

La jurisprudence administrative comme savoir de gouvernement ? Les préfets et le recours pour excès de pouvoir (1889-1914)

Gildas TANGUY

Sciences Po Toulouse – LaSSP

Version de travail très provisoire – Ne pas citer SVP

Dans la lettre qu'il écrit à sa femme depuis un « coin de bureau » du ministère de l'Intérieur en cette fin d'après-midi du 28 octobre 1880¹, Paul Cambon, alors préfet du Nord, dévoile en filigrane les rapports ambigus, parfois complexes, au droit et à la légalité qu'entretient un haut fonctionnaire dans un contexte d'affirmation du régime républicain. Il renvoie plus largement encore aux nombreux débats sur les frontières du positivisme juridique². Paul Cambon, exprimant au passage, et sans retenue, ses états d'âmes, adopte ici une attitude de « neutralisme positiviste »³. En voici les termes essentiels :

J'ai trouvé hier en revenant de Dunkerque ta lettre relative aux Décrets⁴, je ne saurais te dire à quel point elle m'a remué et touché. *Cette lettre m'a d'autant plus troublé qu'en même temps je recevais un petit mot confidentiel de Camescasse⁵ me disant que l'exécution aurait lieu mercredi, c'est à dire avant la décision du Tribunal des conflits. J'ai réfléchi une partie de la nuit à tout cela et je me suis décidé en tous cas à refuser d'exécuter avant la décision du tribunal des conflits. Je ne puis en effet m'engager dans une pareille affaire alors que j'ai deux conflits devant le Tribunal. De deux choses l'une, ou cette décision me sera favorable et alors mon droit sera absolument reconnu ou elle sera défavorable et je ne pourrai pas exécuter.* Je suis parti pour Paris ce matin bien fatigué et énervé par la pensée que tu étais inquiète car la chose ne me trouble que par rapport à toi⁶, le reste m'importe peu. *Nous avons eu une longue conférence entre mon frère⁷, Patinot, Francis Charmes⁸ et ses deux frères. Nous avons retourné la question par tous les bouts, et nous sommes arrivés tous à cette conclusion qu'il fallait exécuter avec mesure, prudence et convenance, mais attendre, au moins en ce qui me concerne, la décision du Tribunal des conflits.* Patinot n'a qu'un

¹ Paul Cambon, *Correspondance (1870-1924)*, Tome I (1870-1898), Paris, Grasset, 1940, pp. 125-127. Nous soulignons.

² Pour une illustration approfondie de ces débats, on se reportera à la « célèbre controverse » entre Danièle Lochak et Michel Troper. Cf. respectivement, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme » et « La doctrine et le positivisme », in CURAPP (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 252-285 et pp. 286-292.

³ Expression employée – dans un tout autre contexte – par Alain Bancaud pour définir l'attitude des magistrats sous le régime de Vichy. Elle vise à souligner, dans le cadre d'une soumission au politique, un refus de l'excès. Cf. Alain Bancaud, « Vichy et les traditions judiciaires », in Geneviève Koubi (dir.), *Questions sensibles*, Paris, PUF, coll. CURAPP, 1998, pp. 171-188.

⁴ Paul Cambon évoque ici les fameux « deux » décrets du 29 mars 1880 qui prévoyaient la dissolution de toutes les congrégations religieuses non autorisées. Leur exécution donna lieu à un important contentieux du Tribunal des conflits.

⁵ Il s'agit d'Ernest Camescasse qui fut notamment préfet du Finistère en 1870-1871 et préfet de Police. Sur son parcours, voir son dossier personnel AN F1/bI 451 et aussi AD du Finistère, 2 M 17.

⁶ Son frère, Jules Cambon a également mené une brillante carrière dans la préfectorale puis dans la diplomatie.

⁷ Son épouse était protestante et, à ce titre, très éloignée de tout préjugé favorable aux congrégations.

⁸ Il s'agit de l'un de ses amis les plus intimes.

ordre dans son département et il n'a pas les mêmes raisons d'attendre que moi. *Je suis parti au Ministère de l'Intérieur, bien décidé à offrir ma démission si on me demandait l'exécution immédiate mais on ne me l'a pas demandée. On exécutera partout mercredi (ne dis mot de cela à personne) excepté dans le Nord.* Et dans le Nord après la décision on n'exécutera ni les Trappistes ni les frères de Saint-Jean de Dieu que je ne veux pas exécuter. Quant aux Récollets belges, je procéderai avec eux comme il me plaira et comme ils sont étrangers je me contenterai de leur notifier des arrêtés d'expulsion du territoire. Restent les Dominicains, les Rédemptoristes, et les Maristes, c'est la minimum auquel on puisse se réduire. *Si la décision du Tribunal des conflits intervient vendredi comme c'est probable et si elle m'est favorable ils seront dissous samedi. Si la décision est remise à huitaine ou à quinzaine et qu'on me donne ordre d'exécuter je refuserai.* Maintenant, ma chérie, je ne puis avant la poste (car il est 5 h ½ et je t'écris au Ministère même) te donner toutes les raisons de notre résolution, les voici résumés en deux mots : 1) nous agissons légalement c'est incontestable quoiqu'en disent les journaux blancs ; 2) L'agitation actuelle est toute de surface et ne touche pas profondément le pays. Elle te touche, elle me touche parce que nous avons peu de goût pour les exécutions brutales mais elle est indifférente à la masse de la population ; 3) L'expulsion des congrégations est un acte de politique civile auquel ont procédé tous les Gouvernements – plus habilement que celui-ci il est vrai – de France et d'Europe et dont profiteront les Gouvernements qui suivront celui-ci. Chose importante puisque nous avons la prétention de détenir un jour ce Gouvernement ; 4) *Nous agissons comme fonctionnaires en vertu d'ordres reçus et par conséquent sans responsabilité morale ni politique* ; 5) En nous retirant aujourd'hui nous devons renoncer à la vie publique pour plusieurs années. Or nous ne pouvons exercer une action utile et profitable qu'en n'abandonnant pas la partie [...]

Les réflexions de Paul Cambon constituent l'épilogue d'une série de lettres acerbes qui vitupère sur la politique des congrégations menée par le gouvernement Freycinet⁹. Elles étaient déjà perceptibles dans des correspondances antérieures. Ainsi, dans la note qu'il rédige à l'attention de son frère le 16 mars 1880, il s'interroge sur l'attitude à tenir : « D'après les paroles de Freycinet et ma conversation avec Camescasse, le Gouvernement serait assez décidé à dissoudre les congrégations non autorisées. *C'est là une grosse, grosse affaire. Comment va-t-on s'y prendre ? La loi est formelle, mais on épiloguera, on résistera. [...]* »¹⁰. Le 8 octobre, s'adressant à son épouse, il poursuit le raisonnement : « Au Ministère de l'Intérieur, j'ai vu M. Constans ; je peux bien saisir tous les journaux que je voudrai sans qu'il s'en aperçoive, il est trop préoccupé de l'application des Décrets. On a exécuté encore comme tu sais dans un certain nombre de départements contre certaines congrégations. Grâce à Dieu, *je suis épargné jusqu'à présent puisque nous attendons pour poursuivre dans le Nord que le Tribunal des conflits ait statué.* C'est toujours autant de gagné »¹¹. Par-delà ses orientations politiques marquées, Paul Cambon résume assez bien les difficultés que pose la règle de droit dans son administration quotidienne. S'il s'emporte dans l'intimité contre les dérives de la loi républicaine, il s'inscrit – *in fine* – dans la tradition du légalisme formel. Elle a déjà été largement traitée ou abordée par plusieurs travaux d'envergure. À

⁹ Lettres des 9, 10, 16, 17, 19 mars, 2 mai, 6, 8, et 18 octobre 1880, in Paul Cambon, *Correspondance, op. cit.*

¹⁰ *Ibid.* Nous soulignons.

¹¹ *Ibid.* Nous soulignons.

l'instar des préfets, les magistrats se sont inscrits depuis la Révolution dans cette tradition. La Troisième République n'y échappe pas¹². Ce principe de réalité n'exclut pas qu'en de rares moments, certains hauts fonctionnaires se soient « élevés administrativement » contre ce formalisme¹³. Ce n'est donc pas tant cette « obéissance banale [...] aux lois et aux instructions »¹⁴ ou les conditions de son application¹⁵ qui retiendra ici notre attention mais plus largement les rapports que l'administrateur entretient avec le droit.

Dans quelle mesure doit-il se conformer au droit positif ? Quelles sont ses marges de manœuvre ? Quels sont les effets du droit sur le pouvoir administratif ? A-t-il un pouvoir exorbitant ? Quels sont les usages politiques du droit ? Dans quelle mesure les préfets se sont-ils « servis » du magistère du droit pour renforcer leur « régime de juridiction »¹⁶ ? Voilà toute une série de questions qui invitent à poursuivre l'enquête. Elles ont pourtant été jusqu'ici largement obliérées ou délaissées par les travaux recensés sur l'institution qui soulignent exclusivement ou

¹² Alain Bancaud fait notamment référence aux décrets de 1880 : « [L]e juge avait déjà accepté la légalité des décrets-lois qui se sont multipliés à la fin de la III^e République. Plus loin et plus grave, il avait admis, souvent de force ainsi qu'en atteste l'ampleur de l'épuration, la légalité de la lutte contre les congrégations religieuses menée sur la base de deux décrets de 1880, fondés sur des jugements de l'ancien Parlement de Paris et des lois de la Révolution. Décrets dont la légalité avait été contestée par le bâtonnier de Paris, près de 2000 avocats et plusieurs éminents membres de la doctrine universitaire. [...] Au moment de la lutte contre les congrégations religieuses, des poursuites disciplinaires ont été ainsi exercées contre des juges ayant déclaré dans un jugement : "Le législateur n'a pas prévu les conséquences monstrueuses d'une loi inspirée par des passions éphémères" [...] », in *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, coll. essais, 2002, pp. 187-188.

¹³ Ce que montre très bien Pierre Birnbaum à propos du rôle des conseillers d'État et des préfets au moment de l'application des décrets de mars 1808 et notamment du « décret infâme » du 17 mars 1808 dans lequel – selon l'expression de Simon Dubnow – « Napoléon accomplit son coup d'État dans la question juive [...]. Au lieu de traiter la maladie, il ordonna d'assommer le malade [...]. Ce ne fut pas seulement le Code civil qui fut violé par le décret : les principes fondamentaux de la Constitution furent brutalement foulés aux pieds par cette suspension de l'égalité civile, établie par l'acte d'émancipation de 1791 » », in Pierre Birnbaum, *L'Aigle et la Synagogue. Napoléon, les juifs et l'État*, Paris, Fayard, 2007, p. 154 citant Simon Dubnow, *Histoire moderne du peuple juif*, Paris, Cerf, 1994, pp. 164-165. Pierre Birnbaum note que « [d]ès les premières discussions du début de l'année 1806 et jusqu'à l'application de décrets de mars 1808, au moment même où l'Empereur ne supporte plus la contradiction, [...] conseillers d'État et préfets ne cachent pourtant pas à plusieurs reprises, leur hostilité à l'égard des mesures imposées par l'Empereur. [...] Tous ces hauts fonctionnaires prennent donc la parole [cf. notamment la teneur des rapports préfectoraux, pp. 184-195] au nom des valeurs universalistes dont devrait s'inspirer, à leurs yeux, l'action étatique. Nommés par l'Empereur, les membres du Conseil d'État ou du corps préfectoral s'engagent fréquemment dans la défense des Juifs avec une conscience professionnelle et un sang-froid impressionnants, face à leur empereur tout-puissant qui ne fait pas mystère de ses sentiments hostiles à l'égard des Juifs dont il a implicitement remis en question la citoyenneté », pp. 175 et 195.

¹⁴ Alain Bancaud, *Une exception ordinaire, op. cit.*, p. 185.

¹⁵ Sur ce point, on se référera aux chapitres deux et quatre de notre thèse. Cf. Gildas Tanguy, « *Corps et âme de l'État* ». *Socio-histoire de l'institution préfectorale (1880-1940)*, Thèse de doctorat en science politique, Université Paris 1, dir. Pierre Birnbaum, 2009, 958 p.

¹⁶ Andrew Abbott parle de « revendication de juridiction » (*claim of jurisdiction*) dès lors qu'une profession entend s'appropriier des usages qui lui sont propres et qui l'identifient aux yeux du monde extérieur (par exemple, la plaidoirie chez l'avocat). Cf. Andrew Abott, *The System of Professions. An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago, Chicago University Press, 1988, chap. 3.

presque la dimension politique de la fonction¹⁷. Le droit – en tant que technique et/ou contrainte de gouvernement – est le grand absent de l'historiographie préfectorale et plus largement administrative¹⁸. Sans vouloir prétendre combler ce vide, il nous semble légitime d'y porter un regard plus approfondi. « L'âge d'or » de la Troisième République¹⁹ – 1879-1914 – semble être une fenêtre idéale pour scruter les formes et les usages du droit dans l'administration préfectorale. Elle correspond, en effet, à l'expansion et à la solidification du droit administratif²⁰, initiant ainsi la naissance d'un État de droit²¹.

Les préfets et la jurisprudence administrative : naissance d'un « double je »

Ce papier s'empare donc d'une conjoncture – celle de la « floraison » du droit administratif – pour mieux comprendre les ressorts de l'activité préfectorale. Pour le dire autrement, le droit aurait été un puissant vecteur d'institutionnalisation du corps au tournant du XX^e siècle. Telle est l'hypothèse que nous souhaitons explorer dans les lignes qui suivent. « Instituer les conditions de leur pérennisation professionnelle et sociale est une préoccupation constante des groupes professionnels. Il est essentiel pour leur existence et leur survie professionnelle de montrer et de réaffirmer leur compétence, leur légitimité, *mais aussi de montrer leur capacité d'adaptation à des contextes changeants, parfois très rapidement*. Ce travail de pérennisation peut être observé à différents moments : lors de l'entrée dans la profession²², à propos de la définition des conditions nécessaires pour être reconnu comme un professionnel, *mais aussi dans la pratique professionnelle, notamment par des stratégies visant à conforter une position ou à conquérir de nouveaux territoires*. [...] C'est

¹⁷ Voir, par exemple, Pierre-Henry, *Histoire des préfets 1800-1950*, Nouvelles éditions latines, Paris, 1950 ; Jeanne Siwek-Pouydesseau, *Le corps préfectoral sous la Troisième et la Quatrième République*, Paris, Armand Colin, 1969 ou Guy Thuillier, Jean Tulard (dir.), *Les préfets en France (1800-1940)*, Institut français des sciences administratives/EPHE, Genève, Droz, 1978.

¹⁸ L'histoire de l'administration n'est la seule dans ce cas. C'est par exemple la constatation que fait Laure Blévis à propos de l'histoire du fait colonial (*Colonial Studies*) dans ses recherches. « Enjeux et difficultés d'une sociologie historique de la citoyenneté en situation coloniale », in Michel Offerlé, Henry Rouso (dir.), *La fabrique interdisciplinaire. Histoire et science politique*, Rennes, PUR, 2008, coll. Res Publica, pp. 106-108. Sa thèse de doctorat en science politique, *Sociologie d'un droit colonial. Citoyenneté et nationalité en Algérie (1865-1947), une exception républicaine ?*, IEP d'Aix-en-Provence, 2004 et celle d'Emmanuelle Saada, *La question des métis dans les colonies françaises : socio-histoire d'une catégorie juridique*, Paris, EHESS, 2001 (publiée sous le titre, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'empire français entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007) ont en partie comblé ce déficit.

¹⁹ Selon l'expression de Jean-Pierre Azéma et Michel Winock, *Naissance et mort de la Troisième République*, Paris, Calman-Lévy, 1970.

²⁰ Voir par exemple, François Burdeau, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1995.

²¹ Sur cette question, voir notamment l'ouvrage essentiel de Marie-Joëlle Redor, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica/PUAM, 1992. Cf. également, Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, coll. clefs-politique, 4^e éd., 2003.

²² Cf. Chapitres deux et cinq de notre thèse.

*aussi [...] à travers le développement de pratiques innovantes ou de stratégies visant à modifier les frontières professionnelles que la question de la pérennisation du magistère des [professions] a été abordée »²³. La configuration des années 1880-1914 où les rapports de l'État au droit se transforment (« autonomisation » du Conseil d'État, développement du recours pour excès de pouvoir, du recours de plein contentieux, abandon de la théorie du ministre-juge en 1889, jurisprudence sur la responsabilité administrative de l'État, extension du rôle du juge administratif...) constitue autant de signaux propices à la redéfinition du magistère des préfets. En effet, le double mouvement conjoint de légitimation de l'État par le droit et de soumission de l'État au droit (dont la forme la plus explicite est la dévalorisation du modèle légicentriste)²⁴ participe à la transformation des pratiques préfectorales. Telle est l'hypothèse que nous aimerions explorer. En (re)déployant l'analyse sur les effets du *droit externe* (la jurisprudence administrative notamment) – par opposition à la vision up/down du *droit interne* (la législation) – sur l'institutionnalisation du corps, nous souhaitons mettre en exergue une autre lecture de la mise en forme du corps.*

Si les prérogatives administratives, politiques et institutionnelles qui encadrent les activités des administrateurs départementaux, les modalités d'accès au corps, les lieux de socialisation, les pratiques professionnelles apportent incontestablement des informations précieuses sur les formes d'institutionnalisation, ils négligent néanmoins une dimension importante : celle du rapport au droit dans l'art de gouverner. Dans un contexte de transformation des modes de légitimation de l'action publique, le regard porté sur les usages politiques du droit semble particulièrement heuristique pour comprendre les répercussions de « tout ce que représente la construction sociale d'une activité juridique intrinsèque [...] »²⁵ sur l'institutionnalisation du corps. L'administration préfectorale se retrouve ainsi au cœur de ces luttes entre juristes, parlementaires, hauts fonctionnaires... pour l'imposition d'une nouvelle légitimité politique. Plus que de simples témoins passifs, les représentants du gouvernement vont devenir à certains égards des acteurs à part entière de ces transformations. Si les gouvernements républicains de la « première » Troisième République ont généré – par leur frénésie législative – une extension du champ ouvert aux pouvoirs publics, ils ont aussi assorti ces nouvelles polices administratives de garanties juridiques supplémentaires. Un retour sur les enjeux de cette « juridicisation du politique »²⁶ semble particulièrement éclairant pour saisir le contexte dans lequel les préfets vont administrer à compter des années 1880. Par ricochet, le contentieux administratif qui s'est

²³ Anne Boigeol, « Introduction : Les professionnels du droit et la pérennisation de leur magistère », in Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez, Laurent Willemez (dir.), *Sur la portée sociale du droit*, Paris, PUF, coll. CURAPP, 2005, pp. 217-218. Nous soulignons.

²⁴ Pour une illustration, voir Marie-Joëlle Redor, « “C'est la faute à Rousseau...” Les juristes contre les parlementaires sous la III^e République », *Politix*, n° 32, 1995, pp. 89-96.

²⁵ Cf. Bernard Lacroix, « Ordre politique et ordre social. Objectivisme, objectivation, et analyse politique », in Madeleine Grawitz, Jean Leca, (dir.), *Traité de science politique*, Paris, PUF, 1985, vol. I, p. 539.

²⁶ Jacques Commaille, Laurence Dumoulin, Cécile Robert (dir.), *La juridicisation du politique. Leçons scientifiques*, Paris, LGDJ, 2000.

développé à *jurisprudencialisé* – si on nous permet ce néologisme – l’activité préfectorale. Nous entendons par là que, si les administrateurs peuvent se prévaloir du droit administratif pour gouverner, leur mission est dorénavant encadrée plus sévèrement par la jurisprudence. Il y aurait donc un « double je » préfectoral : celui qui disposerait d’un arsenal juridique de plus en plus important pour traduire la législation républicaine, mais aussi celui qui subirait *a posteriori* un examen de la légalité et devrait s’accommoder, à travers la figure du juge administratif, d’un contrôle de plus en plus accru de son pouvoir administratif. Un inventaire – non exhaustif – de la jurisprudence éclairera ce paradoxe apparent de la condition préfectorale. L’histoire du contentieux doit ainsi amplement aux politiques administratives menées par les préfets dans les départements. En effet, les décisions et arrêtés préfectoraux ont fait l’objet d’un contentieux important. Il y a là un double processus : le REP s’est notamment nourri des « pratiques déviantes »²⁷ des administrateurs, encadrant juridiquement leurs politiques administratives mais il a aussi été, dans certains cas, un outil de « dépolitisation » et d’*administratifcation*²⁸ du corps, protégeant la carrière des intrusions du pouvoir politique. C’est donc ce jeu de balancier sur la portée du droit et ses fonctions régulatrices²⁹ qu’il semble opportun de creuser quelques instants. Il y aurait ainsi – pour paraphraser Gérard Timsit – « deux corps du droit »³⁰ qui modifieraient, dans un mouvement parallèle et circulaire, les techniques gouvernementales des préfets et leur rapport au politique.

L’affirmation du magistère du juge administratif à compter de 1889³¹ n’est pas sans conséquences sur l’exercice du métier préfectoral. En faisant du Conseil d’État le juge de droit commun du contentieux administratif³², le juge a opéré un retournement copernicien en ouvrant la possibilité aux administrés de saisir la haute juridiction administrative pour contester des décisions. « C’était se jeter en plein dans la conception contentieuse du droit administratif [...]. Il

²⁷ Pour reprendre le langage d’Howard S. Becker, *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, Paris, Métailié, 1985.

²⁸ Nous empruntons cette expression à Gérard Timsit, « L’administration », in Madeleine Grawitz, Jean Leca (dir.), *Traité de science politique*, t. 2, Paris, PUF, 1985, p. 458.

²⁹ Pour une approche théorique de ce concept, voir par exemple, Jacques Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, n°49, 2001, pp. 827-846.

³⁰ Gérard Timsit, « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d’administration publique*, 78, 1996, pp. 375-392.

³¹ CE 13 décembre 1889, *Cadot*. Cet arrêt consacre – à l’issue d’un « processus jurisprudentiel » qui l’avait déjà largement érodé – l’abandon de la doctrine du « ministre juge ». Selon le commissaire du gouvernement Jagerschmidt, « partout où il existe une autorité ayant un pouvoir de décision propre, pouvant prendre des décisions administratives exécutoires, un débat contentieux peut naître et le Conseil d’État peut être directement saisi [...] ». (*GAJA, op. cit.*, p. 37). Certains y voient simplement un coup de grâce, préférant dater son « réel » abandon dès le milieu des années quatre-vingt (CE 24 juin 1881, *Bougard* ; CE 11 janvier 1884, *Grosjean*). Dans ces deux « affaires », le Conseil d’État avait déclaré recevable *omisso medio* des recours formés à l’encontre de décisions préfectorales (dans le cadre d’un recours de pleine juridiction en dehors même d’un grief de recours pour excès de pouvoir).

³² Jusqu’aux décrets des 30 septembre et 28 novembre 1953 qui font notamment des tribunaux administratifs des juges de droit commun en premier ressort.

fallait [donc] envisager les pouvoirs d'administration comme des droits qui s'exercent juridiquement et contre l'exercice desquels des voies de recours existent au profit des intéressés. *Il fallait donc comprendre que l'administration quotidienne des ministres et des préfets n'est qu'un vaste exercice de droits doublé d'un vaste contentieux soulevé par cet exercice même.* Surtout, il fallait se rendre compte que la procédure par décision exécutoire, par laquelle l'administration fait marcher ses services, confère par elle-même une attitude contentieuse à cet exercice de droits et qu'à raison de cette procédure les droits de l'administration se présentent, beaucoup plus que ceux des particuliers, sous l'aspect de *voies d'exécution*. [...] Je n'ai pas l'intention de développer ici les conséquences multiples de cette conception contentieuse du droit administratif. [...] »³³. Le théoricien de l'école de Toulouse nous invite ici à entreprendre une analyse plus approfondie des incidences de cette « déréglementation contentieuse » sur les pratiques préfectorales. Pour le dire autrement, ce ne sont pas tant les effets du droit sur le droit qui retiennent ici notre attention mais beaucoup plus la « portée sociale », administrative et politique de ce droit sur le « gouvernement préfectoral ».

Une simple plongée dans l'enchevêtrement de la jurisprudence administrative permet de constater que la figure préfectorale est très régulièrement mobilisée dans les « affaires » qui atterrissent sur le bureau du Conseil d'État. Elle en est même l'épicentre. La désignation des arrêts rendus par la juridiction du Palais-Royal et le Tribunal des conflits au tournant du XX^e siècle symbolise cet état³⁴. Certains y verront une conjonction fortuite de la position hiérarchique de l'institution dans le département (le représentant de l'État) et de l'élargissement des moyens de recours (le REP). S'en tenir à ce constat, si exact soit-il, n'apporte pas d'éclairage particulier sur les formes d'implication du corps dans le contentieux administratif. Le détour par la généalogie des affaires, la petite histoire des contentieux – qui se compose essentiellement des faits initiaux, des conclusions du commissaire du gouvernement, de l'arrêt et parfois des commentaires de la doctrine – devient alors la seule matrice disponible pour se frayer un chemin sur les circonstances qui mettent en scène l'administrateur départemental au centre de ce jeu juridico-administratif. Il ne s'agit pas de faire un inventaire exhaustif aussi fastidieux qu'illusoire des « affaires » soulevées contre une décision préfectorale mais d'en présenter quelques-unes dans le détail. Délaissant provisoirement le *contentieux technique* (relation édile/préfet, faute de service, tutelle, violation de la loi...) ³⁵, notre analyse s'est focalisée sur le *contentieux politique* plus prompt à faire surgir les conflits idéologiques, politiques et administratifs entre l'État (en l'occurrence son représentant) et les

³³ Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 d'après les notes d'arrêts du Recueil Sirey*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, t. 1, 1931 [1929], pp. VII-IX. Cette somme de trois tomes réunit les notes de Maurice Hauriou.

³⁴ Par exemple, TC 26 juin 1897, *Préfet de l'Aisne contre Métivier* ; TC 2 mars 1901, *Préfet de l'Allier* ; TC 22 avril 1910, *Préfet de la Côte-d'Or* ; TC 4 juin 1910, *Préfet de l'Aisne* ; CE 17 juin 1899, *Préfet du Rhône* ; CE 7 août 1909, *Préfet de la Creuse* ; CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure* ; CE 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie* ; CE 14 décembre 1921, *Préfet des Côtes-du-Nord* ; CE 26 novembre 1926, *Préfet du Doubs* ; CE 26 juillet 1932, *Pontet contre Préfet du Finistère*.

³⁵ Cf. *infra*.

requérants. La question des rapports État/Église constitue un premier terrain d'enquête. Trois aires seront plus particulièrement explorées : les manuels scolaires, la police des cultes et dans un registre *a priori* plus anecdotique les sonneries de cloches³⁶. Le second investira le registre du vote et des élections autour notamment du sectionnement électoral et des conditions d'éligibilité.

Les préfets et le conflit en droit : légitimer une « revendication de juridiction »

Les conflits entre le clergé et les autorités républicaines ont donné lieu à des affrontements physiques et politiques qui se sont aussi déplacés sur le terrain du droit³⁷. Parmi ces querelles, la question – *ultra* sensible – des manuels scolaires a suscité des interventions répétées du juge administratif. Trois affaires ont retenu notre attention³⁸. Ces cas d'espèces se nourrissent des interventions préfectorales – directes ou indirectes – dans l'espace public au moment de la « seconde guerre des manuels scolaires »³⁹ en 1909-1910. Ce sont donc les interprétations de la loi par le préfet que les requérants contestent en formant des recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État doit ainsi trancher en droit entre la position préfectorale et celle des requérants. Ces entreprises de redéfinition des conditions d'application de la loi par le juge administratif s'inscrivent dans un contexte très précis qui contraint les administrateurs départementaux à faire face à la diffusion d'une lettre collective des Évêques de France « interdisant l'usage de certains

³⁶ *A priori* seulement... Sur l'importance de « l'histoire campanaire », voir Alain Corbin, *Les cloches de la terre. Paysage sonore et culture sensible dans les campagnes au XIX^e siècle*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 2000. « [L]es cloches de la terre, naguère source de tant de conflits négligés et de tant de passions oubliées, semblent un objet fort pertinent », p. 13.

³⁷ On ne reviendra pas ici sur le « rôle pacificateur » du Conseil d'État qui dépasse notre champ d'analyse et, qui plus est, a déjà été abordé par plusieurs travaux d'envergure. Ce qu'évoquait notamment très bien le Conseiller d'État Gabriel Le Bras dans un article pionnier paru en 1950. Il estimait ainsi que cette « autorité sereine et respectée » avait – sous la Troisième République – régulé les conflits entre maires et curés qui auraient pu « déchaîner une guerre civile », Gabriel Le Bras, « Le Conseil d'État régulateur de la vie paroissiale », *Études et Documents du Conseil d'État* (EDCE), 1950, pp. 63-76. C'est cette même conception que partagent Érik Arnoult et François Monnier lorsqu'ils écrivent – à propos de la politique jurisprudentielle du Conseil dans les affaires de voile islamique à l'école au cours des années 1990 – que le « Conseil [a] renou[é] avec l'une des ses époques glorieuses, lorsqu'au tournant du siècle dernier, naviguant avec habileté entre les catholiques ultras et les anticléricaux forcenés, il avait permis à l'État et à la religion de se séparer sans que cela n'entraîne trop de drames », in *Le Conseil d'État. Juger, Conseiller, Servir*, Paris, Découvertes Gallimard, 1999, p. 56. Le « rôle politique du juge administratif » ne semble plus à démontrer. Pour une illustration approfondie de ce thème, voir l'ouvrage essentiel de Danièle Lochak, *Le rôle politique du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972 et du même auteur, *La justice administrative*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 3^e éd., 1998.

³⁸ CE 20 janvier 1911, Dame Chapuis, Porteret et Pichon ; CE 13 décembre 1912, Commune de Labassère ; CE 2 février 1917, Commune de Lésigny.

³⁹ Selon l'expression d'Yves Déloye, *École et citoyenneté. L'individualisme républicain de Jules Ferry à Vichy : controverses*, Paris, Presses de la FNSP, 1994, p. 234. Elle faisait suite aux premières contestations des années 1882-1883 consécutives au vote de la loi du 28 mars 1882. Pour une approche exhaustive de cette « seconde guerre », cf. *ibid.*, pp. 230-286.

livres dans les écoles publiques »⁴⁰. Dans l'affaire *Dame Chapuis et autres*, « [t]rois enfants, Marguerite Chapuis, Paul Porteret [et] Maxime Pichon, inscrits respectivement dans les écoles primaires élémentaires publiques d'Heuilley-sur-Saône et Ampilly-les-Bordes, dans la Côte-d'Or, et de Dortan, dans l'Ain, [refusent], dans les derniers mois de l'année 1909, sur l'ordre de leurs parents, de se servir des livres d'histoire en usage dans ces écoles »⁴¹. Ces élèves sont alors frappés, à l'initiative d'une décision de l'inspecteur d'académie visée par le préfet, d'exclusion temporaires – pour les deux premiers – et d'une exclusion définitive de toutes les écoles du département pour le troisième tant qu'ils ne consentiraient pas à se servir du dit livre d'histoire. Les deux premiers parents forment devant la haute juridiction administrative des recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives mentionnées ci-dessus⁴². Par ailleurs, l'un d'eux, M. Porteret, forme un recours supplétif visant à annuler la décision du recteur qui avait « approuvé la liste des livres propres à être mis en usage dans les écoles publiques de la Côte-d'Or »⁴³. La requête des protagonistes est rejetée par le Conseil, confirmant ainsi la validité des actes du recteur et du préfet. Plus que l'originalité de la décision, c'est la façon dont le juge vient (ré)conforter les autorités administratives dans leur droit qu'il semble intéressant de relever ici. En effet, nombreux sont les rapports préfectoraux qui s'interrogent – au cours des années 1909-1910 – sur l'attitude à tenir vis-à-vis des intrusions répétées de l'Église sur le choix des manuels scolaires. La prose du préfet du Finistère résume avec précision les doutes de l'administration.

Vous avez bien voulu, par télégramme du 19 courant, me demander de vous renseigner sur l'effet produit dans mon département par la lettre collective des évêques interdisant l'usage de certains livres dans les écoles. Cette lettre, traduite en langue bretonne par les soins de l'évêché de Quimper, a été lue dans toutes les églises et reproduite par les organes locaux de la presse cléricale. La plupart des curés ont fait suivre cette lecture de commentaires généralement violents, avec les anathèmes d'usage contre les idées moderne de la société laïque. Ils ont menacé du refus de sacrements les parents qui enverraient leurs enfants dans des écoles où on continuerait à faire emploi des livres incriminés. On m'en cite qui auraient arrêté les écoliers sur la voie publique pour vérifier les livres qu'ils avaient sur eux. Les manuels de Gauthier et Deschamps, de Calvet [et] d'Aulard, paraissent être l'objet de leurs réprobations plus particulières. [...] Dans un pays comme la Bretagne où l'influence des idées religieuses reste très vivace, une telle campagne ne pouvait manquer de porter des fruits. On estime à plus d'un dixième la diminution de la population de nos écoles dans l'arrondissement de Brest, le plus cléricale il est vrai du département. A Kernilis, on ne compte que 22 élèves au lieu de 30, dans la première classe de l'école des garçons, 16 au lieu de 42 dans la deuxième classe. A l'école des filles de la

⁴⁰ AN F 19 5624. Rapports et « réactions » des préfets au manifeste des évêques interdisant *l'usage* de certains *livres* dans les *écoles* publiques, 1909-1910. La lettre du 14 septembre 1909 interdit « l'usage de ces livres dans les écoles, et [défend] à tous les *fidèles* de les *posséder*, de les *lire* et de les *laisser* entre les mains de leurs enfants, quelle que soit l'autorité qui prétende les leur imposer », cité par Yves Déloye, *École et citoyenneté*, *op. cit.*, p. 240. Souligné par l'auteur.

⁴¹ Nous reprenons ici les conclusions du commissaire du gouvernement Pichat.

⁴² Le troisième, M. Pichon, « a pris une autre voie » en réclamant des indemnités à l'État, puis en contestant devant le Conseil d'État le refus par le ministre d'accéder à sa demande.

⁴³ Pour reprendre les termes du dispositif de l'arrêt.

même commune, il n'y a plus personne dans la première classe et il ne reste qu'une dizaine d'élèves dans la seconde. Dans les autres régions du département la diminution est un peu moindre, mais elle s'accuse à peu près partout. *On me signale en outre que dans certaines communes où les élèves n'ont pas quitté l'école, un certain nombre se refusent à faire usage des livres condamnés. [...] Nos instituteurs se sont émus de cette campagne et c'est en assez grand nombre qu'ils ont appelé l'attention de M. l'Inspecteur d'Académie sur les dangers qu'elle fait courir à la cause de l'enseignement public. L'autorité académique les a engagés à ne rien changer à leurs habitudes, mais de s'attacher à rassurer les pères de famille, sans répondre aux provocations des membres du clergé. Il serait imprudent en effet de recourir à des sanctions contre les enfants, pour s'être refusés à faire usage des livres interdits par le clergé.* Ce serait aggraver une agitation, à laquelle il importe au contraire de mettre fin⁴⁴.

Les préfets du Lot, de l'Ain et de la Loire-Inférieure expriment également le même désarroi devant les conflits qui se multiplient dans certaines communes. Si certains n'hésitent pas à préconiser une intervention, d'autres sont, au contraire, plus circonspects et dubitatifs.

Comme suite à mon rapport du 10 de ce mois, relatif aux faits d'insubordination qui se sont produits à l'école des garçons et à l'école de filles de Ginouillac, j'ai l'honneur de vous faire connaître que lors de leur visite à Ginouillac, le 11 de ce mois, M. le Sous-Préfet de Gourdon et M. l'Inspecteur d'Académie avaient emporté la promesse des parents que pareils faits ne se reproduiraient plus. *Or, le Mardi 14 du courant, de nouveaux actes de rébellion, identiques aux précédents, se sont produits et les enfants ont refusé de prendre le résumé d'histoire tiré du livre de M. Devinat. Après m'être concerté avec M. l'Inspecteur d'Académie, ce chef de service a prononcé immédiatement l'exclusion des écoles pour un mois, de 6 garçons et de 3 filles. En même temps, j'envoyai à M. le Sous-Préfet la liste des élèves exclus, en le priant d'inviter d'urgence M. le Maire de Ginouillac à prendre les dispositions nécessaires soit par lui-même, soit par le garde-champêtre, pour que les cours scolaires ne soient point troublés, tout en ne lui laissant pas ignorer qu'il engagerait gravement sa responsabilité s'il e se conformait pas à mes instructions⁴⁵ ;* Dans une commune de l'arrondissement de Trévoux, à Saint-Étienne-sur-Chalaronne, des enfants ont déclaré à l'Institutrice que leurs parents leur avaient défendu d'étudier l'histoire dans le manuel de M. Calvet, interdit récemment par l'Église. Quatre élèves sur neuf ont refusé d'étudier leur leçon dans le livre de Calvet. L'institutrice ayant demandé des explications aux parents, ceux-ci auraient déclaré qu'ils ne voulaient pas que leurs enfants se servent d'un livre condamné par l'Église. En présence de cette situation, M. l'Inspecteur d'Académie a invité la directrice de l'école à faire savoir aux élèves qui refusaient de se servir de l'histoire Calvet, ainsi qu'à leurs familles, qu'elles devaient étudier leurs leçons dans ce manuel. *Si malgré cette invitation, le refus persistait, l'Institutrice devrait avertir parents et élèves récalcitrants que la peine d'exclusion temporaire de l'école serait prononcée pour refus d'obéissance. Il me paraît en effet nécessaire que la loi et les règlements ne puissent être violés avec une telle préméditation, et pour éviter surtout que l'exemple devienne contagieux⁴⁶ ; [...] Cependant en face des efforts toujours incessants de la nouvelle campagne entreprise, que faire ? Punir les enfants quand ils détruisent un livre ou refusent de s'en servir ? Ce serait injuste et inefficace puisqu'ils ne font qu'obéir à leurs parents. Arriver à des sanctions plus graves, à l'exclusion prononcée par l'autorité académique ? C'est une méthode que, dans mon département, je ne saurais préconiser, parce qu'elle seconderait*

⁴⁴ AN F 19 5624. Rapport du préfet du Finistère, 27 octobre 1909. Nous soulignons.

⁴⁵ AN F 19 5623. Rapport du préfet du Lot, 27 décembre 1909. Nous soulignons.

⁴⁶ AN F 19 5624. Rapport du préfet de l'Ain, 23 octobre 1909. Nous soulignons.

*entièrement les projets du clergé en envoyant pour ainsi dire de force dans les écoles libres un grand nombre d'élèves de nos écoles*⁴⁷.

Ces exemples traduisent les incertitudes politiques et les contraintes procédurales que génère l'application de la loi. Faut-il sanctionner ? Faut-il éviter toute attitude provocatrice ? Plus largement, c'est la question de l'intérêt à agir – pour reprendre un célèbre principe de droit administratif – que soulèvent en substance les représentants de l'État. En l'absence d'un « commandement bureaucratique » clair (une circulaire, par exemple), les administrateurs se retrouvent dans l'obligation de « bricoler » des mesures provisoires. Le « passage du droit »⁴⁸ vient en quelque sorte juridiciser, codifier les pratiques préfectorales en légitimant une posture par rapport à une autre. L'« efficacité symbolique »⁴⁹ de la décision du Conseil d'État tient dans la rationalisation des usages indiquant ainsi le rôle et la voie que les administrateurs doivent tenir. Si un tel « mécanisme » semble aujourd'hui – comme hier – aller de soi, le tournant du XX^e siècle présente néanmoins une particularité certaine : celle d'avoir été un moment foisonnant d'élaboration et de codification du droit administratif. L'institution préfectorale n'a peut-être jamais été autant auscultée dans ses pratiques que dans cette période qui « révolutionn[e] le droit de l'administration dans presque toutes ses branches »⁵⁰. Cette consubstantialité entre le juge et le préfet participerait – au même titre que d'autres indicateurs – au processus de construction sociale du corps et de la profession. Conservons l'exemple de la politique des manuels scolaires. Elle ne se réduit pas aux affrontements entre l'État et l'Église. Le rapport du préfet de la Mayenne expose d'autres difficultés.

Lorsque j'ai reçu votre télégramme [...] du 19 de ce mois, j'étais en train de procéder à une enquête personnelle sur l'effet produit par la Lettre collective des évêques, interdisant l'usage de certains livres dans les écoles publiques. J'ai l'honneur de vous en adresser aujourd'hui les résultats. [...] *À Saint-Poix, des livres ont été brûlés ; le curé a annoncé en chaire les « pires malheurs, c'est à dire le refus de l'absolution aux parents et le renvoi des enfants du catéchisme, si l'Histoire de France de Gauthier et Deschamps n'était pas retirée des Écoles. À Cigné, le Maire a distribué aux enfants en dehors de l'École, des Manuels Hay (qui figurent d'ailleurs sur la liste départementale) à la place du manuel Calvet, mis à l'index. L'instituteur, pris à l'improviste, et craignant de voir sa classe désertée, a eu le tort de tergiverser, de biaiser, de déclarer que lui-même se proposait de faire cette substitution ; de sorte qu'il m'est difficile maintenant de vous proposer une mesure disciplinaire contre le Maire. J'hésiterais d'ailleurs à le faire, me rappelant ce que nous avons pu constater dans le département lors de l'enlèvement des crucifix dans les écoles ; la révocation d'un magistrat municipal*⁵¹ suscite parmi les autres une véritable « émulation », et c'est à qui imitera le voisin.

⁴⁷ *Ibid.* Rapport du préfet de la Loire-Inférieure, 26 octobre 1909. Nous soulignons.

⁴⁸ Bruno Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, chapitre 4, p. 139.

⁴⁹ Pierre Bourdieu, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, p. 8.

⁵⁰ François Burdeau, *Histoire du droit administratif, op. cit.*, p. 197.

⁵¹ On fera remarquer que ce droit est encadré par l'article 86 de la loi du 5 avril 1884. La loi du 8 juillet 1908 renforce encore un peu plus les garanties offertes aux édiles en prescrivant aux administrateurs départementaux de ne prononcer la sanction [la suspension en l'occurrence] qu'« après [avoir reçu] leur

et deviendra à son tour, et à bon compte, martyr de sa foi. J'estime que nous devons commencer les révocations que s'il se produit des faits que nous ne puissions absolument tolérer, car alors il nous faudra aller jusqu'au bout, et procéder sans doute à une véritable hécatombe de magistrats municipaux. Quel serait l'effet produit à la veille des élections ? Les partisans de la « manière forte » me disent bien qu'il serait bon. J'en doute un peu. Et d'ailleurs, j'ai fait depuis trois ans révoquer assez de maires dans la Mayenne, pour que les populations aient bien compris que les provocations cléricales ne resteront jamais impunies. [...] Si, contrairement à mon attente, le mouvement [de contestation] se dessinait plus tôt, et si des incidents de quelque gravité survenaient à bref délai, j'aurais soin de vous en informer, en vous proposant, le cas échéant, contre les municipalités cléricales les mesures que je jugerais nécessaires. Contre l'évêque lui-même et son clergé, nous sommes malheureusement désarmés. Tout au plus pourrions-nous examiner, il me semble, si, dans certains cas, il ne serait pas possible de supprimer des pensions allouées en vertu de la loi de 1905⁵².

Là encore, la prose préfectorale exprime des interrogations sur la politique administrative à tenir. Quelle est l'attitude à adopter contre les maires qui tentent d'enfreindre la loi ? Faut-il les révoquer ? Faut-il « fermer les yeux » sur les dérives isolées pour mieux préserver la « paix sociale » ? Quels sont les dangers d'une réaction corporatiste ? L'administrateur doit ainsi arbitrer entre la rigidité – et apparente simplicité – de la règle de droit, les antécédents, le contexte politique local (un département où le poids du clergé est prépondérant) et national (la tenue des élections législatives). Bref, la *solution administrative* semble fort complexe à démêler. Reste la possibilité de s'informer sur l'attitude adoptée par des « collègues » dans d'autres départements. On ne sait pas si Henri Cordelet⁵³ s'est renseigné auprès d'autres compagnons d'infortune⁵⁴ pour envisager des solutions alternatives. En imaginant qu'il s'y soit attelé, il n'est pas sûr que la démarche ait porté ses fruits. En effet, l'extrême hétérogénéité des situations – parfois à l'intérieur d'un même département – aurait rendu l'opération incertaine. L'intervention « régulière » du juge administratif va ainsi venir combler ce déficit d'intuition politique en *encadrant*

explications écrites sur les faits qui leur [sont] reprochés ou les avoir entendu », puis en les obligeant à motiver leur arrêté. « Les arrêtés de suspension ou les décrets de révocation [contresigné par le Président de la République] doivent être motivés. La sanction de toutes ces formes, c'est le droit de recours devant le Conseil d'État prévu par le même article de la loi de 1908 devenu le nouvel article 86 de la loi municipale ». Cf. Remus Nestor, *Le contrôle du préfet sur l'administration communale*, Thèse de doctorat, Université de Paris, Faculté de droit, 1931, p. 52. Pour de plus amples détails sur les implications administratives et juridiques de la loi de 1884, voir *infra* [section deux].

⁵² AN F 19 5624. Rapport du préfet de la Mayenne, 26 octobre 1909. Nous soulignons.

⁵³ Préfet de la Mayenne entre 1906 et 1911. Cf. AN F1/bI 459 et AD de la Mayenne, 2 M 13.

⁵⁴ Il est très difficile de mesurer le degré d'entraide et de connivence professionnelle entre les administrateurs. Rares sont les correspondances ou les échanges de télégramme qui font état de relations ponctuelles ou assidues sur les méthodes de gouvernement des uns et des autres. Les archives privées recèlent au hasard des dépouillements quelques indices. Cf. par exemple AN, Fonds Joseph Desmars, 602 AP et Fonds Léon Cohn, 79 AP. On peut néanmoins estimer – sans trop se tromper – que cette « administration de l'ombre » fut beaucoup plus dense que l'archive ne le laisse *a priori* supposer. La multiplication des lieux de rencontres et le développement d'un esprit de corps ont aussi largement participé à ces formes d'administration souterraine. Par ailleurs, on oublie trop souvent que le progrès des techniques de communication (usage du téléphone notamment) n'a laissé bien évidemment aucune trace de ces correspondances informelles si importantes pour saisir le fonctionnement d'une administration !

(nous n’entendons pas ce mot dans son seul sens restrictif) chaque fois un peu plus l’administration des possibles⁵⁵. Les tensions entre les maires et les préfets dans les affaires de manuels scolaires donnent l’occasion au Palais-Royal d’intervenir dans le débat. Devant l’agitation suscitée par le refus réitéré de plusieurs enfants – sous l’injonction de leurs parents – d’étudier dans le manuel Calvet, le maire avait décidé – sous la pression du curé – de fermer provisoirement l’école du village. Les protestations véhémentes de l’instituteur et de certains parents n’avaient pas modifié la décision mayorale. Le préfet du Lot avait alors décidé de suspendre l’édile de ses fonctions, estimant qu’il avait outrepassé ses droits en fermant de façon intempestive l’école. Son argumentaire s’appuyait notamment sur l’article 58 *in fine* de la loi du 30 octobre 1886 qui spécifie que la *commission scolaire* présidée par le maire, composée de conseillers municipaux et de diverses autorités administratives « [...] ne peut, dans aucun cas, s’immiscer dans l’appréciation des matières et des méthodes d’enseignement ». Les conditions de formes prévues à l’article 86 de la loi du 5 avril 1884, modifié par la loi du 8 juillet 1908, avaient été *a priori* respectées. Le maire avait alors formé un recours pour excès de pouvoir pour contester les *motifs* de sa suspension. Conformément à une jurisprudence déjà bien établie⁵⁶, le Conseil a rejeté la demande du requérant. Si le juge n’a pas ici vocation à dénouer les aléas du politique, il conforte le haut fonctionnaire départemental dans sa position de droit en renonçant à s’immiscer dans un contrôle des faits et donc de son *jugement administratif*⁵⁷.

Ce contrôle juridique des pratiques n’est pas toujours aussi favorable à l’institution préfectorale. Dans sa construction des « chaînes référentielles »⁵⁸, le juge administratif est parfois amené à redéfinir les prérogatives du représentant de l’État. L’affaire de la commune de Lésigny en est une illustration. « Le préfet de la Vienne [...] avait prononcé [en 1912] l’annulation d’une délibération du conseil municipal de la commune de Lésigny, par laquelle celui-ci votait un crédit de 25 francs pour achat de livres de prix destinés à l’école publique, et en même temps émettait le vœu que, “dans le choix des livres de classes employés pour l’enseignement aux écoles publiques de la commune, l’autorité compétente évitât soigneusement tout ce qui pourrait porter atteinte à la liberté religieuse des familles”. [...] Les bons poitevins de Lésigny [*sic*], en gens qui ont le sentiment du droit, ne s’en laissèrent pas imposer par l’arrêté du préfet ; ils formèrent un recours

⁵⁵ Sur la jurisprudence de l’article 86 notamment – préalablement défini comme le contentieux technique – qui aboutit à l’arrêt *Camino* (CE 14 janvier 1916, *Camino*), nous renvoyons aux développements *infra*.

⁵⁶ Cf. CE 27 décembre 1878, *Penac* ; CE 14 décembre 1883, *Lequeux* ; CE 13 février 1885, *Lafitte*. L’appréciation des motifs qui ont déterminé la mesure ne saurait être soumise au Conseil d’État par voie contentieuse, à moins que les motifs ne renferment une illégalité ou un excès de pouvoir. Sur l’évolution de cette jurisprudence, voir *infra*.

⁵⁷ Sur le revirement de jurisprudence, cf. *supra*. CE 4 avril 1914, *Gomel* et CE 14 janvier 1916, *Camino*.

⁵⁸ Sur la définition de ce concept, voir Ian Hacking, *Concevoir et expérimenter. Thèmes introductifs à la philosophie des sciences expérimentales*, Paris, Christian Bourgois, 1989 et Bruno Latour, *L’espoir de Pandore. Pour une version réaliste de l’activité scientifique*, Paris, La Découverte, 2001. Appliqué au droit, il renverrait – pour le dire vite – au processus de construction, de sédimentation et de transmission des informations qui conduisent au jugement.

pour excès de pouvoir [...]. [Dans son arrêt du] 2 février 1917, le Conseil d'État annulait cet arrêté. Le préfet s'était fondé sur les articles 63 et 65 de la loi du 5 avril 1884, et avait annulé le vœu comme portant sur un objet étranger aux attributions du conseil municipal. Le [Palais-Royal] répond que ce vœu portait bien sur un objet d'intérêt local, qu'il était limité aux écoles de la commune de Lésigny, qu'il ne contenait ni critique des choix des livres faits par les autorités compétentes, ni empiètement sur leurs attributions »⁵⁹. La note se conclut sur le ton de l'ironie : « *Voilà un document qui sera précieux plus tard pour les historiens qui auront à apprécier notre politique scolaire de 1887 à 1914 [sic]. Tout est significatif dans cette affaire, et qu'un conseil municipal ait eu besoin de rappeler à l'autorité supérieure que les livres scolaires ne doivent pas porter atteinte aux croyances religieuses des familles, et que le préfet ait cru de son devoir de représentant du gouvernement d'annuler un vœu aussi naturel, et que des conseillers d'État aient pu affirmer sans rire qu'un pareil vœu ne contenait aucune critique des choix de livres faits par les autorités compétentes.* Alors même qu'il ne serait pas éclairé par tout un ensemble de documents et de faits, l'historien sagace comprendrait, à l'analyse de notre seul arrêt que la politique scolaire anticléricale des années 1882 et suivantes a été celle d'un parti politique au pouvoir, mais qu'elle ne représentait pas les idées du pays, et que cette politique antinationale n'avait l'approbation ni des populations, ni de cette haute conscience administrative qui est incarnée dans le Conseil d'État, d'autant d'ailleurs qu'elle était en opposition avec les principes premiers des lois de laïcité votées en 1882 »⁶⁰.

Derrière cet argumentaire, c'est une certaine critique de l'interprétation de la loi – notamment par son représentant le plus emblématique – que l'auteur convoque ici. Le Conseil – qui n'est pas épargné – contredit l'initiative préfectorale en annulant l'arrêté. Par son intervention, le juge vient limiter les dérives de la *surinterprétation législative* en rappelant à l'institution préfectorale que, si les manuels scolaires ne doivent pas se présenter comme des outils au service d'un quelconque prosélytisme religieux⁶¹, ils n'ont pas pour autant vocation à « porter atteinte aux croyances religieuses des familles »⁶². Plus largement, c'est à un retour à l'étymologie du mot, au principe même de laïcité⁶³ – la neutralité – que le Conseil d'État convie les préfets. En un mot, par son

⁵⁹ Note sous l'arrêt CE 2 février 1917, *Commune de Lésigny* reproduite in Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, op. cit.*, t. 1, pp. 409-410. L'article 63 de la loi du 5 avril 1884 stipule que « sont nulles de plein droit, les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale [et] les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique ». L'article 65 précise que « la nullité de droit est déclarée par le préfet en conseil de préfecture. Elle peut être prononcée par le préfet, et proposée ou opposée par les parties intéressées, à toute époque ». Sur la jurisprudence, cf. section deux.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 410. Nous soulignons.

⁶¹ Sur la méthode de sélection des manuels autorisés, voir notamment Yves Déloye, *École et citoyenneté, op. cit.*, pp. 209-212. L'arrêté du 16 juin 1880 modifié par l'article 22 de l'arrêté organique du 18 janvier 1887 confiait ce travail à des commissions cantonales puis départementales. Le catalogue définitif était – à partir de 1887 – « soumis à l'approbation du recteur de l'Académie », *ibid.*, p. 212.

⁶² Note sous l'arrêt *Commune de Lésigny, op. cit.*, p. 410.

⁶³ À l'instar de l'analyse de Guy Braibant, « [l]e juge ne crée pas les principes, il ne les invente pas, mais il les découvre et les formule. Il les extrapole parfois à partir de textes qui les appliquent dans des matières

travail de qualification juridique⁶⁴ des faits, le juge requalifie l'action préfectorale. Si les préfets n'ont *a priori* qu'un « donneur d'ordre » objectivement recensé – le gouvernement –, ils sont aussi contraints par l'intervention croissante du juge à compter du milieu des années 1880. Moins perceptible, moins discernable, sans doute plus insidieuse que l'action préfectorale, l'immixtion du juge semble pourtant réelle. L'attention portée à la jurisprudence de la police des cultes exprime sans doute avec encore plus de force cette intrication entre le magistère du juge et celui de l'administrateur départemental.

Le préfet et le juge : définition et (re)définition des rôles administratifs

Nous illustrerons notre propos à partir d'une série d'arrêts du Conseil d'État – particulièrement représentatif de cette situation – traitant des affaires de location de presbytères après l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905⁶⁵. Le contentieux se concentre sur l'interprétation de l'article 2 de la loi de séparation des Églises et de l'État et l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907. Ces constructions jurisprudentielles sont à cet égard symptomatiques des oppositions entre l'expression pleine et entière de la loi – son apparente simplicité – et l'interprétation du juge. En construisant sa propre *fictio legis* pour sortir des impasses du texte législatif⁶⁶, le Conseil va (re)définir « [l]es lignes de conduite que le préfet d[oit] [et peut] tenir »⁶⁷. Ces douze cas d'espèce mettent en scène trois institutions : le conseil municipal, le clergé (curé et desservant) et le préfet. *A priori* libellé de façon très claire, l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1907 restitue aux communes la libre disposition des presbytères, dont les desservants avaient la jouissance légale sous le régime concordataire. Le texte précise qu'il ne peut continuer à occuper l'édifice qu'en signant un contrat de bail en bonne et due forme avec la commune. L'ensemble de cette procédure est obligatoirement visé par l'administration préfectorale. Si la circulaire du 21

déterminées. Il arrive aussi qu'il les crée peu à peu, par touches successives, avant de leur donner une forme solennelle », in *Le droit administratif français*, Presses de la FNSP/Dalloz, 1992, p. 213.

⁶⁴ Sur le travail essentiel mais très complexe de la qualification en droit, voir le magnifique article d'Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits*, n°18, 1993, pp. 4-17.

⁶⁵ CE 12 mars 1909, *Commune de Charmauvilliers* ; CE 9 juillet 1909, *Commune de Dieppe* [Meuse], *Commune d'Evillers* ; CE 17 décembre 1909, *Commune de Saint-Maurice-la-Fougereuse* ; CE 24 décembre 1909, *Commune de Saint-Aubin-des-Hayes* ; CE 25 février 1910, *Commune d'Esse* ; CE 22 avril 1910, *Commune de Villards-sur-Thônes*, *Commune de Labastide-Saint-Pierre*, *Commune de Saint-Aubin-Épinay*, *Commune de Veyre-Mouton* ; CE 29 juillet 1910, *Commune de Saint-Gilles*, *Commune de Mont-Lagor*.

⁶⁶ La *fictio legis* définit le travail par lequel le juge « invente » une solution pour faire « passer » le droit. Sur cette notion fondamentale de la « mécanique juridique », voir Yann Thomas, « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », *Droits*, n°21, 1995, pp. 17-63. Plus largement, sur le rôle central de la fiction juridique en droit administratif, on se reportera notamment au magnifique ouvrage de Delphine Costa, *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 210, 2000.

⁶⁷ Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *op. cit.*, t. 2. Note sous les arrêts cités ci-dessus, p. 680.

janvier 1907 invitait les préfets à accorder aux communes « un délai moral » pour organiser la location, nombre d'entre-elles « ont [...] laissé le desservant occuper le presbytère sans [jamais] s'inquiéter de passer un bail » ou lui ont accordé, après une délibération du conseil municipal, une jouissance gratuite de l'édifice. L'entrée en scène du préfet devenait alors inéluctable.

Le préfet est un délégué de la puissance publique chargé d'assurer l'application des lois ; les lois relatives à la séparation des Églises et de l'État interdisent aux administrations publiques toute subvention aux cultes (L. 9 déc. 1905, art. 2) ; par conséquent, elles interdisent aux communes de laisser aux desservants la jouissance gratuite des presbytères, ce qui constituerait une subvention déguisée ; les lois prévoient seulement la location du presbytère au desservant (L. 2 janv. 1907, art. 1^{er}) ; par conséquent, le préfet devait pourvoir à ce que, dans chaque commune, ou bien un bail fût passé, dont les conditions seraient approuvées par lui, ou bien le desservant fût mis en demeure d'avoir à évacuer le presbytère et l'évacuât réellement. *Mais, pour obtenir l'un ou l'autre de ces résultats, et, par suite, pour assurer l'obéissance à la loi, le préfet ne pouvait pas employer toutes sortes de moyens ; il y avait des choses qu'il avait le droit de faire et d'autres qu'il n'avait pas le droit de faire [...]*⁶⁸.

À la lumière des « affaires » qui échouent au « contentieux », la haute juridiction administrative va dégager les contours de sa jurisprudence et servir de « boussole administrative » aux représentants de l'État. Commençons par le cas de la *jurisprudence négative* : celle qui contredit certains procédés préfectoraux. Les administrateurs qui avaient essayé de « peser sur les communes pour les amener à conclure le bail du presbytère » n'ont pas été suivis dans cette voie par le Conseil. Il a identifié trois formes distinctes d'intervention : « [L]a première [...] a consisté [...] à vouloir se servir de leur pouvoir de tutelle financière, et à susciter des difficultés aux communes à propos de l'approbation de leur budget. [...] [L]e préfet des Basses-Pyrénées avait [notamment] déclaré refuser de régler le budget additionnel, au moins partiellement, jusqu'à ce que la commune eût procédé à la location du presbytère »⁶⁹. La deuxième a consisté à exiger des « autorités municipales une mise en demeure [pour] procéder à la location du presbytère »⁷⁰. La troisième, à se substituer au conseil municipal en « inscriv[ant] d'office en recette, dans les budgets municipaux, une somme représentant le montant du loyer du presbytère, alors que le bail n'était pas encore passé ou que le conseil municipal s'était refusé à le passer »⁷¹. Dans ces trois cas, le Conseil a respectivement estimé que le préfet ne pouvait opérer un *détournement de pouvoir*⁷². « [...] [C]haque pouvoir administratif est étroitement enfermé dans la poursuite de son but propre, et ne saurait être employée à d'autres buts, même administratifs »⁷³. Pour bien saisir les

⁶⁸ *Ibid.* Nous soulignons.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 680 et 682.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 682.

⁷¹ *Ibid.*, p. 684.

⁷² Sur cette « création » jurisprudentielle par le Conseil, cf. CE 26 novembre 1875, *Pariset* ; CE 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol*. Le premier de ces deux arrêts est longuement commenté dans le *GAJA*, *op. cit.*, pp. 27-35.

⁷³ *Ibid.*, p. 681.

interactions entre la position du juge et le travail administratif du préfet, une immersion dans le long raisonnement juridique de la haute juridiction semble de nature heuristique. Prenons l'exemple du troisième cas d'espèce sur l'inscription d'office de recette dans le budget des conseils municipaux. Derrière l'apparente question de fond (Est-il possible de procéder à une telle opération ?), le juge administratif s'est d'abord saisi d'une question de forme, à « savoir si la commune avait intérêt à faire annuler cette inscription d'office, si cette inscription lui faisait grief, et, par suite, si elle était recevable à intenter un pourvoi ». C'est à partir de cette question de recevabilité que le Conseil va explorer les aires des « interdits administratifs » du préfet :

[Dans l'affaire *Commune de Saint-Aubin-des-Hayes*, le préfet] avait procédé à une inscription d'office dans le budget ; mais il faut remarquer que ce n'était pas à une inscription de *dépense*, opération prévue par la loi, mais à une inscription d'office de *recette*, opération non prévue par la loi. Il paraît bien que l'inscription d'office des recettes est une pratique courante des préfetures, dans le règlement des budgets municipaux. *C'est ce qui résulte des observations qui ont été présentées à l'occasion de l'arrêt [...] par le ministre de l'Intérieur, [...] observations qui tendaient au rejet du pourvoi : "L'autorité qui règle le budget, disait le ministre, a qualité pour y introduire d'office une recette omise par le conseil municipal ; cette inscription ne constitue, d'ailleurs, qu'une simple prévision ne faisant pas grief à la commune". Ainsi, la pratique des [préfets] peut se défendre de deux façons : d'abord, par la nécessité d'équilibrer des budgets mal établis par des municipalités inhabiles ; ensuite, par cette considération que l'inscription d'office d'une recette n'entraîne aucune obligation pour la commune, laquelle, après tout, reste libre de recouvrer ou de ne pas recouvrer la recette, et qu'elle n'est ainsi qu'une simple prévision ne faisant point grief. [...] En présence de cette pratique paraissant justifiée par des considérations spécieuses, le Conseil d'État a manœuvré, comme il le fait généralement, de façon à se donner le temps de la réflexion. Voilà une vingtaine d'années qu'elle lui était soumise sous des formes diverses : inscription d'office de recettes, suppression ou diminution d'office de recettes ; jusqu'ici, il s'était borné à déclarer que la décision du préfet, ne constituant qu'une prévision non obligatoire pour la commune, ne faisait pas grief à celle-ci, et que, dès lors, le recours n'était pas recevable contre elle⁷⁴. Dans [les] affaires de presbytères, il prend une autre attitude. Dans l'arrêt [précité], il admet que le conseil municipal a pu valablement prendre une délibération pour inviter un maire à ne pas faire fond sur une pareille recette, et à ne pas engager de dépense correspondante, vu qu'il considérait la recette comme irrécouvrable ; le préfet ayant annulé cette délibération, le Conseil d'État, à son tour, annule l'arrêté du préfet. *Ce n'est pas la condamnation directe du procédé de l'inscription d'office des recettes, mais c'est, tout au moins, l'aveu que le conseil municipal n'est pas obligé d'en tenir compte. Quoi qu'il en soit, dans les arrêts suivants, le Conseil d'État a pris le parti d'y voir, dans le cas spécial des presbytères, un procédé pour exercer une pression sur le conseil municipal, violant les prérogatives de celui-ci, et justifiant, du chef de la violation des prérogatives, l'annulation de l'acte. Et, ainsi, il a échappé à l'objection du ministre de l'Intérieur. L'inscription d'office des recettes, disait celui-**

⁷⁴ CE 13 février 1880, *Ville de Saint-Denis* ; CE 14 mars 1890, *Commune et Fabrique de Bignan* ; CE 16 mai 1890, *Commune de Saint-Jean-le-Vieux* ; CE 21 juin 1907, *Commune de Laguiole*.

ci, ne saurait faire grief à la commune, car elle ne constitue qu'une prévision. Ne parlons pas de la valeur budgétaire de l'inscription d'office des recettes, semble avoir répondu le Conseil d'État ; c'est une question réservée. Le grief n'est pas là. Même si votre inscription de recette n'est qu'une prévision, cette prévision, survenant à propos de la question irritante des presbytères, constitue une provocation à l'endroit du conseil municipal ; elle est analogue à une mise en demeure ; elle prend les allures d'un empiètement sur les franchises municipales, et ainsi, elle fait grief. Toutefois, le Conseil d'État n'a pas trouvé du premier coup ce raisonnement, et c'est pourquoi, dans le premier arrêt du 17 décembre 1909, *Commune de Saint-Maurice-la-Fougereuse*, il [s'est montré] hésitant. [...] [Il recherchait exclusivement un grief de nature budgétaire]. *Dans les arrêts subséquents, le Conseil ne se préoccupe plus de rechercher si ce grief de nature budgétaire existe ; il s'est aperçu qu'il y a un autre grief, de nature extrabudgétaire, résultant de la tentative de pression exercée par le préfet sur le conseil municipal ; cet autre grief lui paraît suffisant, et il s'y tient*⁷⁵.

Le raisonnement juridique du Conseil éclaire ainsi le champ des interdits et des *impossibles*. Il clarifie la position des diverses institutions parties dans les affaires de presbytères en rejetant notamment, fait notable, l'interprétation *ex ante* du ministre de l'Intérieur. D'une certaine façon, une tutelle juridique se substitue à une tutelle politique. Mais la juridiction du Palais-Royal ne s'en tient pas à une appréciation restrictive de la loi. Elle définit aussi les aires potentielles d'intervention du préfet ou la *jurisprudence positive*. Il peut « déclarer nulles de droit les délibérations des conseils municipaux portant concession de jouissance gratuite du presbytère, parce que [...] prises en violation de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation absolue de l'Église et de l'État et sur l'interdiction des subventions aux cultes »⁷⁶. Le préfet est aussi en mesure de se substituer au maire pour expulser par la voie administrative le desservant dans le cas où l'édile s'y refuserait. En effet, le « fameux » article 85 de la loi du 5 avril 1884 permet au préfet d'agir en lieu et place du maire si celui-ci « refus[e] ou néglig[e] de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi »⁷⁷. Par ailleurs, une jurisprudence récente avait ouvert le chemin de l'exécution forcée de la loi par la voie administrative⁷⁸. Le juge estime également qu'une mise en demeure préalable du maire afin d'exécuter la loi est valable. « Si le maire n'obéit pas à la mise en demeure du préfet, celui-ci peut procéder à l'expulsion du desservant, encore en sa qualité propre de *délégué de la puissance*

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 685-687.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 687.

⁷⁷ L'article est libellé comme suit : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ». « Il faut, disait le rapporteur [du projet] ne soit admis à user [de ce] droit [...] que pour les actes formels, précisément exigés par la loi, et qu'à l'aide de ce droit, il ne puisse pas annuler l'autorité municipale ; pour prévenir toute incertitude, nous avons effacé de l'article tous les mots qui présentaient une signification vague et nous limitons le droit du préfet aux seuls cas où le maire a refusé ou négligé de faire un acte prescrit par la loi », cité in Léon Morgand, *La loi municipale. Commentaire de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et l'attribution des conseils municipaux*, tome 1, 9^e édition, Paris, Librairie administrative Berger-Levrault, 1917, n°691, p. 596.

⁷⁸ TC 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*. *GAJA*, *op. cit.*, pp. 66-71.

publique, chargé d'assurer l'exécution des lois [...] »⁷⁹. Le préfet a, enfin, « le droit et le devoir d'annuler les délibérations des conseils municipaux qui tendraient à régler la question des presbytères en faisant une véritable fraude à la loi »⁸⁰. Ces jurisprudences, ces productions du droit, ces interventions du juge dans l'espace public attestent des contraintes de formes qui s'exercent sur l'institution préfectorale. Néanmoins, elle ne demeure pas toujours « spectatrice » des prescriptions du juge. Elle participe aussi – indirectement – à la « fabrique du droit » en soulevant, par exemple, des conflits de juridiction.

C'est le cas dans les affaires de sonneries civiles de cloches qui se multiplient au tournant du XX^e siècle, atteignant une intensité rare au cours des années 1908-1911⁸¹. « *Les affaires de cloches sont devenues pour l'essentiel, des conflits de croyances*. Ils opposent strictement les anticléricaux, les libres penseurs, les athées au clergé, aux cléricaux et aux catholiques zélés. Un vif *désir de désacraliser* les cloches et, par là, les rythmes, l'espace et les signaux de la communauté inspirent les maires les plus combatifs. Il s'agit pour eux de priver le clergé du pouvoir d'assourdir, qu'ils ressentent comme humiliant, voire intolérable »⁸². Les cloches, « marqueurs symbolique de l'identité communautaire [et religieuse] »⁸³, outil de ralliement des âmes, deviennent aussi, à compter des années 1880⁸⁴, un instrument de la « fête républicaine »⁸⁵. Elles témoignent d'un déplacement des formes de temporalités, passant des « scansion de l'année liturgique »⁸⁶ à l'exaltation de la République. Les usages des cloches pour célébrer les visites présidentielles en offrent un exemple remarquable. « Les percussions répétées des cloches sonnant à la volée [...] représentent les marqueurs sensibles du changement d'état, de la sortie de la temporalité quotidienne [exclusivement religieuse ou presque] vers celle, extraordinaire, de la visite présidentielle. [...] Il arrive fréquemment, en particulier lors des courts arrêts où le président ne fait que descendre quelques minutes en gare ou une heure en mairie, que le programme officiel impose que les cloches de “toutes les églises de la ville soient mises en branle dès l'arrêt du train et ne cessent de sonner qu'après le départ” »⁸⁷. La configuration est ainsi propice aux interventions et arbitrages

⁷⁹ Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, *op. cit.*, p. 689. Souligné dans le texte.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 690.

⁸¹ Sur ce point, voir Alain Corbin, *Les cloches de la terre*, *op. cit.*, pp. 245-247.

⁸² *Ibid.*, p. 183. Souligné par l'auteur.

⁸³ *Ibid.*, pp. 79-86.

⁸⁴ Sur les débats virulents qui animent les réglementations locales des sonneries au milieu des années 1880, cf. AN F 19 4375 à 4377. Alain Corbin note ainsi que « les discussions achoppent bien souvent sur la nature des fêtes », *ibid.*, p. 193.

⁸⁵ Pour reprendre le titre de l'ouvrage d'Olivier Ihl, *La fête républicaine*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des histoires, 1996. Voir aussi, Alain Corbin, Noëlle Gerôme, Danielle Tartakowsky, *L'usage politique des fêtes*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1994.

⁸⁶ Alain Corbin, *Les cloches de la terre*, *op. cit.*, pp. 119-125.

⁸⁷ Nicolas Mariot, *Bains de foule. Les voyages présidentiels en province, 1880-2002*, Paris, Belin, coll. socio-histoires, p. 61.

préfectoraux. Deux affaires illustreront plus particulièrement notre propos⁸⁸. Dans ces deux cas d'espèce, le préfet avait élevé un conflit afin que le Tribunal des conflits juge de la nature de l'acte pris par le maire.

Avant de les évoquer plus longuement, un détour par le contexte juridico-législatif s'impose. En effet, l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 (qui remplaçait les dispositions de l'article 100 de la loi du 5 avril 1884) fait état que les « sonneries de cloches [sont] réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral ». Cet article est complété par un règlement d'administration publique du 16 mars 1906 (article 50 et 51) qui détermine les « conditions et les cas dans lesquels les sonneries civiles pourront avoir lieu ». Le préfet est appelé à jouer un rôle de premier ordre⁸⁹. L'article 51 réglemente les sonneries civiles : « *Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles dans les cas de péril communs qui exigent un prompt secours. Si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'État, au département ou à la commune ou attribué à l'association cultuelle en vertu des articles 4, 8 et 9 de la loi du 9 décembre 1905, elles peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements, ou autorisé par les usages locaux* »⁹⁰. Toute la difficulté consiste donc à qualifier ce que l'article 51 définit et entend par « usages locaux ». Les édiles et le juge administratif se sont généralement appuyés sur la circulaire du 17 août 1884 – prévue pour l'application des dispositions du défunt – adressée aux préfets, à laquelle était annexé le *règlement sur les sonneries des cloches*. Attardons-nous sur le titre II (le titre I porte sur les sonneries religieuses).

Titre II. Sonneries civiles.

Article 4

- Dans chaque commune, le maire ou son délégué aura le droit de faire sonner les cloches de l'église :

1° Pour annoncer le passage officiel du Président de la République

2° La veille et le jour des fêtes nationales ou des fêtes locales

3° Lorsqu'il sera nécessaire de réunir les habitants pour prévenir ou arrêter quelque

⁸⁸ TC 22 avril 1910, *Préfet de la Côte-d'Or c. Abbé Piment* ; TC 4 juin 1910, *Préfet de l'Aisne c. Abbé Mignon et autres*.

⁸⁹ Selon l'article 50, « [l']arrêté pris dans chaque commune par le maire à l'effet de régler l'usage des cloches tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses est, avant la transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou directeur de l'association cultuelle. Un délai de quinze jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée, dont il lui est délivré récépissé. À l'expiration dudit délai, le maire transmet au préfet son arrêté, qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les articles 95 et 96 de la loi du 5 avril 1884. En cas d'opposition, il est statué par arrêté préfectoral », cité in Léon Morgand, *La loi municipale*, tome 2, *op. cit.*, n°1134, p. 2.

⁹⁰ *Ibid.*, n°1141, pp. 5-6. Nous soulignons.

accident de nature à exiger leurs concours, comme dans les cas d'incendie, d'inondations, d'invasion de l'ennemi, d'émeute, et dans tout autre cas de nécessité politique.

Article 5

- Le maire ou son délégué pourra, en outre, faire sonner les cloches dans les circonstances suivantes, dans les communes où les coutumes et traditions locales auront conservé cet usage :

1° Pour appeler les enfants à l'école

2° Pour annoncer l'heure normale de la clôture des cabarets

3° Pour annoncer les heures de repas et celles de la reprise des travaux aux ouvriers des champs

4° Pour annoncer l'ouverture des séances du conseil municipal

5° Pour annoncer l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture du scrutin, les jours d'élection

6° Pour annoncer l'arrivée du percepteur des contributions directes en tournée de recette ou de mutation

7° Pour le ban des vendanges...

- Sources : Léon Morgand, *La loi municipale*, t. 2, *op. cit.* Règlement sur les sonneries et les cloches, n°1147, pp. 8-9 et AD de la Mayenne, 2 V 71.

L'ensemble de cette « législation » laisse pourtant de côté une question épineuse : celle des baptêmes, mariages et enterrement civils⁹¹. Une majeure partie des affaires soumises à l'appréciation du Conseil d'État ou du Tribunal des Conflits concernent des arrêtés municipaux relatifs aux enterrements civils⁹². « Entre 1908 et 1911, ces affaires de cloches [...] port[ent] [...] sur la validité des arrêtés municipaux qui déterminent, tout à la fois, la durée des sonneries religieuses et *la liste des sonneries civiles autorisées*. En vertu de ces arrêtés, contestés par le clergé, curés et desservants sont fautifs lorsqu'ils refusent les cloches à l'occasion des enterrements et des mariages civils. Les maires font constater les infractions par le garde champêtre ou par les gendarmes ; puis ils traduisent leurs adversaires devant les tribunaux. *Les membres du clergé, de leur côté, tentent d'obtenir l'annulation des règlements municipaux* »⁹³. Le Conseil d'État entoure la

⁹¹ Pour certains la question ne se pose même pas. « [S]i la sonnette ou clochette est d'origine profane, la cloche est une invention du christianisme, et l'usage en est, de nos jours, presque exclusivement religieux. Cette pensée a inspiré tous les auteurs anciens ou modernes qui ont écrit sur les cloches ; quelques-uns ont même donné à leur travail un titre en rapport avec la destination religieuse de ces instruments. [...] [En dehors des scansion liturgiques] on sonne [...] les cloches pour avertir les peuples en temps de calamité publique, comme les guerres, les incendies (tocsin) ; c'est un appel de détresse pour inviter les citoyens d'un même pays à l'union en face du danger », Jules Baudot, *Les cloches. Étude historique, liturgique et symbolique*, Paris, Librairie Bloud, 1913, pp. 3-4 et p. 52. [BNF 8° R 14946 (672)]

⁹² Sur ces informations, voir Jean-Daniel Blavignac, *La cloche. Études sur son histoire et sur ses rapports avec la société aux différents âges*, Genève, Grasset, 1877, pp. 331-333 et plus largement le chapitre sur « le droit campanaire », pp. 319-337. [BNF 4° V 2633]

⁹³ Alain Corbin, *Les cloches de la terre, op. cit.*, p. 247. Nous soulignons.

réglementation des sonneries civiles de façon très strictes⁹⁴. L'affaire du maire de Rivesaltes est à cet égard symptomatique. Désirant « intégrer la sonnerie municipale à un nouveau rituel civil de la mort »⁹⁵, l'édile prend un arrêté « portant que les cloches de l'horloge municipale serviraient pour les enterrements civils ». Conformément à l'article 95 la loi du 5 avril 1884⁹⁶, le préfet suspend l'exécution de cet arrêté, estimant qu'il est contraire au principe de neutralité des municipalités imposé par loi du 15 novembre 1887 (dite loi sur la liberté des funérailles). « L'instauration d'une sonnerie municipale des enterrements impliquait l'inexistence de toute "distinction basée sur les croyances du défunt" »⁹⁷. Afin d'éviter une nouvelle annulation ou un éventuel recours, le ministre de l'Intérieur va même jusqu'à proposer au maire la rédaction suivante : « "Les décès et obsèques pourront, dans tous les cas, sur le désir exprimé par toute personne qualifiée à cet égard, être annoncés par la sonnerie d'une des cloches de l'horloge publique", afin de respecter la loi qui interdit toute distinction entre les funérailles religieuses et les funérailles civiles »⁹⁸. Revenons à « nos » deux affaires. Les administrateurs départementaux avaient donc élevé devant le Tribunal des conflits deux arrêtés régissant des cérémonies d'enterrement civil. Dans l'espèce, *Préfet de la Côte-d'Or*, le maire de Grancey-sur-Ource s'est abstenu de toutes les formalités administratives prescrites par la loi pour justifier les sonneries ordonnées verbalement à un agent communal. Le Tribunal estime alors que cet arrêté verbal s'apparente à « une simple voie de fait, ou tout du moins un fait personnel, dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires ». Dans l'espèce, *Préfet de l'Aisne*, le maire de Dizy-le-Gros a bien pris un arrêté – 3 septembre 1907 – pour réglementer l'usage des cloches dans sa commune. Il ne

⁹⁴ CE 5 août 1908, *Commune de Vendevre-sur-Barse*. Les juges du Palais-Royal annulent « l'article 3 de l'arrêté du maire [de la commune] qui prévoyait de sonner trois fois (la veille, le matin de l'enterrement et immédiatement après la descente du corps dans la fosse) lors des enterrements civils et de mettre les cloches en volée durant la cérémonie des mariages civils, qui se déroule à la mairie. Le Conseil d'État estime que le maire, "en réglant l'usage des cloches, est tenu de concilier les exigences de l'ordre et de la tranquillité publique avec le respect de la liberté des cultes" », cité in Alain Corbin, *ibid.*, p. 247. [Ajoutons par exemple sur le même thème, cf. CE 30 juillet 1909, *Abbé Jourdan et autres/Maire de Besse (Var)*, Rec. 781]. On fera remarquer que c'est la seule jurisprudence que l'auteur cite de tout l'ouvrage qui laisse en suspend les portées proprement juridiques des affaires de cloches (le droit campanaire) qui ont pourtant engendré un contentieux très important. Cette observation fait écho à la remarque d'Alain Bancaud qui note que la jurisprudence, « [...] source privilégiée, pour ne pas dire parfois unique, des juristes est essentielle et trop souvent ignorée des historiens [...] », *Une exception ordinaire. La magistrature en France 1930-1950*, *op. cit.*, pp. 10-11. Il ajoute cependant que cette « source » qui « résulte toujours d'un travail de sélection et de neutralisation en même temps que d'abstraction » doit être complétée par une plongée dans les archives, *ibid.*

⁹⁵ Alain Corbin, *ibid.*, p. 244.

⁹⁶ « Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, au préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. [...] ».

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Revue générale d'Administration*, 1910, t. I, p. 501 cité in Léon Morgand, *La loi municipale*, t. 2, *op. cit.*, p. 10, note 1. La loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles stipule notamment que « [t]outes les dispositions légales relatives aux honneurs funèbres seront appliquées quel que soit le caractère des funérailles, civil ou religieux », cité in Jacqueline Lalouette, *La République anticléricale XIX^e -XX^e siècles*, Paris, Éditions du Seuil, 2002, p. 48, note 100.

prévoyait pas cependant « l'usage des cloches de l'église catholique pour les enterrements civils ». En ordonnant par « mesure spéciale » le 25 février 1909 de faire sonner les cloches pour un enterrement civil, le maire a commis une simple voie de fait qui ressort exclusivement de la compétence du juge judiciaire. Ce ne sont pas tant les solutions proposées par le juge qui retiennent notre attention mais plutôt la recherche de l'intentionnalité de l'administrateur départemental.

Quête illusoire diront certains, vaine chimère feront remarquer d'autres... Comment savoir ce qui a intimement « motivé » les préfets à élever le conflit ? Il ne s'agit pas d'entrer ici dans un petit jeu de devinettes aussi dérisoire qu'inutile, mais de « recréer le possible et le probable [et] d'esquisser [ainsi] une histoire virtuelle »⁹⁹ de l'arrêté de conflit élevé par le préfet. Émettons au moins deux hypothèses. La première, celle qui vient d'emblée à l'esprit, tient à la nature propre de l'acte. Dans l'un de ses considérants, le Tribunal des conflits réaffirme que les « arrêtés pris par le maire, en exécution des dispositions législatives et réglementaires précitées, [celles que nous avons évoquées *supra*] sont des actes administratifs, soumis au contrôle de l'Administration et de la juridiction administrative, et que les tribunaux civils ne peuvent ni en apprécier la légalité ni faire échec à leur exécution »¹⁰⁰. Le juge reprend ici à son compte – en innovant sur un plan formel – la doctrine de la *circonstance détachable*. Pour le dire très simplement, si la décision exécutoire (l'ordre donné) du maire conserve son caractère administratif (susceptible d'un REP), c'est l'exécution de cette décision par un agent communal *qui n'a pas le caractère d'un acte administratif*. « C'est donc le fait d'avoir exécuté cet ordre, ou de l'avoir laissé s'exécuter par la voie administrative, qui constitue la circonstance détachable de l'acte administratif »¹⁰¹. À l'aune de la complexité du raisonnement juridique du Tribunal des conflits, l'autorité préfectorale avait ainsi toute légitimité pour s'interroger sur la nature de l'acte et donc « soulever » le conflit. La seconde, plus stimulante, consiste à faire du préfet – et plus largement de la bureaucratie préfectorale – un bon connaisseur du droit.

Au même moment, la jurisprudence civile – de la Cour de Cassation notamment – penchait dans de très nombreux cas en faveur du pouvoir municipal, cherchant sans doute à limiter les attaques systématiques de l'Église contre les arrêtés municipaux¹⁰². Une aubaine pour un gouvernement républicain et les anticléricaux de tout bord ! *A priori* seulement... Le vote de la loi du 9 décembre 1905 et l'arsenal législatif qui l'accompagne change quelque peu le paysage

⁹⁹ Pour reprendre à notre compte les belles expressions d'Alain Corbin in, *Le monde retrouvé de Louis-François Pinagot. Sur les traces d'un inconnu 1798-1876*, Paris, Flammarion, 1998, p. 9.

¹⁰⁰ On retrouve ce considérant dans les deux arrêts.

¹⁰¹ Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, op. cit.* Note sous les arrêts TC 22 avril 1910, *Préfet de la Côte-d'Or* ; TC 4 juin 1910, *Préfet de l'Aisne*, pp. 609-610.

¹⁰² Des sondages réalisés dans les cartons des Archives nationales (AN, F 7 12389 et F 19 5650) témoignent de la profusion des affaires soulevées au civil. Les tribunaux de premières instances et la Cour de Cassation exonèrent largement la responsabilité des édiles.

politique. En effet, le principe de laïcité implique une reconnaissance de la liberté religieuse¹⁰³. Le préfet est dans l'obligation de faire respecter cette liberté, il doit donc éviter à tout prix que le monde rural ne se soulève sur des questions aussi douloureuses et symboliques que les sonneries de cloches. La jurisprudence du Conseil d'État plus mesurée, plus intransigeante sur la flexibilité de la loi¹⁰⁴, examinant au fond les motifs allégués par les uns et les autres, permet de faire respecter dans toute sa rigueur le principe de laïcité¹⁰⁵. La politique jurisprudentielle du Palais-Royal est donc *a priori* source de moins de tensions. L'arbitrage préfectoral se ferait ainsi en faveur du juge administratif plus prompt à saisir la *sinuosité*¹⁰⁶ du droit de l'administration. Les arrêtés de conflit s'inscriraient dans une politique raisonnée cherchant à privilégier une juridiction plus qu'une autre. Cette hypothèse n'a pu être étayée par des traces tangibles (note du ministère, circulaire confidentielle, correspondance administrative...). Un point important vient néanmoins appuyer cette thèse : la multiplication des arrêtés de conflits élevés par les préfets dans les années 1908-1912. Soit elle témoigne d'une incitation gouvernementale dont nous n'avons pas la trace, soit elle témoigne d'une connaissance réelle des politiques jurisprudentielles menées par les juridictions nationales. Certes, nous n'avons pas l'intention de prétendre ici que le préfet scrute seul, à ses heures perdues, les notes et chroniques de jurisprudence. Cette culture du droit s'inscrit dans une configuration plus large. L'évolution des formes de recrutement¹⁰⁷, la densification administrative de l'organisation des bureaux de préfecture¹⁰⁸ participent de cette meilleure appréhension des mondes du droit. Dans certaines « grandes » préfectures, les organigrammes du tournant du XX^e siècle laissent apparaître un *bureau des affaires juridiques* ou *du contentieux*¹⁰⁹. La

¹⁰³ « Dans une circulaire du 21 janvier 1907, [Aristide] Briand avait demandé aux préfets de tenir la main, “l'usage des cloches pour les cérémonies religieuses étant le principe défini par la loi, à ce que la réglementation de ces sonneries n'aboutisse pas à leur suppression ou leur réduction dans des conditions telles que la pratique de la religion se trouve entravée” », cité par Jean-Pierre Machelon, « The Prefect, Political Functionary of the Jacobin State : Permanences and Continuities (1870-1914) », in Sudhir Hazareesingh (ed.), *The Jacobin Legacy in Modern France*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 86. Il s'agit de notre traduction.

¹⁰⁴ Sur cette question, voir les belles pages de Bruno Latour, *La fabrique du droit*, *op. cit.*, pp. 55-69.

¹⁰⁵ Par exemple, CE 5 août 1908, *Abbés Leclerc et Grusson* ; CE 5 août 1908, *Abbés Morel et autres, curés de Salins* ; CE 5 août 1908, *Abbé Braux et autres* ; CE 8 juillet 1910, *Abbé Bruant*. Le juge administratif sanctionne notamment le juridisme zélé de certains préfets. En témoigne le préfet du Tarn qui avait approuvé un arrêté mayoral qui « ordonnait l'emploi des cloches de l'église “pour annoncer les heures des repas et celle de la reprise des travaux des champs, la réunion du conseil municipal, l'heure d'ouverture et celle de la clôture du scrutin les jours d'élection ; pour rappeler les enfants à l'école, annoncer par un glas le décès des habitants [...]” », CE 26 mai 1911, *Sieur Durand, curé de Parisot*, Rec. 620, cité in Jean-Pierre Machelon, « The Prefect, Political Functionary... », art. cité, p. 86.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 154. Souligné par l'auteur.

¹⁰⁷ Pour de plus amples détails sur ce point, voir Chapitre deux [section un] de notre thèse.

¹⁰⁸ Sur ce point, voir Chapitre trois de notre thèse.

¹⁰⁹ Cf. *Annuaire de la Seine-Inférieure*, 1897 ; *Annuaire du Nord*, 1901 et *Annuaire du Rhône*, 1893. Certaines préfectures vont même créer après la guerre – pour les départements que nous avons étudiés – un *bureau des affaires juridiques* pour chaque division. C'est le cas notamment en Seine-Inférieure et dans le Rhône. Sur ces questions d'administration organisationnelle, voir chapitre quatre [section un]. Pour un beau témoignage sur l'organisation des bureaux de préfecture au tournant du XX^e siècle, voir Gabriel

seconde hypothèse avancée ici a simplement le mérite de renforcer une conviction en proposant une autre forme possible de l'imprégnation, de la dissémination du droit sur les pratiques gouvernementale des préfets. Si la question des rapports Église/État semble constituer un terrain inépuisable pour mieux saisir les interactions droit/institution préfectorale, d'autres aires sont susceptibles d'éclairer ces processus. La question électorale en fait partie.

Le préfet et le contentieux électoral : la construction d'un savoir juridique

Les élections ont aussi donné lieu à un contentieux de premier ordre. La transparence du vote, les pressions exercées sur l'électeur¹¹⁰, l'éligibilité, la déclaration de candidature, l'affichage,

Hanotaux, « Impressions de France. La ville moyenne – Laon », *Revue des deux Mondes*, LXXI^e année, t. II, 1901, pp. 16-19.

¹¹⁰ Pour ne s'attarder qu'un instant sur ce contentieux parmi tant d'autres. Voir à cet égard les très belles pages qu'Yves Déloye consacre à cette question in, *Les voix de Dieu. Pour une autre histoire du suffrage électoral : le clergé catholique français et le vote XIX^e – XX^e siècle*, Paris, Fayard, coll. L'espace du politique, 2006, pp. 184-205 et plus particulièrement, pp. 192-205. Voir aussi, Joan L. Coffey, « Of Catechisms and Sermons : Church-State Relations in France, 1890-1905 », *Church History*, vol. 66, 1, mars 1997, pp. 54-66. « En 1892, le pape Léon XIII ordonna aux évêques de ne faire dans leurs catéchismes aucune référence aux élections, ce que certains évêques français, à l'instar de l'archevêque de Paris, cardinal Richard, approuvèrent », *ibid.*, p. 58. Notre traduction. Le Conseil d'État s'est emparé de cette question dans une jurisprudence conséquente. On ne mentionnera ici que deux arrêts qui corroborent les analyses d'Yves Déloye. CE 12 mai 1893, *Élections de Pluguffan* ; CE 1^{er} avril 1927, *Élection d'Espelette*. Dans la première affaire, des habitants de la commune avaient formé un recours contre un arrêt du conseil de préfecture qui annulait l'élection municipale du 1^{er} mai 1892. Les faits étaient les suivants [nous reprenons en partie le dispositif de l'arrêt] : « [...] les membres du clergé desservant la paroisse de Pluguffan [avaient] usé de leur ministère pour exercer une influence abusive sur un certain nombre d'électeurs. [...] Plusieurs de ces derniers [s'étaient] vu refuser les sacrements, durant le temps pascal, soit parce que leur nom figurait sur la liste républicaine, soit parce qu'ils s'étaient simplement déclaré partisan de cette liste ». Le Conseil estime que « ces faits constituent une atteinte à la liberté et à la sincérité des élections auxquelles il a été procédé dans cette commune [...] [et que] c'est avec raison que le conseil de préfecture a annulé lesdites opérations électorales, et que, par suite, la requête [des habitants] soit être rejetée ». Pour un commentaire juridique rigoureux de l'arrêt du Conseil sur fond de droit canonique, voir la note in, *Recueil Sirey*, 1895, III^e partie, p. 17 reproduite in, Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, op. cit.*, t. 1, pp. 267-270. Dans la seconde affaire, un habitant de Cambo dans les Basses-Pyrénées (en l'occurrence l'opposant au conseiller élu) avait formé un recours afin d'annuler l'élection d'un conseiller général dans le canton d'Espelette le 19 juillet 1925. Les faits étaient les suivants : « [...] Au cours des offices célébrés à l'église le dimanche 19 juillet, le curé de Cambo, après avoir donné aux fidèles des conseils en vue du scrutin auquel ils étaient appelés à prendre part le même jour, les a détournés de voter pour le sieur Dotezac [le requérant], qui, bien qu'il ne fût pas nommé dans ces allocutions, se trouvait implicitement désigné par le rappel d'un accident local auquel il avait été notoirement mêlé. Ces exhortations, dans les conditions où elles ont été adressées aux fidèles, sous la menace de graves sanctions d'ordre spirituel ont eu pour effet d'exercer une pression et une intimidation de nature à porter atteinte à la liberté du vote. [Elles ont] vicié le résultat du scrutin. [Il] y a donc lieu en conséquence d'annuler les opérations électorales ». Pour un commentaire de « la pression sur les électeurs en droit », voir la note *Sirey* reproduite in Maurice Hauriou, *op. cit.*, pp. 271-273. Elle se conclut ainsi : « [L]'ingérence du clergé, ou le fait de pression, ce qui revient au même, résulte en premier lieu de menaces et intimidations, et en second lieu de propos tenus en chaire visant spécialement tel ou tel candidat ou même telle ou telle catégorie de candidats, mais que les instructions générales sur le devoir électoral en chair ne risquent pas de faire annuler l'élection », p. 273. Sur cette ingérence, voir aussi, CE 25 avril 1913, *Messeix*, Rec., p. 477 – *propos tenu en chaire par le curé* qui ont entraîné l'annulation de l'élection – et CE 7 août 1923 *Élection de Montaignu*, Rec., p. 664 – *lettre de l'évêque lue dans toutes les églises du canton le matin du vote* –.

le sectionnement électoral, la période des campagnes électorales, le moment du vote, la proclamation des résultats...la liste est infinie. La systématisation de la pratique du suffrage universel, la codification de l'acte du vote se sont accompagnées d'une intervention exponentielle du juge. Là encore, la figure préfectorale n'est pas étrangère à la floraison de ce contentieux administratif. Là non plus, il ne s'agit pas d'un simple effet de position de l'institution dans l'espace politico-administratif mais de la (re)définition du rôle du préfet en droit. Nous illustrerons notre propos à la lumière de deux affaires : la première renvoie à une question de sectionnement électoral et plus largement à l'autorité de la chose jugée ; la seconde traite d'une question d'éligibilité¹¹¹. Dans l'affaire *Élections de Bouilh-Péreuilh*, les faits étaient les suivants :

Le 10 avril 1908, le Conseil d'État avait rendu une décision, annulant le sectionnement électoral de la commune de Bouilh-Péreuilh, établi par le conseil général des Hautes-Pyrénées, pour le motif que les sections avaient été formées sans tenir compte de la disposition naturelle des lieux et ne correspondaient point à des agglomérations distinctes et séparées. Quelques jours après, le préfet prenait un arrêté convoquant les électeurs pour le renouvellement du conseil municipal, le premier dimanche de mai 1908 (époque du renouvellement général) ; cet arrêté, qui d'ailleurs n'avait pas été régulièrement publié dans la commune de Bouilh-Péreuilh, [...] ne tenait pas compte du récent arrêt du Conseil d'État, et portait que les élections seraient faites sur la base du sectionnement annulé. [...] [L]a municipalité de Bouilh-Péreuilh crut devoir obéir à l'arrêt du Conseil d'État plutôt qu'à un arrêté du préfet qui était manifestement entaché d'excès de pouvoir. Elle fit les élections en supprimant le sectionnement, c'est-à-dire sur la base d'un seul de scrutin de liste pour la commune entière. Le préfet déféra ces opérations électorales au conseil de préfecture, qui les annula comme faites en contradiction avec l'arrêté de convocation des électeurs, et le Conseil d'État, saisi par les sieurs Fléché et autres d'un recours en appel, fut obligé [...] de confirmer la décision du conseil de préfecture¹¹².

L'apport de cet arrêt ne se situe pas seulement sur le terrain de la technique du droit. S'il confirme un principe déjà reconnu par une jurisprudence antérieure – l'autorité de la chose jugée¹¹³ –, il dit beaucoup sur les rapports de l'institution préfectorale au droit. Cette affaire se présente comme un idéal-type du *bornage juridique* de l'activité administrative. La note de Maurice Hauriou revient sur cette thématique, sans omettre au passage, de s'interroger avec ironie sur les irrégularités et absurdités administratives du préfet. La question est posée d'emblée [on soulignera ici la langue toute en retenue et euphémisée d'Hauriou] : « [d]e la part de l'administration préfectorale, y avait-il une de ces *vexations électorales* qui ne sont malheureusement pas sans

¹¹¹ CE 16 décembre 1908, *Élections de Bouilh-Péreuilh, Fléché et autres* ; CE 26 janvier 1912, *Dame Marguerite Durand*.

¹¹² Note sous l'arrêt, *Recueil Sirey*, 1909, III^e partie, p. 65 repris in Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative*, t. 1, *op. cit.*, pp. 254-255.

¹¹³ CE 8 juillet 1904, *Botta*. L'arrêt est notamment commenté dans le *GAJA*, *op. cit.*, pp. 81-85.

exemple ? Y avait-il au contraire simple omission ou négligence ? »¹¹⁴. Le juriste toulousain élude toute explication psychologique, par ailleurs illusoire, pour mieux revenir sur les items proprement juridiques de l'intervention préfectorale. Il évoque d'abord les deux erreurs majeures commises ; *primo* par les habitants de la commune (elle-même déclenchée par une « faute administrative » du préfet) et *secundo* par l'administrateur départemental. Nous les reprenons ici dans cet ordre en citant longuement Maurice Hauriou car son raisonnement mérite d'être lu :

[...] 1° Les électeurs de la commune de Bouilh-Péreuilh auraient pu déférer au Conseil d'État pour excès de pouvoir l'arrêté de convocation du préfet ; sûrement cet arrêté eût été annulé en vertu de la jurisprudence de l'arrêt *Botta* [...] ; le Conseil eût appliqué l'idée de l'excès de pouvoir résultant de la violation de la chose jugée en droit. Ce recours n'a pas été formé, et il faut reconnaître que, pratiquement, il ne présentait pas d'intérêt, n'étant pas suspensif ; le moment de l'élection arrivait, il fallait y procéder d'une façon ou de l'autre, les électeurs crurent pouvoir procéder par action directe, prendre, comme dit l'arrêt, l'*initiative* de supprimer le sectionnement. 2° *En présence de ce fait accompli, le préfet aurait pu garder le silence et ne pas déférer les opérations électorales au conseil de préfecture. Un administrateur qui n'aurait pas eu de préoccupations électorales aurait pris ce sage parti. À quoi bon faire annuler des élections qui ont été faites sur la même base, le tout à cause d'une formalité qui n'a pas été remplie, sans doute, mais que l'on avait eu le tort de ne pas remplir. Le préfet ne sut pas s'abstenir, ce qui nous porte à croire que, dès le début, l'arrêté de convocation avait été pris intentionnellement, et il déféra les opérations électorales au conseil de préfecture.* Dans les conditions où, dès lors, se présentait l'affaire, la solution du juge était facile à prévoir. Un conflit d'*initiative* s'était produit entre l'administration et les électeurs ; *les électeurs avaient pris l'initiative de modifier la situation juridique créée par l'arrêté de convocation du préfet, et, dans notre administration centralisée, ils n'avaient pas le droit de prendre cette initiative.* [...] Sans doute [l'arrêté était] entaché d'excès de pouvoir, mais cela revient à dire que l'excès de pouvoir ne constitue pas une illégalité de plein droit ou, *a fortiori*, un cas d'inexistence de l'acte. Sans doute encore, rééditant un mot célèbre, on pouvait dire des électeurs de Bouilh-Péreuilh qu'ils étaient « sortis de la légalité pour rentrer dans le droit », en ce sens que, s'ils avaient violé l'arrêté de convocation, c'était pour rentrer dans la vérité juridique proclamée par l'arrêt du Conseil d'État annulant le sectionnement électoral. [...] Le conseil de préfecture et le Conseil d'État ne pouvaient pas [cependant] se dispenser d'annuler l'élection. *Seulement, il y a des fautes heureuses et des actes d'indiscipline salutaires. Les électeurs de Bouilh-Péreuilh auraient mérité d'être félicités en même temps que blâmés. Le Conseil d'État ne pouvait pas le faire directement, mais indirectement il leur a donné satisfaction en censurant l'administration préfectorale : « Considérant, dit-il, qu'il est regrettable que l'administration n'ait pas pris les mesures nécessaires pour que le renouvellement du conseil municipal eût lieu en conformité de la décision du Conseil d'État du 10 avril 1908, annulant le sectionnement électoral, etc. ». C'est tout ce que le juge pouvait faire en la circonstance, mais ce n'est qu'un commencement. Le principe est posé* [...] [L]administration possède des prérogatives, l'initiative des actes, le bénéfice de l'exécution provisoire, mais elle exerce ces prérogatives à ses risques et périls, et, lorsqu'elle les emploie à faux, sans droit, elle doit payer le préjudice. *Ainsi, dans notre espèce, à supposer que les choses se fussent passées autrement, et que, par la faute de l'arrêté de convocation du préfet, les élections du 3 mai 1908 eussent été faites sur la base du sectionnement annulé, nous ne voyons pas pourquoi la commune de Bouilh-Péreuilh n'aurait pas pu*

¹¹⁴ Note sous l'arrêt, *op. cit.*, p. 255. Nous soulignons.

*poursuivre l'État en remboursement des frais de l'élection. Contre les procédés arbitraires, tous les moyens juridiques sont bons*¹¹⁵.

Que décrit le commentaire de Maurice Hauriou ? Sur la forme, il confirme la décision du conseil de préfecture saisi par l'administrateur départemental. Sur le fond, il décrit un préfet qui a commis une série d'erreurs administratives sanctionnées – dans un premier temps sur le plan des principes – *in fine* par le juge administratif. L'entreprise juridique du Conseil d'État s'inscrit comme un garde-fou des « dérives » de l'administration préfectorale contribuant ainsi à régler par sa politique jurisprudentielle les formes d'exercice du pouvoir préfectoral. Le rôle prescripteur du Palais-Royal ne vient pas seulement sanctionner le geste préfectoral. Le juge intervient aussi pour « protéger » la continuité de l'action administrative des représentants de l'État en contrôlant les incursions intempestives du citoyen...et du politique. En effet, l'extension du REP provoque dans les premières années du XX^e siècle une augmentation sensible des recours contre les empiètements réels ou supposés des administrations actives. Par son travail de régulation, le Conseil protège le domaine de la « légalité administrative ». L'affaire Marguerite-Durand est à cet égard exemplaire. En rejetant la requête *a priori* infondée en droit d'une femme qui souhaitait obtenir une autorisation administrative obligatoire pour pouvoir prétendre régulièrement se présenter à un scrutin, le Conseil a, certes, confirmé la légalité de la décision préfectorale. Il profite parallèlement de la situation pour (re)définir la condition juridique du préfet dans ses rapports à la souveraineté du politique. Quels sont ses droits et ses marges de manœuvre ?

Pour résoudre cette question du droit du préfet de refuser la déclaration de candidature des femmes aux élections législatives, le Conseil d'État s'est placé à un point de vue sensiblement différent de celui des auteurs de droit constitutionnel. Que l'on consulte M. Esmein [...] ou M. Duguit [...], on verra que, pour tous les deux, c'est une question de souveraineté de la Chambre qui est en jeu ; il s'agit de ne pas laisser porter atteinte au privilège de la vérification des pouvoirs ; la Chambre doit être seule juge des inéligibilités. « À la Chambre seule, dit M. Duguit [...], il appartient de statuer sur l'éligibilité et d'annuler l'élection d'un inéligible. C'est une règle qui a été constamment suivie. Si l'on reconnaissait au préfet le pouvoir d'apprécier l'éligibilité d'un candidat et de refuser une déclaration de candidature sous prétexte qu'elle est faite par un candidat inéligible, on permettrait au préfet d'empiéter sur les pouvoirs donnés à la Chambre par l'article 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 ; chacune des Chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection ». Le Conseil d'État s'est placé à un autre point de vue, qui est le suivant : la loi du 17 juillet 1889, sur les candidatures multiples, a introduit dans les élections législatives une formalité nouvelle, qui est la déclaration de candidature. Cette formalité de procédure donne lieu à une déclaration de candidat et à un récépissé du préfet, qui est une décision administrative. [...] Pourquoi le préfet n'aurait-il pas compétence pour apprécier, non seulement les conditions de forme dans lesquelles la déclaration lui est faite, mais encore la capacité de citoyen de celui qui l'a faite ? L'objection est que le préfet va s'ériger en juge de l'éligibilité ou de l'inéligibilité du candidat, et qu'ainsi, il marchera sur les brisées de la Chambre des

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 255-257. Nous soulignons.

députés. Mais l'objection ne porte pas. Le préfet ne va sur les brisées de personne. Le fait qu'il aura refusé la déclaration de candidature de Mme Durand n'empêchera pas les électeurs de voter pour Mme Durand, si telle est leur intention. Sans doute, la déclaration de candidature n'ayant pas été valablement faite, Mme Durand ne sera pas élue, parce que les bulletins à son nom ne seront pas comptés ; et son concurrent sera proclamé élu [...], et alors Mme Durand n'aura qu'à attaquer devant la Chambre l'élection de son concurrent ; par conséquent, c'est toujours la Chambre qui, en dernier ressort, statuera sur l'élection, et, par là même, sur l'éligibilité de Mme Durand. Que se sera-t-il donc passé ? Simplement ceci : que la décision du préfet de ne pas recevoir la déclaration de candidature aura pu renverser la charge de la preuve et le rôle de demandeur devant la Chambre, lors de la vérification des pouvoirs, le candidat dont on a refusé la déclaration, et qui a peut-être obtenu en réalité le plus de suffrages, étant obligé d'attaquer l'élection de son concurrent, parce que celui-ci a été proclamé à sa place ; ceci encore, que les risques et les difficultés de l'élection sont singulièrement accrus pour le candidat dont la déclaration de candidature a été refusée, parce que les actes de campagne électorale sont, dans ces conditions, considérés comme des délits par la loi du 17 juillet 1889. Assurément, ces conséquences sont graves : elles méritent d'être envisagées en elles-mêmes ; mais il était bon de savoir que ce sont les seules, et qu'en réalité, il n'y a aucune atteinte portée à la souveraineté de la Chambre dans la vérification des pouvoirs. C'est un enrichissement pur et simple du contrôle juridique ; c'est un premier contrôle accroché au fait de la déclaration de candidature, puisque l'occasion s'en présente, et qui n'empêche pas le contrôle définitif de la Chambre. Et maintenant il est clair qu'on ne va pas permettre à la légère au préfet de mettre un candidat dans une pareille situation d'infériorité vis-à-vis de son concurrent, en lui refusant la déclaration de candidature d'un personnage manifestement incapable d'être élu. [...] [L]e 17 février 1902, à propos de l'élection d'un sous-préfet, Waldeck-Rousseau [...], soutint qu'il fallait distinguer entre le cas d'une simple inéligibilité prononcée par les lois électorales, dont en effet, le préfet ne pouvait se faire juge, et le cas de la dégradation civique, où il était certain que le préfet ne devait pas recevoir la déclaration. On voit donc que la question n'est pas simple ; il y a des distinctions à faire entre les cas où l'inéligibilité est discutable, et ceux où elle d'une évidence brutale. Seulement, le difficile est de trouver des formules. [Dans son dispositif, le Conseil fait valoir que la demande de la requérante est, par rapport aux dispositions législatives alors en vigueur, « sans application au regard des personnes de sexe féminin ». La candidature est donc « inexistante ». Maurice Hauriou poursuit son raisonnement en évaluant les conséquences d'une telle interprétation]. Il serait même gênant, si l'on devait en déduire que le préfet aurait le droit de rejeter la déclaration de candidature de tous les non-citoyens, par exemple, d'un étranger ou d'un indigène non naturalisé de nos colonies, pouvoir qui serait dangereux, car l'absence de la qualité de citoyen dans la personne d'un étranger ou dans celle d'un indigène ne se révèle pas par des signes matériels, comme la personne de sexe féminin, et, d'ailleurs, la question de l'extranéité, comme celle de l'indigénat, peut soulever des questions de droit délicates¹¹⁶.

L'arrêt du Conseil ouvre des questions de droit épineuses sur les ressorts de l'activité préfectorale. Trois points peuvent être dégagés : *primo*, le préfet est ici légitimé dans sa capacité de contrôle juridique des faits (sur la recevabilité en droit d'une candidature). Il joue ainsi le rôle d'un *juge du premier degré*, le politique conservant son pouvoir de *juge d'appel ou de cassation*. *Secondo*, l'arrêt

¹¹⁶ Note sous l'arrêt, *Recueil Sirey*, 1912, 3^e partie, p. 89 repris in Maurice Hauriou, *t. 1, op. cit.*, pp. 258-261.

ouvre la voie d'un contrôle d'opportunité (dont les dangers sont exprimés par Maurice Hauriou) sur la qualification juridique de la citoyenneté¹¹⁷. Pour le dire autrement, l'administrateur pourrait être un *juge de plein droit*, appréciant une situation de fait à l'aune de l'arsenal législatif dont il dispose. Sa décision étant, bien sûr, toujours susceptible d'être « contrôlée » par l'intervention du juge administratif. *Tertio*, l'arrêt éclaire la position institutionnelle du préfet dans le champ politico-administratif. Il définit les contours d'un être haut fonctionnaire avec sa capacité de décision, son interprétation de la loi (« les textes juridiques sont par essence polysémiques, que les significations qu'ils recèlent peuvent être multiples, confuses, voire contradictoire »)¹¹⁸, et son *savoir spécialisé*¹¹⁹. Pour reprendre les formules respectives de Pierre Legendre et de Jacques Chevallier, le Conseil les invite à « “s'exerc[er] à être la loi” »¹²⁰ et à être des « interprètes du droit »¹²¹. D'une certaine manière, les représentants de l'État se présentent comme des « marchands de droit »¹²² capables d'intervenir et de prendre une décision dans des situations juridiques multiformes et hétérogènes.

La figure du juge administratif s'invite ainsi régulièrement dans les méthodes de gouvernement préfectoral. Elle scrute, elle guide, elle définit, les formes d'exercice du métier. Le droit se présente comme un vecteur d'institutionnalisation externe du corps. La jurisprudence administrative n'a pas seulement des incidences sur les pratiques. Cela signifie qu'elle n'est pas un « corset réglementaire » supplémentaire – telle la position caricaturale de Gaston Jèze qui, au début des années vingt, se persuadait encore que « [t]oute la jurisprudence du Conseil d'État [était] là pour montrer de quels abus de pouvoir des préfets sont victimes les particuliers »¹²³ –

¹¹⁷ Cette « autonomie de jugement » des administrateurs dans leur travail administratif est très largement un impensé de l'historiographie préfectorale. Pour de plus amples développements, voir notamment chapitre six [section deux] de notre thèse. Ces opérations de « qualification juridique » ont été très bien analysées – dans un autre contexte – à propos du rôle de l'administration préfectorale dans les processus de délivrance de cartes de séjour pour les étrangers. Cf. Alexis Spire, *Étrangers à la carte. L'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset, 2005.

¹¹⁸ Jacques Chevallier, « Les interprètes du droit », in CURAPP (dir.), *La doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 259.

¹¹⁹ Pour une mise en perspective de ces critères de définition, voir chapitres quatre et cinq [section deux]. Pour une approche exhaustive, voir par exemple – outre les travaux classiques de Pierre Bourdieu –, Jean-Michel Eymeri, *Les gardiens de l'État. Une sociologie des énarques de ministère*, Thèse de doctorat de science politique, Université Paris-I-Panthéon-Sorbonne, 1999.

¹²⁰ Citée par Jacques Chevallier, in *Science administrative*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2002, 3^e éd, p. 349.

¹²¹ Jacques Chevallier, « Les interprètes du droit », *op. cit.*

¹²² Yves Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard, 1992.

¹²³ Gaston Jèze, Note sous l'arrêt *Trépont*, *Revue du droit public*, 1922, pp. 81-82. N'ayant toujours pas dérogé aux principes développés dans son article de 1911 (« Du rôle des préfets en France. Note de jurisprudence à propos de l'affaire des époux Delpech », *RDP*, 1911, pp. 272-284. Pour de plus amples développements sur cette affaire, voir chapitre trois – section un – de notre thèse), le juriste renouvelle ses appréciations en notant qu'il « paraît bien difficile de soutenir que les préfets offrent des garanties pour les libertés politiques des individus », *ibid.*, p. 81.

mais beaucoup plus un outil de gouvernement. L'intériorisation de nouvelles strates normatives participe à la mise en forme d'un être haut fonctionnaire.