus le maintien de l'allocation minimum garantie par habitant, instituée par l'article 42 de la loi de 966. Cette disposition qui pouvait constituer, a priori, un recul important s'expliquait par deux raisons :

1° La dotation forfaitaire qui devait se substituer à l'attribution de garantie ne disparaissait pas totalement (à l'inverse de l'évolution prévue pour le V.R.T.S.) mais était stabilisée en 1986 à un plancher de 25 % de la dotation globale de fonctionnement. Cette fraction devait progresser au même rythme que la ressource elle-même et constituer une base stable pour la préparation des budgets.

2° Une dotation de fonctionnement minimum, que nous examinerons plus loin, était créée en faveur des communes les plus démunies. L'effort de solidarité devait donc porter en priorité sur cette disposition essentielle qui devenait le véritable S.M.I.C. communal. Les réactions à la suppression du minimum garanti par habitant ont été défavorables parce que les résultats du nouveau système proposé étaient incertains et que le nombre de bénéficiaires de la mesure s'était élevé de façon constante pendant toute la durée d'application du V.R.T.S. Un amendement déposé au nom de la commission des Lois du Sénat a réintroduit le principe du maintien d'un minimum garanti⁽⁸²⁾. Les parlementaires ont manifesté leur volonté de fixer plus profondément cette garantie, jugée indispensable, en précisant ses conditions et son montant (article L 234-16 du Code des Communes). La somme minimale garantie s'élève à 180 F par habitant pour les communes dont le potentiel fiscal par habitant est inférieur au potentiel moyen par habitant des communes de leur groupe démographique. La somme de 180 F⁽⁸³⁾ est revalorisée chaque année selon le taux de progression de la dotation globale de fonctionnement. Ces dispositions prolongent celles appliquées précédemment. Cependant, la référence au potentiel fiscal moyen par groupe démographique ne permet qu'un relatif équilibre entre les bénéficiaires. Le seul effort en sera d'améliorer la situation de certaines communes par rapport à d'autres d'importance similaire, avec la réserve que les besoins sont souvent différents ; mais cela ne favorise pas un rapprochement des situations des collectivités de grandeur différente, par exemple à l'intérieur d'un même département. D'autre part, seul le potentiel fiscal est pris en référence, alors qu'il ne sera utilisé que dans la proportion d'un cinquième du calcul total de la dotation de péréquation. Cette restriction signifie que les communes qui ont un potentiel fiscal satisfaisant ne pourront pas prétendre au bénéfice de ce minimum garanti, même si les sommes perçues au titre de la dotation globale sont inférieures à 180 F par habitant. Le désir de précision des parlementaires aboutit en fait à n'accorder à cette disposition du minimum garanti par habitant qu'une importance très secondaire.

Si les mécanismes d'égalisation analysés ci-dessus prolongent certaines dispositions déjà en vigueur, d'autres innoveront : c'est le cas de la dotation de fonctionnement minimale et, plus généralement, des critères de prise en compte des moyens et des besoins des collectivités locales.

Le but de la création de la dotation minimale de fonctionnement, qui constitue avec l'utilisation de potentiel fiscal, l'innovation la plus importante de la nouvelle ressource, est de donner à toutes les collectivités

(82) Avis présenté au nom de la Commission par des Lois par M. de TINGUY, sénateur. Documents parlementaires. Sénat, 1978-1979, n° 59, p. 51.

(83) 80 F pour les départements.

locales le minimum de moyens financiers pour assurer le fonctionnement de services public de base, essentiellement l'école et la voirie. Il était donc nécessaire d'aider les communes les plus défavorisées. Il est cependant très difficile de choisir les critères permettant de classer certaines collectivités dans cette catégorie. Ceux qui ont été retenus sont simples :

- Sont concernées uniquement les communes de moins de 2.000 habitants. On peut noter que c'est la première fois qu'un seuil de viabilité est défini législativement. Le Gouvernement avait, dans son projet, fixé le seuil à moins de 5.000 habitants.
- Parmi les communes de moins de 2.000 habitants, pourront bénéficier de la dotation minimale celles dont le potentiel fiscal par habitant est jugé faible, c'est-à-dire inférieur au potentiel fiscal moyen par habitant de l'ensemble des communes (et non du seul groupe des communes de moins de 2.000 habitants, ce qui est beaucoup plus favorable pour les bénéficiaires).
- Le précédent critère n'était pas absolument déterminant pour définir certaines situation sde pauvreté, la loi a introduit un autre critère alternatif, celui du potentiel fiscal par hectare. Bénéficieront de la dotation minimale les communes de moins de 2.000 habitants dont le potentiel fiscal par hectare est inférieur au tiers du potentiel moyen par hectare de l'ensemble des communes de moins de 2.000 habitants. On essaie ainsi de compenser en partie le dépeuplement des communes de montagne, souvent étendues.

Les critères retenus ne paraissent pas très critiquables, dans la mesure où il est très difficile de définir légalement la pauvreté et parce qu'ils ont le mérite de la simplicité. On n'aide, en effet, véritablement que les communes les plus pauvres, en tenant compte des revenus patrimoniaux : l'attribution est diminuée de la moitié du revenu brut du patrimoine communal (à l'exception des immeubles bâtis, les recettes procurées par cette catégorie d'immeubles couvrant seulement les charges d'entretien).

Les critères de répartition de la dotation minimale en respectent le but :

a) Pour un tiers, il est tenu compte du nombre d'élèves domiciliés dans la commune et relevant de l'enseignement obligatoire et préélémentaire. Les parlementaires ont pris en compte la situation réelle de l'enseignement dans notre pays, en rejetant la limitation du critère au seuil enseignant public (84) et en faisant bénéficier de cette répartition les communes qui n'ont plus d'école (elles supportent cependant des charges souvent importantes pour participer au ramassage scolaire ou au fonctionnement d'établissements situés dans d'autres localités).

b) Pour les deux tiers, la dotation est répartie en tenant compte de la longueur de la voirie classée dans le domaine public communal. La longueur de la voirie est doublée pour les communes situées en zone de montagne. Cette dernière disposition est un début de concrétisation des dispositions annoncées par le Chef de l'Etat à Vallouise.

Le choix de ces critères paraît correspondre à la réalité de la situation des petites communes françaises (85), mais il aurait été certainement logique

(84) La disposition était curieusement prévue dans le projet gouvernemental.

(85) La Commission des Finances du Sénat avait estimé indispensable un versement supplémentaire de 100 F par habitant pour les communes de moins de 2.000 habitants, destiné à couvrir les charges de voirie.

de tenir également compte du montant des annuités de la dette, qui est un indice révélateur des besoins réels de ces collectivités dans lesquelles la gestion municipale est rarement dispendieuse.

Les communes qui répondent aux conditions fixées par l'article L 234-13 du Code des Communes bénéficieront-elles réellement de ressources suffisantes ? Toute anticipation se révèle difficile, mais on peut tenir compte de deux données : le Parlement a obtenu que la part réservée à la dotation minimale soit portée de 15 à 25 % au moins du montant total des concours particuliers (86). Cette augmentation permet de mettre à la disposition des communes les plus défavorisées une somme supplémentaire globale d'environ 400 millions de F pour 1979. D'autre part, le Gouvernement avait calculé que dans son projet initial, moins favorable que les dispositions adoptées (87), chaque collectivité « pauvre » bénéficierait d'une recette totale de 45.000 F environ. A la suite des améliorations introduites par le Parlement, la somme moyenne perçue par chaque bénéficiaire sera certainement supérieure à ce chiffre (88).

La dotation de fonctionnement minimale est la meilleure illustration du changement qui s'est amorcé dans le choix des critères de répartition des ressources et qui peut être déterminant dans la politique d'égalisation et d'équilibre des situations des collectivités. Il apparaît, en effet, que la nouvelle orientation tende à une prise en compte véritable des besoins et des moyens de chaque commune et à leur ajustement réciproque.

La loi du 3 janvier 1979 accentue, en premier lieu, la catégorisation des besoins des collectivités locales en faisant jouer presque systématiquement les péréquations à l'intérieur de chaque groupe démographique. Nous avons vu que cette méthode n'est pas exempte de critiques puisqu'elle efface les diversités géographiques, mais elle permet une certaine rationalisation des équipements culturels, sportifs, sociaux. Ce procédé de fixation des besoins en fonction du nombre d'habitants est d'ailleurs utilisé de plus en plus fréquemment dans de nombreux secteurs économiques ou sociaux ou administratifs (89).

L'ajustement des besoins aux moyens facilite, en second lieu, la détermination des communes « riches » et des communes « pauvres ». Le mérite de cette distinction, si elle est réellement appliquée, est de faciliter une politique de solidarité, beaucoup plus que la séparation entre collectivités peuplées et non peuplées. Quels sont désormais les signes extérieurs de la richesse d'une commune ? Les revenus du patrimoine communal et son potentiel fiscal. Les premiers (à l'exclusion des revenus des immaubles bâtis) sont pris en compte pour réduire de tout ou partie de leur montant certaines dotations (90). Un potentiel fiscal élevé (le triple du potentiel fiscal moyen par habitant à l'intérieur d'un groupe démographique) exclut son

(86) Le montant des concours particuliers est fixé à 5 % de la dotation globale et peut être porté à 6 % par le Comité des Finances Locales.

(87) Dans la mesure où, par exemple, la dotation qui n'était que de 15 % des concours particuliers, devait être répartie entre des communes plus nombreuses.

(88) Un décret du 12 juillet 1979 (« J.O. » du 14 juillet 1979, p. 1850) précise qu'au titre de la dotation minimale, chaque commune percevra au moins une somme égale à 500 F.

(89) Il conditionne par exemple, la création d'officines pharmaceutiques, la construction d'hôpitaux, ou encore l'étatisation de la police.

(90) La dotation de fonctionnement minimale et le minimum garanti par l'article L. 234.16.

bénéficiaire d'une part de la dotation de péréquation. Cette détermination de la richesse d'une collectivité locale, bien qu'embryonnaire et perfectible, est satisfaisante dans la mesure où elle permet l'affectation de dotations supplémentaires à des communes moins riches.

La dotation globale de fonctionnement représente enfin un premier stade dans la prise en compte des localisations et des particularismes géographiques. Outre le doublement de la longueur de la voirie pour les communes situées en zone de montagne, ce phénomène apparaît nettement dans l'article L 234-17 : « Les communes, centres d'une unité urbaine, bénéficient d'une dotation particulière destinée à tenir compte des charges qui résultent de l'utilisation de leurs équipements par une population extérieure. » Il est donc désormais tenu compte des charges résultant de l'attractivité d'une agglomération.

Le jugement positif que l'on peut porter sur ces diverses dispositions doit être atténué par ce qui demeure le point le plus critiquable de la dotation globale de fonctionnement : le maintien quasi systématique des situations acquises qui apparaissent comme autant de privilèges.

D) LE MAINTIEN DES SITUATIONS ACQUISES.

Le maintien des situations acquises apparaît être la caractéristique essentielle du nouveau système. Cette pérennisation des grandes lignes du V.R.T.S. est le résultat de la volonté préétablie, et plusieurs fois réaffirmée, du législateur. Par exemple, au cours du débat d'orientation générale qui eut lieu au Sénat le 20 juin 1978, la Commission des Finances avait souhaité la reprise de tous les mécanismes de répartition de la loi de 1966. Quelles sont les raisons invoquées pour ce maintien qui paraît contradictoire avec le désir de changement souvent affirmé avec la même conviction ? Le législateur a voulu éviter avant tout de bousculer les situations acquises, puis limiter les effets perturbants sur les budgets locaux. Il n'était pas possible pour lui de changer brusquement le train de vie d'une collectivité. Les principales dépenses, même celles qui ne sont pas juridiquement des dépenses obligatoires, se prolongent d'une année sur l'autre. La plupart des subventions et des contingents qui grèvent les budgets locaux sont devenus moralement obligatoires dès lors qu'ils ont été versés une fois. Les changements ne peuvent donc qu'être progressifs et assez lents. C'est ce qui explique que les situations acquises ont été âprement défendues et que, par exemple, pendant trois années, toute évolution a été absolument bloquée. Le Gouvernement, dans son désir de ne pas mécontenter les élus locaux, s'est prudemment inspiré du V.R.T.S. Les mécanismes de répartition de la Dotation Globale de Fonctionnement se situent dans le prolongement du système précédent :

- 1° La dotation forfaitaire remplace l'attribution de garantie. La part des ressources qui lui est affectée est calculée à partir du niveau atteint en 197 lors du blocage du mécanisme. Elle est fixée pour 1979 à 57,5 % (91) du solde disponible après déduction des sommes prévues pour les concours particuliers (au moment du blocage des mécanismes du V.R.T.S., la part d'attribution de garantie était fixée à 60 %). Deux remarques importantes s'imposent :

(91) La part est fixée à 55 % pour 1980.

- a) Pour plus de la moitié de son montant, la Dotation Globale sera répartie comme la taxe locale de 1967. Quel sens peut avoir aujourd'hui une ressource calculée sur la perception de la taxe locale ? Malgré les changements intervenus dans la situation des collectivités locales depuis une dizaine d'années, la loi, depuis 1967, pérennise les disparités créées par la taxe locale.
- b) Alors que le Gouvernement avait proposé, dans son projet initial, que l'évolution des masses reprenne suivant les critères du V.R.T.S., c'est-à-dire de 5 % par an, les parlementaires ont imposé que le rythme de dégression de la dotation forfaitaire soit limité à 2,5 %, ce qui confine en pratique à l'immobilisme. Il est certain que cette disposition cumulée avec la fixation à 25 % du plancher de dotation forfaitaire constitue un avantage pour les grandes cités, dont la plupart des maires sont parlementaires, et qui, dans le passé, percevaient un volume important de taxe locale.
- 2° La dotation de péréquation remplace l'attribution en fonction de l'effort fiscal. Pour 1979, la part des ressources affectée à cette dotation de péréquation est fixée à 42,5 % du solde disponible de la dotation globale, après déduction des sommes affectées aux concours particuliers⁽⁹²⁾. Il faut conclure également à un maintien des situations acquises, malgré l'introduction du critère du potentiel fiscal. L'utilisation très partielle de ce dernier, la limitation du rythme d'évolution à 2,5 % (le rythme initial de 5 % était favorable à un équilibre entre collectivités) apparaissent défavorables aux communes les plus démunies, alors que la prise en compte du potentiel fiscal devait les favoriser et entraîner une redistribution de recettes. L'immobilisme joue cette fois-ci au détriment de certaines collectivités, celles qui ne tiraient que de faibles recettes du V.R.T.S.
- 3° Les concours particuliers remplacent la répartition générale du Fonds d'Action Locale. Nous avons vu que c'est à leur niveau que la volonté de remédier aux inégalités les plus criantes a été la plus profonde. Mais elle est atténuée par les procédés de péréquation utilisés uniquement à l'intérieur des groupes démographiques. C'est le principe même de solidarité entre les collectivités locales qui est en cause. Des interventions de parlementaires, maires de cités importantes, il ressort qu'il n'appartient pas pour eux, par la nature des choses, à un système de dotation globale de régler les problèmes de solidarité. C'est au Gouvernement seul d'octroyer des ressources complémentaires aux communes les plus démunies, à l'exclusion de tout système de transfert de recettes⁽⁹³⁾. Toute dotation globale n'étant qu'une masse financière, fixée budgétairement et répartie entre les bénéficiaires, de telles attitudes desquelles l'égoïsme n'est pas exclu, constituent de sérieux freins à la réduction des inégalités existantes. L'analyse critique de la dotation globale de fonctionnement, les résultats enregistrés avec les ressources antérieures conduisent à poser la question de la possibilité ou de l'impossibilité d'une ressource idéale pour les collectivités locales.

(92) La part est fixée à 45 % pour 1980.

(93) Voir, par exemple, l'intervention du sénateur J-Marie GIRAULT. Débats Sénat, séance du 8 novembre 1979, « J.O. », p. 3.101.

CONCLUSION

A la lumière des analyses précédentes, une série de constatations s'imposent qui vont permettre de dégager les éléments essentiels de la détermination d'une ressource idéale pour les collectivités locales.

Quels enseignements majeurs peut-on tirer de l'application de la taxe locale jusqu'en 1967 ? Cette recette était très productive, mais source de profondes inégalités. L'analyse comparative avec le V.R.T.S. et le résultat probable de la nouvelle dotation montrent que le seul type de recette évolutive résulte de la fiscalité. Cette constatation est déterminante. Si un impôt, quel qu'il soit, constitue la source de recettes la plus fructueuse, il est très difficile d'envisager la mise en place de mécanismes égalisateurs de la situation des diverses collectivités locales. Le rendement de la fiscalité locale est essentiellement facteur de circonstances propres à chaque collectivité : l'attractivité, le dynamisme des gestionnaires, l'importance de l'activité économique. Si un hasard géographique a parfois constitué un élément très favorable, c'est de plus en plus la qualité de la gestion municipale qui est déterminante. Tout procédé de péréquation, surtout imposé autoritairement, risque d'apparaître comme une véritable injustice pour les bénéficiaires de recettes importantes (94).

Le second inconvénient majeur de la fiscalisation systématique des ressources locales réside dans la superposition de fiscalités concurrentes, nationales et locales. Le poids de l'impôt deviendrait rapidement insupportable pour le contribuable. Or, on peut observer que le rejet de la responsabilité de la pression fiscale sur l' élu est plus aisé au niveau local qu'au niveau national (95).

En effet, les relations directes entre l'impôt et son utilisation y sont beaucoup plus faciles à établir. La solution pourrait être trouvée dans la redistribution ou l'affectation d'un grand impôt évolutif aux collectivités locales. Si cette réforme, maintes fois proposée et toujours reportée (96), apparaît difficilement réalisable, c'est que, d'une part, l'Etat hésite à se priver de revenus importants et que, d'autre part, ce transfert ne pourrait concerner qu'une fiscalité secondaire, donc peu productive. C'est le problème majeur qui se posera avec la réforme des compétences des collectivités locales, lorsqu'il sera nécessaire de traduire dans des textes la volonté de l'Etat d'accompagner tout transfert de compétences d'un transfert de recettes fiscales correspondantes. Dans l'hypothèse extrême de redistribution d'un grand impôt national aux budgets locaux, quels critères, quels paramètres seraient choisis ? Si l'Etat se contente de redistribuer les recettes en utilisant simplement les éléments de l'assiette de l'impôt (par exemple, le chiffre d'affaires réalisé dans la commune, ou le montant des revenus décla-

(94) Le Gouvernement a rencontré de vives oppositions au Sénat en 1978, de la part des parlementaires, maires de grandes villes industrialisées, contre les divers projets de péréquation de la taxe professionnelle, lors de la discussion de la réforme de la fiscalité locale.

(95) Nous avons souligné la réticence de nombreux élus locaux au transfert, sur les conseils municipaux, du choix des taux des impôts.

(96) B. TOULEMONDE. « Cahiers du C.F.P.C. », n° 5, septembre 1979, p. 20.

rés par les habitants (97), le risque est grand de voir certaines collectivités, par exemple les cités d'ortoirs peu commerçantes ou les communes exclusivement agricoles (98) exclues de cette redistribution. Toute répartition égalisatrice ne peut donc être qu'une subvention déguisée à l'instar du V.R.T.S., même qualifiée de recette fiscale. Les systèmes étrangers qui utilisent des procédés de redistribution de fiscalités nationales limitent assez fortement les sommes redistribuées (99).

L'expérience tirée de l'application et de l'évolution du V.R.T.S. prouve la nécessité de l'élaboration d'une ressource simple à comprendre, facile à calculer. C'est la complexité du mécanisme du V.R.T.S. qui a soulevé les critiques les plus vives. La reprise, dans la dotation globale de fonctionnement, des techniques de répartition et de calcul précédentes n'entraînera pas d'améliorations dans la compréhension du nouveau système par les élus locaux et dans le contrôle du montant des versements (100).

Mais l'expérience du V.R.T.S. a mis aussi en valeur la nécessité de l'indexation de toute ressource souhaitée évolutive sur des paramètres économiques. Le choix d'un index économique de référence permet, en effet, aux collectivités locales de bénéficier de l'enrichissement national au même rythme que toutes les autres catégories socio-économiques ou administratives. L'indexation du V.R.T.S. sur la progression de la masse salariale a profité aux collectivités locales dont les ressources à ce titre ont augmenté au même rythme global que les revenus des salariés ou que l'impôt sur le revenu perçu par l'Etat. L'indexation de la dotation globale de fonctionnement sur les recettes de T.V.A. permettra aux bénéficiaires les mêmes formes d'enrichissement que d'autres catégories, économique-sociales ou administratives. La progression des ressources au titre de la T.V.A. est, en effet, fonction de l'accroissement de la consommation et de l'augmentation des prix. Elle peut donc être la traduction d'une augmentation du pouvoir d'achat, des chiffres d'affaires des redevables de la T.V.A. (101) et des rentrées fiscales au profit de l'Etat.

L'évolution du V.R.T.S. met surtout en lumière une des constantes de la réforme des collectivités locales en France : l'impossible bouleversement des structures existantes ne peut qu'aboutir à des changements très lents, mesurés ou encore à des reculs (102). Les situations acquises en matière de ressources budgétaires locales constituent autant d'obstacles difficilement surmontables. La raison essentielle réside dans la véritable force d'inertie représentée par certaines grandes collectivités locales privilégiées. La position de leurs élus étant souvent prépondérante sur le plan politique, la recherche du consensus par les Gouvernements aboutit le plus souvent à un véritable *statu quo*. Une constatation identique doit être faite à l'encontre de la nouvelle ressource, avant même l'examen d'un premier bilan de fonctionnement.

(97) En Allemagne, les communes reçoivent des Länder 14 % de l'impôt sur le revenu payé par leurs habitants.

(98) La part des revenus déclarés par les agriculteurs est faible par rapport à l'ensemble des sommes déclarées au titre de l'imposition des revenus.

(99) Rapport de la Commission Guichard « Vivre ensemble ». Annexes pp. 74 et suiv.

(100) Avis présenté par M. Lionel de TINGUY, précité p. 29.

(101) Commerçants, industriels ou prestataires de service par exemple.

(102) B. TOULEMONDE, O.C. p. 19 ; P. LALUMIERE : Premier bilan de la réforme de la fiscalité directe locale. « A.J.D.A. », 1976, p. 466.

L'impossibilité d'un bouleversement total au niveau de ces dotations a été renforcé par leur nature juridique réelle. Le V.R.T.S. était une véritable subvention, libre d'emploi, systématiquement perçue par les collectivités (par le jeu du minimum garanti contrairement à l'ancienne taxe locale dont beaucoup ne percevait qu'une part issue de la péréquation. On ne pouvait alors ni revenir en arrière, ni trop modifier cette « manne » sans provoquer un mécontentement général. Le blocage des mécanismes du V.R.T.S. avant sa transformation n'est que la traduction de ce fait essentiel. Les précautions prises par les parlementaires dans l'élaboration de la dotation globale de fonctionnement en sont une nouvelle illustration. Fondamentalement, l'esprit dans lequel est conçue la nouvelle ressource reste identique. Elle représente une subvention globale, que chaque collectivité pourra utiliser librement, dont elle est assurée de bénéficier et dont le montant sera en progression (fixée à l'avance) sur les sommes perçues avant la réforme. Les mécanismes de péréquation égalisateurs ne sont acceptés que s'ils ne dénaturent pas l'essentiel de la ressource. La mise en place de la dotation globale de fonctionnement a pourtant été présentée comme une étape essentielle pour le financement des budgets locaux. Pour le Gouvernement, « aucune norme ne pourra désormais être imposée par l'Etat à une collectivité locale à l'occasion de l'octroi de tel ou tel concours financier ⁽¹⁰³⁾. Le remplacement des subventions existantes par une dotation globale procéderait de l'idée d'un changement fondamental dans les relations entre l'Etat et les collectivités. Suffit-il de la modification de la terminologie pour bouleverser les mécanismes antérieurs ou pour proposer des solutions idéales ? Au niveau du financement des dépenses ordinaires des collectivités locales, nous n'observons pas de rupture importante. Les subventions englobées dans la nouvelle ressource étaient déjà de véritables dotations sans affectation spéciale. Il suffit de se reporter à l'ancien article L 23-1 du Code des Communes qui présentait la subvention générale de fonctionnement comme subvention sans affectation spéciale ⁽¹⁰⁴⁾. En ce qui concerne le versement représentatif de la taxe sur les spectacles, la seule obligation pour les communes était le reversement d'une partie des recettes (un tiers au moins) aux bureaux d'Aide Sociale.

C'est la nature même des dépenses et des recettes de la section de fonctionnement qui permet de douter des changements fondamentaux. Les charges de fonctionnement, quelle qu'en soit la qualification, obligatoires ou facultatives, sont celles auxquelles aucune collectivité ne peut se soustraire (la réduction de la liste des dépenses obligatoires, dans le projet de Loi-Cadre, ne comporte en elle-même aucun risque) puisque c'est la vie quotidienne de la cité qui est concernée. Les diverses recettes de cette section ne représentent que l'éventail des moyens mis à la disposition des élus : recettes des services publics, produits domaniaux, dotations diverses. Si ces moyens sont insuffisants, la solution ultime, et la plus utilisée, est le recours à l'impôt dont la nature même est de couvrir toute les dépenses d'une collectivité. La seule ressource affectée, l'emprunt, ne peut être utilisée pour financer le budget de fonctionnement. La globalisation de l'aide de l'Etat représentera en réalité une simplification des inscriptions budgétaires, trois recettes différentes ayant été regroupées en une seule. Le changement sera plus effectif avec la création d'une dotation globale d'équipement.

(103) M. Christian BONNET. Débats au Sénat. Séance du 8 novembre 1978. « J.O. », p. 3059.

(104) Code des communes, Livre II, titre III, chapitre V, section 1 : on pouvait cependant la considérer comme un versement compensant la mise à la disposition de l'Etat d'agents communaux, pour des tâches à caractère étatique.

Les mécanismes qui se sont succédé depuis 1945 conduit à l'absence de l'existence de qualités intrinsèques pour une ressource pour couvrir les charges de fonctionnement des collectivités locales.

Les attributions essentielles des élus sont désormais devenues des attributions essentielles. La ressource idéale doit être très productive, elle doit être utilisée par des collectivités locales, on doit cependant remarquer que l'emploi signifie essentiellement une mise à la disposition totale et que toute péréquation devient alors difficilement envisageable.

Le rapport Guichard a défini les caractéristiques idéales d'une dotation globale (105). Certaines suggestions se retrouvent dans les dispositions de la loi du 3 janvier 1979, mais de profondes différences subsistent dans les conclusions du rapport Guichard du texte lui-même. La substitution du terme « dotation » à celui de « subvention » supprimera le paternalisme ou d'assistance. Pour être satisfaisante, toute dotation ordinaire devrait être fondée sur les caractères suivants : l'emploi, égalisatrice par des procédés de péréquation. Elle est calculée de façon à couvrir les charges des budgets locaux. Elle est liée à l'idée de services obligatoirement rendus à la population. La difficulté majeure d'application de ce critère réside dans la détermination objective des besoins.

Le mécanisme d'alimentation repose sur une masse financière nationale. Le rapport a analysé les risques du recours unique à la fiscalisation des collectivités locales ordinaires. La commission Guichard proposait la répartition sur les recettes de l'Etat au profit des collectivités locales. La solution retenue pour la dotation globale de fonctionnement est la seule possible, elle renferme sa propre limite. Elle ne peut être fixée, qu'une enveloppe financière à répartir entre un nombre déterminé de collectivités à l'avance. La garantie de son montant repose sur la loi de Finances annuelle. La possibilité d'extensibilité de la dotation globale de fonctionnement. Elle ne peut résulter que de l'action du Parlement s'il agit sur un paramètre économique évolutif. Dans cette dernière hypothèse, toute fixation d'un taux définitif d'indexation comporterait une limite d'extensibilité. Le mécanisme prévu par la loi du 3 janvier 1979 permet d'éviter cette limitation. L'article L 234-1 dispose que la dotation globale de fonctionnement est déterminée chaque année par un taux de prélèvement sur le produit net prévisionnel. C'est la loi de Finances qui fixera, chaque année, le taux

de la masse financière à répartir, et, d'autre part, les péréquations qui ne seront plus que des prélèvements sur les collectivités aisées au profit des plus défavorisées. Toute tentative de mécanisme d'égalisation absolue entraînerait un nivellement par le bas.

Le rapport « Vivre ensemble » permet enfin de poser la question entre une dotation globale unique et des dotations globales ordinaires.

Dotation unique ou dotations multiples ?

La dotation unique que la commission Guichard appelle de ses vœux peut-elle constituer un excellent système de financement des budgets locaux ? L'unicité de la ressource résulterait d'une fusion à terme des sections d'équipement et de fonctionnement. Une telle transformation paraît actuellement difficilement réalisable, si ce n'est souhaitable. Il faudrait procéder à une modification profonde des règles de la comptabilité publique. La complexité de l'opération, la transformation des règles budgétaires ne pourraient qu'être préjudiciables à l'amélioration souhaitée. Il ne serait pas judicieux de réformer parallèlement les compétences des collectivités locales et les principes traditionnels de gestion budgétaire. Même si les dépenses de fonctionnement et d'équipement sont souvent concomitantes (le coût du fonctionnement des équipements communaux est plus élevé que celui de l'investissement), la finalité en reste encore différente. Les dépenses « ordinaires » restent essentiellement, pour la majorité des communes, des dépenses obligatoires (106) destinées à assurer l'exécution de leur mission d'intérêt général. Aux yeux des nombreux élus des petites agglomérations, les dépenses d'équipement demeurent un « luxe » difficilement accessible.

La progression vers l'unicité d'une dotation ne peut être envisagée qu'à travers un processus très lent, par adaptations successives.

Il apparaît souhaitable de maintenir un très large éventail de possibilités de financement (107). C'est ce qui apparaît d'ailleurs à travers les réponses des maires au questionnaire du Gouvernement. Certaines revendications reviennent sous la plume de la quasi totalité des maires :

- Remboursement par l'Etat de la T.V.A. acquittée par les communes.
- Globalisation des subventions.
- Libéralisation du régime des prêts.
- Refonte de la fiscalité locale et création d'impôts nouveaux.

Les élus ne souhaitent donc pas voir réduites les possibilités de financement qui leur sont traditionnellement offertes. L'éventail des choix conditionne la véritable autonomie financière.

Le risque essentiel de la mise en place d'une dotation unique résulte de la véritable situation d'« assistées » dans laquelle se trouveraient de nombreuses collectivités locales.

L'Etat pourrait fixer lui-même les limites des moyens financiers des communes. Ce danger est loin d'être négligeable. Il n'est pas certain que la future dotation globale d'équipement représente une masse financière équivalente à celle des subventions supprimées. Malgré le scepticisme de la commission Guichard (108), les mécanismes de récupération ou de remboursement de la T.V.A. représentent à travers les options offertes (Fonds de compensation de la T.V.A., récupération par assujettissement ou concession) une excellente stratégie des équipements. L'Etat maintiendrait-il ces possibilités en créant une dotation unique ?

(106) F. GIQUEL : La commune, son budget, ses comptes, p. 65. Editions Ouvrières.

(107) Ce souhait avait déjà été émis dans le rapport de M. GROSSMANN devant le Conseil Economique et Social sur « les possibilités offertes aux collectivités locales en matière de ressources financières. » Avis et rapports du Conseil Economique et Social, n° 12, 31 juillet 1973.

(108) Rapport cité, pp. 345 et 346.

Si la dotation globale de fonctionnement ne doit être conçue que comme l'une des ressources des collectivités locales, il n'est pas irraisonnable de soulever la question de son uniformité. Est-il logique que toutes les communes françaises bénéficient des mêmes dispositions, et qu'une même dotation soit attribuée aux communes et aux départements? Les compétences des conseils généraux sont spécifiques et très différentes de celles des conseils municipaux. Si cette considération apparaît comme une évidence, elle n'est pas traduite dans la spécificité des ressources.

S'il convient de maintenir le principe d'une dotation globale de fonctionnement pour les départements, elle devrait être plus caractéristique. Les charges de voirie grevant lourdement les budgets départementaux, ne pourrait-on envisager une dotation spécifique prélevée soit sur les recettes provenant de la vignette sur les automobiles, soit des taxes sur les carburants? Le nombre de bénéficiaires étant très réduit, la simplicité serait certainement une des vertus de cette dotation.

Il n'est pas utopique de soulever également la question d'une modulation des mécanismes de la dotation selon la taille des communes, question qui pourrait être examinée à l'issue de la période expérimentale de 2 ans. Doit-on tenir pour un dogme le maintien d'une égalité absolue entre les bénéficiaires? Il faut rappeler que la Constitution du 27 octobre 1946 disposait dans son article 89 que « des lois organiques... pourront prévoir pour certaines grandes villes des règles de fonctionnement et des structures différentes de celles des petites communes et comporter des dispositions spéciales pour certains départements ». Le problème de la spécificité de la gestion des grandes agglomérations n'est donc pas une nouveauté. La crise financière grandissante que subissent les grandes villes devrait amener le Gouvernement et le législateur à s'interroger sur l'efficacité éventuelle de statuts spécifiques.

Le désir du législateur a été de mettre en place un système de dotation dont les mécanismes s'appliqueraient à toutes les collectivités. Mais il a insuffisamment pris en compte la réalité et l'extrême diversité des situations lorsqu'il a instauré un procédé de péréquation par référence à des moyennes nationales, même s'il se révèle très favorable aux communes les plus pauvres. Une donnée réelle doit être prise en considération : dans les grandes villes, l'administration générale de la population est assurée à un coût plus élevé. Les statistiques montrent que le coût des services collectifs est, à qualité de service rendu égale, plus élevé dans les grandes agglomérations que dans les communes rurales ou les petites villes. Par exemple, en 1972, les dépenses de fonctionnement variaient de 295 F pour les communes de moins de 5.000 habitants à 592 F pour celles de plus de 100.000 habitants; la moyenne de 557 F pour celles de 2.000 à 50.000 habitants et 1.740 F à Paris (109).

Il apparaît réaliste de tirer les conséquences de cette situation en utilisant certains éléments de pondération caractéristiques d'une échelle des coûts. Les exemples étrangers permettent de juger des possibilités de différenciation réelle des situations locales (110). En Belgique, 37 % de la dotation du Fonds des Communes sont réservés aux grandes villes (111). Certains indices révélateurs sont utilisés pour corriger le paramètre de la

(109) F. GIQUEL, O.C. p. 70.

(110) Rapport Guichard, annexes pp. 74 et suiv.

(111) Au nombre de 4.

population : le nombre des salariés, celui des actifs (pour les communes de plus de 5.000 habitants). En République Fédérale Allemande, aux Pays-Bas, la taille de la ville est utilisée dans les formules de répartition des dotations générales. Au Luxembourg, on tient compte des frais financiers de la dette, paramètre très significatif de l'importance de la gestion. En Grande-Bretagne, la population scolaire est différenciée par tranche d'âge, de même qu'au Danemark (112).

La multiplication du nombre de paramètres utilisés va certainement à l'encontre d'un désir de simplicité, mais elle peut être la garantie de l'efficacité de la réforme et de son acceptation la plus large. A travers les débats parlementaires, trop d'élus de collectivités locales les plus dissemblables ont manifesté leur inquiétude pour que l'on ne puisse douter de la portée des mécanismes, pourtant simples, mis en place.

L'obligation de fixer des paramètres de répartition les plus précis possible ne saurait échapper lorsqu'on pose la question de la finalité des dotations globales de fonctionnement.

Quelle finalité : couverture des besoins ou procédé d'égalisation ?

La commission Guichard a défini de façon rigoureuse, à travers un inventaire des critères de répartition, les deux finalités possibles pour une dotation générale ordinaire (113).

La première est fondée sur l'idée de services à rendre, la seconde sur celle de justice à établir. Les collectivités recevraient des dotations calculées en fonction des besoins ou des dotations calculées dans un esprit de péréquation pour équilibrer les capacités de financement. L'extrême prudence dont a fait preuve le législateur dans l'élaboration de la loi du 3 janvier 1979 l'a empêché de fixer un objectif réellement précis à la dotation globale de fonctionnement. Le mérite des analyses, assorties de propositions, de la commission Guichard réside pourtant dans la mise au point de formules intelligibles pour les élus.

Si l'on prend en compte la couverture des besoins des collectivités, on retrouve le problème analysé précédemment d'une nécessaire modulation des dotations. Le législateur, dans son souci de respecter une égalité absolue, utilise uniquement un procédé de mesure potentielle des besoins à travers le chiffre de population. Il a, par là même, négligé le risque de décalage entre les besoins potentiels des communes et leurs besoins réels. Le critère essentiel de mesure des besoins réels d'une collectivité locale reste son endettement.

L'adoption de ce critère sera très difficile ; la commission Guichard elle-même en a rejeté l'idée : la dotation doit garder un caractère forfaitaire pour ne pas inciter les communes à la dépense, sous peine de voir l'Etat amené à vérifier la réalité des dépenses. L'adoption de cette analyse, présentée comme une nécessité fondamentale, dans le mécanisme de la dotation globale de fonctionnement, oblige à renoncer à toute idée d'amélioration véritable de la situation financière des collectivités locales françaises. Les dotations globales ne peuvent, en effet, revêtir une qualité inci-

(112) Dans ce dernier pays, l'utilisation des paramètres démographiques est poussée très loin, puisqu'on différencie des tranches d'âge de plus ou moins cinquante ans.

(113) Rapport p. 341.

nt fondamentale. En dernière analyse, elles n'apparaîtront que
mples versements compensatoires aux charges imposées aux
ocales ou à celles qui résultent d'une vie collective minimale.

adoptée n'est d'ailleurs pas exempte de contradiction : le
ation de la dotation globale d'équipement prévoit la possibilité
munes (qui en seront toutes bénéficiaires) d'utiliser les sommes
amortissement des emprunts. Cette importante innovation ne
pas que le problème de l'endettement des collectivités est
la hausse des impôts) le fait moyen de la crise financière des
Pour quelle raison maintenir, par ailleurs, une part prépondérante
ation en fonction de l'impôt sur les ménages, ce qui peut
conduire à certaines formes « insouciantes » (114) de gestion
de fortes hausses des impôts ? L'Etat n'utilise-t-il pas actuelle-
édé indirect de contrôle de l'endettement à travers la méthode
5) sans que des élus y voient un accroissement de la tutelle
tion de leur autonomie financière ?

de finalité d'une dotation peut être l'églisation des capacités de
des collectivités locales. Attribuer cette seule finalité à une
bale présente de nombreux inconvénients. Si les communes
peuvent en espérer une amélioration sensible de leur situation
changement ne peut résulter que d'un transfert de ressources
d'autres collectivités, que les critères de répartition auront
ni les agglomérations « nanties ». La caractéristique essen-
ante de toute dotation globale est de n'être, en effet, qu'une
ère à répartir entre un nombre déterminé de bénéficiaires. La
réduire les sommes versées aux grandes communes ne peut que
égislateur à une grande prudence qui transforme souvent la
ale en un simple minimum vital. La procédé d'égalisation des
collectivités locales par des dotations globales est-il réelle-
l apparaît plus rationnel de fixer des paramètres de viabilité,
en fonction de la densité de la population, du pourcentage
essionnelle perçue par rapport aux autres impôts locaux, de
ographie, et de ne verser des dotations complémentaires
excluant tout procédé de péréquation) qu'aux agglomérations
as les seuils fixés. Cette méthode serait moins injuste que
un système aboutissant à égaliser indirectement les pressions
ui pénalise de façon supplémentaire les conseils municipaux
le risque politique réel d'augmenter les impôts dans un but
nent de leur cité (116).

unique d'une dotation globale ne peut donc être égalisatrice.
n des deux buts que nous venons d'analyser devient donc une
peut-on mettre en place un mécanisme permettant la couver-
besoins de chaque commune (qui exclurait donc tout transfert
et assurant une égalité absolue entre tous les bénéficiaires ?
due à l'obligation de précision, qui en résulterait, comporterait
eux de blocage. Pour l'éviter, Gouvernement et Parlementaires
preuve d'une extrême prudence qui apparaît dans les disposi-

l'expression du rapport Guichard.

éthode des ratios, notamment au niveau de l'endettement, permet
mparer leur gestion avec une gestion type « idéale ».

pénalisation résulte de la diminution, pour recettes fiscales
ations versées.

tions de la loi du 3 janvier 1979. Les résultats en seront très moyens. Les députés et les sénateurs en ont été conscients en limitant une première application à 2 ans et en garantissant eux-mêmes une augmentation de ressources de 5 % (qui est artificielle et permettra de juger difficilement des changements réels).

Il n'apparaît pas aisé de formuler des solutions idéales pour les dotations globales. Aucun des systèmes appliqués, qu'elle qu'en soit la forme, ne s'est révélé pleinement satisfaisant.

On ne peut présager de l'avenir de la dotation globale de fonctionnement. Mais par sa nature même, elle ne pourra jamais être jugée suffisante par la majorité des attributaires qui réclament une ressource globale très productive. Or, l'Etat ne pourra jamais accepter de participer de façon croissante au financement des budgets locaux sans établir, en contrepartie, un contrôle étroit sur les gestions. C'est une première donnée fondamentale de l'évolution des rapports entre les collectivités locales et l'administration centrale. Elle doit conditionner tout aménagement futur de la dotation globale. La seconde donnée fondamentale, étroitement liée à la précédente, repose sur la nouvelle orientation de ces rapports, souhaitée par le Gouvernement et les élus des grandes villes. Ces derniers ont exprimé le désir d'une plus grande souplesse, nécessitant un accroissement de l'autonomie, pour les gestions locales.

Ils ont très favorablement accueilli la globalisation des prêts, la création du Fonds de Compensation de la T.V.A. (117), ainsi que les projets de dotation globale d'équipement pour sa liberté d'utilisation et de libéralisation du régime des emprunts (118).

Le projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales va dans le sens de cette autonomie : « Les communes et les départements définissent librement, dans le cadre des lois et pour les compétences qui leur sont propres, la nature, l'importance et la qualité des services offerts à leurs habitants (119). Cette maîtrise de la gestion reposera sur une totale responsabilité financière des collectivités locales : « Aux contrôles parcellaires de régularité juridique, de capacité financière ou de conformité technique, fondés souvent sur de simples circulaires, se substituera un contrôle plus global de la gestion dans le seul souci de l'intérêt général et de la bonne utilisation des deniers publics. En contrepartie, les collectivités locales assumeront la responsabilité financière de leurs décisions, y compris les conséquences d'une éventuelle gestion défectueuse (120).

Les élus locaux devront tirer les conséquences de ce changement : l'Etat n'acceptera plus de jouer le rôle d'Etat Providence. Si l'autonomie communale doit être de règle, les communes devront essentiellement résoudre leurs difficultés avec leurs propres moyens (121).

(117) Pour les possibilités nouvelles offertes en matière d'équipements collectifs.

(118) Les communes, dans le projet de loi Cadre, auraient toutes la liberté d'emprunter en France, sauf déficit antérieur ou endettement très élevé.

(119) Exposé des motifs du projet. O.C. p. 3.

(120) Exposé des motifs du projet. O.C. p. 5.

(121) Les subventions exceptionnelles d'équilibre disparaîtront presque totalement

té d'entreprendre s'accompagnera d'une responsabilité du financement. Comme tout responsable de ses affaires, sera contraint-moyens ou inversement.

ndamentale qui devra être respectée dans cement idéaux.

autonomie circulent mais aussi ceux d'ap- en plus nombreux. Si elles observent les is essentielles, les collectivités locales contradictions.

*
* *

Contribution à l'Etude de la Faute en tant que Fondement de la Responsabilité des Etablissements Publics Hospitaliers

par RICHARD GHEVONTIAN

*Maître-Assistant à l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences
d'Aix - Marseille*

La mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique dans le cadre spécifique des établissements hospitaliers n'a pu se manifester qu'au terme d'une évolution retardée à la fois par des obstacles psychologiques et sociologiques et des entraves juridiques.

A. — Jusqu'au début du ^{xx}e siècle, la responsabilité des établissements d'hospitalisation publics était intimement liée à celle des collectivités locales, et il fallut attendre les années 1910⁽¹⁾ pour que celle-ci puisse conquérir son autonomie. Pourtant, même à partir de cette époque, les cas de responsabilité des établissements d'hospitalisation publics restaient rares, l'hôpital public demeurant dans l'esprit des malades comme un service public très différent des autres.

Il convient, en effet, de rappeler que durant des siècles la mission des hôpitaux était autant d'ordre charitable que d'ordre médical et, dans la conscience même des usagers, l'idée de charité héritée du Moyen Age va marquer de son empreinte la conception de l'activité hospitalière.

Peu à peu, la fonction hospitalière va se modifier et, partant de la notion de « devoir social » affirmée par l'article 21 de la Déclaration des Droits de 1793, va être peu à peu totalement dégagée de toutes les contingences sociales.

La loi du 31 décembre 1970, portant réforme hospitalière, consacrera définitivement cette évolution en assignant aux établissements publics hospitaliers, comme mission de base, le diagnostic, le traitement des malades,

(1) T.C., 29 février 1908. FEUTRY. Rec. 208 - T.C., 11 avril 1908. De FONSCOLOMBE. Rec. 448 - T.C., 23 mai 1908. JOUILLIE. Rec. 509.

blessés, femmes enceintes et leur hébergement éventuel et en excluant désormais les hospices et maisons de retraite de la réglementation applicable aux hôpitaux eux-mêmes.

Cette très profonde mutation va, bien évidemment, rejaillir sur la population hospitalière elle-même.

A l'origine, cette population était presque exclusivement composée d'indigents qui ne disposaient ni des moyens, ni de l'indépendance nécessaire pour exiger en justice la réparation de préjudices causés, alors qu'il n'appartenait qu'au bon vouloir de l'organisme de charité (bureau d'assistance, par exemple) de faire cesser à tout moment l'hospitalisation gratuite.

Aujourd'hui, le malade est devenu un véritable « client » qui paie, parfois très cher, le service rendu, et surtout qui est parfaitement conscient, en recourant à l'hôpital, de jouir d'un droit et non plus de bénéficier d'un geste charitable.

Parallèlement à ce droit à la santé, le malade revendique de plus en plus, et qui pourrait le lui reprocher, un droit à la sécurité, et il exige d'être soigné avec le maximum d'efficacité et le minimum de risque.

Enfin, l'hospitalisation des malades se développant et aboutissant à une « dépersonnalisation » des relations médecins-malades, ces derniers auront d'autant moins de scrupules à contester la qualité des soins prodigués que la charge définitive de la réparation incombera, dans la plupart des cas, à la collectivité publique.

B. — Ces différents obstacles psychologiques et sociologiques ayant été écartés, il a fallu également résoudre un problème juridique épineux : celui de la détermination de la personne responsable qui n'a pu être résolu qu'après qu'ait été définitivement réglée la querelle de la juridiction compétente en la matière.

Pendant longtemps, les deux ordres de juridiction ont affirmé simultanément leur compétence en se fondant sur différents critères qu'il convient de rappeler brièvement.

Jusqu'en 1936, les juridictions de l'ordre judiciaire invoquèrent les règles de la responsabilité délictuelle⁽²⁾ puis, à la suite de la Cour de Cassation, elles se placèrent sur le terrain de la responsabilité contractuelle⁽³⁾, alors même qu'il était extrêmement difficile d'établir, dans le cadre d'un hôpital public, l'existence d'un contrat entre le malade et le praticien⁽⁴⁾.

Cette jurisprudence aboutissait, la plupart du temps, à une condamnation civile du médecin aux lieu et place de l'établissement.

Dans le même temps, les juridictions administratives se plaçant dans le cadre de la notion de service public s'estimaient compétentes, quelle que soit, par ailleurs, l'origine de la faute administrative ou médicale⁽⁵⁾.

(2) Par ex. : Code C. Req., 2 août 1904. D.P. 1908. I. 574. Paris 12 mars 1931. D.P. 1931. II. 141. Note Loup.

(3) Civ., 20 mai 1936. D.P. 1936. I. 88. Note E.P. S. 1937. I. 321.

(4) E. PREVOST : « La responsabilité des établissements publics hospitaliers ». Les Presses Modernes. Paris, 1937. p. 200.

(5) Cf. par ex. : C.E. 6 juillet 1934. PAILLET. Rec. p. 788 - C.E. 8 novembre 1935. Dame PHILIPPONEAU. Rec. p. 1020. D.P. 1936. III. 15 - C.E. 26 décembre 1945. DELAHAYE. Rec. p. 271 - C.E. 4 novembre 1955. Demoiselle MAGNAN. Rec. p. 532.

Cette divergence très grave entre les deux ordres de juridiction ne pouvait connaître son terme que devant le Tribunal des Conflits qui, pourtant, tarda à intervenir sans doute pour deux raisons : d'une part, l'Administration retirait de la jurisprudence des juridictions judiciaires un avantage financier certain et, d'autre part, de plus en plus souvent, les Cours d'Appel et même la Cour de Cassation, très astucieusement, se plaçaient sur le terrain de la faute personnelle du médecin. Située indiscutablement dans la sphère du service public, cette jurisprudence était ainsi à l'abri de l'arrêté de conflit.

Malgré cela, en 1957, le Tribunal des Conflits affirma clairement dans les arrêts CHILLOUX et Isaad SLIMANE la compétence administrative en matière de responsabilité des établissements hospitaliers publics, vidant ainsi, du même coup, une querelle préjudiciable à la fois aux usagers et aux médecins... (6)

C. — Le problème de la détermination de la personne responsable étant désormais stabilisé (7), il n'en reste pas moins que le régime de responsabilité des établissements hospitaliers publics demeure spécifique et complexe, comme d'ailleurs l'est la vie hospitalière elle-même.

La complexité de la vie hospitalière résulte principalement de la diversité des personnes qui y participent ou sont en contact avec elle. On peut citer : les usagers hospitaliers, les usagers consultants, les usagers internés, les entrepreneurs, les fournisseurs, les locataires et fermiers du domaine hospitalier, l'Etat, les autorités de tutelle, les communes et les départements, les organismes d'assurances sociales, les U.E.R. médicales, le personnel, professeurs, médecins, étudiants, infirmiers, servantes, employés, ouvriers et les tiers.

On comprend, à la lecture de cette énumération non exhaustive, la diversité des relations qui peuvent se nouer entre ces différents éléments et l'extrême difficulté d'évaluer dans chaque cas précis les responsabilités.

Si l'on se limite à la seule relation usager (malade) et service, les problèmes se clarifient, mais ne disparaissent pas pour autant.

En effet, la « prestation hospitalière » elle-même est très diversifiée ; elle concerne à la fois l'entretien « matériel » du malade : hôtellerie, surveillance et l'entretien strictement « médical » de l'usager : traitement et soins, la frontière étant souvent difficile à tracer.

Pourtant, il apparaît à l'évidence que ces deux types de prestation ne comportent pas les mêmes degrés de difficulté, seule la prestation médicale, par sa très haute technicité et par son caractère très aléatoire, devant être considérée comme une activité à haut degré de risque et devant, par là même, bénéficier d'un régime de responsabilité plus protecteur.

Cette distinction est le fondement de l'utilisation par le juge, à la fois de la faute simple, dont le champ ne cesse de s'accroître (première partie) et de la faute lourde qui se limite de plus en plus strictement à l'acte médical (deuxième partie) dans le cadre de la responsabilité des établissements publics d'hospitalisation.

(6) T.C. 25 mars 1957. Rec. p. 816. R.D.P. 1957, p. 709 et 915 - D. 1957. J. 935 - S. 1957. J. 196 - J.C.P. 1957. II. 10004 — 2^e espèce seulement (Isaad SLIMANE : R.P.D.A. 1957, n° 204, p. 94 - A.J.D.A. 1958. II, p. 19 - R.A. 1957, p. 247.

(7) Il demeure encore des cas où les deux responsabilités civile et administrative, coexistent : il s'agit des cliniques ouvertes, des services privés des praticiens à plein temps et des hôpitaux locaux (jusqu'en 1972 : hôpitaux ruraux).

PREMIERE PARTIE

L'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA FAUTE SIMPLE DANS LE CADRE DE LA RESPONSABILITE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS HOSPITALIERS

La faute simple, en tant que fondement de la responsabilité des services publics hospitaliers, est appliquée par le juge dans trois séries d'hypothèses : le défaut dans l'organisation et le fonctionnement du service (A), la défectuosité des actes de soins (B) et la « disqualification » de certains actes médicaux (C).

A. — LE DEFAUT DANS L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE

Comme le fait remarquer le Professeur MOREAU, « l'origine de l'accident litigieux se trouve ici dans un acte d'administration hospitalière susceptible de révéler un manquement aux dispositions réglementaires applicables aux hôpitaux publics » (8). Cette définition, générique, peut être précisée par l'analyse de la jurisprudence qui dégage ici essentiellement trois catégories de fautes : le non respect de « l'humanisme hospitalier », le mauvais fonctionnement matériel du service et surtout le défaut de surveillance.

1° Le non respect de « l'humanisme hospitalier »

L'administration hospitalière, plus que toute autre, a, à l'égard du malade qui, par définition, est en position de faiblesse, voire de détresse, des devoirs moraux que l'on peut appeler, en reprenant la formule du Doyen SAVATIER, « l'humanisme hospitalier ». Outre le réconfort que peut apporter un personnel particulièrement attentionné et compréhensif (mais qui découle plus de la bonne volonté de chaque individu que des obligations imposées par le droit positif), l'hôpital est tenu de donner au malade l'information qu'il réclame et qui est nécessaire à sa dignité et à sa sécurité.

Il est bien évident que l'administration hospitalière ne doit pas, dans tous les cas, informer le malade de ce qui lui est fait et dans quel but, mais il existe un minimum au-dessous duquel elle ne peut descendre sans manquer à ses obligations.

C'est ainsi qu'a été reconnu responsable un hôpital qui n'avait pas averti le patient du caractère particulièrement inflammable des produits que l'on avait employés dans l'administration du traitement (9).

Le Conseil d'Etat a également décidé que l'administration hospitalière qui ne communiquait pas à un malade les résultats d'une visite médicale commettait une faute susceptible d'engager sa responsabilité (10).

(8) J. MOREAU - J. Classeur administratif. Fasc. 714, p. 5.

(9) C.E. 17 juillet 1963. Centre hospitalier d'Argenteuil. A.J.D.A. 1964, II, 65. Obs. J.M.

(10) C.E. 31 janvier 1964. Demoiselle BRUCHET. Rec. p. 71. A.J.D.A. 1964, II, 576. Note J. MOREAU.

Il en va de même pour le refus d'informer une personne sur la gravité de son état, alors que lors d'une visite systématique de dépistage, des symptômes suspects étaient apparus⁽¹¹⁾. Avec cette dernière affaire, nous touchons aux lisières du problème très délicat qui est celui de la sauvegarde de l'intégrité corporelle du malade par la nécessité d'obtenir son consentement avant toute intervention. Il va de soi que ce consentement ne peut être valablement recueilli, sauf en cas d'urgence ou de danger de mort, que si le patient est pleinement conscient de la gravité de sa maladie et des conséquences de l'opération, ou du traitement, décidé.

Les limites de cette information médicale se trouvent bien évidemment dans la normalité ou la prévisibilité des conséquences ou des risques encourus. L'Administration hospitalière ne peut, en aucun cas, être tenue pour responsable des troubles exceptionnels ou totalement imprévisibles qui suivraient une intervention.

C'est ainsi qu'une malade, atteinte de cécité après une implantation d'or radioactif, s'est vue déboutée de son action au motif que « les complications graves d'une intervention exécutée dans les mêmes conditions que celles subies par la dame FOURTEAU avaient, en l'état des connaissances médicales de l'époque, un caractère exceptionnel »⁽¹²⁾.

De la même manière, l'administration hospitalière n'est pas responsable d'une paraplégie ayant frappé un jeune enfant à la suite d'une greffe vertébrale, les suites exceptionnelles de cette opération expliquant que la mère du malade n'ait pas été avertie des risques encourus⁽¹³⁾.

Cette attitude jurisprudentielle étant claire, et somme toute équitable, le problème est alors de savoir avec certitude quelle est la nature de cette obligation d'obtenir un consentement raisonné du patient. Est-ce un élément de l'organisation et du fonctionnement du service ou bien fait-elle partie intégrante de l'acte médical ?⁽¹⁴⁾

La réponse ne nous est malheureusement pas fournie par le juge qui, jusqu'à présent, dans toutes les affaires qui lui étaient soumises, a rejeté les requêtes se fondant sur un tel moyen.

De plus, il a toujours employé des formules vagues ou ambiguës permettant les deux interprétations. C'est ainsi qu'en 1964⁽¹⁵⁾, tout en estimant qu'il n'y avait pas de faute lourde du chirurgien, ce qui laisserait supposer qu'il s'agit d'un « acte médical », le Conseil d'Etat s'est référé au « fait, pour les services hospitaliers, de ne pas avoir averti » le malade, ce qui plaiderait en faveur de l'organisation et du fonctionnement du service.

Dans la plupart des cas, toutefois, le Conseil d'Etat se borne à relever que la responsabilité de l'hôpital ne saurait être engagée⁽¹⁶⁾, ce qui peut s'appliquer aussi bien à la faute lourde qu'à la faute simple.

(11) C.E. 24 juin 1959. Dame LEMMET. A.J.D.A. 1960, II, W 38, p. 41.

(12) C.E. 28 avril 1976. Epoux FOURTEAU. Rec. 222.

(13) C.E. 19 mai 1976. Dame veuve COGNIERA. Rec. 1113.

(14) Cf. sur ce problème, J. MONTADOR : « Le défaut de consentement et la responsabilité des services publics hospitaliers ». R.T.D.S.S. 1971. pp. 180 et suiv.

(15) C.E. 31 janvier 1964. Demoiselle BRUCHET. Rec. 71.

(16) Cf. par ex. : 28 avril 1976, Epoux FOURTEAU, et 19 mai 1976, Dame veuve COGNIERA, précités.

Nous serions plutôt enclins, pour notre part, à faire entrer ce défaut éventuel de consentement du malade dans la catégorie des fautes dans l'organisation et le fonctionnement du service, et cela pour deux raisons : la première se réfère à la politique juridictionnelle d'ensemble du Conseil d'Etat en matière hospitalière qui tend à élargir le champ d'application de la faute simple et donc de l'organisation et du fonctionnement du service. La seconde découle de la nature même de cette obligation de consentement à l'hôpital public où la relation malade-médecin est finalement très anonyme. S'il incombe bien au médecin de recueillir le consentement de son malade en l'informant le plus complètement possible, il n'en reste pas moins qu'il appartient à l'administration hospitalière de veiller à ce que ce consentement ait été donné en pleine connaissance de cause.

2° Le mauvais fonctionnement matériel du service

Le mauvais fonctionnement matériel du service peut tout d'abord consister en un mauvais entretien du matériel hospitalier. Cette exigence prend aujourd'hui une très grande importance quand on sait que la médecine hospitalière utilise des appareils de plus en plus perfectionnés et de plus en plus complexes, mais aussi de plus en plus dangereux.

Cette complexité croissante du matériel utilisé augmente considérablement les risques encourus par le patient et il importe au plus haut point de veiller à l'état de ces appareils.

C'est ainsi que le service doit veiller à la bonne marche d'un appareil radioscopique⁽¹⁷⁾ ou d'un appareil destiné au traitement par bain chaud avant de s'en servir⁽¹⁸⁾.

La défectuosité du fonctionnement matériel peut également naître d'une carence coupable du service.

C'est ainsi que la responsabilité de l'hôpital a été reconnue dans une espèce où il avait été établi que le médecin-chef du service ne s'était pas rendu au chevet d'une parturiente, malgré trois appels téléphoniques de la sage-femme l'informant des difficultés présentées par l'accouchement⁽¹⁹⁾.

De la même manière, constitue une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service, l'absence de tour de garde entre les médecins demeurant dans le service⁽²⁰⁾.

Il en va de même pour le retard mis à appliquer une thérapeutique dans le cas d'un malade ayant subi une artériographie cérébrale et se plaignant à l'infirmière du service de troubles oculaires graves⁽²¹⁾.

Enfin, la faute de l'hôpital a été établie dans une affaire où un dément qui, malgré les prescriptions d'un interne, n'avait pas été hospitalisé et qui, rentré chez lui, avait tué son épouse⁽²²⁾.

(17) T.A. Versailles, 16 mars 1956. Dame TUFAL. D. 1976, p. 152.

(18) C.E. 25 juin 1958. MARTINEZ. Rec. 1108.

(19) C.E. 19 décembre 1973. Epoux LE FERS. Rec. 1104.

(20) C.E. 14 mars 1973. Dame LAGARDE. Rec. 1104.

(21) C.E. 7 janvier 1976. LEDERER. Rec. 1114.

(22) C.E. 13 mars 1974. Administration générale de l'Assistance Publique à Paris. Rec. 185.

3° Le défaut de surveillance matérielle

L'usager de l'établissement d'hospitalisation public, soumis à un traitement ou subissant une intervention, se trouve incontestablement dans un état d'infériorité. Outre la surveillance médicale, l'établissement doit assurer au malade une surveillance matérielle de tous les instants destinée à le protéger contre les autres et contre les accidents.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé qu'il y avait faute simple engageant la responsabilité du service dans le défaut de surveillance d'un enfant ébouillanté alors qu'il transportait un récipient plein d'eau bouillante (23).

Il en va de même pour la négligence du personnel n'ayant permis de déceler l'aggravation de l'état de l'intéressé qu'au moment où il allait quitter l'hôpital (24).

Dans une autre affaire, la Haute Juridiction a estimé qu'un défaut de surveillance était à l'origine de la chute d'une malade sur le carrelage d'une salle d'opération. Alors qu'elle venait de recevoir une piqure post-opératoire, elle avait été laissée seule, assise sur une table roulante (25).

Plus récemment, il a été jugé que l'obligation pour les hôpitaux publics de recevoir tous les malades qui font appel à leurs services ne les dispense pas d'assurer leur sécurité, et le fait de placer une malade âgée de 90 ans dans un couloir, sans surveillance particulière, constitue une faute de nature à engager la responsabilité du service (26).

La surveillance matérielle qui incombe à l'hôpital ne concerne pas le seul malade. Il doit en effet veiller à ce qu'aucune personne étrangère au service ne pénètre sans motif dans les salles réservées aux malades. Une illustration de cette obligation nous est fournie par une affaire qui provoqua en son temps un grand émoi dans l'opinion publique (27). Il s'agissait d'un nouveau-né placé au service de maternité de l'hôpital de Villefranche-sur-Saône. Quelques jours plus tard, l'enfant était enlevé par une jeune fille de 17 ans. On le retrouva mort, accidentellement étouffé. La jeune fille, auteur du rapt, avait pu pénétrer librement dans le service et en ressortir facilement avec l'enfant dans un sac de voyage.

Le Conseil d'Etat déclara l'hôpital responsable en relevant que « l'absence de mesures propres à interdire, pour des raisons tant d'hygiène que de sécurité, l'accès incontrôlé des personnes étrangères à l'établissement à un local réservé aux nouveaux-nés, révèle, nonobstant les instructions ministérielles relatives à « l'humanisation des hôpitaux » et en dépit de la présence normale du personnel soignant de la maternité, un défaut d'organisation matérielle et une insuffisance du dispositif de surveillance constitutif d'un faute de service (...) ».

Il va cependant de soi que l'étendue de cette obligation de surveillance doit être mesurée en fonction de certaines variables telles que l'âge du patient ou son état.

(23) C.E. 20 avril 1935. DONNADIEU. Rec. 1003.

(24) C.E. 27 juillet 1957. DENIS. Rec. 351.

(25) C.E. 18 décembre 1957. Hospices Civils de Laon.

(26) T.A. Nice, 18 juillet 1969. Epoux PECH. R.T.D.S.S. 1970, p. 81. Concl. MORISOT.

(27) C.E. 9 juillet 1969. Epoux PECH. R.T.D.S. 1970, p. 81. Concl. MORISOT.

L'enfant qui est confié à un établissement hospitalier perd la protection naturelle de ses parents et nécessite une attention plus grande. C'est ce qui explique que le juge ait pu considérer comme fautif l'aménagement, au demeurant correct, d'une galerie d'un préventorium qui cependant n'offrait pas de garanties de sécurité spécialement adaptées aux jeunes patients qui fréquentaient l'établissement (28).

De la même manière, les personnes âgées doivent, elles aussi, être l'objet d'une surveillance particulière et, partant, s'il est possible en cas d'encombrement des services, de laisser un malade d'âge adulte dans un couloir d'hôpital, cela ne saurait être admis pour une nonagénaire (29).

L'état du patient doit également être pris en considération et un malade qui vient de subir une opération difficile, quel que soit par ailleurs son âge, ne peut faire l'objet d'une surveillance relâchée (30).

Mais il existe une catégorie d'usagers pour laquelle cette obligation de surveillance prend une dimension toute différente: il s'agit des malades atteints de troubles mentaux.

Ce problème est difficile à appréhender dans la mesure où la notion même de malades atteints de troubles mentaux est délicate à cerner. En effet, il existe toute une gamme de nuances entre le malade physiquement affaibli, nerveusement déprimé ou mentalement atteint et la frontière entre ces différents états n'est pas aisée à tracer, compte tenu des connaissances scientifiques actuelles.

De plus, le malade atteint de troubles mentaux peut se trouver soigné dans un hôpital général ou dans un hôpital psychiatrique, en secteur fermé ou en secteur libre, voire bénéficier du régime très libéral des sorties d'essai.

Le juge, pris dans cet entrelacs, a choisi dans un premier temps de se placer sur le terrain, plus sûr, du lieu où était soigné le malade mental en établissant une ligne de partage entre l'hôpital général et l'hôpital psychiatrique. Dans le cas de ces derniers établissements, le Conseil d'Etat a, pendant longtemps, exigé une faute manifeste et d'une particulière gravité, pour engager la responsabilité du service.

La première décision qui fit référence à cette notion date de 1921 (31) et elle correspond parfaitement à la conception ancienne des hôpitaux psychiatriques, considérés plus comme des lieux de détention que comme des centres de soins. De nombreux arrêts sont venus par la suite confirmer cette jurisprudence (32).

(28) C.E. 17 novembre 1961. Epoux EDME. Rec. 644.

(29) T.A. Nice. Dame ARCALENI, précité.

(30) Cf. par ex. C.E. 20 mars 1957. Hospices de Perpignan. A.J.D.A. 1957, II, 251. Note A. HEURTE.

(31) C.E. 24 juin 1921. LUPIAC. Rec. 632.

(32) Cf. notamment: C.E. 12 avril 1924. LUDEMANN. Rec. 409 - C.E. 27 octobre 1933. Dame GUILLAUNIE. Rec. 974 - C.E. 21 décembre 1934. Dame veuve PANNETIER. Rec. 1224 - C.E. 2 décembre 1936. Dame veuve BRUN. Rec. 1054 - C.E. 26 février 1943. Dame veuve LE ROY. J.C.P. 1943, II, 2243 - C.E. 4 janvier 1952. Dame ROUSTAN. Rec. 823 - C.E. 9 janvier 1957. Dame veuve NASI. Rec. 23 - C.E. 18 mai 1960. Hôpital de Châtellerault. Rec. 1124.

Pourtant, peu à peu, cette exigence va paraître trop sévère pour la victime (qui souvent est un tiers dans ce genre d'affaires) et le juge va assouplir sa jurisprudence progressivement et, pendant quelques années, adoptant ainsi une attitude pour le moins hésitante, le Conseil d'Etat va laisser coexister les deux jurisprudences (33).

Il faudra attendre 1961 pour que la référence à la faute manifeste et d'une particulière gravité disparaisse des décisions de la Haute Juridiction (34).

L'évolution n'en était pas pour autant terminée et, en 1966 (35), le juge abandonna définitivement l'exigence d'une faute qualifiée pour en revenir, comme pour les autres établissements hospitaliers, à la faute simple.

Depuis lors, comme le fait remarquer M. MOREAU (29), le juge ne tient plus compte, à titre principal, de l'établissement où est traité le malade, mais fait intervenir trois éléments d'appréciation principaux pour retenir ou écarter la faute.

Tout d'abord, le juge appréciera le caractère plus ou moins prévisible de l'accident au vu du dossier médical de l'intéressé ou de son comportement immédiat (37).

Ensuite, il tiendra compte de l'attitude du personnel au moment de l'accident (38).

Enfin, il prendra en considération les moyens dont dispose l'hôpital pour assurer la protection des malades atteints de troubles mentaux et il établira dans chaque cas un rapport de proportionnalité entre la surveillance que nécessite l'état du patient et les mesures prises par l'hôpital, compte tenu des moyens matériels dont il dispose (39).

Cette attitude jurisprudentielle a été critiquée par certains auteurs. Ainsi, M. DEMICHEL (40) estime-t-il que la pénurie en moyens des hôpitaux est doublement préjudiciable à la victime, puisque non seulement elle lui cause un dommage, mais encore elle l'empêche d'obtenir réparation. M. MODERNE (41), quant à lui, fait remarquer que les insuffisances des moyens en personnel et en matériel, pour assurer une garde efficace des aliénés ne peuvent se concevoir que pour les établissements non spécialisés qui, par définition, ne sont pas équipés pour l'accueil de ce genre de malades.

Malgré ces observations, le juge ne semble pas établir de distinction entre les différents types d'établissements (42).

(33) C'est ainsi que le Conseil d'Etat n'a exigé qu'une faute lourde dans certaines de ses décisions - C.E. 22 décembre 1936. Dame veuve APARD. Rec. 1144 - C.E. 3 février 1937. Hospices civils de Montpellier. Rec. 149 - C.E. 4 novembre 1955. Demoiselle MAGNAN. Rec. 522.

(34) C.E. 10 novembre 1961. EVEILLARD. Rec. 639.

(35) C.E. 5 janvier 1966. HAWEZACK. D. 1966. J. 317. Note MODERNE.

(36) J. Classeur adm., op. cit., p. 19.

(37) Cf. par ex. : C.E. 11 juin 1969. Centre hospitalier de Nîmes. R.T.D.S.S. n° 22. 1970, p. 213. Obs. MODERNE - C.E. 17 mai 1974. Epoux L. NICOLAS. Rec. n° 90101.

(38) Cf. par ex. : C.E. 31 mars 1971. Dame veuve PETIT. Rec. 264 - C.E. 12 mai 1972. Dame veuve IMMOULA. Rec. 365.

(39) Cf. par ex. : C.E. 17 novembre 1965. Hospices d'Autun. Rec. 1053 - C.E. 5 janvier 1966. HAWEZACK, précité.

(40) A. DEMICHEL : « Vers le self-service public ». D. 1970. Chron. p. 77.

(41) Note sous C.E. 5 janvier 1966. HAWEZACK. D. 1966. J. 317.

(42) T.A. Nantes, 11 juillet 1966. Epoux PERHERIN c/ Hospices de Pontiny. D. 1966. J. 640. Note F. MODERNE.

pour terminer sur cette question des malades atteints de
que le juge se montre particulièrement exigeant pour relever
ganisation et le fonctionnement du service lorsque le malade
érapeutiques nouvelles. Dès lors que le diagnostic n'est
plication au patient de méthodes libérales implique néces-
ues que l'hôpital ne doit pas être seul à assumer.

le les ayants droit d'un malade mental qui nettoyait les
e du premier étage et qui a fait une chute, ne sont pas
une indemnité à l'hôpital dans la mesure où ce malade
cure de réadaptation ergothérapique (43).

manière, le suicide par pendaison d'un malade en traitement
bre d'un hôpital psychiatrique, alors qu'il se trouvait seul
dans l'intervalle de deux visites régulières du personnel
t engager la responsabilité de l'établissement hospitalier (44).

tive de suicide d'une patiente bénéficiaire d'une autorisation
dant seule son mari venu la chercher, ne peut être imputée
surveillance (45).

- LA DEFECTUOSITE DES ACTES DE SOINS

soins peuvent être définis comme ceux qui, ne requérant
on spéciale, peuvent être accomplis par tout le personnel

ent réservés au personnel auxiliaire, sans que cela ne soit
Il est fréquent, en effet, que les médecins eux-mêmes les

des actes de soins, selon le personnel qui les administre,
pas.

procéder à une classification de ces actes en s'appuyant
des catégories dégagées par la jurisprudence: l'adminis-
et la surveillance médicale. Entreront dans la première
stration de médicaments (46), l'application de rayons (47),
raitement radio-thérapeutique (48), l'application de com-
oi d'éther par une infirmière (50), la pose d'une bouil-
on d'un appareil radiogénérateur (52), l'exécution d'une
use par un interne (53), la compression d'un membre au
on (54), le maintien d'un drain (55), sans que cette liste
austivité...

8 août 1973. Dame veuve BECUE. Rec. 805.

vrier 1974. Dame veuve HAMADI. Rec. 56.

1 1974. Epoux NICOLAS. Rec. 1154.

1let 1929. BOUZID ABDULLAH. Rec. 831.

1let 1938. ZIMMER. Rec. 702.

embre 1938. Hospices Civils de Marseille. Rec. 968.

1let 1939. LEMAIRE. Rec. 510.

1 1949. DARET. Rec. 234.

obre 1955. Hôpital-Hospice de Bayeux. R.D.P. 1956, p. 210.

rs 1957. Hospices de Perpignan, précité.

1 1953. ROUZET. Rec. 405.

1let 1959. Demoiselle SEGRETTIN. Rec. 474.

embre 1953. DEPOUY. Rec. 688.

Le Conseil d'Etat fera figurer dans le cadre de la surveillance médicale la garde d'un malade qui a subi une difficile intervention ⁽⁵⁶⁾ ou les examens destinés à déceler une maladie en incubation ⁽⁵⁷⁾.

Il faut noter ici qu'entre la surveillance médicale, acte de soins, et la surveillance matérielle, acte d'organisation et de fonctionnement du service, la distinction n'est pas toujours aisée.

A la limite, toute surveillance serait un acte de soins parce que l'état du malade ne peut s'améliorer que si sa protection est suffisamment assurée. C'est pourquoi, il vaut mieux finalement s'en tenir à une conception stricte de la surveillance médicale qui ne s'appliquera qu'à la maladie, exclusivement, et non aux circonstances extérieures.

Les exemples d'actes de soins défectueux ne manquent pas dans la jurisprudence.

C'est ainsi que l'empoisonnement involontaire d'un malade par un infirmier ayant, par erreur, administré un médicament toxique, constitue une faute simple ⁽⁵⁸⁾.

Il en est de même pour un mauvais réglage d'un appareil radiogénérateur ayant entraîné des brûlures graves ⁽⁵⁹⁾. L'utilisation d'éther par une infirmière, alors qu'on l'avait avertie que le malade, un enfant, n'en supportait pas l'odeur et ayant causé l'évanouissement du patient, est une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital ⁽⁶⁰⁾.

On peut citer également la mauvaise immobilisation d'un bras au cours d'une opération ayant provoqué une infirmité ⁽⁶¹⁾ ou une paralysie contractée à la suite d'une injection intramusculaire ⁽⁶²⁾.

C. — LA DISQUALIFICATION DE CERTAINS ACTES MEDICAUX

La disqualification des « actes médicaux » consiste, pour le juge, à faire passer ces actes dans la catégorie des « actes de fonctionnement du service » pour lesquels la faute non qualifiée suffit.

C'est le cas lorsqu'un auxiliaire médical, notamment un interne, accomplit des interventions au lieu et place du médecin qualifié.

L'acte qu'il accomplit n'est alors qu'un acte de gestion qui s'insère dans l'« organisation et le fonctionnement du service ». Même si le dommage causé par l'interne n'est pas dû à une faute lourde et n'aurait donc pas entraîné la responsabilité du service s'il avait été accompli de la même manière par un praticien qualifié, le juge se contentera ici d'une simple faute pour condamner l'établissement hospitalier.

(56) C.E. 20 mars 1957, précité.

(57) C.E. 27 mai 1957. DENIS. Rec. 351.

(58) C.E. 24 juillet 1929. BOUZID ABDULLAH, précité.

(59) C.E. 21 décembre 1938. Hospice Civils de Marseille, précité.

(60) C.E. 20 mai 1949. DARET, précité.

(61) C.E. 2 novembre 1955. RUSTATT. Rec. 801.

(62) C.E. 22 décembre 1976. Administration générale de l'Assistance Publique à Paris c/ Dame DERRIDJ et Caisse Primaire Centrale d'Assurance Maladie de la région parisienne. Rec. 576.

Cette solution n'a pas toujours été retenue par la jurisprudence. Ainsi, dans un arrêt de 1935 (63), le juge ne retient pas le fait que l'acte médical avait été effectué par un interne et rechercha la faute lourde qui, par ailleurs, ne fut pas établie.

La même solution fut adoptée en 1946 (64).

Dans ces décisions, le juge ne s'occupait ni de la qualification de l'auteur de l'acte, ni de son aptitude à pratiquer certaines interventions. Mais le souci du juge d'indemniser la victime l'a conduit à modifier sa jurisprudence.

En considérant que les garanties médicales auxquelles avait droit l'usager de l'établissement hospitalier n'étaient pas suffisamment protégées lorsqu'un personnel non médecin accomplissait irrégulièrement certains actes complexes, le juge ne pouvait qu'invoquer la faute dans le fonctionnement du service.

Dans une affaire jugée en 1959 (65), un interne avait, de sa propre initiative, et en dehors de toute urgence, pratiqué seul une réduction de fracture du bras sur le jeune SAROTTE. L'état du blessé s'étant aggravé, une amputation du bras fut nécessaire. Si le juge avait considéré l'acte médical en lui-même, pratiqué par l'interne, il n'aurait pu retenir en l'espèce aucune faute lourde et l'indemnisation se serait avérée impossible. Il se plaça alors sur le terrain du fonctionnement du service, et donc de la faute simple.

La même solution fut retenue en 1968 (66).

Ce désir de se montrer favorable à la victime pousse le juge à adopter une démarche en deux temps dans son raisonnement. D'une part, il analyse l'origine immédiate du dommage, ce que M. MOREAU appelle la « cause la plus proche » (67). D'autre part, dans l'impossibilité d'y découvrir une faute lourde exigée par l'acte médical, les causes plus lointaines sont recherchées ; elles résident dans le fonctionnement défectueux du service.

Cette jurisprudence SAROTE et DOUKAKIS n'est d'ailleurs pas isolée, ce qui démontre sans conteste, une volonté bien précise du juge (68).

*
**

Cette politique jurisprudentielle, très favorable à l'usage du service public hospitalier, est complétée par le recours à la technique de la **présomption de faute** utilisée dans certains cas par le Conseil d'Etat. Il arrive, souvent, que la victime d'un dommage subi à l'hôpital soit dans l'impossibilité matérielle de prouver la faute du service ou même de définir exactement le lien entre le dommage et l'activité en question.

Le juge administratif n'emploie pas, dans ses décisions, l'expression « présomption de faute » ; il a recours à une formule qui lui équivalait : « les troubles constatés révèlent un fonctionnement défectueux du service public ».

(63) C.E. 8 novembre 1935. Dame veuve LOISEAU. D.P. 1936, II, p. 15.

(64) C.E. 5 juillet 1946, DOUGNAC. Rec. 194.

(65) C.E. 9 novembre 1959. SAROTTE. J.C.P., 1959, 11342. Note R. SAVATIER.

(66) C.E. 4 octobre 1968. Demoiselle DOUKAKIS. A.J.D.A., 1969, p. 368. Note J. MOREAU.

(67) J. MOREAU. Note précitée sous C.E. 4 octobre 1968.

(68) C.E. 15 mars 1963. C.H.R. de Grenoble c/ Sieur BOSSE. Rec. 173. R.D.P. p. 605.

La victime est alors dispensée de la charge de la preuve qui lui incombe normalement dès lors que trois conditions sont remplies (69) :

- des séquelles graves et durables,
- un traitement ou une intervention banals et courants,
- un rapport d'imprévisibilité entre les deux éléments précédents ».

Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il jugé qu'une paralysie du membre supérieur gauche du patient était en relation directe de cause à effet avec une injection intraveineuse et que, « s'agissant d'une intervention courante et de caractère bénin, les troubles susmentionnés ne peuvent être regardés que comme révélant une faute commise dans l'organisation et le fonctionnement du service » (70).

Le même raisonnement a été conduit dans une espèce où un malade avait été atteint dans un hôpital d'une parésie du médian droit à la suite d'une piqûre intraveineuse (71).

On peut citer enfin un arrêt récent dans lequel la Haute Juridiction a établi un lien de cause à effet entre un accident subi par un malade en rééducation et le traitement qu'il subissait, rendant ainsi responsable l'établissement hospitalier (72).

(69) Cf J. MOREAU. J. Cl. administratif, p. 9.

(70) C.E. 23 février 1962. MEIER. Rec. 122.

(71) C.E. 18 novembre 1966. Hôpital-Hospice de Poissy. Rec. 1098.

(72) C.E. 19 mai 1976. Centre Hospitalier régional de Poitiers. Rec. 266

DEUXIEME PARTIE

LA LIMITATION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA FAUTE LOURDE DANS LE CADRE DE LA RESPONSABILITE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS HOSPITALIERS

C'est en 1935 que le Conseil d'Etat a affirmé l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'Etablissement public hospitalier en raison des actes médicaux qui y sont pratiqués (73).

Cette spécificité du régime de responsabilité des actes médicaux doit nous conduire à définir tout d'abord cette notion (A) avant de préciser ce que représente la faute lourde dans ce domaine (B).

A. — LA DEFINITION DE LA NOTION D'ACTES MEDICAUX

La difficulté de définir avec précision la notion d'actes médicaux provient du fait que, comme les actes de soins, ils relèvent de la catégorie générique de l'**activité médicale** qui s'oppose à l'**activité administrative ou de gestion**. Toutefois, comme on l'a vu, le juge ne retient pas cette distinction, mais fait passer la ligne de partage à l'intérieur même de l'activité médicale.

Dans ces conditions, il paraît essentiel de dégager clairement la notion d'« acte médical » de celle d'« acte de soins ».

Le premier critère que l'on pourrait invoquer est le critère organique, celui de l'auteur de l'acte : serait « acte médical » l'acte accompli par un médecin et « acte de soins » celui accompli par un auxiliaire médical.

Ce critère, malgré son caractère très simple, ne paraît pas satisfaisant. En effet, rien n'empêche un médecin de pratiquer des actes de soins et, en cas d'urgence, un acte médical peut valablement, sous le contrôle et avec l'autorisation d'un médecin, être accompli par un auxiliaire médical, tel un interne. C'est ce qui explique que la jurisprudence n'a pas retenu ce critère pour résoudre ce problème (74).

De la même manière, le juge administratif rejette le critère matériel qui consisterait à distinguer les actes intellectuels (diagnostic et prescription du traitement) qui seraient seuls, des « actes médicaux » et les actes matériels (application du traitement) qui seraient des « actes de soins » (75).

Comme le fait remarquer le Commissaire du Gouvernement FOURNIER, un tel système aboutirait à séparer les différentes phases de l'activité du médecin, alors que celles-ci sont étroitement liées, parfois même confondues.

D'autre part, l'« acte médical » du praticien hospitalier, par exemple, une intervention chirurgicale, s'avère souvent bien plus difficile que l'« acte intellectuel » et recèle toujours une part très importante d'aléas.

(73) C.E. 8 novembre 1935. Dame veuve LOISEAU et Dame PHILIPPONEAU. D.P. 1936, III, 15.

(74) C.E. 12 février 1943. Compagnie d'Assurances NORWITCH UNION Rec. 41.

(75) Concl. FOURNIER sous C.E. 26 juin 1959. ROUZET, A.J.D.A. 1959, II, 275.

Finalement, le Conseil d'Etat se ralliera à la définition de son Commissaire du Gouvernement⁽⁷⁶⁾ qui considère comme « actes médicaux », « tous les actes, qu'ils soient intellectuels ou matériels, dont l'accomplissement présente des difficultés sérieuses et requiert des connaissances spéciales acquises au prix d'études prolongées. N'est pas médical, en revanche, l'acte qui peut sans inconvénient être confié à un auxiliaire de moindre qualification ».

Or, il existe un arrêté du Ministre de la Santé publique du 6 janvier 1962⁽⁷⁷⁾, complété et modifié par plusieurs arrêtés, qui classe les « actes médicaux »⁽⁷⁸⁾ en trois catégories :

- ceux qui sont réservés aux seuls médecins tension artérielle, massages gynécologiques ou prostatiques... ;
- ceux qui peuvent être pratiqués par les auxiliaires médicaux, sous la surveillance directe et la responsabilité d'un médecin (physiothérapie, électricité médicale, anesthésie...) ;
- ceux qui peuvent être exécutés par des auxiliaires médicaux sur prescription du médecin, mais en dehors de sa présence (injections sous-cutanées et intramusculaires, massages simples, lavements simples, gymnastique médicale...).

On pourrait penser que, guidé par ce fil conducteur, le juge considère comme « actes médicaux » ut singuli les deux premières catégories de l'arrêté de 1962 et comme « actes de soins » la troisième.

En réalité, le Conseil d'Etat ne s'estime pas lié par des textes dont le caractère changeant n'est pas un gage de stabilité.

S'il se réfère volontiers à ceux-ci, il se réserve chaque fois le droit de décider « eu égard aux circonstances de l'affaire ».

B. — LA FAUTE LOURDE DANS L'EXERCICE DES ACTES MEDICAUX

L'exercice de la médecine relève incontestablement d'un art. Même si le développement des techniques médicales fait reculer de plus en plus le domaine des impondérables, il n'en reste pas moins que ni le malade, ni le juge ne sont en mesure d'apprécier le bien-fondé d'un diagnostic ou la valeur du choix des moyens thérapeutiques que le médecin met en œuvre dans chaque cas, et la nature vient également compliquer tout cela. Elle met le médecin et le chirurgien en présence de malades aussi dissemblables que variés dont les réactions échappent souvent à la pure raison.

C'est pourquoi le juge exige une faute lourde. La faute lourde s'analyse alors comme une erreur grossière dans l'accomplissement de l'acte médical. Mais le juge éprouve souvent les plus grandes difficultés pour dire si le praticien a commis une faute lourde ou non, aussi bien au niveau de la carence médicale qu'à celui de la carence chirurgicale.

1°) La carence médicale :

La carence médicale concerne tout d'abord la faute dans le diagnostic et les examens en vue du diagnostic.

(76) Concl. J. FOURNIER, précité.

(77) Cf. par exemple : « J.O. » 1^{er} février 1962.

(78) L'expression « actes médicaux » n'a pas ici la même signification que pour la jurisprudence. Elle concerne, en fait, l'ensemble de l'activité médicale.

Dans ce domaine, le juge se montre très prudent. C'est, en effet, par excellence, le domaine réservé du médecin, la partie la plus personnelle et la plus délicate de son art, celle dans laquelle le profane ne peut s'immiscer sans précaution.

C'est pourquoi les exemples de faute lourde sont relativement rares dans la jurisprudence administrative.

On citera cependant une affaire dans laquelle la faute lourde a été retenue, s'agissait d'un interne qui avait diagnostiqué un état éthylique prononcé alors que le malade souffrait d'un traumatisme crânien (79).

De la même manière, le juge a relevé un diagnostic tardif et incomplet face à une septicémie contractée par un nouveau-né (80).

Enfin, l'hôpital a été reconnu responsable à la suite d'une faute lourde de diagnostic, le médecin ayant omis, devant les symptômes que présentait une malade, de rechercher « par les méthodes scientifiques les plus appropriées », si ces symptômes n'annonçaient pas un méningiome frontal (81).

La carence médicale est plus fréquemment retenue dans le traitement médical proprement dit.

Ainsi, une faute lourde a-t-elle été relevée par le Conseil d'Etat dans une espèce où l'absence de précautions nécessaires pour éviter que des vapeurs d'essence ne s'enflamment au contact d'un thermocautère, avait été à l'origine de graves brûlures provoquées sur la peau du malade (82).

De la même manière, le fait de ne pas tenir compte de l'état anxieux d'un détenu qui s'était pendu quelques jours plus tard dans sa cellule, révèle une carence médicale fautive (83).

On peut citer également un arrêt dans lequel l'hôpital a été reconnu responsable du retard mis à retirer la chaussure orthopédique d'un enfant, alors que l'état fébrile de celui-ci persistait (84).

Enfin, la faute lourde a été établie dans une affaire où un praticien a fait absorber de l'eau minérale à une patiente qui s'était empoisonnée (85).

2°) La carence chirurgicale :

Il est fréquent que les interventions chirurgicales engendrent des dommages dont les conséquences sont parfois fatales pour le malade.

Mais l'opération chirurgicale est un acte tellement complexe et aléatoire que le juge, ici encore, ne retient la faute lourde que si l'erreur commise par le chirurgien est véritablement indiscutable.

C'est surtout le cas pour l'oubli de corps étrangers dans le ventre du patient.

C'est sur une affaire de ce genre qu'a eu à se prononcer le Conseil d'Etat en 1953 (86).

(79) C.E. 18 novembre 1966. Consorts GUJAT. Rec. 613.

(80) C.E. 9 juillet. Sieur GRANDCLEMENT. Rec. 421.

(81) C.E. 2 décembre 1977. Dame ROSSIER. Rec. 485.

(82) C.E. 12 février 1943. Compagnie NORWICH UNION, précité.

(83) C.E. 14 novembre 1973. Ministre de la Justice c/ Dame ZANZI. Rec. 645.

(84) C.E. 1^{er} mars 1974. Centre Hospitalier d'Avignon. Rec. 162.

(85) C.E. 15 mars 1974. Centre Psychiatrique Sainte-Anne. Rec. 190.

(86) C.E. 12 juin 1953. Administration de l'Assistance Publique à Paris c/ Dame BATY. J.C.P. 1953, II, 7706. Note R. SAVATIER. D. 1954. J. 129. Concl. GUIONIN.

Il s'agissait, en l'espèce, d'une malade, la dame BATY qui, étant atteinte d'un fibrome, avait été opérée dans un hôpital parisien. A sa sortie de l'hôpital, un mois plus tard, elle n'était toujours pas rétablie. Une nouvelle intervention fut alors décidée et l'on découvrit à ce moment là qu'un champ opératoire avait malencontreusement été oublié dans l'abdomen de la patiente.

Le Conseil de Préfecture de la Seine estima que le chirurgien avait bien commis une faute lourde au cours de l'intervention. Le Conseil d'Etat confirma cette décision en précisant toutefois que l'opération avait été exempte de toute difficulté particulière et de toute circonstance exceptionnelle ce qui, a contrario, signifie que s'il n'en avait pas été ainsi, l'hôpital aurait sans doute été exonéré...

Au terme de cette jurisprudence, l'oubli de corps étrangers lors d'une intervention chirurgicale engage, **en principe**, la responsabilité de l'administration hospitalière, sauf en cas de circonstances exceptionnelles.

On peut encore citer trois exemples où une faute lourde avait été retenue par la Haute Juridiction : oubli dans l'abdomen d'un malade de trois agrafes, un fragment d'aiguille chirurgicale et une compresse (87), oubli d'une aiguille de suture (88) ou d'un champ opératoire laissé dans le ventre d'un patient (89).

Cette jurisprudence est à rapprocher de la jurisprudence judiciaire. Celle-ci, en effet, après avoir adopté à l'égard du praticien « oubliant » des instruments de chirurgie dans le corps de son patient, une attitude extrêmement sévère (90), assouplit quelque peu la rigueur de ses premières décisions pour tenir compte des circonstances de l'espèce (91).

*
**

Certains auteurs ont cru pouvoir déceler dans cette jurisprudence assez rigoureuse en matière d'« actes médicaux », une discrimination injuste entre les malades soignés à l'hôpital public et ceux traités dans les cliniques privées où toute faute médicale est susceptible d'engager la responsabilité du médecin.

En fait, il n'en est rien. En effet, depuis que la responsabilité encourue par le médecin envers son malade est devenue strictement contractuelle (92), celle-ci s'analyse en une obligation de « moyen » ou de « diligence ».

Le médecin ne peut s'engager à guérir à coup sûr, mais il doit tout faire pour parvenir à cette guérison.

Les tribunaux judiciaires demandent au praticien de donner des soins « consciencieux », « assidus », « éclairés » et « prudents ». Ce n'est que si le médecin méconnaît ces principes élémentaires de son art qu'il pourra être tenu pour responsable des dommages causés à ses clients.

Cela rend extrêmement difficile la mise en jeu de la responsabilité du praticien exerçant dans le secteur privé.

En définitive, il apparaît bien que le juge administratif ou judiciaire fait preuve, dans le domaine de la médecine, d'une prudence similaire, mais s'exprimant sous une forme différente.

(87) C.E. 9 janvier 1957. Assistance Publique de Marseille. Rec. 22.

(88) C.E. 13 juillet 1966. Département du Haut-Rhin.

(89) C.E. 12 mars 1975. Hospice Civil de Haguenau. Rec. 120.

(90) Cf. par ex. : Paris, 10 janvier 1912. G.P. 1912, 2, 25.

(91) Cf. par ex. : Paris, 13 avril 1934. D.H. 1934, 32.

(92) Civ. 20 mai 1936. D.P. 1936. I. Note 88. Note E.P. S. 1937. I. 321 - Civ. 18 octobre 1937. D.H. 1937. 549. S. 1937 - J. 7. G.P. 1937. 2. 801.

CONCLUSION

L'étude du rôle de la faute dans la responsabilité des établissements publics hospitaliers montre à l'évidence que le champ d'application de la faute simple tend à s'étendre, amorçant ainsi un mouvement très largement favorable à la victime.

L'abandon de la faute qualifiée dans les établissements psychiatriques, la disqualification de certains « actes médicaux » et l'introduction de la technique de la présomption de faute sont autant de signes de cette évolution.

Toutefois, cette libéralisation jurisprudentielle connaît des limites.

Elle ne s'applique qu'aux « actes de soins » et d'« organisation et de fonctionnement » du service, c'est-à-dire aux actes « simples » de la vie hospitalière.

En ce qui concerne les « actes médicaux », le juge se montre toujours très réticent pour condamner, par l'intermédiaire du service, l'activité du service hospitalier. Il hésite à pénétrer dans un domaine qu'il connaît mal, ne pouvant être à la fois juriste et médecin.

Mais il existe une autre raison à cette prudence du juge. Il ne pourrait, en effet, assouplir sa jurisprudence relative aux « actes médicaux » sans risquer de scléroser les initiatives audacieuses nécessaires souvent à la guérison du malade.

La solution consisterait peut-être, comme le préconise le Professeur DUBOIS dans la consécration de la théorie du risque médical, seule capable de permettre, selon cet auteur, « une conciliation satisfaisante du refus légitime de s'immiscer dans le contrôle de la technique médicale et d'une protection des intérêts les plus fondamentaux du malade » (93).

Toutefois, le juge administratif ne semble pas, pour l'instant, disposé à tant de hardiesse...

Quoi qu'il en soit, en ne perdant jamais de vue que son rôle et son devoir sont de protéger les intérêts de la victime, mais aussi ceux d'un service qui, dans un domaine aussi délicat, sont aussi ceux de l'usager dans ce qu'il a de plus sacré, sa santé et sa vie, le juge administratif adopte une attitude particulièrement « prétorienne » mais sans nul doute cohérente qui augure bien d'une évolution rapide vers une plus grande équité...

Richard GHEVONTIAN

Maitre-Assistant
à la Faculté de Droit
et de Science Politique
d'Aix-Marseille

(93) L. DUBOIS : « Le juge administratif, le malade et le médecin ». Mélanges WALINE. Tome II, p. 405.

Le Président de la République "PROTECTEUR DES LIBERTES"

Au début de son septennat, dans sa « réunion de presse » du 25 juillet 1974, M. GISCARD D'ESTAING avait indiqué que « les institutions françaises vont de soi », « qu'il n'y a donc pas un problème permanent des institutions en France », et que la seule question était celle de leur évolution progressive subordonnée à un large assentiment national, de l'opinion s'exprimant par voie de référendum pour les questions les plus importantes, du Parlement pour les questions plus secondaires⁽¹⁾. M. GISCARD D'ESTAING entendait donc clore le débat constitutionnel, peut-être pour exclure une occasion d'affrontements, et donc rompre avec la tradition gaullienne des longues et minutieuses mises au point constitutionnelles, énoncées à l'occasion de conférences de presse solennelles, et ayant pour les gaullistes un caractère sacré, peut-être même plus sacré que le texte constitutionnel lui-même⁽²⁾.

Mais M. GISCARD D'ESTAING n'a pas pu réaliser ce vœu. Comme auparavant M. POMPIDOU, s'exprimant en tant que Premier ministre, puis en tant que Président de la République, il a eu à répondre à la question qui se pose notamment avant chaque élection législative : en cas de victoire de la Gauche, quelle serait l'attitude du Président de la République ?

Comme M. POMPIDOU en 1973, il a indiqué que la réponse se trouvait dans la Constitution⁽³⁾, ce qui ne dissipe pas les interrogations, puisque l'on sait que la Constitution, et c'est d'ailleurs pour cela que la question se pose, n'apporte pas de réponse, en tous cas directe et unique, à la question.

Toutefois, M. GISCARD D'ESTAING est allé, dans sa réponse, nettement plus loin que M. POMPIDOU. Celui-ci, en effet, avait évoqué diverses possibilités⁽⁴⁾, puis avait cherché à ce qu'on ne lui pose plus la question en

(1) « Le Monde » du 27 juillet 1974.

(2) Ainsi, pour le Général de Gaulle, les déclarations à l'occasion des conférences de presse des 31 janvier 1964 ou du 11 septembre 1968. Et, pour M. Pompidou, les propos constitutionnels tenus lors des conférences de presse des 2 juillet 1970, 21 septembre 1972 et 9 janvier 1973. C'est, pas exemple, en tenant compte de ces déclarations d'ordre constitutionnel et non de la lettre de la Constitution, que les premiers ministres ont, jusqu'à maintenant, toujours considéré qu'ils devaient démissionner à la demande du Président de la République.

(3) M. Pompidou lors de sa conférence de presse du 9 janvier 1973 (« Le Monde » du 11 janvier 1973), indiquait : « Il y a quelque temps, j'ai fait dire par le porte-parole du Gouvernement que, au lendemain des élections, j'appliquerai la Constitution... Mon intention, c'était de déclarer de la façon la plus claire possible, que je me refusais à dire quoi que ce soit sur ma conduite au lendemain des élections, sauf que ce que je ferais serait conforme à la Constitution... ».

M. Giscard d'Estaing, dans sa conférence de presse du 22 avril 1976 (« Le Monde », 24 avril 1976) répondait à la question : « Que ferez-vous en cas de victoire de la Gauche aux prochaines élections législatives ? » — La réponse à votre question figure dans un livre... C'est la Constitution de la République Française ». Et, le 17 janvier 1977 (« Le Monde » des 19-20 janvier 1977) : « Le Président de la République, chargé de veiller au respect de la Constitution, commence par s'imposer ce respect à lui-même ».

(4) Conférence de presse du 2 juillet 1970 (« Le Monde », 4 juillet 1970) : « La Constitution fournit d'ailleurs au Chef de l'Etat plusieurs moyens de sortir de ces difficultés. On peut imaginer en effet de prendre un Premier ministre en dehors de la majorité antérieure, ou sur les bords de cette majorité, ou dans la partie de cette majorité qui, mon Dieu, a un œil dedans et un œil dehors. On peut imaginer bien des choses. Nous avons une Constitution que beaucoup trouvent bâtarde et qui est, en réalité, très souple et qui laisse au Chef de l'Etat beaucoup de possibilités pour sortir des crises ». Cf. également, la conférence de presse du 21 septembre 1972, « Le Monde », 23 septembre 1972.

indiquant, finalement, qu'il ne voyait pas pourquoi le Président s'interdirait « l'effet de surprise » en « découvrant par avance ce que sera sa stratégie » (5). Et il n'a jamais affirmé qu'il irait, quoi qu'il arrive au point de vue politique, au bout de son mandat, se laissant donc la possibilité de menacer de démissionner pour le cas où le résultat des législatives lui serait défavorable, ou de démissionner si la ligne politique de la nouvelle majorité législative lui apparaissait insupportable.

M. GISCARD D'ESTAING a, au contraire, indiqué solennellement, et à plusieurs reprises que, élu pour sept ans, il resterait, de toutes façons, sept ans (6). Il s'est donc, semble-t-il, interdit de menacer de démissionner et de démissionner. De plus, il a, au moins dans un premier temps, indiqué sommairement et d'une manière quelque peu sibylline, quelle serait alors sa ligne de conduite : il userait pleinement de ses attributions constitutionnelles pour être, notamment, « garant de la Constitution », l'expression pouvant évoquer certains termes de l'article 5 (7), et « protecteur des libertés » (8), l'expression ne pouvant évoquer, de près ou de loin, aucune disposition constitutionnelle.

Alors que l'article 5 constitue encore largement une énigme et que l'on n'a pas fini de gloser sur la notion « d'arbitre », à partir du sport, de l'histoire ou de la politique-fiction, M. GISCARD D'ESTAING, qui pourtant avait voulu éteindre le débat constitutionnel, conduit donc à poser une nouvelle question : en quoi le Président de la République pourrait-il être, de par la Constitution, « garant » ou « protecteur » des libertés ? Il s'agit là d'une question sérieuse, qui conduit à certaines hypothèses.

On pourrait certes nier l'énigme et dire qu'il s'agit de mots de circonstances, sans conséquences, comme on en rencontre souvent en matière politique. Mais on ne peut retenir cette objection, pour deux raisons. En premier lieu, le propos a été répété, et solennellement. Il a donc été nécessairement réfléchi. D'ailleurs, tout propos public du Président de la République est considéré comme l'engageant. En second lieu, le propos constitue un changement par rapport aux déclarations du Président précédent et mérite donc une attention toute particulière.

(5) Conférence de presse du 9 janvier 1973, « Le Monde », 11 janvier 1973.

(6) Interview à N.B.C. (« Le Monde » du 23 mai 1976) : « J'ai été élu pour sept ans. Je resterai en fonctions pendant sept ans. J'en prends solennellement la responsabilité. C'est une question qui ne dépend pas de l'opinion publique ou des sondages ». Question : « Voulez-vous dire, Monsieur le Président, que vous resterez à l'Elysée quels que soient les élus au Parlement ? » — « Absolument, oui ».

Conférence de presse du 17 janvier 1977 (« Le Monde » des 19-20 janvier 1977) : « ... J'ai été élu pour sept ans et j'accomplirai donc, bien entendu, complètement mon mandat ».

Les « Dossiers de l'Ecran », 1^{er} février 1977 (« Le Monde », 3 février 1977) : « Il est, au contraire, essentiel de savoir que j'accomplirai mon mandat présidentiel pour la durée où il m'a été confié. Et il peut se faire qu'il y ait des circonstances où les Français s'en réjouissent ».

(7) « Le Président de la République veille au respect de la Constitution... ».

(8) Conférence de presse du 17 janvier 1977 (opus cité) : « Le Président de la République a deux fonctions. Il doit assumer le bon fonctionnement des institutions, il est, comme on dit, garant des institutions. Il est, en même temps, le protecteur des libertés des Français. Quelles que soient les circonstances, je serai donc le garant des institutions et le protecteur des libertés des Français ».

« Il y a un Président élu pour sept ans, exerçant pendant sept ans son mandat, et garant des institutions, protecteur des libertés des Français ».

« Les Dossiers de l'Ecran », 1^{er} février 1977 (opus cité) : « La France a la chance d'avoir un des régimes les plus libres du monde, et tant que je serai Président de la République, je serai garant de ces libertés, quels que soient les difficultés ou les risques ».

Il pose, en effet, un problème différent de celui qui était évoqué auparavant. Ce n'est plus seulement le problème de l'alternance, déjà traité par ailleurs (9). C'est aussi le problème, après l'alternance, de la cohabitation au pouvoir. Dans cette hypothèse, de Président de la République ne refuserait pas l'alternance. Il accepterait de nommer un Premier ministre issu d'une majorité de gauche et de gouverner avec lui, soit immédiatement après les élections législatives, soit après de nouvelles élections consécutives à une dissolution, au moins pendant l'année où il lui serait interdit de dissoudre à nouveau (10). Il n'utiliserait pas certains moyens détournés pour empêcher l'alternance. Par exemple, il n'utiliserait pas, dans ce but, l'article 16. Enfin, il ne demanderait pas à l'Assemblée élue de réviser la Constitution dans un sens plus présidentieliste peu avant le jour de l'expiration de son mandat, et alors qu'une autre assemblée d'inspiration différente aurait été élue (11). Cette cohabitation repose d'ailleurs le problème de l'équilibre des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre : c'est parce qu'il redoutait, dans cette hypothèse, une diminution de l'autorité du Président que le parti gaulliste, semble-t-il, la refusait (12).

Reste une dernière objection sur l'utilité de la question : elle ne se poserait plus après la défaite de la Gauche, en mars 1978. Sans doute cette défaite conduit-elle aujourd'hui à développer l'hypothèse du Président de la République, protecteur des libertés, au conditionnel passé. Mais la même question peut fort bien se reposer dans le futur, puisque le risque de divergence entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire demeure : l'hypothèse garde donc son principal fondement.

Le problème apparaît donc important. Il se pose de la manière suivante : dans quelle mesure un président de la République pourrait-il, face à une majorité parlementaire de Gauche, « protéger les libertés » ? Pour ce faire, disposerait-il des moyens ? Ceux-ci seraient-ils réguliers ? Et efficaces ? Et quelles libertés protéger ? Y aurait-il contradiction entre les aspirations de la Gauche et les libertés publiques résultant de la Constitution, et donc, protégées par le Conseil Constitutionnel ?

(9) Cf. P. Avril : « Alternance et 3^e tour : Les intermittences de la Constitution (R.D.P., 1976, 1027-1039, Annexes 1040-1050). R.-G. Schwartzberg : « Deux scénarios » (« Le Monde », 6 mai 1976, premier scénario), et le premier numéro de la revue « Pouvoirs » consacré à l'alternance, particulièrement la contribution de M. Olivier Duhamel.

(10) Article 12, alinéa 4 : « Il ne peut être procédé à une nouvelle dissolution dans l'année qui suit ces élections ».

(1) Cf. Le Devenir des Institutions de la 5^e République, Perspectives Politiques et Contraintes Constitutionnelles en cas de victoire de la Gauche aux élections législatives de 1978. (« Echange et Projets », n° 6, 1976, p. 17 et suiv., et Gaston Defferre : « Si, demain la Gauche... », (Laffont, 1977).

(12) Cf. M. J. Chirac à Europe n° 1, le 3 avril 1977 (« Le Monde », 5 avril 1977) : « ... Il y aura forcément (après une victoire de la Gauche), un mouvement qui n'aura rien de révolutionnaire, mais qui manifesterait très clairement l'impossibilité pour le Chef de l'Etat — c'est mon avis et ma conviction — de rester aux affaires. Nous nous trouverons en face d'un changement total de nos institutions... ».

» Je crois que l'alternance est un élément de progrès dans une société. Nous n'avons rien de commun avec la situation allemande, anglaise ou américaine. Ce qu'on veut, c'est changer complètement les bases de notre société, et c'est ce dont les Français ne s'aperçoivent pas, et notamment tous ceux qui, par déception, vont voter pour des gens qui, en réalité, ont des conceptions totalement opposées aux leurs. Alors je regrette de constater effectivement que cette alternance dans le cadre de ce que peuvent espérer la grande majorité des Français et des Françaises est aujourd'hui impossible. Elle ne l'est pas de notre fait. Elle l'est du fait des options marxistes, réactualisées par le parti socialiste aujourd'hui, qui sont celles de l'opposition ».

Il convient donc de se demander ce qu'a voulu dire le Président de la République, et donc si son affirmation est fondée. Il semble qu'elle puisse conduire à deux types d'interprétations, complémentaires. D'une part, on peut penser qu'il a voulu indiquer que, pour protéger les libertés, il utiliserait les importants moyens que la Constitution lui attribue pour gouverner. N'a-t-il pas, à un moment donné, indiqué, dans les mêmes déclarations, toutefois sans établir un lien logique entre les deux affirmations, qu'il serait protecteur des libertés et qu'il exercerait pleinement ses pouvoirs ? (13) La première hypothèse est donc la suivante : le Président de la République chercherait à être directement, par lui-même, « protecteur des libertés ».

D'autre part, l'expression « protecteur des libertés » ramène à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : c'est en effet cette juridiction qui a pu apparaître comme telle (14). D'où une deuxième hypothèse : le Président de la République ne serait pas directement protecteur des libertés. Il ne le serait que très indirectement par l'intermédiaire du Conseil Constitutionnel : c'est sur saisine du Président de la République, ou sur saisine de soixante parlementaires partageant ses vues, que le Conseil Constitutionnel serait amené à « protéger les libertés ».

D'ailleurs les deux hypothèses se complètent, ou plutôt se relaient : c'est dans la mesure où le Président de la République n'arriverait pas par lui-même à être protecteur des libertés qu'il pourrait espérer que le Conseil Constitutionnel le serait en quelque sorte pour son compte.

Certes, on pourra dire que cette deuxième hypothèse dépasse le cadre du sujet, le rôle du Président de la République étant alors limité à la saisine du Conseil Constitutionnel, ou nul, dans la mesure où il n'aurait même pas à le saisir. Il n'en reste pas moins que l'on ne peut pas, pour plusieurs raisons, l'écarter. En premier lieu, comme l'expression du Président de la République est relativement mystérieuse, il faut envisager toutes les interprétations possibles. En second lieu, le Président ne pouvait ignorer que le Conseil Constitutionnel a pu être qualifié de « protecteur des libertés ». Enfin, il a pu peut-être penser que, dans certaines circonstances, le Conseil Constitutionnel pourrait partager son interprétation des libertés protégées par la Constitution, et d'autant plus que certains membres du Conseil Constitutionnel, dont son président, peuvent apparaître politiquement proches de lui. Après tout, le Président de la République ne serait pas le premier à évoquer l'éventualité en France, d'un « gouvernement des juges ».

Il y a donc deux hypothèses étudiées à posteriori : soit le Président de la République aurait agi seul, soit le Conseil Constitutionnel aurait rejoint les conceptions du Président de la République. Mais il est bien difficile de trouver un fondement très solide à chacune des deux hypothèses, et donc à l'affirmation : elle ne pourrait être fondée sur les moyens d'action directs du Président de la République (I) : elle aurait impliqué une intervention sans doute aventureuse, et donc improbable, du Conseil Constitutionnel (II).

(13) Cf. notamment conférence de presse du 17 janvier 1977, opus cité : « J'ai été élu pour sept ans et j'accomplirai donc, bien entendu, complètement mon mandat... Il y a un Président élu pour sept ans, exerçant pendant sept ans son mandat, et garant des institutions, protecteur des libertés des Français ».

(14) Cf. Décision 71-44 DC du 16 juillet 1977, Liberté d'Association. L. Favoreau et L. Philip : « Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel », Paris, Sirey, 975, n° 24 ; Décision 7351 DC du 27 décembre 1973, Taxation d'office, *ibid.*, n° 28 ; Décision 7380 L du 28 novembre 1973, Mesures Privatives de liberté, *ibid.*, n° 27 ; Décision du 12 janvier 1977, relative à la fouille des véhicules automobiles, p. 344 et 345.

I

L'Affirmation ne pouvait être fondée sur les seuls moyens d'action du Président de la République

On connaît l'importance des prérogatives du Président de la V^e République. Non seulement il dispose des « attributions renforcées d'un chef d'Etat parlementaire », qu'il exerce pleinement, mais encore il est doté des « prérogatives nouvelles d'un arbitre national ⁽¹⁾. Parmi celles-ci, on peut sans doute inscrire celle de recourir à l'article 16.

Mais toutes ces prérogatives ne lui sont pas attribuées pour lui permettre d'exercer une fonction de « protecteur des libertés ». Si bien que, très bien armé en moyens de gouvernement, le Président de la République serait apparu relativement démuné pour accomplir la nouvelle fonction qu'il s'était défini : soit il aurait utilisé ses prérogatives d'« arbitre national », mais alors il aurait risqué de la faire sans que les conditions légales soient réunies, soit il ne les aurait pas utilisées et il lui serait alors resté que des moyens d'une efficacité aléatoire. Ainsi, le Président de la République, « protecteur des libertés », aurait eu à résoudre un dilemme fondamental entre régularité et efficacité. Car ses moyens d'action efficaces auraient été sans doute irréguliers, alors qu'on peut se demander si ses moyens d'action réguliers se seraient avérés efficaces.

A - Les moyens d'action efficaces auraient-ils été réguliers?

Il est de coutume, de par le monde, de violer, voire de suspendre les libertés, pour empêcher, paradoxalement, ce que l'on appelle alors atteintes aux libertés. Absolument rien ne permettait de faire ce procès d'intention au Président de la République. Pourtant, s'il avait voulu agir efficacement, il lui aurait fallu sans doute, sinon porter atteinte aux libertés, du moins ne pas respecter la légalité, ce qui souvent, d'ailleurs, revient au même. Il aurait dû, en effet, soit recourir aux pouvoirs exceptionnels sans que, vraisemblablement, les conditions légales ne soient réunies, soit refuser de collaborer avec le Parlement, en contradiction avec la lettre, et l'esprit de la Constitution, semi-présidentielle et semi-parlementaire.

1. — Le recours aux pouvoirs exceptionnels

Il se serait alors agi, vraisemblablement, de faire face à des troubles prévisibles ou avérés, que le Président de la République aurait considéré comme dangereux pour les libertés, troubles sans doute provoqués par

(1) Benoît Jeanneau : *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, Mémento Dalloz, 1972, p. 162 à 166.

des extrémistes de droite ou de gauche, manipulés ou non. Dans de telles « circonstances exceptionnelles » (2), l'exécutif aurait pu être tenté de recourir à l'état d'urgence, ou à l'article 16, sans doute en dehors de leurs conditions d'application.

a) **L'hypothèse du recours à l'état d'urgence**

Il semble très difficile d'envisager le recours à l'état de siège, puisqu'il suppose un « péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée ». L'hypothèse de l'état d'urgence qui permet notamment d'étendre considérablement les pouvoirs de police des préfets, ainsi que les compétences des tribunaux militaires, est sans doute plus plausible. L'état d'urgence, en effet, peut être, notamment, déclaré en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, ce qui correspond aux hypothèses évoquées.

Mais un Premier ministre de gauche aurait-il accepté de s'associer à ce type de « protection des libertés » en contresignant le décret de mise en application de l'état d'urgence ? Et une majorité de gauche aurait-elle accepté de voter la loi permettant la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ? (3) On voit donc que l'état d'urgence n'aurait pu être mis en application que si la gauche avait accepté de devenir, à son tour, « protectrice des libertés », et donc, vraisemblablement dans la seule hypothèse d'une atteinte grave à l'ordre public provoquée par l'extrême droite.

Dans le cas où la gauche n'aurait pas accepté la mise en application de l'état d'urgence, c'est-à-dire notamment si le Président de la République avait considéré que les troubles étaient provoqués par la gauche et que l'état d'urgence devait être utilisé contre elle, le Président de la République aurait dû commettre trois types d'illégalités. En premier lieu, il aurait dû mettre en application l'état d'urgence sans l'accord du Premier ministre. En second lieu, il aurait dû décider de son maintien en application au-delà de douze jours sans l'accord du Parlement. Enfin, il aurait dû utiliser à son seul profit, les pouvoirs exceptionnels conférés à l'exécutif et, notamment, donner directement des instructions aux préfets, alors qu'en application de l'article 20 de la Constitution, le gouvernement dispose de l'administration.

Ces différentes illégalités auraient exposé le Président de la République à des recours devant le Conseil d'Etat qui aurait pu, certes, bien des mois après, annuler la décision de mise en application de l'état d'urgence, pour vice de forme, et les décisions prises en vertu de l'état d'urgence, pour défaut de base légale.

Dans ces conditions, il est vraisemblable que le Président de la République aurait préféré recourir directement à l'article 16 qui lui aurait permis d'agir seul, et avec de bien moindres limitations.

(2) On sait que les « circonstances exceptionnelles » conduisent à une légalité de crise plus souple que la légalité en période normale, cf. G. Vedel, « Droit Administratif », 6^e édition, p. 290 à 305.

(3) Les décrets en Conseil des Ministres doivent être signés par le Président de la République (art. 13) et l'état d'urgence est déclaré par décret délibéré en Conseil des Ministres, sa prorogation au-delà de douze jours étant subordonnée au vote d'une loi.

b) L'hypothèse du recours à l'article 16

La situation aurait alors été doublement paradoxale. En effet, d'une part, — mais le paradoxe existait également dans l'hypothèse de l'état d'urgence — on aurait utilisé, pour défendre les libertés, une disposition permettant de les limiter si les « circonstances » l'exigent. D'autre part, l'utilisation de l'article 16 aurait peut-être eu pour but indirect d'empêcher l'application du Programme Commun qui prévoyait que « l'article 16, qui permet au Président de la République, de s'arroger tous les pouvoirs, sera abrogé » (4).

En second lieu, le recours à l'article 16 aurait été vraisemblablement irrégulier. En effet, on peut douter que les deux conditions mises à son application aient pu être réellement réunies. Y aurait-il eu, première condition, « menace grave et immédiate » sur l'un de ces quatre éléments : les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire, ou l'exécution des engagements entre nationaux ? Pour considérer qu'il y aurait eu « menace grave et immédiate » pour les institutions de la République, n'aurait-on pas dû forcer les mots et donner à « institution » un sens très large, sans doute abusif. N'aurait-on pas dû aller jusqu'à assimiler « institutions » et « tradition » ? (5) Alors, par exemple, aurait pu être abusivement considéré comme une menace sur les institutions le refus signifié par le Premier ministre au Président de la République après que celui-ci lui aurait donné l'ordre de démissionner. Il aurait fallu également forcer les mots et violer la Constitution pour considérer que l'indépendance de la nation ou l'exécution des engagements internationaux aurait pu être menacé, par exemple, par la position du parti communiste. Ainsi, il semble que, sauf intervention étrangère ou sauf insurrection armée — et on peut alors penser à une provocation — la première condition aurait été bien difficile à remplir.

De même pour la seconde condition, à savoir « l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels ». Il aurait fallu, également, donner aux mots des faux-sens, ce à quoi, toutefois, ils se prêteraient peut-être plus facilement ici. En effet, peut-on dire nettement à partir de quel degré de désordre le fonctionnement des pouvoirs publics est irrégulier ? Et ce qu'il faut entendre par « pouvoirs publics », expression dont M. Druesne a montré qu'elle était susceptible d'interprétations plus ou moins larges (6).

(4) Cf. Programme Commun de Gouvernement, 1973, Flammarion, p. 70. Selon M. Avril (opus cité, p. 1029), en 1966 et en 1967, divers « propos ministériels » ont pu faire penser que, en cas de victoire de la Gauche, l'art. 16 pourrait être utilisé ; Roger Frey déclarait notamment le 13 janvier 1967, que l'article 7 était une prérogative du Président de la République et que « c'est aux intérêts supérieurs de la nation qu'il devait penser et c'est en définitive à sa conscience qu'il devait se référer ». M. Mitterand a indiqué (« La Rose au Poing », 1973) : « L'article 16 est si commode que plusieurs personnalités gaullistes ont, en 1967, à l'époque où l'opposition paraissait en mesure de gagner les élections législatives, suggéré la mise en vigueur de l'article 16, comme si les institutions de la République étaient menacées d'une manière grave et immédiate... par le suffrage universel ! Le programme commun prévoit l'abrogation pure et simple de cet article ». Il reste qu'on peut se demander si cette révision constitutionnelle, comme les autres prévues par le programme commun, pourrait aboutir... Cf. infra, p. 19, note 2.

(5) Il faudrait aller bien au-delà de la définition, déjà très large de « l'institution » donnée par le doyen Hauriou, et même au-delà de la définition encore plus large donnée par F. Gazier, in les institutions administratives de la France, Cours I.E.P., Paris, 1966-1967, les cours de Droit, p. 479 : « L'institution, au contraire, apparaît lorsqu'un organe ou une procédure acquiert une vie propre, une tradition, une faculté d'évolution, d'adaptation, un peu comme un organisme vivant ».

(6) Gérard Druesne : Réflexions sur la notion de pouvoirs publics en Droit français, R.D.P., 1976, p. 1169-1215.

Cette vraisemblable nécessité pour le Président de forcer les mots et de se livrer à des interprétations contestables, pour se permettre d'appliquer l'article 16 aurait rendu sa position particulièrement difficile, bien que la décision de mise en application de cette disposition, et de son maintien en application, même si les conditions d'application ne sont plus réunies, constitue des actes de gouvernement⁽⁷⁾. Il aurait eu en effet à faire face à l'opposition, éventuelle, du Conseil Constitutionnel, et, très probable, de l'Assemblée Nationale.

Certes, le Conseil Constitutionnel n'aurait pas pu mettre en cause directement l'autorité du Président de la République. Mais il aurait dû émettre un avis, motivé et publié, sur la réunion des conditions d'application de l'article 16⁽⁸⁾. Compte tenu de l'indépendance que le Conseil Constitutionnel a su manifester dans le passé⁽⁹⁾, et en dépit de sa composition⁽¹⁰⁾, on peut penser, mais sans aucune certitude, que cet avis n'aurait pu être favorable si les conditions n'étaient pas apparues au Conseil nettement réunies et la publication d'un avis défavorable, motivé, émanant d'une juridiction qui a acquis une réputation de « protecteur des libertés » aurait jeté le trouble dans l'opinion et aurait affaibli considérablement le pouvoir politique du Président de la République.

Quant à elle, l'Assemblée Nationale aurait pu agir à son encontre, soit indirectement, soit directement. Elle aurait pu indirectement l'atteindre en censurant le gouvernement, du moins pendant la durée des sessions⁽¹¹⁾. Cela lui aurait été d'autant facile qu'elle n'aurait pas pu être alors renvoyée devant les électeurs, la dissolution ne pouvant être opérée pendant la durée d'application de l'article 16. Mais on peut penser que l'Assemblée aurait hésité à renverser un gouvernement de gauche.

L'Assemblée aurait pu s'en prendre directement au Président de la République en le mettant en accusation devant la Haute Cour de Justice pour haute trahison. Il ne fait en effet pas de doute que l'utilisation manifestement irrégulière de l'article 16 pourrait constituer un cas de haute trahison, puisque ce délit n'est nulle part défini, ce qui est d'ailleurs tout à fait regrettable.

L'issue d'une telle procédure aurait dépendu alors largement de l'attitude des sénateurs. Y aurait-il eu mise en accusation au Sénat comme à l'Assemblée Nationale, à la majorité absolue des membres se prononçant au scrutin

(7) Cf. C.E., 2 mars 1962, Rubin de Servens et autres : Les Grands Arrêts, n° 104.

(8) Cf. l'article 53 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 Arrêts portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel.

(9) Voir *supra*, p. 6, note 2.

(10) Voir *infra*, p. 29.

(11) On sait que dans sa lettre du 18 septembre 1961, le Président de l'Assemblée Nationale, M. Chaban-Delmas, a fait une distinction entre la session de plein droit et les sessions normales. Pendant la session de plein droit, les travaux du Parlement ne pourraient avoir d'aboutissement législatif, si bien que, le Gouvernement ne pouvant poser la question de confiance sur un texte, le Parlement ne pourrait pas déposer de motion de censure. En revanche, pendant la session ordinaire, l'assemblée, conservant son pouvoir législatif et de contrôle, comme l'indiquait le message présidentiel du 25 avril, le dépôt d'une motion de censure serait possible.

public ? (12) Et, alors que l'on peut penser que les douze juges députés de la Haute Cour auraient voté coupable, quelle aurait été l'attitude des douze juges sénateurs ? (13) Serait sans doute apparue ici, dans le cadre de la mise en accusation du Président de la République, une autre possibilité donnée au Sénat d'opposer en fait son veto à l'Assemblée Nationale (14). Il aurait pu également y avoir mise en accusation du Président de la République s'il avait refusé de collaborer avec le Parlement.

2. — Le refus de collaborer avec le Parlement

Alors que le Président de la République aurait sans doute justifié le recours aux pouvoirs exceptionnels par la nécessité de faire face à des troubles, il aurait tenté vraisemblablement de justifier le refus de collaborer avec le Parlement par l'affirmation selon laquelle sa volonté aurait dû prévaloir sur celle des députés, parce qu'il est le seul élu par l'ensemble des électeurs, ainsi qu'il l'a déjà indiqué, le seul « élu national » (15). On lui aurait sans doute répondu en invoquant la théorie de la souveraineté nationale à laquelle se réfère la Constitution, il est vrai avec une équivoque (16). Aurait pu être également évoquée la chronologie des élections : l'opinion majoritaire exprimée quelques années auparavant (17). Quoi qu'il en soit, pour empêcher l'application de dispositions lui apparaissant contraires aux libertés, le Président de la République aurait pu agir, cumulativement ou non, dans deux directions : il aurait pu tenter d'entraver le travail parlementaire et de réduire le rôle du législateur.

a) Les tentatives pour entraver le travail parlementaire

Dans le cadre du « parlementarisme rationalisé » l'exécutif dispose d'importants moyens de direction et de contrôle du travail parlementaire. Mais ces moyens appartiennent au Premier ministre et au gouvernement, et dans l'hypothèse d'un gouvernement de gauche, que nous avons retenue,

(12) Article 18, 1^{er} alinéa de la Constitution de 1958 : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation par les deux Assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres le composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice ».

(13) Les Juges sont élus à la majorité absolue des membres composant chaque assemblée (art. 2, alinéa 3, de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de Justice) et non à la représentation proportionnelle. On peut donc penser, sans toutefois pouvoir l'assurer, que les douze membres désignés par l'Assemblée et les douze membres désignés par le Sénat auraient respectivement, un avis homogène.

(14) Il dispose également d'un droit de veto en matière constitutionnelle, dans la mesure où est utilisé l'article 89.

(15) Cf. Conférence de presse du 17 janvier 1977, opus cité : « Le Président de la République est élu au suffrage universel, il est le seul élu national, il est le seul élu de la nation française ». A noter quelquefois que cette affirmation était contenue dans une réponse à la question : « A quoi servent les anciens Premiers ministres ? ». On peut donc peut-être penser que le propos était tenu à l'encontre de tel ancien Premier ministre et non pour indiquer que le Président de la République, à l'inverse du Parlement, a une légitimité nationale.

(16) Article 13 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui M. Perelot et M. Boulouis (Institutions Politiques et droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 6^e édition, n° 4) : « Si la Souveraineté est bien nationale, elle n'appartient pas au peuple, mais à la nation, laquelle l'exerce par ses représentants dont le mandat présente de ce fait des caractères déterminés. Mais si la Souveraineté appartient au peuple, elle cesse évidemment d'être nationale, l'interposition du concept de nation ne se justifiant plus et devant être éliminé ».

(17) En l'occurrence, mai 1974 et mars 1978.

et donc de projets et propositions mettant en application le programme de la gauche, il est plausible que ces moyens auraient été utilisés le moins possible (18). Il reste que le Président de la République aurait, semble-t-il, eu trois possibilités d'action, sans doute irrégulières, mais dont on peut penser que le Conseil d'Etat n'aurait pu apprécier la légalité, puisqu'il se serait agi, sans doute, d'actes de gouvernement (19).

Il aurait pu refuser de signer les décrets portant projets de loi (20), contre l'esprit de la Constitution, puisque leur initiative appartient au Premier ministre. Toutefois, cette possibilité aurait pu être contournée, puisque les projets auraient pu être repris sous forme de propositions par les parlementaires. Ces propositions auraient alors été inscrites par le gouvernement à l'ordre du jour rendu libre par l'absence de projets. Ainsi la volonté présidentielle d'empêcher la discussion de dispositions lui apparaissant contraires aux libertés n'aurait pu aboutir.

D'autre part, le Président de la République aurait pu refuser de convoquer l'Assemblée Nationale en session extraordinaire, en dépit de la demande de la majorité de ses membres ou du Premier ministre (21). Il aurait d'ailleurs pu invoquer le précédent de mars 1960 et donc l'exemple du Général De Gaulle refusant alors d'accepter l'évidence juridique selon laquelle « les sessions extraordinaires sont ouvertes et closes par décret du Président de la République » signifie qu'elles doivent l'être automatiquement.

Aurait pu être également invoquée l'utilisation à deux reprises de l'article 11 en matière de révision et en violation de la Constitution, et l'idée selon laquelle le droit se créerait ainsi par la coutume (22). De toutes façons, un refus de convocation, en contradiction avec la Constitution, n'aurait pu empêcher l'Assemblée de voter pendant les sessions ordinaires des lois pouvant, selon le Président de la République, mettre en cause les libertés.

Une fois ces lois votées, le Président de la République aurait pu s'engager dans une troisième direction, toujours dans le but d'empêcher l'aboutissement de la procédure législative. En application de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, il aurait pu imposer au Parlement une deuxième délibération. Mais il ne se serait pas agi ici d'un droit de veto, puisque la loi n'aurait pas eu alors à être votée à une majorité aggravée. On peut donc supposer que la même majorité aurait voté à nouveau la même loi. Le Président de la République, à moins que le Conseil Constitutionnel n'ait été saisi, aurait dû alors la promulguer dans les quinze jours. Il reste que la promulgation

(18) Le « Programme Commun » (opus cité, p. 170 et 71), prévoyant d'ailleurs un net assouplissement des dispositions limitant les possibilités d'action du Parlement.

(19) Il se serait agi d'actes de gouvernement entrant dans la catégorie des actes relatifs aux relations entre l'exécutif et le Parlement. Mais la catégorie elle-même, et son contenu, sont contestés. Cf. G. Vedel, opus cité, p. 305-310.

(20) Hypothèse évoquée dans « Echanges et Projets », opus cité, sans que soit examiné ce que pourrait faire alors le gouvernement. Article 48, 1^{er} alinéa : « L'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi acceptés par lui ».

(21) Le « Programme Commun » (opus cité, p. 70) prévoyait que la « réunion du Parlement en session extraordinaire à la demande de la majorité de l'Assemblée Nationale sera de droit, sans que le Président de la République puisse s'opposer ».

(22) Sur ce débat, cf. G. Vedel, « Le Monde », 26 et 27 juillet et 22-23 décembre 1968, et M. Prélôt, « Le Monde », 15 mars et 28 décembre 1969.

constitue un acte de gouvernement et que, dans ces conditions, le Président de la République aurait pu être également tenté d'user du raisonnement prêté au Général De Gaulle en 1960 à propos de la convocation du Parlement en session extraordinaire: le Président ne serait pas plus tenu de signer le décret de promulgation que le décret de convocation.

Cette interprétation aurait été particulièrement grave. La promulgation, en effet, n'est pas l'acte créateur de la norme législative. Tout au plus, un acte d'authentification et la marque du point de départ de la loi. Considérer que la promulgation serait une faculté et non une obligation, reviendrait à faire du Président de la République une autorité investie du pouvoir d'aller à l'encontre de la volonté générale exprimée par les représentants. En se faisant juge d'appel du législateur, le Président de la République aurait bouleversé toute notre tradition législative issue de 1789.

b) Les tentatives pour réduire le rôle législatif du Parlement

Comme dans le cas de refus de promulgation, il se serait agi de mettre en place une procédure d'appel après le vote du Parlement. Ici, l'instance d'appel n'aurait pas été le Président de la République, mais le peuple s'exprimant par voie de référendum, législatif ou constituant.

En matière législative, le Président de la République aurait pu soumettre au peuple un projet de loi allant à l'encontre d'une proposition de loi soumise au Parlement et sur lequel celui-ci ne se serait pas encore définitivement prononcé. Par exemple, alors que le Parlement aurait été en train de discuter de nouvelles nationalisations, le Président de la République aurait demandé au peuple d'approuver un projet confirmant l'actuelle répartition entre secteur public et secteur privé. L'argument avancé en faveur d'une telle procédure aurait pu être que l'opinion du peuple dans sa totalité, et s'exprimant directement, prévaudrait sur celle des représentants. Cet argument aurait d'ailleurs été faux, puisqu'il n'y a pas de hiérarchie entre les lois votées par le Parlement et celles approuvées par référendum, la seule différence étant que le Conseil Constitutionnel ne se juge pas compétent pour juger de la Constitutionnalité des premières⁽²³⁾: le Parlement aurait donc pu, postérieurement, voter une loi comportant de nouvelles nationalisations et abrogeant ainsi les dispositions votées peu avant par le peuple dans son ensemble.

Cette manière de « court-circuiter » le Parlement est toutefois difficilement imaginable, car elle aurait été irrégulière et dangereuse. Elle aurait été en effet doublement contraire à la Constitution: on imagine mal qu'elle aurait pu être précédée de la proposition, pourtant obligatoire, du Premier ministre, ou du Parlement, et, d'autre part, qu'elle aurait pu porter sur l'organisation des pouvoirs publics, bien que cette notion puisse se prêter à une interprétation large⁽²⁴⁾. On peut donc penser que le projet aurait

(23) Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, « Les Grandes Décisions », n° 17 : « Il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil Constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

(24) Voir supra, p. 11, note 2.

été présenté comme étant dû à la seule initiative du Président. La procédure aurait été, et également de deux manières, dangereuse. D'une part, elle aurait suscité une extrême confusion : au cas où le projet aurait été adopté, le Parlement aurait cherché à voter un texte contraire, ce qui aurait pu conduire à une vague d'anti-parlementarisme, ou bien il aurait accepté le texte et c'en aurait été fini de son influence. D'autre part, le risque d'un échec de la procédure aurait été très grand du fait des irrégularités qui auraient été dénoncées et de la cohérence prévisible des électeurs refusant de voter un projet allant à l'encontre de l'opinion exprimée par eux précédemment en élisant une majorité de gauche. Comme, dans ce combat entre le Président et l'Assemblée, le premier aurait été obligé de s'engager totalement, le référendum aurait contenu, de manière tout à fait évidente, une question de confiance. Le départ du Président de la République aurait donc pu être la suite logique d'un résultat négatif.

En matière constitutionnelle, on aurait pu imaginer un projet de loi soumis, sur la base de l'article 11, à référendum, et modifiant l'article 34 de la Constitution, par exemple en excluant du domaine de la loi les nationalisations, ou limitant les attributions du Premier ministre, par exemple en lui enlevant le pouvoir réglementaire, ou encore accroissant les prérogatives du Président de la République, par exemple en introduisant le veto présidentiel en matière législative. A l'appui d'une telle procédure aurait pu être éventuellement évoquée une analogie avec l'article 89, alors interprété comme contenant une procédure d'appel au peuple après refus du Parlement en matière de révision constitutionnelle. Mais cette interprétation est tout à fait abusive (25).

L'utilisation de l'article 11 dans un des sens marqués plus haut aurait été irrégulière, d'une part parce qu'elle n'aurait sans doute pas pu être précédée de la nécessaire proposition, comme le référendum législatif, et, d'autre part, parce que, selon la Constitution, on ne peut recourir au référendum constitutionnel en application de l'article 11, sauf à considérer, ce que est très contestable, que les précédents de 196 et 1969 ont créé une coutume constitutionnelle (26).

De toutes façons, cette dernière hypothèse ne peut être retenue en ce qui concerne la présidence de M. Giscard d'Estaing dans la mesure où dans sa déclaration du 8 novembre 1977 devant le Conseil Constitutionnel, il a indiqué, ce qui semble tout à fait rigoureux, qu'une révision constitutionnelle ne pourrait intervenir que sur la base de l'article 89 (27).

(25) Au cas où la procédure de révision aurait définitivement échoué devant le Congrès, le Président de la République aurait-il pu soumettre le projet approuvé par les deux chambres au référendum ? Non, puisque l'article 89 ne prévoit l'alternative qu'après le vote des deux chambres, le Président ayant alors à choisir, en ce qui concerne seulement les projets de révision, entre référendum et convocations du Congrès. Cf. Marcel Prélôt et Jean Boulouis, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, opus cité, n° 359, p. 604.

(26) Voir *infra*, p. 16, note 1, la question de la coutume constitutionnelle.

(27) Cf. notamment : «... aucune révision de la Constitution n'est possible que si elle est votée en termes identiques par l'Assemblée Nationale et par le Sénat ». Ce qui signifie que la Constitution ne peut être révisée qu'en application de l'article 89, ce que le Président de la République ne semblait pas suggérer dans ses propos constitutionnels du 25 juillet 1974 (cf. p. 1, note 1). La déclaration du 8 novembre 1977 devant le Conseil Constitutionnel est partiellement reproduite in « *Le Monde* » du 10 novembre 1977 avec un commentaire du doyen Vedel sous le titre : « Des Rayons et une Ombre ». Cf. également, in « *Le Figaro* » du 9 novembre 1977, Jean-Claude Soyer : « La loi et les droits du Citoyen », et dans « *Le Quotidien de Paris* du 10 novembre 1977, d'une part François Luchaire : « Du mélange juridico-politique » et, d'autre part, Jacques Robert : « Une interprétation sans équivoque ».

D'ailleurs, l'utilisation de l'article 11 en matière législative ou constitutionnelle pour contrecarrer l'action du Parlement nouvellement élu serait non seulement irrégulière, mais également, sans doute, inefficace.

B - Les moyens d'action réguliers auraient-ils été efficaces ?

Les moyens d'action réguliers seront plus vite énoncés, car ils sont moins nombreux, et, de plus, dans l'ensemble, certainement moins efficaces. En effet, s'il avait voulu être, régulièrement, protecteur des libertés, le Président n'aurait pu entreprendre qu'une très aléatoire action de persuasion. Ou bien demander à un autre organe des pouvoirs publics de trancher le conflit l'opposant au Parlement, sans certitude quant à l'issue de cette démarche.

1. — L'action de persuasion

Ce type d'action est particulièrement simple. Le Président de la République aurait cherché à prouver qu'il fallait suivre ses propres orientations plutôt que celles issues des élections législatives. Pour ce faire, il se serait adressé directement à l'opinion et aux représentants.

a) Les déclarations à la nation

Il semble bien qu'il existe, sous la V^e République, une coutume constitutionnelle selon laquelle le Président peut, sans contre-seing, s'adresser directement au pays. Il s'agit, en effet, d'une pratique constante et tout à fait admise par l'opinion. Certes, comme l'indique M. Cadart, cette coutume est contraire à la tradition antérieure à 1958 d'après laquelle l'assentiment des membres du gouvernement était manifesté par leur présence pendant le discours du Chef de l'Etat. Mais M. Cadart écrit également que, « en réalité, depuis 1958, les ministres sont présents moins pour affirmer leur contre-seing que pour retirer de la présence du Président un pouvoir politique plus grand pour eux-mêmes (28). Et, depuis quelques années, le Président s'adresse de plus en plus souvent au pays, notamment à la télévision, hors de la présence de tout ministre. On peut donc penser que chaque fois qu'il aurait considéré les libertés en danger, le Président l'aurait communiqué au pays. Il l'avait d'ailleurs, semble-t-il, annoncé (29).

(28) Cf. Jacques Cadart, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, 75, L.G.D.J., tome 2, p. 815-816 et p. 830-831. Il faut également noter que les ministres, et pas même le Premier, n'assistent plus aux conférences de presse du Président. Les suites de la conférence de presse du 15 mai 1962 avaient d'ailleurs montré que la présence physique des ministres ne signifiait pas leur accord sur le contenu du discours du Président, dont ils n'avaient pas été informés préalablement : les ministres M.R.P. démissionnèrent à la suite de réclamations faites, en leur présence, sur l'Europe, par le Général de Gaulle, au cours de cette conférence de presse.

(29) Cf. Conférence de presse du 17 janvier 1977, opus cité : Le Président de la République « a le devoir d'indiquer quel est le bon choix pour la France. Chaque fois que la question se posera, c'est-à-dire chaque fois qu'il s'agira d'un choix fondamental pour la France, j'indiquerai quel est, selon moi, le bon choix pour la France. Et je le ferai clairement ». Cf. également le discours de Ploermel du 10 février 1977 : « Investi d'un rôle constitutionnel, il va de soi que je tiendrai compte de la volonté des Français, démocratiquement exprimée, à construire leur avenir comme ils l'entendent. Mais qu'on ne compte pas sur les Français m'ont élu, et pour leur laisser croire qu'ils peuvent, sans danger, se jeter dans l'aventure ou désorganiser leur économie sans en payer entièrement, et chacun, le prix » (« Le Monde », 10 février 1977).

moi pour taire mes convictions, pour renoncer à défendre les idées sur lesquelles

Reste à savoir si ces déclarations auraient pu avoir quelque impact. En effet, sauf dans l'hypothèse d'un référendum ou d'élections, le peuple n'aurait pas pu régulièrement manifester, par voie de pétition, que, convaincu par le Président, il décide de le suivre et de retirer sa confiance aux députés récemment élus. L'action du Président se serait donc effectuée à contretemps, la campagne électorale étant achevée. Elle aurait pu également apparaître anti-démocratique, puisque consistant à chercher à prouver aux citoyens qu'ils ont fait un mauvais choix et qu'il faut désormais faire pression sur leurs représentants pour qu'ils ne mettent pas en application le programme pour lequel ils ont été élus. De plus, cette action aurait pu affaiblir encore plus le Président de la République dans la mesure où il ne serait pas arrivé à susciter le mouvement d'opinion souhaité. Au contraire du but recherché, elle aurait abouti alors à renforcer la position de la majorité parlementaire. Enfin, cette action aurait été dangereuse, car manifestant la division régnant au sein des organes de l'Etat et aggravant encore cette division. En cherchant à dresser l'opinion contre ses élus, le Président aurait introduit un facteur d'instabilité et il serait allé à l'encontre de la tradition démocratique. Ce qui tend d'ailleurs à prouver que les catégories sont bien artificielles : les déclarations à la nation, apparemment régulières dans leur principe n'auraient-elles pas abouti à une remise en cause des institutions, à classer alors parmi les moyens d'action irréguliers ?

b) Les messages du Parlement

L'absence de contreseing en ce qui concerne les déclarations présidentielles à la nation résultant d'une coutume et non d'un texte, leur régularité, leur opportunité et leur contenu auraient été certainement mis en cause. Il n'aurait pu en être de même pour les messages au Parlement, dispensés, incontestablement, du contreseing (30). Le Président aurait donc pu y indiquer, sans aucune limite, son désaccord par rapport aux orientations de la majorité parlementaire.

Paradoxalement, ces messages auraient pu s'adresser plus à la nation qu'au Parlement, puisque le Président n'aurait pu espérer convaincre que quelques députés et sénateurs hésitants. Il n'aurait pu compter convaincre de cette manière la majorité parlementaire. Par conséquent, le Président, s'exprimant ainsi officiellement, solennellement, et tout à fait librement devant l'opinion, aurait exercé, en quelque sorte à son profit, la fonction de revendication et d'opposition (31) inhérente à l'institution parlementaire.

Mais l'efficacité des messages au Parlement n'aurait sans doute pas pu être plus grande que celle des messages à la nation. Et ils auraient eu les mêmes inconvénients. Le Président aurait donc été sans doute finalement contraint de s'en remettre à un arbitre extérieur à lui.

2. — Le recours à un arbitrage

Le Président aurait pu soit demander au peuple, au pouvoir de suffrage (32), de trancher, soit saisir ou faire saisir le Conseil Constitutionnel.

(30) Cf. articles 18 et 19 de la Constitution.

(31) Cf. M. Duverger : « Institutions Politiques et Droit Constitutionnel », Paris, P.U.F., 12^e édition, p. 173.

(32) C. J. Cadart, opus cité p. 751 et suiv. : « Le pouvoir du peuple », et J.-M. Auby : « La théorie du pouvoir de suffrage », Politique, 1958, p. 293.

a) L'arbitrage du pouvoir de suffrage

Le recours aurait pu s'effectuer tout à fait régulièrement de deux manières. Premièrement, le Président aurait pu dissoudre l'Assemblée Nationale, et ce très facilement, puisque seule la consultation du Premier ministre et des présidents des assemblées est requise, et non, comme en matière de référendum, une proposition du gouvernement ou des assemblées. Toutefois, après avoir dissous, le Président n'aurait pas pu dissoudre à nouveau dans l'année suivant les élections. Il aurait donc été contraint, pendant cette période, à s'entendre avec l'Assemblée. Il semble que la dissolution aurait été le moyen le plus régulier et le plus logique pour trancher le conflit opposant le Président au Parlement. Mais, en cas de reconduction d'une majorité opposée au Président, celui-ci, affaibli par ce nouvel échec personnel, n'aurait-il pas été contraint de démissionner ? Ou, s'il n'avait pas démissionné, quelle aurait pu être son influence ? Aurait-il pu alors prétendre être le « protecteur des libertés » ?

Deuxièmement, le Président aurait pu démissionner et se représenter aux élections présidentielles, ou bien parrainer un candidat pouvant apparaître moins usé par le pouvoir et moins touché par l'échec des précédentes élections législatives. Si le candidat se présentant comme le « défenseur des libertés » avait été élu, il aurait pu alors s'opposer avec plus de force à l'Assemblée et la dissoudre avec plus de chances de voir les électeurs désigner une majorité qui lui soit favorable. Mais toutes ces hypothèses auraient supposé, chez les détenteurs du pouvoir de suffrage bien peu de continuité de vue. Et cette volonté de jouer avec les hésitations des citoyens aurait-elle été bonne pour la démocratie ?

b) La saisine du Conseil Constitutionnel

La saisine du Conseil Constitutionnel, relativement à une loi non promulguée, et qui apparaîtrait au Président de la République en contradiction avec un élément du bloc de constitutionnalité, n'aurait pas provoqué le même malaise. Il se serait agi, en effet, de faire jouer une attribution fondamentale d'une juridiction et non d'un organe politique. Le Président aurait pu saisir directement le Conseil. Il aurait pu également demander officieusement de le faire à soixante parlementaires proches de lui en espérant que, dans ces conditions, le Conseil aurait pu rendre plus facilement une décision dans le sens souhaité par lui. Mais alors, quelle aurait pu être la réaction du Conseil Constitutionnel ? Alors qu'il a montré qu'il pouvait être réellement « protecteur des libertés » aurait-il pu l'être dans le sens voulu par le Président de la République ?

II

L'Affirmation aurait impliqué une intervention du conseil constitutionnel dans le sens souhaité par le Président de la République

Ainsi, le Président de la République, relativement désarmé, à moins de violer la Constitution, aurait dû s'en remettre à la décision du Conseil Constitutionnel. Mais celui-ci aurait-il pu devenir le « protecteur des libertés » que le Président ne pouvait être ? A première vue on pourrait indiquer à nouveau qu'il l'est déjà depuis la décision du 16 juillet 1971, la petite phrase contenue dans sa décision du 28 décembre 1973, ou encore sa décision du 12 janvier 1977 (1). Et pourtant on a pu considérer, au sein de l'exécutif, qu'il risquait de ne pas l'être suffisamment, puisqu'on a voulu lui permettre de se saisir lui-même en matière de « libertés publiques garanties par la Constitution » (2). On sait que cette tentative de révision, qui avait suscité bien des réserves (3), n'a pas abouti. Car apparaissait alors la perspective de cette « république des juges » que M. Giscard d'Estaing avait lui-même écarté en juillet 1974 (4).

Le même risque serait apparu si on avait demandé au Conseil Constitutionnel de devenir « protecteur des libertés » pour le compte et selon les conceptions de la liberté du Président de la République, de choisir entre deux orientations politiques et sociales et non plus de s'attacher exclusivement

(1) Voir supra, p. 6, note 2.

(2) Cf. article 2 du projet de loi constitutionnelle du 27 septembre 1974 : « Le Conseil Constitutionnel peut se saisir, dans le même délai, des lois qui lui apparaîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution ». Cf. Patrick Julliard : Difficultés de changement en matières Constitutionnelles : l'aménagement de l'article 61 de la Constitution, R.D.P., 1974, p. 1703-1767.

(3) Ibid, p. 1756, pour l'exposé des objections et leur réfutation. Cf. également, les Grandes Décisions, p. 365 : « L'élargissement de la procédure de saisine n'est pas sans danger pour le Conseil. Il est tentant de vouloir trancher des conflits d'ordre politique, idéologique ou philosophique, surtout lorsqu'on le réclame de tous côtés. Le Conseil rappelle très sagement que s'il entend demeurer le gardien vigilant des règles juridiques fondamentales, il n'a pas l'intention de se laisser entraîner dans la voie d'un gouvernement des juges ». Cf. également J. Rivero : Les Principes Fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? : « Sous l'apparence d'une norme constitutionnelle, c'est alors la volonté du juge qui va s'imposer à ceux qui expriment la volonté de la nation ».

(4) « Le problème est de voir si le contrôle de la Constitutionnalité des lois doit aller plus loin que dans le dispositif que nous envisageons. Alors, là aussi, il faut faire attention, car il ne faut pas créer en France ce que j'appellerai la République des juges ; le Parlement a des attributions, il représente la souveraineté populaire, il ne faut pas non plus le dessaisir systématiquement pour transférer trop de pouvoir constitutionnel à une juridiction . ce qui fait que nous utiliserons la méthode expérimentale qui sera cette première extension des pouvoirs du Conseil Constitutionnel ». M. R. Frey, Président du Conseil Constitutionnel, a écarté également cette perspective, expressément dans sa déclaration du 8 novembre 1977 faite préalablement à celle du Président de la République. Cf. « Le Monde » du 10 novembre 1977.

à faire prévaloir la Constitution sur la loi. En fait, le Conseil Constitutionnel n'aurait pu accepter de prendre parti, donc d'instaurer le « gouvernement des juges », qu'à la double condition d'accepter de changer de nature et sans doute aussi de réécrire la Constitution. Autant dire que, vraisemblablement, il ne se serait pas laissé entraîner dans cette double ornière.

A - Le Conseil Constitutionnel n'aurait-il pas dû changer de nature ?

Le Conseil Constitutionnel est une juridiction. Aurait-il pu accepter de prendre parti dans un conflit idéologique opposant le Président à la majorité parlementaire ?

1. — Ce Conseil Constitutionnel, juridiction

Les compétences du Conseil Constitutionnel sont énumérées par la Constitution et par l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique (5). En dehors de ses compétences consultatives, il n'a que des compétences juridictionnelles énumérées limitativement (6). C'est donc ce qu'il a toujours affirmé d'une manière constante et parfaitement logique.

a) Une position constante

A plusieurs reprises, l'exécutif aurait souhaité que le Conseil, allant au-delà de sa fonction juridictionnelle, et tout à fait en dehors de sa fonction consultative, tranche un conflit l'opposant au législatif (7). Le Conseil a toujours su discerner, au-delà des questions de droit, l'arbitrage politique qu'on voulait lui faire rendre et il a alors toujours refusé de prendre parti. De même, lorsque le Président du Sénat du demanda, en fait, de déclarer non conforme à la Constitution l'utilisation de l'article 11 en matière constitutionnelle (8). Pour ce faire, le Conseil s'est borné à interpréter de manière stricte ses compétences, ce qui est tout à fait justifié, puisqu'elles sont énumérées limitativement. Ou même, pour la décision du 6 novembre 1962 relative à la loi référendaire, il a invoqué « l'esprit de la Constitution ».

Le Conseil Constitutionnel se définit, dans cette décision, comme un « organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics », mais non, comme il a tenu à l'indiquer expressément dans sa décision du 15 janvier 1975 relative à la loi sur l'interruption volontaire de grossesse, comme un organe détenant

(5) Modifié par l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959, la loi organique n° 74-1104 du 26 décembre 1974. Cf. plus récemment, la loi constitutionnelle n° 76-327 du 18 juin 1976 relative au décès d'un candidat à la présidence de la République et la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976 relative à la présentation des candidats à la présidence de la République.

(6) Sur les attributions consultatives du Conseil Constitutionnel, Marcel Waline, préface aux Grandes Décisions.

(7) Cf. décision du 14 septembre 1961, Demande d'avis sur la recevabilité de la motion de censure (Les Grandes Décisions, n° 14) : « Considérant que la Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil Constitutionnel... que celui-ci ne saurait être appelé à statuer ou à émettre un avis que dans les cas et suivant les modalités qu'elle a fixés ». Cf. « Grandes Décisions », 68-50 L du 30 janvier 1968, Publicité O.R.T.F. (« Les Grandes Décisions », n° 20. Cf. Décision 75-54 DC du 15 janvier 1975, interruption volontaire de grossesse (« Les Grandes Décisions », n° 30).

(8) Cf. Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, « Les Grandes Décisions », n° 17).

un « pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du parlement » (9). Le Conseil Constitutionnel, en tant que juridiction, n'est ni une instance d'appel par rapport au législateur, ni l'arbitre des conflits opposant l'exécutif au législatif.

b) Une position fondée

Cette position, constamment posée et clairement exposée par le Conseil Constitutionnel, est doublement logique. Elle l'est juridiquement, ne serait-ce que, comme l'indique M. Waline, parce que l'article 62, alinéa 2 de la Constitution, en disposant que les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours, indique, par là même, qu'il s'agit d'une juridiction. Et parce que, comme nous l'avons déjà mentionné, le Conseil Constitutionnel, juridiction d'attribution, ne peut interpréter de manière extensive sa compétence, même si cela aboutit à un déni de justice (10). Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de reprendre ici cette question pour laquelle on ne pourrait que répéter ce qui a été complètement et magistralement exposé par ailleurs (11).

La position du Conseil Constitutionnel aurait été également logique s'il avait été nécessaire d'y trouver une justification politique. En effet, les décisions du Conseil Constitutionnel, juridiction, ne sont « susceptibles d'aucun recours » et « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autres autorités administratives et juridictionnelles ». Elles ont donc « force de vérité légale » contrairement aux décisions arbitrales qui ne s'imposent que dans la mesure où les parties sont d'accord ou si une juridiction d'Etat les homologue (12). Si le Conseil Constitutionnel, juridiction, avait agi, en fait, en tant qu'arbitre, ses décisions, contre toute logique, se seraient imposées à tous. Une interprétation nettement idéologique et partisane aurait force de vérité légale. Le Conseil Constitutionnel serait devenu ainsi, totalement, une position stratégique que chacune des deux grandes tendances politiques aurait cherché à investir. Ses interprétations contestables auraient pu susciter des réactions populaires : on aurait même pu aboutir aux errements d'un prétendu contrôle de constitutionnalité des lois par l'opinion (13). La Constitution et les lois auraient risqué d'être sans cesse remises en cause. A la limite, il n'y aurait pas eu d'autres recours que la force pour les autres partis et les groupes sociaux n'acceptant pas les interprétations constitutionnelles du Conseil Constitutionnel. Certes, aux Etats-Unis, celles de la Cour Suprême

(9) Cf. Décision 75-54 DC du 15 janvier 1975, opus cité.

(10) Cf. Décisions 58-34 du 12 décembre 1958, Rebœuf (« Les Grandes Décisions », n° 1).

(11) Cf. notamment préface de M. Waline aux « Grandes Décisions », particulièrement X et le Grandes Décisions, particulièrement p. 187 à 191, et p. 364-365. Par exemple, p. 365, « en vérité, le Conseil Constitutionnel n'a jamais à statuer sur le fond du débat. Dans cette affaire (interruption de grossesse), cela l'aurait amené à trancher un problème philosophique ou religieux beaucoup plus qu'un problème juridique. Or, il n'est pas un arbitre. Il n'est pas davantage un organe de décision politique ; il est chargé de dire le droit, de veiller au respect des règles constitutionnelles dans les limites et dans les conditions fixées par la Constitution. Même lorsqu'il s'agit du respect d'un droit essentiel ou d'une liberté fondamentale, il n'a pas à affirmer le caractère absolu de tel droit ou de telle liberté. Il se borne à constater qu'il ne peut porter atteinte à ce droit ou à cette liberté par la vie législative ordinaire ».

(12) Cf. Waline, opus cité, p. VI.

(13) Cf. le contrôle de constitutionnalité des lois par l'opinion, in M. Prélôt, J. Boulouis, opus cité, n° III.

n'ont pas engendré de dislocation sociale⁽¹⁴⁾. Mais, en France, où les oppositions sociales et idéologiques sont sans doute plus nettes, et le respect pour les organes constitutionnels nettement moins enraciné⁽¹⁵⁾, qui aurait pu dire si le gouvernement des juges, au lieu d'être un élément de stabilité ou d'évolution sociale, n'aurait pas risqué d'être un facteur de guerre civile ?

2. — Le Conseil Constitutionnel, arbitre ?

Mais aurait-on vraiment pu escompter de voir le Conseil Constitutionnel, jusqu'alors si soucieux d'interpréter strictement ses compétences, et dont la jurisprudence prouve nettement l'indépendance par rapport au pouvoir⁽¹⁶⁾, accepter la tentation du gouvernement des juges. Etait-il particulièrement exposé à ce risque ?

a) La tentation de gouvernement des juges

On ne peut ici que rappeler brièvement ce qu'écrivait M. Juillard à propos de la révision constitutionnelle de 1974 relative au Conseil Constitutionnel. Il citait le précédent des Etats-Unis d'Amérique où le Parti Fédéraliste, après avoir perdu la présidence et le congrès, chercha à investir le pouvoir judiciaire et à l'utiliser à l'encontre des lois votées par les républicains. Ainsi, par l'arrêt *Marbury C. Madison*, la Cour Suprême se reconnaissait le droit de « dénier tout effet aux actes législatifs comme aux actes du Pouvoir Fédéral » et bientôt « les juges passèrent du plan du Droit au plan de la politique »⁽¹⁷⁾.

M. Juillard se demandait donc si l'expérience ne risquait pas d'être rééditée en France dans la mesure où le Président Pompidou avait nommé en 1974, à la présidence du Conseil Constitutionnel, un « gaulliste de stricte obédience dont l'habileté n'était plus à démontrer » et « compte tenu de l'insistante rumeur selon laquelle nul autre que M. R. Frey serait à l'origine des dispositions du projet gouvernemental sur l'autosaisine »⁽¹⁸⁾.

Le Conseil Constitutionnel aurait-il tenté d'aller bien au-delà de ce que permet l'interprétation de la Constitution en prenant parti pour la conception des libertés défendue par le Président de la République contre celle propre à la majorité parlementaire ? Ce risque doit être apprécié en fonction de la composition du Conseil Constitutionnel.

(14) Pour un résumé de cette jurisprudence de nature politique. Cf. A. Hauriou, J. Gissel, P. Gélard, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, Montchrestien, 6^e édition, p. 510-513.

(15) Cf. M. Prélôt et J. Boulouis, opus cité, nos 172 et 173 : ils dénombrent depuis 1789 : I. Constitutions différentes et, entre 1789 et 1958, une vingtaine de gouvernements de fait, « même sans tenir compte des variations survenues dans leur organisation et leur comportement ». D'autre part, S. Hoffmann *Essais sur la France*, Paris, Le Seuil, 1974, met en évidence les risques de « guerre civile larvée ».

(16) Cf. A.-G. Cohen : « La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution », RDP, 1963 ; H. Mesnard, « Dix années de jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière de répartition des compétences législatives et réglementaires », ADJA, mai 1970, 259-282 ; M. Waline, opus cité, p. XI (« De fait, la jurisprudence du Conseil est loin de donner toujours raison au gouvernement, les statistiques de ses décisions le prouvent... »).

(17) Cf. P. Juillard, opus cité, p. 1765-1766.

(18) Cf. P. Juillard, opus cité, p. 1765-1766.

b) Le risque de gouvernement des juges

Au moins jusqu'au prochain renouvellement d'un tiers de ses membres, qui aura lieu en 1980, et donc après les prochaines élections législatives, le Conseil comprendra six membres, au moins, supposés être défavorables à une expérience de gauche : trois membres nommés par le Président de la République, dont le Président qui a voix prépondérante en cas de partage des voix, et trois membres nommés par le Président de l'Assemblée Nationale (19).

Mais, s'il ne faut pas nier le problème posé par le mode de désignation des membres du Conseil Constitutionnel (20), il est donc très sommaire de dire que, parce qu'ils ont été nommés par telle personnalité politique, et sans doute compte tenu d'affinités politiques, voire de services rendus, les membres du Conseil Constitutionnel suivront, en tout, les orientations de ceux à qui ils doivent leur poste. C'est faire fi de la conscience des hommes et croire qu'ils trahiront leur fonction de juges impartiaux de la constitutionnalité des lois (21). Et, surtout, ne pas tenir compte des garanties qui doivent assurer cette indépendance : nomination pour neuf ans ; incompatibilité avec les fonctions parlementaires ; impossibilité pendant la durée des fonctions d'être nommé à aucun emploi public et de recevoir une promotion au choix ; indemnité égale au traitement afférent aux deux catégories supérieures des emplois d'Etat classés hors échelle ; et surtout inamovibilité et impossibilité de reconduction dans les fonctions après le mandat de neuf ans (22).

Certes, dans sa déclaration du 24 mai 1974, le Conseil Constitutionnel a donné spontanément son avis sur les imperfections de la réglementation relative à l'élection présidentielle (23). Mais l'avis portait sur une question relativement secondaire. Et il s'agit d'une extension des compétences consultatives et non juridictionnelles, bien que le Conseil ait pu se croire autorisé à émettre cet avis parce que le juge des élections présidentielles. En fait, il y a loin entre cette initiative, non prévue par les textes, et l'acceptation par la majorité du Conseil d'arbitrer un conflit politique entre le Président et le Parlement, d'autant plus qu'il aurait peut-être fallu alors lire la Constitution au travers d'un schéma idéologique partisan.

(19) Le mandat du Président du Conseil expire en 1983.

(20) Problème rappelé notamment par M. Juillard, qui fait état de diverses propositions de révision du mode de désignation opus cité, p. 1723 et suiv.

(21) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel. Art. 3 : « Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil Constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République » ; « Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution... ».

(22) Ordonnance n° 58-1067, titre premier, Organisation du Conseil Constitutionnel.

(23) Déclaration du 24 mai 1974, contenant des remarques sur la présentation et le décès des candidats. Par exemple, sur ce point : « Le cas du décès d'un candidat admis à se présenter n'est pas envisagé de façon précise, ce qui risque de poser éventuellement un problème d'application particulièrement délicat ». Cf. P. Avril et J. Gisquel, Modifications à l'élection du Président de la République, RDP, 1976, p. 1292 et suiv.

B - Le Conseil Constitutionnel n'aurait-il pas dû réécrire la Constitution ?

La question abordée jusqu'ici a été, exclusivement, celle des moyens d'action du Président de la République, et donc du Conseil Constitutionnel éventuellement saisi par celui-ci⁽²⁴⁾, agissant dans le but de protéger les libertés. Mais il s'agit peut-être d'une question peu pertinente ou trop théorique. Car à quoi auraient servi ces moyens d'action si les libertés ne risquaient pas d'être mises en cause ? En fait, la question fondamentale est celle de savoir si une majorité parlementaire de gauche aurait fait courir un risque aux libertés.

A l'exposé de cette question, les passions s'exacerbent encore : elle fut, en effet, au cœur du débat politique. Il est toutefois possible, et sans doute souhaitable, de la replacer dans un cadre moins subjectif : il est vraisemblable que cette nouvelle majorité aurait cherché à appliquer son programme de gouvernement⁽²⁵⁾, qui aurait pu être le « Programme Commun ». Celui-ci se serait donc traduit par des dispositions législatives dont le Conseil Constitutionnel aurait pu avoir à examiner la conformité avec la Constitution⁽²⁶⁾. Poser la question des libertés, c'était donc, principalement⁽²⁷⁾, poser le problème, d'ordre juridique, de la comptabilité du « Programme Commun » avec la Constitution. Cette confrontation permet-elle d'observer une incompatibilité fondamentale ?

1. — Compatibilité ou incompatibilité d'ensemble du « Programme Commun » avec la Constitution

Au centre de cette confrontation se seraient posées les deux questions fondamentales, car elles permettent de définir tout régime politique économique et social, de la liberté et de la propriété. Il ne semble pas que le « Programme Commun », au moins dans son interprétation modérée, allait à l'encontre des conceptions de la liberté et de la propriété posées par la Constitution.

(24) Ou, à la demande de celui-ci, par soixante parlementaires.

(25) Programme commun de gouvernement du Parti Socialiste, du Parti Communiste, du Mouvement des Radicaux de Gauche, juin-juillet 1972, Paris, Flammarion, 1973, 96 p.

(26) L'application du « Programme Commun » aurait également dû se traduire par des mesures de nature réglementaire dont le Conseil d'Etat aurait pu avoir à examiner la conformité à la Constitution. Il s'agit notamment de nombreuses mesures sociales dont « Echange et Projets », opus cité, p. 22, note 1, établit une liste non exhaustive : nouveau salaire minimum mensuel, revalorisation des prestations familiales, abaissement de l'âge de la retraite, durée du travail, revalorisation des indemnités de chômage, remboursement et prise en charge des dépenses de santé, etc...

(27) Au moins deux autres problèmes de comptabilité se posaient. L'un d'ordre politique et économique : le « Programme Commun » était-il applicable dans une économie largement ouverte à la concurrence sous toutes ses formes et dont le moteur fondamental est le profit ? L'autre était d'ordre juridique : Y a-t-il compatibilité entre le « Programme Commun » et les règles imposées par la Communauté Economique Européenne ? Il impliquait une confrontation entre le « Programme Commun » et le Traité de Rome. Cette question avait été notamment soulevée, au niveau du combat politique, par M. Chirac (« ... La nationalisation des banques, indépendamment du caractère incompatible avec la réglementation européenne que cela représente d'ailleurs, comme beaucoup d'autres affirmations du Programme Commun »... Cf. Déclaration, le 3 avril 1977, au Club de la Presse d'Europe n° 1, reproduite, in « Le Monde » du 5 avril 1977. Selon le « Programme Commun », le gouvernement « exercera librement le droit, du reste non limité par le Traité, de définir et d'étendre le secteur public de l'économie sur son territoire », opus cité, p. 86.

a) Les libertés

On peut distinguer dans la Constitution, qui est ainsi dans une certaine mesure le reflet de l'évolution philosophique et sociale depuis plus de deux siècles, deux types de liberté, et en premier lieu, la liberté, posée dans l'absolu par la déclaration de 1789. Or, il ne semble pas que le « Programme Commun » serait allé, au moins explicitement, à l'encontre de cette tradition révolutionnaire, à laquelle il est d'ailleurs bien difficile, en France, de ne pas se référer, abusivement ou non, surtout quand on appartient à un parti radical ou au parti socialiste⁽²⁸⁾. On aurait donc pu soutenir que le programme était fidèle à 1789 dans la mesure où il indiquait, au début de son chapitre sur les libertés, que « toutes les lois qui atteignent les libertés des citoyens doivent être abrogées » et que « des lois qui les protègent doivent être votées », lois instituant notamment le régime d'habeas corpus ou encore abrogeant la garde à vue et la procédure des flagrants délits⁽²⁹⁾. Et, de toutes façons, s'il avait été reproché au « Programme Commun » de ne plus considérer les principes de 1789 comme des absolus, auraient alors pu être invoqués des précédents qui ne sont pas imputables à la gauche, par exemple la loi du 8 juillet 1970, dite « loi anti-casseurs », que le « Programme Commun » voulait d'ailleurs abroger⁽³⁰⁾.

Le préambule de 1946 concerne, quant à lui, des libertés en situation, dont l'Etat doit faciliter l'exercice. Or, le « Programme Commun » serait apparu non comme leur réfutation, mais bien plutôt comme leur prolongement : on peut en effet soutenir qu'il y avait, à bien des égards, filiation entre lui et le préambule de 1946. Ainsi, alors que le préambule « garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme », le programme indiquait, notamment, que les « discriminations contenues dans la législation à l'égard des femmes seront abrogées »⁽³¹⁾. Les deux textes vont donc dans le sens de plus de liberté concrète pour les femmes. Alors que le préambule dispose que « chacun a le devoir de travailler et le droit de trouver un emploi », le programme indiquait que « l'Etat assurera que tout licenciement sera accompagné de mesures de reclassement préalable assurant une équivalence de classification »⁽³²⁾. Egalement le programme indiquait que seront facilitées les conditions d'exercice du droit de grève et de la liberté syndicale, alors qu'ils sont posés dans le préambule de 1946⁽³³⁾. Et on

(28) Cf. J. Touchard, *la Gauche en France depuis 1900*, Paris, Le Seuil, 1977, p. 46, p. 60 (Jaurès : « C'est le socialisme seul qui donnera à la Déclaration des Droits tout son sens... »).

(29) Opus cité p. 65-66.

(30) Cf. également le fait que « c'est une illusion d'optique très répandue qui voit, dans la III^e République, un âge d'or de la liberté : Régime fondamental libéral, certes, la III^e République fut aussi un régime musclé... » (Rivero, opus cité, p. 267, qui cite l'interdiction du territoire national aux congréganistes, le fait que la répression de la propagande anarchiste se fonde sur une loi de la République, et aussi la dissolution des ligues par décisions gouvernementales).

(31) Opus cité, p. 39.

(32) Ibid., p. 15.

(33) Ibid., p. 15 et 16 : « Le droit de grève sera garanti ; tous les textes et lois qui y portent atteinte seront abrogés ».

« La liberté de constitution des syndicats sera assurée, de même que sera reconnue leur indépendance à l'égard de l'Etat et des partis politiques. Les travailleurs auront toute liberté de se syndiquer au syndicat de leur choix ». « Un ensemble de dispositions sera pris en accord avec les organisations syndicales, pour garantir et développer l'exercice du droit syndical dans les entreprises, et notamment la tenue de réunions pendant le temps et sur le lieu de travail, la protection des travailleurs et des militants contre l'arbitraire, la réintégration obligatoire de ceux qui seraient illégalement licenciés ». La filiation pourrait être avancée en ce qui concerne d'autres domaines, comme le droit d'asile.

peut considérer que c'est dans l'esprit du préambule que le « Programme Commun » indiquait que les conditions d'exercice d'un certain nombre de libertés devraient être assurées (34). Nous verrons d'ailleurs que le « Programme Commun » pouvait être considéré comme prolongeant le préambule de 1946 dans d'autres domaines que les libertés (35).

Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs eu à se prononcer sur une disposition figurant dans le « Programme Commun », en ce qui concerne la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, et il a indiqué « qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeurs constitutionnelles édictées par le même texte (36).

b) La propriété

Il ne semble pas plus que le « Programme Commun » remettait en cause la conception même du droit de propriété issu de la Constitution. Certes, l'article 17 de la Déclaration des Droits le pose en absolu (37), alors que le « Programme Commun » limitait largement son application en prévoyant notamment l'extension du droit de préemption et du secteur nationalisé. Mais, déjà, l'article 77 prévoyait, certes extrêmement restrictivement, certaines exceptions au principe. D'autre part, il n'apparaît pas, à la lecture du « Programme Commun », que la propriété privée aurait été dans son principe même, mise en cause (38). Enfin, il existe toute une tradition de limitation de la propriété privée, plus évidente encore que la tradition de limitation dans l'exercice de la liberté, et le « Programme Commun » ne faisait que la

(34) Cf. p. 65 et également d'autres éléments comme l'extension de l'aide judiciaire et l'accès aux moyens d'information (voir d'ailleurs l'ensemble du chapitre I de la 5^e partie : les libertés)).

(35) Cf. *infra*, p. 37, en ce qui concerne les nationalisations.

(36) Décision 75-54 DC du 15 janvier 1975, opus cité. D'autres éléments du « Programme Commun » ont fait l'objet, depuis 1974, de dispositions législatives. Ainsi, le divorce par consentement mutuel (Programme Commun, opus cité p. 39) et la majorité 18 ans (*ibid.*, p. 41). Ces dispositions législatives n'ont pas été soumises au Conseil Constitutionnel et on voit d'ailleurs mal en quoi elles auraient pu apparaître contraires à la Constitution.

(37) Article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige, évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

(38) Cf. « Programme Commun », opus cité, p. 49-50 : « Dès le début de la législature, un seuil minimum de nationalisations sera franchi... « Le franchissement du seuil minimum doit permettre de limiter et de circonscrire les bases monopolisantes. Il laissera subsister un important secteur privé ». D'autre part, l'annexe du « Programme Commun » comportant adhésion du Mouvement des Radicaux de Gauche (p. 90-91) indiquait notamment que « le programme garantit, sans équivoque, le rôle et la place des travailleurs indépendants et des professions libérales » et « l'existence des petites et moyennes entreprises ». Toutefois la mention d'un « seuil minimum de nationalisations » laisse subsister une ambiguïté. Ch. *infra*, p. 45, l'interprétation limite du « Programme Commun ».

prolonger ou l'accentuer⁽³⁹⁾. Bien entendu, les limitations nouvelles auraient dû toujours intervenir, comme par le passé, par voie législative, dans la mesure où elles seraient allées à l'encontre des principes fondamentaux du régime de la propriété et des droits réels⁽⁴⁰⁾.

Toutefois, aurait pu se poser ici un problème d'appréciation : n'aurait-on pas pu considérer, comme en matière de liberté, que des atteintes trop nombreuses et trop importantes auraient ruiné le principe même de la propriété privée ? Mais ces atteintes excessives ne pouvaient sans doute pas résulter des seules nationalisations prévues par le « Programme Commun ».

Car il semble — mais c'est notamment sur ce point que les interprétations divergent encore — que le « Programme Commun » prévoyait non la collectivisation de l'ensemble des moyens de production et d'échange, mais un certain nombre de nationalisations venant s'ajouter à celles déjà intervenues en 1936 et 1945-46. A cet égard, on peut se demander s'il ne prolongeait pas, au lieu de le contredire, le préambule de 1946, qui dispose que « tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité⁽⁴¹⁾. Il est d'ailleurs possible que les auteurs du programme aient cherché à se placer, au niveau des mots, dans la suite du préambule, puisqu'ils ont indiqué que seront nationalisées « les entreprises qui répondent directement à des fonctions collectives ayant le caractère de service public » et que « le franchissement du seuil minimum doit permettre de limiter et de circonscrire les bases monopolistes »⁽⁴²⁾. Mais on sait que les services publics sont bien difficiles à définir. Et si la détermination objective d'un monopole est aisée⁽⁴³⁾, il n'en est sans doute pas de même en ce qui

(39) Le dernier exemple résultant de la loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière. Cf. J. Baguenard, la Réforme de la Politique Foncière, AJDA, 1976, 228-239, p. 230. « L'éclatement du droit de propriété : le plafond légal de densité accentue la dissociation entre le droit de propriété et le droit de construire ; l'encouragement à l'utilisation, par les communes, de la concession temporaire d'usage des sols élargit la distinction entre la propriété et l'usage ».

M. Colliard développe un autre argument pour justifier les limitations au droit de propriété, in « Libertés Publiques », Paris, Dalloz, 5^e édition, n° 555 (« Le prétendu aspect absolu du droit de propriété ») : « L'absolutisme du droit de propriété est relatif au droit subjectif de propriété, c'est-à-dire qu'il joue dans les rapports entre le propriétaire et les tiers. Dans ce domaine, le propriétaire investi d'un monopole a une situation très solide. Mais dans les rapports avec l'Etat, lorsqu'il s'agit, si l'on préfère, du droit objectif de propriété, alors le propriétaire se trouve dans une situation juridique qui est une situation de droit objectif, et qui, bien évidemment, comme toutes les situations de droit objectif, est à tout instant modifiable par la loi, et, chose plus grave, par les règlements, ainsi que l'indique l'article 544 du Code Civil. L'absolutisme du droit ne joue que dans un domaine particulier ».

(40) Art. 34 : « La loi détermine les principes fondamentaux... du régime de propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ».

(41) La déclaration des droits figurant au début du projet de constitution du 19 avril 1946 allait plus loin en mentionnant auparavant (article 36) : « le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter préjudice à la sûreté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui ».

(42) Opus cité, p. 49-50. La référence au préambule pour justifier les nationalisations a été utilisée par M. Mitterand au cours de la campagne présidentielle, lors du face à face télévisé avec M. Giscard d'Estaing (Cf. De Laubadère, « Droit Public Economique », Dalloz, 1^{re} édition, p. 311).

(43) Cf. de Laubadère, opus cité, n° 210.

concerne les entreprises monopolistiques, dans la mesure où une entreprise peut ne pas détenir une position de monopole pour l'ensemble de ses produits⁽⁴⁴⁾, et où son monopole peut dépendre de l'attitude de l'Etat acheteur⁽⁴⁵⁾ ou de l'Etat régulateur de l'activité économique⁽⁴⁶⁾. Dans ces conditions, il est sans doute très contestable d'avancer que les entreprises économiques qui auraient dû être rapidement nationalisées correspondaient aux « services publics » et aux « monopoles de fait » mentionnés dans le préambule.

Toutefois, même si les nationalisations impliquées, d'ailleurs bien théoriquement, par la Constitution, ne sont pas nécessairement celles prévues par le « Programme Commun », la Constitution n'interdisait pas ces dernières. Le préambule de 1946 va dans le sens de l'extension des nationalisations. De nouvelles nationalisations auraient donc pu intervenir dans la mesure où, en application d'une disposition de l'article 34 qui les prévoit également, elles auraient été opérées par voie législative⁽⁴⁷⁾ et où, en application de l'article 17 de la Déclaration des Droits, elles n'auraient pas été généralisées, comme nous l'avons indiqué, et où elles auraient donné lieu à une indemnité.

Ce n'est d'ailleurs peut-être qu'au niveau de cette indemnisation qu'un problème de constitutionnalité aurait pu se poser. Le programme prévoyait en effet de distinguer entre, d'une part les petits porteurs et, d'autre part, les gros porteurs. Outre qu'il aurait été sans doute bien difficile de définir ces catégories, se serait posé le problème de l'égalité de traitement entre les porteurs. Le principe d'égalité pouvant être considéré comme ayant valeur constitutionnelle, puisqu'issu de la Déclaration des Droits, la loi de nationalisation aurait pu être déclarée contraire à la Constitution dans ses dispositions relatives à l'indemnisation si l'égalité n'avait pas été respectée. Or, le principe n'implique égalité de traitement qu'en ce qui concerne les « situations comparables »⁽⁴⁸⁾. Reste à savoir ici ce qui aurait pu être considéré comme situation comparable, le fait d'être actionnaire, quel que soit le nombre d'actions détenues, ou celui d'appartenir à telle ou telle catégorie d'actionnaires ? Il aurait donc fallu apprécier l'étendue du cercle ou des différents cercles, au sein duquel se serait imposé l'égalité de traitement. D'autre part, pour justifier les discriminations, l'intérêt général aurait pu être invoqué, en référence à une jurisprudence très nette en matière économique⁽⁴⁹⁾. Des controverses auraient pu s'élever sur ces deux limites

(44) Ainsi la société Bréguet-Dassault n'a pas de monopole en ce qui concerne la vente des avions d'affaires à réaction.

(45) Par exemple, l'Etat acheteur confie à Framatome le monopole en ce qui concerne la concurrence étrangère dans un secteur où n'existait qu'un seul producteur français.

(47) Cf. article 34 : « La loi fixe les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ». Dans ces conditions n'est pas contraire à la Constitution la disposition suivante du « Programme Commun » (opus cité, p. 50) : « ... au cas où les travailleurs formuleraient la volonté de voir leur entreprise entrer dans le secteur public ou nationalisé, le gouvernement pourra le proposer au Parlement ».

(48) Cf. de Laubadère, opus cité, n° 287, situations comparables et non comparables.

(49) Cf. C.E. 21 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de soufre français, S. 1952, 3, 33, Concl. Barbet, note ML ; D. 1951, p. 661, note Waline et De Laubadère. opus cité, n° 200, justification par l'intérêt général.

éventuelles à l'égalité, car les notions de situations comparables et d'intérêt général sont susceptibles de diverses appréciations⁽⁵⁰⁾. Toutefois la question de l'indemnisation serait apparue comme relativement accessoire, puisqu'elle aurait pu être réglée sans que soient remises en cause les nationalisations elles-mêmes, à moins que celles-ci ne débordent les limites fixées, semble-t-il, par le « Programme Commun ».

2. — Les questions posées par des interprétation-limites

Deux types de situation auraient pu se rencontrer : soit la Constitution aurait été interprétée très librement, soit le « Programme Commun » n'aurait été que le point de départ de dispositions manifestement contraires aux principes issus de la Constitution, sans qu'il soit nécessaire d'en faire une interprétation contestable.

a) L'interprétation limite de la Constitution

Le juge peut « glisser insensiblement de l'interprétation à la création de normes⁽⁵¹⁾. Ainsi, le Conseil Constitutionnel aurait pu, peut-être, être tenté de la faire en lisant de manière sélective la Constitution : pour éviter ce qu'il aurait considéré comme une atteinte aux libertés, ou plus vraisemblablement comme une remise en cause de la propriété privée, il aurait appliqué les principes de 1789 en les considérant comme des absolus non susceptibles d'atténuation, et aurait considéré les dispositions du préambule de 1946 comme étant trop vagues, trop programmatiques, pour pouvoir être considérées, dans l'ensemble, comme éléments indiscutables du droit positif⁽⁵²⁾. Mais il semble que cette hypothèse de la « myopie sélective » du Conseil Constitutionnel soit fantaisiste, car elle peut être un revirement par rapport à sa jurisprudence⁽⁵³⁾ et, parce qu'allant à l'encontre de l'évolution sociale, elle aurait provoqué de vives réactions, mettant en cause l'autorité même de cette haute juridiction.

En revanche, l'hypothèse de la « découverte » de nouveaux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République est plus plausible, car il n'y aurait pas alors eu de revirement de jurisprudence⁽⁵⁴⁾, et parce que le recours à ces principes aurait permis une interprétation constitutionnelle beaucoup plus large. Deux principes auraient pu, notamment, être découverts :

(50) En ce qui concerne l'intérêt général, Cf. J. Chevalier, *L'Intérêt général dans l'Administration Française*, RISA, 1975, n° 4, p. 325.

(51) Cf. Alain Serge Mescheriakoff : La notion de principe général du Droit dans la jurisprudence récente, AJDA, 1976, p. 607 à 609 : « On ne peut douter de l'aptitude du Conseil Constitutionnel à poser certaines normes. Compétent pour « dire la Constitution », il est obligatoirement amené à en interpréter les dispositions, surtout lorsqu'elles sont vagues (c'est ainsi qu'il « découvre » les principes fondamentaux), mais il tend aussi inévitablement à créer des normes constitutionnelles qui comblent les lacunes de la Constitution écrite, la frontière entre l'interprétation et la création du droit est suffisamment perméable pour lui permettre de la franchir (c'est ainsi qu'il pose des principes innommés applicables)... »

(52) A. Colliard, opus cité, n° 599, indique, au sujet de la propriété, que l'Assemblée Constituante ne semble pas avoir remarqué la contradiction formelle qui s'instaurerait ainsi (par l'inclusion de dispositions limitant le caractère absolu de la propriété) au sein du préambule solennel de la Constitution de 1946. Elle a voulu mettre le vin nouveau des nationalisations dans la vieille outre de 1789, sans se préoccuper des conséquences.

(53) Décision 70-39 DC du 19 juin 1970 : *Traité des Communautés Européennes*. Décision 71-44 DC du 16 juillet 1971 : *Liberté d'Association*, opus cité. Décision 75-54 DC du 15 juin 1975, opus cité.

(54) Décision *Liberté d'Association*, opus cité.

la liberté du commerce et de l'industrie ; la liberté de l'enseignement. Mais il peut sembler que l'utilisation du premier n'aurait pu empêcher l'application de l'essentiel du « Programme Commun » et que celle du second n'aurait pu, éventuellement, qu'écarter l'application d'un élément relativement accessoire.

Le Conseil Constitutionnel aurait pu considérer d'une manière contestable (55), que la liberté du commerce et de l'industrie est un « principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Pour ce faire, il lui aurait fallu considérer que la disposition législative, toujours en vigueur (56), qui l'a introduit, le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, est une loi de la République. C'eût été particulièrement aventureux, puisque cette législation date du règne de Louis XVI. Il aurait fallu en effet considérer qu'elle est loin de la République parce que, peu avant l'instauration de la République, elle reflétait déjà l'esprit de la République. Mais il aurait été également possible d'utiliser un raisonnement relativement moins contestable et de considérer tout simplement la liberté du commerce et de l'industrie à proprement parler comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République, et même des diverses républiques (57).

Dans ces conditions, la remise en cause, par voie législative, de la liberté du commerce et de l'industrie aurait été contraire à la Constitution. Mais encore aurait-il fallu savoir ce qui aurait pu constituer une remise en cause. Il aurait été, en effet, difficile d'admettre l'atteinte au principe chaque fois que serait intervenue une nouvelle limitation à la liberté du commerce et de l'industrie, et d'autant plus que celle-ci, comme la propriété, a subi de multiples limitations sans que l'on considère que le principe ait été remis en cause (58).

Il aurait donc sans doute fallu, soit que la gauche remette en cause le principe même en introduisant une planification autoritaire généralisée, ce qui ne semblait pas devoir être l'objectif (59), soit, plus vraisemblablement, que le Conseil Constitutionnel considère qu'au-delà d'un certain seuil d'atténuation ou de limitation du principe, le principe lui-même ne s'applique plus. Mais cette interprétation, également possible en matière de propriété (60), aurait été tout à fait contestable, car nécessitant, justement, que le Conseil « glisse » pratiquement, de l'interprétation à la création de normes (61). Il aurait dû, en effet, prendre la responsabilité de dire, sans pouvoir recourir à des critères de jugement extérieurs à lui, et objectifs, à partir de quel degré d'intervention le régime économique changerait de nature.

(55) On trouve, à l'avance, dans la chronique de M. Rivero, « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », une nouvelle catégorie constitutionnelle, les objections qui soulèveraient cette « découverte » aventureuse.

(56) Cf. CE 8, Société de la Verrerie-Cristallerie d'Arques, DS, 1965, p. 413, note Pactet.

(57) Ainsi, l'article 13 de la Constitution de 1848, et, en ce qui concerne le droit positif, notamment les articles 2 et 3 de la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat et les articles 37 (relatif aux monopoles), 85 et 86 (relatifs aux ententes et positions dominantes) du traité de Rome. Sur cette question, cf. notre article in AJDA, octobre 1977, p. 468 à 482 : Importance de la loi en droit public économique, p. 472.

(58) En ce qui concerne les limitations à la liberté du commerce et de l'industrie, cf. de Laubadière, opus cité n° 173 à 186.

(59) Sur cette question, voir infra p. 45.

(60) Cf. supra p. 35.

(61) Cf. A.S. Mescheriakoff, opus cité.

D'autre part, alors que le « Programme Commun » prévoit la nationalisation des « établissements privés d'enseignement percevant des subventions » (62), selon M. Giscard d'Estaing, « la liberté de l'enseignement fait partie de la tradition républicaine de la France telle que la Constitution la protège » (63). Le Conseil Constitutionnel aurait-il pu déclarer contraire à la Constitution la nationalisation des établissements privés d'enseignement recevant des subventions ?

Comme l'indique M. Colliard, il y a deux types de libertés de l'enseignement : la liberté dans la cadre de l'Etat, c'est-à-dire assortie de subventions, et la liberté hors de l'Etat, c'est-à-dire sans subventions (64). Ce que le « Programme Commun » voulait supprimer, c'était la liberté dans le cadre de l'Etat, et non, semble-t-il, la liberté hors de l'Etat (65). Ce à quoi M. Giscard d'Estaing fait manifestement allusion, c'est au contraire, à la liberté dans le cadre de l'Etat. Il se réfère en effet à une conception concrète de la liberté, d'ailleurs voisine de celle que l'on rencontre dans les constitutions des pays communistes, en indiquant qu'une « liberté sans moyens ne serait pas une liberté ». Toutefois, son propos est relativement ambigu car, compte tenu de l'ordre de ses paragraphes, on ne voit pas très bien si la liberté qui, selon lui, « fait partie de la tradition républicaine » et qui est « protégée par la Constitution » est la liberté avec ou sans subvention (66).

(62) Opus cité, p. 28 : « Dès la première législature, les établissements privés, qu'ils soient patronaux, à but lucratif ou confessionnels percevant des fonds publics seront, en règle générale, nationalisés ».

(63) Cf. conférence de presse du 17 janvier 1977, opus cité.

(64) Opus cité, p. 400 et 401.

(65) Deux éléments du « Programme Commun » pouvaient susciter une ambiguïté :

— D'une part, « tous les secteurs de l'enseignement initial et une partie importante de l'éducation permanente seront réunis en un service public unique et laïque dépendant du ministère de l'éducation nationale » : on peut en déduire que la liberté de l'enseignement n'existe pas au niveau de « l'enseignement initial », qu'il faudrait d'ailleurs définir.

— D'autre part, la « situation des locaux ou des personnels des établissements privés ne revêtant pas de fonds publics fera l'objet d'un examen en vue de leur intégration éventuelle » : cette intégration éventuelle peut ouvrir la voie à la suppression de la liberté sans subvention.

(66) Cf. conférence de presse du 17 janvier 1977, opus cité.

Il existe, en France, la liberté de l'enseignement. La liberté de l'enseignement, contrairement à ce qu'on croit, est une liberté républicaine. Si vous vous reportez aux déclarations des grands hommes d'Etat chargés de l'éducation en France à la fin du XIX^e siècle, pendant toute la première moitié du XX^e, pendant la III^e République, la liberté de l'enseignement n'a jamais été remise en cause. Le débat portait sur un autre sujet, qui était celui de la laïcité de l'enseignement public. Mais elle a si peu remis en question la liberté de l'enseignement que, par une jurisprudence, on peut considérer que la liberté de l'enseignement fait partie de la tradition républicaine de la France. L'examen des textes conduirait même vraisemblablement à penser que la liberté de l'enseignement fait partie de la tradition républicaine de la France, telle que la Constitution la protège ».

Naturellement, une liberté, pour s'exercer dans le monde moderne, chacun le sait, a besoin de moyens. On ne peut pas dire que, dans le domaine social ou dans le domaine politique, une liberté sans moyens soit une liberté. En matière d'éducation, c'est pareil : une liberté d'enseignement sans moyens ne serait pas une liberté. Il est donc normal que la collectivité aide à l'exercice de cette liberté. C'est ce qui est fait en France, comme vous le savez, depuis maintenant vingt ans ».

Sur ce sujet la clarification est nécessaire. Il ne faut pas se réfugier dans l'habileté, le faux-sembant des déclarations. Le Programme Commun prévoit la nationalisation de l'enseignement privé. Donc, lorsqu'il est dit qu'il sera procédé à l'application du Programme Commun, cela comporte la nationalisation de l'enseignement privé, c'est-à-dire la disparition de cette liberté

En fait, il serait sans doute possible de prétendre, en se fondant sur plusieurs lois, que la liberté de l'enseignement hors de l'Etat constitue un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » (67). En revanche, ne semble-t-il pas beaucoup plus aventureux d'avancer, comme le fait M. Cocatre-Zilgien (68), que la liberté de l'enseignement dans le cadre de l'Etat, la seule qui soit remise en cause par le « Programme Commun », fait partie de la tradition républicaine et constitue un « principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Elle résulte en effet principalement d'une loi, relativement récente, la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 (69). Elle a été et demeure fortement controversée : la liberté de l'enseignement dans le cadre de l'Etat reste un point important du clivage entre la droite et la gauche. Il est donc difficile d'affirmer qu'elle constitue une tradition républicaine. On pourrait même considérer que c'est, au contraire, la liberté sans subvention qui représente cette tradition (70).

Par conséquent, il semble que le « Programme Commun », dans la mesure où il maintenait la liberté sans subvention, se conformait, semble-t-il, à la tradition républicaine. Et le Conseil Constitutionnel aurait peut-être dû se livrer à une interprétation particulièrement avantageuse pour considérer explicitement que la liberté avec subvention, remise en cause par le « Programme Commun », constitue un principe fondamental de la République. A moins, bien sûr, que n'ait été fait à partir de dispositions ambiguës du « Programme Commun », une interprétation limite de son contenu.

d'enseignement. Et comme je pense que la clarification est nécessaire, j'inviterai le gouvernement, lors du prochain débat budgétaire, à demander un scrutin public sur les crédits d'aide à l'enseignement privé, de façon à ce qu'on puisse savoir en toute clarté qui est pour l'exercice de la liberté d'enseignement en France, et qui y est hostile.

— Dans sa déclaration du 8 novembre 1977 devant le Conseil Constitutionnel, M. Giscard d'Estaing a fait allusion au « plein service de la liberté de l'enseignement » et donc à la liberté assortie de subventions. Cf. p. 109, note 2.

(67) Avant la III^e République, la Constitution de l'an III, article 300, la loi du 15 mars 1850, dite loi Falloux. Sous la III^e République, plusieurs lois organisent la liberté de l'enseignement : les lois du 16 juin 1881, du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886, la loi du 28 juillet 1919 posant que l'enseignement technique est libre, l'article 91 de la loi finances du 31 mars 1931 (cf. Colliard, opus cité pp. 380 à 402). M. Rivero, opus cité p. 226, note que la « liberté de l'enseignement trouve, soit sa source, pour les enseignements supérieur et technique, soit sa confirmation pour le premier et le second degré, dans les lois de la III^e République ».

(68) La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? RDP 1977, n° 4, p. 779-788, p. 787-788 : « Encore une fois on peut soutenir, sans déliner pour autant, que les principes sous-tendant les lois de 1951 et de 1959 — par lesquelles l'Etat laïque (mais pluraliste, même dans le domaine scolaire) a entendu étayer la liberté de l'enseignement — font désormais partie de ces « principes fondamentaux » en deçà desquels, selon la décision précitée du 16 juillet 1971, le législateur républicain ne saurait aller sans violer la Constitution ».

(69) La loi n° 51-115 du 21 septembre 1951, dite loi Marie, avait habilité les établissements secondaires de l'enseignement privé à recevoir des boursiers. La loi 51-1140 du 28 septembre 1951, dite loi Barangé, a accordé une allocation à tout père de famille dont les enfants fréquentent une école, publique ou privée.

(Cf. Colliard, opus cité, p. 401 : « Le régime de la liberté hors de l'Etat a caractérisé au contraire le système français jusqu'à une époque récente et depuis la disparition du monopole étatique et public ». « Le principe général était donc celui de la reconnaissance de la liberté de l'enseignement en tant que principe, mais il se combinait avec le principe de l'interdiction des subventions publiques et des écoles privées ». Toutefois, dans sa décision du 23 novembre 1977, relative à la « loi Guerneur » (« J.O. » du 25 novembre 1977, p. 5530), le Conseil Constitutionnel reconnaît à la liberté de l'enseignement le caractère de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Et on peut se demander si l'on ne doit pas déduire de sa décision que le principe en question concerne la liberté avec subvention : le Conseil Constitutionnel semble en effet admettre la constitutionnalité d'un enseignement privé aidé par l'Etat.

b) L'interprétation limite du « Programme Commun »

Cette interprétation pouvait être faite à partir des ambiguïtés de ce texte. Celles-ci, en effet, peuvent susciter des critiques raisonnées, non polémiques, pouvant même émaner de certains de ses partisans, comme l'ont abondamment montré les péripéties politiques occasionnées par son « actualisation » (71). Les ambiguïtés ne concernaient pas seulement des points accessoires, comme la liberté de l'enseignement, mais également les questions fondamentales de la liberté du commerce et de l'industrie et de la propriété des moyens de production.

La liberté du commerce et de l'industrie, dont on a montré qu'elle pourrait être considérée comme un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » ne risquait-elle pas d'être menacée par une planification qui devait « s'imposer au secteur public dans le respect de l'autonomie de gestion des entreprises dont il assurera la coordination » et « encadrer et garantir le fonctionnement du secteur privé » dont il déterminera les grands investissements, ainsi que le mode de financement » (72). L'autonomie de gestion, reconnue, signifiait-elle libre organisation du travail dans le cadre des objectifs du plan ou libre organisation du travail et détermination, au niveau de l'entreprise, des objectifs de production ? On retrouve d'ailleurs ici le dilemme propre à toute planification ; soit elle est indicative et alors elle tend à disparaître, parce qu'inefficace ; soit elle est impérative et alors elle tend à supprimer l'initiative. L'expérience de tous les pays socialistes cherchant à dynamiser leur économie montre combien il est difficile de concilier planification et économie de marché, le plus simple étant, bien sûr, de considérer les deux termes incompatibles.

En ce qui concerne la propriété des moyens de production, l'ambiguïté provenait du « seuil minimum de nationalisation » (73), qui devait être réalisé dès la première législature. Cet élément du « Programme Commun » aurait constitué un autre point d'opposition entre ceux qui le considéraient comme une base de départ et ceux qui n'auraient pas voulu aller au-delà. Si l'on s'en tient aux mots, l'expression « seuil minimum » impliquait que d'autres étapes devaient être franchies et le Conseil Constitutionnel, au-delà d'une certaine limite, aurait sans doute pu se croire fondé à considérer que le

(71) Cf. par exemple deux opinions exprimées avant que les divergences n'apparaissent au grand jour, à l'occasion de l'« actualisation » : R. Fabre (déclaration à Europe n° 1, le 7 mai 1977, cf. « Le Monde » du 10 mai 1977) : « Nous avons mis l'accent, en particulier sur le respect des libertés. Parmi ces libertés, il y a la liberté d'entreprendre, ce qui équivaut à la défense des P.M.E., à la défense du système économique que nous connaissons à l'heure actuelle, c'est-à-dire la loi du marché, et à la nécessité de ne pas aller — contrairement à ce que prétend la Majorité dans ses attaques — vers une sorte de collectivisme ». F.-O. Giesberg, François Mitterrand, Paris, Le Seuil, 1977, p. 271-272 : « Le reste que, pris à la lettre, le « Programme Commun » peut faire évoluer la France vers un type d'économie administrative, comme celui que l'U.R.S.S. cherche précisément à corriger, c'est un risque. Il s'est sérieusement estompé depuis lors avec la nouvelle sensibilité (moins centralisatrice et relativement plus auto-gestionnaire) des communistes français. En 1972, il était grand ».

(72) « Programme Commun », opus cité, p. 52, chap. III : La planification démocratique de la deuxième partie, « Démocratiser l'Economie ».

(73) Programme, opus cité, p. 49 à 51. Le programme indique d'autre part que « la progressivité des nationalisations sera liée au développement économique et aux exigences des masses, dont il est déterminant qu'elles prennent les plus larges responsabilités ».

principe même de la propriété privée était alors mis en cause. Alors que l'application du « Programme Commun » n'aurait rencontré guère d'obstacles constitutionnels, sauf intervention politique du Conseil Constitutionnel, son « approfondissement » aurait pu aller à l'encontre de traditions dont le Conseil Constitutionnel, d'une manière beaucoup plus fondée, aurait alors pu considérer qu'elles sont protégées par la Constitution.

Surtout cette application limitée du « Programme Commun » aurait pu conduire à une modification du régime économique et social tel qu'il est défini par la Constitution, dans le préambule de 1958, modification d'autant plus grave qu'elle se serait faite en quelque sorte imperceptiblement, de manière que l'on aurait pu qualifier de « rampante » : dans ces conditions, la censure du Conseil Constitutionnel n'aurait donc pas pu s'effectuer.

De cette manière, en effet, la liberté du commerce et de l'industrie n'aurait pas été remise en cause par un texte, mais de fait, à la suite de l'évolution suivante : les entreprises privées auraient dû faire face à de fortes hausses de leur masse salariale, consécutives à une forte augmentation des salaires et à la limitation du droit de licenciement. Du fait de l'accroissement de leurs coûts, et par suite, vraisemblablement de leurs prix, elles auraient éprouvé des difficultés supplémentaires pour écouler leurs produits sur les marchés intérieurs et extérieurs. Elles se seraient retournées vers l'Etat qui aurait alors agi par l'intermédiaire des banques nationales pour consolider les trésoreries défaillantes, et par l'intermédiaire de l'administration du plan pour réorienter les productions, imposer des achats, limiter les importations, et donc, indirectement, par voie de conséquence, les exportations. L'emprise de l'Etat se serait donc accrue par deux biais : le crédit et la planification, du fait de la rigidité de la main-d'œuvre, et de la rigidité du marché. Dans ces conditions, la liberté du commerce et de l'industrie aurait été, en fait, sinon en droit, remise en cause.

On saisit donc ici, une fois de plus⁽⁷⁴⁾, le décalage qui peut exister entre le droit et le fait, décalage qui tend à ruiner un des éléments fondamentaux de l'« Etat de droit », le contrôle du juge : le Conseil Constitutionnel n'aurait pu en effet être saisi dans la mesure où aucune loi remettant en cause la liberté du commerce et de l'industrie, et le droit de propriété, n'aurait été votée. Ce sont sans doute ces perspectives économiques et sociales qui auraient pu, au moins à courte échéance, ne pas avoir de traduction législative, qui ont conduit à l'échec de l'actualisation du « Programme Commun ».

(74) Sur cette question, voir notamment :

— R. Savy : Le Contrôle juridictionnel de la légalité des décisions économiques de l'Administration, AJDA, 1972, p. 2 et suiv.

— C.E. 11 décembre 1970. Crédit Foncier de France, Lebon, p. 750, concl. Bertrand : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 6^e édition, n° 110, et, notamment, P. Delvolvé : La Notion de Directive, AJDA, 1974, p. 459.

— Notre article, Importance de la loi en Droit Public Economique, déjà cité, notamment p. 477 et suiv.

Conclusion

Ainsi le Président de la République n'aurait pu être directement « protecteur des libertés », telles qu'elles sont conçues dans notre société. Seul aurait pu l'être le Conseil Constitutionnel, avec des risques de glissement vers le gouvernement des juges, et dans la mesure où un des principes de base de la démocratie économique et sociale, contenus dans le préambule, aurait été remis en cause par une disposition législative, et non à la suite d'une évolution factuelle, « rampante », sans traduction juridique.

Il semble d'ailleurs que le Président de la République l'ait admis, dans la mesure où, dans sa déclaration du 8 novembre 1977 devant le Conseil Constitutionnel, il ne se posait pas en « protecteur des libertés », mais plutôt, et alors plus conformément à l'article 5 de la Constitution, en garant des institutions.

Et il l'admettait encore plus nettement dans son discours de Verdun-sur-le-Doubs : « Vous pouvez choisir l'application du « Programme Commun ». C'est votre droit. Mais si vous le choisissez, il sera appliqué. Ne croyez pas que le Président de la République ait dans la Constitution les moyens de s'y opposer ». On ne pouvait mieux, au bout d'un an, revenir à la logique constitutionnelle.

(15 avril 1978)

Bernard CUBERTAFOND

Maitre Assistant
à l'Université de Limoges

Publications de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille

ANNALES

La Voie d'appel (I.E.J.), 1964.

Etudes de droit pénal douanier (I.S.P.E.C.), 1968.

Etudes de droit privé français et mauricien (C.E.R.S.O.I.), 1969.

Etudes diverses, dont : Le pouvoir napoléonien et ses légitimités, par Charles DURAND, 1972.

TRAVAUX ET MEMOIRES

N° 1. PARODI : Salaire, inflation et politique des revenus, 1964.

N° 2. GARRON : L'autorité de la chose jugée au tribunal maritime commercial, 1964.

N° 4. PIVASSET : L'univers politique de Kafka, 1965.

N° 7. GARELLO : Le contenu de la courbe keynesienne d'offre globale, 1966.

N° 8. MACLEOD : La pensée politique de Pierre Drieu de La Rochelle, 1966.

N° 9. GARRON : Le particularisme de la législation maritime relative à la prévention et à la répression de la fraude douanière, 1966.

N° 10. CATY : La coopération scientifique entre la France et le Tiers-Monde, 1967.

N° 11. LANZA : Les projets de réforme administrative en France (C.R.A.), 1968.

N° 12. NEGRIN : Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958, 1968.

N° 13. LAURENT : L'armée au Cambodge et dans les pays en Voie de développement du Sud-Est asiatique, 1968.

N° 14. LAMARQUE : La fonction publique fédérale aux Etats-Unis (C.R.A.), 1971.

N° 15. PINI, IMPERIALI et ESCARRAS : Courrier parlementaire et fonction parlementaire (C.R.A.), 1971.

N° 16. BLUM, FRAISSINET et GUIN : Administration et justice administrative face aux administrés, 1972.

N° 17. GUYON, COQUEREAU et BONASSIES : Les Groupements d'intérêt Economique, 1972.

N° 18. BONNOT et DROUOT : Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air France et S.N.C.F., 1973.

N° 19. LOUIT et RICCI : Sciences sociales, analyse de contenus. Spectacle du Monde. Les mercredis de Paul VI, 1974.

N° 20. REYDELLET : Les Groupes d'action municipale. L'exemple de Meylan, 1975.

N° 21. COLOMBEAU, DAVIN, GUEYDAN et RUCZ : Etudes de doctrine et de droit international du développement, 1975.

N° 22. LE BERRE : Les idées du printemps de Prague, 1975.

N° 23. DI MARINO : L'activité délictuelle légale dans la circonscription judiciaire d'Aix-en-Provence, 1975.

N° 24. FLOBERT : Les Comores. Evolution juridique et socio-politique, 1976.

N° 25. NEGRIN : Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction, 1976.

N° 26. DURAND et LANZA : Etudes sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIX^e siècle.

N° 27. RICCI : Le pouvoir discrétionnaire de l'administration fiscale.

N° 28. MARON : L'Hebdomadaire Lumière de Madagascar.

N° 29. BOUGUERA : Le commerce technologique entre pays d'inégal développement.

N° 30. POINCELET : L'assurance responsabilité civile produits livrés.

N° 31. BOYER : L'obligation de renseignement dans la formation du contrat.

N° 32. DEBEAURDIN : Les droits de passage sur les fonds privés.

ETUDES

Le Recueil d'études à la mémoire de Jean LEBRET : L'évolution du droit criminel contemporain, 1967.

Etudes offertes à André AUDINET, 1968.

La responsabilité civile du fabricant dans les Etats-membres du Marché Commun. Travaux Colloque Aix-en-Provence, 18 et 19 mai 1973.

BUY : Le travail temporaire et l'intégration des salariés dans l'entreprise, 1974.

Etudes offertes à Alfred JAUFFRET, 1974.

La décentralisation. Pour la rénovation de l'Etat. Colloque sous la direction de Charles DEBBASCH, Aix-en-Provence, 1976.

Etudes offertes au Prof. KAYSEN, 1979.

CENTRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES (C.R.A.)

LANZA : Les projets de réforme administrative en France, 1968.

NEGRIN : Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958, 1968.

Martine LAMARQUE : La fonction publique fédérale aux Etats-Unis, 1971.

PINI, IMPERIALI et ESCARRAS : Courrier parlementaire et fonction parlementaire, 1971.

BLUM, FRAYSSINET et GUIN : Administration et justice administrative face aux administrés, 1972.

BONNAUD et DROUOT : Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air France et S.N.C.F., 1973.

REYDELLET : Les Groupes d'Action municipale. L'exemple de Meylan, 1975.

INSTITUT DE SCIENCES PENALES ET DE CRIMINOLOGIE (I.S.P.E.C.)

Etudes de droit pénal douanier (Annales), 1968.

DI MARINO : L'activité délictuelle légale dans la circonscription judiciaire d'Aix-en-Provence, 1975.

CENTRE D'ETUDES NOTARIALES (C.E.N.)

GUYON, COQUEREAU et BONASSIES : Les Groupements d'Intérêt Economique, 1972.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES (C.E.R.I.C.)

COLOMBEAU, DAVIN, GUEYDAN et RUCZ : Etudes de doctrine et de droit international du développement, 1975.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES DES SOCIETES DE L'OCEAN INDIEN (C.E.R.S.O.I.)

Etudes de droit privé français et mauricien (Annales), 1969.

FLOBERT : Les Comores. Evolution juridique et socio-politique, 1976.

ANNUAIRE DES PAYS de l'Océan Indien, année 1964, 1975, 1976, 1977, 1978.

INSTITUT D'ETUDES JUDICIAIRES (I.E.J.)

La Voie d'appel (Annales), 1963.

Bulletin des arrêts de la Cour d'Appel.

PONTIER : L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences.

Les commandes doivent être adressées directement au Service des Publications de la Faculté de Droit et de Science Politique, 3, avenue Robert-Schuman, 13621 Aix-en-Provence.

Ne pas joindre le paiement. Le règlement se fera sur présentation de la facture.

Demi-tarif aux étudiants.

Si vous n'êtes pas abonné... abonnez-vous !

Si vous l'êtes, faites connaître la

Revue de **DROIT PROSPECTIF**

éditée par l'Association des Etudiants en Doctorat
de l'Université d'Aix-Marseille III

3, avenue Robert-Schuman - 13261 AIX-EN-PROVENCE

« La seule découverte digne de notre effort
est de construire l'Avenir ».

(Pierre TEILHARD de CHARDIN)

L'Association des étudiants en doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III édite, depuis 1976, la « REVUE DE DROIT PROSPECTIF ». Ce titre indique clairement les préoccupations qui ont été les nôtres lorsque nous avons envisagé cette publication.

Il ne s'agissait pas, en effet, de faire double emploi avec les revues existantes, dont la qualité, fruit d'une longue expérience, n'est plus à démontrer. Nous avons voulu proposer une nouvelle approche de la recherche juridique, une « approche prospective » qui permette de saisir l'évolution du Droit, voire de la devancer, en essayant d'envisager les tendances possibles ou souhaitables de l'avenir du Droit. Aussi, cette revue ignore la frontière traditionnelle entre le Droit public et le Droit privé. Elle contiendra des articles relevant des deux matières ; la frontière qui sépare le « Droit Prospectif » du Droit positif n'est pas matérielle, mais temporelle.

Le Droit prospectif, c'est la recherche « prévisionnelle » ou « projectuelle » des tendances possibles ou souhaitables de l'avenir du Droit, l'anticipation construite par la pensée de ce que pourrait être ou devrait être le Droit dans l'avenir.

La diffusion de la revue est assurée par nos soins et par l'intermédiaire d'un certain nombre de librairies à Paris, Marseille, Nice, Toulon et Aix-en-Provence. Le prix de vente au numéro est de 35 F ; l'abonnement annuel pour 1980 (4 numéros), de 130 F pour la France et de 171,50 pour l'Etranger. Vous pouvez vous abonner en retournant le coupon ci-joint, accompagné du règlement, à l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III, 3, avenue Robert-Schumann, 13621 Aix-en-Provence.

La parution de la revue était semestrielle jusqu'en 1978. Elle est devenue trimestrielle à partir de 1979. Elle a proposé des études et des articles de Jean-Marie AUBY, Maurice AYDALOT, Henri BRUGMANS, Jimmy CARTER, Louis CARTOU, René DAVID, Charles DEBBASCH, Michel DEBRE, René DECOTTIGNIES, André de LAUBADERE, Louis FAVOREU, Guy HERAUD, Michel JOBERT, Marceau LONG, Emile POLLAK, Gaston THORN, Léo TINDEMAN, Marcel WALINE, etc.

BULLETIN D'ABONNEMENT

(à retourner à la « REVUE DE DROIT PROSPECTIF »,
3, avenue Robert-Schuman, 13621 AIX-EN-PROVENCE)

Je, soussigné (M., M^{me}, M^{lle}) (1)

NOM : Prénom :

Adresse :

Etablissement :

Code Postal : Ville :

Vous prie d'enregistrer un abonnement à la « REVUE DE DROIT PROSPECTIF » pour les années :

	France	Etranger
☐ N ^{os} 1 et 2 (1976), au prix de	70 F	100 FF
☐ N ^o 3-4 (numéro double), (1977), au prix de ..	70 F	100 FF
☐ N ^{os} 5 et 6 (1978), au prix de	70 F	100 FF
☐ N ^{os} 1 à 6 (1976, 1977 et 1978), au prix global de	180 F	250 FF
☐ N ^{os} 7, 8, 9 et 10 (1979), au prix de	130 F	171,60 FF
☐ N ^{os} 11, 12, 13 et 14 (1980), au prix de	130 F	171,60 FF
☐ N ^{os} 1 à 14 (1976 à 1980) au prix de	440 F	593,20 FF

— vous adresse la somme de F par chèque bancaire (1)
ou chèque postal (1),

— règlera sur envoi d'une facture en exemplaires(s),

— souhaite un abonnement permanent (renouvellement automatique et règle-
ment chaque année sur envoi d'une facture : ☐ OUI - ☐ NON.

(1) Rayer les mentions inutiles.

LISTE DE SYMPATHIE

La Direction de la Revue tient à remercier les personnes dont les noms suivent pour l'aide qu'elles ont bien voulu lui accorder dans la réalisation de ce numéro :

- M^e AURIENTIS, Avocat à Aix-en-Provence.
- M. Pierre BRETON, Expert-Comptable, Résidence Thiers, 58, rue Thiers, 84000 Avignon.
- DUCRETET-FAÇONNAGE, rue Georges-Claude, Z.I., Les Milles.
- M. GONNET, « Au Petit Délice », avenue Winston-Churchill, 13100 Aix-en-Provence.
- « L'ESCARCOT », avenue Winston-Churchill, 13100 Aix-en-Provence.

Liste des Librairies dépositaires de la « REVUE DE DROIT PROSPECTIF »

La « REVUE DE DROIT PROSPECTIF » est en vente dans un certain nombre de librairies dont la liste est indiquée ci-dessous, et par abonnements (voir page 104) :

★ PARIS

- Librairie DALLOZ, 11, rue Soufflot (5^e)
- Librairie B. DEY, 162, rue Saint-Jacques (5^e)
- Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne E. DUCHEMIN, 18, rue Soufflot (5^e)
- Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 24, rue Soufflot (5^e)
- Librairie JOLY et Fils, 19, rue Cujas (5^e)
- Librairie MONTCHRESTIEN, 160, rue Saint-Jacques (5^e)
- Librairie PEDONE, 13, rue Soufflot (5^e)
- Librairie des Sciences Politiques, 30, rue Guillaume (7^e)
- Librairies Techniques (LITEC), 26, rue Soufflot (5^e) et place Dauphine (1^{er})

★ AIX-EN-PROVENCE

- Librairie Facultés-Presse, avenue Winston-Churchill
- Librairie de l'Université, 12 a, rue Nazareth.

★ MARSEILLE

- Librairie BRAHIC, 54, rue Paradis (6^e)
- Librairie FLAMMARION, 54, La Canebière et 3, Marché des Capucins (1^{er})
- Librairie MAUPETIT, 142, La Canebière (1^{er})

