

Revue de

DROIT PROSPECTIF

ÉDITÉE PAR

L'ASSOCIATION DES ÉTUDIANTS EN DOCTORAT
DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE III*" La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir "*

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN)

- Jean-Marc ZAORSKI et
Denis-Yves MEDUCIN : « Pour une approche prospective de la recherche juridique ».
- Charles DEBBASCH
(Président de l'Université
d'Aix-Marseille III) : « Décentralisation et efficacité du pouvoir ».
- André DE LAUBADERE
(Professeur à l'Université
de Paris II) : « Existe-t-il en France un Droit Administratif économique ? »
- Louis FAVOREU
(Doyen de la Faculté de
Droit et de Science Politi-
que d'Aix-en-Provence) : « La contribution du Conseil Constitutionnel à la protection des libertés
publiques ».
- Gérard CAS
(Professeur à la Faculté de
Droit et de Science Politi-
que ; Directeur de l'Institut
de Droit des Affaires d'Aix-
Marseille) : « La liberté de la critique en matière de produits et services ».
- Denis-Yves MEDUCIN
(Chargé de Travaux dirigés
à la Faculté de Droit et de
Science Politique d'Aix-Mar-
seille) : « L'hypothèse d'un modèle algérien de coopération pour le développement,
analysée à travers l'évolution de la coopération franco-algérienne ».
- Jean-Marc ZAORSKI : « L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct : une étape
vers une Communauté Politique européenne ? »
- Gilles WOLKOWITSCH et
André ROUX : « L'article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958 ».
- Diners-Débats** : « La justice pénale en France », animé par M^e Emile POLLAK.
« Le rôle économique de l'Etat dans une société moderne dans la
perspective du XXI^e siècle », animé par le Prof. André DE LAUBADERE.

avant-propos



Pour la première fois dans notre pays, une association d'étudiants en droit et sciences économiques publie une revue juridique avec l'ambition avouée de l'amener rapidement au niveau des meilleures, de lui conférer une envergure nationale.

La très grande valeur des organes existants eût rendu notre objectif utopique si nous nous étions limités aux domaines privilégiés de leurs travaux : le droit positif et l'histoire du droit.

Le « créneau » essentiel (mais non exclusif : nous publierons dans chaque numéro, une ou plusieurs études doctrinales « classiques ») de l'essor que nous espérons se situera donc dans la détermination, l'étude et le développement d'une notion nouvelle : « le droit prospectif »⁽¹⁾.

La tâche est rude et nous en sommes conscients. Mais l'objectif qui nous anime ne pourra que nous insufler à chaque instant le courage que, peut-être, et peut-être même avec raison, nos premiers censeurs pourraient nous ôter. Car soyons réalistes : il est extrêmement difficile à un étudiant de troisième cycle, dans les conditions actuelles de l'édition des revues juridiques, de publier le résultat de ses travaux de recherches, quel qu'en soit le mérite. Notre principal souci peut se résumer à une effective démocratisation de la publication des articles de fond dans le domaine de la science juridique. Ce souci correspond d'ailleurs à celui qui a présidé à la création de notre association, le 4 décembre 1974. C'est à une participation plus réelle des étudiants (et surtout des étudiants en doctorat, plus mûrs et responsables et qui, ne l'oublions pas, constituent, a priori, le vivier des futurs enseignants) aux choses de l'université, que vont nos suffrages. Ce qui n'exclut pas du tout, d'ailleurs, une participation active aux problèmes du monde extérieur à l'université, c'est-à-dire à la vie régionale en général ; au contraire ! nous sommes d'ailleurs tout à fait favorables à l'action menée depuis plusieurs années par les dirigeants de l'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille pour adapter le monde universitaire aux exigences de la société de demain. Mais il existe à ceci un préalable : l'épanouissement de l'étudiant, au sein même de l'université ; nous essayons, à notre niveau, d'y contribuer, et l'organisation de l'ensemble de nos activités (diners-débats, conférences, comités d'études, mais aussi rallyes-surprises, soirées dansantes, voyages, etc.) souhaite répondre à ce besoin.

Ce premier numéro ne prétend nullement atteindre la perfection : il souffre, à n'en point douter, des défauts et insuffisances inhérents à la jeunesse et que seuls des professionnels avertis auraient pu, dès l'origine, lui éviter ; nous prenons, entre autres, le risque de publier in extenso, l'ensemble des interventions enregistrées durant nos diners-débats, dans un style qui correspond évidemment au langage « parlé », quelquefois éloigné de la rhétorique perfectionniste de l'écrivain, mais, combien plus vivant et représentatif d'une ambiance que nous voudrions faire revivre dans l'esprit de nos lecteurs.

Aussi va-t-il sans dire que c'est avec reconnaissance que nous accueillerons vos suggestions et critiques, éléments indispensables de notre future expérience dans un domaine que nous abordons avec la plus grande humilité.

La diffusion de ce premier numéro, faute de moyens, sera relativement limitée. C'est à vous, premiers lecteurs, qu'il appartient de décider du sort de notre pari : chaque abonnement sera pour nous un encouragement sans égal à la persévérance.

C'est très sincèrement et par avance que nous vous en remercions, confiants, malgré tout, dans l'avenir de ceux qui, en dépit des nombreux détracteurs que compte l'enseignement supérieur, conservent une foi profonde et seigneuriale en l'université de toujours et mènent une lutte de tous les instants pour que vive et s'épanouisse l'université de demain.

Denis-Yves MEDUCIN
Directeur de la Publication

(1) Cf. « INFRA », l'article de MM. ZAORSKI et MEDUCIN : « Pour une approche prospective de la recherche juridique ».

compagnie
générale
méditerranéenne
de
combustibles

163, Rue Paradis - 13006 MARSEILLE

RADIUM

Exploitation de chauffage - Maintenance - Étude

S.T.E.C.C.

Société Technique
d'Entretien Chauffage et Climatisation

Qualification : O.P.Q.C.B.

Téléphone : 60 54 21 - 60 54 28

Huiles industrielles - Huiles moteurs

U. I. L.

Union Industrielle des Lubrifiants

Téléphone : 60 86 62

Distributeur **OPAL**

pâtisserie **René Bertrand**

* RECEPTIONS

* LUNCHS

4, RUE NAZARETH

13100 AIX-EN-PROVENCE

TEL. : 26.23.47



Remerciements

Il nous est particulièrement agréable d'adresser l'expression de notre vive reconnaissance à Monsieur le doyen Charles DEBBASCH, président de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences d'Aix-Marseille, pour les encouragements qu'il nous a prodigués tout au long du processus qui a conduit à la publication de cette revue.

Nos remerciements vont également à Monsieur le professeur André DE LAUBADÈRE qui a bien voulu, non seulement animer l'un de nos dîners-débats, mais également nous aider de conseils aussi précieux que gentiment prodigués ainsi qu'à Monsieur le doyen FAVOREU et Monsieur le Professeur CAS qui, dès l'origine, ont accepté de collaborer à cette Revue.



bureaux
sièges
classement
machines

**bureau
moderne AIX**

6, RUE MAZARINE

Tél. (91) 27.54.31

MOUGINS

MARSEILLE

22, Rue Francis-Davso

Tél. : 33.40.12

- * OPTIQUE ET SES ANNEXES
- * LENTILLES DE CONTACT
- * SURDITE
- * PHOTO - CINE - SON

CANNES

57, Rue d'Antibes

"La Chênaie"

CENTRE DE DIETETIQUE ET DE GERIATRIE DU DOCTEUR ZAORSKI

Quartier Malbergue - 13320 BOUC-BEL-AIR

Directrice : Madame ZAORSKI

UN CADRE IDEAL POUR LA CONVALESCENCE

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

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

Equipe médicale spécialisée, sous la direction du Professeur AUDIER et du Docteur PASTUREL, diplômé de Gériatrie.

Deux médecins résidents et un médecin généraliste cardiologue radiologue, biologiste, ophtalmologiste, orthophoniste, laboratoire d'analyse, Diététicienne D. E.

Equipe de Kinésithérapeutes D. E., infirmières D.E., pharmacienne. Douze lits équipés d'oxygène, salle de kinésithérapie, massages, électrothérapie. Service de radiologie.

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

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

Parc de deux hectares aménagé. Jeu de boules.

NON ADMIS : CONTAGIEUX - PSYCHIQUES - GRABATAIRES
Aucun malade Assuré social n'est admis s'il ne présente sa prise en charge.



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

MAISON DE SOINS SPECIALISEE

Téléphone :

ADMINISTRATION : 16 (91) 22.14.20 ou 22.15.31

APPEL CHAMBRES : 16 (91) 22.12.20 ou 22.13.24

LOCATEL

LOUEZ VOTRE TELEVISEUR COULEUR OU NOIR

9, Place du Général-de-Gaulle

et 15, Rue Labry

Tél. (91) 49.62.01

MARSEILLE

Par téléphone, louez votre téléviseur sans caution avec l'entretien et le dépannage GRATUITS

1 bis, Rue Paul-Doumer

Tél. (91) 27.53.76

AIX - EN - PROVENCE

SOMMAIRE

Jean-Marc ZAORSKI et Denis-Yves MEDUCIN	: « Pour une approche prospective de la recherche juridique ».	7
Charles DEBBASCH (Président de l'Université d'Aix-Marseille III)	: « Décentralisation et efficacité du pouvoir ».	10
André DE LAUBADERE (Professeur à l'Université de Paris II)	: « Existe-t-il en France un Droit Administratif économique ? »	14
Louis FAVOREU (Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence)	: « La contribution du Conseil Constitutionnel à la protection des libertés publiques ».	21
Gérard CAS (Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique; Directeur de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-Marseille)	: « La liberté de la critique en matière de produits et services ».	24
Denis-Yves MEDUCIN (Chargé de Travaux dirigés à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille)	: « L'hypothèse d'un modèle algérien de coopération pour le développement, analysée à travers l'évolution de la coopération franco-algérienne ».	29
Jean-Marc ZAORSKI	: « L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct: une étape vers une Communauté Politique européenne ? »	38
Gilles WOLKOWITSCH et André ROUX	: « L'article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958 ».	48
Diners-Débats	: « La justice pénale en France », animé par M ^e Emile POLLAK.	56
	: « Le rôle économique de l'Etat dans une société moderne dans la perspective du XXI ^e siècle », animé par le Prof. André DE LAUBADERE.	69

LA PRESTIGIEUSE SUÉDOISE



2 litres, 11 CV, Traction AV.

SECURITE + CONFORT + AGREMENT

CONCESSIONNAIRE BOUCHES-DU-RHONE :

SPORT - AUTO

8, Boulevard des Chutes-Lavie

(au 143, Av. des Chutes-Lavie, tourner à gauche)

Tél. 66.17.10

13013 MARSEILLE

PIERRE ASSURANCE INVESTISSEMENT

DECES - RETRAITE

GROUPE DE PARIS

Agence Générale :

Robert PELLEGRIN

5, B^d Dugommier

13001 MARSEILLE

Tél. 39.08.98

Etes-vous bien conscient que vous pouvez, presque toujours, compter sur les doigts de la main le nombre de copies que vous faites d'un même original?

C'est pour cela qu'a été conçu l'Océ 1700, pour copier économiquement sur papier ordinaire.



Dans une entreprise ou une Administration, le volume total de copies est important. Et il donne cette fausse impression que, plus vous faites de copies, moins elles vous coûtent cher. Exact, lorsqu'il s'agit de circulaires.

Mais il se trouve que, presque toujours, les documents reproduits en photocopie ne nécessitent que quelques tirages par original. C'est en fonction de cela que l'Océ 1700, copieur sur papier ordinaire, a été conçu (son système de facturation, clair et précis, est lui aussi adapté à cette réalité : la plupart du temps, vous faites peu de copies par original). Sa qualité de reproduction est parfaite et sa maintenance simple.

Faites vos comptes : si vos photocopieurs tirent chacun entre 8000 et 25000 copies par mois, et dans la majorité des cas de 1 à 5 copies par original, le nouveau copieur Océ 1700 parle la voix de la raison.

**Océ 1700:
un choix raisonnable.**



J'aimerais être plus amplement informé sur l'Océ 1700. Pourriez-vous, en plus et sans engagement, faire une analyse des besoins de mon entreprise?

Nom _____

Raison sociale de l'entreprise _____

Adresse _____

Tél. _____

Océ-Photosia S.A. 27, rue Cuvier - 93107 Montreuil - Tél. 374.11.35

Bordeaux: 29.23.29 - Châteauroux: 34.44.21 - Grenoble: 87.76.04 - Lille: 55.11.24 - Lyon: 20.22.08 - Marseille: 48.69.16 - Nancy: 27.42.71 - Nantes: 46.54.84 - Rouen: 73.02.64 - Strasbourg: 32.64.18 - Toulouse: 40.07.39



POUR UNE APPROCHE PROSPECTIVE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

(Photo Da Silva)



par Jean-Marc ZAORSKI
et Denis-Yves MEDUCIN



(Photo J.-M. Zaorski)

« Rien ne vaut la peine d'être trouvé que ce qui n'a jamais existé encore. La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir. »

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN : « La découverte du Passé », in « Etudes », 20 novembre 1935 ; reproduit dans « Œuvres », Tome III, « La Vision du Passé », Editions du Seuil, Paris, 1957, page 269).

« L'avenir n'est pas seulement ce qui peut "arriver" ou ce qui a le plus de chances de se produire. Il est aussi dans une proportion qui ne cesse de croître, ce que nous aurons voulu qu'il fût. »

(Gaston BERGER : « Phénoménologie du Temps et Prospective », P.U.F., Paris, 1964, page 275).

Enfermés dans les conceptions étroites du positivisme volontariste hérité du XIX^e siècle, les juristes n'ont pas encore pris conscience de la nécessité d'une réflexion permanente sur l'avenir. Leur attitude a certes évolué, depuis le temps où triomphait « l'Ecole de l'Exégèse », qui voyait dans le Droit l'expression d'une sagesse excluant toute critique de la loi positive. Mais ils sont toujours fascinés par l'observation du présent dans ses réalités concrètes. Le Droit positif constitue l'essentiel de leurs préoccupations. Ils cherchent à le décrire, l'expliquer, l'analyser, l'interpréter. Loin de nous l'idée de nier l'utilité d'un tel travail ; il est nécessaire, et même indispensable, car le Droit positif est utilisé en permanence dans la vie quotidienne. Mais il ne doit plus être exclusif.

Le Droit, ensemble de règles procédant d'une souveraineté destinées à organiser la vie en société, est une matière en perpétuelle évolution, qui, comme l'écrivait CARRE DE MALBERG, « ne saurait, par ses propres moyens, empêcher d'une façon absolue qu'il ne se produise des divergences et même des oppositions plus ou moins violentes entre la règle idéale et la loi positive » (1). Les juristes doivent s'efforcer, non seulement de déceler ces oppositions, mais également, dans une optique prospective, de définir les moyens de les atténuer dans l'avenir. C'est, en effet, dans cette

direction qu'il leur faut regarder ; ils doivent laisser libre cours à leur imagination pour élaborer des « conjectures » qui seront autant d'images possibles du futur. La réflexion sur le Droit positif et sur sa pratique les amènera à proposer des réformes, à établir des projets. Un débat s'instaurera qui pourra faire évoluer le Droit vers un modèle toujours plus proche d'un idéal, celui-ci ne pouvant jamais être atteint puisqu'il est par essence subjectif. Ils ne sont pas de simples commentateurs de la loi. Leur rôle est non seulement de décrire et d'analyser les textes et la pratique, mais de construire des modèles théoriques anticipant l'évolution du Droit et décrivant ce qui devrait être. Ils ont établi, une fois pour toutes semble-t-il, une frontière entre ce qui est et ce qui devrait être, qu'ils s'interdisent de franchir. Seul le premier domaine, dans lequel peut s'exercer l'observation concrète des phénomènes dans le temps et dans l'espace, dans la plus pure tradition du positivisme, relève de la « science juridique » ; le reste est qualifié par eux d'utopie, et ils refusent de s'y risquer. Ils se querellent pour des détails, mais ils oublient l'essentiel.

Le passé les intéresse, dans la mesure où il leur permet souvent d'expliquer le présent ; le futur leur fait peur. Ils craignent de s'égarer dans les chemins incertains de l'avenir et de l'idéal. Or, un esprit créateur n'a pas le droit de reculer devant la tâche merveilleuse qui s'offre à lui de participer à la construction de l'Avenir. Au

(1) R. CARRE DE MALBERG : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Paris, Sirey, 1920 ; réédition photomécanique C.N.R.S., 1962, Tome I, p. 209.

XVII^e siècle, déjà, HOBBS faisait remarquer qu'« étant donné que toutes les choses qui se sont produites jusqu'ici, ou se produiront dorénavant, ont une cause, il est impossible à un homme qui s'efforce continuellement de s'abriter des maux qu'il redoute et de se procurer le bien qu'il désire, de ne pas être dans un souci perpétuel de l'Avenir » (2). Trois siècles plus tard, nous continuons encore, selon le mot célèbre de VALERY, « d'entrer dans l'avenir à reculons ».

I. - Or, à une époque où il est devenu fondamental d'anticiper l'évolution de nos sociétés, pour mieux la guider, la canaliser, l'infléchir même, l'utilité d'une recherche axée sur l'avenir du Droit ne saurait être sérieusement contestée par l'homme de progrès.

Chaque jour, des milliers d'économistes, de politiciens, de scientifiques ou autres « technocrates » travaillent ainsi à des tentatives, parfois illusoire, mais toujours utiles, de détermination de l'évolution, à plus ou moins long terme, susceptible d'opérer un conditionnement de leur attitude et de leur action ; mais personne, jusqu'à présent, n'a nié l'utilité des recherches sur l'évolution possible du chômage, des échanges extérieurs ou de la pauvreté dans le monde, par exemple. Bien au contraire, la passion grandit pour les travaux scientifiques d'organismes, tels que le « Club de Rome », qui ont effectivement permis une prise de conscience de la nécessité d'une réflexion permanente sur l'avenir, en même temps qu'une action efficace de certains gouvernants sur l'avenir de leur pays.

La prospective, en effet, dans le domaine économique, comme dans celui du Droit, permet d'agir au lieu de réagir, et sur ce plan les juristes disposent dans leur démarche d'un avantage supplémentaire : d'une manière générale, les contingences extérieures ne pourront venir bouleverser l'ébauche des futurs possibles et des solutions théoriques fournies par leur réflexion prospective, ce qui n'est évidemment pas le cas dans le domaine économique, domaine privilégié de l'imprévisible (la récente « crise du pétrole » en fournit un exemple-type).

Le Droit est ainsi, semble-t-il, l'un des derniers domaines de la recherche scientifique moderne axée essentiellement sur l'étude du passé et du présent. Il est indispensable et urgent que cette optique se modifie et que la doctrine juridique joue enfin le rôle incitatif et directif des réformes que le personnel politique, qui en est, en définitive, responsable, attend d'elle. Son influence n'en sera que grandissante et sera la source d'une « stratégie juridique prospective » dont l'objectif devrait tendre à se rapprocher de « la recherche d'actions à longue portée propres à rendre ce qui sera le présent de nos successeurs meilleur qu'il n'eût été sans elles » (3).

Une telle évolution étant souhaitable, le problème demeure de savoir si elle est possible.

(2) Thomas HOBBS : « Leviathan ». Traduction François TRICAUD, Edit. Sirey, Paris, 1971, p. 105.

(3) Bertrand de JOUVENEL : « Arcadie, essais sur le mieux-vivre ». Edit. S.E.D.E.I.S., Coll. « Futuribles », Paris, 1968, p. 275.

II. - Jusqu'ici, la prospective s'est surtout développée dans d'autres domaines, essentiellement celui de l'économie, mais pas ou peu dans celui du Droit. Aussi sommes-nous enclins à nous demander : le Droit peut-il être prospectif ? Il ne s'agit pas de définir ici la notion de « Droit prospectif » (4), mais de se demander si le Droit est, par nature, ouvert à la prospective. En effet, il peut sembler, a priori, que le Droit soit un secteur relativement stable, d'évolution lente, n'exigeant pas que l'on se préoccupe de l'avenir possible ou souhaitable. Rien n'est plus faux. Le Droit est une matière en perpétuelle évolution, et il devient de plus en plus nécessaire de saisir celle-ci, aussi bien dans ses aspects « prévisionnels » — ce que sera le Droit dans un certain avenir — que « projectuels » — ce que pourrait ou devrait être le Droit dans l'avenir.

Il s'agit moins, en fait, de prédire l'avenir du Droit que de le préparer par une réflexion constructive sur son évolution possible. Si l'on considère que la prospective est aussi une anticipation construite par la pensée, la tâche essentielle du juriste prospectif sera d'établir des modèles théoriques cohérents, des « projets », à partir des tendances que l'on peut percevoir dans l'évolution future du Droit positif ou des souhaits que l'on peut formuler au sujet de cette évolution. La recherche prospective procède d'une attitude critique à l'égard de tout ce qui existe ; en matière juridique, l'attitude prospective implique une mise en question permanente du Droit positif et la recherche du Droit tel qu'il pourrait ou devrait être. La connaissance du présent — le Droit positif — est indispensable, mais insuffisante, car nous vivons dans un monde en perpétuelle évolution. Comme le souligne Bertrand DE JOUVENEL, « la dépense de prévision doit s'accroître à mesure que l'on vit dans une société plus mobile » (5).

Le Droit prospectif est le prolongement du Droit positif ; c'est la conceptualisation des tendances possibles ou souhaitables de l'avenir du Droit. Droit positif et Droit prospectif ne sont pas deux disciplines différentes, mais deux aspects différents et complémentaires du Droit : la frontière entre les deux n'est pas matérielle, mais temporelle. Il ne faut cependant pas croire que la préoccupation essentielle du Droit prospectif est la recherche d'un Droit idéal universellement valable, d'un « cosmojuridisme ». Ce serait engager la recherche sur une voie sans issue.

La recherche prospective est une continue marche en avant de l'esprit vers l'inconnu pour tenter de saisir une évolution, de définir un « idéal concret » et les moyens d'y parvenir. Elle « ne prétend pas nous donner le moyen de supprimer tous les risques et de donner à nos actions une structure rationnelle » (6). Elle seule peut permettre aux hommes de construire ensemble l'Avenir.

(4) Dans le prochain numéro de la « Revue de Droit Prospectif », Jean-Marc ZAORSKI publiera un article sur ce sujet, dans lequel il tentera de définir cette notion.

(5) Bertrand de JOUVENEL : « L'Art de la Conjecture ». Edit. S.E.D.E.I.S., Coll. « Futuribles », Paris, 1964, p. 24.

(6) Gaston BERGER : « Les étapes de la prospective », P.V.S., Bibliothèque de Prospective, Paris, 1967, p. 33.

ÉTUDES

CHRONIQUES

DOCTRINES

Existe-t-il en France un droit administratif économique ?



(Photo J.-M. Zaorski)

par A. DE LAUBADERE,

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie
et de Sciences Sociales de Paris.

La notion de droit économique est aujourd'hui banale. Ce sont les privatistes qui l'ont découverte, depuis assez longtemps déjà, les Allemands d'abord, dès avant la première guerre mondiale, suivis des Italiens et des Français ; les spécialistes du droit commercial, puis de branches plus particulières, le droit bancaire, aujourd'hui le « droit des affaires », ont principalement contribué à cet avènement.

En droit public, l'emploi de l'expression « droit économique », pour désigner un secteur du droit constitutionnel ou du droit administratif, est plus récent, postérieur à la seconde guerre mondiale. Sans doute, une partie du droit public aurait-elle pu, depuis longtemps déjà, être qualifiée « économique ». Existe-t-il, par exemple, une théorie qui mérite mieux que la fameuse théorie de l'imprévision, imaginée en 1916 par le Conseil d'Etat, de fournir une illustration typique du droit administratif économique ? N'y eût-il que cet exemple que le droit administratif économique serait à tout le moins sexagénaire. Pourtant, ce n'est que postérieurement à la seconde guerre mondiale que les juristes de droit public ont pris conscience du problème que soulève aujourd'hui l'existence même d'un droit public économique, spécialement d'un droit administratif économique.

La raison est assez facile à comprendre :

Le problème de l'existence d'un droit administratif économique ne s'est réellement posé qu'à partir du moment où une confrontation a pu être faite entre les interventions économiques de l'Etat et les interventions et services publics administratifs classiques et où le droit administratif applicable aux premières a paru différer plus ou moins, dans ses notions, ses définitions ou ses règles mêmes, du droit administratif général ou commun et tendre ainsi plus ou moins à s'en détacher. Or, c'est après la seconde guerre mondiale que ce phénomène est apparu en raison des transformations qui ont affecté les interventions économiques de l'Etat.

Certes, avant la dernière guerre, les interventions publiques dans l'économie étaient déjà très développées, qu'il s'agisse des manifestations du dirigisme ou interventionnisme à l'égard des entreprises privées (par exemple les mesures d'interdiction, réglementation ou autorisation préalable dans des domaines tels que l'agriculture, la coordination des transports, etc...) ou de l'existence de services publics industriels et commerciaux déjà nombreux. Pourtant, nul ne songeait à considérer le droit applicable à ces interventions comme formant une branche particulière du droit public et à le qualifier « droit administratif économique ». C'est qu'aux manifestations de l'interventionnisme économique la jurisprudence appliquait purement et simplement le droit administratif général. Quant aux services publics industriels et commerciaux, si, à partir de 1921, la jurisprudence avait décidé de les soustraire au droit commun des services publics, c'était pour les assujettir au droit privé et nullement à un droit administratif économique doté de spécificité au sein du droit administratif général.

Aussi bien est-il connu que ce n'est pas au développement quantitatif des interventions économiques de l'Etat depuis la dernière guerre, mais aux modalités nouvelles de ces interventions qu'il faut attribuer essentiellement sinon l'avènement d'un droit administratif économique (ne préjugeons pas de la réponse à donner à la question même qui fait l'objet de cet article), du moins l'apparition de concepts théoriques et l'adoption de solutions jurisprudentielles qui conduisent précisément à se demander si ce droit existe réellement et quelle est la portée de son originalité.

Ces modalités nouvelles ont été souvent décrites (1) et l'on se contentera ici de les évoquer succinctement :

Il y eut d'abord, au lendemain immédiat de la guerre, ce que l'on peut appeler des innovations juridiques spectaculaires, c'est-à-dire des institutions insolites, qui paraissaient difficilement trouver place dans les catégories connues du droit administratif.

(1) Bornons-nous à rappeler sur ce sujet l'article, souvent cité, de J. DELMAS-MARSALET : Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat, Conseil d'Etat, Etudes et Doc., 1969, p. 133.

Par exemple, les entreprises nationalisées, car les auteurs des nationalisations de 1946 auraient voulu qu'elles diffèrent des établissements publics du droit commun administratif non pas seulement, comme les établissements publics industriels antérieurs, par leur régime juridique, mais par leur essence, ces nouvelles entreprises devant échapper à l'appropriation par l'Etat pour être considérées comme la propriété de la nation elle-même.

Surtout, il y eut le Plan, document simplement « indicatif » et « incitatif », mais dont l'importance qu'on lui attachait paraissait requérir qu'on le regardât comme un acte juridique véritable et dont la place dans la nomenclature des actes juridiques publics soulevait ainsi un difficile problème.

Du reste, dans la planification, ce n'est pas seulement la nature du Plan lui-même qui a pu paraître une originalité : pour obtenir l'exécution par les entreprises privées d'un Plan simplement incitatif, l'Etat s'est mis à négocier avec elles des accords qui font songer à des contrats mais au sujet desquels on peut douter qu'ils contiennent toujours de véritables engagements formels et que, pour cette raison, on s'est mis à appeler, avec autant d'ambiguïté que de prudence, de « quasi-contrats ». Ne faut-il pas, là encore, voir dans ces accords mystérieux une catégorie d'actes juridiques nouvelle, propre au droit administratif économique ?

Mais, d'ailleurs, ce n'est pas seulement dans le domaine de l'exécution du Plan que ces nouvelles modalités d'actes juridiques se sont développées. D'une manière générale, l'administration économique a eu de plus en plus tendance à recourir, dans ses relations avec les agents économiques privés, à des procédés juridiques nouveaux, reposant sur la négociation, la concertation, l'incitation, de préférence à la réglementation unilatérale et contraignante. L'accord conventionnel a tendu à relayer l'acte unilatéral, même dans des secteurs d'où il paraissait tout à fait exclu, comme, par exemple, celui des prix (contrats « de stabilité » ou « de programme », « contrats anti-hausses ») ou, plus exactement, la distinction même de l'acte unilatéral et du contrat a « perdu de sa netteté » (G. Braibant, concl. s. l'arrêt Société « La Prospérité Fermière » du 10 mai 1963). Ne doit-on pas dès lors considérer d'une manière assez générale les conventions conclues par l'administration en matière économique (ou « contrats économiques ») comme une catégorie juridique propre au droit administratif économique ?

Ces procédés nouveaux et originaux n'ont pas été seuls à peser dans le sens de l'éclosion d'un droit administratif économique. Certains objets, eux aussi nouveaux, de l'interventionnisme d'après guerre ont également joué. L'un d'eux mérite une mention particulière : il s'agit des aides financières que l'Etat s'est mis à consentir au secteur privé, notamment sous la forme de prêts pour les investissements de certaines entreprises. Reposant sur la sélectivité, ces interventions nouvelles ont fait apparaître une certaine inadéquation d'un aspect du droit administratif commun, à savoir la technique du contrôle juridictionnel des décisions administratives. Autant, en effet, les règles du recours pour excès de pouvoir, longuement mûries et rodées par le Conseil d'Etat à l'occasion de la censure des décisions proprement administratives, conviennent à la critique de décisions « faisant grief », autant ce recours trouve difficilement des points d'appui lorsqu'il est dirigé contre des mesures octroyant des avantages, des faveurs. Comme on a pu l'écrire, « dans des domaines nouveaux comme... l'aide économique de l'Etat, l'arbitraire tient moins aux décisions qui font grief à l'administré qu'aux faveurs que l'administration ne lui donne pas ou donne à d'autres » (1). Or, l'octroi de ces « faveurs » comporte presque nécessairement une large dose de pouvoir discrétionnaire entre les mains de l'administration ; il implique des examens individuels de chaque cas qui se prêteraient difficilement à une réglementation préalable. Ainsi que l'observait en 1970, dans une allocution officielle, le vice-président du Conseil d'Etat de l'époque, M. Parodi, « le contrôle du juge s'introduit mal dans un domaine où, par la force des choses, les décisions sont de plus en plus prises en fonction de situations particulières et de moins en moins en fonction de règles générales suffisamment précises pour que leur application puisse être vérifiée ». Le Conseil d'Etat s'est naturellement avisé de cette relative inadéquation de l'instrument classique du contrôle juridictionnel au domaine économique et, dans quelques décisions très commentées de ces dernières années, il a cherché à corriger ces insuffisances par des inflexions, des affinements des règles du contentieux administratif général.

Telles sont, brièvement rappelées, les principales raisons — du reste souvent exposées et aujourd'hui bien connues — pour lesquelles le droit administratif applicable à l'action économique de l'Etat s'est trouvé sollicité vers un particularisme propre au sein même du droit administratif.

Mais quel est aujourd'hui le résultat de cette sollicitation ? Peut-on dire que le droit positif français (singulièrement la jurisprudence du Conseil d'Etat) ait consacré l'avènement d'un véritable droit administratif économique ? La question mérite d'être examinée, car il ne semble pas que l'unanimité soit faite sur la réponse à lui donner : certains, frappés par la relative inadéquation à la matière économique de divers concepts, définitions ou règles du droit administratif commun, sont portés à rapprocher et systématiser tous les éléments juridiques actuels qui paraissent correspondre à ce besoin d'innovations et à y voir des preuves d'ores et déjà suffisantes de l'existence d'un droit administratif économique ; mais d'autres sont beaucoup plus réticents, qu'il s'agisse d'universitaires ou, semble-t-il, de membres du Conseil d'Etat lui-même ; selon eux, la jurisprudence ne fait, sous réserve de quelques adaptations sur des points particuliers, adaptations qui s'expliquent par la matière concernée elle-même et qui demeurent en somme assez mineures, qu'appliquer aux actions économiques des personnes publiques les règles générales du droit administratif.

— 1 —

Pour tenter de répondre à la question qui vient d'être soulevée, on envisagera en premier lieu les règles jurisprudentielles, c'est-à-dire les solutions de fond adoptées par la jurisprudence administrative dans les divers chapitres du droit administratif, puis les concepts et notions théoriques qu'elle est amenée à retenir et utiliser.

(1) G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX, C. WIENER : Le contrôle de l'Administration et la protection des citoyens, p. 45.

A) Si l'on observe d'abord les *solutions de fond* adoptées par la jurisprudence administrative dans les grands chapitres du droit administratif (actes unilatéraux, contrats, responsabilité de la puissance publique, contrôle contentieux de l'administration) pour se demander dans quelles mesures les solutions appliquées au droit administratif économique s'écartent de celles qui sont consacrées par le droit administratif général, on peut remarquer que le particularisme du droit administratif économique est en réalité relatif et même assez faible.

Sans doute peut-on trouver sans trop de peine des exemples de différence plus ou moins accusée entre la règle de droit administratif commun et la règle correspondante de droit administratif économique; ainsi, la théorie jurisprudentielle dite des « changements de circonstances » n'est appliquée en matière d'administration économique que lorsque sont remplies des conditions plus rigoureuses que dans le droit administratif général: il faut que le changement de circonstances économiques ait constitué un véritable « bouleversement » (C.E., 11 janvier 1964, *Min. agr. c. Simonnet*, R.D.P. 1964, p. 182, concl. Braibant).

Mais ce qui frappe surtout à la lecture des décisions jurisprudentielles relatives à l'administration économique, c'est que la première démarche du juge administratif est incontestablement de se tourner d'abord vers la règle de droit administratif général et, s'il n'apparaît pas de raison vraiment impérieuse de l'écartier, d'en faire application. Et l'on peut dire que c'est en définitive ce qui se produit le plus généralement.

L'adoption de cette démarche conduit au moins à écarter l'idée d'une *autonomie* du droit administratif économique. Sans doute, on sait que cette notion de l'autonomie d'une discipline juridique, objet de si vieilles discussions pour certaines d'entre elles (droit fiscal, droit maritime, etc...), n'est pas elle-même des plus claires. Dans la mesure néanmoins où l'on peut considérer qu'une branche du droit n'apparaît vraiment autonome que lorsque les définitions, principes et règles de la branche plus vaste à laquelle elle se raccorde ne s'y appliquent pas d'office, par principe, on peut dire que le juge administratif ne paraît absolument pas traiter le droit administratif économique comme un droit réellement autonome.

Il reste sans doute que le juge administratif est quelquefois conduit à infléchir, en matière économique, la règle de droit administratif général, mais c'est le plus souvent dans des limites réduites ou pour tenir compte de différences dans les situations de fait.

On peut faire des observations analogues au sujet des règles du contrôle contentieux de l'administration: si, comme on l'a rappelé plus haut, le Conseil d'Etat a essayé de perfectionner et d'affiner ce contrôle pour l'adapter aux difficultés que lui oppose la matière économique, on ne saurait dire pour autant que de la jurisprudence très commentée qui a illustré cet effort, notamment des arrêts *Société « Maison Genestal », Agence Maritime Marseille-Fret, Crédit Foncier de France*, soit issu un régime contentieux vraiment propre au contrôle de l'administration économique. Dans l'étude qu'il a consacrée à cette question (« Sur le degré d'originalité du contentieux économique », *Mélanges Stassinopoulos*, pp. 147 et s.), le professeur Jean-Claude Venezia croit pouvoir constater en conclusion qu'« à l'heure actuelle, le degré d'originalité du contentieux économique est relativement faible ».

Une remarque est à ajouter: il peut arriver, et il est effectivement quelquefois arrivé, qu'une innovation jurisprudentielle concerne l'administration économique et risque, de ce fait, d'être interprétée comme se limitant à elle et comme illustrant ainsi le particularisme du droit administratif économique alors qu'elle était en réalité destinée à être ultérieurement généralisée, dans son application, aux autres secteurs du droit administratif. On sait, par exemple, qu'il en fut ainsi au lendemain des premiers arrêts du Conseil d'Etat qui admirent la responsabilité de l'Etat du fait des lois (14 janvier 1938, *La Fleurette*, et 21 janvier 1944, *Caucheteux*), du fait que les lois concernées dans ces affaires avaient été édictées dans l'intérêt d'un secteur économique; il fallut attendre plus de vingt ans (C.E. 1^{er} décembre 1961, *Lacombe*; 25 janvier 1963, *Bovero*) pour être assuré qu'en réalité la théorie n'était pas propre au domaine de la législation économique.

Ainsi, sans aller jusqu'à nier purement et simplement, ni même minimiser l'existence d'un certain particularisme des règles de fond du droit administratif économique, on peut dire que ce particularisme est malgré tout assez réduit. Peut-on penser qu'il soit appelé à se dégager davantage et à se développer? Dans une revue consacrée au « droit prospectif », on ne peut éluder totalement la question.

Pour s'en tenir prudemment à supputer sur un proche avenir, on voit mal que l'on y puisse attendre un changement profond dans ce domaine. Outre que la juridiction administrative française n'est pas coutumière, on le sait, de modifications brusquées d'attitude et préfère les évolutions très graduées, on peut observer que le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits ne paraissent guère portés à détacher le droit administratif économique du droit administratif général. C'est du moins ce qui paraît résulter du parti qu'ils ont adopté — et qui n'a pas manqué d'attirer l'attention des juristes — en quelques circonstances qui offraient pourtant au particularisme du droit administratif économique de belles occasions de s'affirmer:

On peut d'abord citer à cet égard l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 décembre 1957, *Société nationale des vests de surplus* (1), dans lequel le Conseil a estimé que ne pouvait être éludée, pour les entreprises publiques, l'application des dispositions légales qui interdisent aux établissements publics le recours à l'arbitrage. Il y avait là pourtant une occasion, dont beaucoup souhaitaient qu'elle fût utilisée, de différencier sur un point le droit administratif économique du droit administratif commun en écartant, pour les établissements publics économiques, une règle du droit général des établissements publics.

(1) Concl. GAZIER, « Droit Social », 1958, p. 89.

Mais deux autres exemples sont encore plus significatifs, non seulement parce qu'ils sont récents mais parce que, dans les deux cas, les commissaires du gouvernement avaient précisément tenté d'obtenir des hautes juridictions administratives un effort que celles-ci n'ont pas cru devoir réaliser. Il s'agit d'une part de la décision du 23 mai 1969, *Société « Distillerie Brabant »* (2), dans laquelle le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître, en matière économique, un pouvoir réglementaire au ministre; d'autre part, de la décision du 3 mars 1969, *Société Interlait* (3), dans laquelle le Tribunal des conflits n'a pas accepté d'admettre que certains contrats d'administration économique, conclus par des organismes d'intervention de caractère privé mais analogues en tous points à des contrats conclus par des organismes publics, pussent être regardés comme des contrats administratifs. Dans les deux cas, il y avait pourtant, de l'avis de tous, tout intérêt à ce que la règle du droit administratif économique fût différente de celle du droit administratif commun et, de surcroît, il n'y avait pas ici, au moins dans le dernier cas, à lever d'objection issue d'un texte.

Cette réticence des hautes juridictions administratives a du reste été assez souvent critiquée et témoigne en effet d'une timidité que l'on peut regretter: sans doute est-il sage, peut-on penser, que le droit administratif économique ne s'oriente pas systématiquement vers l'autonomie et profite des théories et des cadres éprouvés du droit administratif, chaque fois qu'il n'y a pas de raison sérieuse d'y déroger; en revanche, il serait souhaitable qu'il s'émancipât, fût-ce avec audace, dans tous les cas où les conditions particulières de la vie économique requièrent des solutions appropriées, différentes de celles que le juge a coutume d'appliquer aux actions purement administratives des personnes publiques.

B) Très relative, comme on vient de le voir, en ce qui concerne les règles et solutions de fond, l'originalité du droit administratif économique est-elle plus marquée dans le domaine des *concepts théoriques*?

Le droit administratif de l'économie, on l'a souvent répété, est en quête de notions nouvelles, susceptibles d'accueillir des types d'actes ou d'institutions qui ne semblent pas s'accommoder des cadres conceptuels classiques: la planification, l'incitation, la concertation, les contrats économiques, etc...

A cette quête, un avènement réel de notions nouvelles a-t-il jusqu'ici répondu?

Il est difficile de ne pas distinguer ici les constructions doctrinales et le droit positif.

Pour analyser et présenter de manière nouvelle les concepts de base du droit administratif économique, des efforts doctrinaux, peu nombreux sans doute mais notables et méritoires, ont été entrepris. Certains sont séduisants, de haute qualité. Ils tentent de définir de véritables catégories juridiques nouvelles.

On peut citer, par exemple, comme illustrant ces systématisations doctrinales, les analyses très poussées par lesquelles des auteurs comme A. Hauriou ou H. Jacquot ont essayé de résoudre l'énigme de la nature juridique du Plan et de briser le cercle de « non-juridicité » dans lequel son caractère indicatif paraît enfermer le Plan, le premier en faisant appel à la notion de « droit de l'aléatoire » (1), le second à celles de « normes-objectifs » et d'« obligations de comportement » (2), ou encore les réflexions consacrées par P.-M. Gaudemet aux « actes-programmes », qui, outre le Plan lui-même, engloberaient ses mesures d'exécution (« quasi-contrats » du Plan) et encore d'autres actes, tels que les lois de programme (3).

Ces constructions doctrinales sont de grand intérêt, mais peut-on dire qu'elles — ou d'autres comparables — soient plus ou moins consacrées par le droit positif? D'une manière générale, celui-ci, notamment le droit positif jurisprudentiel, fait-il appel, dans les matières économiques, à des concepts nouveaux, propres au droit public économique?

Il n'est pas très aisé de répondre à ce genre de question en raison de ce que signifie, lorsqu'il s'agit de concepts théoriques, la notion même de « consécration par le droit positif ».

S'agissant de concepts théoriques, en effet, par exemple de la reconnaissance d'une nouvelle catégorie d'acte juridique ou d'une nouvelle catégorie d'organisme public, il ne paraît pas nécessaire, pour affirmer que la nouveauté est entrée dans le droit positif, qu'elle ait été formellement reconnue et définie par celui-ci, notamment par les arrêts de jurisprudence; encore moins n'est-il pas nécessaire qu'elle ait reçu une appellation qui serait entrée dans le vocabulaire habituel des tribunaux. Les méthodes jurisprudentielles, en particulier, on le sait, celles du Conseil d'Etat, répugnent à ces affirmations conceptuelles, à ces baptêmes officiels.

Aussi bien, la constatation de l'apparition et de la consécration par le droit positif d'une notion théorique nouvelle relève-t-elle autant de la doctrine que de la jurisprudence. En dehors même des cas où celle-ci se sera explicitement exprimée, il appartient à la doctrine, par l'analyse et le rapprochement des solutions jurisprudentielles, de montrer éventuellement que celles-ci ne peuvent s'expliquer que par telle ou telle notion nouvelle. Dans ce cas, le droit positif fournit seulement les matériaux suffisants pour que la doctrine puisse légitimement affirmer que la notion dégagée par elle appartient au droit positif. Ainsi, des systématisations comme celles que l'on a citées plus haut ne sont certes pas purement « gratuites ». Elles reposent sur des rapprochements de données elles-mêmes empruntées au droit positif, auquel elles cherchent, en quelque sorte, à révéler sa propre signification, correspondant à ses tendances, voire à ses implications.

Mais la question est alors évidemment de savoir à partir de quel degré d'élaboration et de précision les éléments consacrés par le droit positif et servant ainsi à faire apparaître la notion nouvelle sont suffisamment clairs pour que celle-

(2) Concl. de Mme QUESTIAUX, « Rec. Leb. », p. 264.

(3) Concl. KAHN, « Actual. Jur. Dr. Adm. », 1969, p. 307.

(1) A. HAURIOU: Le droit administratif de l'aléatoire, Mélanges L. TROTABAS.

(2) H. JACQUOT: Le statut juridique des plans français - Sur la nature juridique des plans français, Droit social, 1969, p. 361.

(3) P.-M. GAUDEMET: La planification économique et les transformations du droit public, Mélanges W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, p. 493.

ci puisse être regardée comme faisant partie du droit positif. C'est à cette question qu'il est assez souvent difficile de répondre parce que, s'il est vrai que la doctrine s'appuie sur les données de droit positif qu'elle rapproche et exprime, et par conséquent est fidèle à celui-ci, il arrive malgré tout parfois qu'elle le précède quelque peu et en quelque sorte l'annonce plus qu'elle ne le photographie.

A l'égard des tentatives d'introduction de notions nouvelles, l'attitude de la jurisprudence a été assez diverse :

Dans certains cas, elle n'a pas manqué de rejeter, en n'en tenant aucun compte, certains concepts que l'on tentait d'introduire dans le droit public économique et qui eussent été proprement révolutionnaires, tels que l'idée de la propriété de la nation elle-même — et non de l'Etat — sur les patrimoines des entreprises nationalisées ; lorsque la question a été soulevée devant le Conseil d'Etat, il n'a hésité qu'entre deux propriétaires possibles : l'Etat ou les entreprises elles-mêmes.

Dans d'autres cas, le juge a préféré garder un silence — ou du moins un demi-silence — prudent. Ainsi, dans le célèbre arrêt Monpeurt, du 31 juillet 1942, s'agissant de savoir à quelle catégorie juridique se rattachent ces organismes économiques qui étaient inhabituels avant 1940 et dans lesquels le public et le privé se mélangent mystérieusement, et ainsi d'y voir éventuellement une catégorie juridique nouvelle, le Conseil d'Etat s'est contenté, on le sait, de répondre, à propos des comités d'organisation de la loi du 16 août 1940, qu'il ne s'agissait pas d'établissements publics.

Le problème de la juridiction du Plan — problème-test, peut-on dire, en la matière — ne paraît pas être venu devant le juge, même par des biais, et ne l'a par conséquent pas amené à assigner éventuellement au Plan une place dans la nomenclature des actes juridiques.

C'est cependant dans cette nomenclature que, en dehors du cas du Plan lui-même, on pourrait se demander si certaines notions nouvelles ne font pas déjà l'objet d'une jurisprudence équivalente à un accueil ou du moins à la préparation d'un accueil, en donnant à cette expression un sens correspondant à ce qui a été dit plus haut. Mais c'est là précisément qu'intervient la difficulté que l'on a mentionnée, celle de savoir à partir de quel degré d'élaboration les matériaux fournis par la jurisprudence peuvent être regardés comme suffisants pour que l'on puisse saluer l'arrivée d'une notion — ici une catégorie d'actes — nouvelle.

La question peut être d'abord posée en ce qui concerne ces procédures d'accords, intervenant après concertation, combinant contrat et acte unilatéral — ou plus ou moins intermédiaires entre les deux — qui sont, on l'a rappelé plus haut, très recherchées depuis quelques années. Ces « contrats économiques » ne fournissent-ils pas une illustration d'une notion nouvelle sur laquelle la jurisprudence apporterait déjà suffisamment d'éléments pour que l'on puisse la regarder comme consacrée par le droit positif ?

Jusqu'ici, il ne le semble guère. Ce qui frappe le plus, en effet, c'est que, lorsque le Conseil d'Etat se trouve en présence de difficultés nées de l'hésitation que l'on peut avoir sur la nature de ces actes, il ne se demande pas s'il est en présence de contrats « classiques » ou de contrats « économiques », mais tout simplement s'il est en présence de contrats ou non, de vrais contrats ou de pseudo-contrats. Au premier cas, il applique purement et simplement la théorie des contrats du droit administratif (C.E. 10 mai 1963, Société « La Prospérité Fermière », R.D.P. 1963, p. 584, concl. Braibant), au second purement et simplement la théorie de l'acte unilatéral (2 mars 1973, Syndicat national du commerce en gros des équipements, Actual. jur. dr. adm. 1973, p. 323, concl. Braibant, note Vier).

Le dernier arrêt cité, rendu à propos des accords en matière de prix, a été depuis lors confirmé en des termes qui semblent même traduire encore plus fermement la position jurisprudentielle :

Dans une décision du 23 octobre 1974, Valet, Actual. jur. dr. adm. 1975, p. 364, note Vier, dont les termes ont été littéralement repris ultérieurement (4 juillet 1975, Syndicat national du commerce de la chaussure), le Conseil d'Etat rejette clairement l'idée que lorsqu'un arrêté de prix a été pris à la suite d'une concertation avec la profession et rend applicable l'engagement professionnel issu de cette concertation, cette dernière circonstance ait pour effet de donner à une telle mesure un caractère contractuel quelconque ou de lui conférer une nature particulière, qui pourrait en faire une catégorie plus ou moins nouvelle d'acte juridique ; l'élément unilatéral l'emporte, l'engagement professionnel ne faisant que s'y incorporer et l'ensemble est traité comme une « décision unilatérale à caractère réglementaire » pure et simple. On ne saurait écarter plus clairement l'idée de catégorie nouvelle ou de notion nouvelle et les commentateurs de cette jurisprudence n'ont pu qu'en prendre acte, quitte à regretter, en se plaçant à un point de vue critique, que la jurisprudence répugne ainsi à « faire une place, dans les catégories du droit positif, à ces accords ou conventions, aux effets réglementaires, devenus aujourd'hui une pratique fréquente de l'administration économique et sociale » (Vier, note précitée).

Est-on conduit à une conclusion différente à l'égard d'une autre catégorie d'actes très développée dans le domaine de l'administration économique et qui fait l'objet, depuis quelques années, d'une jurisprudence particulièrement commentée, à savoir la catégorie des directives ? Depuis l'arrêt du 11 décembre 1970, Crédit Foncier de France, ces mesures ont été dotées par le Conseil d'Etat d'un régime juridique — au moins d'un régime contentieux — original et qui paraît bien les singulariser. Sans doute les commentateurs de cette jurisprudence (v. notamment J. Boulouis, Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les directives, Mélanges Eisenmann, p. 191 ; P. Delvolvé, La notion de directive, Actual. jur. dr. adm. 1974, p. 459) ne manquent-ils pas de souligner que la théorie jurisprudentielle des directives est encore incomplète et sans doute destinée à recevoir du Conseil d'Etat d'autres précisions et compléments. Il semble cependant que l'on puisse appliquer à son cas l'observation que nous avons faite plus haut sur la technique de la formation des concepts en droit positif et que, d'ores et déjà, les matériaux soient ici suffisants pour faire apparaître ou laisser au moins entrevoir une catégorie juridique dotée d'une certaine identité. Seulement, ce que l'on peut se demander, c'est si cette catégorie juridique est spécifique du droit administratif économique. La jurisprudence administrative offre déjà, en effet, des illustrations de la théorie issue de l'arrêt Crédit Foncier de France dans d'autres domaines que l'économie, par exemple le domaine social (C.E. 20 janvier 1971, Union départementale des sociétés mutualistes du Jura) ou l'urbanisme (cf. sur ce point les conclusions de M. Braibant s. C.E. 12 décembre 1973, Dames Robin-Flandre, D.S. 1975, p. 216). Il reste que le secteur économique demeure sans doute à tout le moins pour ce genre de mesures un domaine de prédilection et cela, on le verra plus loin, n'est pas négligeable, mais il est difficile d'y voir une véritable singularité du droit administratif économique.

— II —

Faut-il conclure des observations qui précèdent que le droit administratif économique n'existe pas, qu'il n'est qu'un mythe ? Doit-on penser qu'en réalité les expressions droit public économique, droit administratif économique ne constituent que des rubriques permettant de regrouper en vue de leur présentation, notamment pédagogique, les parties du droit public ou plus particulièrement du droit administratif relatives aux activités économiques de l'Etat ? En un mot, de même que le droit pharmaceutique, par exemple, n'est pas autre chose que le droit de la pharmacie, le droit public économique n'est-il que le droit public de l'économie ?

On peut penser que cette vue minimiserait très abusivement la réalité du droit administratif économique et que, si l'on ne peut pas parler — à notre avis — d'une autonomie du droit administratif économique, son existence même n'est pas niable.

Le droit administratif économique existe en ce sens que, s'il ne se présente pas sous la forme d'un éventail de dérogations au droit administratif commun, du moins présente-t-il manifestement un nombre importants de caractères généraux, communs aux divers régimes juridiques et institutions relatifs aux interventions économiques de l'Etat. Ces caractères, généralement eux-mêmes très marqués et significatifs, même s'ils ne sont pas toujours limités au droit administratif de l'économie, y trouvent néanmoins un terrain de prédilection suffisamment frappant pour faire apparaître une unité et une cohésion qui font du droit administratif économique autre chose qu'une simple rubrique du droit administratif.

Parmi ces traits généraux communs, il en est d'abord qui concernent l'organisation, les structures de l'administration économique (ce qui constitue un premier aspect du droit administratif économique). Retenons-en deux, particulièrement caractéristiques :

Le premier est la place faite dans les organismes d'intervention économique à la présence de membres de la profession et à la représentation des intérêts. Sans doute, la représentation des intérêts se rencontre-t-elle également ailleurs, mais on ne peut manquer de remarquer que, dans le domaine économique, son ampleur particulière est attestée par la place exceptionnelle d'un organisme comme le Conseil économique et social, institution consacrée par la Constitution elle-même et que l'on pourrait difficilement se contenter de mettre au même rang que n'importe lequel des autres conseils consultatifs français composés sur la base de la représentation des intérêts. Plus encore, ce n'est pas seulement, comme ailleurs, dans l'administration consultative que la représentation des intérêts occupe une place en matière économique, mais aussi dans beaucoup d'organes de décision et de gestion, par exemple les conseils d'administration des établissements publics interventionnistes (O.N.I.C., F.O.R.M.A.) et ceux des entreprises publiques. Parfois même, on le sait, c'est à « la profession » elle-même, à des organismes privés professionnels, que la puissance publique délègue le soin de faire fonctionner les services publics interventionnistes. En bref, le caractère fortement professionnel et corporatif de l'appareil d'administration économique constitue un premier trait important qui la marque.

Un second trait est la place privilégiée faite, dans l'administration économique, à ce que l'on est convenu d'appeler l'administration de mission. Ce type d'administration se rencontre aussi ailleurs, mais, là encore, la place qui lui est ménagée en matière économique est sans commune mesure avec ce qu'elle est dans d'autres secteurs ; il suffit de songer au Commissariat général du Plan, à la D.A.T.A.R., aux missions interministérielles d'aménagement touristique.

D'autres traits, plus rares, ne se rencontrent pratiquement, eux, que dans les organes chargés de tâches économiques : l'originalité des commissions de modernisation du Plan, inspirée par l'idée de concertation, est d'autant plus exemplaire à cet égard qu'elle se combine avec celle, que l'on vient de rappeler, du Commissariat pour donner à l'ensemble des organes de la planification un caractère que l'on peut dire unique.

A côté des caractères généraux relatifs aux structures, d'autres sont relatifs au droit applicable à l'activité économique de l'Etat et par conséquent au droit administratif économique *stricto sensu*. Le plus frappant d'entre eux a été souvent relevé : il s'agit de ce que l'on appelle habituellement la souplesse particulière du droit administratif économique. On s'en tiendra à lui, mais son analyse même permet en réalité de recenser une pluralité de traits qui concourent à assurer cette souplesse particulière, laquelle s'explique elle-même par les caractères et les exigences de la matière économique et, par suite, des interventions administratives qui portent sur celle-ci (1). Relevons les principales manifestations de cette souplesse qu'impose ainsi l'objet même du droit concerné :

La mobilité de la vie économique, ses fluctuations conjoncturelles réclament une mobilité correspondante des règles applicables aux interventions économiques de l'Etat, interventions que l'on ne peut enfermer dans des règles trop rigides, car elles doivent pouvoir être adaptées à la conjoncture et aux inflexions d'objectifs de la politique économique » (Delmas-Marsalet, *loc. cit.*).

De là, par exemple :

En ce qui concerne les sources mêmes du droit administratif économique, la prédilection pour les sources les plus facilement modifiables, à savoir les sources réglementaires, et, parmi celles-ci mêmes, pour les plus mobiles (arrêtés, circulaires, directives).

(1) V.P.M. GAUDEMET : Réflexions sur le droit administratif économique, Mélanges LOPEZ RODO, p. 133.

En ce qui concerne la technique du droit, l'application de théories jurisprudentielles (au premier rang, l'imprévision) ou de notions (les plans de type souple, les autorisations de programme) qui rendent révisables et adaptables les situations juridiques.

L'existence d'actes comportant une force juridique atténuée parce qu'ils ont besoin d'être davantage « directifs » et incitatifs qu'impératifs (actes de planification, « contrats économiques », directives de la jurisprudence *Crédit Foncier de France*) constitue également une manifestation de souplesse ou en tout cas — si l'on met en doute la réalité juridique de ces catégories ou de certaines d'entre elles — d'une incontestable recherche de souplesse, d'une aspiration du droit administratif économique à disposer d'un clavier d'actes juridiques plus riche et plus nuancé que celui qu'offre le droit administratif traditionnel.

C'est également ce besoin d'un registre plus étendu de moyens que l'on peut aisément déceler, comme un autre exemple d'assouplissement, dans la variété, particulièrement frappante dans le domaine de l'administration économique, des *procédés juridiques* employés par l'administration: recours au procédé contractuel, concurrentement avec le procédé unilatéral, pour atteindre des objectifs habituellement réservés à celui-ci, recours au service de personnes privées ou d'organismes publics, pour réaliser des tâches d'interventionnisme économique.

La présence de ces caractères généraux ne peut manquer de frapper. Or, leur accumulation n'est pas fortuite; elle est en relation directe et étroite avec le particularisme, lui-même évident, de la matière sur laquelle porte le droit en

question, c'est-à-dire l'économie, matière qui ne se prête pas à l'exercice d'un pouvoir normatif aussi libre que celui qui s'applique aux autres domaines (1) et dans laquelle du reste la signification même de ce pouvoir normatif est, comme on l'a souvent dit, moins de régir que d'influencer (2).

Si l'on tient compte de tous ces éléments et qu'on les rapproche, on ne peut manquer de penser que la spécificité du droit administratif économique a une portée et un caractère à part, une portée et un caractère qui la distinguent profondément de certaines autres spécificités auxquelles on pourrait être tenté de l'assimiler. D'autres chapitres du droit administratif présentent, en effet, eux aussi, des caractères généraux et des traits assez marqués; on songe, par exemple, au droit de l'urbanisme. Mais la spécificité du droit administratif économique présente une physionomie différente: le particularisme de la matière même sur laquelle porte ce droit, l'étroite relation de ce particularisme avec les caractères propres, eux-mêmes très accusés, du droit applicable, sans oublier les cas dans lesquels les solutions, notamment jurisprudentielles, des problèmes juridiques diffèrent plus ou moins de celles du droit administratif commun, toutes ces données permettent, pensons-nous, de dire qu'il existe bien un droit administratif économique et que sa place dans le droit administratif n'est pas comparable à celle de telle ou telle autre branche particulière de celui-ci.

André DE LAUBADÈRE,

Professeur à l'Université de Droit,
d'Économie et de Sciences Sociales de Paris.

(1) Cf. P.-M. GAUDEMET, *op. cit.*: « Si le droit économique diffère par ses techniques du droit administratif général, l'activité économique est soumise à des lois naturelles qui, sans avoir la rigueur de celles qui régissent le monde physique, impérieuses pour que l'Administration soit obligée d'en tenir compte, même si elle entend en infléchir le jeu... Ainsi la réglementation administrative en matière économique va revêtir un caractère original. Elle ne peut se développer librement, heurte à des lois physiques. Elle dispose d'une marge d'intervention limitée dans la mesure où elle peut prétendre infléchir le jeu des lois économiques, tout en les respectant ».

(2) Ch. DEBBASCH (*Déclin du contentieux administratif*, D. 1967, chron. p. 99) écrit: « La raison d'être de l'Administration économique, c'est la transformation de l'ordre existant: le programme remplace la règle ». Cf. M. FROMONT, *Principes du droit économique*: « Il (le droit économique français) est un droit nouveau et son objet est différent de celui du droit traditionnel: il ne s'agit plus de régir une fois pour toutes les relations entre divers sujets de droit, mais d'exercer une influence sur le comportement des agents économiques, ce qui oblige à prendre en considération les besoins et les aspirations de ceux-ci et à s'adapter aux fluctuations de la vie économique ».

LA CONTRIBUTION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL A LA PROTECTION DES LIBERTÉS PUBLIQUES



(Photo J.-M. Zaorski)

par Louis FAVOREU,

Doyen de la Faculté de Droit
et de Science Politique d'Aix-Marseille.

Le rôle du Conseil Constitutionnel en matière de protection des libertés publiques a longtemps été méconnu et pratiquement passé sous silence. Dans les manuels de libertés publiques, les mentions relatives au Conseil Constitutionnel étaient rares, sinon inexistantes. Aujourd'hui, en revanche, une place déjà importante est faite aux décisions du Conseil Constitutionnel et cette importance ne fera que croître. Au cours de l'année 1975, trois décisions très importantes pour les libertés publiques ont été rendues par la Haute Juridiction Constitutionnelle et ces décisions ont eu une répercussion sur la jurisprudence de deux juridictions suprêmes de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Au Parlement, les députés et les sénateurs n'hésitent plus désormais à évoquer un possible recours au Conseil Constitutionnel, et la menace de ce recours (comme l'a souligné le Professeur L. PHILIP dans *Le Monde* du 25 octobre dernier) a fait reculer le Gouvernement à plusieurs reprises. Il est significatif de constater que deux revues étrangères nous ont demandé l'autorisation de reproduire ou de traduire certains de nos commentaires relatifs à des décisions touchant les libertés publiques: la *Revue Hellénique de Droit International* pour le commentaire de la décision du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse et la rédaction de l'Annuaire allemand de Droit Public (*Jahrbuch des öffentlichen Rechts*) qui nous invite à rédiger une étude en français sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Même si c'est surtout l'an dernier que l'on a découvert la jurisprudence du Conseil, il serait faux de croire que le Conseil a attendu l'année 1975 pour se manifester en ce domaine. Une analyse plus sérieuse de la jurisprudence montre que dès le départ, et malgré les apparences, le Conseil Constitutionnel a eu le souci de protéger les libertés. En ce début de l'année 1976, alors qu'il n'y a pas eu moins de trois propositions de loi déposées par la majorité, le Parti Socialiste et le Parti Communiste, concernant une codification des libertés, il n'est pas sans intérêt de faire un bref exposé de l'apport du Conseil en ce qui concerne la protection des libertés en distinguant, d'une part, les techniques qu'il a utilisées pour contribuer à la protection des libertés publiques et, ensuite, en examinant dans quel domaine précis cet apport est constatable.

Les techniques de protection des libertés publiques sont variées et si l'on pense surtout à la confirmation de la valeur de droit positif des préambules et déclarations des droits, il y a aussi d'autres techniques qui, pour être moins connues, n'en sont pas moins importantes.

Tout d'abord, on doit noter que l'extension du domaine de la loi que le Conseil a réalisée dans plusieurs décisions l'a été souvent au profit des libertés publiques. On enseigne, en effet, habituellement, que plus le domaine de la loi est important, plus les libertés publiques sont protégées. Or, le Conseil Constitutionnel a très nettement étendu le domaine de la loi d'autant que les textes constitutionnels ne semblaient pas avoir une telle signification. Il l'a fait d'abord en étendant assez largement certaines dispositions de l'article 34 de la Constitution. Ainsi en a-t-il été des ordres de juridiction dès sa décision du 18 juillet 1961. C'est ce que constate le Président ODENT dans son cours de Contentieux administratif (p. 201), dans lequel il relève que le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat ont donné de l'expression « création de nouveaux ordres de juridiction » une interprétation très extensive et ont estimé que toute création d'une juridiction de type nouveau relevait du domaine de la loi. Plus connu est la jurisprudence sur la compétence en matière de contravention. Le Conseil Constitutionnel, en effet, dans une décision du 28 novembre 1973, a, de manière retentissante quoique incidente, estimé que, contrairement à la jurisprudence et à l'avis du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, les contraventions relevaient de la compétence législative lorsqu'elles étaient assorties d'une peine privative de liberté. Le Conseil Constitutionnel aurait également voulu entendre de manière assez extensive la notion de magistrat, ce qui l'aurait conduit à étendre la compétence législative; mais lorsqu'il a eu à statuer sur ce point, il a été lié par la jurisprudence du Conseil d'Etat, jurisprudence qui a réservé la qualification de magistrat aux seuls magistrats de l'ordre judiciaire.

Le Conseil Constitutionnel a également étendu le domaine de la loi en utilisant comme source de la compétence législative d'autres articles de la Constitution que l'article 34. Il a en effet, à partir de 1965, eu recours à certains articles de la Constitution (notamment art. 72, 73, 74) pour renforcer la compétence législative en matière de libre administration des collectivités locales, problème qui tou-

che à celui des libertés publiques, comme le souligne d'ailleurs M. LUCHAIRE. Il est également allé plus loin, toujours en matière de libertés, en considérant que le domaine législatif pouvait se définir aussi en considération de celui de la loi organique et c'est en ce sens qu'il a fait reculer le domaine du règlement en se référant à l'article 64 de la Constitution relatif au statut du magistrat. Allant toujours au-delà, le Conseil a également estimé que non seulement le texte constitutionnel lui-même mais aussi la loi organique pouvaient être la source ou la base de la compétence législative. Il a dans le même sens, dans une décision du 26 juin 1969, considéré qu'on pouvait tirer la compétence législative de notre tradition républicaine en estimant que des dérogations aux principes généraux du Droit ne pouvaient être apportées que par le législateur. Enfin, il a couronné cette jurisprudence en estimant, dans la décision du 28 novembre 1973, qu'on pouvait faire découler la compétence législative, et ceci pour la première fois, du préambule, ce qui parachève ainsi l'évolution et donne au domaine législatif de grandes possibilités d'extension au détriment évident du pouvoir réglementaire, la compétence législative pouvant découler maintenant des divers articles de la déclaration des droits, du préambule de la Constitution de 1946, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (1).

On peut considérer aussi comme une autre technique de protection des libertés publiques, la faculté ou le pouvoir que s'est reconnu le Conseil Constitutionnel de créer des principes généraux du Droit. En effet, dans sa décision du 26 juin 1969, le Conseil Constitutionnel non seulement a admis la notion de principes généraux du Droit et par-là même fait sienne en quelque sorte la jurisprudence du Conseil d'Etat ou du moins les résultats auxquels cette jurisprudence était arrivée, mais il a aussi estimé qu'il pouvait comme le Conseil d'Etat découvrir les principes généraux du Droit. Ce principe général qu'il a ainsi découvert est un principe de procédure, mais rien ne l'empêche de découvrir d'autres principes généraux du Droit protecteurs des libertés. D'ailleurs, le principe « qui ne dit mot refuse » est à la limite protecteur des droits des citoyens puisqu'il s'agissait d'empêcher l'administration de délivrer des permis de construire nuisibles à l'environnement, par simple silence gardé sur une demande d'octroi de permis.

Le rôle du Conseil Constitutionnel protecteur des libertés publiques a été enfin surtout mis en avant à propos de la jurisprudence qui a invoqué le préambule de la Constitution et lui a donné valeur de Droit positif (de même qu'au préambule de la Constitution de 1946 et à la déclaration des droits de l'homme de 1789). En effet, dans des décisions du 19 juin 1970, du 16 juillet 1971 (de manière éclatante pour celle-ci), dans celles des 18 novembre 1973, 27 décembre 1973, 15 janvier 1975 et récemment 23 juillet 1975, sont affirmés de manière irréfutable désormais, le caractère de droit positif et la valeur constitutionnelle des dispositions des préambules des déclarations des droits et même des principes fondamentaux de la République auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1946. Ceci est très important car notre Constitution de 1958, comme celles de 1946 ou de 1875, ne contient que très peu de dispositions relatives aux libertés et aux droits de l'homme et l'insertion dans le bloc de constitutionnalité de la masse des dispositions contenues dans les préambules, déclarations et principes fondamentaux est capitale pour la protection des libertés. Désormais, le juge constitutionnel a à sa disposition une série de règles, de principes qu'il

(1) Sur l'ensemble de cette jurisprudence, on se reportera aux grandes décisions du Conseil Constitutionnel, pp. 335-336. L. PHILIP, L. FAVOREU : Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel, Sirey, 1975.

peut faire respecter par le législateur, à l'égal de la Cour Suprême des Etats-Unis ou de la Cour Constitutionnelle allemande. Il ne s'agit pas simplement d'une proclamation de principe ; le Conseil Constitutionnel a effectivement mis en œuvre et appliqué ces principes ou les règles contenues dans les déclarations et préambules. En effet, dans la décision du 16 juillet 1971, il a invalidé et déclaré non conforme une loi ; de même dans celle du 27 décembre 1973, et à la demande de l'opposition, en vertu de la nouvelle procédure, dans la décision du 23 juillet 1975, il a également déclaré inconstitutionnelle une loi qui avait été proposée par le Gouvernement. Le Conseil Constitutionnel a donc désormais à sa disposition des moyens lui permettant d'assurer la protection des libertés publiques. Nous donnerons maintenant quelques exemples tirés de sa jurisprudence.

Ces exemples sont plus variés et plus nombreux qu'il n'y paraît ou que ne l'imagine l'observateur peu averti de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. On pense évidemment, tout d'abord, à la liberté d'association qui a été formellement défendue dans la décision du 16 juillet 1971. Ceci est une illustration particulièrement typique de la jurisprudence car le Gouvernement et notamment le ministre de l'Intérieur, proposaient un aménagement qui, en définitive, après retouche, n'était pas d'une portée considérable puisqu'il instituait la possibilité d'une procédure préalable sous le contrôle du juge judiciaire. Le Conseil a estimé cependant que c'était altérer le principe fondamental de la liberté d'association et il a sanctionné cette irrégularité. Dans le même sens, on peut dire, en ce qui concerne la sûreté individuelle, que la décision du 28 novembre 1973 a rappelé avec force le principe selon lequel les peines privatives de liberté ne peuvent être prévues que par la loi, principe que le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation avaient cru pouvoir considérer comme abandonné. On peut déduire de cette jurisprudence que des libertés fondamentales, telles que la liberté de réunion, la liberté syndicale, la liberté de conscience et de culte, seraient également protégées par le Conseil s'il y avait lieu.

Le principe d'égalité « tel qu'il est proclamé dans la déclaration des Droits de 1789 » s'est vu reconnaître valeur constitutionnelle tant sous l'aspect de l'égalité devant l'impôt (27 décembre 1973) que sous celui d'égalité devant la Justice (23 juillet 1975).

Statuant sur l'un des grands problèmes actuels — l'avortement — le Conseil Constitutionnel a consacré les droits inscrits dans le préambule de la Constitution de 1946 : le principe du « respect de tout être humain dès le commencement de la vie », et celui selon lequel « la Nation garantit à l'enfant la protection de la santé » (15 janvier 1975). La Haute Juridiction a ainsi ouvert la voie à une jurisprudence féconde car les principes inscrits dans le préambule de 1946 ont un sens très concret qui correspond aux préoccupations de notre époque.

D'une manière plus indirecte mais non moins certaine, le Conseil assure la protection des libertés publiques en garantissant l'indépendance des magistrats et le bon fonctionnement de la Justice : interprétation stricte de l'article 64 de la Constitution qui le conduit à déclarer non conformes les dispositions de deux lois organiques prévoyant, l'une, que les auditeurs de Justice pourraient compléter le Tribunal de Grande Instance, alors que leur statut ne garantit pas encore leur indépendance, et l'autre, que les conseillers référendaires à la Cour de Cassation verraient automati-

quement leur affectation changer au bout d'un certain temps, ce qui est contraire au principe d'inamovibilité (décisions précitées des 9 juillet 1970 et 26 janvier 1967) ; rejet de la possibilité de voir une même catégorie de litiges jugés par des juridictions composées différemment (23 juillet 1975, affaire du juge unique).

Le juge constitutionnel a aussi assuré la garantie de la pluralité des tendances politiques. En effet, par deux fois, il a fermement appliqué la disposition de l'article 4 de la Constitution, selon laquelle « les partis et groupements politiques... se forment et exercent leur activité librement », en refusant d'admettre le contrôle des déclarations des groupes politiques au Parlement (décisions des 18-24 juin 1959 et 18 mai 1971). Par ailleurs, on rappellera qu'il a adopté la solution la plus libérale quant à l'aptitude de M. KRIVINE à être candidat aux élections présidentielles de 1969, en estimant que, en l'absence d'un texte exprès, un candidat aux élections présidentielles pouvait ne pas avoir satisfait à ses obligations militaires, à la différence d'un candidat aux élections législatives.

On notera enfin que, du fait des nouvelles modalités de saisine, la protection des droits des minorités pourra désormais s'affirmer, et l'affaire des Comores en a été une première illustration ; la menace d'une saisine du Conseil en juin 1975 a, semble-t-il, dissuadé le Gouvernement de faire voter un projet de loi ignorant la volonté des habitants de l'île de Mayotte.

Il ne s'agit là véritablement que d'un début, car le Conseil Constitutionnel n'a que quelques années d'existence, et ce n'est que récemment qu'a été mis en place l'instrument susceptible de valoriser tout ce qui est déjà acquis mais restait inemployé : la saisine par un groupe de députés ou de sénateurs, en effet, commence à peine à se développer. Mais d'ores et déjà les six recours déposés en 1975 laissent augurer un très rapide et ample développement de la protection des libertés par le Conseil.

Louis FAVOREU,
Doyen de la Faculté de Droit
et de Science Politique d'Aix-Marseille.

LA LIBERTÉ DE LA CRITIQUE EN MATIÈRE DE PRODUITS ET SERVICES



(Photo J.-M. Zaoraki)

par Gérard CAS,

Professeur à la Faculté de Droit et de Science Politique,

Directeur de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-Marseille.

S'il convient aujourd'hui de rééquilibrer le dialogue entre professionnels et consommateurs, « les pouvoirs publics veilleront à ce que les producteurs soient, eux aussi, protégés contre des préjudices injustifiés » (1).

On constate, en effet, que la balance dont le fléau a presque toujours penché, par le passé, dans un sens favorable aux intérêts des professionnels incline parfois, par suite d'actions mal contrôlées, dans l'autre sens, plaçant ainsi le producteur ou le distributeur en position de victime.

La défense du consommateur, arrivée à son stade actuel, fait apparaître un contentieux nouveau où l'on voit des professionnels réclamer réparation de dommages qui, pour l'essentiel, reposent sur une critique, selon eux, injustifiée. La fréquence et la gravité de ces atteintes, liées à la diffusion de messages critiques, se sont amplifiées ces dernières années par suite du développement de nouvelles techniques d'information des consommateurs au premier rang desquelles se trouvent les tests et essais comparatifs.

Le risque de ces méthodes réside dans leur apparente rigueur scientifique et dans l'audience privilégiée qu'elles connaissent auprès des consommateurs. Or, pour être fiables, les résultats divulgués devraient remplir un certain nombre de conditions (2) qui ne sont pas toujours respectées.

Il existe en premier lieu un risque de collusion entre organismes publiant des tests et professionnels. Ces derniers, sous le couvert de défendre le consommateur, peuvent trouver dans un test ou un essai comparatif un habile moyen de tourner l'actuelle prohibition de la publicité comparative. Cette hypothèse, au demeurant peu fréquente, échappe rarement à sa sanction judiciaire (3).

Plus fondés sont les griefs soulevés quant au manque de sérieux des études publiées. On ne peut nier l'utilité

de la critique en matière de consommation (4) lorsqu'elle est objective, constructive et à même de faire progresser la qualité des biens et des services. Mais l'expérience prouve qu'elle est souvent défectueuse ou incomplète faute de moyens techniques, humains et financiers.

Des dispositions devraient donc être prises pour que l'information des consommateurs présente les plus grandes garanties d'objectivité et de crédibilité, dans l'intérêt de tous les agents concernés. Les consommateurs, tout d'abord, pour qui les tests et essais doivent être un moyen pratique d'éclairer leurs choix et non une nouvelle source d'erreur. Les professionnels, ensuite, dont les produits et services ne sauraient être soumis à des critiques partiales ou inconsidérées.

Il convient de prévenir les excès auxquels le principe de la liberté de la critique en matière de biens de consommation pourrait donner lieu; ce principe, qui se rattache à la règle plus générale de la liberté de l'information, s'est vu récemment consacré avec force à l'occasion de « l'affaire Pradal » (5).

Le présent article a donc pour but de préciser les conditions d'exercice du droit de critique des consommateurs. Ce droit cesse où commence le préjudice injustement causé aux professionnels. Il s'agit en quelque sorte, pour les organismes qui procèdent à des tests et en divulguent les résultats, de respecter une certaine « règle du jeu », une déontologie qui, pour l'essentiel, restent à définir.

La première partie dresse un constat et porte un jugement sur les limites actuelles de la liberté de la critique en matière de produits et de service, la deuxième contient l'approche d'une solution d'équilibre qui respecterait les intérêts de tous.

(4) Elle informe le consommateur et conduit le professionnel à améliorer la qualité de sa production. (Sur ce dernier point, cf. J. MEYNAUD, « Les consommateurs et le pouvoir », Lausanne, 1964, p. 339 et s.).

(5) L'auteur était accusé de violer la loi sur la publicité pharmaceutique : H. PRADAL, « Le guide des médicaments les plus courants », Seuil, Paris, 1974. L'arrêt de la Cour de Paris du 20 décembre 1974, J.C.P. 1975, II, 18.056, note D. NGUYEN-THANH, puis un accord avec les laboratoires plaignants ont été interprétés comme une victoire de la critique.

(1) Rapport sur l'orientation préliminaire du VII^e Plan. « La Documentation Française », Paris, juin 1975, p. 26.

(2) Le test comparatif : arme efficace mais exigeante. « Que choisir ? », n° 73, février 1973, p. 3.

(3) Cass. Com., 19 juillet 1973, D.S. 1973, p. 587. Par cet arrêt, la Cour de cassation condamne un test apparemment objectif de combinaisons ignifugées destinées à des pilotes de course, alors que la personne qui était à l'origine du test fabriquait le modèle ayant obtenu les meilleurs résultats.

PREMIERE PARTIE

LES LIMITES A LA LIBERTÉ DE LA CRITIQUE EN MATIÈRE DE PRODUITS ET DE SERVICES

A la suite de la publication d'une information critiquant ses produits ou services, l'entreprise qui estime le contenu de ce message inexact, partial ou même injurieux a aujourd'hui le choix entre plusieurs attitudes. Elle peut ne pas répondre aux critiques dont elle est la cible. Mais, plus souvent, elle réagira. Soit elle se contentera de limiter les effets dommageables de la critique (I), soit elle ira plus loin en mettant en cause la responsabilité de l'auteur de la critique (II).

I. — LA LIMITATION DU DOMMAGE CAUSE PAR LA CRITIQUE

L'entreprise visée par une critique qu'elle estime injustifiée peut en limiter les effets dommageables par deux moyens dont aucun, au demeurant, n'atteint pleinement ce but : le droit de réponse (A) et le recours au juge des référés (B).

A. — Le droit de réponse

Ce droit qu'on a pu définir comme « la possibilité accordée par la loi à toute personne mise en cause dans un journal ou un écrit périodique, de présenter son point de vue au sujet de cette mise en cause dans le même journal ou périodique » (6) est, en la matière, d'une portée très limitée.

La jurisprudence, depuis un vieil arrêt de la Cour d'Amiens, assimilait la nomination ou la désignation d'un produit à celle de la personne qui le fabrique ou le vend. C'était reconnaître au professionnel mis en cause le droit d'exiger l'insertion d'une réponse (7).

Mais à la lumière de certaines décisions récentes (8), il semble aujourd'hui que l'insertion demandée peut être refusée lorsque l'article incriminé ne comporte aucune erreur ou contre-vérité (9).

En matière de consommation, il apparaît que le droit de réponse ne peut être exercé en l'absence d'une faute de la part du critique. On va donc au-delà de la jurisprudence classique qui se contentait d'une simple mise en cause, lors même que celle-ci ne présentait aucun caractère fautif.

A cette première remarque viennent s'ajouter des considérations d'ordre pratique qui concourent à nier toute efficacité à cette technique. Tout d'abord le retard entre la parution de l'article critiquable et la réponse de la personne incriminée. A considérer le but final du test ou de l'essai qui est d'orienter le choix des acheteurs, on comprendra que plus la réponse tarde et plus grand sera le préjudice subi par le professionnel. Il n'est qu'à constater le degré de périodicité des supports de la critique (10) pour comprendre le peu de crédit que les critiqués accordent au droit de réponse en tant que moyen de préserver leurs intérêts. De plus, la partialité présumée des explications du fabricant ou du distributeur et le manque d'attrait

de leur présentation font que la réponse ne pèsera guère en face d'un essai bien conçu et habilement présenté. En fait, « la mauvaise impression résultant de la publication des essais comparatifs restera donc bien souvent seule présente à l'esprit du consommateur » (11).

En outre, le droit de réponse présente un grand inconvénient en ce qu'il concourt sûrement à relancer le débat en rappelant aux consommateurs que tel produit est critiquable. Enfin, comme le chroniqueur ajoute dans la plupart des cas ses commentaires au bas de la réponse, c'est toujours lui qui conserve le dernier mot. Il y a là un effet contraire à celui poursuivi, et l'on comprend la préférence des professionnels pour des mesures plus radicales.

B. — Le recours au juge des référés

C'est l'urgence à prendre certaines mesures « soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite » (12) qui justifie le recours à cette juridiction. Toutefois, là encore, les conditions posées par la jurisprudence au prononcé des décisions susceptibles de limiter et même parfois de faire disparaître le trouble subi par le professionnel (13), font que ces derniers seront dans la plupart des cas déboutés de leur action.

On sait depuis « l'affaire Pradal » et les commentaires doctrinaux qui l'ont accompagnée (14), que ces conditions sont au nombre de deux : « la nécessité de prévenir ou de faire cesser un dommage que ne pourrait entièrement effacer l'allocation par le juge du fond de dommages-intérêts » (15) et l'illicéité manifeste du trouble. Or, dans la grande majorité des cas, sauf erreur grossière ou intention de nuire évidente de la part du critique, la deuxième condition ne sera pas remplie. Par suite, rares seront les hypothèses où le producteur trouvera satisfaction (16). En outre, même lorsque ces procédures aboutissent, on peut douter de leur efficacité. En ce qui concerne les livres ou les périodiques vendus en librairie, la saisie ou l'interdiction de continuer la vente sans modification du texte sera de nature à limiter le préjudice. A condition, toutefois, de s'y prendre assez tôt (17). De plus, pour ce qui est des magazines de défense du consommateur, jusqu'ici essentiellement adressés à des abonnés, on ne voit pas très bien l'utilité d'une saisie. Le producteur visé n'a généralement connaissance des attaques dirigées contre ses produits que lorsque la revue a déjà été diffusée. En pratique, on pourrait parer à ce danger en imposant aux éditeurs de tests ou essais comparatifs d'en transmettre les résultats aux producteurs visés avant leur publication. Cet usage est déjà suivi en l'absence de toute disposition légale ou réglementaire.

(1) J. EHRSAM, « Problèmes de la consommation ». Rapport présenté à l'assemblée générale de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (C.C.I.P.), 24 mai 1973, édité par l'assemblée permanente des C.C.I., septembre 1974, p. 43.

(2) Art. 73 du décret 71-740 du 9 sept. 1971, modifié par l'art. 178 du décret 73-1122 du 17 décembre 1973.

(3) Au nombre de ces mesures on trouvera les saisies séquestres, interdictions de paraître avant suppression de certains passages... etc.

(4) A ce sujet, voir R. LINDON, note sous Paris, 20 décembre 1974, D.S. 1975, p. 312.

(5) R. LINDON, op. et loc. cit.

(6) Paris, 20 décembre 1974, précité.

(7) Paris, 21 décembre 1971, J.C.P. 1971, II, 16.653 note R. LINDON. L'huissier autorisé à saisir n'a pu se procurer qu'un petit nombre d'exemplaires dans deux librairies.

(6) H. BLIN, A. CHAVANNE et R. DRAGO : *Traité du droit de la presse*. Librairies Techniques, 1969, p. 49, n° 66.

(7) AMIENS, 12 janvier 1901, D.P. 1901, 2, 394.

(8) Tribunal de Police de Paris, 10 octobre 1973 (Inédit) et Paris, 29 mai 1974 (deux arrêts) inédits.

(9) Tribunal de Police, Paris, précité.

(10) Mensuel pour 50 millions de consommateurs publié par l'Institut National de la Consommation (I.N.C.) ou « Que choisir ? » publié par l'Union Fédérale des Consommateurs (U.F.C.), bimestriel pour le bulletin du laboratoire coopératif.

II. — LA RESPONSABILITE ENCOUREE PAR L'AUTEUR DE LA CRITIQUE

Le professionnel atteint dans ses intérêts économiques et moraux cherchera dans l'allocation de dommages-intérêts sur la base d'une action en responsabilité civile une juste réparation. Parfois, les conditions d'une action pénale en diffamation sont en outre réunies.

A. — La responsabilité civile

La commission d'une faute propre à engager la responsabilité du critique ne résulte pas du simple fait de formuler des appréciations péjoratives sur la qualité d'un quelconque produit ou service même désigné par son nom commercial et l'identité de son fabricant.

La conscience qu'a le critique de porter préjudice à celui qu'il contrôle est, en effet, effacée par la légitimité du but poursuivi (18). C'est là le premier critère de la licéité des critiques nominatives des biens et des services.

Il réside dans l'intention de ceux qui les émettent. La responsabilité délictuelle du censeur ne sera engagée que dans l'hypothèse où ce dernier aurait eu un dessein autre que l'information objective des consommateurs. Sont ainsi prohibées les publicités comparatives (19) et les critiques malicieuses qui, à travers le produit, visent le producteur. Toutefois, la légitimité du but poursuivi ne saurait justifier un manquement de la part du critique à « son obligation de prudence et d'objectivité » (20) qui tomberait sous le coup des articles 1.382 et 1.383 du Code Civil.

A cet égard, la jurisprudence a donné des exemples d'erreurs à ne pas commettre. Ainsi, le critique devra-t-il veiller à l'homogénéité du lot de produits contrôlés et mettre en garde les lecteurs contre une généralisation trop hâtive des données qu'il divulgue (21). De même, en restant en défaut de préciser le procédé d'analyse auquel on a eu recours pour fonder ses conclusions (22), ou bien en les fondant sur de simples hypothèses que les données actuelles de la science ne permettent pas de confirmer (23), on commet une faute dont les conséquences préjudiciables ne sont pas justifiées.

Ces exemples de manquements graves par les critiques à leur obligation de prudence et d'objectivité (24) ne peuvent dissimuler qu'il existe aussi « une multitude

d'inexactitudes et de présentation tendancieuses » (25) qui ne sont pas déferées à la justice ou qui n'entraînent aucune condamnation. D'autre part, dans certains cas, le simple silence du critique peut léser le professionnel. Ainsi, le produit non testé dans un essai comparatif sera défavorisé par rapport aux produits testés vers lesquels le choix des acheteurs aura été orienté. Enfin, la difficulté d'évaluation du préjudice subi (26) et le refus actuel des juges d'ordonner la publication du jugement de condamnation (27) marquent bien les limites de la réparation civile du dommage causé aux professionnels.

B. — La responsabilité pénale

La diffamation, infraction sanctionnée par les articles 29 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, doit s'entendre de toute atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne.

Une telle définition permet de comprendre le caractère exceptionnel de son application en notre domaine : la critique des biens de consommation ne vise pas le producteur, mais le produit. Il est cependant certaines circonstances où le recours au juge pénal sera fondé.

Notamment le cas où, s'appuyant sur des informations mensongères concernant la qualité des produits ou services, le critique vise en fait le dénigrement de leur fabricant ou distributeur (28).

De même lorsque la critique est accompagnée d'« assertions complémentaires », mettant en doute en des termes injurieux l'honnêteté d'un professionnel visé personnellement (29). Ainsi, des mots malheureux comme « escroquerie à la santé » ou « défi à l'honnêteté » ont fait connaître à leurs auteurs les foudres de la juridiction correctionnelle. Ces dernières hypothèses semblent d'ailleurs aujourd'hui échapper à toute incrimination dans la mesure où « le but d'information » poursuivi paraît assez sérieux et assez légitime pour justifier le moyen employé (30).

Considérant l'inadéquation des moyens juridiques dont disposent aujourd'hui les professionnels pour prévenir et réparer les dommages qui leur sont causés par la critique injustifiée de leurs produits et services, il est nécessaire d'envisager pour l'avenir des solutions mieux adaptées et garantissant un équilibre entre les intérêts respectifs.

(24) Plus récemment le Tribunal de Commerce de Paris, le 17 juin 1974, G.P. journal du 22 au 24 juin 1975 est venu condamner l'U.F.C. et « Que choisir ? » pour n'avoir pas tenu compte d'une protestation justifiée d'un producteur mécontent.

(25) J. EHRSAM, op. et loc. cit., p. 51.

(26) Sur les difficultés d'une expertise comptable en la matière, cf. Civ. Bruxelles, 20 juillet 1957, précité.

(27) Civ. Bruxelles, précité.

(28) Cass. crim., 2 mars 1960, J.C.P. 1960, II, 11.630.

(29) D. NGUYEN-THANH, op. cit., n° 904, p. 247.

(30) Paris, 5 mai 1948, D. 1.48, p. 492, cf. en matière de consommation : journal « Le Monde » des 15 et 16 décembre 1974, p. 26 et 26-27 juin 1975, p. 16. Dans ce dernier cas il s'agissait d'une campagne de dénigrement lancée par des consommateurs mécontents d'un boulanger accusé de vouloir empoisonner ses clients.

DEUXIEME PARTIE

APPROCHE DE SOLUTIONS D'EQUILIBRE

A. — Inopportunité de disposition répressives

D'inspiration analogue au délit de publicité mensongère, la nouvelle incrimination souhaitée par les producteurs (34) devrait y faire de larges emprunts.

En l'état actuel des choses, l'inutilité d'une solution répressive apparaît si l'on considère « le nombre très limité d'incidents au regard du développement considérable des essais comparatifs, la circonstance qu'ils ont été résolus pour l'essentiel par la reconnaissance du bien-fondé des affirmations des organismes responsables et que ceux-ci n'ont pas hésité à donner la plus large publicité rectificative aux quelques erreurs qu'ils avaient pu commettre » (35).

Il n'apparaît pas opportun d'alourdir l'arsenal des dispositions répressives par la création d'une infraction nouvelle applicable aux auteurs de critiques trompeuses ou susceptibles d'induire en erreur les acheteurs. Cette suggestion qui émane de certains professionnels pourrait trop facilement porter atteinte au libre exercice du droit de critique récemment conquis par les consommateurs.

B. — Opportunité de dispositions préventives

Nettement préférables à des dispositions répressives, sont les mesures qui tendront à prévenir les critiques excessives ou injustifiées.

Il y a deux façons de concevoir cette politique préventive. Elle peut émaner des pouvoirs publics agissant par la voie légale ou réglementaire. Elle peut aussi — et c'est vers cette solution qu'ira notre préférence — résulter d'une concertation entre les agents économiques.

a) L'idée d'une réglementation édictée par les pouvoirs publics n'est pas nouvelle. Dès 1973, les professionnels faisaient valoir qu'il était nécessaire de déposer un projet de loi régissant la matière, compte tenu de l'importance économique et sociale des nouvelles techniques d'information et de critique, telles que les tests ou essais comparatifs (36). Mais les rigueurs d'un encadrement législatif freineraient considérablement les initiatives des critiques, notamment par les difficultés d'application qu'il ne manquerait pas de soulever.

Est-il opportun de créer un ensemble législatif et réglementaire sur les essais comparatifs alors que, par ailleurs, aucun texte d'une portée générale ne réglemente la publicité ? (37) Le Code international des pratiques légales en matière de publicité n'est pas, comme son nom pourrait le laisser croire, une loi au sens matériel du terme, mais un texte d'origine professionnelle fondé sur l'autodiscipline des annonceurs, des supports et des agents de publicité.

b) C'est dans l'élaboration d'un code de bonne conduite par les représentants de chacun des agents économiques concernés (producteurs, distributeurs, consommateurs et organismes chargés d'assurer l'information de ces derniers) que semble se situer l'amorce d'une solution.

(34) J. EHRSAM, op. cit., p. 51.

(35) Lettre de M. Valéry GISCARD D'ESTAING en réponse à M. EHRSAM, publiée aux « Cahiers Français », n° 165, mars-avril 1974, p. 42.

(36) J. EHRSAM, op. cit.

(37) Il n'existe en ce domaine que des lois spéciales concernant la publicité pharmaceutique, les alcools, etc...

(18) D. NGUYEN-THANH : « Contribution à l'étude des techniques juridiques de protection des consommateurs : la qualité des biens de consommation ». Thèse Caen, 1969 (publiée par l'I.N.C.), p. 248, n° 905.

(19) A ce sujet, A. PIROVANO, « Publicité comparative et protection des consommateurs », D.S. 1974, chronique p. 279.

(20) Tribunal de Grande Instance de la Seine, 12 mars 1966, inédit.

(21) Bruxelles, 20 juillet 1967, « Journal des Tribunaux », 1967, p. 558.

(22) Bruxelles, 25 juin 1967, « Journal des Tribunaux », 1970, p. 153.

(23) Trib. Civ. Seine, 20 nov. 1957, G.P. 1958, I, 94, où le pain tel qu'actuellement fabriqué était présenté comme l'élément cancérigène par excellence.

Le souci de préserver les intérêts des agents en présence conduit à envisager deux grandes orientations.

D'une part, le soin de rééquilibrer les rapports entre professionnels et consommateurs devrait conduire à une amélioration des moyens matériels dont disposent ces derniers. Cela permettrait des critiques plus nombreuses et mieux conçues.

D'autre part, et dans le but de prévenir les atteintes injustifiées, il semble nécessaire d'adapter ou de créer un cadre juridique nouveau de nature à garantir les producteurs et distributeurs de biens et de services contre d'éventuels débordements de la part des critiques de la consommation.

I. — L'AMELIORATION DES CONDITIONS TECHNIQUES DE LA CRITIQUE

Dans le but d'améliorer la qualité des critiques et notamment des tests et essais comparatifs qui sont au centre du débat, une augmentation des crédits publics mis à la disposition des organismes qui pratiquent et publient les analyses comparatives serait souhaitable.

L'augmentation des crédits alloués aux organismes pratiquant les essais comparatifs (31) correspond à l'orientation préliminaire du VII^e Plan qui entend donner un poids accru aux associations de consommateurs (32). Il est dès lors inutile de s'attarder sur ce point si ce n'est pour mettre en avant que le manque de moyens financiers est le principal obstacle qui empêche les consommateurs d'exercer leur rôle de juste contrepois face aux professionnels.

Il est indéniable que la qualité d'un test ou d'un essai est liée à celle de l'échantillonnage retenu (33), au nombre d'analyses pratiquées, à la rapidité de sa réalisation, etc... Tout cela nécessite un budget important réservé à cette seule activité. Or, les associations de consommateurs, qui pratiquent en général les tests et essais, connaissent d'autres tâches qui absorbent leurs moyens techniques et humains.

L'augmentation des moyens financiers des organismes privés réalisant des tests et en divulguant les résultats devrait s'accompagner d'une adaptation de notre droit aux techniques modernes de la critique.

II. — LA CREATION D'UN CADRE JURIDIQUE NOUVEAU

Les lacunes mises en évidence lors de l'étude du droit positif font ressortir la nécessité d'une réglementation plus adaptées aux techniques modernes de la critique en matière de biens de consommation.

On a suggéré, en premier lieu, de limiter la liberté de la critique par la menace d'une sanction pénale a posteriori. Mais il paraît préférable d'envisager l'institution de mécanismes préventifs faisant une place heureuse à la concertation.

(31) Cf. « Les moyens d'information des consommateurs », avis du Conseil économique et social, séance des 2 et 3 juillet 1974, « J.O. » Avis et rapports du C.E.S., n° 23 du 17 sept. 1974, p. 1.220 : « L'étiquetage et les essais comparatifs ». Rapport du Comité de la Politique à l'égard des consommateurs, O.C.D.E., Paris 1972, p. 116, n° 38. Cette préoccupation existait déjà dans le rapport du groupe consommation lors de l'élaboration du VI^e Plan.

(32) Rapport sur l'orientation préliminaire du VII^e Plan, précité, p. 25.

(33) Quant au nombre de marques et au nombre d'échantillons de chaque marque.

L'exemple du Bureau de Vérification de la Publicité — B.V.P. — auquel adhèrent les supports, les annonceurs et les agents de publicité, indique la voie à suivre. Le système consistant à apposer sur les revues affiliées une estampille garante du respect du code déontologique des publicitaires serait facilement transposable en matière de tests et essais comparatifs.

On peut imaginer la création d'un organisme dont la structure pourrait s'inspirer des statuts du B.V.P., ou mieux, de l'Association Française pour l'Étiquetage Informatif (A.F.E.I.), car cette dernière assure aux consommateurs une représentation égale à celle des producteurs. Cet organisme paritaire, qui pourrait être constitué sous la forme d'une association privée (loi du 1^{er} juillet 1901), serait habilité à délivrer un label « essai comparatif » garantissant l'objectivité et le sérieux des critiques. Ainsi, le lecteur d'un test ou d'un essai comparatif, serait à même de juger le degré de confiance à accorder aux tests ou essais publiés dans une revue. L'absence du label révélerait le manque d'indépendance et de rigueur des analyses publiées. Il ne s'agit certes pas d'une protection absolue du consommateur ni du producteur. Mais aller plus loin ne semble pas utile, eu égard à l'existence dans notre droit de règles juridiques qui sanctionnent déjà les excès les plus graves.

Quant aux critères à retenir pour l'attribution du label « essai comparatif », on pourrait s'inspirer de la norme X 50-005 élaborée par l'Association Française de Normalisation — A.F.N.O.R. — (38) qui, pour l'essentiel, paraît très satisfaisante. Elle est d'ailleurs, d'ores et déjà, tacitement acceptée par la majorité des associations et groupements qui contrôlent la qualité dans l'intérêt des consommateurs.

Au demeurant, un « Code de bonne conduite » consenti par les diverses parties serait beaucoup mieux reçu qu'une norme imposée de l'extérieur par les pouvoirs publics, et à même d'assurer une meilleure compréhension mutuelle.

L'augmentation des moyens financiers mis à la disposition des consommateurs, d'une part, l'adaptation du droit positif aux techniques modernes de la critique dans un esprit de concertation et non de répression, d'autre part, semblent les solutions d'équilibre qui favoriseront la défense du consommateur tout en préservant les intérêts légitimes des professionnels. Elles entrent à ce titre dans les préoccupations du planificateur qui entend permettre aux Français d'agir plus directement sur leurs conditions de vie.

M. Gérard CAS,

Professeur à la Faculté de Droit
et de Science Politique,

Directeur de l'Institut de Droit
des Affaires d'Aix-Marseille.

(38) A. THIARD : La zone expérimentale X 50-005. Principes de base des essais comparatifs. « Courrier de la normalisation », n° 233 du 9 octobre 1973.

L'Hypothèse d'un modèle Algérien de Coopération pour le développement, analysée à travers l'évolution de la Coopération Franco-Algérienne



(Photo J.-M. Zaorski)



par Denis-Yves MEDUCIN

Cet article n'est pas prospectif ; mais les récents et inquiétants développements de la coopération franco-algérienne nous ont incités à le publier, en tant que tentative de démonstration de l'existence d'un véritable modèle algérien de coopération pour le développement, fondé sur la volonté des Algériens de planifier l'ensemble de leurs relations de coopération, dans la perspective, certainement entrevue dès l'indépendance, de la suppression totale de tout ce qui pourrait être ressenti comme un relent du colonialisme passé.

Si bien qu'en réalité, la violente rupture qui vient d'affecter les relations franco-algériennes ne constitue que l'aboutissement normal et fort prévisible d'une coopération qui n'a jamais su se dégager de l'impact psychologique de la colonisation.

« Il y a lieu de prévoir qu'en un temps plus ou moins lointain, l'Afrique du Nord, évoluée, vivant de sa vie autonome, se détachera de la métropole » (1).

Au mois de juillet 1962, les vues prophétiques du Maréchal LYAUTEY deviennent réalité. Mais l'indépendance de l'Algérie, faisant suite à cent trente-quatre années de colonisation, et mettant un terme à plus de sept années de guerre, loin d'annihiler le problème algérien, met en avant deux interrogations fondamentales :

* D'une part, l'indépendance peut se solder, soit par une rupture brutale des liens avec l'ancien colonisateur (sous l'effet de la cataracte de haine et de violence accumulée tout au long de la période coloniale), soit par la promotion de rapports de coopération librement consentis et définis.

L'option retenue sera celle de la coopération dans l'indépendance, et il est clair qu'elle est la résultante d'un certain nombre de réalités géographiques, historiques, économiques et sociales : la seule situation géographique des deux pays les voue au dialogue et à des relations qui ne peuvent être d'indifférence (2).

Quant au facteur historique, il recouvre en réalité, de par son importance, l'ensemble du problème, tant il est vrai que le poids de la colonisation s'est fait sentir dans

tous les domaines de la vie algérienne, allant jusqu'à susciter une véritable « habitude de société », un « fait franco-algérien » (3).

* D'autre part, et le principe de la coopération étant admis, l'Algérie allait-elle se conformer au modèle-type de la coopération post-coloniale (fondé, dans une certaine mesure, sur la recherche par l'ex-colonisateur, d'avantages économiques, d'influence politique et culturelle) (4), ou, au contraire, tenter la recherche d'une voie originale pouvant donner naissance à un « modèle de coopération » éventuellement utilisable par d'autres Etats ?

Tel est l'objet de notre étude, qui essaiera de répondre à cette question en analysant :

— D'une part, les grandes lignes de l'évolution de la coopération franco-algérienne, envisagée en fonction de l'hypothèse de l'existence d'un modèle algérien de coopération ;

— D'autre part, la notion même de modèle impliquant une possibilité de transposition, d'adaptation à d'autres Etats, l'hypothèse du modèle analysée en fonction de l'envergure qu'il serait susceptible de revêtir.

(3) « France-Algérie », janvier 1974, p. 4.

(1) Maréchal LYAUTEY, cité par le Général DE GAULLE dans son discours du 10 mai 1961. Rapporté par M. FLORY, Annuaire de l'Afrique du Nord, Paris, C.N.R.S., 1962, p. 14.

(2) Cf. « France-Algérie », numéro hors-série, juin 1972, p. 3.

(4) Eléments mis en lumière, notamment par les rapports GORSE, non publié, 1971, analysé in « Le Monde », 22 sept. 1971, p. 4, et JEANNENEY, « La Documentation Française », 1963, analysé in « Confluent », n° 40, avril 1964, p. 362.

TITRE I

LA COOPERATION FRANCO-ALGERIENNE ANALYSEE EN FONCTION DE L'EXISTENCE D'UN MODELE ALGERIEN DE COOPERATION

Au mois de juillet 1962, l'Algérie, face à des finances publiques « exsangues » (5) et au manque dramatique de cadres nationaux devant permettre la réorientation d'une économie « conçue à l'origine comme complémentaire de l'économie métropolitaine » (6), choisit donc d'accepter une assistance française qui permettra son « décollage » économique, mais qui, bien entendu, n'a rien de philanthropique : les intérêts de la France en Algérie sont multiples, qui vont de l'assurance d'un régime de succession favorable à la sauvegarde de ses investissements (7), voire de ses ressortissants, sans oublier les perspectives d'un commerce dont tout un chacun s'accorde à reconnaître qu'il ne peut se solder que positivement pour notre balance commerciale (8).

Mais l'Algérie, dès qu'elle s'estime en mesure d'en être sevrée, se dégage rapidement de tout ce qu'elle ressent comme une forme de « néo-colonialisme » : la coopération, sous son impulsion, et même sous son contrôle, évolue de la substitution à la formation et de la souveraineté nominale à la souveraineté économique intégrale.

Telle est donc, si elle se vérifie, l'essence du « modèle » algérien de coopération pour le développement qui, représentatif d'une véritable « planification » algérienne de l'ensemble des relations de coopération, implique la différenciation de trois périodes :

— Dans une première période (celle du « purgatoire » : reconstruction et décollage économique), l'Algérie, pressée par le besoin, admet une coopération post-coloniale que l'observateur étranger peut juger exemplaire et promise à un brillant avenir, mais qui n'en est pas moins représentative du « modèle français de coopération ».

— Dans une seconde période, transitoire, le nouvel Etat, émergent déjà du marasme de l'indépendance, amorce la contestation des accords d'Evian, en prenant toutefois un soin particulier à la préservation des relations étatiques franco-algériennes.

— Dans une troisième période, l'Algérie, forte de ses succès, sur le plan de l'économie comme sur celui de la politique internationale, poursuit, accentuée, et finalement réussit une « décolonisation » totale de sa coopération, au détriment de ses relations avec la France, passées au second plan.

§ 1 - Une coopération post-coloniale exemplaire

Les impératifs d'une situation économique et financière désastreuse (9), vont donc, au seuil de l'indépendance, acculer les négociateurs algériens des accords (accords qui ont pour objectif prioritaire, outre le cessez-le-feu, d'orga-

(5) « France-Algérie », numéro hors-série, juin 1962, p. 6.

(6) J. OFFREDO : « L'Algérie avec ou sans la France ». Edit. du Cerf, Paris, 1973, p. 8.

(7) Notamment pétroliers ; à défaut de conserver le Sahara, la France souhaitait vivement en conserver au moins l'exploitation.

(8) En 1962, les échanges franco-algériens représentaient 80 % du total des échanges algériens.

(9) Cf. « Annuaire de l'Afrique du Nord », C.R.E.S.M., C.N.R.S., Paris, 1962, chronique écon., p. 538.

niser la coopération franco-algérienne) (10), à l'acceptation provisoire d'un modèle de coopération embué de séquelles « néo-colonialistes » (11), élément qu'accentue encore le bilatéralisme pratiquement intégral du commerce extérieur algérien : les accords d'Evian sont d'ailleurs exclusifs de la moindre allusion à un quelconque élargissement de ces relations à d'autres Etats ou entités (C.E.E.) que la France.

Ce bilatéralisme sera le lit d'une coopération dite « de substitution », favorisée en outre par un régime de succession dérogatoire au droit commun et largement favorable à la France.

A) UN REGIME DE SUCCESSION FAVORABLE AUX INTERETS FRANÇAIS

Après sept années de guerre, on eût pu s'attendre à des solutions successorales nettement hostiles à l'ancien colonisateur. En réalité, le régime organisé par les accords d'Evian en matière de succession d'Etat laisse apparaître, au nom de la coopération, de larges atténuations aux rigueurs du droit commun.

1. Droit international et succession d'Etat :

A quelles règles convient-il de se référer pour apprécier l'aménagement réalisé à Evian ? Les théories élaborées par la doctrine en matière successorale sont excessivement nombreuses et souvent contradictoires (12), la doctrine « classique » se trouvant contestée par les auteurs militant pour un droit international « nouveau » (13).

Il n'est pas question d'analyser ici le droit de la succession d'Etat (14). Notons simplement, d'une manière très schématique, que :

a) Le droit international « classique », après avoir longtemps recherché le fondement de cette matière dans des règles de droit privé interne, a fini par admettre le principe d'une succession de droit public soumise à des règles « sui generis » (15). L'Etat successeur bénéficie de certains droits, mais se trouve corrélativement tenu d'assumer certaines obligations. C'est ce que la Cour Suprême Autrichienne exprime déjà en 1923 : « L'Etat cessionnaire ou les Etats nouveaux sont tenus d'assumer une part appropriée des responsabilités de l'Etat ancien » (16), formule qui traduit parfaitement le désarroi du droit international face à une matière aussi contingente.

Cela étant, deux points doivent seuls retenir notre attention :

* La notion de « droits acquis », au terme de laquelle « la valeur des droits privés à l'étranger s'apprécie en

(10) Cf. « Les accords d'Evian », Paris, La Docum. Franç., 1962, n° 40, p. 5.

(11) Selon la terminologie algérienne.

(12) Ch. ROUSSEAU : « Droit international public approfondi », Paris, 1961, p. 117.

(13) Bien entendu, certains auteurs se situent à la charnière de ces deux catégories, dont la rigidité n'est qu'apparente.

(14) Une excellente synthèse en est fournie par M. Marco G. MARCOFF : « Accession à l'indépendance et succession d'Etat aux traités internationaux », Fribourg, Ed. Univers, 1969, chap. premier, pp. 11-47.

(15) M. FLORY : « Décolonisation et succession d'Etat », A.F.D.I., 1966, p. 84.

(16) Cour Suprême d'Autriche, recueil des décisions de la Cour en matière civile, vol. 5, 1923, n° 271, p. 666.

fonction des règles juridiques existant lors de l'acquisition de ces droits » (17), est consacrée, en dépit de certaines divergences (18), par cette doctrine « classique ».

* La thèse selon laquelle la succession d'Etat, opérée dans le cadre de la décolonisation, poserait des problèmes différents (le nouvel Etat ne pouvant indemniser l'ancien, sous peine de sacrifier son développement), n'est généralement pas reçue (19).

b) Les théoriciens du droit international « nouveau », quant à eux, mettant en doute « l'existence réelle de règles sûres en matière de succession d'Etat dans le droit international classique » (20), et assimilant ainsi les normes successorales classiques à des « fantômes juridiques » (21), affirment qu'en tout état de cause, en admettant même leur existence, encore faudrait-il s'assurer qu'elles ont quelque portée dans le domaine spécifique de la succession par décolonisation.

Dans cette optique, c'est au droit conventionnel à régler la matière, dont la validité se mesure, cas par cas, « au degré de respect qu'il porte du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (22). En d'autres termes, la succession n'est admise que dans la mesure de la liberté et de l'intérêt de l'Etat successeur.

Or, c'est à la théorie classique qu'il convient de rattacher l'esprit et la lettre des accords d'Evian, qui vont consacrer, dans un certain nombre de domaines, d'importantes limitations de la souveraineté algérienne.

2. Les accords d'Evian et la succession d'Etat :

La succession représente, bien sûr, un éventail considérable de mesures, dont le regroupement peut être opéré en trois catégories, chacune d'elles étant représentative de nombreuses concessions, plus ou moins théoriquement accordées par l'Algérie :

a) La succession de l'Algérie aux biens publics français (23) :

L'affirmation du principe du transfert des biens publics français, se voit limitée par d'importantes atténuations :

— Le principe du transfert est posé par l'article 19 du titre IV de la déclaration de principe relative à la coopération économique et financière, au terme duquel « le domaine immobilier de l'Etat en Algérie sera transféré à l'Etat algérien » (Art. 1) au même titre que « les établissements publics de l'Etat ou des sociétés appartenant à l'Etat et chargées de la gestion des services publics algériens » (Art. 2).

— Mais les limitations apportées à ce principe sont fondamentales (24). C'est ainsi que :

(17-19) D.P. O'CONNEL, « State succession in relation to new state », R.C.A.D.I., 1970, II, n° 130, p. 134 (the theory of acquired rights).

(18) Cf. MARCOFF, op. cité.

(20-21) M. BEDJAOUÏ : Problèmes récents de succession d'Etat dans les Etats nouveaux, R.C.A.D.I., 1970, II, p. 483.

(22) M. BEDJAOUÏ, op. cité p. 487.

(23) Cf. G. FOUILLOUX : « La succession aux biens publics français dans les Etats nouveaux d'Afrique », A.F.D.I., 1965, p. 885 et, du même auteur, « La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français », Annuaire de l'Afrique du Nord, 1966, p. 51.

(24) Cf. G. FOUILLOUX, op. cité, p. 891 et suiv.

* Le transfert sera opéré « sous déduction... des immeubles jugés nécessaires au fonctionnement normal des services français temporaires ou permanents » (Art. 19, alinéa 1^{er}).

* Le transfert relatif au domaine autre que celui affecté aux services publics algériens sera limité au domaine immobilier.

* La France conserve un certain nombre d'établissements d'enseignement (Art. 1 de la déclaration relative à la coopération culturelle) (25).

* Les articles 1 à 3 de la déclaration de principes, relative aux questions militaires, ainsi que les articles 1 à 10 de l'« Annexe jointe », prévoient la concession à bail, au bénéfice de la France, et pour une période renouvelable de quinze années, de la base de Mers-El-Kébir ; quant à l'article 4 de cette même déclaration, il permet à la France d'utiliser, pour une durée de cinq ans, certains sites déterminés (26) : en dépit d'un défaut de précision du texte sur ce point, il est clair, à l'époque, que la France en fera un champ d'expérimentation nucléaire.

b) La succession de l'Algérie aux biens des personnes privées (27) :

La encore, la lettre des accords d'Evian est favorable à la France : la Déclaration de principe relative à la coopération économique et financière, dans son préambule (« l'Algérie garantit les intérêts de la France et les droits acquis des personnes physiques et morales »), ainsi que dans son titre IV (articles 12 et 13), pose clairement le principe du respect des droits acquis.

c) La succession de l'Algérie aux « traités-contrats » économiques et commerciaux (28) :

Contrairement aux traités de nature politique (29), ou aux traités économiques et commerciaux affectant d'autres entités que l'Etat français (30), l'Algérie reconnaît à la France, dans ce domaine, un régime successoral éminemment favorable : elle confirme l'intégralité des droits attachés aux titres miniers ou de transport accordés par la République Française, pour la recherche, l'exploitation ou le transfert des hydrocarbures (31), et les assortit, de même que le régime préférentiel accordé aux entreprises françaises quant à l'attribution de nouveaux permis de recherche ou d'exploitation (32), d'une double garantie :

* L'institution d'un organisme technique (33) franco-algérien, qui, paritaire, n'est donc pas placé sous l'autorité directe du gouvernement algérien, malgré l'importance de sa mission (34).

(25) Cf. accord relatif à la répartition des établissements d'enseignement, J.O., 4 mars 1963, p. 2.097.

(26) Im Ekken, Reggane et l'ensemble de Colomb-Béchar, Hamaglr.

(27) Cf. J.-C. SANTUCCI, Ann. d'Afrique du Nord, 1966, pp. 81 et suiv.

(28) Cf. M. FLORY, Ann. de l'Afrique du Nord, 1966, p. 20 et suiv.

(29) Cf. BEDJAOUÏ : « La révolution algérienne et le droit », Bruxelles, 1961, p. 202.

(30) Notamment la C.E.E., dont l'Algérie, contrairement à l'art. 227, alinéa premier du traité de Rome, refuse d'intégrer la zone d'application.

(31) Art. 14 de la déclaration relative à la coopération économique et financière.

(32) Paragraphe 8 de la déclaration de principe sur la coopération pour la mise en valeur du sous-sol du Sahara.

(33) Cf. DOUCY et MONHEIM : « Les révolutions algériennes », Paris, Fayard, 1971, p. 85 et BENCHIKH : « Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures », Paris, L.G.D.J., 1973, p. 258 et suiv.

(34) Créé par une loi du 10 janvier 1957 complétée par une ordonnance du 4 février 1959 et reconnu par le titre III de la déclaration de principe relative au Sahara.

* Le recours éventuel à un « tribunal arbitral international » (35).

De ce régime particulier de succession d'Etat va naître une coopération bilatérale dont les aspects substitutifs ne manqueront pas de se confirmer.

B) LA MISE EN ŒUVRE D'UNE COOPERATION DE SUBSTITUTION

Les besoins pressants de l'Algérie indépendante favorisent évidemment la pose des principaux jalons d'une coopération dont certains aspects ne sont pas sans rappeler aux Algériens le souvenir des temps passés.

Il ne s'agit pas (encore) pour la France, de former suffisamment l'assisté pour lui permettre une rapide autonomie, mais, plus simplement, de le remplacer dans ses fonctions administratives, techniques ou d'enseignement.

Il s'agit, non pas de favoriser l'insertion de l'économie algérienne dans la sphère commerciale mondiale, mais de profiter, dans une certaine mesure, des avantages divers découlant de la structure essentiellement bilatérale des échanges extérieurs de l'Algérie.

Eviter ce type de coopération eût impliqué pour les Algériens une diversification immédiate de leur coopération, et très certainement, une rupture avec la France. On l'accepte donc, malgré ses relents de colonisation, en profitant de ses aspects positifs, mais dans la perspective d'un prochain renversement des rapports de force.

1. Assistance et substitution :

(Nous nous limiterons, ici encore, à quelques aspects représentatifs d'une coopération dont l'étude intégrale a fait l'objet de nombreux ouvrages) (36).

La Déclaration Générale des accords d'Evian stipule sans ambages que « la France apportera à l'Algérie son assistance technique et culturelle et apportera à son développement économique et social une aide financière privilégiée » (37), laquelle, pour une première période de trois ans, sera fixée « dans des conditions comparables et à un niveau équivalent à ceux des programmes en cours » (38).

— Durable, privilégiée, l'aide économique française constituera longtemps la principale source de financement du développement algérien, la faiblesse de l'échange (qui figure pourtant dans les conventions avant l'aide proprement dite, pour masquer le caractère inégalitaire des rapports entre les deux pays) produisant une coopération asymétrique, source d'éventuelles pressions économiques ou politiques.

C'est ainsi que l'aide française « liée » est accueillie favorablement, qui pourtant peut être assimilée objectivement « à des subventions accordées aux industries natio-

(35) Titre IV de la déclaration susvisée, complétée par un accord du 26 juin 1963 (« J.O. », 31 août). Cf. l'art. de M. VIGNER, in A.F.D.I., 1964, p. 386.

(36) Par ex. : H. RAMMAL : « L'expérience algérienne de huit années d'aide étrangère, 1962-1970 ». Thèse, Rennes, 1970, 268 p.

(37) Cf. « Annuaire de l'Afrique du Nord », 1962, p. 658.

(38) Déclaration de principe relative à la coopération économique et financière, titre I, article premier.

nales des pays riches » (39), l'aide financière française proprement dite étant quant à elle réalisée sous forme d'avances de trésorerie. Est-il contestable pourtant que l'argent adopte « la nationalité de celui qui le distribue... ? » (40).

— En 1962, l'Algérie se situe au premier rang des pays auxquels la France apporte son assistance technique (41). La plupart du temps, il s'agit d'une véritable « gestion directe de l'administration » (42) par des assistants techniques français (18.000 en 1962). C'est dans le domaine de l'enseignement que la substitution est la plus éclatante : outre le fait que la France conserve en Algérie des établissements dans lesquels l'enseignement est prodigué selon les programmes français, c'est grâce au concours direct du ministère français de l'Education Nationale que la rentrée scolaire est assurée, en septembre 1962.

2. Bilatéralisme et substitution :

Nombreux sont les éléments qui, à la naissance de l'Algérie indépendante, concourent à maximiser l'importance de ses échanges commerciaux avec la France : l'appartenance à une même zone monétaire, un système de préférences tarifaires, l'aide bilatérale liée, etc... (43).

Le régime d'association négocié à Evian ne tardera pas à mettre en relief l'importance très marginale de la coopération entretenue par l'Algérie avec des Etats tiers ; alors que la coopération inter-Maghrebine en reste au stade des ébauches théoriques, avant de passer à quelques réalisations peu ambitieuses, l'aide des autres pays occidentaux est excessivement réduite. Quant à l'aide socialiste, elle ne se développe que très graduellement et se heurte souvent à l'absence de réceptivité d'un milieu d'accueil conditionné par plus d'un siècle de présence française (44). Mais la situation évolue très vite : la réaction algérienne face à des accords dont on souligne désormais, en l'accentuant, l'aspect compromissaire, ne tardera pas à éclore pour donner naissance à une période assez trouble dans les relations franco-algériennes.

§ 2 - L'amorce de la contestation du « compromis » d'Evian

L'Algérie va, très vite, contester certains aspects des accords d'Evian, accords dont la valeur juridique fera d'ailleurs l'objet de nombreuses controverses (45) : à quel degré, à quel titre, les deux gouvernements sont-ils liés par l'obligation du respect de ces accords ?

(39) Rapport PEARSON : « Vers une action commune pour le développement du Tiers-Monde », Paris, Ed. Denoël, 1969, p. 239.

(40) M. GENDARME, « Pauvreté des Nations », Ed. Cujas, Paris, 1963, p. 156.

(41) J.O., Débats parlementaires, Assemblée Nationale, 1963, rapport de M. PRIOUX, p. 1.469.

(42) Edouard N'VAN BUU : « Les modalités juridiques de la coopération franco-maghrébine », in « Indépendance et interdépendance au Maghreb », C.R.E.S.M., Paris, C.N.R.S., 1974.

(43) Cf. l'art. de G. GABORY, in « L'Algérie de demain », numéro hors-série de « Tiers-Monde », présenté par F. PERROUX, Paris, P.U.F., 1962, p. 159.

(44) Les Algériens ne se sont jamais résignés à apprendre la langue russe...

(45) Cf. notamment : J. TOUSCOZ : Les accords franco-algériens, « Revue de l'Action Populaire », n° 158, p. 559 ; ROUSSEAU : Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P., 1963, p. 119 ; J. CHARPENTIER : Pratique française du Droit international, A.F.D.I., 1962, p. 990 ; BEDJAOUI : La révolution algérienne et le Droit, Ed. de l'Association internationale des Juristes démocrates, Bruxelles, 1961, chap. IX (contra : M. ALLAIS, l'Algérie d'Evian, Paris, Plon, 1962, p. 38 et LAURIOL, J.O. débats, Assemblée Nationale, 26 avril 1962, p. 794.

— Il est indéniable que, sur le plan du droit international, la force obligatoire des accords d'Evian (surtout après leur approbation par le peuple algérien) (46) ne saurait être sérieusement contestée.

— Au niveau de leur légalité interne, par contre, il est à noter que les accords n'ont jamais été publiés au *Journal Officiel* de la République Algérienne, et n'ont fait l'objet d'aucune mesure tendant à leur conférer un caractère obligatoire dans l'ordre juridique algérien (47).

Seul, le Code Algérien de la Nationalité y fait une brève allusion (48), dans son article premier.

— En fait, la valeur réelle de ces accords est, dès l'origine, subordonnée au succès de la politique de coopération, tant il est vrai que la valeur juridique des accords internationaux est toujours très relative (l'exemple des conventions franco-tunisiennes de 1954, dénoncées par la Tunisie huit mois après leur conclusion, est éloquent).

Quoi qu'il en soit, l'Algérie va remettre en cause une partie du « compromis » d'Evian : « Quelques mois, pour ne pas dire quelques semaines, suffirent à enlever une grande part de leur substance aux accords du 18 mars 1962 » (49).

Toutefois, l'analyse de l'application des accords révèle que le sort de ses dispositions est très diversifié : si les unes, concernant au premier chef les relations étatiques, ont été, dans l'ensemble, respectées, les autres, relatives surtout aux relations entre l'Etat algérien et les personnes privées, ont fait l'objet de violations répétées ; l'hypothèse de l'existence du « modèle » reste donc entière, qui implique pour l'Algérie une préservation des avantages globaux de la coopération qui, dans les années 1962-1965, peut être conciliée avec l'aménagement contractuel de ses rapports pétroliers avec la France, mais non avec le maintien d'une forte colonie française.

1. La préservation des relations étatiques franco-algériennes :

L'Algérie, en règle générale, s'est abstenue de violer les dispositions des accords d'Evian concernant les relations étatiques entre les deux pays. S'il n'est pas utile de s'y attarder, trois points doivent être précisés :

— D'une part, ces relations imposent des obligations à la France, beaucoup plus qu'à l'Algérie, ce qui limite singulièrement d'éventuelles velléités de violation du côté algérien.

— D'autre part, l'absence de violation de ces dispositions ne peut être assimilée à leur acceptation pure et simple ; mais lorsqu'elle sera souhaitée, l'évolution sera généralement négociée (ex. : la coopération pour la mise en valeur du Sahara, qui, à travers les sociétés françaises à capitaux publics, relève des relations franco-algériennes, se verra redéfinie par l'accord du 29 juillet 1965).

— Enfin, cette « sagesse » ne sera pas totale. L'Algérie se prévaut, notamment en matière de transfert des biens publics français, d'interprétations qui, pour lui être résolument favorables, seront souvent juridiquement hasardeuses (50).

(46) Référendum du 1^{er} juillet 1962.

(47) Cf. F. BORELLA : Le droit public économique algérien, « Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques », 1966 (3), p. 555.

(48) Loi du 27 mars 1963, n° 63, 96.

(49) Paul-Marie de la GORCE, « Revue de l'Action Populaire », 1966, n° 3, p. 277.

(50) Cf. M. FOUILLOUX, in A.F.D.I., 1965, p. 885 et « Annuaire de l'Afrique du Nord », 1966, p. 51 et s.

2. Le défaut de respect des garanties reconnues aux personnes privées (51) :

Sur ce plan, il est de fait que les atteintes aux accords d'Evian seront légion : aucune des trois parties de la déclaration des garanties, destinée à préserver les droits individuels et à assurer la coopération entre les populations, ne sera vraiment respectée ; si la première partie (garanties communes à tous les Algériens) n'a fait l'objet que de violations fragmentées, la seconde (garanties accordées aux « citoyens de statut civil de droit commun », c'est-à-dire, d'une part, aux Européens d'Algérie (52), d'autre part, aux musulmans juridiquement assimilés aux Européens (53), ne bénéficiera pas d'un traitement aussi favorable : les garanties relatives à la nationalité, aux droits civiques, aux libertés de conscience et d'association, au principe de non-discrimination, aux garanties judiciaires, etc..., n'ont jamais été respectées. Mais c'est certainement dans le domaine des biens, que l'Algérie s'était engagée, entre autres, à ne pas nationaliser (sauf à fixer une indemnité préalable) (54), que les violations seront les plus flagrantes : dès après l'indépendance, de nombreuses dépossession intervient au détriment des biens français (55).

Le processus de « décolonisation » de la coopération est déjà engagé. Plus rien, dorénavant, ne pourra l'arrêter.

§ 3 - Une décolonisation exemplaire de la Coopération

Dès 1965, tous les éléments sont réunis pour opérer cette décolonisation rationnelle de la coopération, à laquelle les Algériens savent parfaitement que la France ne pourra que timidement s'opposer. « Clef de voûte de la politique française en Méditerranée, premier et principal chantier de la nouvelle ouverture vers les pays arabes, l'Algérie pèse lourd dans les calculs à longue échéance de la France » (56). Effectivement, outre les possibilités qu'elle recèle quant au rayonnement de la culture française, l'Algérie constitue un important marché industriel, qu'il ne peut être question de sacrifier.

« Quelles que soient les vicissitudes de l'heure, la coopération franco-algérienne est appelée à durer » (57). C'est le « pari du siècle » (58).

Sûre de ses arrières, l'Algérie peut donc s'engager dans cette « décolonisation », en favorisant la tendance au relâchement des rapports de substitution d'une part, la diversification géographique de ses partenaires d'autre part.

A) LA BAISSÉ TENDANCIELLE DE LA COOPERATION DE SUBSTITUTION

Si l'ensemble des relations franco-algériennes s'en ressentira, l'évolution la plus notable concernera, bien entendu, la coopération pétrolière.

(51) Sur l'ensemble de ce problème, cf. B. ETIENNE : Succession d'Etat et condition des habitants, « Annuaire de l'Afrique du Nord », 1966, pp. 25 à 50.

(52) Un million à la fin de l'année 1961, 500.000 au 1^{er} juillet 1962, 200.000 au 30 septembre 1962 ; chiffres cités in « Maghreb », n° 10, p. 35.

(53) Par décret, en vertu du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, ou par jugement, au terme de la loi du 4 février 1919, 20.000 environ.

(54) Cf. les accords d'Evian, op. cit., p. 41.

(55) Ordonnance du 24 août 1962, décrets des 21 sept. 1962, 18 mars, 22 mars, 9 mai et 1^{er} octobre 1963, etc...

(56) « Revue Française d'études politiques Africaines », n° 62, février 1971, p. 9.

(57) Ibid.

(58) SENIMI, in « Révolution Africaine », n° 153, p. 28.

1. La banalisation de la coopération générale :

Les symptômes de cette évolution sont multiples, que deux secteurs-clés de la coopération traduisent parfaitement :

a) La réduction du nombre des coopérateurs : avec 5.287 coopérateurs (dont 3.229 au titre de la coopération culturelle) pour l'année 1973-1974, la réduction quantitative par rapport à 1963 atteint plus de 60 % (59). Entre les seules années 1968 à 1972, le nombre des coopérateurs français en Algérie est amputé de plus de 30 % (du moins pour la coopération gouvernementale) (60). En 1975, les coopérateurs techniques français ne sont plus qu'au nombre de 1.900 (60 bis).

b) Le ralentissement du rythme des échanges (61), corolaire de la volonté algérienne de diversification de son commerce extérieur, et très contingent du caractère déficitaire de la balance commerciale algérienne, encore aggravé depuis 1974 d'ailleurs (62).

2. La diversification géographique de la coopération :

A la veille de l'indépendance, l'Algérie entretenait 80 % de ses échanges commerciaux avec la métropole (63). Inversement, ses relations commerciales avec d'autres pays se trouvaient entravées par l'existence d'un système protectionniste et d'un contrôle des changes des plus contraignants.

Ce n'est qu'à partir de 1963 que des conventions commerciales sont signées avec des Etats tiers, la multilatéralisation des relations économiques de l'Algérie s'accroît ensuite progressivement.

a) Avec le monde arabe : la coopération se développera aussi bien au sein de l'O.P.A.E.P. (organisation des pays arabes exportateurs de pétrole) (64) qu'au niveau bilatéral (notamment avec la Lybie), où elle se traduira par la conclusion de nombreux accords commerciaux de coopération ou d'assistance technique.

b) Avec les Etats capitalistes, et notamment avec la C.E.E. (65) : c'est ainsi que la part des échanges avec la Communauté, par rapport à l'ensemble du commerce extérieur algérien, passe de 5,88 % en 1964 à 23,01 % en 1970, pour les importations, et de 12,28 % en 1964 à 19,98 % en 1970, pour les exportations.

c) Avec les pays de l'Est également, à tel point que l'on a pu écrire que « sous bien des aspects, l'U.R.S.S. prend progressivement la place de la France » (66). A ses côtés se rangent la R.D.A., la Pologne, la Roumanie, la Chine populaire, etc...

Appuyée sur ce large éventail de partenaires de tous bords, l'Algérie peut aménager, voire bouleverser, ses relations pétrolières avec la France.

(59) « Le Monde » du 20 avril 1974.

(60) « France-Algérie », numéro hors-série, janvier 1974, p. 3.

(60 bis) « Le Monde » du 30 juin 1976, p. 5.

(61) Sur ce point, voy. G. DESTANNE de BERNIS : « L'économie algérienne depuis l'indépendance », Annuaire de l'Afrique du Nord, 1969, p. 28 et « France-Algérie », janvier 1974.

(62) Cf. « Le Monde » du 28 janvier 1976, p. 4.

(63) Cf. RIVA-ROVEDA : Le commerce extérieur de l'Algérie, thèse géographique économique, Alger-Strasbourg, avril 1972, 274 p.

(64) L'Algérie y a adhéré le 3 juillet 1970 par une ordonnance n° 70-48, non publiée.

(65) Cf. L. SEKKIOU : L'Algérie et la communauté économique européenne, thèse, Lausanne, 1971, 156 p.

(66) MM. DOUCY et MONHEIM : Les révolutions algériennes, Paris, Fayard, 1971, p. 299.

B) L'AMENAGEMENT DES RAPPORTS PETROLIERS FRANCO-ALGERIENS

C'est dans le cadre des rapports pétroliers que la conception algérienne de la coopération, fondamentalement évolutive, trouve son domaine de prédilection. L'Algérie saisit toutes les occasions lui permettant d'exiger une évolution juridique corrélative à la modification du rapport de force existant sur le front pétrolier. Ces relations pétrolières verront leur aménagement réalisé en deux temps, le fait d'autorité succédant au fait contractuel.

1. La procédure contractuelle :

Maximiser ses recettes pétrolières, développer des instruments d'intervention au profit de la puissance publique et rétablir la compétence des juridictions algériennes (disparue dans les accords d'Evian au profit d'une formule d'arbitrage international que l'on ne se lasse pas de contester), tels sont les premiers objectifs de l'Algérie. L'aspect négocié de cet aménagement se traduira par l'accord du 29 juillet 1965 (67) dont la novation essentielle est représentée par l'établissement d'une « liaison intime entre l'idée d'exploitation en commun des hydrocarbures et celle de l'industrialisation du pays producteur » (68).

Les pièces maîtresses de cet accord peuvent être circonscrites à :

— La récupération par l'Algérie des leviers de commande de sa politique gazière.

— La création d'une Association coopérative, l'A.S.C.O. O.P. (69), chargée de la recherche et de l'exploitation en commun des gisements.

— Une participation française à l'industrialisation de l'Algérie, qui sera mise en œuvre par le nouvel organisme de coopération industrielle (O.C.I.).

Tendant à situer la coopération « au niveau d'un vaste programme à moyen terme d'industrialisation » (70), l'accord du 29 juillet 1965 n'est en réalité, pour l'Algérie, qu'une étape dans la voie de son émancipation totale.

2. La procédure autoritaire :

Testée dès 1967 à l'égard des compagnies étrangères non françaises (71), la nouvelle politique algérienne utilise désormais l'arme absolue : la nationalisation.

Des négociations sont ouvertes pourtant dès 1969, conformément à l'article 27 de l'accord de 1965, prévoyant la révision du prix des hydrocarbures. Il ne s'agit, primitivement, que de réviser le prix de référence fiscal. En fait, il apparaît rapidement que les points de vue des deux parties sont trop divergents pour être conciliés. L'impossibilité d'un accord sur les prix entraîne le recours à l'article 52 de l'accord (révision générale du traité), puis, à la suite de la rupture des négociations par la partie française, et de ses atermoiements (72), dans un contexte internatio-

(67) Cf. M. BENCHIKH, op. cité.

(68) J.O., 17 décembre 1965, p. 11.793, et J.O. Débats Assemblée Nationale, nos 1.578, 1.595, 1.609 et 1.610.

(69) M. GHOZALI, l'Association Coopérative Franco-Algérienne, ses buts, son bilan, ses perspectives, in « Revue Algérienne », vol. VI, n° 1, mars 1969, p. 167.

(70) Cf. M. AURON : La coopération industrielle franco-algérienne, in « Projet », novembre 1968, p. 1.064.

(71) Ordonnance du 24 août 1967 nationalisant certaines compagnies pétrolières anglo-saxonnes.

(72) Cf. S. SUR : Aspects juridiques du différend pétrolier franco-algérien - la position algérienne, « Annuaire de l'Afrique du Nord », 1971, p. 233.

nal favorable (le 15 février 1971, la conférence de Téhéran consacre une défaite du « cartel » des sociétés pétrolières occidentales), le passage aux actes unilatéraux : le 24 février 1971, l'Algérie décide la nationalisation partielle (51 %) des sociétés françaises, ainsi que la nationalisation totale des pipe-lines et gisements de gaz naturel dont la France était concessionnaire (73). Les biens nationalisés sont transférés à la SONATRACH.

Peu après, la « loi fondamentale sur les hydrocarbures » du 12 avril 1971 (74), permet à l'Algérie de contrôler, désormais toutes les activités pétrolières et gazières sur son territoire.

Bien sûr, le dénouement de la crise permettra un retour au cadre contractuel, mais les objectifs de l'Algérie sont atteints, d'autant plus que les problèmes pétroliers ont été mis à profit pour exiger de Paris des négociations globales portant sur l'ensemble du contentieux (immigration, nationalisation des biens industriels non pétroliers, etc...).

L'existence théorique du modèle algérien de coopération pour le développement étant ainsi démontrée, le problème de son envergure réelle reste entier.

TITRE II

L'HYPOTHESE DU MODELE ENVISAGEE EN FONCTION DE SON ENVERGURE

« Exemple à suivre » : c'est en ces termes que l'Académie définit un « modèle » (au figuré, bien entendu). Or, être en mesure de « suivre un exemple » semble impliquer, a priori, que l'on se trouve dans une situation analogue à celle ayant permis la confection de l'exemple..., autrement dit, la réception sans réserve du terme « modèle » ne peut être admise que dans la mesure où un Etat soucieux de s'en inspirer pourrait se prévaloir d'une situation historique, politique et économique comparable à celle de l'Algérie. Ceci d'autant plus que l'hypothèse de base de notre étude est une coopération à caractère évolutif : le modèle algérien ne saurait se résumer à la description des traits saillants de la coopération à un moment donné de l'histoire de l'Algérie indépendante. Il est au contraire fondé sur l'évolution, soigneusement amenée, puis canalisée par les Algériens, de treize années de coopération. Dans ces conditions, il est évident que la notion de « modèle » est très limitée : la situation originelle de l'Algérie, son statut politique, son profil économique, social et culturel lui sont propres, et l'importance de ces constantes dans le processus de coopération exclut sa transposition pure et simple.

Il est cependant possible de cerner un certain nombre de facteurs caractéristiques du modèle algérien de coopération, qui en sont, en fait, les outils quotidiens : un souci d'indépendance et d'égalité, une souveraineté réelle, une susceptibilité à fleur de peau, et les pratiques qui en découlent : alternance du fait d'autorité et du fait contractuel, position souvent « dure », mais non exclusive d'une certaine coopération, etc...

C'est à ce niveau que le modèle algérien peut susciter des disciples, c'est donc sous ces réserves que nous en déterminerons l'impact, d'une part, et les limites intrinsèques, d'autre part.

§ 1 - L'impact du modèle algérien de coopération

Assurément, l'impact réel du modèle algérien est très mal aisément discernable, dans toute la mesure où il s'agit d'un état d'esprit, dont les traductions peuvent varier suivant les Etats, tout autant que d'une évolution, historique et juridique.

(73) Ordonnance n° 71-11 du 24 février 1971, J.O. de la République Algérienne du 25 février 1971.

(74) J.O.R.A. du 13 avril 1971.

Ce impact, semble-t-il, peut être cerné à partir de celui dont a pu bénéficier la coopération pétrolière, qui fut, à n'en point douter, le moteur le plus puissant de ce modèle de coopération (les nationalisations ont relégué au second plan les intérêts pétroliers : en 1975, l'annulation d'un contrat d'achat de 5.500 camions Renault-Saviem, ou le choix du procédé allemand PAL de télévision en couleur prennent le pas sur la rupture définitive, au mois de novembre, des relations avec la société pétrolière française ELF-ERAP).

Ceci étant, bien que certain, l'impact du modèle algérien de coopération doit être ramené à ses justes proportions.

A) UN IMPACT RELATIF

La relativité de l'impact du modèle se manifeste à plusieurs niveaux ; c'est ainsi, par exemple, que les décisions « historiques » (75) prises par l'Algérie en 1971 sont « à peine mentionnées par les journaux et radios des pays frères, Lybie mise à part, et encore » (76). On peut noter également que l'O.P.E.P. a « assez mollement soutenu celui de ses membres... monté à l'attaque » (77).

D'autre part, un autre Etat producteur de pétrole, membre fondateur de l'O.P.E.P., le Venezuela, fait, bien avant l'Algérie, figure de précurseur dans le domaine de l'émancipation économique et pétrolière, et à tel point que le « modèle vénézuélien » est cité à valeur d'exemple (78). A la limite, ne serait-ce pas à l'exemple du Venezuela que l'Algérie prend, en 1971, la décision de fixer unilatéralement l'imposition des compagnies et d'abolir les droits relatifs aux concessions en cours d'exploitation... ?

Enfin, les pays arabes (exception faite de l'Irak et de la Lybie), ne persisteront-ils pas à accepter l'ancien modèle de cession (légèrement aménagé), pratiquement jusqu'en octobre 1973, date des décisions de Koweït génératrices de la dernière « crise du pétrole »... ? (79)

L'impact du modèle algérien n'en est pas moins réel.

(75) Ch. ROUSSEAU : Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P., juillet-septembre 1971, p. 763.

(76) « Le Monde », 13 juillet 1971, p. 11.

(77) Ibid.

(78) Cf. par ex. : A. MURCIER, in « Le Monde » du 13 juillet 1971, p. 9.

(79) Cf. « Pétrole-Algérie », n° 6, 4^e trim. 1973, p. 1.

B) UN IMPACT CERTAIN

En fait, les décisions prises par l'Algérie en 1971, marquent bien « le début de la vraie bataille économique entre pays riches et pays pauvres » (80) et sont rapidement imitées :

— Le 4 juillet 1970, la Lybie nationalise tout le réseau de distribution des produits pétroliers.

— Le 7 décembre 1971, il en est de même pour la part de la B.P. dans son association avec Bunke Hunt (81).

— En septembre 1971, c'est au tour du Venezuela d'opérer une semi-nationalisation du gaz naturel (82).

— Le 1^{er} juin 1972, l'Irak nationalise l'Irak Petroleum Company, etc... (83).

Le mouvement est lancé, les nationalisations opérées par l'Algérie ayant pour conséquence de « stimuler les revendications des autres pays » (84) en vue de parfaire la « décolonisation du pétrole » (85).

Parallèlement, de nombreuses idées émises par l'Algérie sont reprises par les pays exportateurs : ainsi le principe d'une prime destinée à compenser l'effet de l'érosion monétaire sur le pouvoir d'achat des producteurs, lancé par l'Algérie, se voit-il concrétisé à Téhéran le 14 février 1971. Certains commentateurs voient d'ailleurs dans l'ensemble des décisions adoptées aux conférences de Caracas, Téhéran et Tripoli, « la marque évidente de l'Algérie » (86).

En réalité, il ne semble pas exagéré d'affirmer que l'action de l'Algérie en faveur d'un front commun des producteurs de pétrole arabes, voire d'un front « révolutionnaire » (avec l'Irak et la Lybie, après défection de la R.A.U.) (87), a créé le climat nécessaire à la « révolution d'octobre » (88) (1973) et au retournement complet du rapport de force entre les producteurs, d'une part, et... le reste du monde, d'autre part, qui en fut la conséquence directe.

Toutefois, si l'impact du modèle algérien est certain, ses limites en sont également très claires.

C) LES LIMITES DE LA DECOLONISATION DE LA COOPERATION

Outre la relativité de son impact, les limites intrinsèques du modèle doivent être recherchées dans sa structure et son évolution propres. Dans cette optique, elles sont représentées par les limites de la « décolonisation » de la coopération, qu'il semble possible de différencier en limites structurelles, d'une part, et conjoncturelles, d'autre part.

(80) M.P. : Le pétrole, nouvel enjeu de la décolonisation, « Le Monde Diplomatique », mars 1971, p. 14.

(81) Cf. G. DESTANNE de BERNIS : La Lybie et l'Algérie, « Annuaire du Maghreb », 1971.

(82) Cf. « Le Monde Diplomatique », juillet 1972, et « Bulletin mensuel d'information ELF », n° 4, 24 avril 1972, p. 10.

(83) Cf. « Pétrole et Gaz Arabes », vol. IV, n° 78, 16 juin 1972.

(84) J.-J. BERREBY : Le pétrole dans la stratégie mondiale, Paris, Casterman, 1974, 211 pages, p. 168.

(85) Ibidem, p. 82.

(86) L'Algérie sept mois après les nationalisations de février, « Pétrole et gouvernements », 24 septembre 1971, p. 9.

(87) Cf. les accords des 6 et 7 janvier 1970 et du 22 mai 1970, cités par BENCHIKH, op. cit. p. 304.

(88) Cf. La révolution d'octobre, « Petroleum Press Service », novembre 1973, p. 402.

Ce classement reste toutefois un peu arbitraire et les imbrications entre les unes et les autres sont nombreuses ; il est évident, par exemple, que la permanence d'une importante demande de coopérateurs est une conséquence directe de la dépendance technologique de l'Algérie et des problèmes posés par l'arabisation de la nation. Il reste que des solutions pourraient être apportées à court et à moyen terme aux seules limites dites conjoncturelles.

1. Les limites structurelles de la décolonisation :

Deux réalités sur lesquelles il est pratiquement impossible d'agir à court et à moyen terme peuvent être isolées : la dépendance technologique et la permanence d'un fait culturel.

a) La dépendance technologique :

En se lançant dans un ambitieux programme d'industrialisation, en diversifiant son commerce extérieur principalement en direction des pays développés, sans le support d'un progrès technologique national, l'Algérie se place automatiquement en position de dépendance à l'égard des Etats techniquement avancés. Son insertion dans la sphère capitaliste mondiale des points de vue économique, commercial et financier en fera une victime des éventuelles crises que subira le monde industrialisé. Le remplacement du pétrole par l'atome ne risque-t-il pas, à plus ou moins long terme, d'illustrer cette dépendance... ? L'Algérie n'est-elle pas trop contingente des besoins actuels de l'économie mondiale, lesquels feront certainement l'objet de mutations considérables d'ici une ou deux décennies... ? A la limite, la décolonisation de la coopération avec la France n'a-t-elle pas abouti à une dépendance qui, pour être moins voyante, n'en est que plus sournoise... ? Le droit prospectif se doit, ici, de faire place, en dépit de son caractère naturellement hypothétique, à la prospective économique.

b) La permanence du fait culturel (89) :

Reconnaître que l'arabisation constitue « l'un des derniers combats de libération nationale » (90), revient à admettre que l'on est loin de l'avoir mené à son terme, malgré toutes les mesures tendant notamment à rendre à la langue arabe « sa dignité, son efficacité, en tant que langue de civilisation » (91). Le français reste prépondérant, qui est encore utilisé même dans les établissements-pilotes pratiquant une arabisation systématique.

Bien sûr, le français est considéré comme représentatif d'une richesse certaine sur de nombreux plans. C'est néanmoins sous l'empire des besoins que la coopération culturelle n'a connu pratiquement aucune grande secousse depuis 1962. 3.299 coopérateurs sur 5.287 relevaient de cette forme de coopération pour l'année 1973-1974 (92). L'Algérie reste « à la recherche d'une culture originale », entreprise excessivement ardue : la présence française s'est concrétisée par un impact culturel à ce point contraignant qu'un écrivain algérien a pu dire que le vrai colonisateur fut en réalité Molière et non Bugeaud (93).

(89) Voir D. JUNQUA, « France-Algérie : De l'idylle à la crise. IV. La coopération culturelle, secteur préservé », « Le Monde », 30 janvier 1976, p. 5.

(90) Cf. J. DEJEUX : Pourquoi arabiser ?, « Le Monde », 24-25 janvier 1971.

(91) A. MEHRI, « Le Monde diplomatique », janvier 1972, p. 32.

(92) Chiffre cité in B.P. : Les répercussions sociologiques de l'industrialisation, « Le Monde », 20 avril 1974.

(93) Malek HADDAD : « La langue française est mon exil », dialogues, janvier 1964.

2. Les limites conjoncturelles de la décolonisation :

Le caractère conjoncturel de ces limites permet en fait de conclure à leur appréhension en terme d'échecs, qu'il convient d'enregistrer au passif du modèle algérien de coopération pour le développement.

a) Immigration et coopération :

Que l'on considère ou non l'immigration comme un secteur à part entière de la coopération, il faut reconnaître que, sur ce plan, l'Algérie n'est jamais parvenue à l'équilibre de ses rapports avec la France.

En dépit des affirmations officielles de bonne volonté (M. GORSE affirmant, en juin 1973, que « l'immigration algérienne en France... est un aspect essentiel de cette coopération ») (94), le problème n'a jamais fait l'objet d'un règlement global satisfaisant pour les deux parties. Il n'est d'ailleurs même pas mentionné dans les grandes chartes de la coopération franco-algérienne.

La récente fermeture de ses frontières par la France illustre bien la dépendance de l'Algérie dans un domaine qui demeure vital pour elle à de nombreux titres.

Constamment rouvert par les Algériens, le dossier de l'immigration bute sur de trop nombreux problèmes, qui vont de la protection des ressortissants algériens (800.000 actuellement) vivant en France, à leur insertion dans une économie en proie au spectre d'un chômage structurel (95).

b) Le statut de l'assistance technique :

Jusqu'en 1966, les Algériens ne sont pas parvenus à imposer un régime uniforme à l'ensemble des coopérateurs étrangers. Depuis, si les Etats socialistes ont accepté ce moule juridique commun, la France ne l'a toujours pas fait, et le statut des coopérateurs français, qu'organisent actuellement les lois du 31 juillet 1972 (96) pour les coopérateurs civils et du 10 juin 1971 (97) (complétées par un décret du 31 août 1972) (98) pour les appelés du Service National, s'en différencie nettement. C'est là certainement l'un des échecs marquants du modèle algérien de coopération, dans toute la mesure où les coopérateurs français bénéficient d'un régime juridique plus favorable que la plupart des autres coopérateurs étrangers. Il ne semble d'ailleurs pas que cette situation ait quelque chance d'évoluer dans l'avenir, sauf pour l'Algérie, à voir les volontaires français pour la coopération se raréfier dangereusement.

C'est donc sous réserve de ces limites que le modèle algérien de coopération pour le développement conserve ses dimensions.

Quel peut en être son avenir ? Le problème est évidemment délicat et les moyens de l'appréhender très incertains. Mais toutes les chances existent pour que l'Algérie (qui prévoit la fin de son sous-développement pour 1980) reste le chef de file des nombreux Etats que sa politique réaliste de coopération n'a pas manqué de séduire, puis de convaincre. Mais il est tout à fait clair que la crise actuelle de la coopération franco-algérienne (aggravée par le délicat problème du Sahara ex-espagnol) risque fort d'aboutir à une rupture plus ou moins définitive cette fois, résultat peut-être inéluctable du modèle algérien de coopération pour le développement.

Denis-Yves MEDUCIN,

Chargé de Travaux Dirigés
à la Faculté de Droit et de Science politique
d'Aix-en-Provence.

(96) Loi n° 72.659 du 13 juillet 1972, « J.O. » du 14 juillet 1972, analysée in « Coopération Technique », n° 69, p. 13.

(97) Loi n° 71.424 du 10 juin 1971, « J.O. » du 12 juin 1971.

(98) Décret n° 72.805 du 31 août 1972, « J.O. » du 2 décembre 1972, cf. « France-Algérie », n° 42, juin 1973.

(94) Cf. « France-Algérie », juin 1973, n° 42, p. 2.

(95) Cf. « Le Monde » du 27 janvier 1976, pages 1 et 4.

L'Élection du Parlement Européen au suffrage universel direct : Une étape vers une communauté politique européenne ?



(Photo Da Silva)

par Jean-Marc ZAORSKI

Le « Conseil Européen » de Rome des 1^{er} et 2 décembre 1975 et la publication du Rapport TINDEMANS sur « l'Union européenne », le 7 janvier 1976, viennent de relancer en France le débat sur l'intégration européenne. Ses partisans et ses adversaires s'affrontent, notamment au sujet de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, comme aux pires moments de la querelle sur la « Communauté Européenne de Défense » (C.E.D.). Il semble donc que le moment soit particulièrement opportun pour faire le point sur cette question fondamentale mettant en jeu l'avenir des peuples d'Europe.

« Que nous le voulions ou non, l'âge des pluralismes tièdes est définitivement passé. Ou bien un seul peuple arrivera à détruire et à absorber tous les autres. Ou bien tous les peuples s'associeront en une âme commune afin d'être plus humains. »

(Pierre TEILHARD de CHARDIN : « L'heure de choisir », 1939, in « Œuvres », Tome VII, « L'activation de l'énergie », Ed. du Seuil, Paris, 1963, p. 25).

« L'Europe ne connaîtra une véritable unité que lorsqu'elle sera personnifiée dans un Etat. »

(Bertrand de JOUVENEL : « Vers les Etats-Unis d'Europe », Ed. de Valois, Paris, 1930).

L'Europe (1) n'est pas encore un Etat au sens où l'entendent traditionnellement aussi bien le Droit Constitutionnel que le Droit International. C'est la constatation d'un état de fait que nul ne saurait contester. Mais, par l'organisation qui a été mise en place, elle tend à une « intégration » toujours plus poussée entre ses membres. Que faut-il entendre par ce terme ? « L'intégration, écrit M. VIRALLY, est un processus, c'est-à-dire le mode de réalisation temporel

d'un changement d'état, en l'espèce la transformation d'éléments séparés et peut-être disparates en un ensemble cohérent dans lequel ils sont tous associés ou fondus » (2). Cette définition permet d'apercevoir la difficulté majeure du problème, qui tient à la forme que pourra ou que devra revêtir cette intégration. C'est cette question qui est l'objet des controverses les plus vives. L'intégration doit-elle aboutir à une simple association ou à une fusion complète ? Ses

(1) Entendons par ce terme l'ensemble constitué par les neuf pays qui ont adhéré à la « Communauté Economique Européenne » : Allemagne Fédérale, Belgique, Danemark, France, Grande-Bretagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas.

(2) Michel VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », in « Mélanges offerts à Charles Rousseau : la communauté internationale » (Paris, Pedone, 1974, p. 289).

plus fervents partisans penchent pour la deuxième solution : ils espèrent la réalisation prochaine d'une « Communauté politique européenne », engageant définitivement les Etats nationaux sur la voie de l'unité, et constituant la dernière étape avant la naissance d'un véritable Etat fédéral européen — les « Etats-Unis d'Europe » selon la formule célèbre, dont on attribue la paternité à Victor Hugo —, qui couronnerait les efforts accomplis depuis un quart de siècle pour construire l'édifice européen. Les adversaires de l'intégration, quant à eux, ne s'opposent pas à une association très poussée des Etats, mais ils refusent la dissolution des Etats nationaux dans un ensemble plus vaste. L'intégration ne représente, à leurs yeux, qu'un « appareil mythique » (3) aboutissant à une « construction apatride » (4), selon les termes mêmes du Général de GAULLE, qui fut toujours un adversaire déterminé de toute tentative tendant à une intégration dont les Etats nationaux seraient les victimes.

Est-il souhaitable qu'au terme de l'évolution amorcée par la création des Communautés européennes, l'Europe devienne un Etat faisant disparaître à jamais les Etats nationaux dans les « oubliettes » de l'Histoire, ou, tout au moins, les ramenant au rang de simples provinces ? La réponse à une telle question ne peut être que subjective, et l'on ne doit pas s'y attacher pour tenter de répondre à une autre question que fait naître l'évolution actuelle du projet : l'élection du Parlement européen (5) au suffrage universel direct constituera-t-elle une étape vers une Communauté politique européenne ? La réponse peut et doit être examinée objectivement, quelle que soit l'opinion personnelle que l'on ait sur la finalité de la construction européenne.

Actuellement, les Communautés européennes groupent, selon une forme d'association originale faite à la fois de coopération et d'intégration, un certain nombre d'Etats, qui ont constitué entre eux « une union d'Etats... à caractère supranational... régie par des institutions et des règles empruntées soit au Droit International, soit au Droit interne, et se présentant comme un compromis de deux ordres juridiques » (6). Elles représentent, tant par leur structure propre que par les compétences qui leur ont été reconnues par les traités, un ordre juridique particulier, « leurs pouvoirs les apparentant aux structures fédérales ou pré-fédérales » (7). Il s'agit donc d'une forme de coopération entre Etats entièrement nouvelle, très éloignée de la coopération interétatique classique, que certains n'ont pas hésité à qualifier de « révolutionnaire ». Cette coopération se réalise notamment par le transfert de certaines compétences étatiques du niveau national vers un échelon supérieur, « supranational ». C'est cet élément supranational que Robert SCHUMAN définit comme un « nouvel échelon dans la gradation des pouvoirs, situé à égale distance entre l'individualisme étatique et le fédéralisme d'Etats » (8), qui, tout à la fois, donne à la Communauté européenne son caractère original et constitue le principal frein de son évolution. Tous les adversaires de l'intégration politique de l'Europe

concentrent leurs attaques contre cet élément novateur, qui constitue, selon eux, un « anti-pouvoir » (9). C'est ce qu'a voulu souligner le Prof. FURLER, lorsqu'il écrit : « Die Supranationalität, also das Uebergehen nationaler Kompetenzen auf übernationalen Instanzen, bildet für alle Gegner einer modernen europäischen Entwicklung, der Stein des Anstosses » (10). La supranationalité inquiète ceux qui y voient un abandon pur et simple de la souveraineté nationale. Le Général de GAULLE, qui s'y est toujours montré résolument opposé, ne voyait en elle qu'une « construction dans laquelle des technocrates formant un exécutif et des parlementaires s'investissant du législatif — la grande majorité des uns et des autres étant formée d'étrangers — auraient qualité pour régler le sort du peuple français » (11). C'est une conception singulièrement étroite et fort peu prospective de la supranationalité que de la considérer ainsi exclusivement comme un instrument de domination étrangère sur l'un des Etats membres. La supranationalité est aussi, et surtout, une étape dans un processus tendant à instaurer une nouvelle souveraineté reposant sur la constatation de l'identité d'une « Nation » située au-dessus des anciennes entités étatiques. C'est l'expression du passage d'une société interétatique à une société supérieure, intégrant les anciens Etats dans un nouvel ensemble, retrouvant lui-même les caractéristiques d'un Etat. L'intégration supranationale ne peut qu'être progressive ; il lui faut lutter contre des courants que Louis LE FUR estimait, en 1935, « encore irrésistibles », et qui le sont toujours aujourd'hui, vingt-cinq ans après la création de la C.E.C.A. : « un individualisme nationaliste trop puissant et la crainte de la moindre atteinte à une souveraineté longtemps quasi-absolue » (12). Elle sera le fruit d'une prise de conscience effective de la solidarité qui existe entre les peuples. Or, il faut bien reconnaître que, dans les circonstances actuelles, les peuples d'Europe n'éprouvent pas encore réellement le sentiment de leur unité et de leur solidarité ; leurs dirigeants les considèrent encore comme « étrangers » les uns par rapport aux autres, et eux-mêmes se sentent plus Anglais, Allemands, Français, Belges ou Italiens qu'Européens. Il n'est donc pas étonnant que la supranationalité ait du mal à progresser et que nombreux soient encore ceux qui, la regardant comme un danger, demeurent attachés à la souveraineté de leur Etat au détriment d'une souveraineté européenne qui reste à créer.

Dans la voie sur laquelle se sont engagés les neuf pays qui ont adhéré à la « Communauté économique européenne », le chemin est encore long, avant que ne voit le jour un Etat européen. L'évolution des esprits est lente, et la convergence ne pourra s'imposer que progressivement. Pour avoir été trop ambitieux — il prévoyait une organisation présentant quasiment les caractéristiques d'un Etat fédéral —, le premier projet de « Communauté politique européenne » établi par l'Assemblée « ad hoc » en 1953 (13) a dû être abandonné à la suite du rejet par l'Assemblée nationale française, le 30 août 1954, du Traité instituant une « Com-

(3) Charles DE GAULLE, « Mémoires d'espoir », Tome I, « Le renouveau (1958-1962) » (Librairie Plon, Paris, 1970, p. 204).

(4) Charles DE GAULLE, op. cit., p. 188.

(5) Puisqu'il s'est attribué lui-même ce titre, plus brillant peut-être que celui d'« Assemblée parlementaire européenne » que lui avaient donné les traités, par une résolution du 30 mars 1962, nous l'appellerons ainsi ; mais il est beaucoup plus une « assemblée des parlementaires », comme l'appelaient naguère avec un certain mépris le Général DE GAULLE, qu'un véritable parlement.

(6) S. CALOGEROPOULOS-STRATIS : « La nature juridique des institutions européennes », in Mélanges Seferiades (Athènes, 1960), Tome I, p. 345.

(7) Charles DE VISSCHER : « Théories et réalités en Droit International public », 4^e édition, Paris, Pédone 1970, p. 149.

(8) Robert SCHUMAN : Préface au livre de P. REUTER, « La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier », Paris, 1953.

(9) Voir notamment en ce sens les prises de position déjà connues de M. Michel DEBRE, que celui-ci vient d'exprimer à nouveau dans un article récent sur l'élection du Parlement européen au suffrage universel : « L'aventure recommence... », (« Le Monde », 18 décembre 1975).

(10) Hans FURLER : « Parlamante über den Nationen », in « Die politische Meinung », No 11, avril 1957, p. 18 : « La supranationalité, c'est-à-dire la transmission de compétences nationales à des instances supra-nationales, constitue pour tous les adversaires du développement d'une Europe moderne, un sujet de scandale ».

(11) Charles DE GAULLE, op. cit., p. 180.

(12) Louis LE FUR, « La situation internationale de l'Europe actuelle et les projets de réforme du Pacte de la Société des Nations », extrait des séances et travaux de l'Union Juridique Internationale (Juil 1935), Paris, Les Editions Internationales, 1935, p. 18.

(13) Sur l'historique et la description de ce projet, voir par exemple : J.-C. MASCLÉ, « L'union politique de l'Europe », P.U.F., coll. « Que sais-je ? », n° 1.527, Paris, 1973, pp. 17-26.

munauté européenne de défense». On a alors donné la priorité à l'intégration des économies, délaissant pour un temps les préoccupations politiques, qui ne semblaient pas mûres dans les esprits à l'époque. Aujourd'hui, la conjoncture paraît plus favorable; mais il faut bien voir que les progrès de la construction européenne sont essentiellement fonction de la concordance des volontés des Etats-membres. Rien ne pourra se faire sans eux, mais tout devra se faire contre eux; cela explique les réticences qui se manifestent à l'égard d'une véritable intégration politique de l'Europe. Tant que les responsables des Etats nationaux persévéreront, malgré les déclarations officielles, dans leur attitude négative, étroitement nationaliste, tant qu'ils mèneront une politique à courte vue en contradiction avec les objectifs proclamés, tant qu'ils resteront attachés au sacrosaint principe de la souveraineté nationale, au détriment de l'intérêt communautaire, aucun progrès réel ne sera possible; l'Europe restera, selon le mot cruel, mais réaliste, de CAMUS, «boutiquière: désespérante» (14). La discussion par le prochain «Conseil européen», qui se tiendra à Luxembourg les 1^{er} et 2 avril 1976, du Rapport TINDEMANS sur l'«Union européenne» constituera un test de la volonté réelle des dirigeants des Etats-membres de faire avancer la construction européenne dans le sens d'une intégration de plus en plus poussée.

Aussi, est-il intéressant, alors que le «Conseil européen» de Rome des 1^{er} et 2 décembre 1975 vient de relancer le projet en décidant — pour sept des Etats-membres tout au moins en ayant accepté le principe — que les premières élections européennes auraient lieu en 1978, d'examiner l'incidence de l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct (15) sur l'intégration européenne (I) et d'en mesurer les limites (II).

I. — L'INCIDENCE DE L'ELECTION SUR L'INTEGRATION EUROPEENNE

«Es wird nunmehr eine parlamentarische Versammlung geschaffen, deren Wirkungsbereich über die Grenzen der einzelnen Mitgliedstaaten hinausgeht, also ein "Parlament über den Nationen"» (16). «Un parlement au-dessus des nations»: dans un style imagé, cette formule, que l'on doit au Prof. FURLER, qui fut président de l'Assemblée Commune de la C.E.C.A., souligne le caractère original de l'Assemblée parlementaire des Communautés européennes, composée de membres appartenant à des pays différents, et dont les pouvoirs, certes limités, ont, dans une certaine mesure, un caractère supranational.

(14) Albert CAMUS: «Carnets, mars 1935-mars 1951», in «Œuvres Complètes», André Sauret, éditeur, Paris, Impr. Nationale, 1965, Tome VII, p. 364.

(15) Sur l'histoire du projet d'élection au suffrage universel direct du Parlement européen, et notamment sur le projet de convention adopté par celui-ci le 17 mai 1960, on peut consulter utilement la brochure «Pour l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct», préface de Mario SCALBA, introduction de Fernand DEHOUSSE, éditée par la Direction générale de la Documentation parlementaire et de l'Information du Parlement européen, Luxembourg, septembre 1969; en ce qui concerne le dernier état du projet, il faut se reporter au «Rapport Patijn» sur le nouveau projet de convention sur l'élection directe du Parlement européen (Doc. PE. 37.881) et au nouveau projet de convention adopté à la suite de ce rapport par le Parlement européen dans sa séance du 14 janvier 1975 (procès-verbal de séance n° 48, Doc. PE. 39.428). Un résumé sommaire de l'évolution du projet de 1957 à 1976 a été fait dans une étude documentaire publiée par «Le Monde» dans son numéro du 28 janvier 1976, p. 7: «L'Événement: les élections à l'Assemblée européenne».

(16) Hans FURLER: «Parlamente über den Nationen», op. cit., p. 17: «Désormais, une assemblée parlementaire dont la sphère d'influence s'étend au-dessus des frontières des seuls Etats membres, en quelque sorte, un «Parlement au-dessus des nations» a été créée».

Le Parlement européen s'insère, au côté des autres institutions de la Communauté, dans une structure de répartition du pouvoir «profondément originale par rapport à celle qui s'observe dans les Etats nationaux» (17), une structure nouvelle, ignorant la distinction traditionnelle de l'exécutif et du législatif, et adaptée aux nécessités et objectifs particuliers d'une intégration supranationale. Cette originalité ne tient pas tant aux institutions elles-mêmes, qu'aux relations qui existent entre elles, comme l'a souligné W.-N. HOGAN: «executive commissions, ministerial councils, parliamentary assemblies, and courts are not recent inventions. It was the functions and powers assigned to them and the relationships established among them, that created a novel and unique structure» (18). L'équilibre institutionnel a été strictement défini par les traités, et il faut bien reconnaître que, dans le système actuel, il ne joue pas en faveur de l'institution parlementaire. L'essentiel du pouvoir de décision a été confié à un organe de composition inter-gouvernementale — le Conseil — assisté de l'organe supranational par excellence des Communautés, la Commission. Quant à l'Assemblée parlementaire, aux termes des traités, elle exerce «des pouvoirs de délibération et de contrôle» (art. 137 C.E.E.); en fait, elle «ne se voit attribuer aucune fonction réelle de décision et son rôle consultatif est lui-même assez effacé» (19). Or, si l'en s'en réfère au rôle traditionnellement reconnu au Parlement dans les Etats nationaux, le Parlement européen aurait dû être l'organe législatif par excellence des Communautés. Les pouvoirs dont il a été investi sont si faibles, tellement éloignés de ceux d'un véritable parlement, qu'il est cantonné dans un rôle presque exclusivement consultatif, bien réduit par rapport à ceux du Conseil et de la Commission, malgré les compétences qui lui ont été récemment reconnues en matière budgétaire (Traité de Luxembourg du 22 avril 1970; Traité de Bruxelles du 22 juillet 1975, qui n'est d'ailleurs pas encore ratifié à ce jour).

Une telle répartition des pouvoirs n'accordant qu'une place relativement secondaire à l'assemblée parlementaire parmi les institutions des Communautés, s'explique par le souci de mettre en place un système placé sous le contrôle exclusif des Etats, qui veulent rester maîtres des décisions essentielles, afin de ne pas se trouver engagés par des décisions auxquelles ils n'auraient pas souscrit. Cela se traduit également par la «règle de l'unanimité» exigée pour la prise des décisions communautaires, en contradiction avec les dispositions du Traité de Rome qui prévoit que «sauf dispositions contraires du présent traité les délibérations du Conseil sont acquises à la majorité des membres qui le composent (art. 148, al. 1 C.E.E.)». C'est donc une attitude de méfiance à l'égard de l'intégration, qui a inspiré les auteurs des traités, lorsqu'ils ont décidé d'adopter cette position d'attente. Le choix du mode de désignation actuel a donc été inspiré par la crainte de voir un parlement, fort du soutien populaire, accroître ses compétences au détriment des Etats nationaux et devenir le moteur d'une intégration accélérée qui aurait échappé à leur contrôle.

(17) Georges VEDEL: «Le rôle de l'institution parlementaire dans l'intégration européenne» (Rapport au Symposium sur «l'intégration européenne et l'avenir des parlements en Europe», organisé les 2 et 3 mai 1974 à Luxembourg, publié par le Parlement européen, Doc. P.E. 35.668, p. 10); un bref résumé de ce rapport a été publié dans la revue «Trente jours d'Europe», n° 195, octobre 1974, pp. 34-35.

(18) Willard N. HOGAN: «Political representation and European integration», in «Integration - Vierteljahresshefte zur Europaforschung», n° 4, 1970, p. 293: «Les commissions exécutives, les Conseils des Ministres, les assemblées parlementaires et les Cours (de justice) ne sont pas des inventions récentes. Ce sont les fonctions et les pouvoirs qui leur sont assignés, et les relations établies entre elles, qui constituent une structure nouvelle et unique».

(19) Georges VEDEL: Rapport au Symposium de Luxembourg, précité, p. 1.

Dans le système actuel, les membres du Parlement européen sont désignés au second degré, par les parlements nationaux en leur sein, selon la procédure «provisoire» instituée par les traités (art. 138, al. 1, C.E.E.; art. 108, al. 1, Euratom; art. 21, al. 1, C.E.C.A.), qui stipulent que l'«Assemblée est formée des délégués que les Parlements nationaux sont appelés à désigner en leur sein selon la procédure fixée par chaque Etat-membre». Provisoire, cette procédure de désignation au sein des Parlements nationaux — qui fut, à n'en pas douter, le résultat d'un compromis — l'est indiscutablement, puisque le principe de l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct a été prévu, dès l'origine, dans les traités (20), dont les rédacteurs ont peut-être eu le tort de prévoir la possibilité, sans imposer la moindre obligation en ce qui concerne les délais de réalisation. De ce fait, malgré les efforts du Parlement européen, qui est au premier chef intéressé, ce principe est resté, depuis près de vingt ans, au stade des projets.

Dans le nouveau système, s'il entre un jour effectivement en vigueur, les «représentants des peuples au Parlement européen seront élus au suffrage universel direct» (21). En elle-même, la substitution d'un mode de désignation à un autre pourrait n'être qu'un simple problème technique, sans conséquence sur l'intégration, puisqu'elle affecte un organe dont la place est actuellement secondaire. Or, il est à prévoir que l'élection au suffrage universel aura une incidence, qui peut être importante, sur l'intégration européenne, car, comme le fait remarquer le Doyen VEDEL, «a priori, le progrès de l'institution parlementaire paraît être un facteur d'intégration, mais non spécifiquement privilégié» (22).

La question qui se pose est celle de savoir si l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct est réellement un facteur d'intégration. Elle peut l'être à un double point de vue: tout d'abord, elle fera participer, pour la première fois, le «peuple européen» à une élection politique supranationale, lui permettant ainsi de prendre conscience de sa nécessaire solidarité et de proclamer par son vote sa volonté de voir poursuivie la construction européenne dans le sens d'une intégration toujours plus poussée; elle peut l'être ensuite, parce qu'elle devrait logiquement entraîner un accroissement des pouvoirs du Parlement européen, et donc une modification de la structure du pouvoir au sein de la Communauté en faveur d'une institution qui échappe au contrôle des Etats nationaux.

**

A. — Le premier élément qui permet de penser que l'élection du Parlement au suffrage universel est un facteur de l'intégration européenne, est qu'elle donnera l'occasion

(20) Les articles des trois traités prévoyant l'actuelle procédure des désignations des membres de l'Assemblée parlementaire européenne (art. 138 C.E.E.; art. 108 EURATOM; art. 21 C.E.A.) disposent chacun en leur alinéa 3:

«L'Assemblée élaborera des projets en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct selon une procédure uniforme dans tous les Etats membres.»

«Le Conseil, statuant à l'unanimité, arrêtera les dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leur règles constitutionnelles respectives.»

Il faut noter que cet article est, finalement, relativement «neutre» sur le plan de l'intégration et qu'il se situe nettement en retrait par rapport aux dispositions du Traité de Paris du 27 mai 1952 instituant la C.E.D., qui prévoyait dans son art. 38, que l'élection au suffrage universel devait être envisagée dans l'optique de la mise en place future d'une «structure fédérale ou confédérale».

(21) Article Premier du nouveau projet de convention du 14 janvier 1975, précité.

(22) Georges VEDEL: Rapport au Symposium de Luxembourg, précité, p. 9.

aux peuples d'Europe de s'exprimer sur la construction européenne.

Le Parlement européen lui-même a souligné l'importance de cet élément dans les préambules des deux projets de convention sur l'élection directe de ses membres qu'il a adoptés en 1960 et 1975, et dans les résolutions qui les accompagnent:

Dans la résolution précédant le projet de 1960:

«L'Assemblée parlementaire européenne,

«...consciente de ce qu'une assemblée élue au suffrage universel direct constituera un élément essentiel de l'unification européenne.»

Et dans celle de 1975:

«Le Parlement européen,

«...affirme sa conviction que le processus d'unification européenne ne peut aboutir que si les peuples concernés y sont directement associés;

«...estime en conséquence qu'un Parlement européen élu au suffrage universel direct représente un élément indispensable à l'accomplissement de nouveaux progrès dans la voie de l'intégration et au renforcement, sur une base démocratique, de l'équilibre entre les institutions de la Communauté.»

De même, dans le préambule du projet de convention de 1960:

«Les Conseils de la C.E.C.A., de la C.E.E. et de la C.E.E.A.,

«Résolus à donner pour fondement à la mission dévolue à l'Assemblée parlementaire européenne la volonté librement exprimée des populations des Etats membres des Communautés européennes;

«Soucieux d'accroître le caractère représentatif de l'Assemblée parlementaire européenne.»

Et dans celui de 1975:

«Le Conseil des Communautés européennes,

«Résolu à légitimer la mission dévolue au Parlement européen par la volonté librement exprimée des populations des Etats membres des Communautés européennes;

«Soucieux de souligner le caractère représentatif du Parlement européen, par l'élection au suffrage universel direct de ses membres.»

En quoi cette participation populaire à la désignation des membres du Parlement européen, dont il a tenu lui-même à souligner l'importance, constitue-t-elle un facteur d'intégration? Elle constituera, disent ceux qui croient dans les vertus de la «Démocratie», une démocratisation des institutions communautaires, en donnant aux peuples d'Europe la possibilité de «participer», par l'intermédiaire des représentants qu'ils auront librement choisis, à l'élaboration des décisions qui les concernent. Par conformisme intellectuel, on invoque la «Démocratie» à tous propos, de sorte que l'on a complètement défiguré le sens de ce terme qui devrait être synonyme de perfection. Comme l'écrit fort justement Bertrand de JOUVENEL: «Selon la légende, la démocratie est un régime où tout le monde gouverne, par procuration; en fait, c'est le gouvernement de la masse par quelques-uns, une «aristocratie élue» «selon la terminologie aristotélicienne» (23); et il ajoute, un plus loin:

(23) Bertrand de JOUVENEL: «Du principat», Hachette Littérature, Paris, 1972, p. 20.

« La participation au gouvernement, dans un grand Etat, est une illusion trompeuse pour tous les citoyens, une petite minorité exceptée; nous ne gouvernons pas plus en participant à une élection que nous opérons nous-mêmes en choisissant un chirurgien » (24). Il faut donc être lucide et ne pas se faire d'illusions sur le degré de participation aux décisions qu'implique le dépôt d'un bulletin dans une urne, fût-ce pour élire ses représentants dans une assemblée parlementaire supranationale ! L'élection n'a, en effet, pas pour objet d'opérer une délégation de pouvoir : les députés ne reçoivent de leurs électeurs aucun « mandat », même si l'on parle à propos de leur fonction de « mandat parlementaire ». Le pouvoir est préexistant; il n'est pas attaché à la personne du député, mais à sa fonction. Dans ces conditions, l'élection ne peut être, comme l'écrit CARRE DE MALBERG, qu'un « pur mode de désignation » (25). Cela ne signifie pas qu'il faille sous-estimer cette nomination par les citoyens, mais il faut la ramener à ses justes proportions.

Si ce n'est pas cet aspect de la « démocratisation » des institutions communautaires qui est important, pourquoi la participation directe des citoyens au choix de leurs représentants marquera-t-elle « une étape nouvelle dans la voie de l'unification européenne » (26) ? C'est, tout simplement, parce que, par son vote, le « peuple européen » exprimera son accord pour la poursuite de l'intégration, et à terme pour la création d'un Etat européen. S'il accepte de désigner ses représentants dans cette assemblée, c'est bien parce qu'il croit à l'utilité de cette assemblée et du système institutionnel dans lequel elle est intégrée. M. DEHOUSSE, dans son rapport sur le projet de convention adopté par le Parlement européen en 1960, a parlé du « choc salutaire » que devait produire sur les peuples des pays membres de la Communauté l'élection de l'Assemblée : « De leur participation consciente sortira la seule volonté qui puisse soutenir la construction communautaire au-delà des contingences, des divergences et des particularismes du moment » (27). Il est certain qu'à partir du moment où ils éliront leurs représentants directement, ils auront moins tendance à considérer les institutions communautaires comme des organes lointains, technocratiques, impersonnels. Grâce au lien qui s'établira entre l' élu et ses électeurs par dessus les frontières, ils prendront conscience de leur nécessaire unité et solidarité; ils « s'intégreront » progressivement. Comme le soulignait l'un des « Pères de l'Europe », Robert SCHUMAN, « il est certain que la conscience d'une Europe unie s'accroîtra et prendra davantage corps si elle pouvait s'affirmer périodiquement par un vote à l'échelle européenne. L'électeur serait intégré dans un corps électoral unique et se prononcerait sur des objectifs intéressants l'ensemble des territoires associés. L'idée mériterait donc d'être accueillie et mise en œuvre sans retard » (28).

En tout état de cause, cet accord de volonté du « peuple européen » que traduira l'élection du Parlement européen

(24) Bertrand de JOUVENEL : « Du principat », op. cit., p. 41.

(25) CARRE de MALBERG : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Paris, Sirey, 1920; réédition photomécanique réalisée par les soins du C.N.R.S., Paris, 1962, tome I, p. 219.

(26) Débats de l'Assemblée parlementaire européenne du 11 mai 1960. Intervention de M. BATTAGLIA, Recueil « Pour l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct », précité, p. 105.

(27) Rapport de M. Fernand DEHOUSSE sur le projet de convention de 1960, Recueil « Pour l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct », précité, p. 38.

(28) Robert SCHUMAN : « Pour l'Europe », éd. Nagel, Paris, 1963, p. 147.

au suffrage universel direct, constitue un premier facteur d'intégration, car l'accord des volontés est un élément fondamental dans la constitution de l'Etat, et il ne pourra pas y avoir d'Etat européen sans la volonté des peuples d'Europe; mais ce n'est pas le seul. Pour parvenir à une intégration véritable des Etats-membres dans un ensemble cohérent, la Communauté doit dépasser le stade de la simple coopération à laquelle, par une dénaturation du système, elle se limite trop souvent, et se doter d'une structure institutionnelle réellement « intégrée », qui surmontera les clivages nationaux pour atteindre une dimension supranationale. Elle doit donc disposer d'organes indépendants des Etats membres, auxquels serait reconnu le pouvoir de prendre des décisions immédiatement applicables dans ceux-ci. La Commission, dans une certaine mesure, correspond à ce besoin. Son élection au suffrage universel fera-t-elle du Parlement européen un organe plus « intégré » ? Aura-t-elle également, à plus ou moins long terme, des conséquences sur ses pouvoirs, et par suite, sur la structure de répartition du pouvoir au sein de la Communauté ?

B. — Dans le système communautaire, nous l'avons vu, les traités n'ont accordé qu'une place secondaire à l'Assemblée parlementaire. Est-ce par crainte de voir une assemblée trop puissante freiner l'évolution ? Certainement pas. En fait, la véritable raison de cette situation est à rechercher dans la peur des gouvernements nationaux à l'égard de l'intégration européenne elle-même, et dans le refus corrélatif de consentir des abandons de souveraineté trop importants, qui compromettraient leur monopole dans l'exercice du pouvoir. Un Parlement élu au suffrage universel et doté de pouvoirs réels (votant, par exemple, des lois directement applicables dans les Etats-membres, ou encore exerçant un contrôle efficace des organes politiques non élus de la Communauté) aurait constitué une trop grande menace pour la souveraineté des Etats nationaux, car il échapperait à leur contrôle, ce qui n'est évidemment pas le cas du Conseil des Ministres, auquel a été confié le véritable pouvoir de décision dans le système actuel. Organe d'Etat supranational en puissance, il aurait annoncé, à plus ou moins longue échéance, la création d'un Etat fédéral européen, et le déclin, sinon la mort des Etats nationaux. Aussi, les auteurs des traités ont-ils préféré agir prudemment et adopter une solution d'attente, en ne confiant à l'Assemblée parlementaire qu'un rôle consultatif extrêmement réduit, et en décidant que ses membres seraient désignés par les Parlements nationaux en leur sein. Mais, dans certains cas, la prudence n'est pas toujours la meilleure solution, et, dans le cas présent, elle a eu pour résultat de bloquer, dès le départ, la construction européenne. L'inertie institutionnelle a eu pour effet d'empêcher le développement de la supranationalité au niveau communautaire. C'était un frein à l'intégration politique de l'Europe, que l'élection au suffrage universel va peut-être permettre de relâcher.

En effet, comme le souligne M. TINDEMANS dans son rapport récent sur « l'Union européenne », « l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct donne à cette assemblée une autorité politique nouvelle... qui aura pour conséquence un accroissement de ses compétences qui se réalisera graduellement au cours du développement progressif de l'Union européenne, et qui se traduira notamment par l'exercice croissant d'une fonction législative » (29). Certes, cet accroissement de compétences n'est pas, juridiquement, obligatoire. D'ailleurs, jusqu'ici le Parlement européen, dans ses deux projets de convention, s'est bien

(29) Rapport TINDEMANS sur « l'Union européenne », voir « Le Monde » du 9 janvier 1976.

gardé de lier les deux problèmes (30), par crainte d'aller au devant d'un échec. Mais il faudra, tôt ou tard, tirer la conséquence logique de l'élection et accorder à une assemblée élue au suffrage universel, des pouvoirs plus importants que ceux qui sont les siens actuellement. On ne peut pas mobiliser deux cent millions d'électeurs pour élire une assemblée académique ! C'est une remarque qui a été faite à maintes reprises par les partisans d'un accroissement des pouvoirs du Parlement européen; dans sa naïveté, elle exprime bien la réalité de la situation.

Le célèbre « Rapport VEDEL » sur l'accroissement des compétences du Parlement européen, établi en 1972, à la demande de la Commission des Communautés européennes, proposant de reconnaître dans un premier temps un véritable pouvoir de co-décision au Parlement européen, rejette également l'idée que l'élection au suffrage universel soit un préalable à l'accroissement des pouvoirs et vice versa. Il souligne la corrélation entre les progrès pouvant être réalisés dans l'une ou l'autre voie : « S'il existe entre eux des liens logiques, ils se manifesteront par le fait que tout progrès fait dans l'une des deux voies retentira sur les progrès à faire dans l'autre » (31). Puisqu'en l'état actuel des projets, c'est l'élection au suffrage universel qui semble devoir être réalisée en premier, on peut logiquement en déduire l'augmentation des compétences du Parlement européen, car on ne saurait « concevoir l'élection au suffrage universel direct d'un Parlement qui ne posséderait pas de pouvoirs étendus » (32).

Le renforcement des pouvoirs du Parlement européen, qui devrait résulter de son élection au suffrage universel, constituerait une étape, plus décisive que l'élection elle-même, de l'intégration communautaire. Il augmenterait son caractère supranational, en ferait un organe plus « intégré ». D'ailleurs, comme l'a fait remarquer Walter BEHRENDT, alors qu'il était président du Parlement européen, « une intégration politique de l'Europe n'est pas concevable sans un Parlement doté de pouvoirs réels » (33).

Juridiquement, rien ne permet d'affirmer que la logique l'emportera; la prospective, en matière juridique comme dans les autres domaines, est, par essence, soumise à l'incertitude. Mais, pour la suite du raisonnement, nous considérerons cette augmentation des pouvoirs du Parlement européen à la suite de son élection au suffrage universel comme acquise, à plus ou moins long terme. Dans ces conditions, l'élection au suffrage universel aura constitué un incontestable

(30) Voir en ce sens, par exemple, le « Rapport Dehousse » sur le premier projet de convention adopté par le Parlement européen en 1960 : « Les liens entre l'élection et les pouvoirs de l'Assemblée sont trop évidents pour que ce soit la peine de les souligner. Si l'élection a un sens, c'est bien celui de donner à l'Assemblée, par l'investiture directe, une légitimité et une force desquelles elle tirera un pouvoir politique. Le groupe de travail n'a toutefois pas fait de l'augmentation des pouvoirs de l'Assemblée un préalable de l'élection, comme certains de ses membres l'auraient souhaité » (Recueil « Pour l'élection du Parlement européen au suffrage universel », précité, p. 40); et de même, le « Rapport Patijn », sur le nouveau projet de convention de 1975 : « Votre rapporteur est fermement convaincu qu'il n'est pas nécessaire de lier deux problèmes qui, à présent n'existent pas. Le rapport du « Groupe Vedel » illustre largement les dangers d'un tel processus. En somme, plus le Parlement acquiert de pouvoirs, plus grande est la pression exercée en vue de parvenir à la légitimité que confèrent les élections directes; et plus les élections directes auront lieu tôt, plus sera fort l'argument en faveur de l'octroi de pouvoirs élargis » (Doc. P.E. 37.881), précité, p. 61.

(31) Rapport du Groupe ad hoc pour l'examen du problème de l'accroissement des compétences du Parlement européen, dit « Rapport Vedel » (Bulletin des Communautés européennes, supplément avril 1962, p. 61).

(32) Rapport du groupe ad hoc, dit « Rapport Vedel », précité, p. 61.

(33) Walter BEHRENDT : « Le Parlement européen et l'intégration politique de l'Europe », in « Federalism and supreme courts and the integration of legal system » (Ed. Uga-Heule, Bruxelles, Namur, 1973, p. 253).

table facteur d'intégration, puisqu'elle aura remis en cause l'actuelle structure du pouvoir à l'intérieur des Communautés, et ouvert la voie pour faire du Parlement européen un « organe d'Etat supranational ».

En premier lieu, la remise en cause de l'actuelle répartition du pouvoir au sein des Communautés constitue un facteur d'intégration. En effet, dans le système actuel, l'essentiel du « pouvoir communautaire » est concentré dans le Conseil des Ministres, où siègent les représentants des gouvernements nationaux : « Chaque gouvernement y délègue un de ses membres » (Traité de Bruxelles du 8 avril 1965, dit de « fusion des exécutifs », art. 2). Le centre de décision est donc sous le contrôle direct et total des Etats nationaux, fondamentalement attachés au principe de la souveraineté étatique et privilégiant trop souvent l'intérêt national au détriment de l'intérêt communautaire. Les réunions du Conseil des Ministres sont essentiellement le théâtre de « négociations » entre les représentants des Etats, qui viennent défendre devant leurs partenaires la position de leur gouvernement; chaque délégation discute pour soutenir les intérêts des corporations nationales paraissant dignes d'intérêt (le plus souvent à des fins électorales inavouées), et obtenir des « avantages » pour son pays. La construction européenne est bien souvent absente des préoccupations des ministres au cours de ces discussions. L'existence d'un organe indépendant, doté de pouvoirs réels de décision et de contrôle, viendrait contrebalancer cette fâcheuse tendance et permettrait de poursuivre dans de meilleures conditions le chemin vers l'unité politique de l'Europe. En ce sens, l'élection au suffrage universel aurait constitué une étape vers une Communauté politique européenne.

En second lieu, l'ouverture d'une voie vers la création d'un « organe d'Etat supranational » serait le signe d'un tournant capital dans l'histoire de la construction européenne, « le critère et le facteur décisif du passage de l'Europe des Etats à une Europe définitivement et totalement supranationale » (34). Mais, tout d'abord, qu'est-ce qu'un « organe d'Etat » ? On entend par organe d'Etat, toute institution qui dans un Etat constitue un élément de l'organisation permettant à la collectivité d'exprimer sa volonté propre, sa volonté initiale. CARRE DE MALBERG, qui est l'un des plus éminents théoriciens de l'Etat, définit ainsi les organes comme « les hommes qui, soit individuellement, soit en corps, sont habilités par la constitution à vouloir pour la collectivité, et dont la volonté vaut, par cette habilitation statutaire, comme volonté légale de la collectivité » (35). On peut émettre certaines réserves sur la capacité des organes d'exprimer la volonté de la collectivité, non pas tant en raison de la qualification des organes eux-mêmes, mais tenant à la nature même du régime représentatif. Par une fiction juridique, on considère que la volonté personnelle des individus qui « soit individuellement, soit en corps » sont des organes de l'Etat, constitue la « volonté générale ». C'est un dogme profondément ancré dans les consciences, un des piliers de notre système politique, contre lequel s'élevait déjà le Doyen DUGUIT lorsqu'il écrivait : « Quand dans un pays, un Parlement, un chef d'Etat expriment leur volonté, on ne doit pas dire, on ne peut pas dire qu'ils expriment la volonté de l'Etat, qui n'est qu'une abstraction; pas davantage qu'ils expriment la volonté de la nation, qui est une fiction; ils expriment leur propre volonté. Voilà le fait, voilà la réalité » (36). Ces réserves étant faites, « l'Etat ne

(34) Raymond LEGRAND-LANE et Elena BUBBA : « L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct », in « Revue du Marché Commun », n° 133, mai 1970, p. 239.

(35) CARRE de MALBERG, op. cit., II, p. 286.

(36) Léon DUGUIT : « Traité de Droit Constitutionnel », ancienne Librairie Fontemoing et Cie, éditeurs, E. de Boccard, successeur, 3^e édition, Paris, 1927; réédition photomécanique réalisée par les soins du C.N.R.S., Paris, 1972, tome II, p. 35.

peut exister que moyennant ses organes» (37), selon la formule de JELLINEK. L'Etat européen ne pourra donc exister que lorsqu'il sera « pourvu d'organes voulant et agissant pour son compte et en son nom » (38).

Actuellement, la Communauté possède des organes dotés, pour certains, d'une puissance créatrice du Droit; ils élaborent le « Droit communautaire ». Mais ce ne sont pas des organes d'Etat. L'inexistence d'un Etat européen, personnifiant la « Nation européenne », pour le compte de laquelle ils seraient chargés de vouloir, a pour conséquence l'impossibilité de leur reconnaître cette qualité. Leur volonté, même en cas d'application directe, est « médiatisée » par l'écran des Etats nationaux. Ils deviendront des organes d'Etat lorsque leur sera reconnue la capacité d'exprimer, à travers leur volonté, la volonté de la Nation européenne toute entière; cela suppose un concours de volonté donnant naissance à l'Etat européen et transmettant le pouvoir à l'échelon supranational.

En quoi l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct et l'augmentation corrélative de ses pouvoirs ouvrent-elles la voie pour en faire un « organe d'Etat supranational » ? Pour qu'il soit un organe d'Etat, il faudrait qu'il puisse « créer lui-même la volonté de la nation pour qui il est chargé de vouloir » (39). Les traités ne lui reconnaissent pas ce pouvoir et, sur ce point, l'élection ne changera rien dans l'immédiat; elle ne peut, par elle-même, le faire passer du rang d'assemblée internationale de type parlementaire à celui d'organe d'Etat supranational; tout au plus permettra-t-elle d'entrevoir une possibilité de changement. Mais, il ne s'agira pas d'une simple substitution d'un mode de désignation par un autre; ce sera la reconnaissance de sa capacité future d'exprimer la volonté de la collectivité qu'il est appelé à représenter. En ce sens également, cette élection pourrait constituer une étape vers une Communauté politique européenne, puisqu'elle permettrait de jeter les bases d'un système représentatif au niveau supranational.

Ces dernières considérations prospectives sont le reflet, anticipé par la pensée, de ce que l'avenir laisse entrevoir, à relativement brève échéance, si, comme cela a été décidé lors du Conseil européen de Rome des 1^{er} et 2^e décembre 1975, l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct a bien lieu en 1978. Toutefois, comme le font remarquer Raymond LEGRAND-LANE et Elena BUBBA, « l'élection directe ne paraît nullement impliquer par elle-même la mutation grandiose qu'en attendent certains fédéralistes; l'évolution dont elle sera à la fois un signe et un moyen pourrait être plus modeste et en tout cas plus progressive » (40). Si l'élection au suffrage universel peut être un facteur d'intégration, il faut également tenir compte des limites de celle-ci. Elle est surtout importante par les perspectives qu'elle ouvre, et non par les résultats concrets que l'on peut en attendre dans l'immédiat, qui seront certainement plus limités que ce qu'espèrent les plus fervents partisans de la construction européenne. Il n'est pas aisé de passer du stade de l'éventualité à celui de l'effectivité. Jamais l'intégration politique de l'Europe, la constitution d'une « Nation européenne », n'ont paru à la fois si proches et si lointaines.

(37) JELLINEK, « Allgemeine Staatslehre », 2^e édit., p. 546; édit. française, tome II, p. 248 (Cité par CARRE de MALBERG, op. cit., I, p. 39).

(38) CARRE de MALBERG, op. cit., tome I, p. 62.

(39) CARRE de MALBERG, op. cit., tome II, p. 356.

(40) Raymond LEGRAND-LANE et Elena BUBBA, op. cit., p. 239.

II. — LES LIMITES DE L'INTEGRATION

Le but ultime de l'unification européenne a été maintes fois proclamé: l'état final de l'intégration, si l'évolution amorcée est poursuivie, sera la naissance, après le passage éventuel par un stade confédéral, d'un Etat fédéral européen. Nous venons de voir que l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct, incontestable facteur d'intégration, permettrait de franchir une étape, peut-être décisive, sur cette voie. Mais, elle ne peut, par elle-même, accomplir la « mutation » grandiose qu'espèrent les plus optimistes; si ses effets potentiels ouvrent de grandes perspectives, ses effets réels et immédiats sont plus limités.

Pour que l'Europe devienne un Etat, il faudrait qu'elle réunisse les trois éléments que la doctrine, pratiquement dans son ensemble (41), considère comme constitutifs d'un Etat: une population, un territoire, une puissance publique (42). « L'Etat, écrit CARRE de MALBERG, est une formation résultant de ce que, au sein d'un groupe national fixé sur un territoire déterminé, il existe une puissance supérieure, exercée par certains personnages ou assemblées sur tous les individus qui se trouvent dans les limites de ce territoire » (43). Cette définition, que l'on peut considérer comme représentative de la doctrine dominante, souligne le caractère essentiel de l'un des éléments de l'Etat, celui qui fait toujours défaut à l'Europe: un pouvoir. Les deux autres éléments — territoire et population — existent déjà potentiellement: le territoire du futur Etat européen, si celui-ci doit, dans l'avenir, voir le jour, sera constitué par la réunion des territoires des anciens Etats-membres groupés dans le nouvel ensemble; il en sera de même pour la population, qui réunira la totalité des populations des anciens Etats nationaux. Aussi peut-on dire, eu égard au but suprême de nombreuses fois proclamé, que l'Europe est actuellement un « Etat en voie de formation ».

Elle deviendra un Etat le jour où, par la volonté des Etats membres de la Communauté, un pouvoir européen supranational aura été créé, et sera habilité à prendre toutes les décisions relevant de la compétence de l'Union souverainement. Le « Conseil Européen », dont la création a été décidée lors du « sommet » de Paris des 9 et 10 décembre 1974, peut, dans une certaine mesure, être considéré comme l'embryon d'un pouvoir européen. Mais il ne constitue pas encore un véritable pouvoir supranational. C'est évidemment la mise en place de ce dernier élément constitutif de l'Etat européen qui soulève les plus grandes difficultés et les oppositions les plus vives. Les réticences sont encore trop fortes pour accepter le transfert de la souveraineté des Etats nationaux vers l'échelon supranational. L'un des « Pères de l'Europe », Jean MONNET, constatait avec réalisme: « Construire l'Europe, transférer l'autorité, est difficile, parce que ceux qui l'ont voulu la garder » (44). C'est certainement dans ce refus de transférer l'autorité qu'il faut chercher la principale limite de l'intégration politique. Nombreux sont encore ceux qui demeurent attachés à des principes étroitement nationalisés, à une conception du pouvoir liée au concept de

(41) S'opposant à ce qu'il appelle « d'anciennes et respectables habitudes d'esprit », qu'il considère comme des « conceptions erronées », G. BURDEAU estime que le territoire et la population ne sont pas des éléments constitutifs de l'Etat, bien qu'il ne nie pas, par ailleurs, l'importance de ces « réalités concrètes » (cf. G. BURDEAU: « Traité de Science Politique », tome II, l'Etat, 2^e édit., L.G.D.J., Paris, 1967, p. 78).

(42) Il n'entre pas dans notre propos de discuter ici les théories formulées au sujet de la personnalité de l'Etat et de ses éléments constitutifs. Voir notamment en ce sens: CARRE de MALBERG, op. cit., I, pp. 2 et suiv. et L. CAVARE: « Le Droit international public positif », 3^e édit. mise à jour par J.-P. QUENEUDEC, Paris, Pédone, 1966, tome I, p. 272).

(43) CARRE de MALBERG, op. cit., I, p. 67.

(44) Jean MONNET, cité par J. LECERF dans son ouvrage « La Communauté en péril. Histoire de l'Unité européenne 2 » (Coll. « Idées, Gallimard », n° 333, Paris, 1975, p. 308).

l'Etat-Nation hérité du passé. Le saut dans l'inconnu que représente l'instauration d'un véritable pouvoir supranational leur fait peur. Or, l'intégration des Etats nationaux dans des ensembles supranationaux plus vastes est dans la continuité historique de l'évolution de l'humanité depuis l'origine. TEILHARD DE CHARDIN disait, dans une formule qui représente l'une des idées maîtresses de sa « Weltanschauung »: « Tout ce qui monte converge »; elle exprime bien l'idée du passage à la totalité, de la convergence nécessaire de l'humanité dans une organisation supérieure, dont l'Europe unie serait un élément.

Une Europe unie nécessite un pouvoir pour diriger l'Union; cet élément est fondamental: un auteur comme le Doyen DUGUIT, qui nie pourtant la personnalité de l'Etat, considérant qu'il s'agit d'une théorie métaphysique due à l'imagination de l'esprit humain, reconnaît que le pouvoir est le critère essentiel de l'Etat: « Partout où nous constatons que dans une communauté donnée existe une puissance de contrainte, nous pouvons dire, nous devons dire qu'il y a Etat » (45). Or, si cette puissance de contrainte reste un monopole des Etats nationaux, si les organes communautaires demeurent soumis aux exigences de la souveraineté étatique, l'intégration politique n'est pas possible: sans transfert de la souveraineté au profit d'un véritable pouvoir supranational, il n'y aura pas, il ne pourra pas y avoir d'Etat européen.

Nous avons vu que l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct pourrait constituer une étape vers l'instauration de ce pouvoir politique européen, que certains souhaitent et que beaucoup redoutent; mais elle ne saurait, seule, et c'est en cela que le supplément d'intégration que l'on peut espérer est limité, engendrer sa création. Si l'acceptation et l'organisation d'une telle élection dénotent un changement d'attitude à l'égard de la supranationalité et ouvrent des perspectives d'évolution vers une intégration politique de l'Europe, il faut bien reconnaître que la modification institutionnelle, qui en sera le résultat effectif, aura dans l'immédiat des répercussions relativement faibles, si elle ne s'accompagne pas d'une volonté intégratrice non équivoque. L'élection au suffrage universel ne transfère pas la souveraineté, et elle n'implique nullement la création d'un véritable exécutif européen. Or, c'est la mise en place de cet élément capital qui donnera naissance à une Communauté politique européenne. C'est pourquoi, le Doyen VEDEL estime que « si elle était possible, l'institution d'une présidence européenne démocratiquement investie serait moins ambiguë quant aux progrès de l'intégration que tel ou tel progrès important du Parlement » (46). Et le Président POMPIDOU faisait remarquer que « tant qu'il n'y aura pas un exécutif européen réel, il ne peut pas y avoir de Parlement européen réel; cela n'enlève rien aux possibilités de développement de l'action de l'Assemblée parlementaire de Strasbourg, mais cela marque les limites dans lesquelles cette action, actuellement, ne peut pas ne pas être enfermée » (47).

Or, la création d'un « exécutif européen réel » sera la dernière étape de l'intégration et la concrétisation de l'abandon de leur souveraineté — ou, du moins, d'une grande partie de celle-ci si l'évolution oriente, dans un premier stade, la construction européenne vers une forme confédérale — par les Etats nationaux au profit des instances supranationales. La Communauté serait ainsi passée

(45) Léon DUGUIT, op. cit., tome I, p. 536.

(46) Georges VEDEL: Rapport au Symposium de Luxembourg, précité, p. 7.

(47) Georges POMPIDOU, Conférence de presse du 27 septembre 1973, reproduite dans « Entretiens et Discours », Librairie Plon, Paris, 1975, tome II, p. 113.

« d'un stade purement inter-étatique reposant sur une coordination volontaire des politiques gouvernementales, à une société organisée, tendant à accéder à un système institutionnel s'inspirant d'une conception différente, susceptible de retrouver les caractères du Droit interne, et d'offrir l'image d'un ensemble doté d'organes compétents pour légiférer, juger, exécuter » (48). L'élection du Parlement européen permet d'envisager une évolution dans ce sens, qui, pendant un temps encore assez long, risque d'être freinée, d'abord par le fait que la représentation incarnée dans le Parlement européen n'est pas celle d'une « Nation européenne » qui n'a pas pris conscience de son identité, et surtout, par la résistance des souverainetés étatiques, qui s'opposeront, tant que cela sera possible, au développement d'un processus aboutissant à leur disparition.

A. — Le Droit International considère traditionnellement que « les membres des assemblées internationales sont des représentants des Etats qui les désignent » (49). Cette conception diplomatique de la représentation a longtemps prévalu; elle s'applique encore aujourd'hui dans la plupart des organisations internationales, notamment à l'O.N.U. Qu'en est-il pour les membres du Parlement européen ? Si cette conception était appliquée à la représentation au sein du Parlement européen, les députés européens seraient les représentants des Etats; ils seraient liés par un mandat impératif, et devraient défendre les intérêts particuliers des Etats selon les instructions reçues de leur gouvernement. Or, ce n'est évidemment pas le cas; le Parlement européen n'est pas une conférence diplomatique institutionnalisée; c'est une assemblée internationale de type parlementaire, dont les membres délibèrent et votent librement. Du fait de leur désignation au sein des Parlements nationaux, ils sont indépendants à l'égard de leur gouvernement; ils ne reçoivent pas de « lettres de créances », comme c'est le cas, par exemple, à l'Assemblée générale de l'O.N.U., où siègent les représentants des gouvernements, nommés diplomatiquement et devant être accrédités (art. 27 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale de l'O.N.U.). Au contraire, ils sont même qualifiés par les traités de « représentants des peuples » (art. 137 C.E.E.; art. 107 Euratom; art. 20 C.E.C.A.): ils sont censés, en théorie, représenter les peuples des Etats-membres; en tout état de cause, ils ne représentent pas les Etats.

Cela signifie-t-il pour autant qu'ils sont les représentants du « peuple européen », au sens où l'entend, en Droit Constitutionnel, la théorie classique du régime représentatif ? Une simple remarque orthographique permet de répondre à cette question sans qu'il soit nécessaire de procéder à une analyse complexe de la représentativité du mandat parlementaire européen. Comme le fait remarquer à juste titre Th. HARMS: « Die Verträge verwenden ausdrücklich den Plural « Volker » woraus deutlich wird, dass jedes Mitglied des Europäischen Parlaments nicht etwa als Repräsentant der Völker in ihrer Gesamtheit, sondern als Repräsentant des Volkes seines Staates betrachtet werden soll » (50). L'emploi du pluriel indique clairement qu'il n'y a pas une représentation européenne, mais des représentations

(48) René-Jean DUPUY: « Le Droit International » (Coll. « Que sais-je ? », n° 1.060, 3^e édit., P.U.F., Paris, 1969, pp. 6 et 7).

(49) Marcel PRELOT: « Le Droit des assemblées internationales » (Académie de Droit International. Recueil des cours, 1961/III, tome 104, p. 509).

(50) Thomas HARMS: « Die Rechtsstellung der Abgeordneten in der Beratern Versammlung des Europarates und im Europäischen Parlament » (Hamburg, Mandscher Gildenverlag J. Heitman, 1968, in-8°, 173 p.), p. 78: « Les traités emploient expressément le pluriel « peuple », d'où l'on peut déduire clairement que chaque membre du Parlement européen ne doit pas être considéré comme représentant des peuples (d'Europe) dans leur ensemble, mais comme représentant du peuple de son Etat ».

nationales réunies dans une assemblée internationale de type parlementaire; les membres du Parlement européen doivent être regardés exclusivement comme les représentants du peuple de leur Etat. Comment pourrait-il en être autrement, alors que ne leur est pas reconnue la capacité de vouloir pour la Nation européenne ?

La théorie classique du régime représentatif considère que le député « représente la nation en tant que corps unifié, envisagé dans son universalité globale, et distingué, par conséquent, des unités individuelles ou des groupes partiels que ce corps national comprend en soi » (51). Or, le Parlement européen n'est encore, pour un certain temps au moins, qu'une juxtaposition de représentations étatiques distinctes, qu'une représentation de « groupements partiels ». Ses membres n'ayant pas capacité pour exprimer la volonté de la Nation européenne, il en résulte purement et simplement une absence de « représentation » au sens où l'entend la théorie du régime représentatif (52).

En quoi ce fait constitue-t-il un frein à l'intégration politique de l'Europe ? Il fait du Parlement européen un organe moins « intégré » qu'il ne serait souhaitable, puisque la représentativité est appréciée au niveau national et non au niveau communautaire. Ceci, ajouté au fait que les « représentants », cumulant le mandat européen et un mandat national, auront tendance, par nécessité électorale, à privilégier ce dernier au détriment du premier, renforce les éléments nationaux au détriment des éléments supranationaux.

Cet aspect négatif sera-t-il corrigé par l'élection au suffrage universel ? Dans l'état actuel des projets, il ne le semble pas. Les « représentants » seront élus dans chaque Etat, suivant une certaine pondération — qui prête à contestation, car elle avantage les petits au détriment des grands, en ne respectant pas une stricte proportionnalité entre la population et le nombre d'élus —, ainsi que cela ressort de l'art. 2 du projet de Convention adopté par le Parlement européen le 14 janvier 1975. Il ne s'agira donc pas encore, à proprement parler, de désigner une représentation européenne, mais simplement de faire élire les différentes représentations nationales par les électeurs de chaque pays, « selon une procédure unimorphe » si l'exigence des Traités est respectée. L'élection au suffrage universel ne permettra donc sur ce point, semble-t-il, aucun progrès; il s'agira tout au plus de substituer un mode de désignation direct à un mode indirect. Le Parlement européen ne saurait, même après son élection directe, prétendre incarner la « volonté générale » du peuple européen. Il s'agit d'une limite importante, que l'élection au suffrage universel, organisée dans les conditions qui sont prévues actuellement par le projet de convention du 14 janvier 1975, ne permettra pas de vaincre; les représentations nationales resteront distinctes, non « intégrées », au sein d'un organe qui pourrait être l'un des moteurs de l'intégration. Mais le principal obstacle à l'intégration est la résistance des souverainetés étatiques à l'égard d'une évolution qui, à terme, aboutirait à leur disparition.

**

(51) CARRE de MALBERG, op. cit., II, p. 224.

(52) Dans la théorie du régime représentatif, le terme « représentation » ne désigne pas seulement « un certain rapport entre le député et ses délégués: il exprime l'idée d'un pouvoir consistant chez le représentant à vouloir et à décider pour la Nation (CARRE de MALBERG, op. cit., II, p. 263).

(53) Gerhard LEIBHOLZ: « La souveraineté de l'Etat et l'intégration européenne », in « Un défi à l'Occident: l'avenir des pays moins développés », Recueil des cours d'été au Collège de l'Europe libre (août 1958), Strasbourg-Robertsau, Edit. Berger-Levrault, Nancy-Strasbourg, 1959, p. 152.

B. — Actuellement, les Communautés européennes regroupent une « multiplicité d'Etats décidant en toute souveraineté » (53). Peut-on concevoir la coexistence d'Etats souverains dans le cadre d'une Europe politique « intégrée » ? Les adversaires de la supranationalité préconisent l'instauration d'une Confédération, « société contractuelle entre Etats demeurant souverains » (54), qui permettrait ainsi de préserver la souveraineté étatique. C'était la conception du Général DE GAULLE qui, dans une allocution radiotélévisée, déclarait le 31 mai 1960: « ... Sans doute aussi, faut-il que les nations qui s'associent ne cessent pas d'être elles-mêmes et que la voie suivie soit celle d'une coopération organisée des Etats, en attendant d'en venir, peut-être, à une imposante Confédération » (55). C'est celle qu'il a cherché à imposer au moyen du « Plan FOUCHET ». Mais pourrait-on parler alors véritablement d'intégration, alors que celle-ci serait limitée à quelques domaines communs, les Etats restant souverains pour le reste ?

L'intégration politique de l'Europe se trouve donc limitée par le schéma fondamental de répartition du pouvoir au sein de la communauté internationale, reposant sur le principe de la souveraineté étatique, schéma qui demeure valable dans le cadre des Communautés européennes. L'élection au suffrage universel du Parlement européen et le supplément d'intégration que l'on peut en espérer modifieront-ils ce schéma ? Certainement pas dans l'immédiat, quoiqu'en pensent les adversaires de la supranationalité, et notamment M. DEBRE, qui voit dans cette élection la consécration de l'abandon de la souveraineté nationale (56). C'est lui reconnaître des effets plus puissants que ceux qu'elle aura effectivement. S'il est vrai qu'elle laisse entrevoir une évolution dans ce sens, on ne peut pour autant dire que les Etats nationaux auront renoncé à maintenir leur emprise sur la Communauté et à conserver les prérogatives attachées à la souveraineté.

Cette volonté des Etats nationaux de maintenir la souveraineté, alors que celle-ci constitue le principal obstacle aux progrès de toute tentative d'intégration supranationale, s'explique par la nature même des relations entre la notion d'Etat et celle de souveraineté. L'Etat ne peut qu'être souverain, faute de quoi il n'existe pas ou il cesse d'exister. « La souveraineté est la propre Seigneurie de l'Etat » (57) écrivait LOYSEAU au XVII^e siècle, et il ajoutait un peu plus loin qu'elle « est du tout inséparable de l'Etat, duquel si elle était ostée, ce ne serait plus un Etat (...) car enfin, la Souveraineté est la forme qui donne l'estre à l'Etat, voire même l'Etat et la Souveraineté prise *in concreto* sont synonymes, et l'Etat est ainsi appelé pour ce que la Souveraineté est le comble et période de puissance où il faut que l'Etat s'arrête et s'établisse » (58). La supranationalité, transfert de souveraineté du niveau étatique vers un échelon supérieur, empiète déjà, dans une certaine mesure, sur la puissance de l'Etat. Tant que la majorité des compétences demeure du ressort de l'Etat, la supranationalité est limitée. A partir du moment où le nombre des matières communes relevant de l'autorité supranationale s'accroît au point de les compter pratiquement toutes, la souveraineté des Etats-membres de l'Union n'est plus qu'un mythe, et celle de l'autorité supranationale devient réalité. Or, il ne peut pas

(54) CARRE de MALBERG, op. cit., I, p. 95.

(55) Charles DE GAULLE: « Discours et Messages », tome III, « Avec le Renouveau (1958-1962) », Librairie Plon, Paris, 1970, p. 221.

(56) Cf. son article précité: « L'aventure recommence... », (« Le Monde » du 18 décembre 1975).

(57-58) Charles LOYSEAU: « Traicté des Seigneuries », Paris, 1609, p. 24; cité par Bertrand de JOUVENEL dans son ouvrage « De la souveraineté », Paris, édit. Génin, 1955, p. 278.

y avoir deux souverainetés sur un même territoire. « Est seul souverain, souligne G. LEIBHOLZ, celui qui détient le pouvoir de décision finale, suprême et total dans une zone géographique déterminée » (59). L'une des deux souverainetés doit s'effacer au profit de la seconde. Dans un système interétatique en voie d'intégration, pour que l'autorité supranationale chargée de diriger les affaires communes puisse agir, il faut qu'elle soit dotée des compétences nécessaires à son fonctionnement; celles-ci ne peuvent qu'être prises aux Etats.

Dans le cas de l'Europe, actuellement, la situation pourrait sembler, au premier abord, ambiguë. Qui détient le « pouvoir de décision finale » ? Chaque Etat-membre le détient pour la portion de territoire placée sous son autorité, sous réserve des délégations consenties aux organes communautaires. Ceux-ci ont, dans des domaines bien précis, compétence pour prendre des décisions directement applicables dans les Etats-membres; ils détiennent donc, pour les matières qui leur ont été réservées, un pouvoir souverain, supérieur à celui des Etats. Est-ce à dire que les Etats nationaux ne sont plus souverains ? En ce qui concerne les matières déléguées aux organes communautaires, il semble effectivement qu'ils ne le soient plus; mais, pour toutes les autres, ils le demeurent plus que jamais, d'autant plus qu'ils contrôlent l'organe détenteur du pouvoir réel de décision — le Conseil — et que le processus de décision au sein des Communautés — règle de l'unanimité — a pour conséquence qu'aucun Etat ne peut se trouver engagé par une décision communautaire contre sa volonté.

Malgré les limitations qui ont pu être apportées à la souveraineté des Etats-membres, celle-ci demeure donc puissante. « Dans un système qui reste manifestement en évolution, constate le Prof. DE VISSCHER, l'esprit communautaire ne se développe pas sans à-coup, ni sans retours offensifs de la souveraineté » (60). Or, tant que la souveraineté n'aura pas été transférée du cadre étatique au niveau supranational, l'intégration n'aura pas atteint son but. « Le principe de la souveraineté nationale, constate G. LEIBHOLZ, s'il était remis aujourd'hui en question, ne pourrait plus freiner la création sur le plan politique d'une vaste unité européenne, et partant, d'une unité mondiale » (61).

**

MONTESQUIEU constatait déjà, au XVIII^e siècle: « Les choses sont telles, en Europe, que tous les Etats dépendent les uns des autres (...). L'Europe est un Etat composé de plusieurs provinces » (62). Et Victor HUGO, au XIX^e siècle, précisait: « ... Un jour viendra où ces deux groupes immenses, les Etats-Unis d'Amérique, les Etats-Unis d'Europe, placés l'un en face de l'autre, se tendront la main par dessus les mers, échangeant leurs produits, leur commerce, leur industrie, leurs arts, leurs génies, défrichant le globe, colonisant les déserts, améliorant la création sous le regard du Créateur, et combinant ensemble, pour en tirer le bien-être de tous, ces deux forces infinies, la fraternité des hommes et la puissance de Dieu ! » (63). Un siècle après, cette prédiction n'est pas encore devenue réalité. Les Etats nationaux demeurent toujours aussi solides, malgré les efforts d'unification accomplis depuis la seconde guerre mondiale. Il faut être réaliste: tant qu'il n'y aura pas un accord de volonté de la part des responsables des Etats nationaux, tant qu'ils resteront attachés aux principes étroits de la souveraineté nationale, l'intégration ne progressera pas. Ce n'est pas l'élection du Parlement européen au suffrage universel qui modifiera considérablement la situation, même si les perspectives limitées qu'elle ouvre permettent de considérer qu'elle constitue une étape vers une communauté politique européenne. Tout au plus peut-on considérer qu'elle constituera, selon l'expression de Jean-René BERNARD, « le test d'une volonté politique » (64).

« Si Rome ne s'est pas bâtie en un jour, a écrit le Général DE GAULLE dans ses « Mémoires d'espoir », il est dans l'ordre des choses que la construction de l'Europe requière des efforts prolongés » (65). Mais, tous les Européens doivent désormais prendre conscience de la nécessité d'une Europe unie, plus solide que les Empires, dépassant le cadre étroit de l'actuelle Communauté, englobant dans un seul pays — au-delà des divergences idéologiques momentanées — tous les peuples de ce « vieux continent », berceau d'une civilisation dont l'histoire fut trop longtemps écrite avec le sang versé par des millions d'hommes au cours de luttes fratricides engendrées par un nationalisme aveugle, une Europe unie, préfiguration d'une véritable « cosmopolitique » entraînant dans un mouvement universel irrésistible l'Humanité toute entière, une Europe unie qui fasse disparaître à jamais les haines du passé, et qui, seule, permettra aux hommes de demain de construire ensemble l'Avenir, dans la Paix et la Fraternité universelles.

Jean-Marc ZAORSKI.

(62) Cité dans l'ouvrage de Bernard VOYENNE, « Histoire de l'idée européenne (Coll. « Petite bibliothèque Payot », n° 69. Edit. Payot, Paris, 1964, p. 97).

(63) Victor Hugo: « Œuvres Complètes », Actes et Paroles, Paris, Hetzel et Cie et Quantin, 1882, Tome I, pp. 475-486; cité par Denis de ROUGEMOND: « Vingt-huit siècles d'Europe », édit. Payot, Paris, 1961, p. 255.

(64) Jean-René BERNARD: « Le test d'une volonté politique », « Le Monde », 1^{er}-2 février 1976.

(65) Charles DE GAULLE: « Mémoires d'espoir », op. cit., p. 204.

(59) Gerhard LEIBHOLZ, op. cit., p. 138.

(60) Charles de VISSCHER, op. cit., p. 150.

(61) Gerhard LEIBHOLZ, op. cit., p. 146.

L'ARTICLE 19 DE LA CONSTITUTION DE 1958 (*)



(Photo J.-M. Zaorski)

par André ROUX,

L'article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce : « Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables. »

Conçu à l'origine comme le moyen d'authentifier et de donner force légale à une signature, le contresignement n'est jusqu'au XVIII^e siècle qu'une condition de forme pour les actes où il est apposé, mais forme essentielle puisque son absence entraîne déjà la nullité et l'inaopposabilité de l'acte. Avec le parlementarisme, le contresignement acquiert une signification politique : le pouvoir passe de la main qui signe à la main qui contresigne. Le souverain étant politiquement irresponsable, un ministre doit toujours répondre des actes du roi ; or, le contresignement est le moyen le plus simple de constater l'accord du ministre qui, par sa signature, engage sa responsabilité.

La Constitution française de 1791 institue le principe de spécialité du contresignement en énonçant qu'il sera donné « par le ministre chargé de la Division à laquelle appartient la nature de l'affaire ». Ce n'est qu'avec la Loi constitutionnelle du 24 février 1875 qu'apparaît le principe de généralité du contresignement en application duquel « chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre ». La Constitution de 1946 prévoit un double contresignement, « chacun des actes du Président de la République devant être contresigné par le Président du Conseil et par un ministre ».

Si la plupart de ces caractères et principes ont été retenus, la dispense du contresignement de certains actes importants du Président de la République, prévue par l'article 19 de la Constitution de 1958, a entraîné une modification fondamentale du régime politique et de la mise en cause de la responsabilité des trois centres d'exercice du pouvoir : la Présidence de la République, le Gouvernement et le Parlement.

Quatre notions résument la conception contemporaine du contresignement :



(Photo J.-M. Zaorski)

Gilles WOLKOWITSCH

— Le contresignement a un rôle d'authentification des actes émanant du Président de la République et de ceux qui émanent du Premier ministre.

— Le contresignement a un rôle politique résultant de l'engagement de sa responsabilité devant le Parlement (et de celle de son Gouvernement solidairement) par le Premier ministre qui décharge le Chef de l'Etat de toute responsabilité politique devant le Parlement (article 68 de la Constitution).

— Le principe de généralité est satisfait par l'exigence du contresignement du Premier ministre pour tous les actes du Président de la République non dispensés.

— Le principe de spécialité règle les problèmes soulevés par le deuxième contresignement exigé le cas échéant des ministres responsables pour les actes du Président de la République.

Se rapportant à ces deux principes, on exposera la situation actuelle du contresignement.

Nous commencerons par l'examen du principe de généralité et des exceptions qu'il supporte : on en déduira le sens du contresignement dans le régime actuel.

Nous envisagerons ensuite le principe de spécialité en montrant les problèmes de Droit et de fait que soulève son application ; on pourra alors juger de l'utilité du contresignement en 1975.

L'article 19 de la Constitution de 1958 introduit dans notre histoire constitutionnelle une innovation considérable : il apporte en effet au principe classique de généralité, encore vivace sous les III^e et IV^e Républiques, d'importantes dérogations.

(*) Rapport de Droit constitutionnel réalisé en cours de Doctorat sous la direction de M. le Professeur CADOUX.

Certes, le principe de généralité est encore considéré comme la règle, l'absence de contresignement comme l'exception, ainsi que la formulation de l'article 19 le fait apparaître.

Il n'en demeure pas moins que les dispenses énumérées par l'article 19 bouleversent à la fois les modalités d'exercice du contresignement et sa signification réelle, contribuant ainsi à dénaturer le principe traditionnel de généralité.

I. — LES MODALITES D'EXERCICE DU CONTRESEING

Il convient d'analyser brièvement, parmi les actes du Président de la République, lesquels seront soumis au contresignement et lesquels en seront dispensés, l'article 19 opérant un clivage très net entre les deux séries de décisions.

A. — LES ACTES DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DISPENSES DE CONTRESEING

Ces actes limitativement énumérés par l'article 19 représentent les pouvoirs que le Chef de l'Etat exerce seul sans aucun concours ministériel. Ce sont eux qui font toute l'originalité de l'article 19 et qui vont poser le plus de problèmes. Ils sont prévus aux articles 8 alinéa 1^{er}, 11, 12, 16, 18, 54, 56, 61 de la Constitution du 4 octobre 1958.

On peut tenter d'établir une classification entre ces actes : certaines dispenses seraient admissibles dans un régime parlementaire classique, d'autres par contre découlent directement du régime établi par la Constitution de 1958, tendant à instituer un Chef de l'Etat doté de pouvoirs effectifs et étendus.

1° Les dispenses admissibles dans un régime parlementaire :

Ce sont celles qui ne posent pas de problème politique important parce qu'elles ne confèrent pas au Président de la République des pouvoirs incontrôlés dans des domaines « stratégiques ». Quelles sont-elles ?

— Article 8 alinéa 1^{er} :

Il s'agit de l'acte de nomination du Premier ministre. Ainsi, le Président de la République dispose-t-il d'une liberté absolue dans le choix de celui-ci, ce qui est aisément concevable.

Sous les III^e et IV^e Républiques, le principe de généralité du contresignement conçu de façon rigide aboutissait à des situations parfois absurdes : la nomination par le Président de la République du Président du Conseil devait, en effet, être contresignée par son prédécesseur. Le contresignement était alors purement formel et même juridiquement inopérant puisque le Président du Conseil sortant contresignait un acte alors que, par hypothèse, il n'était plus responsable.

En 1877, Jules SIMON refusa de contresigner la nomination du Duc de BROGLIE et ce fut le Duc de DECAZES ministre des Affaires Etrangères dans les deux ministères, qui contresigna.

Parfois le Président du Conseil contresignait le décret qui le réinvestissait (Briand, le 9 mars 1926) ; parfois le Président du Conseil sortant, après avoir contresigné la

nomination de son successeur, s'empressait d'aller voter contre son investiture à la Chambre (1932 : TARDIEU contre HERRIOT).

Il apparaît donc que la dispense de contresignement dans ce cas est logique puisqu'elle supprime une formalité inutile. D'ailleurs l'article 67 de la Constitution du 4 novembre 1848 prévoyait une dispense de contresignement pour la nomination et la révocation des ministres par le Président de la République. C'était la seule dispense prévue alors. La Constitution de 1958 en institue d'autres :

— Articles 56, 54, 61 :

Il s'agit des pouvoirs que le Président de la République exerce vis-à-vis du Conseil Constitutionnel : l'article 56 prévoit la nomination par le Chef de l'Etat de trois membres du Conseil et du Président. Les articles 54 et 61 concernent la saisine dudit Conseil par le Président de la République.

En exerçant les fonctions découlant de ces articles, le Président de la République ne fait qu'exercer une mission neutre qui lui est traditionnellement dévolue, à savoir celle de gardien de la Constitution. L'exercice de ces pouvoirs ne semble pas devoir mettre en jeu une responsabilité quelconque que le Gouvernement devrait endosser par le contresignement. Il faut enfin signaler que le Premier ministre dispose, concurremment avec le Président de la République, d'un pouvoir de saisine du Conseil, qu'il exerce d'ailleurs beaucoup plus fréquemment que le Chef de l'Etat : ce dernier, depuis 1959, n'a jamais exercé son pouvoir de saisine.

Ainsi l'absence de contresignement pour cette série d'actes apparaît justifiée et ne conduit pas à conférer au Président de la République une position politique beaucoup trop prépondérante. Il n'en est pas de même avec les autres dispenses de l'article 19.

2° Les dispenses logiques dans le régime de 1958 :

Le Président de la République, « clef de voûte de nos institutions », selon M. DEBRE, doit disposer pour mener à bien sa tâche des prérogatives étendues qu'il exercera seul, à l'abri des querelles partisans et des contingences politiques. Ainsi pourra-t-il assurer, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et la continuité de l'Etat. Ainsi pourra-t-il être le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des traités (article 5 de la Constitution de 1958).

Dans cet esprit ont été dispensés de contresignement un certain nombre d'actes essentiels émanant du Chef de l'Etat.

— Article 18 :

Il concerne les messages que le Président de la République communique au Parlement et qui ne donnent lieu à aucun débat. Auparavant, les messages étaient contresignés : il s'agissait en fait d'un acte gouvernemental engageant la responsabilité du ministre alors que, désormais, le Président de la République est entièrement libre du contenu du message qu'il adresse directement aux élus du peuple.

Le Président de la V^e République n'aurait dès lors pas à recourir à l'artifice du Président MILLERAND qui, en 1924, après la victoire du Cartel des Gauches, dut constituer un cabinet « fantôme » pour faire lire un message au Parlement.

— Article 11 :

Il permet au Président de la République de soumettre à référendum un projet de loi. Cet acte est dispensé de contreseing : un lien direct doit pouvoir s'établir entre le peuple et le Président, un dialogue peut ainsi s'instaurer entre le Chef de l'Etat et la Nation, sans passer par l'intermédiaire des représentants élus de celle-ci. Le Général de Gaulle, de 1958 à 1969, fit cinq fois usage de ce pouvoir, désirant à chaque fois renforcer sa légitimité populaire et obtenir confirmation de sa politique.

Le texte de l'article 11 apporte certaines limites à ce pouvoir considérable : le référendum doit intervenir sur proposition du Gouvernement. En fait, cette disposition s'avère purement formelle si on en juge par la pratique suivie jusqu'ici. Il ne fait de doute aux yeux de personne que les différents référendums intervenus jusqu'à présent ont été conçus et décidés par le Président de la République seul, après consultation du Conseil des Ministres le plus souvent.

Toutefois, la lettre de l'article 11 permet d'émettre une « hypothèse d'école » : il serait possible au Président de soumettre à référendum une proposition de loi conjointe des deux assemblées et cela, contre le vœu du Gouvernement lui-même.

Il apparaît ainsi que les pouvoirs que le Président de la République détient au titre de l'article 11 de la Constitution restent absolument discrétionnaires.

— Article 12 :

Il concerne le droit pour le Président de la République de dissoudre l'Assemblée Nationale.

Dans les régimes parlementaires classiques, le rôle du Chef de l'Etat est purement formel à cet égard : la dissolution est en fait décidée par le Chef du Gouvernement qui contresigne la décision. La Constitution de 1958 confère ce pouvoir au Président de la République exclusivement : la dissolution est donc œuvre présidentielle et ne constitue plus comme dans les régimes parlementaires un contre-poids à la responsabilité ministérielle. Celle décidée le 30 mai 1968 en est la preuve.

L'absence de contreseing dénature en quelque sorte la signification traditionnelle du droit de dissolution. Comme l'écrit M. LANGAVANT : « Il n'est pas interdit de penser qu'elle pourrait être utilisée pour provoquer la venue d'une majorité hostile au Premier ministre, ce qui permettrait au Président de se débarrasser d'un Premier ministre que la Constitution ne lui permet pas de révoquer » (1).

L'avis du Premier ministre et celui des Présidents des Assemblées doivent être demandés. Ils sont toutefois purement consultatifs et n'entraînent en rien la liberté d'action du Président de la République.

— Article 16 :

Il permet en période d'urgence au Président de la République d'exercer une véritable dictature temporaire. Le fait que la décision de le mettre en œuvre, dispensé de contreseing, soit à la discrétion du Président de la République, est à cet égard symptomatique.

(1) E. LANGAVANT : Le contreseing des actes du Président de la République. A.J.D.A., 1960, 1, p. 50.

Comme pour l'article 12, des consultations préalables sont prévues : celles du Premier ministre, des Présidents des Assemblées et du Conseil Constitutionnel, mais elles ne lient pas non plus le Président de la République.

La mise en œuvre de l'article 16 et les décisions ultérieures prises en application de celui-ci aboutissent à conférer au Président de la République des pouvoirs politiques considérables, pratiquement incontrôlés.

Utilisé une seule fois, le 23 août 1961, lors du putsch d'Alger, l'article 16 n'en demeure pas moins comme une menace permanente laissée à l'appréciation quasi-discrétionnaire du Président de la République.

Ainsi, les dispenses de contreseing de l'article 19 concernent-elles un certain nombre d'actes du Président de la République parmi les plus importants du point de vue politique. Quantitativement pourtant, les actes contresignés l'emportent.

B. — LES ACTES DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE CONTRESIGNES

Le principe de généralité, en partie entamé par les exceptions précédemment analysées, continue toutefois de s'appliquer : l'article 19 par son libellé considère les dispenses de contreseing comme dérogeant à ce principe traditionnel implicitement réaffirmé. Il en découle que tous les actes du Président de la République autres que ceux énumérés à l'article 19 doivent revêtir le contreseing ministériel :

- L'exercice du droit de grâce (article 17) est soumis au contreseing. Sous tous les régimes et à toutes les époques, il est admis que ce contreseing est purement formel : le Président de la République décide en son âme et conscience, après l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. Logiquement, l'exercice de ce droit devrait être dispensé de contreseing puisque c'est un reste des prérogatives régaliennes à caractère essentiellement personnel.
- Le droit de demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi (article 10).
- La convocation du Parlement en session extraordinaire (article 30).
- La réunion des Assemblées en congrès (article 89).
- La nomination et la démission des ministres (article 8, alinéa 2).
- La nomination aux emplois supérieurs, civils et militaires (article 13, alinéa 2).
- Les pouvoirs diplomatiques (articles 13, 14, 52).
- Le droit de signer les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres (article 13).
- La promulgation des lois (article 10) : le contreseing du Premier ministre et des ministres intéressés est là encore de pure forme. La signature du Président de la République aussi, selon M. M. DUVERGER, étant donné l'obligation qui lui incombe de promulguer la loi dans un délai de 15 jours.

Concernant tous ces actes, le contreseing du Premier ministre et le cas échéant des ministres responsables conduit à transférer la responsabilité politique du signataire au contresignataire. Il n'en demeure pas moins qu'ils sont pris en fait par le Président de la République.

L'étude des modalités d'exercice du contreseing montre l'importance de l'article 19 qui permet de distinguer le régime institué par la Constitution de 1958 des régimes parlementaires antérieurs où le principe de généralité du contreseing s'entendait de façon assez stricte.

De même, peut-on pressentir l'originalité de la signification du contreseing dans la Constitution de 1958.

II. — LA SIGNIFICATION DU CONTRESEING ET DE SES DISPENSES

La plupart des auteurs considèrent comme fondamental le clivage opéré par l'article 19 entre les actes du Président de la République contresignés ou dispensés du contreseing.

Pour M. DUVERGER l'absence ou la présence du contreseing délimite avec précision la frontière du régime parlementaire classique et de son altération orléaniste. Tous les pouvoirs exercés avec contreseing sont ceux du Chef de l'Etat dans le parlementarisme traditionnel. Tous les pouvoirs exercés sans contreseing sont ceux qui correspondent au caractère orléaniste du régime parlementaire de 1958.

M. H. FABRE distingue au vu de l'article 19 les attributions parlementaires et les attributions présidentielles du Chef de l'Etat.

Pour M. BURDEAU, la référence au contreseing constitue le critère entre les pouvoirs traditionnels d'un Chef de l'Etat parlementaire, pouvoirs nominaux puisque l'exigence du contreseing conduit à transférer en fait leur exercice au Gouvernement, et le pouvoir que le Président de la République détient non à raison de la forme du régime, mais à titre d'incarnation du pouvoir étatique.

Il convient donc d'analyser successivement quelles significations revêtent, d'une part, les dispenses de contreseing prévues à l'article 19 et, d'autre part, les problèmes soulevés par l'obligation du contreseing pour les autres actes du Président de la République.

A. — LES DISPENSES DE L'ART. 19 OU « LE PARADOXE DE L'IRRESPONSABILITE POLITIQUE DU CHEF DE L'ETAT DANS LA CONSTITUTION DE 1958 » (2)

Dans un régime parlementaire, le contreseing met à couvert le Chef de l'Etat en lui assurant une stabilité personnelle, représentative de la continuité de l'Etat, contre-poids de la responsabilité, sinon même de l'instabilité gouvernementale. L'article 19 se situe dans cette perspective.

L'irresponsabilité politique du Chef de l'Etat est maintenue dans la Constitution de 1958. Elle peut se déduire à contrario de l'article 68 qui stipule que : « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahi-

(2) G. VEDEL : Cours de Droit Constitutionnel et Institutions politiques. Les Cours de Droit, Paris, 1959-1960, p. 889.

son ». Il s'agit d'une irresponsabilité civile, pénale et surtout politique qui peut être considérée comme la continuation de l'inviolabilité des monarques. Elle est évidemment liée à l'effacement politique du Chef de l'Etat sous les III^e et IV^e Républiques, dû lui-même au fait que le contreseing ministériel aboutissait à transférer le centre effectif de décision du Président de la République au Président du Conseil.

Les dérogations au principe de généralité introduites par l'article 19 de l'actuelle Constitution permettent au Président de la V^e République de mener une politique personnelle : certains de ses actes politiquement importants sont en effet dispensés de contreseing et relèvent du pouvoir discrétionnaire du Président de la République. Dans les domaines qu'ils recouvrent aucun contrôle ministériel n'est censé intervenir.

Certes, M. DEBRE semblait minimiser en 1958 le poids et l'étendue des pouvoirs du Chef de l'Etat, notamment ceux dispensés du contreseing, lorsqu'il déclarait devant l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat : « Le Président de la République, comme il se doit, n'a pas d'autres pouvoirs que de solliciter un autre pouvoir : il sollicite le Parlement, il sollicite le Conseil Constitutionnel, il sollicite le suffrage universel... » (3).

Il est difficile en fait de placer sur le même plan des pouvoirs aussi différents quant à leurs conséquences politiques que la saisine du Conseil Constitutionnel et le recours à l'article 16.

Il faut également noter que les possibilités d'action personnelle du Chef de l'Etat dans la lettre de la Constitution bien évidemment, à savoir celles dispensées de contreseing, ne sont pas d'un emploi quotidien.

Le seul fait qu'elles existent confère au Chef de l'Etat un poids politique considérable, puisqu'à leur mise en œuvre directe s'ajoute de façon dissuasive la menace de leur exercice. Ainsi en est-il de l'article 12 (dissolution) et de l'article 16 (pouvoirs exceptionnels).

Ainsi, à l'exercice effectif par le Président de la République de ses pouvoirs propres, ou à ses possibilités d'action, ne correspond nullement de responsabilité politique.

C'est là tout le paradoxe de l'irresponsabilité du Chef de l'Etat dans la Constitution de 1958.

Comment, en effet, peut être pratiquée la règle de l'irresponsabilité « étant donné que là où est la responsabilité là est l'autorité et que là où est l'autorité là est la responsabilité » (4)

Il n'est donc pas étonnant que M. PRELOT ait pu qualifier l'article 19 de « Diktatur Paragraph » (5). En Droit constitutionnel, en effet, toute action politique entraîne en contrepartie une responsabilité. Or, cette corrélation est rendue impossible puisque le Président de la République est en principe politiquement irresponsable.

Certes, la stabilité du Chef de l'Etat est nécessaire pour qu'il puisse assurer la continuité de l'Etat. Si l'action personnelle du Président de la République se limitait aux

(3) Michel DEBRE : La nouvelle Constitution, R.F.S.P., 1959, p. 22.

(4) G. VEDEL, op. cit.

(5) PRELOT, Etudes Juridiques, Association Cujas, 1964, p. 11.

actes dispensés du contreseing, son irresponsabilité politique pourrait être admissible, ceux-ci n'intervenant qu'assez exceptionnellement. Toutefois, l'action personnelle du Président de la République s'étend bien au-delà de ces actes non contresignés: le Président de la République est le plus souvent l'initiateur des décisions les plus importantes touchant aux domaines les plus divers de la vie nationale.

Est-ce à dire que le Président de la République n'est jamais responsable? Le Général DE GAULLE s'estimait quant à lui responsable directement devant le peuple et certains substituts para-constitutionnels de mise en jeu de la responsabilité présidentielle peuvent être énumérés:

- le renouvellement du mandat présidentiel,
- le référendum (ou référendum plébiscite),
- la dissolution de l'Assemblée Nationale, étant entendu que le Président de la République se démettrait si les électeurs ne votaient pas dans le sens recommandé par lui.

Il n'en demeure pas moins que c'est toujours au Président de la République de juger dans quelle mesure et à quels moments sa responsabilité personnelle pourra être mise en jeu devant le peuple. Ce n'est pas là le moindre des paradoxes.

En fait, il apparaît que le Gouvernement sert d'écran entre le Président de la République et le Parlement. En censurant le Gouvernement, nul doute que les députés auraient pleinement conscience de marquer par là même leur désaccord avec le Chef de l'Etat.

Ainsi apparaît l'ambiguïté de la place du Premier ministre et du Gouvernement vis-à-vis du Président de la République.

B. — LES ACTES DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE CONTRESIGNÉS OU L'AMBIGUÏTÉ DES RAPPORTS ENTRE LE CHEF DE L'ÉTAT ET LE PREMIER MINISTRE

Dans les régimes antérieurs, le contreseing, garant de l'irresponsabilité du Chef de l'Etat, était aussi un facteur de l'effacement de celui-ci. ESMEIN écrivait à ce propos: « Entre le Chef de l'Etat et les ministres, la relation s'est inversée dans le régime parlementaire; jadis, c'était le Chef de l'Etat qui décidait, mais à condition d'avoir le contreseing des seconds. Maintenant, ce sont les ministres qui décident à condition d'avoir la signature du premier » (6).

Or, le régime de 1958, dans sa pratique, a fait retour à la conception originariaire: le Président décide, à condition d'avoir le contreseing du Premier ministre et des ministres responsables, et l'on voit mal comment il pourrait lui être refusé.

Ainsi, le Général DE GAULLE pouvait-il déclarer: « Le Président qui choisit le Premier ministre, qui le nomme, ainsi que les autres membres du Gouvernement, qui a la faculté de le changer... Le Président qui arrête les décisions, décrète ou non les mesures qui lui sont proposées » (7).

(6) ESMEIN: *Éléments de Droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, Paris, 1927, 8^e édition, T. T., p. 175.

(7) Conférence de presse du 31 janvier 1964, *Discours et Messages*, T. IV, p. 167. Pion, 1970.

Le Président décide donc toujours en dernier ressort:

- soit que l'acte émane de sa propre initiative et est contresigné par le Premier ministre,
- soit que l'acte soit d'initiative gouvernementale et porte la signature du Chef de l'Etat.

Les relations Président de la République - Premier ministre excluent donc tout aspect conflictuel. Le Premier ministre ne fera signer au Président de la République que ce que celui-ci voudra bien signer. S'il refuse, le Premier ministre devra se soumettre ou se démettre. Comme le disait de façon prémonitrice M. CHABAN-DELMAS, alors Premier ministre: « Le Président de la République est le capitaine et le Premier ministre son premier coéquipier. Il ne saurait y avoir de conflit véritable entre le Premier ministre et le Président de la République car la solution s'imposerait dans ce cas qui serait de changer de Premier ministre » (8).

Par le contreseing, le Premier ministre endosse avec son Gouvernement la responsabilité politique d'actes qui n'émanent pas toujours de lui et qu'il est contraint d'entériner, à moins de démissionner. Il apparaît ainsi à l'évidence qu'une identité de vues la plus large possible doit exister entre le Président de la République et le Premier ministre, sous peine de voir les mécanismes constitutionnels bloqués.

Si la collaboration requise venait à faire défaut et si le Premier ministre se refusait à démissionner, le régime instauré par la Constitution de 1958 subirait un coup très grave, conséquence de l'inadéquation d'un texte constitutionnel et de la pratique qui conduit le Président de la République à intervenir fréquemment dans tous les domaines, à être l'initiateur d'un nombre de décisions sans cesse croissant.

Le principe de généralité, auquel l'article 19 apporte des dérogations importantes, a des implications politiques indéniables.

Au-delà de son aspect purement technique et juridique qui mérite d'être considéré, le contreseing ou l'absence de contreseing emporte des conséquences beaucoup plus larges, qui touchent d'une part à la situation du Président de la République et, d'autre part, aux rapports qu'il entretient avec le Gouvernement.

Il convient, en outre, de considérer quelle est la portée du principe de spécialité affirmé par l'article 19.

Le principe de spécialité est-il maintenu par l'article 19 de la Constitution de 1958 qui exige, le cas échéant, le contreseing des ministres responsables pour les actes du Président de la République? La solution de ce problème soulève des questions de fait et de Droit qu'il nous faudra examiner avant de nous pencher sur l'utilité de ce contreseing des ministres responsables, voire du contreseing en général.

(8) J. CHABAN-DELMAS: Interview parue dans « *Le Monde* » du 4 septembre 1970.

III. — LA PLACE DU CONTRESEING DES MINISTRES RESPONSABLES

A. — LE CONTRESEING GÉNÉRAL DU PREMIER MINISTRE

La présence obligatoire au bas de tous les actes — non dispensés — du Chef de l'Etat du contreseing du Premier ministre assure le principe de généralité du contreseing. Le principe de spécialité est consacré pour sa part dans le contreseing supplémentaire demandé aux ministres responsables.

Si l'on sait que le seul contreseing du Premier ministre suffit à engager la responsabilité du Gouvernement tout entier devant le Parlement pour l'acte qui en a fait l'objet, on peut se demander quelle est la place du double contreseing; si ce dernier est secondaire, le principe de spécialité qui n'est maintenu que par lui n'a-t-il pas disparu dans la réalité?

Si le terme utilisé pour désigner les ministres qui doivent contresigner les actes du Premier ministre était le même que celui qui détermine les ministres chargés de donner le double contreseing aux actes présidentiels, on pourrait dire que le contreseing des ministres n'est qu'une mesure d'unification administrative de l'action du Gouvernement. Mais si l'avant-projet de la Constitution de 1958 utilisait indifféremment le terme de « ministres intéressés » pour désigner les ministres chargés de contresigner tant les actes du Président de la République que ceux du Premier ministre, le texte définitif retient lui l'expression de « ministres chargés de l'exécution » pour désigner ceux qui contresignent les actes du Premier ministre, et de « ministres responsables » pour indiquer ceux qui contresigneront les actes présidentiels.

L'existence d'une double terminologie témoigne d'une volonté de différencier les deux cas.

B. — LA NOTION DE MINISTRE RESPONSABLE

Il faut tout d'abord remarquer que, de façon évidente, il y aura pour un acte donné moins de ministres responsables que de ministres chargés de l'exécution. Si une jurisprudence abondante définit la notion de ministre chargé de l'exécution, peu d'arrêts se sont penchés sur la notion de ministre responsable.

La jurisprudence retient cependant comme responsable le ministre auquel incombe à titre principal la préparation et l'exécution de la décision. Cela est étranger à tout engagement de responsabilité politique personnel du ministre devant le Parlement, ce qui est normal puisque notre Droit ne reconnaît que la responsabilité collective du Gouvernement.

Un problème demeure qui est celui de la présence presque constante des contreseings du ministre des Finances et du ministre chargé de la Fonction Publique. Quand l'acte relève de l'activité de l'Administration dont ils ont la charge cela est normal, mais quand la question relève principalement d'un autre ministère, l'évidence disparaît. L'absence de leur contreseing ne pourrait être censurée, mais leur présence est justifiée par la pratique gouvernementale qui leur reconnaît un droit de contrôle et de veto sans cesse croissant en en faisant des ministres dont le domaine recoupe de nombreux aspects de la politique du Gouvernement.

Le double contreseing n'a pas pour rôle de décharger le Chef de l'Etat de sa responsabilité politique, il n'a pour fonctions que d'assurer la cohésion gouvernementale et d'authentifier les actes. Dans ces conditions on peut se demander si son maintien se justifie réellement.

IV. — UTILITÉ DU DOUBLE CONTRESEING

A. — LA LIBERTÉ DE CONTRESIGNER

Le ministre responsable appelé à donner son contreseing est-il dans une position assez forte pour le refuser? En cela, sa situation se rapproche de celle du Premier ministre, car il est peu concevable que les premiers comme le second puissent, sinon par leur démission, s'opposer à un acte du Président de la République. Ce dernier, dont l'autorité est issue du suffrage populaire direct, a effectivement choisi son Premier ministre et nommé les membres du Gouvernement, cela consacre sa prééminence sur eux. M. Michel JOBERT rapporte dans ses « Mémoires d'avenir » que le Général DE GAULLE faisait toujours signer en les nommant une lettre de démission non datée par ses Premiers ministres. Comment peut-on dans ces conditions concevoir un refus par le Chef et les membres du Gouvernement d'apporter leur contreseing? Mais s'ils ne sont pas libres de contresigner ou non un acte, comment peut-on concevoir qu'ils supportent la responsabilité politique de la décision devant le Parlement? Ne peut-on y voir une modification du système des responsabilités.

B. — LA RÉPARTITION DES RESPONSABILITÉS

L'irresponsabilité constitutionnelle du Président de la République est peu compatible avec son rôle fondamental dans la direction des affaires de l'Etat. Le Parlement est conscient que les ministres contresignataires ne sont que textuellement responsables devant lui et qu'en réalité la sanction d'un acte touchera directement son auteur éminent: le Président de la République.

Le Parlement hésitera à mettre en jeu la responsabilité gouvernementale, de crainte d'atteindre à travers lui la Présidence. Le résultat singulier de cette situation est que le contreseing apporté par les ministres aux actes présidentiels les protégera de toute mise en cause parlementaire (cela était encore plus flagrant quand le Chef de l'Etat était le leader d'une majorité parlementaire unie).

M. Arthur CONTE, au cours des débats de l'Assemblée Nationale en décembre 1959, disait: « Le Parlement traite d'un problème dont la responsabilité supérieure n'appartient ni au ministre des Affaires étrangères, ni même au Gouvernement, mais à un homme que la Constitution interdit de mettre en cause ». Cette formule cerne bien le problème et reste d'actualité puisque M. Jacques CHIRAC déclarait, descendant de la tribune où il venait d'annoncer sa démission de Secrétaire général de l'U.D.R., en juin dernier à Nice: « Je continuerai à assumer mes charges dans la direction de l'Etat sous l'impulsion, l'inspiration et la haute responsabilité du Président de la République ».

Que devient alors le rôle du contreseing ministériel? M. BERLIA dit justement « que si le contreseing servait jadis à désigner au regard du Parlement les ministres assumant la responsabilité de l'acte présidentiel, il traduirait aujourd'hui tout autant, sinon davantage, la responsabilité ministérielle vis-à-vis du Président de la République » (9).

(9) G. BERLIA: La conférence de presse du Président de la République du 31 janvier 1964, R.D.P. 64, p. 127.

Dans ce contexte, il semble que le principe de spécialité du contreseing n'a plus ni intérêt ni place. Le double contreseing apporté par les ministres responsables a, outre un rôle de contrôle et de cohésion administrative, une fonction de publicité politique des actes. Cela est si vrai que l'on requiert parfois le contreseing des Secrétaires d'Etat, lequel n'a aucune valeur juridique, sinon de montrer au public l'approbation de telle personnalité à la décision.

Le rôle d'authentification pour l'essentiel, ainsi que la fonction textuelle — et non réelle de décharge de responsabilité politique du Président de la République — sont remplis par le contreseing du Premier ministre.

C'est dans l'esprit et surtout la pratique de la Constitution que l'on peut trouver la signification actuelle du contreseing redevenant un simple moyen d'authentification, le vice ou le défaut de contreseing cesse d'être une nullité d'incompétence pour ne devenir qu'une nullité de forme. En fait cela a peu d'importance, car il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que la sanction de l'absence du contreseing, considéré comme forme substantielle, est la nullité du décret.

Le problème du contreseing est lié à celui de la responsabilité des différentes autorités de l'Etat; son rôle peut être considéré comme un reflet du régime politique. Il semble improbable que les constituants de 1958 aient voulu lui conférer une fonction de contrôle, devenue en tout cas impossible dans la pratique après la réforme de 1962.

Le Général DE GAULLE ne concevait certainement pas le contreseing comme un contrôle ministériel et une décharge de sa propre responsabilité quand il disait dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964: « Il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'Etat est conférée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui ».

Aucun contreseing ne peut écarter cette responsabilité supérieure du Chef de l'Etat, mais, comme l'écrit le Président POMPIDOU dans « Le nœud gordien »: « Du jour où le véritable détenteur du pouvoir serait l'homme responsable devant l'Assemblée Nationale, le retour au régime d'Assemblée serait inéluctable, en dépit des précautions et des apparences », et il continue d'ailleurs: « Pour tout dire, je crois que nous n'avons d'autre alternative que le retour camouflé mais rapide au régime d'Assemblée ou l'accentuation du caractère présidentiel de nos institutions ». Il semble bien que cette évolution vers le présidentialisme n'a fait que s'accélérer ces dernières années; dans un cadre présidentiel, le contreseing ne saurait avoir qu'un rôle d'authentification, rôle jadis important mais devenu superflu aujourd'hui avec les modes d'information. Si l'article 19 de notre Constitution ne rend pas obligatoire le contreseing pour des actes aussi importants que ceux prévus aux articles 11, 12 et 16, si ce contreseing ministériel n'a plus qu'un rôle d'authentification, est-il indispensable de le maintenir ?

André ROUX
et GILLES WOLKOWITSCH.

DINERS - DÉBATS ET CONFÉRENCES

7 Mars 1975 : DINER-DÉBAT

" LA JUSTICE PÉNALE EN FRANCE "

animé par Maître Émile POLLAK

Le 7 mars 1975, l'Association des Étudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III a organisé, à Aix-en-Provence, son premier dîner-débat. L'invité en était Maître POLLAK, du Barreau de Marseille, qui entretient une assemblée nombreuse d'étudiants, de professeurs, d'avocats et de magistrats, des problèmes de la justice pénale en France. Qui pouvait être mieux qualifié pour traiter un tel sujet qu'un avocat qui, au cours d'une carrière de quarante ans dans tous les prétoires de France, a acquis une expérience irremplaçable du monde judiciaire, de ses règles, de ses pratiques? La réunion était placée sous la présidence de M. le Doyen Charles DEBBASCH, Président de l'Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille. Parmi les personnalités qui ont pris part à ce débat, on notait, en outre, la présence de M. le Doyen Louis FAVOREU; de MM. les Professeurs CAS et VERDOT, de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence; de M. LE BAUT, Avocat général près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence; de M. ARNAUD, ancien Député, membre du Conseil Économique et Social; de M. le Commissaire principal MAUREL, Chef de cabinet du Préfet de Police de Marseille; de M. le Commandant F. MEDUCIN (Gendarmerie Nationale), etc...

Nous publions ci-dessous le texte intégral de ce débat :

M. D.-Y. MEDUCIN. — Monsieur le Président, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, je ne vous ferai pas l'injure de vous présenter Maître Émile POLLAK, du Barreau de Marseille, devenu, au cours d'une longue et brillante carrière, l'un des avocats français les plus illustres de notre temps et, de toute évidence, l'un des modèles favoris des jeunes générations d'avocats.

Je vous rappellerai simplement que Maître POLLAK fut de la majorité des grandes affaires qui défrayèrent la chronique de ces dernières décennies, qu'il fut de l'affaire

DOMINICI, de l'affaire FAUQUEUX, de l'affaire de PUYRICARD, de l'affaire GUERINI, et de bien d'autres encore.

On a pu dire de Maître POLLAK qu'il était l'un des derniers représentants de l'éloquence méditerranéenne dans les prétoires, la postérité de MORO-GIAFFERI. C'est très objectivement que nous nous associons à cet éloge : avec Maître POLLAK, un procès n'est plus une sombre discussion de juristes, mais la survivance des grands sacrifices rituels.

Maître POLLAK, la parole est à la défense !



De gauche à droite : M^{me} CAS, M. le Doyen FAVOREU, M. MEDUCIN, M^e POLLAK (debout), M. le Président DEBBASCH, M^{me} POLLAK, M. le Professeur CAS.
(Photo J.-M. Zaorski)

Maître POLLAK. — Mesdames et Messieurs, notre propos va commencer d'une façon directe : vous venez d'assister à une application rigoureuse de l'article 405 ; vous venez d'assister sans vous en douter à un délit d'escroquerie, où l'accusé se présente confondu de détresse, mais reconnaît sa faute.

J'ai pris la fausse qualité de conférencier, je me suis fais offrir un repas, et je ne ferai pas le moins du monde ce que vous attendez. Je me sens atrocement incapable, et pour cause, de faire un exposé sur la justice pénale en France, et je dois reconnaître que cette escroquerie de ma part est très vilaine et très critiquable.



Vue de la salle au cours d'une intervention de M^e PAILLARD
(Photo J.-M. Zaorski)

J'ai cru que vous vous ne vous étiez pas rendu compte de mes cheveux blancs. J'ai cru que vous aviez vu en moi l'étudiant qui, il y a quelque quarante ans, prenait une robe pour la première fois et faisait une conférence PORTALIS, et j'ai pensé que c'était cet homme-là que vous aviez invité par une sorte d'hommage et de tendresse pour son passé. Celui-là aurait pu supporter la présence qui est la vôtre, car il se serait senti, et je dois vous avouer qu'il se sent encore, merveilleusement proche de vous. Seulement vous n'êtes pas seul.

Vous n'êtes pas seuls, et il y a ici des personnes dont la présence me terrifie. Cet étudiant que je suis resté trouve un peu trop d'examineurs, et à travers cela, il ressent ses anciennes terreurs qui ne sont pas tout à fait éteintes. Et s'il n'y avait que les examineurs, pour espérer sortir de ce piège ; mais il y a les confrères (rires), et ceux-là ne pardonnent rien.

Alors, je ne vous ferai pas d'exposé sur la justice pénale. Mais je serai par contre ravi de participer aussi largement que possible à ce débat avec vous. Je serai ravi que nous examinions ensemble certains de ces problèmes qui sont notre préoccupation quotidienne.

La justice pénale ! La justice est faite de bien des acteurs. Elle est faite d'avocats ; elle est faite de magistrats ; elle est faite aussi de quelqu'un que l'on oublie très souvent dans ces sortes de débats, qui ont l'occasion d'en parler, mais qui passe derrière un rideau où il se dissimule et où on le laisse, elle est faite d'accusés.

Je pense qu'on évoquera tous ces visages, et je ne répugne pas à vous parler du visage de l'avocat. Je ne vous en parle pas à travers toutes les réflexions qu'on peut y apporter, à travers tout ce que la profession peut offrir

de plaisir, de joie, de difficultés, parfois de découragement, d'un découragement qui arrive à être proche certains jours de la détresse. Mais je veux que vous vous souveniez que dans cet ensemble que nous allons examiner, l'avocat joue devant la justice le double rôle d'interprète et de gardien. L'avocat est un interprète, car il est bien évident que l'accusé qui est là, qui est la plupart du temps très ignorant de son sort, qui ne se rend absolument pas compte du bateau sur lequel il se trouve, qui ne sait absolument pas le port parfois enflammé où il va se projeter, cet homme-là a essentiellement besoin que quelqu'un parle pour lui, quelqu'un qui est assez proche de son sort, mais qui garde quand même assez de contrôle pour pouvoir exprimer à des juges ce que l'homme bouleversé, incompetent, incapable d'offrir son véritable visage, ne pourrait pas donner. En cela l'avocat est un interprète ; il est l'interprète de tous ces arguments qu'il faut offrir, de toutes ces douleurs qu'il faut exprimer, de toutes ces misères qu'il faut raconter. En cette qualité d'interprète, je crois qu'il est un des rouages indispensables de la justice. Il est aussi le gardien des textes qui protègent ; il l'est avec le magistrat sans doute, mais il est principalement le gardien de ce qui assure la sécurité des citoyens, et par-là même il est le gardien des libertés sans lesquelles notre existence n'aurait aucune signification profonde.

Voilà donc très vite dit ce que peut être l'avocat, au milieu de ce dédale de difficultés qui s'offrent à présent à vous. Ces difficultés vous les imaginez. Je suis sûr qu'elles vous intéressent les unes comme les autres. C'est à travers les différentes phases d'un procès tous les événements qui peuvent créer la discussion, parfois la querelle. Peut-être en arriverons-nous jusque-là ; il faut être optimiste ! Ces difficultés, c'est ce qui se passe au moment de l'enquête, de l'information, c'est le problème de la détention préventive. Ces difficultés, c'est tout ce qui va se cristalliser autour de la naissance d'un procès, tout le système des preuves qui peuvent y être apportées, le système, la valeur, la qualité des aveux par lesquels parfois on condamnera définitivement un homme, c'est le problème de l'expertise, c'est le problème des témoignages contre lesquels on se protège si mal. Ces difficultés se retrouvent à l'audience, à travers tous les personnages qui y jouent leur rôle : l'accusé (il ne faut tout de même pas, une fois de plus, que l'on songe à l'oublier, car c'est autour de lui que tout va se cristalliser), le président qui joue un rôle considérable dans tous les débats, et particulièrement dans la Cour d'Assises, au point que l'on se demande si le rôle qu'il joue parfois n'est pas excessif (vous voyez que je vous mets sur la voie). C'est aussi le problème du



M^e POLLAK et le Président DEBBASCH
(Photo J.-M. Zaorski)

verdict qui vient d'être rendu, et que certains trouvent trop indulgent et que d'autres ont tendance à trouver trop sévère. C'est le problème de savoir s'il est admissible que l'on félicite des magistrats, comme cela vient de se faire pour les décisions qu'ils ont rendues. C'est le problème des moyens de recours qui ne sont pas les mêmes devant certaines juridictions et devant d'autres, des moyens de recours qui sont plus difficiles alors surtout que les peines sont plus sévères, et que par-là même il semble que la plus élémentaire prudence devrait faire que l'homme qui est condamné ait la possibilité de se faire juger à nouveau. C'est tout cet ensemble riche et prodigieux, qui crée à n'en pas douter autant d'alarmes en vous et plus encore que dans le commun des hommes; c'est tout cela qui constitue le problème de la justice pénale qu'un seul homme ne peut pas traiter. Mais je serai ravi de le traiter avec votre collaboration. Je suis sûr que ceux qui sont là et qui ont un rôle à jouer dans de pareilles causes et dans de pareilles circonstances, les confrères que je vois dans la salle, chacun sera ravi de répondre à vos inquiétudes, à vos préoccupations, peut-être à vos angoisses, et ainsi vous m'aurez aidé, par votre collaboration effective, à réparer le délit que j'avais commis. Vous aurez remboursé ce que j'avais si maladroitement et méchamment accaparé, vous aurez été quelque chose de merveilleux, vous aurez été ce soir pour la première fois mon avocat! (*Applaudissements*)

M. D.-Y. MEDUCIN. — Maître, je vous remercie. Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, après ce propos introductif de Maître POLLAK, je vous engage à poser toutes les questions qui vous viendront à l'esprit, à exprimer toutes vos opinions. M. BERENGER va passer à travers la salle avec un micro. A vous d'engager le débat.

Les rapports entre la police et la justice (1)

M. BERENGER. — Maître, vous avez évoqué le problème de l'enquête, et à ce sujet je voudrais savoir ce que vous pensez de la séparation des autorités judiciaires et des autorités policières; si elle est réelle, si elle n'est pas réelle, si effectivement le juge d'instruction est seul et libre après l'enquête policière, ou si la police a encore son mot à dire pendant l'instruction?

Maître POLLAK. — Oui, moi je veux bien; mais je voudrais qu'on y participe avec moi. Je ne suis pas gêné pour répondre à la question, mais je réfléchis pour essayer de la mieux situer.

Vous savez tous, et c'est ce qui est lamentable, et j'ai le sentiment de ne rien vous apprendre, que lorsqu'un événement criminel, un fait délictuel se produit, cela commence, c'est vrai, par une enquête policière. Ensuite, lorsque la police a terminé ses travaux, elle en remet le produit au magistrat.

Ce n'est pas un mystère que les juridictions elles-mêmes font une distinction entre ce qu'un accusé a pu déclarer devant les services de police, et ce qu'un accusé a déclaré devant le magistrat qui l'a accueilli. La distinction peut apparaître de beaucoup comme essentielle, car si bien souvent des accusés ont prétendu qu'ils avaient fait l'objet de sévices devant les services de police, et si certains ont pu en apporter la preuve, on n'a jamais entendu un accusé prétendre qu'il avait été d'une manière quelconque molesté par un magistrat.

(1) Les sous-titres sont de la rédaction de la revue.

Il est donc absolument certain que cette distinction est très importante, et il est parfois extrêmement fâcheux que le passage ne soit pas très net et très catégorique entre ce qui se passe devant les services de police et ce qui se passe devant le magistrat instructeur. Vous savez que le prévenu qui se trouve devant le magistrat instructeur a le choix de répondre immédiatement, ou de ne le faire que plus tard en présence de son avocat. Mais ce qui arrive parfois, c'est que l'interrogatoire de première comparution, qui devrait représenter un tête-à-tête absolu entre le prévenu et le magistrat, ne se passe pas de la sorte, et il arrive par une pratique regrettable (et je pense que ma réflexion éveillera quelques échos) que le magistrat instructeur admette que le prévenu soit gardé (c'est en tout cas l'explication que l'on donne), par le policier qui est celui qui a participé à l'enquête. Il est bien évident qu'à partir du moment où il en est ainsi, on ne peut pas accorder aux déclarations faites par le prévenu devant le magistrat le même crédit qu'on lui ferait si le magistrat se trouvait en tête-à-tête, et si l'accusé n'avait pas en face de lui ce trop vigilant gardien avec lequel il vient de passer quarante-huit heures, qui ont été parfois extrêmement agitées.

Voilà la raison pour laquelle, dès le départ d'une information, celle-ci ne se déroule pas de la manière la plus souhaitée. Il arrive trop souvent qu'il y ait une confusion entre ce qui l'on appelle l'enquête « préliminaire » et l'information proprement dite. A partir de ce moment-là, il est certain que la critique peut être élevée. Elle peut être rigoureuse; mais, malheureusement, la situation n'est pas toujours aussi nette qu'on le désirerait.

Il est encore certain aussi que, comme le magistrat instructeur ne peut pas tout faire par lui-même, très naturellement, il aura recours, comme collaborateurs, à ceux qui ont initialement participé à l'enquête. Alors, allez-vous me dire, vous semblez mettre la police en accusation. Je n'en ai pas le moins du monde le dessein. Mais, enfin, il faut bien comprendre que l'on peut pas juger un procès à travers l'activité de ceux qui, dès le départ, ont eu certes le mérite de se jeter sur une piste, mais trop souvent estiment que cette piste est la seule valable, voient dans l'accusé la seule personne qui soit le coupable possible, et ont le tort et le défaut de ne pas chercher par ailleurs. Il est donc certain que trop souvent on verra des policiers qui défendront leur enquête comme plus tard nous défendons notre client. Il est certain que cela ne peut que nuire à cette chose si précieuse que l'on appelle la manifestation de la vérité, et l'on peut en tirer à son sens la conclusion que le magistrat devra toujours veiller à cette distinction, faire en sorte qu'il soit le plus maître possible de son information, et faire en sorte que l'on ne puisse pas mélanger les travaux de l'enquête préliminaire avec ceux qu'il est chargé de mener à bonne fin, c'est-à-dire jusqu'à la conclusion de sa propre procédure.

M. BERENGER. — Je vous remercie, et, pendant votre « plaidoirie » en quelque sorte, j'ai vu un magistrat qui a approuvé, quelquefois désapprouvé, et je crois qu'il serait intéressant de connaître l'opinion de M. l'Avocat général LE BAUT.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Cela va peut-être vous étonner, mais je crois que, pour l'essentiel, je suis assez d'accord avec Maître POLLAK. Il est vrai que trop souvent le magistrat instructeur démissionne. Seulement, je lui trouve, moi, une excuse: c'est parce que les choses sont telles qu'il ne peut pas faire autrement, parce qu'il est accablé de besogne. L'idéal serait, comme l'a dit Maître POLLAK, que ce soit le magistrat qui mène l'enquête. Ce n'est pas que je veuille mettre en cause, bien sûr, l'action des collaborateurs de la Justice que sont les policiers. Le problème

n'est pas là. Nous n'avons pas, les uns et les autres, le même souci, la même formation. Et il serait bon que ce ce soit effectivement le magistrat qui mène l'enquête. Malheureusement, cela n'est pas toujours possible. Je répète que, pour l'essentiel, je ne suis pas du tout en contradiction avec ce que dit Maître POLLAK.

Maître POLLAK. — Il y a une sorte de miracle qui vient de se produire (*rires*); je crois que c'est la première fois que nous sommes d'accord (*rires*).

M. BERENGER. — Je crois que si vous êtes d'accord...

Maître POLLAK. — C'est bon signe!

M. BERENGER. — Certains défendent la police beaucoup plus ardemment que vous, et aimeraient connaître l'opinion du Commissaire MAUREL...

La garde à vue

M. le Commissaire MAUREL. — Maître POLLAK, je vais répondre très franchement. Si réellement le fond du débat se situe au niveau des hommes, et non des institutions, je suis bien d'accord avec vous sur les abus qui ont pu être quelquefois commis. C'est bien souvent par la démission que l'on a pu constater dans la hiérarchie. J'en suis le premier conscient. Et ceux à qui j'essaie d'enseigner la psychologie criminelle et judiciaire au sein de l'Institut de Criminologie, savent combien j'insiste sur la nécessité d'obtenir que chacun sache exactement jusqu'où vont ses propres limites. C'est cela qui est extrêmement important, parce que, dans le métier qu'ils exercent, les policiers sont à tout moment tentés, comme dirait MONTESQUIEU, d'abuser des pouvoirs dont ils disposent. Bien souvent, j'ai personnellement regretté que le magistrat n'exerce pas, dans toute la mesure qui lui est permise par la loi, les contrôles qui doivent permettre à la police d'exercer ses activités dans la plus grande sérénité.

Enfin, je crois que si l'on applique le Code de Procédure Pénale actuel, en se référant à la procédure, telle qu'elle est organisée au niveau de la police et de

l'instruction, on doit arriver à une protection efficace de la situation et de la condition de l'homme qui se trouve entre les mains des policiers. Et là, Maître POLLAK, je voudrais dire que vous avez des raccourcis saisissants (*rires*), parce que vous avez passé sous silence, avec une maestria que je vous reconnais volontiers, tous les contrôles auxquels sont soumis les policiers pendant les quarante-huit heures de garde à vue. On me pose une question, subrepticement: exercés par qui? Je vais vous répondre. Eh bien! sachez tout de même qu'un double contrôle est exercé par les magistrats, pendant tout le temps de la garde à vue, sur l'activité des officiers de police judiciaire. Ce contrôle se situe à deux niveaux: d'une part, au niveau du contrôle général qui est le leur sur l'activité des officiers de police judiciaire, et, d'autre part, au niveau du contrôle à propos d'une affaire judiciaire pendant son déroulement.

Il faut ici faire une distinction entre la possibilité d'appliquer aux officiers de police judiciaire une sanction disciplinaire dans le cadre du Code de Procédure Pénale, et celle d'appliquer un retrait d'habilitation tel qu'il a été prévu par la loi de 1966, si mes souvenirs sont bons. Le Procureur Général a la possibilité d'appliquer des sanctions qui sont extrêmement efficaces. Je voudrais insister sur le fait que le retrait d'habilitation signifie pour l'officier de police judiciaire ou pour le commissaire de police qui en est l'objet, j'allais dire qui en est victime, la fin de sa carrière. Je voudrais que vous sachiez que tous les officiers de police judiciaire sont conscients de la gravité que constitue pour eux le retrait d'habilitation. Je voudrais que vous sachiez aussi qu'un officier de police judiciaire condamné pour conduite en état d'ivresse se voit retirer son habilitation, ce qui est extrêmement grave, et cela n'a pourtant rien à voir avec l'exercice de ses attributions d'officier de police judiciaire.

En ce qui concerne le contrôle au niveau de l'affaire proprement dite, je vais répondre plus directement à Maître POLLAK, mon propos précédent ayant eu pour objet de situer la responsabilité de l'officier de police judiciaire sur un plan plus général, qu'à tout moment le Procureur de la République (ou ses substituts) peut pénétrer dans les locaux de garde à vue de tous les services de police de France et de Navarre. Je voudrais que vous sachiez égale-

M. MEDUCIN, M^e POLLAK, le Président DEBBASCH

(Photo J.-M. Zaorski)



ment que ces contrôles existent, notamment à Marseille, où le Parquet vient d'effectuer des visites sans prévenir les services de police. Je reconnais volontiers que la première fois où cette opération a été effectuée, les policiers se sont sentis blessés dans leur amour-propre. Ils ont bien cru que c'était la fin de leur règne.

Quant un policier a sous sa responsabilité, pendant quarante-huit heures, un prévenu accusé d'avoir commis un crime ou un délit, il vaut mieux qu'il ait des comptes à rendre de manière à éviter d'être accusé, souvent à tort, d'avoir exercé des sévices ou des violences. Pendant ces quarante-huit heures, il peut donc faire l'objet d'un contrôle de la part du Procureur de la République ou de ses substituts. Et par ailleurs, au bout de vingt-quatre heures, il doit non seulement demander la prolongation de la garde à vue à l'autorité judiciaire, mais, en plus, il doit également demander au détenu s'il souhaite recevoir la visite d'un médecin. Bien plus, pendant le premier délai de vingt-quatre heures, chaque fois qu'un prévenu demande à être visité par un médecin, on satisfait à sa demande. Et, croyez-moi, c'est extrêmement fréquent.

Je voudrais terminer sur ce problème de la garde à vue en disant à Maître POLLAK que le sentiment général des policiers, après bientôt seize ans d'application du Code de Procédure Pénale, est qu'on est en train d'atteindre un équilibre bienfaisant, parce que les policiers comme les magistrats ont compris que le contrôle exercé par le Parquet n'était pas un contrôle de méfiance, mais plutôt un contrôle de confiance. Ce contrôle est souhaitable, ce contrôle doit être multiplié, pour de nombreuses raisons. La première est que ce contrôle étant multiplié, le Procureur de la République, quand on lui présentera un délinquant qui prétendra avoir subi des sévices dans des locaux de police, sera mieux à même d'apprécier par sa propre connaissance des conditions de la détention, des conditions des interrogatoires, par sa connaissance des hommes qui l'auront interrogé, la crédibilité des affirmations du prévenu. J'en ai terminé pour le moment. (*Applaudissements*)

Maître POLLAK. — Je pense que je dois vous répondre. Je voudrais situer très honnêtement le débat. Voici l'été prochain quarante ans que j'aurai la joie de porter ma robe. Vous devinez bien que, pendant ces quarante années, j'ai entendu une quantité de fois des clients qui se sont plaints d'avoir été frappés lors de leurs auditions par les services de police. Vous devinez très bien que parmi tous ceux qui disaient cela, il y en a quelques-uns qui disaient vrai, et il y en a d'autres qui, pour les besoins de leur défense, essayaient de rétracter des déclarations peut-être dangereuses. Je me suis quant à moi fixé une ligne de conduite, et je me suis efforcé de ne soutenir leurs affirmations, et je crois que la plupart de mes confrères font de même, que lorsqu'elles sont assorties soit de preuves matérielles, soit de preuves morales. Je m'explique. De preuves matérielles lorsqu'on a découvert des traces des sévices qu'ils ont reçus. Ce que j'appelle la preuve morale, c'est lorsque je ne vois pas du tout la raison pour laquelle un homme auquel on n'objecterait aucune raison valable, aucun témoignage sérieux, tout à coup, selon la formule que je lis souvent dans les interrogatoires de police, dirait : « Ecoutez, Messieurs, n'insistez plus, pour soulager ma conscience je vais passer aux aveux ». Donc, il me paraît indispensable pour soutenir ce point de vue là, ou bien la preuve qu'effectivement l'homme a été frappé, ou bien cette idée que s'il n'avait pas été frappé, il n'y aurait aucune espèce de raison pour qu'il se mette à avouer certains faits.

Il ressort donc de tout ceci, cette considération que ces affirmations sont parfois exactes, et parfois ne le sont pas. Nous sommes bien d'accord pour dire que cette distinction

est nécessaire. Mais je voudrais que nous soyons bien d'accord aussi pour reconnaître que ces gens-là parfois disent la vérité. C'est ce que vous semblez vouloir refuser. Ne le refusez pas, car alors vous seriez en contradiction avec bien des gens. Dites-moi, si vous voulez, qu'on entend un peu moins parler qu'avant de ces violences exercées dans des conditions pareilles. Je parle à l'occasion d'enquêtes judiciaires, et je ne parle pas des violences qui peuvent être exercées à l'occasion de certaines actions telles que l'écho en demeure encore très fervent, et n'est pas tout à fait assourdi. Je parle en matière d'enquête.

Il est donc certain qu'un contrôle doit s'exercer. On peut baptiser ce contrôle comme l'on veut, contrôle de confiance, contrôle de méfiance, mais ce contrôle est indispensable. Je regrette qu'il ne soit pas exercé en fait, car vous venez de me raconter que vous aviez reçu, cela semble assez récent, la visite d'un magistrat et que tout cela vous avait en quelque sorte un peu choqué. Mais, moi je regrette de dire que dans la plupart des procédures que j'ai l'occasion de lire, et j'ai là des confrères qui peuvent en attester, je pense, et s'ils sont en désaccord, je les supplie de le dire, nous ne trouvons pas trace de la visite qui a été faite par le magistrat aux services de police. Je pense que si effectivement cette visite se faisait avec la fréquence que vous dites, le magistrat aurait le souci d'affirmer qu'il s'est rendu auprès de vous, et par là-même cautionnerait les déclarations que vous avez recueillies. En vous entendant dire que cette visite s'exerçait souvent, j'avais l'impression d'entendre un peu cette histoire marseillaise où Marius se dit écrasé de travail, et quand on lui demande s'il y a longtemps qu'il fait ce travail, il répond : « Je commence demain ! » (*rires*). J'ai le sentiment que cela se produira peut-être demain, mais j'ai le sentiment que jusqu'à aujourd'hui cela s'est très peu produit. Je regrette vivement, et je le dis très nettement et très catégoriquement devant l'un d'entre eux, qui a été d'accord avec moi tout à l'heure, et qui le sera peut-être encore cette fois-ci, que le magistrat n'aille pas plus souvent voir ce qui se passe dans les services de police.

Quant à me dire qu'il y a une deuxième garantie, celle du médecin, alors là permettez-moi de vous dire que c'est une garantie qui est manifestement illusoire. Je vous ai cité Marius au passage, mais là, c'est tout le florilège de Marius qui interviendrait. Cette garantie est une véritable galéjade. Voulez-vous supposer un seul instant qu'un homme effectivement, c'est une hypothèse, est battu lors des interrogatoires dans les services de police. A partir de ce moment-là, quel intérêt représenterait sa déclaration : « Je ne demande pas l'assistance d'un médecin » ? Enfin, je vous supplie d'imaginer le spectacle, d'imaginer cette personne, joyeusement entourée, par quatre ou cinq autres qui essayent de lui tirer coûte que coûte la vérité au prix même de leur propre fatigue, et cette personne-là, tout à coup, viendrait dire : « Pardon, Messieurs, je regrette, mais je demande l'application de la loi, je veux voir un médecin ». Vous comprenez qu'à partir du moment où un homme est capable de signer des déclarations dans lesquelles il compromet toute sa vie, cet homme-là est parfaitement capable de signer une déclaration dans laquelle il dira : « Je renonce à l'assistance d'un médecin ».

Je crois qu'il fallait poser ce problème sous cette forme. Je crois qu'il faut reconnaître que cela parfois existe, et que c'est infiniment regrettable. J'ai pour moi le souvenir d'un ancien commissaire de police avec lequel j'entretenais d'excellentes relations, et je crois que cet homme a laissé un souvenir, une trace vivace dans la police marseillaise, c'était le commissaire GUIBAL. Le commissaire GUIBAL, à une certaine époque, qui n'est pas celle-ci, alors qu'une

brigade sévissait d'une manière toute particulière, me disait : « Faire de la police comme on la fait à présent, je crois que je n'en aurai ni le courage, ni la possibilité ».

Ne généralisons pas. Je me refuse à généraliser. Je ne vous dis pas du tout que cela se passe d'une manière constante. Je vous dis simplement que cela se passe parfois. Je ne regarde pas ce geste au regard de la critique que sur le plan humain on doit en faire ; je le regarde dans l'administration de la justice, comme nous sommes en train de le faire. Je dis que si un procès-verbal est recueilli à l'aide de violences, ce procès-verbal n'a plus aucune valeur. Et je dis que c'est certes un devoir de la part des magistrats, devoir qui à mon sens n'est pas suffisamment respecté, d'aller vérifier (oui, je dis le terme tel que je le pense) ce qui se passe dans les services de police.

Voilà, je pense, très honnêtement la réponse qu'il convenait de vous faire sur un problème essentiel, puisqu'il se rattache au problème de la preuve.

La conception de la justice

M. DEBBASCH. — Je voudrais peut-être un peu faire évoluer le débat au-delà d'une querelle entre le corps de la police et la profession des avocats. Au fond, à travers cet échange de propos auquel nous venons d'assister, nous sommes au cœur du débat sans doute, puisque dans une société donnée, la justice pénale est le résultat du compromis qu'assume une société entre les exigences de la protection de la société, et cela est incarné par la police, et les exigences de la liberté individuelle, de la protection des individus, et cela est assuré par l'avocat et les magistrats.

Est-ce que, et c'est peut-être une question que je voudrais poser, à votre avis, nous sommes dans notre société à ce point de vue là, dans un équilibre satisfaisant ou est-ce qu'il ne faudrait pas modifier notre législation, et s'il faut la modifier, sur quels points ?

M. ARNAUD. — Je voudrais poser le problème délicat de la « justice privée ». Je me demande si, au-delà de ce dialogue qui vient de s'instituer, et prenant prétexte de ce que vient de dire le Président DEBBASCH, il ne faut pas craindre que la justice ne joue plus du tout son rôle, et que le citoyen soit obligé de se faire justice lui-même. Je pense au drame qui vient de se dérouler récemment dans un quartier de Marseille. C'est là le drame vers lequel, peu à peu, il me semble, notre société risque de dériver. Y aura-t-il encore une justice dans les temps qui viennent ? Pourra-t-on redonner au citoyen de demain le sens de la justice, en se rendant compte que la liberté de l'un commence où finit celle du voisin ? Faut-il une justice quand même ?

M. BERENGER. — Je crois que M. ARNAUD, à travers ces quelques réflexions sur la justice privée, vient de poser le délicat problème de la conception de la justice elle-même. La justice doit-elle être « répressive » ou bien « éducative » telle qu'on la veut aujourd'hui ? Je pense que Maître POLLAK pourrait essayer de répondre, et que l'on pourrait ensuite passer la parole à d'autres avocats et magistrats sur ce problème.

M. DEBBASCH. — Il faudrait que les étudiants donnent leur opinion.

Maître POLLAK. — Mais sûrement !

M. BERENGER. — Maître POLLAK, si vous voulez bien donner votre point de vue.

Maître POLLAK. — C'est une réponse qui est tellement évidente. Il est évident qu'il faut qu'il y ait une justice. D'ailleurs, le problème auquel vous faites allusion est réglé par le Code. Il est prévu un cas de légitime défense particulière lorsque quelqu'un vient la nuit dans une demeure privée. C'est absolument connu. Maintenant vous comprenez très bien que l'on ne peut pas permettre à celui qui se trouve chez lui de tirer sur n'importe qui à tout bout de champ. Il risque de confondre dangereusement la personne qui vient le voler, et le télégraphiste qui lui apporte un mandat. Il faut qu'il y ait tout de même des limites dans l'action des uns et des autres. C'est la raison pour laquelle il est bien évident que l'on ne peut pas permettre à chacun de se livrer à n'importe quelle entreprise. La distinction a été d'ailleurs faite selon que l'on défend sa vie ou selon que l'on défend des biens. Ce sont des distinctions qui sont parfaitement valables, qui se trouvent à l'intérieur de notre Code, et je ne pense pas que sur ce point il y ait lieu de les changer ; mais je vous livre ici un point de vue personnel et je serai ravi que cette distinction là soit traitée par les uns et par les autres, et plus particulièrement par les confrères que j'ai le plaisir de voir autour de moi.

M. BERENGER. — Peut-être Maître KLENIEC pourrait-il donner son point de vue... ?

Maître KLENIEC. — Le débat, tel qu'il a été posé par le Président DEBBASCH, me paraît être le débat fondamental. Il y a des nécessités qui tiennent à la protection de la société, à la protection des personnes, à la protection des biens. Et ceci, il est vrai, est affaire de police Et il y a des nécessités qui, à mon sens, priment, qui tiennent à la défense des libertés, et essentiellement des libertés individuelles. Comment trouver une harmonie à la chose ? Je crois qu'il faut répudier ce que nous indiquait M. ARNAUD il n'y a qu'un instant, ce rétablissement que je ne crois pas prévisible (ce sont des manifestations tout à fait isolées) et qui tendrait à réintégrer dans notre société la loi de la jungle, la loi où prime le plus fort au détriment du plus faible.

Ce qu'il est absolument indispensable de sauvegarder, de préserver et d'organiser, ce sont les rapports qui doivent effectivement séparer et unir tout à la fois, et les forces de répression, et ceux qui ont vocation, qui ont effectivement comme fondement essentiel de leur activité, de préserver l'individu.

Comment cela peut-il se faire ? On a signalé il n'y a qu'un instant, dans la discussion qui était intéressante, les défaillances d'un système. Il est sûr, et Maître POLLAK avait raison de le dire, que nous avons été nombreux, pendant des années, et nous le faisons encore, à déplorer certaines méthodes de la police, dont je ne dis pas qu'elles ne soient pas à un moment donné, sinon excusables (elles ne le sont pas) mais explicables. Il faut, en effet, que la police agisse rapidement. Elle doit cerner l'événement ; elle doit rassembler les preuves ; elle doit procéder aux interrogatoires de ceux qui sont soupçonnés, des témoins, et elle doit faire cela dans un temps record et limité, puisque notre législation, vous le savez, a strictement limité le délai de garde à vue. Et ceci a fait en sorte que, mettant en défiance le magistrat, la police a considéré qu'il n'y avait, pour elle, qu'une seule possibilité de prouver le délit ou le crime : c'était de recueillir l'aveu, qu'elle a édifié en véritable culte. C'est le culte de l'aveu qui a prédominé dans l'enquête policière pendant des années. Sur quoi, on s'est aperçu que les escaliers de certains commissariats étaient glissants, qu'il y avait des ecchymoses que l'on n'arrivait pas à expliquer, qu'il y avait des ampoules au pied provoquées par des chaussures (je fais allusion, POLLAK, à une affaire célèbre, l'affaire GUERINI, où mon

client, qui mettait ses chaussures depuis deux ans, en quarante-huit heures, alors qu'il était dans le commissariat de police, tout d'un coup avait des chaussures qui lui procuraient des ampoules : c'est l'explication officielle qu'on m'en avait donnée), et un certain nombre de méthodes contre lesquelles nous avons protesté, et contre lesquelles nous nous sommes élevés. On nous a taxé d'esprits chagrins ; on a dit de nous, qu'en réalité, nous voulions dénigrer. Pas du tout. Ce que nous voulions, c'était effectivement faire en sorte qu'on touche à la vérité, et le plus près possible, mais qu'on le fasse par des méthodes qui ne déshonorent pas l'homme.

Et je suis obligé de dire, comme Maître POLLAK, qu'il y a, à cet égard, des dispositions législatives que trop souvent on ignore : la possibilité d'être effectivement visité par un médecin quand il le demande (mais quand le demande-t-il ?) ; la possibilité pour le Parquet d'effectuer des visites (mais quand le Parquet effectue-t-il des visites dans les commissariats ?). Le Procureur doit en fait autoriser la prolongation de la détention. Disons honnêtement, parce que nous savons que c'est vrai, qu'il y a dans des commissariats des prolongations de garde à vue signées en blanc, ce qui manifeste d'ailleurs une certaine complicité. Les choses sont ainsi. Elles ne le sont peut-être plus actuellement. Mais elles l'ont été, et nous l'avons constaté les uns et les autres. Alors, il fallait trouver une harmonie.

Il faut effectivement trouver la possibilité de sauvegarder tout à la fois les nécessités de la répression et les nécessités impérieuses de la défense des libertés, parce qu'enfin, et c'est ça le problème, est-ce que nous avons connu les uns et les autres des erreurs judiciaires provoquées par des aveux extorqués ? C'est ça le problème. Et s'il n'y a eu, ne fût-ce qu'un jour, un homme détenu à tort, est-ce que nous pouvons avoir nos consciences en paix, les uns et les autres, que nous soyons policiers, que nous soyons magistrats ou que nous soyons avocats ? L'histoire récente nous révèle que, malheureusement, il y a eu des cas nombreux et par voie de conséquence, on s'est posé le problème, puisque le contrôle du Parquet n'était pas suffisant, puisque la surveillance ou la collaboration des magistrats n'étaient pas suffisantes à sauvegarder ces deux nécessités, fallait-il, et c'est une question que je pose, et j'aimerais bien que Maître POLLAK donne son sentiment à cet égard, envisager sur le plan institutionnel autre chose ? Le Commissaire MAUREL disait tout à l'heure, et il avait raison, c'est affaire d'hommes et non pas d'institutions, mais est-ce que l'institution n'appelle pas à cet égard une correction ? Faut-il que, comme cela se fait dans d'autres pays, par exemple aux Etats-Unis, l'avocat puisse, dès le départ de l'enquête policière, même si cela doit être pour eux un rôle muet, participer à l'enquête de police ? La question s'est posée. Elle a été longuement débattue. Je dois dire que personnellement je ne suis pas favorable à la chose, encore que peut-être ce pourrait être une garantie. Mais je vais vous indiquer pourquoi personnellement je n'y suis pas favorable. Parce que si nous allons assister à l'enquête policière, nous allons le faire dans des conditions qui ne nous permettront pas de connaître le dossier, dans des conditions, par conséquent, où le brouillard dans notre esprit règne, et nous allons effectivement donner une sortie de garantie à un dossier d'accusation qui aura été constitué par le fait de notre présence. C'est mon opinion personnelle ; elle peut ne pas être partagée par certains de mes confrères, et par des criminologues et par des pénalistes. J'aimerais bien que, sur le point, c'est une question que je pose, ils donnent leur sentiment. (*Applaudissements*)

M. D.-Y. MEDUCIN. — Maître PELLETIER pourrait peut-être nous donner également son sentiment sur ce point.

Maître PELLETIER. — Je voudrais savoir, Monsieur ARNAUD, pourquoi vous estimez que la justice individuelle doit se substituer à la justice normale. Est-ce que vous pensez par-là que les décisions qui sont rendues sont des décisions qui sont trop bienveillantes ?

M. ARNAUD. — Avec la permission du Président, ce n'est pas cela que je voulais dire. Je voulais, en m'écartant un peu de ce débat très académique, mettre aussi en parallèle une situation de fait, que je déplore et que je redoute dans l'avenir ; car comment peut-on éviter que le citoyen ne se fasse justice, si ce n'est en reconsidérant cet appareil judiciaire qui faisait l'objet de cet aimable et remarquable débat ? Je ne prends pas parti pour l'un ou pour l'autre, mais là encore, devant une situation de fait, je me demande s'il ne faut pas reconsidérer les structures de l'appareil judiciaire. Voilà le vrai débat que je voudrais voir poser ce soir.

Maître PELLETIER. — Je crois qu'on rejoint ce qui avait été dit tout à l'heure : est-ce que cet équilibre entre les nécessités de la défense sociale et les nécessités de la défense individuelle existe ? Est-ce qu'à l'heure actuelle les gens qui tuent quelqu'un qui entre chez eux, en pensant peut-être qu'il vaut mieux se faire justice soi-même, ont raison ou n'ont pas raison de le faire ? Si on estime qu'ils ont raison de le faire, c'est qu'on estime peut-être que la justice normale ne fait pas son travail. Il faut savoir ce que les gens pensent des décisions qui sont rendues, à condition qu'ils soient parfaitement éclairés. On lit un peu trop souvent que les Tribunaux, les Cours d'Assises sont trop bienveillants.

Nous avons conscience, au contraire, que les Cours d'Assises et les Tribunaux frappent fort, et frappent même très fort. Et ça, je crois que nos confrères peuvent en parler. C'est ça l'objet du débat aussi. Qu'en pense Maître POLLAK ?

Maître POLLAK. — Je crois qu'il y a deux questions qui viennent d'être posées : une qui, toujours dans ce souci d'harmonie entre la défense individuelle et le souci d'assurer une vie collective, consiste à savoir si les pouvoirs qui sont donnés aux services de police sont excessifs ou non, et, pour répondre à Maître KLENIEC, à savoir s'il est souhaitable que dès le début l'avocat intervienne dans la procédure.

Pour ma part, je n'y vois pas d'objection, car la raison que vous donnez de votre hésitation est une raison qui est infiniment préoccupante. Pourquoi serions-nous en état d'infériorité ? Rien ne prévoit qu'à ce titre-là nous ayons à intervenir. Nous serions simplement des contrôleurs de la régularité des événements, car, qu'on le veuille ou non, et sans vouloir blesser aucune susceptibilité, c'est ainsi qu'il faudrait analyser le problème. Je pense que la présence de l'avocat devrait être superflue. Je pense qu'il n'est pas en effet du rôle de l'avocat d'aller à cette phase de l'enquête devant les services de police voir ce qui s'y passe. Je pense que la loi n'est pas mal faite du tout, puisqu'elle prévoit la possibilité que le magistrat le fasse. Ce qui est infiniment regrettable, c'est qu'il y a une quantité de lois qui existent chez nous, dont l'esprit est particulièrement excellent, mais la manière dont on les applique fait qu'elles perdent toute leur valeur. Il est absolument certain que lorsqu'on a proclamé que la détention devait être l'exception, et que la liberté devait être la règle, on a proclamé par là-même quelque chose qui était infiniment précieux à tous. Personne ne peut aller à l'encontre de cette affirmation. Lorsqu'un homme est inculpé, il est supposé être innocent. A moins que sa présence en prison ne

soit absolument nécessaire pour les besoins de l'enquête, cet homme-là doit se trouver en liberté. Voilà quelles sont les affirmations légales. Il est de fait que tout en même temps que l'on a proféré ce principe si attachant, si sympathique, et qui recueillait l'adhésion de chacun, c'est le moment où les libertés ont été en fait les plus rares, et où d'une manière très générale on garde en prison des gens uniquement parce qu'on estime que leur présence en prison est souhaitable, qu'elle constitue un pré-châtiment qui est extrêmement heureux. Par conséquent, vous voyez qu'il y a un hiatus entre les proclamations légales et la manière dont elles sont appliquées. Il demeure pour le magistrat la possibilité d'aller voir ce qui se passe, d'aller s'assurer de la régularité de ce qui intervient devant les services de police. Il faudrait simplement que cette possibilité se transforme en une réalité, et il faudrait peut-être, sans que l'avocat ait à intervenir, qu'une nouvelle disposition légale fasse que ce qui n'est qu'une faculté devienne une réalité, devienne pour le magistrat une sorte d'obligation.

M. D'AMOUR (étudiant). — Est-ce que vous pensez que la vérité s'est manifestée lorsqu'on a condamné M. DOMINICI pour le meurtre de trois personnes, c'est-à-dire d'un couple anglais et de leur jeune fille ?

Maître POLLAK. — Je veux bien vous répondre par oui ou par non. Cela c'est extrêmement facile. Je peux bien vous dire que je garde l'absolue conviction que Gaston DOMINICI était innocent. Maintenant, il est bien évident que si je vous disais pourquoi, nous serions encore là demain matin, et ce n'est absolument pas le débat d'aujourd'hui, tel qu'il est prévu, qui peut me permettre de le faire.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Là on rentre dans les points particuliers, et c'est dommage. Mais je ne peux pas laisser passer cela. Je respecte la conviction de Maître POLLAK, persuadé que Gaston DOMINICI était innocent. Je ne connais pas l'affaire. Mais je connais les magistrats qui l'ont connue. J'oppose leur conviction à celle de Maître POLLAK. Ils sont quant à eux strictement persuadés qu'il était coupable. Ils ont cependant la conviction, du moins certains d'entre eux, qu'il n'était pas le seul coupable. C'est tout ce que je peux dire. Mais je crois qu'il ne faut pas entrer dans ces discussions particulières.

La criminalité en « col blanc »

M. BERENGER. — M. le Professeur CAS aussi, je crois, voudrait dire quelque chose.

M. CAS. — Je me demande si, pour aller plus loin dans le débat, il ne faudrait pas débloquer les situations qui se sont manifestées. Pour certains, la justice est trop indulgente, et je crois que c'est l'opinion qui s'est dégagée du propos de M. ARNAUD ; pour d'autres, elle est trop rigoureuse : les tribunaux frappent fort, nous a-t-on dit.

Il faut aussi, je crois, tenir compte du profil sociologique de l'accusé. Est-ce qu'il s'agit véritablement toujours du même homme ? Nous avons vu défiler le manant, la prostituée... A l'heure actuelle, on parle volontiers de « criminalité en col blanc ». Il semblerait que le profil sociologique du condamné se modifie, de même d'ailleurs que les délits qui sont poursuivis. Très souvent d'ailleurs, je pense qu'on raisonne trop facilement sur le crime de sang. Vous savez que le droit des affaires m'est cher, et je pense à toute une criminalité qui, à l'heure actuelle, se développe

dans ce domaine : la criminalité des affaires, qui est tout à fait différente, dont les motivations sont tout à fait différentes.

La question qui se pose, et qui, je crois, pose un débat de société, c'est de savoir si, en fait, il existe, à l'heure actuelle, une justice pour les riches et une justice pour les pauvres, et si dans ce domaine on n'assiste pas à une évolution de notre système judiciaire vers, je crois, une plus grande justice, un dénominateur vers plus, je dirais, de sévérité pour ce qu'on appelle la « criminalité en col blanc », et peut-être un peu plus d'indulgence pour ce criminel dont le profil a été dressé au siècle dernier, qui rappelle certains romans de ZOLA notamment. Je voudrais avoir l'opinion de Maître POLLAK à cet égard.

Maître POLLAK. — Je crois qu'en réalité le phénomène qui vient de se passer ne doit pas être interprété à travers l'idée que le magistrat a changé de principes. Je ne crois pas cela du tout. Je crois qu'il faut parfois un certain temps aux magistrats pour mesurer la réalité, l'ampleur d'une criminalité.

Je crois que pendant fort longtemps on s'est beaucoup plus intéressé à la criminalité des truands, parce que c'était la plus fréquente et la plus perceptible. Mais je crois que l'évolution de la vie, l'évolution de la société a été telle qu'on a fini par mesurer l'importance de ce que vous appelez la « criminalité en col blanc ».

Je crois que lorsqu'on a vu l'accumulation de certains de ces dossiers, lorsqu'on a vu l'importance qu'ils revêtaient, lorsqu'on a vu la gravité qu'ils présentaient, c'est à partir de ce moment-là qu'une plus grande rigueur s'est instaurée. Est-ce que cette rigueur est suffisante ? Est-ce que l'homme qui dérobe des centaines de millions est suffisamment puni par rapport à celui qui dérobe peu de choses ? Peut-être pas. Mais, là encore, il ne faut pas se hâter de juger. C'est toujours une question de circonstances. Et nous qui avons la pratique des tribunaux, répugnons vraiment à traiter des affaires que nous ne connaissons pas. Mais pour répondre à votre préoccupation et à votre pensée, je vous donne mon opinion personnelle : je ne pense pas que le magistrat se soit efforcé de faire des différences entre des catégories de délinquants ; je crois qu'il a mis quelque temps à comprendre l'importance, la gravité et le trouble social qu'un délit pouvait représenter, et qu'il s'est décidé à la sévérité justement en mesurant cette importance, et en mesurant la gravité, l'impact que ce délit pouvait provoquer dans la société qui est la nôtre. A mon sens, je le répète, ce n'est pas un choix préalable qui a été fait ; c'est l'expérience qui a conduit normalement le magistrat à se montrer plus sévère pour des délits dont il avait peut-être négligé l'importance et la qualité dangereuse.

M. BERENGER. — Maître DI MARINO demande la parole.

Maître DI MARINO. — Je voudrais revenir sur un point qui a été évoqué à l'instant, la plus ou moins grande sévérité de la justice à l'heure actuelle. On vous a parlé d'un sondage qui a été réalisé récemment et qui dit que 84 % des Français estiment que la justice est à l'heure actuelle moins sévère que ce qu'elle était autrefois. Pour voir si ce sondage est une pure opinion personnelle des Français qui réagissent passionnellement, il faut raisonner, à mon avis, en termes scientifiques. Or, nous avons, pour raisonner en termes scientifiques un instrument excellent, qui s'appelle le compte général de la justice criminelle française. Vous trouvez dans ce compte, depuis plusieurs années, la liste des condamnations, avec le taux de ces condamnations, par matières, par infractions, par catégories, par tribunaux, et par ressorts de Cours d'Appel. Or,

que constate-t-on ? Eh bien ! on constate que depuis quinze ans on assiste à une chute brutale des peines prononcées tant par les Cours d'Assises que par les Tribunaux correctionnels ou par les juridictions de police. Voilà une opinion scientifique. Elle vaut ce qu'elle vaut. Mais, tout de même, on estime le volume global de la criminalité ; on vous répond avec le taux de la peine. Je crois que ce sont des chiffres qui ne peuvent pas être mis en discussion. (*Applaudissements*).

M. BERENGER. — Maître KLENIEC voudrait prendre la parole.

Maître KLENIEC. — Je voudrais prendre la parole à la suite de l'intervention de M. le Professeur CAS, car je suis de ceux qui prétendent qu'il y a effectivement une justice pour les pauvres et une justice pour les riches.

Je pense que cela est incontestablement dû aux dispositions de notre Code Pénal. Je voudrais vous donner un exemple. Dernièrement, dans un cabinet d'instruction, j'assistai un jeune garçon à qui on reprochait d'avoir commis un ou deux hold-ups et quelques cambriolages. Il avait notamment cambriolé un commerce d'Aix, dont je tairai le nom, et dont le représentant, très noble, abondamment décoré, était venu dans le cabinet d'instruction pour faire sa déposition, et il l'a faite en termes particulièrement nobles, reprochant à ce garçon, qui va passer aux Assises prochainement, d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés. Ce garçon encourt une peine de réclusion criminelle qui va varier entre dix et vingt ans. Et j'ai eu le temps de glisser à l'oreille d'un auditeur de justice : « Vous voyez ce témoin, noble, il vient de déposer son bilan ; il a mis à la rue une quinzaine de familles, car les ouvriers qui nourrissent leur famille n'ont plus de salaires ; il a grugé un certain nombre de fournisseurs ; et cet homme noble vient témoigner ! » Il n'encourt et n'encourra vraisemblablement aucune sanction pour la simple raison que peut-être le liquidateur, le syndic, ne saisira pas le Procureur de la République, et n'amènera pas, par conséquent, les représentants du Parquet à considérer qu'on se trouve en présence d'une faillite crapuleuse. Et même si on avait pu penser qu'il y avait là une faillite crapuleuse, je le dis sous contrôle de mes confrères, l'homme qui, socialement, cause un préjudice beaucoup plus grave, beaucoup plus grand, n'encourrait pas une peine de prison qui ne soit pas assortie du bénéfice du sursis, son honorabilité étant là comme garant de la chose. Il y a donc une disproportion. Nous accompagnons devant les Tribunaux des gens qui, effectivement, commettent des délits qui, peut-être, apparemment, sont plus graves parce qu'ils sont baptisés de noms qui leur donnent cette qualification criminelle, alors que l'impact social, les conséquences sociales sont bien moins importantes que celles de cette criminalité en « col blanc » à laquelle on feint de s'intéresser à l'heure actuelle ; mais je crains que ce ne soit qu'une illusion que l'on donne et, par conséquent, j'abonde tout à fait dans le sens que soulignait, tout à l'heure, M. le Professeur CAS, au cours de son intervention. (*Applaudissements*).

M. BERENGER. — Je crois que les propos de Maître KLENIEC ont soulevé pas mal de remous chez les avocats et aussi chez les magistrats. M. LE BAUT demande la parole.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Au risque d'être méchant, je dirais qu'il y a évidemment une justice pour les riches et une justice pour les pauvres, pour la simple et bonne raison que les riches peuvent se payer de bons avocats et les pauvres ne le peuvent pas toujours. (*Applaudissements*).

Maître POLLAK. — Monsieur LE BAUT, venant de vous, cela me surprend.

Maître PELLETIER. — Ce n'est pas vrai. Et je ne permets pas que vous le disiez.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — C'est dit, et je le maintiens.

Maître PELLETIER. — Vous le maintenez, mais ce n'est pas vrai.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Ceci étant dit, je suis peut-être l'un des rares magistrats à avoir le privilège d'être fils d'ouvrier, ayant dû interrompre à deux reprises mes études, parce que je n'avais pas d'argent pour les poursuivre. Alors, je n'accepte pas de recevoir de leçons à cet égard. Ceci étant dit, je regrette que vous l'ayez mal pris, mais il est certain...

Maître POLLAK. — C'est une boutade, allons... (*Rires*).

M. l'Avocat Général LE BAUT. — ... Il est certain que les magistrats d'une certaine génération, de par leur formation, ne sont pas, et Maître KLENIEC a raison sur ce point, habitués à réprimer ce genre de délit qui est nouveau pour eux. C'est cela, c'est la vérité, n'est-ce pas ? Oui, ceci étant dit je pourrais dire qu'à l'inverse, les jeunes magistrats qui viennent de sortir de l'école de la magistrature vont à l'autre extrême, et là où nous serons d'accord tous les deux, c'est que la vérité se trouve juste au milieu.

Maître KLENIEC. — Je ne vous donne pas mon accord. (*Rires*).

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Je crois que chaque magistrat juge en conscience. Il peut arriver qu'il se trompe, parce qu'il n'est qu'un homme. Je n'accepte pas qu'on puisse dire qu'il y a une justice pour les riches et une justice pour les pauvres. Cela n'est pas vrai. Au risque encore de vous irriter, je dirais qu'il arrive quelquefois, en particulier en correctionnelle, qu'un pauvre homme se présente sans avocat, et vous admettez avec moi qu'il y a des magistrats (enfin, pas tous !), qui sont soucieux d'examiner ce cas-là avec plus d'attention parce qu'ils sentent que ce pauvre homme n'est pas défendu, ne sait pas faire valoir ses arguments. Je crois qu'il y a une différence en fait, et tant que les juges seront des hommes, il y en aura toujours, mais je dis qu'il n'y a pas, a priori, une justice différente pour les riches et pour les pauvres. (*Applaudissements*).

La clémence de la justice

M. DEBBASCH. — Je crois que le débat est extrêmement riche. Au fond, il faut se demander pourquoi l'opinion publique a l'impression que la justice n'est pas suffisamment sévère, et je crois qu'il y a là un élément qui est important pour la compréhension de la justice. Je crois que cela est dû à trois phénomènes. Cela est dû, tout d'abord, à l'absence de connaissances, dans l'opinion publique, du monde judiciaire, et cela je crois que c'est l'une des insuffisances de notre système éducatif, de notre système d'éducation primaire et secondaire, qui ne forme pas des citoyens capables de connaître la société dans laquelle ils se trouvent. Combien de personnes sont capables de définir les rôles respectifs des acteurs du monde judiciaire ? Je crois que le citoyen moyen est très peu capable de le faire. Il ne faut pas s'étonner, dans ces

conditions, que des appréciations hâtives puissent être émises. La deuxième critique vient, à mon avis, de la lenteur de l'appareil judiciaire, lenteur qui, nous le savons, a des causes qui ne tiennent pas à la volonté des magistrats, mais à des éléments extérieurs. Mais je crois que l'opinion publique veut une certaine relation entre le délit ou le crime commis et le jugement. Bien sûr, l'opinion publique réclame toujours un châtement trop rapide, et nous savons que la justice ne peut être que sereine, mais il y a peut-être là un défaut très grave de notre système judiciaire. Et puis, une troisième, c'est cette appréciation qui est émise par les policiers et dont il faut savoir si elle est exacte ou non (et nous avons entendu des points de vue contradictoires à ce sujet). Nous voyons constamment dans la presse des déclarations de policiers disant : « Nous nous sommes découragés d'arrêter des gens, parce qu'on les remet ensuite en liberté, même s'ils sont coupables. » Le problème est de savoir si c'est vrai, ou si ce n'est pas vrai, et c'est un fait qui est objectivement constatable, et là je me félicite que l'équipe de M. GASSIN, à laquelle participe Maître DI MARINO, et qui vient d'être reconnue par le C.N.R.S. comme une de nos équipes de science criminologique sur le plan national, nous donne des éléments d'information en ce sens, parce que, jusqu'à présent, on parlait dans ce domaine d'appréciations unilatérales des uns ou des autres, disant : « C'est sévère » ou « Ce n'est pas sévère ». Qu'en est-il exactement ? Est-ce vrai ou n'est-ce pas vrai ? Je crois que c'est d'une information de l'opinion publique sur cette question fondamentale que dépendra son attitude à cet égard.

La petite délinquance

Maître PAILLARD. — Il y a évidemment, ce soir, des confrères qui sont de grands pénalistes, et je ne suis qu'un tout petit pénaliste. J'interviens la plupart du temps devant les Tribunaux correctionnels. Les affaires dont on parle la plupart du temps sont des affaires qui font beaucoup de bruit, qui soulèvent des problèmes (on a parlé des problèmes de violences policières). Il est certain que dans le cadre de petites affaires, et notamment de flagrant délit, ces problèmes ne se posent pas. Or, c'est très important, car Maître DI MARINO a parlé de statistiques tout à l'heure, on pourrait nous dire quelle est la proportion de crimes de sang ou de criminels en « col blanc » par rapport aux petits délinquants. Il est bien certain que notre appareil judiciaire s'occupe principalement de petits délinquants. Les conséquences des condamnations sur ces petits délinquants sont aussi catastrophiques bien entendu au niveau des familles que les condamnations qui interviennent sur ce qu'on appellera les « grands criminels ». Maître POLLAK nous disait tout à l'heure que la liberté était la règle et la détention l'exception. Au niveau du petit délinquant, nous assistons un peu à un phénomène inverse. Lorsque quelqu'un qui risque un mois de prison (un mois de prison c'est peu, dit-on, mais évidemment cela fait perdre la place, cela fait divorcer et cela peut avoir des conséquences considérables au niveau de ce petit délinquant) est détenu, la plupart du temps le mandat de dépôt est confirmé dans l'attente des renseignements de police et du casier judiciaire. On ne s'attache pas finalement à la gravité des faits. J'irai plus loin et j'abonde dans le sens de Maître KLENIEC lorsqu'il disait qu'effectivement il y a une justice pour les pauvres et une justice pour les riches. Je crois qu'au niveau du flagrant délit, c'est évident. Très peu de mandats de dépôts sont confirmés dans le cadre des petits délits lorsqu'il s'agit de quelqu'un qui fait partie d'une catégorie socio-professionnelle importante. Quel est l'ingénieur qui va être détenu pour conduite en état d'ivresse ? En voyons-nous en prison ? Par contre, nous voyons des

manceuvres couramment détenus dans ce cas. Il y a des problèmes sur lesquels les Tribunaux et les Cours sont sensibilisés selon les régions. Cela explique qu'il puisse y avoir des différences considérables d'une région à l'autre dans l'attitude adoptée à l'égard d'un même type de criminalité. Il est certain que sur la Côte d'Azur ou à Paris, la criminalité en « col blanc » est quand même plus importante que dans le Massif Central.

On parle beaucoup des Assises ; c'est important, mais enfin lorsque quelqu'un a commis (et c'est établi lorsque nous plaçons les circonstances atténuantes) un délit, et qu'il est condamné à quelques années de prison, il y a un risque que le délinquant prenne et qu'il accepte. Mais lorsque, par nécessité, on va voler dans une grande surface, comme on le voit à des audiences complètes, un paquet de lessive, dans lequel on va mettre quelques peignes et quelques brosses parce qu'on paie le contenant et non pas le contenu, et qu'on voit un mandat de dépôt confirmé, et une mère de famille incarcérée, avec tout ce que cela représente, je dis : « Cela c'est grave ». Maître DI MARINO avait fait une statistique au niveau du Tribunal d'Aix, qu'on pourrait, je crois, généraliser ; on s'apercevait que si M^{me} UNTEL était femme de tel docteur et cleptomane, il n'y avait pas de mandat de dépôt, ou que si M^{me} UNTEL n'était pas mère de famille nombreuse, parce que c'est un critère que l'on prend en considération, il y avait mandat de dépôt. C'est grave, parce qu'on ne s'attache pas systématiquement aux faits, mais à de simples renseignements pour savoir si l'on a déjà été condamné ou pas.

Nous entendons souvent des prévenus nous dire : « J'ai payé, j'ai fait ma prison, je ne vois pas pourquoi vous tenez en compte ce qui s'est passé avant ». J'ai actuellement un détenu qui, il y a vingt-huit ans, a été condamné, et qui a été placé sous mandat de dépôt parce que sa condamnation n'était pas amnistiée et figurait dans son casier judiciaire ; il n'est pas en récidive, mais il a été condamné pour des faits sensiblement identiques. Et cela seul justifie le terme : « Monsieur, vous êtes un délinquant, et vous l'avez toujours été ». L'amendement est très difficile. Au niveau du tribunal correctionnel, également, il y a beaucoup de choses à faire. Il y a, bien entendu, la surcharge des magistrats qui sont capables de voir des dizaines de dossiers par audience, et de prendre finalement pour critère le fait que quelqu'un travaille ou ne travaille pas ; cela devient une tare, et cela justifie quasiment à soi seul une condamnation pour des faits qui sont finalement bénins, et encore une fois pour lesquels on pourrait prononcer une condamnation qui s'effectuerait pendant un mois de vacances. C'est ce que nous demandons quelquefois, mais que les tribunaux appliquent peu. Il existe au niveau pénitentiaire des aménagements aussi, que l'Administration pénitentiaire elle-même est réticente à appliquer parce que cela pose des problèmes ; il y a un effort qui est fait, mais dans des proportions telles qu'encore une fois on se demande si finalement cette incarcération qui doit être un amendement le sera vraiment un jour, ou si l'on continue à être dans un système qui vise la correction pure et simple avec l'impossibilité pour le délinquant de se réinsérer à sa sortie. (*Applaudissements*).

La réinsertion sociale

M^{lle} WERNER (étudiante). — Vous avez parlé des magistrats, des avocats, des enquêtes de police, et je suis surprise, Maître POLLAK, que le pénaliste que vous êtes n'ait pas abordé les problèmes de la rééducation des délinquants. Certains y croient, d'autres n'y croient pas. Mais je crois qu'il serait souhaitable que vous l'abordiez.

Maitre POLLAK. — Vous m'interpellez. Je vous réponds, mais je dois vous dire que nous sommes là dans une situation très difficile, mes confrères et moi-même, car cela ne dépend de nous à aucun titre. Nous sommes certainement amenés à déplorer l'impact du casier judiciaire dont parlait si justement Maître PAILLARD tout à l'heure. Je crois que nous ne sommes pas les seuls à l'avoir fait. Lorsque ce grand mouvement des prisons est intervenu, je ne veux pas du tout dire que, par là-même, il ait suscité des réformes auxquelles personne n'avait pensé, mais l'on s'est rendu compte à ce moment-là encore qu'il ne fallait pas rejeter sur la joie publique, avec son casier, l'homme qui venait de subir une condamnation, le mettant ainsi dans une position beaucoup plus périlleuse. Nous venons de lire des mesures dont certaines peuvent sembler hardies, dont certaines font réfléchir; nous venons de lire que l'on considérera le détenu comme un autre travailleur, que certains auront droit à des allocations de chômage, et l'on en est à se demander pour des esprits qui ne sont pas des esprits chagrins, si, à ce moment-là, le détenu ne va pas se trouver dans une situation meilleure qu'une autre. C'est dire que tout cela crée un problème, cela ne fait pas l'ombre d'un doute. Je dois dire qu'il y a une certaine évolution qui s'est manifestée, alors qu'auparavant on ne se souciait pas le moins du monde du détenu à sa sortie de prison, on s'en soucie un peu plus qu'on ne le faisait il y a une trentaine d'années. Mais je crois que tout le monde est absolument d'accord pour dire que les mesures qui sont prises sont notoirement insuffisantes, et que le détenu qui sort de prison se trouve dans une situation infiniment pire qu'elle n'était à l'instant où il y a pénétré. Et il y a là, évidemment, un terrible constat de faillite.

Ce problème est très important, mais ce n'est manifestement pas un problème d'avocat, et à ce titre-là ce n'est pas à nous que la question doit être posée.

Je voudrais dire mon point de vue sur le débat que, tout à l'heure, Maître PAILLARD a très justement soulevé. Je crois que le mandat de dépôt est trop facile. Cela me paraît tout à fait exact. On ne se rend pas suffisamment compte, surtout au niveau des petites affaires, de l'importance que cela peut avoir. Alors que le magistrat, à un moment donné, se trouve amené inconsciemment à considérer, avec la plupart du temps surprise, le geste de quelqu'un qu'il n'attendait pas du tout, qu'il se dise que la femme de cet ingénieur, de ce médecin doit être malade pour faire des choses pareilles, que la même idée ne lui vienne pas en face d'autres personnes qui n'ont pas la même situation sociale, c'est très probable, mais cela ne vient pas, à mon sens, d'un choix prémédité. Il ne dit pas: « Je ne mets pas en prison la femme du médecin, parce qu'il est médecin » ou « Je mets en prison la femme du manœuvre, parce qu'il est manœuvre ». Il ne se rendra certainement pas compte du trouble infini qu'il cause à l'une en la mettant en prison, un trouble qui est absolument considérable, et qui peut être déterminant. Nous avons eu il y a quelque temps le spectacle très regrettable d'un médecin dont on était parfaitement convaincu qu'il n'avait commis que des imprudences; à l'instant où l'on l'a mis sous mandat de dépôt, on avait déjà décidé du jour de sa mise en liberté. Qu'a-t-on fait? On a gardé cet homme pendant douze jours, et pendant ce temps-là on l'a totalement déconsidéré; on l'a ruiné aux yeux des uns et des autres, et cette détention préventive, quelle que soit la décision qui intervienne, par la suite, aura été pour ce malheureux homme une sanction effroyable. On use du mandat de dépôt avec une facilité beaucoup trop grande; on ne réfléchit pas suffisamment aux conséquences; je crois qu'il est absolument vrai, comme le disait Maître PAILLARD, que cette détention peut avoir des conséquences atroces, qu'il suffit qu'un homme soit jeté en prison pour

qu'il perde sa place, pour que sa famille se détourne de lui, pour bouleverser sa vie. C'est un sujet de réflexion qui mérite attention, mais c'est un problème qu'il ne faut pas poser aux avocats.

M. BERENGER. — Maître DI MARINO, je crois, voudrait la parole.

Maitre DI MARINO. — Je voudrais poser à Maître POLLAK une question puisqu'il a la chance et l'honneur de faire partie des défenseurs de l'affaire de Bruay-en-Artois. Je voudrais lui demander si précisément, dans cette affaire, on n'assiste pas au phénomène inverse et si la situation de notaire de l'un des accusés n'a pas constitué pour lui un handicap, au contraire n'a pas accentué sa responsabilité et ne l'a pas fait considérer avec un visage plus défavorable vis-à-vis du public? En second lieu, je voudrais apporter une réponse à ce que disait Maître PAILLARD; je crois que ce qu'il a dit est tout à fait exact en ce qui concerne la répartition des affaires: les plus importantes en nombre ne sont pas les plus graves; on s'obnubile sur les affaires pénales et criminelles et l'on se préoccupe peu d'affaires qui ont un retentissement moindre mais qui sont de loin beaucoup plus nombreuses. Pour une juridiction comme Aix-en-Provence, par exemple, il y a soixante personnes qui sont traduites dans l'année devant la Cour d'Assises des Bouches-du-Rhône alors que pour la seule ville d'Aix-en-Provence (la Cour d'Assises des Bouches-du-Rhône couvre quand même plusieurs Tribunaux), il y a trois mille personnes qui sont traduites devant le Tribunal correctionnel. Lorsqu'on raisonne en matière pénale, il faut voir non seulement le côté criminel, mais également le côté correctionnel. Je voudrais faire une troisième observation, sur le principe d'égalité. Je suis tout à fait d'accord avec ce que dit Maître PAILLARD en ce qui concerne la nécessité de faire en sorte que les peines soient adaptées aux délinquants. L'idéal serait de trouver une peine adaptée à chaque délinquant, mais le risque c'est que l'on compromette le principe d'égalité. En effet, certaines juridictions, et M. l'Avocat Général LE BAUT ne me contredira pas, tentent d'individualiser la peine autant que possible. Mais le problème de l'individualisation de la peine est de trouver une peine adaptée à chaque individu; chaque cas est particulier, et comme il faut conceptualiser et rechercher un système global, c'est là qu'est la difficulté; et croyez que les criminologues ont le souci de rechercher la peine adéquate, mais ce n'est pas facile! (*Applaudissements*).

M. BERENGER. — Maître POLLAK, peut-être pourriez-vous répondre sur la première question concernant l'affaire de Bruay-en-Artois?

Maitre POLLAK. — Cela m'est très difficile. C'est une affaire en cours, une affaire qui n'est pas jugée. Le notaire dont vous parlez a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu. Vous devinez que je ne vais pas la remettre en cause par un quelconque propos sous quelque forme que ce soit. Voilà la raison pour laquelle, même si je vous laisse sur votre faim, ou sur votre soif de vérité, il ne m'est évidemment pas possible de répondre à cette question.

Le secret de l'instruction

M. BERENGER. — Un étudiant demande ce que vous pensez du secret de l'instruction?

M. D.-Y. MEDUCIN. — Peut-être un autre avocat pourrait-il répondre à la place de Maître POLLAK, à qui, je crois, il a été beaucoup demandé ce soir.

Maitre KLENIEC. — Le secret de l'instruction est un secret de polichinelle. Il n'est jamais respecté, à commencer par les autorités. Chacun sait, lorsqu'on se trouve en présence, par exemple, d'un dossier à coloration politique, que le dossier d'information commence par se trouver sur le bureau du préfet, pour aller ensuite sur celui du ministre de l'Intérieur. Lorsqu'il s'agit de dossiers qui n'ont pas de coloration politique, des affaires de droit commun, il est violé constamment d'abord par ceux qui ne sont pas tenus au respect du secret de l'instruction: l'accusé, les témoins, et puis, il faut le dire aussi, les représentants de la presse, dans le souci louable et le devoir d'informer qui est le leur. Il ne faut pas maintenir quelque chose qui ne correspond pas à la réalité. Et il vaut mieux que le secret de l'instruction ne demeure pas, ne serait-ce que pour permettre à chacun de préserver ses droits et de pouvoir s'exprimer. Je voudrais vous donner un exemple de la chose: on a arrêté M. X...; son portrait se promène à longueur de colonnes de journaux. On a dit sur lui les choses les plus désagréables et les plus méchantes, et il est tenu au secret de l'instruction; son conseil, son avocat, ne pouvant pas dire ce que recèle son dossier comme éléments de vérité et ne peut effectivement tenter, par là-même, de limiter ce que l'on peut considérer effectivement comme étant « les dégâts ». Je crois que, simplement, poser le problème de la sorte, c'est le résoudre, et personne ne peut considérer que le secret de l'instruction doit être maintenu, sous deux réserves: tenter de préserver, précisément, la personne privée dans la mesure du possible; tenter, aussi, de respecter les nécessités de l'instruction et de l'enquête. Il est certain que, sous ces deux réserves, le secret de l'instruction, à l'heure actuelle, tel qu'il existe, ne peut être maintenu. (*Applaudissements*).

M. l'Avocat Général LE BAUT. — Je ne suis pas d'accord avec Maître KLENIEC. Je considère, au contraire, que non seulement le secret de l'instruction devrait être maintenu, mais qu'il devrait être respecté. Précisément, ce qui est regrettable, à l'heure actuelle, c'est la divulgation des éléments du dossier de nombreuses affaires pénales. La presse s'en empare, on sait tout, et on sait n'importe quoi. En ce qui concerne le secret de l'instruction proprement dit, je crois que ce n'est pas une mauvaise chose. Prenons le cas de quelqu'un qui est innocent, et sur le compte duquel on va voir dans le dossier des renseignements qui n'ont pas trait directement à l'affaire, qui touchent sa vie privée par exemple; admettons que cela soit divulgué partout, que tout le monde soit au courant de la vie de cet homme, cela peut avoir des conséquences irréparables. Ce qu'il faudrait, c'est que la loi existant, elle soit parfaitement respectée. A l'heure actuelle, on assiste à un véritable débordement; on en arrive à tourner la loi sans que l'on sache exactement qui viole le secret. Très peu de personnes sont poursuivies parce que ce secret est violé, mais, personnellement, je crois que le secret de l'instruction est une bonne chose, et je suis pour son maintien. (*Applaudissements*).

M. le Commissaire MAUREL. — Je voudrais dire un mot sur ce problème du secret de l'instruction qui me paraît extrêmement important, pour faire une suggestion. On trouve dans la loi une possibilité qui est offerte à l'autorité judiciaire de procéder par voie de communiqués à la presse. Je trouve, personnellement, que cette procédure n'est pas suffisamment utilisée. On pourrait autoriser l'avocat à demander à l'autorité judiciaire de procéder à l'information de la presse par voie de communiqués. Chaque fois que l'avocat constaterait que son client est atteint dans sa vie privée, ou dans l'intérêt de sa défense, par la publicité qui est faite autour d'une affaire, il pourrait demander à ce que l'autorité judiciaire, soit le procureur, soit le juge d'instruction, qui est chargé du dossier, rétablisse, par un

communiqué à la presse, la véracité des faits. Je livre cette suggestion à votre réflexion.

Maitre KLENIEC. — Vous êtes plus restrictif que ce qui existe, car l'article 113 nous réserve la possibilité, à n'importe quel moment de l'instruction, dans l'intérêt de la défense, de faire un communiqué.

M. le Commissaire MAUREL. — Alors, pourquoi ne pas l'utiliser?

Maitre KLENIEC. — On l'utilise, croyez-moi!

M. le Commissaire MAUREL. — Vous l'utilisez d'une manière beaucoup trop restrictive, et dans l'intérêt seulement du client; je dis « seulement » entre guillemets pour la simple et bonne raison que dans une affaire il y a bien souvent beaucoup plus que l'intérêt du client en jeu. On perd trop souvent de vue la manifestation de la vérité. Il est évident que, dans une instruction, bien souvent des faits doivent être protégés, et il faut éviter qu'ils ne soient divulgués de manière à ce que l'on puisse remonter à la source, établir une complicité, ... trouver les éléments de preuve objective. Or, l'avocat ne peut faire ce communiqué que dans l'intérêt de son client. Donc, il n'a pas la même liberté que le magistrat (et je sais que M. LE BAUT va nous répondre là-dessus) de faire un communiqué beaucoup plus général.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — A l'annonce de ce problème très délicat du secret de l'instruction, et d'abord pour mettre un peu de baume sur notre différend de tout à l'heure, entre Maître PELLETIER et moi...

Maitre PELLETIER. — Je vous répondrai tout à l'heure à ce sujet.

M. l'Avocat Général LE BAUT. — ... Je dirai, au contraire, que je suis entièrement d'accord avec lui cette fois, et pas du tout d'accord avec Maître KLENIEC, parce qu'il est infiniment dangereux de livrer à la pâture publique tout ce qu'il y a dans un dossier. Parce que vous dites « On devrait préserver la vie privée, et pas le reste ». Comment allez-vous faire le départ entre la vie privée et le reste, s'il s'agit par exemple d'une affaire de meurtres? C'est extrêmement dangereux. La vérité, je crois, comme le dit Maître PELLETIER, c'est qu'il faut préserver strictement le secret de l'instruction, et là je me tourne vers la police. Il est vrai que le procureur de la République a la possibilité de diffuser un communiqué, et il est vrai qu'il ne le diffuse pas souvent, mais il n'a aucun besoin de le faire. Il y a longtemps que la police a livré à la presse tout ce qu'elle savait, ravie d'avoir procédé à une arrestation. C'est une fierté légitime, mais c'est regrettable. Il arrive que les magistrats apprennent par les journaux du matin que, sur commission rogatoire, les auteurs de tel ou tel hold-up ont été arrêtés. Il ne faut pas croire que les indiscretions soient uniquement le fait des magistrats et des avocats. Cela peut arriver, mais elles sont surtout le fait de la police qui oublie trop souvent qu'elle agit sur commission rogatoire du magistrat instructeur et qu'elle est tenue, elle aussi, au secret de l'instruction. En ce qui concerne ce qui existe actuellement, je pense qu'il est mauvais que cette possibilité de communiquer soit réservée au procureur de la République. Pourquoi? Parce que le procureur de la République est partie au procès. Il est partie poursuivante; on peut suspecter son objectivité. D'ailleurs, on parlait tout à l'heure de suggestion; moi, je pense qu'il y aurait peut-être un moyen terme, c'est que cette possibilité de donner un communiqué soit réservée au juge d'instruction qui est un magistrat du siège, au besoin assisté du ministère

public et de la défense. Je crois qu'il faut préserver le secret de l'instruction, avec possibilité de communiquer, dans une formule à déterminer. (*Applaudissements*).

Maître POLLAK. — Et pourquoi ne vous vient-il pas à l'idée, ni aux uns ni aux autres, qu'il pourrait exister une loi, et que cette loi interdirait à la presse de traiter d'une affaire qui en est toujours au stade de l'information?...

M. l'Avocat Général LE BAUT. — ...Cela existe dans d'autres pays.

Maître POLLAK. — ...Cela existe dans d'autres pays. Je crois qu'à partir de ce moment-là le problème serait merveilleusement résolu. Le secret de l'instruction présente une utilité, ce n'est pas discutable. Mais il est bien évident que la grande difficulté vient de ce que ce secret est bafoué d'une manière constante, mettant, comme on le disait tout à l'heure, certaines personnes dans une situation insupportable. Les moyens d'y répondre sont toujours des moyens fragmentaires. Il est certain que la publicité qui est faite par la presse autour de certaines affaires crée un embarras considérable, et pour l'accusé et pour son

conseil. On annonce qu'on a arrêté des gens dont l'activité est particulièrement dangereuse, on lit cela pendant plusieurs mois. Et que voulez-vous que fasse l'avocat? Il ne peut pas répondre en publiant une information dans laquelle rien ne se trouve, ou en donnant des précisions qu'on lui reprocherait immédiatement; je pense que, pour que personne ne soit dans une difficulté pareille, la seule mesure saine serait une interdiction de traiter des problèmes qui sont toujours à l'information et de permettre à la presse de ne les appréhender qu'à partir du moment où l'instruction est terminée, lorsque ces affaires sont toutes proches de la publicité de l'audience, que personne ne discute.

M. D.-Y. MEDUCIN. — Maître POLLAK, je vous remercie au nom de tous les participants de ce dîner-débat. Mesdames, Mesdemoiselles et Messieurs, je vous remercie également d'y avoir participé.

Je vous signale que notre prochain dîner-débat aura lieu le 21 avril, qu'il sera animé par M. le Professeur DE LAUBADERE, et qu'il sera consacré au problème du « **ROLE ECONOMIQUE DE L'ETAT DANS UNE SOCIETE MODERNE DANS LA PERSPECTIVE DU XXI^e SIECLE** ».

21 Avril 1975 : DINER-DÉBAT

Le rôle économique de l'État dans une société moderne dans la perspective du XXI^e siècle

animé par le Professeur André DE LAUBADERE

Le 21 avril 1975, notre Association organisait son second dîner-débat. Comme l'a souligné le Président de l'Association M. MEDUCIN dans son allocution de bienvenue, faisant référence à une action célèbre du Droit administratif c'est d'un « privilège exorbitant du Droit commun » dont ont bénéficié les participants à ce dîner-débat, puisqu'il a été animé par le Professeur André DE LAUBADERE, de l'Université de Paris II, l'un des plus grands théoriciens français du Droit administratif, dont le « *Traité élémentaire de Droit administratif* » est l'ouvrage de base de tout étudiant en Droit. Le thème, qui traduisait une préoccupation prospective à la frontière du juridique et de l'économique, en était particulièrement riche et vaste: « **LE ROLE ECONOMIQUE DE L'ETAT DANS UNE SOCIETE MODERNE DANS LA PERSPECTIVE DU XXI^e SIECLE** ». Le Doyen Charles DEBBASCH, Président de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-en-Provence Marseille, qui présidait cette réunion, a, dans une brève intervention, remercié les organisateurs de leur initiative et souligné le caractère particulièrement bénéfique et enrichissant de débats tels que celui-ci. Parmi les autres personnalités qui ont participé à ce débat, on notait la présence de M. Félix HENRY, Sous-Préfet d'Aix-en-Provence; de M. ANDROSSOV, représentant M. KOLYTCHEV, Consul Général d'U.R.S.S. à Marseille; de M. LANATA, représentant M. Félix CICCOLINI, Sénateur-Maire d'Aix-en-Provence; de M. le Doyen Louis FAVOREU, Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-en-Provence; de M. le Doyen Jean BOULOUIS, Professeur à l'Université de Paris II; de M. le Doyen Claude ZARKA, Doyen de la Faculté d'Economie Appliquée (Université d'Aix-Marseille III); de MM. les Professeurs VENEZIA, PHILIP, DUBOUIS, VERDOT, BRAMOUILLE, de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence; de M. MINOT, Secrétaire Général du Conseil Régional Provence-Côte d'Azur; du Colonel BOIL, représentant le Général Robert TOUSSAINT, Commandant la VII^e Région Militaire; de M. GRANJON, Président de l'Union Patronale de Marseille; de M. PADEY, représentant M. DEGUIGNES, Président de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Marseille.

Nous publions ci-dessous le texte intégral de ce débat, qui, comme l'a souligné le Doyen FAVOREU, a été particulièrement instructif, puisqu'il a permis un échange de vues pluridisciplinaire sur un thème qui concerne l'avenir de chacun d'entre nous.



Le Professeur de LAUBADERE et le Président DEBBASCH

(Photo J.-M. Zaorski)

M. MEDUCIN. — Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, nous sommes heureux de vous accueillir pour la seconde fois dans ce cadre pour participer à un dîner-débat. Le mois dernier, notre invité était Maître Emile POLLAK, venu nous entretenir de la Justice pénale en France. Ce soir, notre invité n'est pas un avocat, mais un professeur. En effet, vous allez bénéficier d'un « privilège exorbitant du Droit commun », puisque ce débat sur le rôle économique de l'Etat sera animé par le Professeur André DE LAUBADERE, de l'Université de Paris II, qui est certainement l'un des juristes français les plus célèbres et l'un des plus grands théoriciens du Droit administratif français, et qui est l'auteur d'un « Traité élémentaire de Droit Administratif », qui constitue l'ouvrage de base de tout étudiant en Droit.

Monsieur le Professeur, je vous cède la parole! (*Applaudissements*).

M. DE LAUBADERE. — Je remercie l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III, tout spécialement en la personne de son Président, M. MEDUCIN, qui m'a fait le très grand honneur de m'inviter à animer ce dîner-débat.

Je voudrais, par ailleurs, vous demander d'excuser mon inexpérience en ce domaine. Je l'ai dit tout de suite à MM. MEDUCIN et ZAORSKI la première fois qu'ils m'ont contacté à cet égard. Il m'est arrivé quelquefois, comme à d'autres, de participer à des débats, souvent, comme à tout le monde, de participer à des dîners, mais très rarement de participer à des dîners-débats, et jamais, jusqu'ici, d'être chargé de les animer.

De surcroît, le sujet qui nous a été donné pour ce dîner-débat, et qui est : « LE RÔLE ECONOMIQUE DE L'ETAT DANS UNE SOCIÉTÉ MODERNE DANS LA PERSPECTIVE DU XXI^e SIÈCLE », n'est pas particulièrement commode, parce qu'enfin, même avec l'accélération de l'Histoire, le XXI^e siècle est encore assez loin, et pour prévoir ce que sera, ou ce que devrait être, le rôle économique de l'Etat à un tel moment, il faudrait avoir une intuition historique géniale ou des dons de voyance exceptionnels, bref être TOCQUEVILLE ou M^{me} SOLEIL.

Pour lancer le débat, j'ai pensé qu'il pouvait être indiqué de vous dire tout simplement quelles étaient les principales questions qui me sont venues à l'esprit sur ce thème général du rôle économique de l'Etat dans un certain avenir. Je ne chercherai pas à vous imposer une nomenclature quelconque des questions à discuter, ni à les limiter, ni même, bien qu'il s'agisse de politique économique, à les « planifier ». Je vous présenterai simplement l'échantillonnage des questions qui se sont présentées à mon esprit, sans autre souci que d'ouvrir une discussion.

Mais, auparavant, je voudrais faire une remarque préliminaire au sujet du thème qui nous est proposé. Il me paraît susceptible de deux significations, qui ne sont pas contradictoires, et que, par conséquent, chacun d'entre vous pourra choisir tout à fait librement. Il semble, en effet, qu'il puisse être conçu, soit comme ayant une signification « prospective », de prévision, voire de prophétie, soit comme ayant une signification « critique », ou dirais-je « optative ». Cela signifie que l'on peut, d'une part, chercher à se demander ce que sera le rôle économique de l'Etat dans un certain avenir — c'est ce que j'appelle l'interprétation « prospective » — et, d'autre part, se demander quel est le rôle économique de l'Etat qui, dans une société moderne, est souhaitable. Ces deux sens — le sens prévisionnel ou prospectif et le sens critique ou optatif — ne me paraissent pas, encore une fois, s'exclure nécessairement l'un l'autre, et je pense que chacun pourra poser des questions, plus exactement soulever des discussions en fonction de ses préférences.

Ces remarques étant faites, je vais donc vous dire simplement quelles sont les principales questions qui me sont venues à l'esprit sur le thème de notre débat. Elles m'ont été inspirées par des observations élémentaires sur ce qu'est, effectivement, aujourd'hui, dans la généralité des Etats modernes, et évidemment plus particulièrement en France, le rôle économique de l'Etat, et sur l'évolution qu'il a pu subir à une époque récente, parce qu'on peut naturellement être tenté de penser que cette orientation a le plus de chances d'être suivie dans un certain avenir.

A cet égard, je ferai une première constatation qui est parfaitement banale : c'est la croissance du rôle économique de l'Etat à notre époque, et, particulièrement depuis la seconde guerre mondiale. C'est un phénomène que les observateurs constatent dans la plupart des pays, et, sur ce point, leurs analyses concordent. D'une manière générale, il est de fait que l'Etat a eu tendance à agir sur l'économie soit directement, soit indirectement, à avoir une action économique de plus en plus développée. Et il me semble frappant que cette croissance du rôle économique de l'Etat soit assez largement indépendante des tendances et des orientations politiques du moment, c'est-à-dire des gouvernants qui étaient au pouvoir à tel ou tel moment du développement du pays concerné. Bien sûr, je ne pousserai pas le paradoxe jusqu'à dire que tous les gouvernements pratiquent la même politique économique dans ce domaine ! Mais il faut bien voir que l'intervention de l'Etat dans l'économie est un phénomène qui me paraît dépasser les qualifications et les orientations politiques particulières des gouvernants en place.

Cette action économique de l'Etat s'exerce par des procédés que l'on retrouve un peu partout, selon les pays, la préférence pouvant être donnée à tel moyen plutôt qu'à tel autre : ici, ce sera le contrôle du crédit des banques ; là, ce pourra être plutôt le rôle assigné aux entreprises publiques, au « secteur public » ; ailleurs, d'autres moyens d'intervention. Mais, c'est, à des nuances près, d'une manière générale, en utilisant un ensemble de procédés à peu près comparables dans les divers pays que l'Etat moderne assume cette mission économique constante.

Cette première constatation est susceptible de provoquer, bien entendu, une première question et un premier débat : cette tendance à la croissance du rôle économique de l'Etat est-elle destinée à se développer encore ? Ne pourrait-il pas y avoir, dans les conditions de la vie économique à venir, des éléments susceptibles, soit de renverser cette tendance, soit tout au moins de la freiner, soit encore d'agir d'une manière quelconque sur elle ? C'est l'aspect prospectif du problème. D'autre part, cette intervention croissante de l'Etat à l'égard de l'économie est-elle louable, souhaitable ? C'est le point de vue optatif, critique, qui n'est pas non plus à exclure. Voici en tout cas un premier groupe de questions qui viennent à l'esprit, et qui sont suscitées par la constatation du phénomène lui-même de la croissance du rôle économique de l'Etat, au cours des dernières décennies. Il est possible que cette première question ne soit pas celle qui suscitera de votre part le plus d'interventions et d'affrontements. On peut, en effet, penser que les causes de ce phénomène et sa généralité le font apparaître comme difficilement réversible. Mais cela ne veut pas dire qu'à certains points de vue il ne puisse y avoir matière à débat sur le problème. On peut se demander si, dans l'avenir, certains éléments ne seront pas de nature à faire considérer le cadre étatique, le cadre national, comme dépassé pour les actions économiques, étant à la fois trop large et trop étroit. L'élargissement de la portée des problèmes, et ce qu'une haute voix a appelé, il y a peu, la « mondialisation » des problèmes ou encore l'internationalisation de certaines questions ne sont-ils pas de nature à déplacer les compétences en matière d'action économique des mains des Etats, entre celles d'instances différentes

supranationales ? Pour les pays, comme la France, faisant partie de la Communauté économique européenne, quel sera l'avenir des transferts de compétence du cadre national dans le cadre inter-étatique, ou super-étatique ? N'y aurait-il pas là un facteur susceptible de diminuer plus sensiblement qu'il n'apparaît aujourd'hui les conséquences économiques et, par suite, le rôle économique de l'Etat national ? A l'inverse, à l'intérieur du cadre national, d'autres éléments ne vont-ils pas déplacer les compétences d'action économique des mains de l'Etat entre les mains des collectivités internes, régionales ou locales ? Ce sont des questions qui peuvent se poser à une certaine échéance, et on nous a assigné, avec le XXI^e siècle, une échéance telle que nous pouvons nous poser ces questions même si les changements prévisibles peuvent être considérés comme ne pouvant se produire que dans un temps éloigné.

Rôle économique de l'Etat, mais quel rôle ? Cette seconde question est probablement susceptible de faire naître des interrogations et des discussions encore plus nombreuses. Sur ce point, en effet, une nouvelle constatation peut être faite en ce qui concerne l'évolution récente et actuelle du rôle économique de l'Etat : c'est la constatation des changements qui ont, d'ores et déjà, pu intervenir dans le rôle que l'Etat considère comme devant être le sien. Sans doute, comme jadis, l'Etat, dans le domaine économique, continue de réglementer, de prescrire, d'interdire. Mais il intervient également aujourd'hui par d'autres voies nouvelles qui sont plus souples et moins directes.

L'Etat intervient, d'abord, et c'est généralement le changement que l'on observe, et que l'on souligne le plus fréquemment, pour essayer d'orienter l'économie, en déterminant lui-même les grandes orientations et priorités, et l'on songe ici à toutes les techniques diverses que l'on retrouve dans la plupart des pays modernes se rattachant à l'idée de planification économique.

Il intervient, en second lieu, et, du reste, pour l'exécution même de la planification que je viens d'évoquer, en vue d'inciter : l'incitation est une forme d'action économique de l'Etat qui est, aujourd'hui, répandue à peu près dans tous les pays. Elle s'exerce, en particulier, sous une forme tout à fait caractéristique, la forme financière. Un peu partout, l'Etat prête, aide, subventionne ; il se fait, en quelque sorte, le banquier du secteur privé, des investissements privés. C'est, là encore, un aspect de son action, qui est également caractéristique de l'évolution récente de son rôle économique. L'Etat intervient encore par le moyen de la coordination de son action, avec l'action économique de ceux que l'on appelle les « agents économiques privés », c'est-à-dire les individus et les entreprises. C'est la notion banale de la concertation, qui apparaît, elle aussi, sous les formes les plus diverses, et, là encore, c'est une formule d'intervention plus souple, moins directe que celle que l'on connaissait traditionnellement. Ces diverses formes nouvelles que peut revêtir aujourd'hui l'action économique de l'Etat, sans avoir supplanté les formes de jadis — les formes contraignantes, autoritaires — occupent à côté d'elles une place de plus en plus grande.

Ces divers moyens d'action dont l'Etat dispose pour remplir son rôle en matière économique peuvent, eux aussi, soulever des questions et sont susceptibles de controverses. Quel sera l'avenir de la planification ? L'avenir de la concertation ? Les conditions économiques futures seront-elles susceptibles d'entretenir et de développer ces formes d'action ou au contraire de les freiner ? Quant à ce que l'on appelle l'incitation, sous sa forme financière, il est sans doute inutile de dire quels débats elle provoque. Est-il légitime que l'Etat intervienne et continue d'intervenir pour orienter les actions économiques privées par des prêts d'argent ? Ce qu'on appelle parfois « l'argent public » doit-il servir à cette fin ? On en débat beaucoup, nul ne

l'ignore, et je pense qu'il n'est pas besoin d'évoquer de façon plus précise les controverses récentes qui se sont développées sur un tel sujet.

Il y a une troisième série de questions qui concernent tant l'opportunité que l'avenir des orientations actuelles de l'action économique publique, je veux parler du choix par l'Etat de ses instruments d'action dans le domaine économique. Il est un fait que l'Etat a tendance à se servir de plus en plus d'instruments d'actions variés dont certains peuvent paraître n'avoir pas été conçus spécialement pour l'usage que l'Etat en fait. L'Etat agit, par exemple, de plus en plus, d'une manière qu'on n'a pu manquer de remarquer, par la voie des commandes qu'il passe, des marchés qu'il conclut, non plus seulement pour se procurer les objets de ces commandes ou de ces marchés, mais pour exercer une influence, pour agir par cette voie indirecte sur tel ou tel secteur économique ou même sur l'économie dans son ensemble. Mais plus typique encore, et certainement plus sujet à controverses est le cas de l'utilisation par l'Etat de cet instrument d'action économique, qui a pris une importance diverse selon les pays, mais partout notable, je veux parler de ce que l'on appelle le « secteur public », c'est-à-dire des entreprises publiques. Est-il légitime que l'Etat gère les entreprises publiques en vue d'objectifs qui ne soient pas uniquement la bonne gestion économique et financière de ces entreprises, mais qui puissent être éventuellement des objectifs, soit de politique économique générale, soit de politique visant tel ou tel aspect plus particulier ? C'est le fameux problème, peut-on dire, de la finalité même des entreprises publiques, évoqué il n'y a pas si longtemps dans un rapport célèbre, qui apparaît à travers la question de l'emploi par l'Etat de certains instruments conçus, au départ, pour d'autres objectifs, en l'espèce, notamment, les entreprises publiques.

Les questions que je viens d'évoquer ne sont, bien entendu, certainement pas les seules que recouvre ce thème de l'action et du rôle économiques futurs de l'Etat dans une société moderne. Elles constituent simplement une sorte d'échantillonnage de quelques sujets de controverses qui sont venus à mon esprit, lorsque j'ai lu le libellé du thème général qui nous a été soumis. Ce ne sont pas non plus, bien entendu, forcément les questions les plus intéressantes, et je ne serais nullement surpris que, dans le débat qui va maintenant s'ouvrir, ce soient finalement de toutes autres questions dont nous discuterions. (*Applaudissements*).

Un interventionnisme inéluctable (1)

M. ZAORSKI. — Monsieur le Professeur, je vous remercie d'avoir ainsi, au travers des réflexions qui vous ont été inspirées par le sujet proposé, tracé le cadre de ce débat situé à la frontière du juridique et de l'économique, et jeté les bases d'une discussion que nous espérons riche et passionnante.

Vous avez parlé de la croissance du rôle économique de l'Etat que l'on peut constater, surtout depuis la deuxième guerre mondiale, de son caractère quasi-universel, de son indépendance à l'égard des orientations politiques des gouvernants en place. Mais vous n'avez pas jugé utile de poser le problème de l'existence même de l'interventionnisme économique qui fut longtemps, et qui est peut-être encore, marqué par un préjugé défavorable que l'on peut traduire en ces termes : si l'Etat a besoin d'intervenir pour orienter ou diriger l'économie, c'est que quelque chose va mal ; si tout allait bien, cette intervention serait inutile. Cela tient peut-être aux origines historiques de l'interventionnisme généralisé tel que nous le connaissons aujourd'hui : les deux guerres mondiales et la crise économique

(1) Les sous-titres sont de la rédaction.

de 1929. Vous estimez qu'il s'agit là d'un phénomène difficilement réversible, et il est un fait que depuis KEYNES, on ne discute plus tellement, semble-t-il, la nécessité de l'intervention de l'Etat dans l'économie, mais seulement ses modalités.

Il me paraît pourtant utile, en commençant, de nous demander s'il est effectivement souhaitable que l'Etat intervienne dans l'économie. C'est une question que vous avez vous-même posée, en précisant qu'il s'agissait d'un point de vue optatif, critique, qui ne devait pas être excusé. Voulez-vous répondre pour ouvrir le débat ?

M. DE LAUBADERE. — Je crains que la question « Est-il souhaitable que l'Etat intervienne dans l'économie ? » soit une question un peu large, parce que, d'une façon générale, le fait de reconnaître à l'Etat un rôle dans l'économie est un phénomène qui correspond maintenant à une telle exigence, à une telle pression de l'opinion publique, qu'il ne me paraît pas possible de revenir sur ce rôle lui-même. La question est de savoir, me semble-t-il, quel est le rôle qu'il est souhaitable d'assigner à l'Etat. L'existence même d'un rôle économique de l'Etat me paraît difficilement contestable. Aujourd'hui, l'opinion publique demande d'une façon manifeste que l'Etat réalise les conditions de la croissance économique en général, ou du moins qu'il y prête la main. Peut-être l'opinion que je viens d'émettre est-elle contestable, et certains la contesteront-ils, auquel cas la discussion peut être en effet ouverte sur cette première question : Est-il souhaitable que, d'une manière générale, l'Etat intervienne dans l'économie ?

M. ZAORSKI. — Peut-être le Président DEBBASCH pourrait-il nous donner son avis sur cette question ?

M. DEBBASCH. — Je voudrais répondre en posant une question. Au fond, on constate effectivement, comme l'a très bien dit le Professeur DE LAUBADERE, qu'il y a une exigence générale de la part des citoyens d'intervention de l'Etat dans le domaine économique. Cela nous ne pouvons pas le contester. La question que je me pose est la



Une partie de la table d'honneur. On reconnaît, de gauche à droite : MM. MEDUCIN, DE LAUBADERE, DEBBASCH, HENRY (Sous-Préfet d'Alx-en-Provence) et ZARKA.

(Photo J.-M. Zaorski)

suivante : quel est, dans une société libérale (c'est-à-dire une société qui a gardé le principe de l'économie de marché, le pluripartisme, et qui renferme en elle des éléments de contestation du système), le butoir que l'on rencontre à une intervention économique accentuée de l'Etat ?

En fait, je crois qu'il y a, d'un côté, des facteurs qui poussent à une plus grande intervention de l'Etat — j'en vois essentiellement deux : la tendance autoextensive du système d'intervention économique et le besoin de sécurité manifesté par les citoyens — et, d'un autre côté, des « butoirs », des éléments qui vont tendre à ralentir, voire arrêter dans certains cas la croissance du rôle économique de l'Etat.

Le premier facteur favorable à l'interventionnisme est la tendance du système d'intervention économique à se multiplier par lui-même : l'intervention économique de l'Etat fait « boule de neige ». Nous avons pu constater ce phénomène en France avec les entreprises publiques. Il n'y a pas eu de nouvelles nationalisations ; mais, par un mécanisme de sécrétion interne et externe, les entreprises publiques existantes ont développé tout un réseau d'entreprises publiques nouvelles, filiales et autres. Cette première tendance poussée à une extension presque cachée du rôle de l'Etat dans l'économie. J'y ajouterai la volonté de certains fonctionnaires du secteur économique de trouver de nouveaux emplois de direction dans les entreprises publiques dont ils ont, au préalable, secrété la création. Chacun sait que le rêve des tuteurs des entreprises publiques dans les ministères est de devenir eux-mêmes dirigeants d'entreprises publiques.

La deuxième tendance, peut-être encore plus profonde, qui explique l'accentuation de l'intervention économique de l'Etat, est à mon avis le besoin de sécurité manifesté par les citoyens, qui se fait sentir dans le domaine économique, comme dans tous les autres domaines. L'Etat est devenu une espèce d'« assureur tous risques » de la vie collective, protégeant les citoyens de divers risques, et notamment du risque économique. Les citoyens demandent de plus en plus à l'Etat, qui, pour répondre à ces exigences, est obligé d'accroître ses interventions.

Dans un système libéral, quels vont être les butoirs ? Qu'est-ce qui peut arrêter une intervention accentuée de l'Etat dans l'économie ? Ces butoirs vont être au nombre de deux : l'idéologie et la fiscalité. Cela peut tout d'abord être l'idéologie. Nous en avons eu un exemple, à plusieurs reprises, en Grande-Bretagne, où il arrive que les conservateurs, revenant au pouvoir, annulent des nationalisations toutes fraîches opérées par les travaillistes. La dénationalisation, qui peut se produire de façon directe ou indirecte, donne un coup d'arrêt à l'interventionnisme économique. Il y a un second butoir : le domaine fiscal. Tant que les citoyens ne perçoivent pas les conséquences fiscales de l'interventionnisme économique de l'Etat, ils ne réagissent pas. Il est facile de demander aux entreprises publiques de fournir des services de moins en moins chers, d'intervenir de plus en plus, d'accorder des conditions salariales exceptionnelles pour les employés du secteur public. Mais tout cela n'est pas gratuit. Il y a une « note » à payer ! A partir du moment où cette note devient trop élevée, les citoyens prennent conscience des conséquences fiscales d'un interventionnisme économique mal orienté. Si l'on est encore dans un système libéral — car il peut se produire un changement, le système se durcissant et s'orientant vers un autre type de société —, il y aura une réaction « par le fisc », du type de celle à laquelle on a pu assister au Danemark, où devant l'augmentation des charges fiscales, il est arrivé un moment où les citoyens en ont eu assez. Les citoyens se rendent compte que les interventions de l'Etat leur coûtent. Ils refusent de consentir de nouveaux sacrifices ; il faut alors revenir sur un certain nombre d'interventions de l'Etat. Voilà quelques observations que je voulais faire.

M. ZAORSKI. — Il ressort des réponses apportées par le Professeur DE LAUBADERE et le Président DEBBASCH à la question que je posais de savoir s'il était souhaitable que l'Etat intervienne dans l'économie, comme j'avais voulu le suggérer, que l'interventionnisme économique est désormais un fait inéluctable. KEYNES a définitivement rangé au « musée » des théories économiques la célèbre doctrine « Laisser faire, laisser passer », qui, à l'époque du libéralisme classique, définissait le rôle économique de l'Etat. L'Etat-Gendarme est devenu maintenant Etat-Patron, Etat-Commerçant, Etat-Partenaire et Etat-Providence. De nos jours, l'Etat est omniprésent dans la vie économique ; ses interventions sont multiples et diverses : il établit le Plan, définit les grandes orientations, réglemente, contrôle, perçoit des impôts, subventionne, dépense et produit.

Pourtant, toutes ces interventions sont loin d'être toujours efficaces à long terme, parce que l'interventionnisme de l'Etat n'est pas orienté. L'Etat intervient de manière « anarchique » dans la vie économique, pour parer des déséquilibres conjoncturels. Ses interventions, qu'elles soient directes ou indirectes, ne traduisent pas l'application d'une doctrine interventionniste élaborée. Le plus souvent, l'Etat n'agit pas : il réagit ! Le vieux préjugé défavorable qui pesait sur l'interventionnisme économique de l'Etat, semble encore le paralyser. Au lieu de construire une politique économique cohérente, il se contente le plus souvent de « réparer » lorsqu'un accident survient. Il n'ose pas s'affranchir de certaines contraintes qui l'empêchent d'intervenir de manière plus cohérente et plus efficace.

Prenons le cas de son activité de producteur. L'Etat se trouve à la tête d'un secteur nationalisé important, qu'il gère dans des conditions d'efficacité parfois douteuses, comme l'a montré le célèbre « Rapport NORA », publié il y a quelques années. Certains réclament une extension du rôle de l'Etat dans ce secteur par la voie de nouvelles nationalisations. Pourquoi, alors que l'Etat n'a pu jusqu'à présent gérer dans des conditions de rentabilité normales les entreprises nationalisées existantes, lui confierait-on la

gestion d'entreprises parmi les plus efficaces du secteur privé, sanctionnant ainsi ces entreprises pour avoir trop bien réussi ? Il serait bien plus souhaitable que l'Etat accroisse son activité de producteur en créant lui-même des entreprises concurrentielles du secteur privé, qu'il serait obligé de gérer dans des conditions d'efficacité et de rentabilité beaucoup plus rigoureuses, étant soumis à la concurrence des entreprises privées existantes, qui ont déjà fait la preuve de leurs capacités.

M. DE LAUBADERE laissait entendre tout à l'heure que la croissance du rôle économique de l'Etat allait se poursuivre dans les prochaines années. Cette croissance omnidirectionnelle et anarchique va-t-elle s'effectuer dans les vingt-cinq prochaines années dans les mêmes conditions qu'au cours des vingt-cinq dernières ? Ou, au contraire, peut-on prévoir une croissance orientée, rationalisée, du rôle économique de l'Etat ? C'est une question que l'on doit se poser.

M. DEBBASCH. — J'entends un économiste qui demande la parole.

Décroissance du rôle de l'Etat

M. ZARKA. — Puisqu'il est question, dans ce débat, du rôle économique de l'Etat dans les vingt-cinq prochaines années — et même au-delà, au XXI^e siècle —, mon point de vue, qui est en contradiction totale avec tout ce qui a été dit jusqu'à présent, est que ce rôle va décroître ! Vous semblez convaincu, Monsieur, de la poursuite de la croissance du rôle économique de l'Etat ; vous posez la question des modalités de cette croissance. Ma réponse ne pourra que vous décevoir : je pense, comme je viens de le dire, que ce rôle va décroître dans l'avenir. Le Président DEBBASCH y a fait une allusion tout à l'heure, lorsqu'il se demandait quels étaient les « butoirs » qui s'opposaient à une intervention économique accentuée de l'Etat dans l'économie.

On constate que l'Etat intervient évidemment par le prélèvement fiscal, comme vous le disiez, et il joue aussi le rôle de dépensier. Mais on constate aussi que le taux de prélèvement fiscal n'a pas cessé d'augmenter depuis l'ère du capitalisme libéral ; je vous rappelle que les Américains ne payaient, il y a un siècle et demi, que 2 % de leur revenu sous forme d'impôts ! Il faut bien comprendre que l'évolution a été telle, que, depuis quinze ans environ, dans nos pays capitalistes industrialisés, ce prélèvement fiscal a atteint un plafond et n'a plus augmenté. La règle d'or des derniers gouvernements sous la présidence de M. Georges POMPIDOU (dans lesquels l'actuel Président de la République, M. GISCARD D'ESTAING, détenait une très grande responsabilité en ce qui concerne les affaires financières), était de maintenir une proportion constante entre le montant des impôts et le produit global, c'est-à-dire le revenu des Français. C'est dire, au fond, que l'on estime avoir atteint un maximum, un seuil au-delà duquel tout accroissement deviendrait intolérable. Les pays scandinaves en sont maintenant arrivés à un stade, le Président DEBBASCH nous le disait tout à l'heure, où ils préconisent une diminution de la charge fiscale, et, par voie de conséquence, du rôle économique de l'Etat. L'innovation, qui est à la base de la croissance et du développement économiques, n'appartient pas aux fonctionnaires publics. Le capitalisme a progressé rapidement parce qu'il a laissé une très grande initiative au secteur privé. Nous constatons, par exemple, que, depuis trente ans, dans un certain nombre de secteurs-clés (distribution commerciale, électronique, pétrochimie, aviation commerciale, entre autres), ce ne sont

pas des fonctionnaires publics, mais des entrepreneurs privés, des sociétés capitalistes, qui ont eu la responsabilité dominante.

Nous allons donc observer, dans l'avenir, une certaine décroissance du rôle économique de l'Etat, et je dirai même que c'est dans la logique des choses, dans la mesure où nous devenons de plus en plus riches. Il est normal que l'Etat intervienne dans une société appauvrie, soit qu'elle soit pauvre — comme c'était le cas de l'Union Soviétique en 1928 —, soit qu'elle soit simplement appauvrie par une guerre ou par une crise. Mais, en temps normal, les initiatives privées doivent pouvoir créer des richesses en toute liberté. Parallèlement, l'Etat aura un rôle de plus en plus considérable à jouer en matière sociale. J'admets très bien que l'Etat puisse jouer un rôle de redistributeur des revenus en faveur des catégories sociales les plus défavorisées. Dans son ouvrage récent, « Vaincre la pauvreté dans les pays riches » (1), le conseiller économique de la Présidence de la République, M. Lionel STOLERU, attribue à l'Etat un rôle de redistributeur social, au moyen notamment d'une technique nouvelle, expérimentée aux Etats-Unis, l'« impôt négatif ». Mais, sur un plan strictement économique, je ne crois pas que l'Etat puisse intervenir de manière grandissante, et, d'ailleurs, pourquoi le ferait-il autant dans une société qui serait devenue quatre ou cinq fois plus riche qu'elle ne l'était, pour prendre le cas de la France, en 1939 ou en 1950 ?

Ce que l'Etat va faire de plus en plus, me semble-t-il, dans les trente ou quarante années à venir, c'est d'inciter les agents économiques à ne pas faire, mais pas tellement à faire. La société devient mûre, post-industrielle, très riche. Aussi, je crois que l'on va maintenant se préoccuper beaucoup plus d'interdire un certain nombre d'activités nocives ou dangereuses, par exemple de polluer. Le rôle de l'Etat dans l'avenir sera plutôt de régulariser la vie sociale, pas tellement la vie économique.

Lorsque l'on a confiance dans le dynamisme du système libéral, qui a déjà fait la preuve de son efficacité en matière économique, il n'est pas logique d'affirmer que le rôle de l'Etat ira en s'accroissant. D'ailleurs, qu'est-ce que signifierait un rôle croissant de l'Etat dans la continuité historique ? Cela nous mènerait directement à la prise en charge par l'Etat de l'intégralité de l'activité économique, c'est-à-dire à un système économique qui serait tout à fait opposé au système capitaliste. Or, si nous voulons conserver la règle d'or de l'initiative privée, il faut arrêter la croissance de l'interventionnisme économique. Je crois que nous avons d'ailleurs dépassé la norme : 40 à 50 % du revenu national sous la dépendance de l'Etat, cela me paraît un peu beaucoup pour une société très évoluée comme la nôtre.

M. ZAORSKI. — M. le Sous-Préfet HENRY demande la parole.

M. HENRY. — Je voudrais ajouter un mot à propos de ces interventions de l'Etat. Il convient de les placer à leur niveau. Les interventions économiques sont le fait des ministères « parisiens ». Lorsqu'on se place au niveau local, on s'aperçoit que les moyens d'intervention sont extrêmement faibles : hormis la région, qui va certainement avoir un rôle économique important à jouer, notamment d'incitation, que peuvent faire les départements et les communes ? Pas grand chose, si ce n'est par la voie, toujours impopulaire, de la fiscalité.

(1) Lionel STOLERU : « Vaincre la pauvreté dans les pays riches ». Ed. Flammarion, Coll. « Textes Politiques », Paris, 1974 (Note de la rédaction).

Lorsqu'on regarde les services publics existants, on constate qu'avant les réformes PISANI réalisées il y a sept ou huit ans, il y avait sept services indépendants qui s'occupaient des affaires agricoles, alors qu'il n'y avait rien pour les affaires économiques. Que trouvons-nous maintenant ? Lorsqu'un Préfet s'occupe des affaires économiques de sa région, il a à sa disposition la plupart du temps un conseiller technique avisé et compétent dans sa « mission régionale » ; il fait appel à un service qui avait mauvaise réputation, le service du contrôle économique, créé pendant la guerre, et qui s'appelle maintenant le « Service de la concurrence, du commerce intérieur et des prix » ; il appelle également le Directeur de la Banque de France, le Trésorier-Payeur Général et le Président de la Chambre de Commerce. C'est entouré de tels conseillers qu'il peut agir et proposer des solutions à Paris, car, pratiquement, il n'a pas les moyens de faire grand chose sur place. Le Maire, à la tête de sa commune, se trouve dans une position semblable. C'est donc bien l'Etat qui détient les véritables moyens d'intervention en matière économique ; les collectivités locales n'ont en ce domaine que des moyens extrêmement limités.

Privatisation du rôle de l'Etat ?

M. ZAORSKI. — Un étudiant, M. SEGAT, voudrait poser une question au Doyen ZARKA.

M. SEGAT (étudiant). — Je voudrais revenir sur l'intervention précédente de M. le Doyen ZARKA. M. ZARKA nous a fait part de sa conviction de la décroissance du rôle économique de l'Etat dans l'avenir. On peut se demander si, au contraire, on ne va pas assister à un accroissement de ce rôle, mais un accroissement déguisé. L'Etat accroît son rôle en le « privatisant », c'est-à-dire qu'il ferait appel en même temps à des fonds publics et à des fonds privés. N'y a-t-il pas une certaine logique interne qui appelle de l'interventionnisme à l'interventionnisme, de l'aide de l'Etat à l'aide de l'Etat ? Lorsque les viticulteurs, comme c'est le cas en ce moment, ont des problèmes, ils s'adressent à l'Etat et lui demandent de leur venir en aide ; lorsque les entreprises privées éprouvent des difficultés, notamment pour la recherche, ou pour réaliser des investissements à long terme, elles se tournent également vers l'Etat pour réclamer une aide. Aussi, si je suis d'accord avec vous, Monsieur ZARKA, lorsque vous dites que l'on assiste à une certaine saturation du rôle de l'Etat, je ne pense pas que ce rôle puisse décroître dans l'avenir. Ne croyez-vous pas qu'au XXI^e siècle on assistera à un certain accroissement du rôle économique de l'Etat, qui s'effectuera sous forme de privatisation, l'Etat intervenant pour aider les entreprises privées, ou avec l'appui des capitaux privés ?

M. ZARKA. — Il m'est très difficile, je dois l'avouer, de répondre à cette question. Je n'ai pas voulu dire que l'Etat ne jouerait plus aucun rôle en matière économique, mais simplement que par rapport à ce qu'il fut, notamment pendant la guerre ou immédiatement après, à l'époque de la Libération et de la Reconstruction, ce rôle aura tendance à diminuer quantitativement. Cela ne signifie pas que l'Etat ne devra pas mener des actions spécifiques dans certains secteurs. Vous avez fait allusion à certaines catégories, notamment, je crois, aux viticulteurs. Si l'Etat mène des actions structurelles de ce type, un certain nombre de problèmes disparaîtront par la même occasion. Ainsi, pour la viticulture, l'Etat a trouvé la solution à long terme, en abandonnant toute la responsabilité des questions viticoles à la Communauté Economique Européenne. C'est à mon sens une très bonne solution. Cela consiste à dire à cha-

cune des catégories sociales qui se trouveraient dans le même cas que rien ne peut être fait, puisqu'il y a maintenant un pouvoir économique supranational, supérieur à l'Etat.

Encore une fois, selon moi, le rôle quantitatif, exprimé en pourcentage du revenu national, c'est-à-dire la dépense publique par rapport à la dépense globale, ne peut pas avoir tendance à augmenter, sauf à transformer le système « capitaliste », disons, ce terme ayant aujourd'hui bien souvent une coloration péjorative, le système à incitation privée et économie de marché. Tant que nous tiendrons à ce système, tant que nous croirons à ses vertus, un moment viendra où il faudra estimer que l'intervention de l'Etat a été beaucoup trop puissante, et qu'elle devra nécessairement décroître, pour qu'un certain équilibre soit rétabli.

Je crois que, dans l'avenir, l'économique ne jouera pas le rôle prédominant qui a été le sien au cours des trente dernières années. Un jour viendra où nous aurons une conception tout à fait différente, une conception que j'appellerais « de John STUART-MILL », selon laquelle nous parviendrons à être tellement riches que nous aurons le temps nécessaire pour philosopher au lieu de produire ! Non seulement le rôle de l'Etat va diminuer dans la vie économique, mais encore le rôle de l'économie va diminuer dans la vie sociale et dans la vie culturelle des individus.

M. ZAORSKI. — M. le Doyen BOULOUIS voudrait intervenir.

M. BOULOUIS. — En ce qui concerne la croissance du rôle économique de l'Etat, je voudrais faire une observation qui peut paraître banale. Je n'ai jamais entendu que dans l'histoire des services publics, il y en ait un seul qui ait été supprimé, en dehors de celui des cultes ! Ceci étant, je crois qu'il faut faire une distinction, et ensuite, je vous proposerai un paradoxe.

La distinction qui me paraît nécessaire est celle que l'on peut faire entre ce que j'appellerai l'« action économique intégrée » — l'Etat agissant lui-même comme opérateur économique — et l'« action juridique » ou « politique » — c'est-à-dire l'action réglementaire de l'Etat à propos de

l'économie. Cela me paraît être une distinction importante, car ces deux types d'action ne vont pas nécessairement de pair. Il est possible que l'une se stabilise ; il n'est pas nécessairement évident qu'il en soit de même pour l'autre.

C'est pourquoi je voudrais vous proposer un paradoxe. Il a été question de la Communauté Economique Européenne. Connait-on une action publique plus développée, plus minutieuse, que celle des autorités communautaires ? Or, quelle est la doctrine économique de la Communauté ? Le « Marché Commun » est fondé sur la concurrence, c'est-à-dire sur un système d'économie libérale. Le paradoxe que je soumetts à la discussion est le suivant : est-il tellement évident que l'intervention économique de l'Etat, autre que l'intervention « intégrée », ne soit pas de nature à se développer — et le paradoxe est ici — pour défendre le système de marché, parce que celui-ci a une propension grave à se déformer ? Le rôle de l'Etat n'est plus alors une action « intégrée » en tant qu'opérateur économique, mais une action de réglementation destinée à maintenir la nature de l'économie et son jeu dans certaines limites. C'est ce que ne cesse de faire la Communauté Européenne ; c'est du « libéralisme dirigé » ! C'est une tendance à laquelle, je crois, on n'a pas suffisamment prêté attention, en partant de l'idée qu'à partir du moment où l'Etat intervient en matière économique on s'éloigne du système libéral. On pourrait formuler ce paradoxe de la manière suivante : plus on voudra maintenir un système fondamentalement libéral, plus l'intervention de l'Etat de type réglementaire sera nécessaire. Quant à l'action « intégrée », peut-être, comme l'annonce M. ZARKA, régressera-t-elle dans l'avenir ?

M. ZAORSKI. — Je redonne la parole à M. SEGAT, qui voudrait compléter sa première intervention.

M. SEGAT (étudiant). — Je suis tout à fait d'accord avec la première proposition, à savoir que l'action « intégrée », selon la formule employée par M. BOULOUIS, va diminuer. Mais n'y a-t-il pas un certain danger de voir l'Etat, dans l'avenir, cacher son jeu et intervenir au moyen de sociétés d'économie mixte, alliant le capital privé et



(Photo J.-M. Zaorski)

Le Professeur DE LAUBADERE, entouré de quelques membres du Conseil d'Administration de l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III.

le capital public ? L'Etat-Patron du XXI^e siècle ne sera-t-il pas plus important que l'Etat-Patron du XX^e ?

M. ZAORSKI. — M. DE LAUBADERE, peut-être pourriez-vous répondre à cette question ?

M. DE LAUBADERE. — La réponse à la question posée me paraît liée à l'opinion que l'on peut avoir sur l'avenir de l'économie mixte, puisque c'est cette dernière qui était en cause en dernier lieu. Mais il y a une autre formule, que vous avez évoquée d'une manière qui me paraît particulièrement intéressante dans votre précédente intervention, et je voudrais y revenir. Elle concerne alors, non pas les sociétés d'économie mixte, qui, comme vous l'avez fait remarquer à juste titre, ne sont que des instruments camouflés de l'Etat, mais la délégation de tâches par l'Etat aux entreprises privées (autoroutes, téléphone, etc...).

Sur ce problème particulier, une question se pose, qui est difficile à résoudre. Lorsque l'Etat, par exemple, développe les autoroutes en en confiant la construction et la gestion à des entreprises privées, doit-on considérer qu'il y a un accroissement du rôle de l'Etat ou à l'inverse un dessaisissement de l'Etat ? Il y a là matière à débat, et c'est sur ce point que je ne suis peut-être pas tout à fait convaincu par les opinions très intéressantes qui ont été émises par M. ZARKA sur l'éventualité, et la prévision même selon lui, d'une décroissance de l'interventionnisme économique de l'Etat.

Il ne me semble pas que l'on puisse prévoir une diminution du rôle économique de l'Etat. D'abord, comme l'a, avec beaucoup d'esprit, fait remarquer le Doyen BOULOUIS, on n'a jamais vu l'Etat abandonner un service public. Mais, en dehors de l'abandon du service public sous la forme d'une suppression, il y a ce que l'on appelle quelquefois volontiers le dessaisissement, l'Etat se délestant du service public en le confiant à des entreprises privées : c'est ce que l'on appelle couramment la « privatisation ».

M. ZAORSKI. — M. ROY voudrait intervenir.

M. ROY. — Je voudrais faire trois observations. La première pour revenir sur l'intervention de M. ZARKA. M. ZARKA semble évaluer le rôle économique de l'Etat à la part de la dépense publique dans la dépense nationale, si j'ai bien compris ce qu'il a dit tout à l'heure. Or, si l'on regarde ce qui se passe à l'heure actuelle, on constate qu'une nouvelle fonction de l'Etat apparaît : c'est celle de promoteur des ventes de toutes les industries nationales. C'est une action qui n'est pas évaluable de manière directement quantitative, mais qui tend pourtant à devenir de plus en plus importante. Il y a là, précisément, un accroissement fondamental du rôle économique de l'Etat, qu'il serait peut-être intéressant de développer. Ma seconde remarque concerne les atteintes que l'on peut constater au pouvoir de l'Etat en matière économique. L'Etat, en tant qu'organisation décidante, se heurte à des décideurs plus puissants que lui, des organisations trans-nationales, qui viennent s'opposer à ses décisions dans un certain nombre de domaines, comme par exemple la politique monétaire, la politique de l'emploi, voire, dans une certaine mesure, la politique d'investissement. Ma dernière observation portera sur l'Etat lui-même. On considère l'Etat, semble-t-il, comme une constante. Or, n'y a-t-il pas une modification dans l'organisation même de l'Etat ? Si l'on regarde l'organisation de l'Etat il y a trente ans, et celle qu'il a aujourd'hui, n'y a-t-il pas une « mutation organisationnelle » qu'il serait peut-être intéressant d'analyser ?

M. ZARKA. — M. BOULOUIS a fait allusion, tout à l'heure, à la croissance du nombre des services publics. Comme je crois à l'inefficacité de la plupart des services publics (*rites*), mon sentiment est que la multiplication du nombre des services publics par leur productivité n'aboutit pas nécessairement à un accroissement du rôle économique de l'Etat dans la vie économique. Ce n'est donc pas un argument qui m'influencerait considérablement pour modifier mon attitude. Ce que j'ai voulu dire et que je maintiens, c'est que nous allons assister probablement à une légère décroissance continue du rôle de l'Etat en moyenne tendancielle pendant vingt-cinq ans au moins. Mais il ne doit pas y avoir d'ambiguïté : nous ne pourrions survivre que si nous nous éloignons du modèle d'économie purement libéral, sans aucune espèce d'intervention de l'Etat. Je crois que nous sommes tous keynésiens dans ce domaine. Je ne prétends pas qu'il faille atteindre un « niveau zéro », c'est-à-dire l'absence totale d'intervention de l'Etat. Mais je crois que nous amorçons une « croissance négative », pour parler en terme d'économiste, dans le rôle économique de l'Etat.

L'interventionnisme des collectivités locales

M. ZAORSKI. — M. le Professeur DUBOUIIS demande la parole.

M. DUBOUIIS. — J'ai été très frappé par certaines interventions du Doyen ZARKA. J'ai eu le sentiment en l'écouter exposant sa conception personnelle de l'évolution du rôle économique de l'Etat, qu'à certains égards, bien que certainement il s'en défendrait, sa ligne de pensée était très proche d'une analyse marxiste. Il m'a semblé comprendre que la marche vers la société d'abondance entraînait le dépérissement du rôle de l'Etat, et donc de l'Etat.

Pour ma part, je me demande s'il ne faudrait pas faire une analyse des finalités des interventions économiques de l'Etat. Ainsi, par exemple, la simple interdiction de la pollution, qui était évoquée tout à l'heure, ne va-t-elle pas entraîner d'autres interventions économiques de l'Etat ? Personnellement, je vois mal la fin de ce mécanisme. Autre exemple : l'atténuation des disparités régionales. Voilà un certain nombre de tâches qui demeurent.

Quand on parle des interventions de l'Etat, au fond, on désigne tout à la fois l'intervention de l'Etat lui-même et celle des autres personnes publiques. Ce qui m'a frappé dans l'intervention de M. le Sous-Préfet, tout à l'heure, c'est qu'il a dit que les collectivités locales ne jouaient en ce domaine qu'un rôle très minime. En l'état actuel des choses, je ne crois pas que cette appréciation puisse prêter à contestation. Cependant, si l'on regarde la courbe de l'évolution, la part respective de ce qui revient aux collectivités locales et de ce qui revient à l'Etat, ne s'est-elle pas modifiée depuis des années 50 ? Les collectivités locales ne sont-elles pas, pour des raisons qu'il faudrait peut-être essayer de définir, en train de gagner une part non négligeable du phénomène d'intervention des personnes publiques dans la vie économique ?

M. ZAORSKI. — M. DUBOUIIS vient de poser le problème de l'interventionnisme des collectivités locales dans la vie économique, qui s'exercerait parallèlement ou concurrentiellement à celui de l'Etat. M. le Sous-Préfet HENRY nous disait tout à l'heure combien les moyens d'action des collectivités locales, en ce domaine, étaient faibles. Cette situation est, me semble-t-il, une conséquence du centralisme napoléonien, qui marque la vie politique et économique française depuis plus de cent cinquante ans. On parle beaucoup à

l'heure actuelle de décentralisation, sans toujours bien apercevoir les risques, notamment en ce qui concerne l'efficacité du pouvoir, que peut représenter un tel dessaisissement de pouvoir de la part de l'Etat. De leur côté, les collectivités locales revendiquent un accroissement de leurs pouvoirs, c'est-à-dire de leurs moyens d'action et d'intervention. Puisque le représentant d'une collectivité locale — la commune d'Aix-en-Provence — est parmi nous ce soir, peut-être pourrait-il nous donner son avis sur cette question ?

M. LANATA. — J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt tout ce qui a été dit jusqu'à présent, mais je pense que tout cela est resté sur un plan très théorique et très général. On a un peu oublié les réalités. Or, les réalités sont beaucoup mieux perçues aux niveaux inférieurs qu'au niveau supérieur. Vous m'interrogez sur le rôle des collectivités locales. Je crois que chaque collectivité locale joue un rôle économique important d'un point de vue intérieur. Ainsi, la commune est bien souvent la première entreprise sur place : elle emploie un personnel nombreux ; elle s'occupe de nombreuses activités (construction, modernisation, etc...). De ce fait, on ne peut nier qu'il y ait une incitation locale assez importante.

Mais pour pouvoir remplir son rôle, la commune doit trouver le financement nécessaire à ses interventions. Et, sur ce plan-là, on est bien obligé de reconnaître qu'il y a d'énormes difficultés, provenant d'un phénomène dont on a beaucoup parlé ces derniers temps, notamment dans la presse : le transfert des charges de l'Etat sur les collectivités locales. Je citerai simplement l'exemple des subventions que l'Etat accorde aux collectivités locales. Il y a encore une quinzaine d'années, l'Etat donnait entre 40 et 90 % des crédits nécessaires pour toutes les réalisations des communes ; actuellement, il ne donne plus que 10 à 40 % de ces mêmes crédits, en dehors de quelques cas tout à fait exceptionnels. De ce fait, les collectivités locales sont contraintes de trouver sur place les ressources nécessaires pour assurer le financement de leurs réalisations. Elles ont à leur disposition deux moyens pour trouver des ressources : les subventions et les impôts. Les premières diminuant, il faut donc augmenter les seconds ; c'est une solution à laquelle les collectivités locales n'aiment pas recourir, parce qu'elle implique une augmentation de la charge fiscale, qui ne tarderait pas à devenir intolérable pour la population.

Cette insuffisance des moyens de financement accordés aux communes a pour conséquence de les obliger à restreindre quelque peu leurs investissements, puisque leurs ressources n'augmentent pas dans les mêmes proportions que leurs besoins. Elles doivent couvrir en premier leurs frais de fonctionnement, qui augmentent chaque année d'environ 10 à 15 %, suivant l'érosion monétaire et l'évolution du coût de la vie. Elles n'ont donc pas la possibilité de remplir complètement le rôle qui devrait être le leur en matière d'incitation. Il y a régression de ce côté-là.

M. ZAORSKI. — M. LANATA, merci de nous avoir apporté ces précisions. Je donne la parole à M. ROSSI, qui voudrait poser une question.

Le rôle économique de l'Etat en U.R.S.S.

M. ROSSI (étudiant). — M. le Doyen ZARKA a parlé de dépérissement de l'interventionnisme économique ; M. DUBOUIIS, de son côté, a souligné la coloration marxiste de la notion de dépérissement de l'Etat qu'impliquait celle

de décroissance du rôle économique de l'Etat. Je voudrais savoir ce qu'en pense le représentant d'un Etat qui a fait une autre option que la nôtre — l'Union Soviétique — puisque le représentant du Consul Général d'U.R.S.S. est parmi nous ?

M. ANDROSSOV (représentant le Consul Général d'U.R.S.S. à Marseille). — Je vais répondre à votre question. Mais je voudrais d'abord, en prenant la parole, remercier les organisateurs de ce dîner-débat d'avoir pensé à inviter M. le Consul Général qui, retenu par ses obligations, n'a pu y assister et m'a chargé de le représenter. Je dois dire que notre Consulat tient beaucoup à être présent dans ces sortes de débats, pour éclaircir la position de notre pays sur les différents problèmes.

Le thème de ce débat nous invite à nous évader dans l'avenir, vers le XXI^e siècle. Je voudrais redescendre sur la terre et parler non de l'An 2000, mais de 1975. Aujourd'hui, en Union Soviétique, le rôle de l'Etat est très important, et je dirai même primordial. A partir du moment où l'Etat définit la politique économique et prépare le Plan qui est obligatoire, il est aisé de comprendre que le rôle de l'Etat est décisif dans la vie de notre pays.

En ce qui concerne la question de la décroissance du rôle de l'Etat dans un pays socialiste, je ne suis ni un théoricien, ni un visionnaire, et je ne peux pas vous dire ce qui arrivera à l'Etat dans cent ans. Mais, en ce qui concerne le proche avenir, disons la vingtaine d'années qui viennent, je vous assure que le rôle de l'Etat en Union Soviétique restera aussi primordial qu'il l'est aujourd'hui. Pour l'instant, il n'est pas question de parler de la décroissance du rôle économique de l'Etat en Union Soviétique.

M. ZAORSKI. — Monsieur, je vous remercie de nous avoir donné un point de vue sans équivoque sur la position de votre pays dans le débat qui nous intéresse ce soir. Un étudiant, près de moi, voudrait, je crois, vous poser une autre question.

M. LASSALE (étudiant). — M. ANDROSSOV, vous venez de dire que l'Etat socialiste garderait un rôle primordial dans l'économie. Mais que pensez-vous du « modèle hongrois », avec les Plans décentralisés par entreprises, impliquant l'autonomie des entreprises ?

M. ANDROSSOV. — Je ne représente pas ici le consulat hongrois, et rien ne m'obligerait à répondre à cette question. Mais, pour autant que je sache, les Plans établis par l'Etat hongrois restent toujours obligatoires pour l'industrie, bien que l'autonomie des entreprises, plus ou moins importante, soit devenue un fait accompli. En Union Soviétique, on assiste approximativement au même phénomène. Des grands complexes industriels ont été créés, et tendent à devenir une sorte d'« Etat dans l'Etat », c'est-à-dire qu'ils ont une structure telle qu'elle leur permet d'entretenir des relations économiques avec l'étranger. Je pourrai vous citer l'exemple d'une usine d'automobiles que l'on vient de construire sur les bords de la Volga ; c'est un grand centre industriel, qui traite directement avec les firmes étrangères, sans passer par l'intermédiaire de l'Etat. C'est une sorte d'autonomie de l'entreprise à l'intérieur de l'Etat socialiste. Mais ces entreprises restent dans le système socialiste, c'est-à-dire qu'elles doivent produire en respectant certaines directives obligatoires, données par l'Etat. Mais à part cela, ces entreprises sont libres de diriger leurs propres affaires.

M. ZAORSKI. — M. MAFFRE voudrait intervenir.

Economie et pouvoir

M. MAFFRE (étudiant). — Je voudrais demander, d'une part à M. le Président DEBBASCH et, d'autre part, à M. le Sous-Préfet, si l'intervention croissante de l'Etat dans l'économie nationale ne constitue pas, à leur avis, une reprise en mains par le pouvoir politique, puisque certains, dont vous, Monsieur le Président, ont affirmé que le pouvoir était en France administratif. Dès l'instant que l'Etat intervient de plus en plus dans l'économie nationale, et que ce phénomène constitue alors un facteur essentiel de son fonctionnement, ne peut-on pas en conclure que depuis quelques années le pouvoir devient de nature plus économique qu'avant ?

M. DEBBASCH. — Vous m'avez posé une question directe ; je ne crois pas que l'on puisse y répondre d'une manière aussi absolue. S'il y a sans doute une hésitation, une crise, en France, c'est parce que nous sommes parvenus à un certain stade dans l'évolution des sociétés libérales. Je crois que, comme l'ont dit le Professeur DE LAUBADERE et le Doyen BOULOUIS, et sur ce point je ne suis pas tout à fait d'accord avec le Doyen ZARKA, que l'intervention de l'Etat, à la demande des citoyens, s'accroîtra toujours davantage. Elle revêtira la forme de l'intervention réglementaire dont on a parlé. Mais je pense également — et ceci n'est pas du tout contradictoire parce que les citoyens peuvent avoir des réactions ambivalentes à l'égard de l'Etat — qu'au même moment s'accroîtra dans nos sociétés libérales la contestation du rôle de l'Etat, et le besoin, la revendication d'autres centres de décision que l'Etat. C'est pourquoi, pour ma part, je suis extrêmement favorable au développement des collectivités locales, qui constituent le cadre idéal de cette participation, et également aux entreprises privées, car elles constituent elles aussi des centres de pouvoir susceptibles d'assurer une régulation des mécanismes de la vie sociale, que l'Etat, seul, ne pourrait pas, en tout état de cause, assurer.

Je pense que l'intervention de l'Etat doit être limitée à la définition des objectifs, et qu'il y a lieu de laisser les personnes qui ont l'habitude de le faire, et celles qui ne sont pas soumises aux contraintes de l'action politique, gérer les secteurs économiques de notre vie nationale. Cela ne contredit pas du tout cette mutation fondamentale du pouvoir de l'Etat. De nos jours, le pouvoir de l'Etat s'étend aussi au domaine économique ; ce que l'on contestait autrefois ne l'est plus par personne aujourd'hui. Nous ne pourrions pas rester très longtemps dans cette situation ambiguë, où le rôle de l'Etat est revendiqué pour ses aspects positifs, et dénié dans les contraintes qu'il fait peser sur les citoyens. Il n'est pas possible de satisfaire à la fois cette double revendication des citoyens, qui, d'un côté, demandent à l'Etat d'accroître son intervention, et, d'un autre côté, ne veulent pas accepter les conséquences fiscales de cette situation, refusant ainsi à l'Etat les moyens de son intervention. Nous retrouvons là la limite, le « butoir », dont nous parlions en commençant : la participation fiscale des citoyens.

La contestation, dans nos sociétés libérales, est double : elle est, d'une part, dans la contestation politique du pouvoir, et, d'autre part, dans cette contestation fiscale, que l'on ne perçoit pas toujours. En France, nous ne ressentons pas encore cette contestation fiscale ; mais je suis convaincu que dans les années à venir nous la ressentirons très profondément, à moins que d'ici là notre système ait changé de nature.

En définitive, il y a, je crois, une autre observation que l'on peut faire, lorsqu'on examine l'intervention économique de l'Etat, qui se rattache, sans doute, à une évolution très

profonde des sociétés libérales ; on s'aperçoit que, de nos jours, on ne peut plus gouverner une société libérale par le haut, le pouvoir résidant uniquement dans le Parlement, étant en quelque sorte un pouvoir « au sommet ». On ne peut gouverner une société aussi diversifiée et interventionniste que la société moderne, qu'en contrôlant chacun des rouages de la vie de cette société. J'estime que le pouvoir qui n'est pas enraciné dans chacune des cellules de la vie sociale, au niveau local comme à celui des entreprises, est un pouvoir extrêmement vulnérable. (*Applaudissements*).

Nature de l'interventionnisme

M. ZAORSKI. — M. SANTINI voudrait poser une question.

M. SANTINI (étudiant). — Je voudrais revenir sur ce que vient de dire le Président DEBBASCH. On a parlé tout à l'heure du transfert des charges aux collectivités locales. Il est certain que cela pose un problème politique. L'Etat peut intervenir comme entrepreneur, mais également comme arbitre au niveau du contrôle de l'activité, dans un système néo-classique, et au niveau des engagements pris dans le cadre de la Communauté Européenne. Je voudrais demander à M. BRAMBOUILLE de nous préciser quelle est la nature du rôle économique de l'Etat au niveau des entreprises publiques en tant qu'entrepreneur lui-même, et au niveau extérieur, en ce qui concerne le contrôle de l'activité économique dans la C.E.E. ? Cela me semble nécessaire pour voir dans quel domaine le rôle de l'Etat est appelé à se développer ou à se réduire.

M. BRAMBOUILLE. — Il n'est pas possible de poser le problème en ces termes. C'est un problème d'économie publique sur la nature précise de l'intervention de l'Etat dans une certaine société, qui a bien défini ses objectifs. Si l'on veut ouvrir une perspective sur le XXI^e siècle, il faut aller un peu plus loin que ce simple problème technique.

On s'interroge sur l'avenir du rôle économique de l'Etat. On se demande si, dans l'avenir, il va tendre à se développer ou à se réduire. En fait, il sera ce que la société française le fera. Elle aura à procéder à un choix important entre, d'une part, le critère d'efficacité économique, et, d'autre part, le souci ou le critère d'une prise de responsabilité croissante au niveau du décideur individuel, qu'il s'agit d'appeler la « convivialité » (2), que d'autres appelleraient l'autonomie.

Si l'on choisit d'abord l'option de l'efficacité économique, l'analyse économique stricto sensu, avec ses modèles théoriques, montre finalement, que la société soit fondée sur une économie de marché ou sur un Plan centralisé, qu'il y a dans les deux cas un optimum, résultat d'une combinaison de Plan indicatif ou central et de décisions techniques décentralisées.

En revanche, si l'on fait le choix en faveur d'une prise de responsabilité croissante au niveau des décideurs individuels, on perdra en terme d'efficacité économique, en terme d'optimum, mais on gagnera certainement en terme de qualité. Que faut-il choisir ? L'efficacité ou la qualité ? Cela dépend des options de chacun ; c'est un choix subjectif, mais extrêmement important pour l'avenir du rôle économique de l'Etat.

En effet, si l'on veut essayer d'approfondir ce que pourrait être le rôle économique de l'Etat au XXI^e siècle,

(2) Ivan ILLICH : « La Convivialité », Ed. du Seuil, Paris, 1973 ; réédition dans la Collection « Points », n° 65, Ed. du Seuil, Paris, 1975 (Note de la Rédaction).

on s'apercevra qu'il aura évolué en fonction de la réponse apportée à ce choix fondamental. Le souci d'efficacité amènera un rôle croissant de l'Etat, peut-être beaucoup réglementaire qu'« intégré », comme le disait tout à l'heure le Doyen BOULOUIS. A l'inverse, si l'on opte pour une solution qui donne la priorité à la prise de responsabilité croissante au niveau des centres de décision autonomes, ce rôle devrait décroître. Voilà, je crois, le sens des deux évolutions possibles. C'est un choix important ; mais, toutefois, je ne pense pas que ce soit un choix de système, capitaliste ou planifié. Il y a un certain nombre de thèses, qui ont mis en évidence la convergence technique des gestions des économies de marché et des économies centralisées. Dans les deux cas, on s'aperçoit actuellement que le souci prédominant est le souci d'efficacité. Il y a peut-être un autre souci, un souci d'autonomie, qui devrait nous permettre d'envisager un autre rôle que celui que l'on essaye d'extrapoler à partir de l'évolution constatée ces dernières années.

M. ZAORSKI. — Je crois que le Professeur PHILIP voudrait intervenir, et je pense qu'ensuite le Professeur DE LAUBADERE pourrait tirer la leçon de la discussion qui vient d'avoir lieu, et nous donner son opinion sur l'ensemble des problèmes qui ont été évoqués, et notamment celui de la planification. L'Etat a un grand rôle à jouer dans ce domaine. Mais le système de planification, tel qu'il est conçu dans les sociétés libérales comme la France, n'a-t-il pas fait la preuve, jusqu'ici, de son inefficacité ? Ne serait-il pas souhaitable de lui substituer un système de « planification permanente à long terme », assignant comme but à la prévision économique la recherche d'objectifs beaucoup plus lointains que ceux qui sont pris en considération actuellement, et permettant ainsi d'envisager une modification progressive de la structure institutionnelle dans le sens souhaité, en intégrant, si cela apparaît nécessaire, des facteurs correctifs pour tenir compte de l'incidence de situations conjoncturelles sur l'évolution à court ou moyen terme ?

M. PHILIP. — On a parlé jusqu'à présent du rôle économique de l'Etat, de l'interventionnisme économique de l'Etat ; or, je pense que l'Etat ne doit plus être dans l'avenir la seule personne publique à jouer un rôle important dans l'économie nationale. Nous sommes dans un système qui, par sa nature même, implique, contrairement à ce que disait M. ZARKA, un interventionnisme de plus en plus poussé ; il ne faut pas que cet interventionnisme aboutisse à une centralisation toujours plus poussée. Je rejoins ici ce que disait le Président DEBBASCH tout à l'heure : cet interventionnisme doit dorénavant procéder également d'organismes non étatiques, non seulement sur le plan local, mais, et je crois que cela est inévitable dans l'optique du XXI^e siècle, sur le plan supranational, dans le cadre européen d'abord, et probablement de plus en plus dans le cadre mondial.

L'évolution générale à cet égard sera commandée par l'optimisme ou le pessimisme que l'on peut avoir au sujet du système économique des pays capitalistes. Si l'on a une position optimiste sur ce système, on peut penser que l'évolution ira dans le sens d'une diminution de l'interventionnisme ; pour ma part, je ne le crois pas. Mais si l'on admet la nécessité d'un développement de l'interventionnisme, il faut être logique et reconnaître aussi la nécessité d'une augmentation de la pression fiscale. Je ne pense pas que l'on ait, en France en particulier, atteint une limite à cet égard. Si nous avons des problèmes sur ce plan, c'est uniquement parce que la fiscalité est mal répartie.

M. FAVOREU. — Je voudrais juste faire une courte remarque. On méconnaît trop souvent le rôle des collectivités locales. Celui-ci est beaucoup plus important dans

l'économie qu'il n'y paraît au premier abord ; il n'est pas récent — il date d'une trentaine d'années — et il est appelé à se développer encore. De plus en plus, les tâches d'exécution de l'Etat en matière économique, c'est-à-dire les tâches de gestion, sont confiées aux collectivités locales. Dès lors que la vie quotidienne est prise en charge par les collectivités locales, ce sont elles qui voient se développer l'interventionnisme croissant de la puissance publique. L'Etat se réserve un certain nombre de décisions touchant aux grandes options ; mais il se voit dépouiller d'une partie de ses prérogatives, comme l'a dit le Doyen BOULOUIS et comme vient de le rappeler M. PHILIP, par les instances locales et par les instances supranationales. On assistera ainsi à une évacuation des problèmes économiques, à la fois vers l'échelon local et vers l'échelon supranational. C'est peut-être ce qui se dégagerait d'un certain nombre d'interventions, et qui pourrait faire croire que l'Etat n'aurait plus à l'avenir, dans le domaine économique, qu'un rôle décroissant, comme le disait M. ZARKA. Mais on peut s'interroger pour savoir si cette évolution est possible, alors que la plupart des hauts fonctionnaires, qui ont reçu une formation économique qu'ils n'avaient pas auparavant, semblent attachés à leurs prérogatives. Vont-ils renoncer, alors que maintenant ils sont de plus en plus formés — et sur ce plan je ne partage pas le point de vue optimiste du Doyen ZARKA — pour gérer l'économie à exercer une influence sur celle-ci ? On peut, semble-t-il, en douter. C'est pour cette raison que l'on peut, à mon sens, déceler deux tendances contradictoires : d'une part, une évacuation des problèmes économiques à la fois vers l'échelon local et vers l'échelon supranational ; d'autre part, une tendance des « technocrates » à concentrer le pouvoir économique dans leurs mains et à poursuivre la croissance du rôle économique de l'Etat, quoi qu'en aient dit les économistes.

Je terminerai par une remarque d'ordre plus général ; on a pu constater ici, ce soir, qu'économistes et juristes — disons ceux qui se préoccupent d'administration publique — ne raisonnent pas de manière identique ; les uns raisonnent en terme de proportion du budget, de la dépense, les autres raisonnent d'une autre manière et restent sceptiques sur la faculté de dépérissement des services publics ou de diminution du rôle de l'Etat. C'est peut-être aussi un enseignement qu'il faut tirer de ce débat, qui a été particulièrement instructif, puisqu'il a permis un échange de vues pluridisciplinaire sur un thème qui concerne l'avenir de chacun d'entre nous.

La planification

M. DE LAUBADERE. — M. ZAORSKI, qui conduit notre débat, m'a incité tout à l'heure, d'une part, à donner mon opinion sur tout ce qui vient d'être dit, et j'avoue que cette tâche dépasse mes possibilités. Il a été dit énormément de choses, toutes extrêmement intéressantes, mais, inévitablement, un peu dispersées — je ne veux pas dire disparates — ; il ne m'est donc guère possible de donner mon point de vue sur toutes les opinions qui viennent d'être émises. D'autre part, M. ZAORSKI a évoqué un autre sujet, dont nous avons à peine parlé, qui est celui de la planification, sujet techniquement assez spécial. Si je me souviens bien, il a posé la question de l'utilité qu'il y aurait de passer à un système de « planification permanente à long terme ».

Sur ce point particulier, et bien que je ne sois pas du tout, loin de là, un spécialiste des questions de planification, qui relèvent à mon avis beaucoup plus, quant au contenu, de la compétence des économistes que des juristes, il me semble, en effet, pour parler de la France, que

la planification française rencontre des éléments de crise. Les difficultés actuelles que connaît la planification concernent précisément la durée des prévisions. Je crois comprendre qu'il y a actuellement un risque — qui s'explique du reste par le fait que les perturbations économiques, les crises économiques récentes, ont rendu caduques toutes les prévisions qui avaient été faites — de rechercher des prévisions à court terme, à tel point que l'on se demande si cela relève encore du Plan. Je noterai simplement que dans les tâches attribuées à un organisme récemment créé, le Conseil Central de Planification, il est indiqué que celui-ci doit se pencher tous les mois — ce qui est évidemment rapproché — sur l'« actualisation » des prévisions à court, moyen et long terme. En ce qui concerne le court terme, si l'on prenait cela au pied de la lettre, cela voudrait dire que l'on renonce à une planification dépassant un terme tel que je ne pense pas que l'on puisse alors parler de véritable planification. Mais, sur ce point, les économistes qui sont là sont certainement beaucoup plus qualifiés que moi.

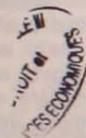
M. ZAORSKI. — M. le Doyen ZARKA veut-il nous donner son avis sur cette question ?

M. ZARKA. — C'est un tout autre sujet, et si vous le permettez, je ne voudrais pas relancer le débat. Je dirai simplement quelques mots à propos de ce qu'a dit tout à l'heure le Doyen FAVOREU. Au fond, il a dit que les technocrates tiennent de plus en plus de place dans la vie ; c'est vrai, mais je crois aussi qu'ils sont de plus en plus contestés. C'est un phénomène qui mènerait à la conclusion que l'opinion publique, les agents économiques, n'ont pas tellement envie de voir le rôle des technocrates croître. Par ailleurs, comme M. FAVOREU l'a également fait remarquer, quand les technocrates ont des compétences économiques, ils sont poussés à intervenir dans la vie

économique. En ce qui me concerne, je ne leur donnerai aucun pouvoir, et je pense que je ne suis pas le seul. Sans d'ailleurs adhérer totalement à la doctrine libérale, je dois reconnaître, avec un certain nombre d'économistes libéraux très compétents en matière économique, que ce phénomène m'inquiète. Je crains que la croissance de l'interventionnisme de l'Etat dans la vie économique n'ait été déjà trop importante. En d'autres termes, il n'y a pas de corrélation évidente entre la connaissance économique et l'importance du rôle que l'Etat doit jouer.

En ce qui concerne la planification, je ne ferai qu'une brève observation. En France, la planification prévoit toujours une extrapolation des tendances antérieures ; c'est à peu près ce qui s'est passé depuis trente ans. A aucun moment, bien entendu, les planificateurs n'ont prévu l'imprévisible. Ils n'ont prévu ni la guerre de Corée, ni 1968, ni la guerre du Kippour d'octobre 1973 et la crise du pétrole qui s'en est suivie. On a fait exactement le contraire de ce qu'il aurait fallu faire si l'on avait eu une vue un peu plus sereine de la situation sur le marché de l'énergie ! On n'a par conséquent pas de quoi être fier, en France, en ce qui concerne la planification !

M. MEDUCIN. — Je crois que le terme de ce débat, qui pourrait se prolonger indéfiniment, tant son thème est riche et vaste, est arrivé. Je vous remercie, Monsieur le Professeur, au nom de tous les membres de notre Association et de tous les participants à notre dîner-débat d'avoir bien voulu l'animer. Je vous remercie, Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs, d'être venus aussi nombreux concourir, avec nous, à l'analyse d'un des problèmes fondamentaux posés par l'évolution de nos sociétés modernes. L'Association vous donne rendez-vous dans le courant de la prochaine année universitaire pour d'autres activités.



Le Président DEBBASCH, au cours de son allocution, entouré de MM. MEDUCIN et de LAUBADERE.
(Photo J.-M. Zaorski)



REVUE DE DROIT PROSPECTIF

*La survie de cette
Revue est conditionnée
par un soutien actif de
ses lecteurs, pour nous
aider à la promouvoir :*

ABONNEZ-VOUS

*Faites-nous connaître
auprès de vos amis.*

D'avance, Merci.

BULLETIN D'ABONNEMENT

A retourner à : Association des Etudiants en Doctorat, 3, avenue Robert-Schuman - 13621 AIX-EN-PROVENCE

NOM : _____ Prénom : _____

ADRESSE : _____

CODE POSTAL : _____ VILLE : _____

REGLEMENT (25 F) par chèque bancaire ou postal, ou mandat-lettre uniquement, à l'ordre de : "REVUE DE DROIT PROSPECTIF".

ronéo

TOUT POUR L'EQUIPEMENT DE BUREAU

- MOBILIER - Métal et Bois - Bureaux, armoires, classeurs, rayonnages, sièges, etc...
- AMENAGEMENT DE L'ESPACE
- CLASSEMENTS
- SYSTEMES D'ORGANISATION - Planings, fichiers visibles, classeurs rotatifs, etc...
- REPROGRAPHIE - Duplicateurs, copieurs, offset de bureau.

SUCCURSALE :

1, Route de la Sablière - La Valentine
13011 MARSEILLE
Tél. : 42.97.66 - 42.90.94

Librairie de l'Université

S.A.R.L. au Capital de 15.000 F

SERVICE OFFICIEL **UNESCO**

Dépositaire : O.C.D.E.

Editions de la Présidence du Conseil
(La Documentation Française)

Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

COURS POLYCOPIÉS

12 a, Rue Nazareth - AIX-EN-PROVENCE

OPTIQUE — PHOTO
LUNETTERIE CINEMA
ACOUSTIQUE — SON

H. MISTRAL

3, Place des Prêcheurs
13100 AIX-EN-PROVENCE
Téléphone : 23.55.21

SODER

- ⊗ Répondeurs téléphoniques
- ⊗ Compositeurs de numéros
- ⊗ Machines à dicter
- ⊗ Offset

84, Cours Sextius - Téléphone 26.69.29
13100 AIX-EN-PROVENCE

Marseille - Papeterie

TOUS LES ARTICLES DE BUREAU DE QUALITE
Articles de Bureau - Stylos de Marque

86, Rue de Rome

13006 MARSEILLE Tél. 33.36.69

LIBRAIRIE CHARLEMAGNE

à 100 mètres du Parking central
PAPETERIE ♦ ART RELIGIEUX
FOURNITURES GENERALES ET SCOLAIRES

7, Boulevard Victor-Hugo

06130 GRASSE Tél. 36.11.40

Horlogerie - Bijouterie **Magasin PIERY** Orfèvrerie - Cadeaux

50, La Canebière - MARSEILLE - Tél. 54 13 00

Même si vous n'êtes pas étudiant, vous pouvez

ADHERER

à

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

Vous serez informés de toutes nos activités (dîners-débats, conférences, week-ends de détente, soirées dansantes, voyages).

Vous bénéficierez des réductions accordées à tous les adhérents de l'Association, qu'ils soient membres actifs ou membres sympathisants.

Votre adhésion vous permettra également de faire partie de l'Association Nationale des Etudiants en Doctorat des Facultés de Droit, des Sciences économiques et politiques, actuellement en voie de constitution pour regrouper les adhérents des Associations d'étudiants en doctorat dont nous suscitons la création dans différentes villes universitaires.

Retournez le bulletin ci-dessous à l'Association des Etudiants en Doctorat, 3, avenue R.-Schuman, 13621 Aix-en-Provence, accompagné du règlement de la cotisation pour 1976 (20 F) soit par chèque bancaire ou postal, soit par mandat-lettre à l'ordre de M. le Trésorier de l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université Aix-Marseille III, à l'adresse sus-indiquée.

BULLETIN D'ADHESION

Je, soussigné,

NOM : _____ Prénom : _____

Nom de jeune fille (1) : _____

Né(e) le : _____ à _____ Age : _____

Adresse personnelle : _____

Code Postal : _____ Ville : _____

N° de téléphone : _____ Profession : _____

Niveau d'études (2) : _____

désire adhérer en qualité de membre actif - sympathisant (3) à l'ASSOCIATION DES ETUDIANTS EN DOCTORAT DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE III.

Fait à _____ le _____

Signature :

(1) Pour les femmes mariées.

(2) Si vous êtes étudiant en doctorat en 4^{ème} année de licence et que vous adhérez en qualité de membre actif.

(3) Rayer la mention inutile.

La "REVUE DE DROIT PROSPECTIF" est éditée par l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III, 3, avenue Robert-Schumar, 13621 AIX-EN-PROVENCE.

La parution de la Revue est semestrielle.

Directeur de la Publication: Denis-Yves MEDUCIN.

Co-Directeur de la Publication: Jean-Marc ZAORSKI.

Rédacteurs en Chef: D.-Y. MEDUCIN et J.-M. ZAORSKI.

Diffusion: Pascal MAHIEU et Gilles WOLKOWITSCH.

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

ABONNEMENTS

Prix du numéro 15 F

Abonnement annuel 25 F

(Voir dernière page)



PUBLICITÉ : Georges NATAF - 8, Rue Saint-Jacques - 13006 MARSEILLE
☎ (91) 37 42 44 et 45

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

Revue de

DROIT PROSPECTIF

ÉDITÉE PAR

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

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

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN)

Marcel WALINE

Professeur Honoraire à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Paris,
Membre de l'Institut

Charles DEBBASCH

Président de l'Université de Droit, d'Économie
et des Sciences d'Aix-Marseille

Gilles ZALMA

Maître Assistant délégué à l'I.E.P. de Lyon

Jean-Marie RAINAUD

Doyen de la Faculté de Droit de Nice

Jean GUEIT

Attaché de Recherche au C.N.R.S.

Alain CHABERT et Pierre LEMIEUX

Jacques AUDIER

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

Dîner-Débat :

Entretien :

« Hypothèses sur l'évolution du Droit en fonction
de la raréfaction de certains biens nécessaires à
l'homme ».

« Les formes nouvelles d'administration ».

« Les clauses compromissaires dans les traités
internationaux conclus depuis la seconde guerre
mondiale dans le domaine maritime et aérien ».

« Réflexions sur le Droit administratif du dévelop-
pement ».

« Une nouvelle Constitution soviétique ? L'impossible
choix ».

« Contrôle de constitutionnalité et protection des
libertés : le rôle de la Cour Suprême canadienne et
du Conseil Constitutionnel ».

« Un exemple d'informatique juridique : la constitu-
tion d'un fichier des textes applicable aux départe-
ments et territoires d'outre-mer ».

« Le Droit et la Médecine », animé par le Président
Jean-Marie AUBY et le Docteur Jean PASTUREL.

Un homme et ses idées : Charles DEBBASCH.
Entretien avec Jean-Marc ZAORSKI et Alain
CHABERT.

AVANT - PROPOS



Le temps qui passe...

Voici enfin disponible le second numéro de la REVUE DE DROIT PROSPECTIF, qui paraît pratiquement un an après le premier, avec un retard important sur la date de parution initialement prévue. Nous prions nos lecteurs et nos abonnés de bien vouloir excuser cette longue attente que nous leur avons imposée. Notre association, éditrice de la Revue, a traversé, en effet, au cours de ces derniers mois, une petite crise de croissance, inhérente à sa jeunesse, qui a paralysé partiellement la préparation de ce numéro, pendant un certain temps.

Ces difficultés sont maintenant surmontées, et, avec la mise en place d'une équipe renouvelée, nous avons pris les dispositions nécessaires pour éviter dans l'avenir pareille mésaventure. La préparation du troisième numéro, qui paraîtra au mois de juin, est déjà bien avancée. Il s'agira d'un numéro spécial entièrement consacré à l'Europe, et plus particulièrement à l'intégration politique de l'Europe, que nous publierons à l'occasion du débat de ratification, devant le Parlement Français, sur le projet d'élection du Parlement Européen, au suffrage universel direct.

Ce second numéro s'inscrit dans la continuité du premier. Il comprend, dans une première partie, des articles de doctrine qui, nous le souhaitons, contribueront à l'étude de l'évolution du Droit, qui est l'un des objectifs que nous nous sommes fixés, lorsque nous avons créé cette revue. Nous tenons à exprimer ici toute notre gratitude aux auteurs de ces articles, et plus particulièrement au Professeur WALINE, pour le soutien qu'il nous a apporté, et qui a été pour nous des plus précieux. Dans une seconde partie, ce numéro comporte le compte rendu intégral du dîner-débat que notre Association a organisé au mois de mars 1976, sur le Droit et la Médecine, animé par le Président AUBY et le Docteur PASTUREL, ainsi qu'un entretien avec le Président DEBBASCH.

En effet, nous inaugurons ici une série d'entretiens avec les plus éminents juristes, sous le titre « Un homme et ses idées ». Ces entretiens sont destinés à mieux faire connaître la personnalité de ceux qui élaborent la doctrine du Droit. Il nous a paru intéressant d'évoquer avec eux un certain nombre de thèmes qui permettent de mieux comprendre leur pensée. Nous espérons que cette rubrique, qui sort du cadre strict de la recherche juridique, apportera à nos lecteurs des éléments utiles de réflexion. Nous tenons à remercier M. le Président DEBBASCH d'avoir bien voulu, le premier, accepter de se livrer au jeu des questions.

Malgré la faiblesse des moyens dont peut disposer une association d'étudiants pour éditer et diffuser une revue telle que celle-ci, les premiers résultats, en ce qui concerne la diffusion, sont encourageants. Notre diffusion progresse régulièrement, et de nombreuses bibliothèques françaises et étrangères figurent parmi nos abonnés. Mais, pour assurer le succès de cette entreprise, nous avons besoin de l'aide de nos lecteurs, pour faire connaître la REVUE DE DROIT PROSPECTIF en en parlant à leurs amis et connaissances susceptibles d'être intéressés, et en leur transmettant les bulletins d'abonnements insérés en tête de ce numéro. Nous tenons à les remercier d'avance de ce qu'ils feront.

JEAN-MARC ZAORSKI
Directeur de la Publication,
Directeur de la Rédaction

RICHARD GHEVONTIAN
Rédacteur en Chef

CENTRE DE DIETETIQUE ET DE GERIATRIE

UN CADRE IDEAL
POUR LA
CONVALESCENCE

DU DOCTEUR ZAORSKI

"La Chênaie"

13320 BOUC-BEL-AIR

Tél. administration : 22 14 20 - 22 15 31
appel chambres : 22 12 20 - 22 13 24



MAISON DE SOINS SPÉCIALISÉE

108 Lits

Pour hommes et femmes à
partir de 50 ans

SITUATION REMARQUABLE

A 20 km de Marseille et 11 km
d'Aix-en-Provence par l'auto-
route face à la chaîne de
l'Étoile dans un site calme et
ensoleillé réputé pour la pureté
de son air et la douceur de
son climat

NON ADMIS :

Contagieux - Psychiques - Grabataires

Établissement jouissant de TOUT LE CONFORT MODERNE

Mixte à partir de 50 ans, sans limite d'âge. Non admis : Contagieux, Psychiques, Grabataires. Aucun malade assuré social n'est admis s'il ne présente sa prise en charge.

Equipe médicale spécialisée sous la direction de M. le Pr AUDIER et de M. le Dr PASTUREL. Deux médecins résidents et un médecin généraliste. Cardiologue, Radiologue, Biologiste, Ophtalmologiste, Orthophoniste, Diététicienne. Equipe de kinésithérapeutes. Infirmières D.E.

Six chambres équipées d'oxygène. Salle de kinésithérapie. Service de radiologie.

Grand confort hôtelier. Chambres individuelles et à deux lits avec salle de bains et W.C. particulier. Téléphone dans chaque chambre. Distributeur radio dans les chambres. T.V. sur demande. Deux salons. Bibliothèque. Parc de deux hectares. Jeu de boules.

Agréé par la Sécurité Sociale et tous organismes sociaux (sauf A.M.G.). Conventionné par la Caisse Régionale d'Assurance Maladie.

Direction : M^{me} J. ZAORSKI.

Les entrées et les sorties ont lieu entre 14 h et 18 h

Revue de DROIT PROSPECTIF

REVUE SEMESTRIELLE
éditée par
L'ASSOCIATION DES ETUDIANTS
EN DOCTORAT DE L'UNIVERSITE
D'AIX-MARSEILLE III
3, avenue Robert-Schuman
13621 AIX-EN-PROVENCE

Directeur de la Publication : Jean-Marc ZAORSKI

REDACTION

Directeur de la Rédaction : Jean-Marc ZAORSKI

Adjoint : Gilles WOLKOWITSCH

Rédacteur en Chef : Richard GHEVONTIAN

Adjoint : A. CHABERT

Comité de Rédaction : Jean-Jacques BOUSQUET,
Jean GUEIT, Gérard SACCONI, Eric TURCON,
Michel ZAORSKI

PHOTOGRAPHIES

Maurice FAHRI : 5
Jean-Marc ZAORSKI : 16, 72, 75, 77, 81, 83
Miren LASCURAIN : 85, 88, 89, 91, 93

ABONNEMENTS

FRANCE :

Année 1976, prix du numéro : 15 F
(les deux numéros : 25 F)
Année 1977, prix du numéro : 20 F
(les deux numéros : 35 F)

ETRANGER :

Année 1976 : 40 Francs Français
Année 1977 : 55 Francs Français

PUBLICITE

Georges NATAF
8, rue Saint-Jacques, 13006 MARSEILLE
Tél. : (91) 37.42.44, 37.42.45

IMPRIMERIE

Imprimerie Typo-Offset « DON BOSCO »
78, Rue Stanislas-Torrents, 13006 Marseille

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

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

ISSN 0396-3667

© 1977 - REVUE DE DROIT PROSPECTIF

Tous droits de reproduction par quelque procédé
que ce soit réservés pour tous pays
Dépôt légal 1^{er} trimestre 1977 - N° 42617 L 7



Sommaire

Marcel WALINE	9
Professeur Honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris, Membre de l'Institut « Hypothèses sur l'évolution du Droit en fonction de la rareté de certains biens nécessaires à l'homme ».	
Charles DEBBASCH	16
Président de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille « Les formes nouvelles d'Administration ».	
Gilles ZALMA	21
Maître Assistant délégué à l'I.E.P. de Lyon « Les clauses compromissaires dans les traités internationaux conclus depuis la seconde guerre mondiale dans le domaine maritime et aérien ».	
Jean-Marie RAINAUD	38
Doyen à la Faculté de Droit de Nice « Réflexions sur le Droit administratif du développement ».	
Jean GUEIT	48
Attaché de Recherche au C.N.R.S. « Une nouvelle Constitution soviétique ? L'impossible choix ».	
Alain CHABERT et Pierre LEMIEUX	55
« Contrôle de constitutionnalité et protection des libertés : le rôle de la Cour Suprême canadienne et du Conseil Consti- tutionnel ».	
Jacques AUDIER	67
Assistant Docteur à la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille « Un exemple d'informatique juridique ; la constitution d'un fichier des textes applicable aux départements et territoires d'outre-mer ».	
Diners-Débats	72
« Le Droit et la Médecine », animé par le Président Jean-Marie AUBY et le Docteur Jean PASTUREL.	
Entretien	85
Un homme et ses idées : Charles DEBBASCH. - Entretien avec Jean-Marc ZAORSKI et Alain CHABERT.	
Liste des publications de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence	95

Liste des Librairies dépositaires de la REVUE DE DROIT PROSPECTIF

* PARIS

Librairie DALLOZ, 11, rue Soufflot (5^e)
Librairie B. DEY, 162, rue Saint-Jacques (5^e)
Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne E. DUCHEMIN,
18, rue Soufflot (5^e)
FNAC, 136, rue de Rennes (6^e)
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), 24, rue
Soufflot (5^e)
Librairie JOLY et Fils, 19, rue Cujas (5^e)
Librairie MONTCHRESTIEN, 160, rue Saint-Jacques (5^e)
Librairie PEDONE, 13, rue Soufflot (5^e)
Librairie des PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 49, boulevard
Saint-Michel (5^e)
Librairies Techniques (LITEC), 26, rue Soufflot (5^e) et 27, place
Dauphine (1^{er}).

* AIX-EN-PROVENCE

Librairie Facultés-Presses M.L. DUVILLIER, avenue Winston-Churchill
Librairie de l'Université, 12 a, rue Nazareth.

* NICE

Librairie « A LA SORBONNE », 42, rue Gioffredo

* TOULON

Librairie BONNAUD, 7, boulevard de Strasbourg
Librairie « HALL DE LA PRESSE », Maison MICHEL, boulevard Génér-
al-Leclerc



Tél. 23.00.67

DECOR 9
tapis - moquettes
papiers peints
peinture - bricolage
5, Bd Jean-Jaurès - 13100 AIX-en-PROVENCE

gilbert barles andré salen
20 rue bédaride 26 42 05
13100 aix
en provence
ciné photo provence



26 42 05
photographie industrielle - architecture décoration
reprographie - laboratoire noir et blanc - laboratoi-
re ektachrome - duplicata - tirage de diapositives
sur papier - portraits - mariages - collage sur bois
et encadrement

27 83 63
distribution de matériel photo - cinéma - son - labo-
ratoire - produits photos - location de matériel

Boutique expo - Ciné Photo Provence
7, Rue d'Italie - 13100 Aix-en-Provence

Tél. 26 30 18



bureaux
sièges
classement
machines

**bureau
moderne AIX**

6, RUE MAZARINE

Tél. (91) 27. 54. 31

LE 25 FÉVRIER 1976

à la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence...

La sortie du premier numéro de la "REVUE DE DROIT PROSPECTIF" a donné lieu, le 25 février 1976, à une manifestation de sympathie, dans la salle des Actes de l'Université d'Aix-Marseille III, en présence de nombreux invités. C'était le couronnement d'une année d'efforts, au cours de laquelle il avait fallu surmonter de nombreuses difficultés, car le lancement d'une revue, dans les conditions actuelles de l'édition, lorsqu'on ne dispose que de moyens relativement faibles, n'est pas une chose aisée.

Il y avait là des enseignants et des étudiants en grand nombre, mais également des personnalités extérieures à l'Université, selon la coutume en usage à l'Université d'Aix-Marseille III, venus saluer l'initiative de quelques étudiants, et leur réussite, là où l'entreprise semblait quasiment impossible.

Après une brève présentation des objectifs de la Revue, par celui qui, à l'époque, en était le Directeur de la Publication, en sa qualité de Président de l'ASSOCIATION DES ETUDIANTS EN DOCTORAT DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE III, il revenait à M. Jean-Marc ZAORSKI, qui avait eu l'idée de la création de cette revue et de la notion de « Droit prospectif » qui en fait l'originalité, de tenter, à supposer que cela soit possible en quelques mots, d'en donner une définition : « Le Droit et la Prospective ne sont pas incompatibles, bien au contraire. Si les juristes se sont jusqu'à présent beaucoup plus intéressés au passé et au présent, il leur faut maintenant prendre conscience de la nécessité de regarder l'avenir, cet espace de temps libre qui s'offre à nous pour le construire. En s'intéressant à l'avenir, le juriste a une attitude « prospective » ; il essaye de saisir une évolution pour la guider, l'infléchir. Le Droit prospectif, c'est la recherche « prévisionnelle » ou « projectuelle » des tendances possibles ou souhaitables de l'avenir du Droit, l'anticipation construite par la pensée de ce que pourrait être ou devrait être le Droit dans l'avenir. »

Pour conclure, le Doyen Charles DEBBASCH, Président de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, évoquait le sort des revues de cette nature, en soulignant les difficultés et écueils de toutes sortes rencontrés aux divers niveaux de l'édition, de la distribution, de la périodicité, autant d'obstacles qui, selon lui, donnent à cette initiative concluante et à ses auteurs une plus grande part de mérite. Il soulignait enfin que si les étudiants de l'Université d'Aix-Marseille III louaient le dynamisme de cette université, celle-ci avait à leur égard d'analogues motifs de satisfaction. Il terminait en souhaitant longue vie et prospérité à la "REVUE DE DROIT PROSPECTIF".

Un cocktail était ensuite organisé pour terminer d'agréable manière cette sympathique manifestation.



Le Président DEBBASCH pendant son allocution, avec, à ses côtés, M. Jean-Marc ZAORSKI

PIERRE ASSURANCE INVESTISSEMENT

DÉCÈS RETRAITE

GROUPE DE PARIS

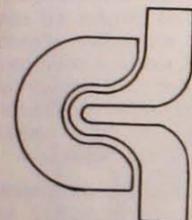
Agence Générale :

Robert PELLEGRIN

5, Bd Dugommier

13001 MARSEILLE

Tél. 39.08.98



**GROUPE
CAUVET
INDUSTRIE**

S.A. AU CAPITAL DE 5.000.000 DE F.

Siège Social :

La Malle - B. P. 4 - 13320 BOUC-BEL-AIR
☎ 22 98 70 - Téléx 410.614

Usines : LA MALLE

Agences :

MARSEILLE - PORT-DE-BOUC - CARRY-LE-ROUET
GRENOBLE - TOURS

LA PRESTIGIEUSE SUÉDOISE



2 litres, 11 CV, Traction AV.

SECURITE + CONFORT + AGREMENT
CONCESSIONNAIRE BOUCHES DU RHONE

SPORT - AUTO

8, Boulevard des Chutes-Lavie

(au 143, Av. des Chutes-Lavie, tourner à gauche)

Tél. 66 17 10

13013 MARSEILLE



**LE CRÉDIT
COMMERCIAL
DE FRANCE**

PREMIERE BANQUE PRIVÉE FRANÇAISE

PRETE

ET MET A VOTRE DISPOSITION LE C.A.J.

COMPTE AUTOMATIQUE JOURNALIER

Véritable service comptable à domicile

8 AGENCES A MARSEILLE

Direction : 222-230, Avenue du Prado

Téléphone 76.26.79

Agence d'AIX - EN - PROVENCE

3, Cours Sextius - Tél. 27.65.93

S. A. T. A. P.

Lignes : Aix - Marseille

Marseille - Aix

demi-tarif aux ÉTUDIANTS



1, Av. V. Hugo - 13100 Aix-en-Provence

Tél. 21 02 23

HYPOTHESES SUR L'EVOLUTION DU DROIT
EN FONCTION DE LA RAREFACTION
DE CERTAINS BIENS NECESSAIRES A L'HOMME

**ETUDES
ET DOCTRINES**

HYPOTHÈSES SUR L'ÉVOLUTION DU DROIT EN FONCTION DE LA RARÉFACTION DE CERTAINS BIENS NÉCESSAIRES A L'HOMME



par Marcel WALINE

Professeur Honoraire à la Faculté de Droit
et des Sciences Économiques de Paris
Membre de l'Institut

Tous ceux qui ont vécu la période d'économie de pénurie des années 1940 se souviennent de l'attitude que prennent nécessairement, et quelles que soient leurs options politiques, les autorités publiques, en face de la raréfaction des biens nécessaires à la vie, ou à la survie, des hommes : leur stratégie pour sauvegarder ce qui peut l'être, poursuit trois finalités : répartir aussi équitablement que possible la pénurie, par des mesures de rationnement ; prévenir (par des répartitions autoritaires des matières premières et de l'énergie) et réprimer (par le renforcement des sanctions) les gaspillages ; enfin, rechercher, lorsque cela est possible, les succédanés, substitués ou ersatz susceptibles d'atténuer les effets de la pénurie.

Ce sont ces trois attitudes que l'on retrouve fatalement chaque fois qu'apparaît une disparité ou une menace à plus ou moins court ou long terme de disparité, entre les besoins, actuels ou prévisibles, de certains biens, et les qualités disponibles, soit présentement, soit dans un avenir prévisible.

J'emploie à dessein le terme le plus vague : celui de biens, et encore est-il sans doute lui-même trop étroit, car le manque peut se faire sentir, non seulement de biens connus et catalogués comme tels, mais aussi de choses jusque là si abondantes que l'on était tenté d'y voir des *res communes*, non définitivement appropriables, et même d'entités formant une catégorie abstraite, ne se réduisant ni à des biens, ni même à des choses identifiables par leurs qualités physico-chimiques.

La première catégorie : biens connus comme tels par le droit, c'est-à-dire objets de propriété, comprend le sol, les terres. La raréfaction peut s'en manifester dans certains pays pour le sol cultivable : c'est le cas par exemple pour l'Égypte, dont les terres arables sont étroitement limitées à la zone submersible de la vallée du Nil et du Delta. D'où les travaux gigantesques entrepris pour étendre les surfaces irrigables (barrages de la Haute-Égypte). Dans nos contrées, ce n'est pas l'espace cultivable qui fait défaut, mais les terrains constructibles, au moins dans certaines zones, celles vouées par leur situation géographique à l'urbanisation.

La deuxième catégorie (choses communes) comprend les eaux, pluviales, courantes ou souterraines.

La troisième catégorie, qui n'existe en tant que telle que par la finalité commune des éléments qui la composent, est celle des sources d'énergie.

Or, il se trouve qu'à notre époque, aussi bien les terrains constructibles que l'eau et les sources d'énergie, risquent de se trouver insuffisants, en quantités et en qualité, pour répondre aux besoins de notre société. Une telle situation ne peut laisser insensibles les gouvernants, qui ont la responsabilité d'assurer la satisfaction des besoins des populations, et c'est dire que cette situation doit normalement, et même nécessairement, réagir sur les règles et les institutions juridiques. Nous allons essayer de déterminer les lignes de force des changements prévisibles en fonction de ces données.

I

La France ayant une des plus faibles densités de population de l'Europe, il peut paraître paradoxal que s'y fasse sentir une pénurie de terrains constructibles. Cependant, si l'on a parcouru même la partie occidentale, la plus peuplée, des Etats-Unis, on ne peut manquer d'être frappé d'une différence énorme avec notre pays : les Américains disposent, pour étaler largement leur habitat, d'espaces pour ainsi dire infinis, et ne se gênent pas pour en profiter. Si Manhattan est surchargé de constructions cyclo-péennes, les tours qui y foisonnent ne sont occupées que par des bureaux, mais les New-Yorkais sont trop avisés pour s'y entasser la nuit. Les banlieues s'étalent largement, les cottages y sont parsemés dans la verdure. Quel contraste avec les entassements banlieusards de la France !

C'est que, si notre pays ne manque pas de zones quasiment désertiques, celles-ci, malgré souvent des beautés naturelles incontestables, sont loin des grands courants commerciaux, loin des grands centres, et souvent mal desservies par un réseau de communications déficient ou incomplet. Quelle que soit la beauté (sévère) de ce pays, bien peu de personnes ont l'idée de se faire construire leur résidence principale en Lozère...

Comme l'humoriste disait que « rien ne réussit comme le succès », on peut dire que rien n'attire l'urbanisation comme les villes, et à défaut leurs alentours.

De sorte que, finalement, à côté des contrées en friche ou en jachère, certaines zones voient pulluler les constructions au point que les terrains à bâtir y deviennent denrées rares et précieuses et, de ce fait, voient leur prix augmenter dans des proportions qui, à Paris et autour de Paris, atteignent l'absurde et freinent d'ailleurs les possibilités de satisfaire aux besoins de logement.

A Paris, *intra muros*, il n'est plus de maison de moins de quatre étages qui ne soit rasée ou vouée à une prochaine démolition pour faire place à des immeubles pointant vers le ciel leurs dix, quinze ou vingt étages. Point n'est besoin de recourir pour cela à l'expropriation : les sur-offres des constructeurs y suffisent.

C'est au point que la seule façon de sauvegarder les maisons de dimensions raisonnables, à l'échelle humaine, consiste à les classer monuments historiques, voie dans laquelle s'engagent allègrement les pouvoirs publics sous prétexte de sauver les témoins de l'architecture du dernier siècle, et même du dernier demi-siècle.

Cette situation a préoccupé non seulement les techniciens du ministère de l'Équipement, mais aussi les juristes, et je n'en veux pour preuve que les deux remarquables ouvrages récemment consacrés aux mutations nécessaires du droit de la propriété, respectivement par J.-P. GILLI et Jacques DE LANVERSIN.

L'un et l'autre cherchent comment lutter contre la hausse vertigineuse des prix des terrains à bâtir dans les grandes agglomérations ou les environs de celles-ci. L'un et l'autre pensent, pour obvier à cette hausse, à diminuer l'intérêt présenté pour le constructeur ou le promoteur, par les possibilités d'utilisation de chaque mètre carré du terrain constructible. Leur postulat commun est que cet intérêt est représenté par le nombre de mètres cubes de construction susceptibles d'être édifiés sur cette base de la surface du sol. En diminuant la possibilité légale d'échafauder étage sur étage on diminue d'autant la valeur attribuée à la surface qui leur sert de base et, par suite, on engage les constructeurs à maintenir leurs offres d'achat dans des limites de prix plus raisonnables.

Sur quelle base juridique s'appuyer pour limiter le droit du propriétaire du terrain (ou de l'acquéreur devenu propriétaire) à construire *usque ad coelum*, jusqu'à gratter le ciel ?

Nos auteurs utilisent ici une idée qui a été lancée, il y a bien longtemps, par le doyen SAVATIER, et que celui-ci vient de reprendre d'ailleurs dans une récente chronique du « Dalloz » pour en montrer différentes implications en droit privé : c'est que le droit de propriété immobilière s'attache en réalité non à une surface, mais à un volume. Le Code civil raisonne toujours sur des surfaces, sur des parcelles identifiées par leur situation et leur étendue plane (la fiscalité, et son instrument le cadastre, en font autant). C'est qu'il a posé le principe que la propriété du dessus entraîne celle du dessous, formule naturellement inexacte, et contredite par le droit minier (sauf le « coup de chapeau », purement symbolique, de la redevance tréfoncière), et surtout, formule que l'on a audacieusement retournée en raisonnant toujours comme si, symétriquement, la propriété du sol, censée entraîner celle du sous-sol, entraînait aussi celle du « sur-sol », c'est-à-dire de l'espace aérien surmontant la parcelle, et ceci sans limitation quelconque en hauteur.

L'expérience a montré combien ceci était extravagant : comment peut-on empêcher la circulation aérienne au-dessus de chez soi ? les termes du code de l'aviation, comme les singulières aventures du propriétaire prétendant empêcher les évolutions d'un dirigeable au-dessus de chez lui, et de cet hôtelier voisin d'un aérodrome, qui menaçait de suspendre à des ballonnets une sorte de toile d'araignée métallique pour contrarier les évolutions des aéronefs, tout cela montre à l'évidence qu'il ne saurait appartenir au propriétaire foncier d'exercer son *dominium* à n'importe quelle altitude au-dessus du sol.

Et puis s'est développée la pratique des ventes par appartements, si justement appelée en Amérique du Sud, propriété horizontale. On a vu se superposer, sur une même parcelle, des propriétés différentes. Le doyen SAVATIER, a beau jeu de faire remarquer que, réduire à la surface, la propriété n'a aucun sens ; que le bien sur lequel elle porte ne peut avoir que trois dimensions, et non deux ; et que, d'autre part, la loi sur la copropriété faisant du

lot de chacun des copropriétaires l'accessoire de la copropriété des parties commune d'un immeuble, va juste à l'encontre du bon sens : on n'achète pas des parties communes, plus accessoirement un appartement, mais un appartement et, accessoirement, une copropriété sur les parties communes.

Il est donc évident que le droit de propriété immobilière ne porte que sur des volumes, et non sur des surfaces. Partant de là, nos auteurs y voient le principe de la limitation, dans le sens vertical, du domaine du propriétaire ; ce que l'on peut, je pense, leur accorder facilement. Mais, à lire spécialement le livre de J.-P. GILLI, on s'aperçoit que la mise en œuvre de cette limitation pose une série de problèmes difficiles. Je ne le suivrai pas dans les détails d'une grande technicité qu'il y consacre : je me borne à y renvoyer le lecteur, en tirant toutefois cette conclusion, que cette approche du problème mène sinon à une impasse, du moins à un cheminement extrêmement compliqué et si l'on traduit ses idées en un projet de loi, on s'apercevra — on s'aperçoit déjà, d'ailleurs, à considérer nos lois sur le C.O.S. et sur la politique foncière — que la loi, pour joindre l'utile à l'équitable, devrait contenir des dispositions d'une extrême complication.

La loi française s'est orientée vers un démantèlement des attributs du droit de propriété (immobilière) qui, désormais, n'emporte plus le droit de construire. Celui-ci peut faire l'objet d'une cession distincte, voire de transfert d'une parcelle sur une autre, et en tout cas son exercice est soumis au contrôle de l'autorité administrative. Il me semble que le résultat cherché (décourager les sur-offres excessives des acquéreurs de terrains, en limitant leur droit de construire) pourrait être obtenu par le simple exercice des pouvoirs donnés à l'autorité publique en vue d'assurer la sécurité et la santé publiques, c'est-à-dire de pouvoirs habituellement qualifiés de police ; ceci ne tend pas à conférer à l'autorité exécutive le pouvoir de poser les normes appropriées, car il s'agit tout de même d'altérer assez gravement le droit de propriété pour que l'art. 34 de notre Constitution s'y oppose et requière l'intervention du législateur.

Il n'en reste pas moins qu'à s'en tenir aux exigences de la sécurité et de la salubrité publiques, le législateur serait parfaitement fondé à limiter le droit de construire ; et les effets sur les demandes de terrains (et, par suite, sur les prix de ceux-ci) seraient obtenus par surcroît.

Exigences de la salubrité ensuite, et peut-être des problèmes de sécurité auxquels l'opinion a été, ou aurait dû être, rendue sensible par un récent film de terreur. Au surplus, une triste réalité a montré, à plusieurs reprises, que la part de la fiction, dans ce film, était à peine exagérée. Plusieurs sinistres, à Lille notamment, ont tourné à la catastrophe, faisant des victimes, quand ce ne serait que parce que les étages supérieurs sont inaccessibles aux sauveteurs, à moins d'utiliser des hélicoptères.

La sécurité est tellement compromise, dans les immeubles « de grande hauteur », que toute une réglementation spéciale a dû être éditée (décret du 15 juin 1976), dont l'application entraîne d'ailleurs déjà par elle-même un renchérissement du coût de la construction, qui est indirectement de nature à freiner les offres de terrains. Mais, si minutieuses qu'en soient les prescriptions, il restera toujours une inconnue sur les précautions prises pour prévenir les sinistres ou pour en limiter les conséquences.

Exigences de la salubrité ensuite, et peut-être surtout. Certaines rues de Manhattan, spécialement à la pointe Sud de cette presqu'île (quartier de Wall Street) sont littéralement des crevasses étroites sans air ni lumière, on y circule comme au fond d'un puits.

D'autre part, le séjour dans ces tours est, de l'avis de nombreux usagers, déprimant à un point qui avait été insoupçonné.

Limiter la hauteur des constructions répond donc à un double impératif, de sécurité et de salubrité (en laissant même de côté les considérations esthétiques, qui ne seraient cependant pas négligeables). Les constructions de Manhattan, celles mêmes de certains quartiers de Paris (13^e arrond.) sont inhumaines et imposent à leurs résidents des conditions de vie néfastes pour leur équilibre nerveux.

L'interdiction de construire de tels monstres procurerait, certes, les avantages recherchés par GILLI et DE LANVERSIN. S'agirait-il donc d'une sorte de détournement de pouvoir, les exigences de la sécurité et de la salubrité n'étant qu'un prétexte masquant (mal) le souci financier de combattre la hausse des terrains ? Non, certes, car l'expérience montre que ce n'est pas toujours la rareté du sol constructible qui motive les bâtisseurs de tours. Il y a aussi — et c'est très perceptible aux Etats-Unis — une sorte de gloriole qui fait que chaque ville veut posséder un ou plusieurs gratte-ciel, parce que cela lui paraît convenir à son standing, à son image de marque. C'est sans doute parfaitement déraisonnable ; mais c'est ainsi. D'ailleurs, à Marrakech, on a construit en hauteur aux portes du désert, et jusqu'à l'aimable cité de Fontainebleau s'orne (si l'on peut dire) d'un immeuble-tour en bordure de la forêt.

Il est donc légitime de limiter la hauteur des constructions, sans encourir le reproche de couvrir du prétexte de sauvegarder l'environnement, une opération anti-hausse des terrains (qui n'aurait d'ailleurs non plus rien d'illégitime). Pourquoi ne pas faire d'une pierre deux coups, lutter contre la spéculation immobilière tout en sauvegardant les intérêts de salubrité et de sécurité publiques ?

Or, dès à présent, si l'on veillait avec rigueur à la stricte observation des prescriptions du règlement national d'urbanisme, on obtiendrait des résultats importants : la servitude de prospect interdit d'élever des constructions de plus de mètres en hauteur que n'en comporte en largeur la voie publique au bord de laquelle elles sont édifiées. Malheu-

reusement, des dérogations à cette règle sont trop fréquemment accordées. Leur interdiction rigoureuse apporterait déjà un certain remède à la frénésie de construire en hauteur.

Mais la loi pourrait aller plus loin et imposer à toute construction, même isolée largement des édifices voisins, une hauteur maximum à ne dépasser sous aucun prétexte. Cette hauteur pourrait être calculée de façon à ne pas permettre des constructions de plus d'un certain nombre d'étages. Il n'y aurait alors pas d'autres problèmes que celui de la non-rétroactivité : bien sûr, on n'obligerait pas à démolir ce qui aurait été construit ou autorisé régulièrement avant le vote de la loi.

Avec ce système, il n'y a pas à se poser la question de savoir à qui appartiennent les couches de l'atmosphère qui surplombent les espaces constructibles : elles sont *res communes*, non appropriables.

Cette solution, incontestablement légitimée par des impératifs de sécurité et de salubrité, voire d'esthétique, présente l'avantage d'éliminer un problème qui a vivement préoccupé et embarrassé les juristes (MM. GILLI et DE LANVERSIN), et le législateur lui-même : celui d'assurer l'égalité entre les propriétaires, rompue par le jeu des coefficients d'occupation des sols (C.O.S.) différents applicables à leurs immeubles respectifs. D'où l'idée de permettre la cession par les uns de l'excédent de C.O.S. dont ils disposent, sur leurs besoins, à ceux qui s'estiment pourvus d'un C.O.S. insuffisant. Ces complications qui, dans la législation actuelle, atteignent l'in vraisemblable, sont radicalement éliminées si l'on pose la règle, uniforme pour tous et, par conséquent, génératrice d'égalité, qui interdit toute construction au-dessus d'une certaine hauteur.

Cette solution n'est sans doute pas une panacée assurant dans tous les cas une limitation du prix des terrains constructibles ; mais il est permis de penser qu'elle n'est ni plus ni moins efficace que le régime actuel des C.O.S., avec en plus, l'avantage de la simplicité.

II

Il y a un demi-siècle encore, l'eau paraissait un don gratuit du ciel. Le cycle solaire paraissait une pompe inépuisable puisant l'eau des mers, et après un long voyage, la restituant sous forme de pluie, d'eau douce, par les précipitations sur le relief qui alimentait des sources, lesquelles, par la grâce du filtre naturel du sous-sol, se trouvaient parfaitement pures et alimentaient à leur tour des cours d'eau irriguant l'ensemble du territoire, à la seule exception des régions désertiques où l'habitat humain n'existant pratiquement pas, les terres habitées bénéficiaient généralement de cette bénédiction du ciel.

Dans notre pays, la pénurie de l'eau n'était sensible que dans quelques contrées au sol excessivement perméable, telles que les Causses ou la Haute-Pro-

vence, ou, à un moindre degré, dans la Champagne sèche, où j'ai vu, dans mon enfance, chaque puits aménagé comme un petit monument public soigneusement protégé.

Alors, les hommes ont considéré l'eau comme une *res communis* dont l'usage était gratuit, et ils en ont abusé en gaspillant de plus en plus ce qui leur paraissait un Pactole inépuisable ; et, les progrès de l'hygiène, de l'agriculture, et surtout de l'industrie aidant, ils sont parvenus au point que la pénurie d'eau dans les régions urbanisées et industrialisées est aujourd'hui menaçante, et à court ou moyen terme. Et ceci, même en dehors des cas de sécheresse exceptionnelle, telle que celle de l'été 1976.

L'eau se dégrade toujours par l'usage qui en est fait. Si même la quantité restituée au système général hydrographique ne diminue pas toujours considérablement, c'est la qualité qui est atteinte, et par suite la quantité restant encore disponible.

L'eau est polluée par les usages domestiques, mais encore plus par les usages industriels. Cette pollution n'altère pas seulement ses qualités physico-chimiques : même le simple réchauffement de l'eau contribue à lui faire perdre ses qualités de milieu propice à la vie animale ou végétale. Les rivières deviennent d'abominables égoûts, même la faune y disparaît. Il suffit de survoler la France pour que les fleuves et les rivières y apparaissent boueux et perdent leur couleur naturelle.

Prenons l'exemple des Etats-Unis : c'est un pays où le premier soin d'un hôte est d'offrir l'eau glacée. Or, on y a vu l'eau rationnée plus ou moins sévèrement à certaines époques.

La dégradation des qualités de l'eau constitue aujourd'hui la principale préoccupation des écologistes, c'est-à-dire de ceux qui étudient le problème des relations entre le milieu naturel et les êtres vivants.

Les campagnes des écologistes, par l'écrit et la parole, qui ont trouvé leur couronnement dans la candidature d'un des leurs, se présentant comme tel, à la présidence de la République, et qui obtint un nombre non négligeable de suffrages, ont alerté l'opinion publique et les gouvernants. De l'effort de ceux-ci pour combattre la pollution des eaux courantes, on retiendra surtout la loi du 16 décembre 1964, dont le vote marque une étape importante, sinon décisive, de cette lutte, et qui, bien que complétée depuis lors par différents textes législatifs ou réglementaires, demeure la charte essentielle de la défense des eaux contre la pollution.

Sans négliger les dispositions relatives à la lutte contre la pollution des eaux de mer, spécialement de la mer territoriale, et contre celle des eaux souterraines, je m'attacherai à la partie la plus caractéristique des institutions créées par la loi de 1964, concernant les eaux courantes.

Celle-ci contient nombre de dispositions intéressantes, et consacre une séparation décisive entre les notions de domaine public fluvial et de cours d'eau navigable, ce qui est d'ailleurs une systématisation du droit antérieur autant qu'une innovation (celle-ci consistant surtout dans la création d'une nouvelle catégorie, celles des « cours d'eau mixtes »).

La loi du 16 décembre 1964 est dans une large mesure coercitive, en ce sens qu'elle édicte de nombreuses interdictions, ainsi que des obligations à la charge des utilisateurs polluant l'eau, et des sanctions pénales sévères, soit par renforcement de la législation classique sur les établissements classés, soit pour sanctionner le respect des obligations et interdictions nouvelles édictées par elle. Mais elle est aussi incitatrice.

A cet égard, les dispositions les plus porteuses d'avenir sont celles qui instituent des comités de bassin et des agences financières de bassin, et en déterminent les ressources et les missions.

Le principe dont est parti le législateur est bien connu : « Les pollueurs doivent payer ». Mais les pollueurs sont légion : nous sommes tous des assassins de la pureté des eaux, mais à des degrés fort divers. Tout consommateur d'eau, s'il la rejette finalement, sous une forme ou une autre, dans le réseau des cours d'eau, la rejette dégradée, polluée, plus ou moins. Ainsi, toute consommation d'eau doit être frappée d'une redevance soit au profit des agences financières de bassin, soit au profit des collectivités locales assurant l'exécution de certains aménagements ou travaux d'utilité publique destinés à la lutte contre la pollution. Mais naturellement, les gros pollueurs que sont les industriels et les collectivités d'habitants, doivent concourir, selon les quantités d'eau polluée et le degré de leur pollution, à financer ces agences, qui prennent en charge, sous l'autorité des comités de bassin, l'épuration progressive des cours d'eau.

En ce qui concerne le financement des travaux exécutés à l'initiative des collectivités, la formule employée par la loi pour viser tant les pollueurs que les utilisateurs, est la suivante : « les redevances sont calculées compte tenu de la mesure dans laquelle le redevable rend l'aménagement nécessaire ou utile (= le pollueur) ou y trouve son intérêt » (tout utilisateur, même n'étant pas gravement pollueur).

En ce qui concerne les redevances destinées à alimenter la trésorerie des agences financières de bassin, la même formule est reprise par l'art. 14 de la loi. Mais celui-ci a été complété par une réforme réalisée par la loi de finances pour 1974 (loi n° 74-1114 du 27 déc. 1974) ajoutant après cet art. 14 deux articles additionnels. Il en résulte que les redevances sont modulées suivant l'origine des pollutions (usages domestiques ou non) et suivant les efforts faits par les pollueurs pour réduire « en nature ou en quantité » les effets nocifs de leurs déversements.

Simultanément, les agences doivent apporter leur concours à ceux des pollueurs qui, spontanément ou pour réduire les charges dont les grèvent les redevances, entreprennent de purifier leurs eaux avant de les rejeter dans les cours d'eau. Le caractère incitatif de la loi se traduit par des subventions, des prêts ou des primes.

Enfin, il est prescrit à chaque agence de bassin d'établir un programme pluriannuel d'action.

Cela étant, ce qu'il est intéressant d'envisager, du point de vue prospectif, est précisément la combinaison des actions ponctuelles et de l'exécution des programmes pluriannuels.

Les agences de bassin ne peuvent pas se dispenser des actions ponctuelles ; car il s'agit là d'interventions faites à la demande des intéressés eux-mêmes : des pollueurs qui entreprennent d'établir des stations d'épuration au point de déversement de leurs effluents dans le réseau des eaux courantes, soit à la sortie d'une usine, soit, pour les communes, au point de raccordement de leurs égoûts avec ce réseau. Ces pollueurs agissent soit spontanément, soit sous la menace de sanctions pénales ou d'aggravation de leurs redevances, ou même de condamnations à des dommages-intérêts au profit des riverains d'aval, des pisciculteurs, voire d'associations de pêcheurs, qui mènent souvent une lutte judiciaire assez âpre contre les pollueurs, soit même en exécution de condamnations judiciaires. Quels que soient leurs mobiles, la spontanéité parfois bien relative de leur action, ces pollueurs manifestent qu'ils sont décidés à supprimer ou réduire la pollution qui leur est imputable ; ils doivent être encouragés financièrement, et d'ailleurs la loi en fait une obligation aux agences de bassin.

Pour ces raisons, celles-ci doivent permettre aux pollueurs repentis de mettre en pratique l'adage « Aide-toi, le ciel t'aidera ». Il s'ensuit une série d'interventions « à la demande », dont l'objet est de supprimer une cause précise et locale de pollution.

L'activité des comités et agences financières de bassin ne peut se limiter à de telles interventions d'intérêt local. La loi elle-même leur prescrit d'établir un programme pluri-annuel, ce qui n'a de sens que si, sur cette période, s'exécute une politique de longue haleine dépassant et complétant les interventions à la demande.

Il serait extrêmement regrettable que les ressources des agences financières de bassin soient absorbées en totalité ou même en majeure partie par les interventions ponctuelles. Car il faut bien prendre conscience du caractère purement local de ces dernières tant qu'elles restent incoordonnées, non incluses dans un plan d'ensemble. La station d'épuration établie en un point donné va débarrasser l'eau de la rivière, d'un effluent pollué provenant d'une usine ou d'un réseau d'égoûts. Cela apporte localement une atténuation de la pollution de cette rivière, mais les eaux de celle-ci demeurent impures tant que subsistent en amont des effluents pollués ; et, d'autre part, en aval aussi continuent à se manifester des causes de pollution sur lesquelles l'action ponctuelle n'aura eu aucun effet.

Ainsi, on obtiendra une atténuation locale des effets qu'il s'agit de combattre, mais c'est comme si on coupait une tête d'une hydre qui en a cent.

Or, l'idéal à atteindre est évidemment de purifier complètement toute rivière polluée. Ceci ne peut sans doute se faire qu'au prix d'un effort prolongé longtemps, mais aussi à la condition que les actions successives menées avec persévérance le soient dans le cadre d'un plan préétabli pour un cours d'eau déterminé.

Il est essentiel que, dans chaque bassin, l'action soit centrée autour d'un axe fluvial déterminé, et que l'on se propose comme but de transformer un cours d'eau pollué (actuellement, on peut considérer qu'ils le sont tous) en un cours dont les eaux sont pures de la source jusqu'à l'embouchure, ou, s'il s'agit d'un affluent, jusqu'à son confluent.

C'est d'autant plus nécessaire que les redevances perçues au profit des agences financières de bassin ont été très mal accueillies, spécialement de la part des autorités communales. Il est essentiel, pour que les opérations d'assainissement obtiennent le large consensus populaire qui leur est nécessaire pour que les préventions à l'égard des agences soient surmontées, que les actions menées débouchent sur des résultats « spectaculaires », montrant à l'évidence combien ces actions transforment l'aspect des eaux et des rives d'un cours d'eau tout entier. Il faut que, dans chaque bassin, un cours d'eau totalement épuré serve de « vitrine », favorisant mieux que n'importe quelle campagne les relations publiques de l'agence. Il faut que l'on puisse emmener les sceptiques descendre, de la source à la mer, ou au confluent, le cours d'une rivière, la leur montrer aussi pure à la fin de son cours qu'elle pouvait l'être près de sa source. Alors, chacun comprendra que ce qui a été réalisé chez le voisin peut l'être aussi chez lui ; une rivière entièrement propre.

Cela postule le respect de certains principes d'action :

1° Choisir, dans chaque bassin, un cours d'eau dont l'épuration totale ne pose pas les problèmes les plus difficiles, compte tenu tant de sa longueur et de celle de ses affluents, que du nombre et de l'importance des villes et des installations industrielles desservies.

2° Ne faire porter l'effort que de l'amont vers l'aval : tant qu'il subsiste en amont des installations polluantes, c'est un travail de Pénélope que d'épurer les eaux en aval ; diviser au besoin le cours du fleuve à épurer en sections à épurer successivement, en procédant toujours en priorité par l'amont (là où généralement, d'ailleurs, la tâche sera la plus facile et donc la plus rentable).

3° Considérer, de ce point de vue, l'ensemble formé par un fleuve (ou une rivière) et ses affluents comme un tout inséparable. Inutile d'épurer en aval du confluent d'un affluent si ce dernier n'a pas été au préalable purifié : ses eaux pollueraient le fleuve, en aval du confluent, tout autant que les eaux d'amont de ce fleuve auraient pu le faire.

4° N'aborder chaque tranche du programme que lorsque l'épuration des sections d'amont (affluents compris) aura été totale.

Naturellement, ces opérations sont réalisées séparément (mais simultanément) dans les différents bassins, dont les eaux, en principe et presque toujours en fait, ne communiquent pas entre elles.

Le territoire français étant réparti en six circonscriptions d'agences de bassin, dont chacune comprend un fleuve principal, mais généralement aussi des fleuves côtiers moins importants, il y aurait intérêt pour chacune de ces agences, à choisir, pour commencer l'expérience, un fleuve ou une section de fleuve dont l'épuration ne pose que des problèmes de moyenne difficulté, de façon à pouvoir présenter assez rapidement, en deux ou trois ans par exemple, des résultats susceptibles d'impressionner l'opinion. La tentation serait de commencer par de petits fleuves côtiers, mais les résultats ne frapperaient pas l'opinion. Il serait préférable de porter l'effort d'abord sur les fleuves d'importance moyenne, par exemple : la Somme, la Vilaine, l'Ariège, la Durance. Le jour, par exemple, où l'on pourrait dire : les eaux de la Somme sont aussi pures à Abbeville qu'à la source de la rivière, cela serait décisif pour montrer à tous que l'effort demandé est payant. Or, la tâche n'est pas un travail d'Hercule, car la Somme a peu d'affluents et arrose peu de villes, à part Amiens ; par conséquent, l'épuration y pose moins de problèmes que, par exemple, celle de la Basse-Seine ou de la Garonne.

Tels sont les principes d'une politique d'épuration définitive des cours d'eau, que je souhaiterais voir appliqués, et il me semble qu'il y a là un apport à la prospective de la lutte contre la pollution.

III

Le monde, dit-on souvent, a soif d'énergie. Et l'expérience des trois dernières années, avec les surenchères constantes des producteurs de pétrole, montre suffisamment que cette soif est de plus en plus difficile à étancher, ouvrant des perspectives d'avenir inquiétantes.

Il n'est certes pas facile d'énoncer en cette matière des règles d'action précises, qui supposent la solution de problèmes techniques pour lesquels le juriste, en tant que tel, manque totalement de compétence.

Peut-être cependant le simple bon sens peut-il aider à poser quelques jalons.

Le plus certain de ceux-ci est que c'est folie de s'hypnotiser sur les sources d'énergie fossiles, qui ne peuvent se reproduire (sinon après des milliers d'années, ce qui ne saurait nous satisfaire) et par suite sont vouées à un épuisement qui, pour certaines, est déjà perceptible (les houillères ferment progressivement leurs puits) et pour d'autres, compte tenu de ce que l'on sait ou croit savoir des réserves

mondiales, paraît n'être qu'une question de décennies. Il est possible que les enfants qui naissent aujourd'hui connaissent, sur leurs vieux jours, un univers qui ne saurait ce qu'était le pétrole.

On peut donc continuer à exploiter les mines et les nappes pétrolifères ; mais il ne faut pas se faire d'illusions : cela ne nous donne qu'un sursis avant l'échéance fatale où il faudra nécessairement se passer de charbon et d'hydrocarbures pour faire mouvoir nos machines.

Il faut donc chercher d'autres sources d'énergie, et sans tarder. Ces sources d'énergie ne peuvent être que celles qui ne s'épuisent pas par le premier usage, ou qui au moins se renouvellent régulièrement et sûrement pour remplacer les sources d'énergie usées.

On a porté jusqu'ici les investigations vers l'énergie nucléaire, mais son obtention et son usage posent de graves problèmes de toutes sortes, et en définitive elle est tributaire d'un minerai, l'uranium, donc là encore d'un fossile non reproductible et dont on ignore à ce jour l'importance des réserves existant dans le monde. Il apparaît donc que l'énergie nucléaire aura elle-même apporté un sursis plutôt qu'une solution définitive. Cela ne veut pas dire qu'il faut renoncer à la produire, comme l'insinuent des campagnes que l'on aimerait savoir désintéressées, mais les progrès réalisés ou attendus dans ce domaine ne doivent pas dispenser d'autres recherches.

Lesquelles ? On pense en premier lieu à l'énergie solaire, qui est bien typiquement celle qui, si l'on réussit à l'utiliser, ne fera jamais défaut, ce qui est un avantage massif.

Indirectement, c'est l'énergie solaire qu'utilisent les hydroélectriciens ; mais les possibilités d'équipement, grâce à la loi du 16 octobre 1919, sont

presque complètement réalisées aujourd'hui, et ne procurent qu'une énergie d'appoint (d'ailleurs non négligeable).

Depuis longtemps, les Israéliens captent l'énergie solaire pour chauffer leurs maisons, mais le procédé est artisanal, et il est impossible à un profane de déterminer s'il y a là le principe d'une utilisation éventuelle pour l'industrie. Il existe d'autre part un four solaire à Montlouis, mais il s'agit là d'une installation expérimentale qui, jusqu'à présent, n'a pas été le point de départ d'une utilisation généralisée ou généralisable. Tout reste donc à faire dans ce domaine, on ne peut voir là qu'une direction possible, et souhaitable de recherches.

Georges Claude avait projeté d'utiliser les différences de température entre les fonds marins et la surface. L'essai a jusqu'à présent tourné court.

On peut peut-être envisager d'utiliser les différences de température à l'intérieur de la croûte terrestre. Il est naturellement impossible à un profane de juger si ceci est utopique ou non.

Il semble enfin, aux dires de certains spécialistes, que l'on n'ait pas encore axé suffisamment les recherches vers l'utilisation de l'hydrogène.

★

Il ne faut voir dans tout ceci que des indications de recherches possibles. Mais, sans aucun doute, d'une façon ou d'une autre, la source d'énergie idéale, encore à trouver (ou du moins son utilisation) est celle qui est susceptible de renouvellement indéfini.

★

Ce qui précède n'a naturellement d'autre prétention que de proposer des objets à la curiosité des chercheurs.

Les clauses compromissaires dans les traités internationaux conclus depuis la seconde guerre mondiale dans le domaine maritime et aérien



par Gilles ZALMA
Maître-Assistant délégué à l'I.E.P. de Lyon

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : Le principe de l'arbitrage obligatoire ou l'existence de l'obligation arbitrale.

- A. — Les clauses compromissaires et les différents traités conclus dans le domaine aérien et maritime.
 - a) La clause compromissoire et l'objet du traité.
 - a) La clause compromissoire et la forme du traité.
- B. — L'arbitrage obligatoire et les différentes parties contractantes.
 - a) L'acceptation de l'arbitrage obligatoire.
 - b) L'hostilité à l'arbitrage obligatoire.
- C. — L'arbitrage obligatoire et la juridiction de la C.I.J.
 - a) La concurrence des deux procédures.
 - b) La complémentarité des deux procédures.

DEUXIEME PARTIE : La procédure arbitrale ou le contenu de l'obligation arbitrale.

- A. — L'organisation de l'arbitrage.
 - a) La composition de l'organe arbitral.
 - b) La désignation de ses membres.
- B. — Le fonctionnement de l'organe arbitral.
 - a) Les conditions de son intervention.
 - b) Ses pouvoirs.
- C. — La valeur des clauses compromissaires.
 - a) Les lacunes des clauses compromissaires.
 - b) La nature de l'obligation arbitrale.

Conclusion

Loin d'être « une petite chose » à la surface du droit, la procédure a une importance primordiale pour le théoricien : « en même temps qu'elle exerce une grande influence sur le fond du droit, elle permet de mesurer exactement la valeur d'un système juridique et son degré de développement »⁽¹⁾. Ceci est particulièrement vrai en droit international où l'étude de la procédure permet de suivre la société internationale dans sa « longue marche » vers son organisation. Les procédures de règlement des différends notamment, et l'arbitrage international particulièrement, sont au cœur du problème de l'intégration de cette société. L'arbitrage international est dans son acception la plus large, le recours à la décision obligatoire d'un tiers de son choix. On distingue différentes formes d'arbitrage en fonction du nombre ou de la qualité des arbitres, de leur liberté dans la conduite de la procédure ou du fondement de leur décision. De plus, si l'arbitrage est prévu avant la naissance du litige pour des différends simplement éventuels, on est en face d'un arbitrage obligatoire en ce sens que le recours à cette procédure est obligatoire. L'arbitrage obligatoire peut lui-même avoir différentes sources. Il peut résulter de clauses compromissoires générales en ce sens qu'elles portent engagement de recours à l'arbitrage « pour tous les différends définis d'une façon plus ou moins large qui peuvent surgir entre les parties »⁽²⁾. Il y en avait par exemple dans les traités de paix, d'alliance ou d'amitié conclus dans l'antiquité⁽³⁾. Aussi général mais plus récent est le traité d'arbitrage permanent par lequel les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage une série plus ou moins étendue de conflits futurs⁽⁴⁾. Après un grand essor au début du xx^e siècle, où l'on voyait là un moyen d'assurer la paix par le droit, cette formule n'est aujourd'hui guère pratiquée⁽⁵⁾.

Le procédé actuellement le plus courant et en même temps le plus ancien, est celui de la clause compromissoire spéciale, qui ne prévoit le recours à l'arbitrage que pour « le règlement de litiges relatifs à l'interprétation et à l'application des dispositions du traité pris dans son ensemble »⁽⁶⁾.

Très anciennes, ces clauses spéciales sont significatives de l'évolution de l'arbitrage obligatoire. Connues dès la plus haute antiquité, elles vont être, au xviii^e siècle, le reflet de l'arbitrage moderne, en visant des différends posés en termes juridiques, qui ne mettent en jeu que les intérêts privés des ressortissants des nations. Avec les clauses compro-

missaires spéciales insérées dans certaines conventions à objet technique, comme celles créant l'Union Postale Universelle, par exemple, apparaît à la fin du xix^e siècle l'arbitrage technique. On laisse « à des organes spécialisés le soin d'apprécier des éléments qui relèvent plutôt de l'expertise économique ou technique » selon le Professeur Reuter⁽⁷⁾. Les clauses compromissoires représentent actuellement toutes ces tendances, l'évolution se faisant en droit international, comme ailleurs, plus par accumulation que par substitution. Elles concernent 14 % des traités conclus depuis 1945⁽⁸⁾. On les trouve dans les traités à objet essentiellement économique, commercial, financier ou technique⁽⁹⁾.

Très intéressants pour l'étude des clauses compromissoires sont particulièrement les traités conclus dans le domaine maritime ou aérien, où ces clauses se sont très tôt développées. Leur domaine par excellence était en effet au xix^e siècle, les traités de commerce et de navigation. Depuis une époque récente, c'est le domaine de la pêche qui fournit les exemples les plus intéressants et les plus originaux de clauses compromissoires spéciales. En matière aérienne, la question du règlement des différends avait déjà reçu un début de solution avec le traité de Paris de 1919. La Commission Internationale de Navigation Aérienne (C.I.N.A.) reçoit la mission de régler « les dissensions relatives aux règlements techniques annexés à la Convention »⁽¹⁰⁾. Mais le problème ne se pose vraiment qu'après la seconde guerre mondiale, lorsqu'il dépasse les limites d'un continent. L'aviation peut en effet assurer alors des services intercontinentaux réguliers pour un grand nombre de personnes. Par l'intermédiaire de l'Organisation de l'Aviation Civile, créée en 1944, un véritable droit international de l'air va être élaboré. Il ne pourra alors éviter d'aborder la question du règlement des différends, et plus précisément celle de l'arbitrage obligatoire. Aussi les clauses compromissoires sont habituelles dans les traités bilatéraux, comme dans les conventions multilatérales en matière aérienne. Par leur fréquence, leur diversité, leur originalité même pour quelques-unes, et leur caractère très significatif de l'arbitrage obligatoire contemporain, les clauses compromissoires, insérées dans les traités conclus depuis la seconde guerre mondiale dans le domaine maritime et aérien, offrent un champ d'étude particulièrement intéressant. Une affaire récente où la C.I.J. a été saisie d'un appel d'une décision rendue par le Conseil de l'O.A.C.I.,

tranchant comme arbitre⁽¹¹⁾, et l'exception par l'U.R.S.S. d'une clause compromissoire dans la Convention sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer⁽¹²⁾ attestent de l'actualité de la question.

Il ne suffit pas de constater la fréquence des clauses compromissoires en notre domaine. On doit d'abord essayer de rechercher quels sont les facteurs qui influent sur la présence ou l'absence de ces clauses dans les domaines qui nous intéressent. Même si elle ne permet pas de donner pour chaque cas particulier une réponse indubitable, l'analyse des traités contenant ou ne contenant pas de clauses compromissoires spéciales, en notre domaine, peut permettre de dégager au moins certaines corrélations intéressantes. On peut se poser aussi la question de l'efficacité des clauses compromissoires spéciales. Il convient alors d'examiner comment est organisée, par les clauses, la mise en œuvre obligatoire du mécanisme arbitral.

Etudions donc l'existence de l'obligation arbitrale, c'est-à-dire le principe de l'arbitrage obligatoire (I) puis son contenu, c'est-à-dire la procédure arbitrale (II).

I. — LE PRINCIPE DE L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE OU L'EXISTENCE DE L'OBLIGATION ARBITRALE

Les accords conclus dans les domaines aérien et maritime depuis la seconde guerre mondiale sont très divers. La présence ou l'absence de la clause dépend d'abord du type d'accord en cause. Elle dépend aussi, bien sûr, des parties contractantes, certains Etats étant traditionnellement hostiles à l'arbitrage obligatoire. On peut enfin se demander si l'obligation de recourir à la C.I.J. n'a pas remplacé dans les traités, l'arbitrage obligatoire.

A) Les clauses compromissoires et les différents traités conclus, depuis la seconde guerre mondiale, dans les domaines maritime et aérien.

On remarque d'une façon générale que les clauses compromissoires sont plus fréquentes dans le domaine aérien que dans le domaine maritime. Une observation plus précise montre que deux facteurs jouent un rôle dans la présence ou l'absence de la clause, l'objet du traité d'une part (a) et sa forme d'autre part (b).

a) La clause compromissoire et l'objet du traité.

Il est bien difficile de toujours expliquer la présence ou l'absence d'une clause compromissoire dans un traité particulier. On peut tout au plus noter la

fréquence de cette clause dans certains types de traités, comme ceux relatifs aux services aériens par exemple. Elle l'est moins actuellement dans les accords relatifs aux communications maritimes ou à la pêche. Elle est enfin généralement absente de certains traités concernant, dans le domaine aérien ou maritime, l'application de règles de droit privé et, le plus souvent, dans les accords ayant un objet militaire ou très technique. Reprenons plus précisément ces trois points.

1. — Les traités relatifs au transport aérien.

A l'imitation de la Convention de Chicago et pour continuer une tradition antérieure, les clauses compromissoires sont fréquentes dans les traités multilatéraux comme bilatéraux. La Convention de Chicago créant l'O.A.C.I. organise un arbitrage particulièrement avancé en son chapitre XVIII : le recours à l'arbitrage du Conseil de cette Organisation⁽¹³⁾.

De même, l'accord relatif au transit des services aériens internationaux, dits des « deux libertés », ainsi que l'accord relatif au transport aérien international, dit des « cinq libertés », renvoie à ces dispositions, en plus d'une procédure de « plainte » plus modeste⁽¹⁴⁾. Les accords de financement collectif d'installations aéronautiques font aussi référence à la compétence de l'O.A.C.I.⁽¹⁵⁾. Les trois projets d'accord sur les droits commerciaux contiennent de même une clause compromissoire, comme l'accord de ce type pour les transports aériens non réguliers en Europe⁽¹⁶⁾. Il en est de même de l'accord de Tegucigalpa, créant une société de services de navigation aérienne pour certains Etats d'Amérique Latine⁽¹⁷⁾, ou des conventions récentes relatives à la piraterie aérienne⁽¹⁸⁾.

Mais l'échec des conventions sur les libertés de l'air a conduit au bilatéralisme pour l'établissement des lignes aériennes. Dans le « modèle uniforme d'accord sur les routes aériennes provisoires » dit « modèle de Chicago », aucun type de clause n'est donné, on énonce seulement sa possibilité⁽¹⁹⁾. De fait l'accord des Bermudes entre la Grande-Bretagne et les U.S.A. ne fait que mentionner le « rapport consultatif » du Conseil de l'Organisation⁽²⁰⁾. Cepen-

(1) DELBEZ. — Les principes généraux du D.I.P., L.G.D.J., 1964, p. 466.

(2) S. BASTID. — Arbitrage international. Juris. Class. D.I.P., F. 246, n° 9.

(3) C'était notamment le cas entre les villes grecques.

(4) BASTID, précitée.

(5) La Suisse continue cependant d'en conclure, comme avec le Chili, par exemple, le 14 janvier 1970. R.G.D.I.P., 1971, n° 2, p. 499. De plus, une évolution récente tend à la signature de traités d'arbitrage permanent pour le règlement des litiges entre les Etats et les particuliers, citons par exemple la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements, les accords franco-algériens du 26 juin 1963 et du 29 juillet 1965, ou la modification du règlement de la Cour Permanente d'Arbitrage.

(6) BASTID. — Article précité. Nous comprendrons le terme « clause compromissoire », tout au long de cet article, au sens de clause spéciale d'arbitrage obligatoire, en excluant notamment les clauses de juridiction obligatoire.

(7) Droit international public. THEMIS, 1973, p. 352.

(8) S. BASTID. — Résultats d'une enquête sur les conditions de conclusion des traités et sur les clauses relatives au règlement des différends. A.F.D.I., 1967, p. 544.

(9) M. JENKS a fait un recensement dans son rapport provisoire à l'Institut de Droit International A.F.D.I., 1957, 102. Pour des illustrations récentes, citons le traité du 17 novembre 1973 relatif au tunnel sous la Manche (article de M. JOUANNEAU, A.F.D.I., 1973, pp. 888-889), ou les traités relatifs au système de production d'électricité et de navigation des portes de Fer sur le Danube. A.F.D.I., 1969, p. 781, § VI.

(10) Art. 37 de la Convention. Voir A. PIGNOCHET : L'organisme le plus évolué du droit international : la C.I.N.A. Thèse, Paris, 1935.

(11) P.-M. EISEMANN. — L'arrêt du 18 août 1972, en l'affaire de l'appel concernant la compétence de l'O.A.C.I. - A.F.D.I., 1972, p. 254.

J. HUNTZINGER. — L'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. - R.G.D.I.P., 1974, p. 975.

(12) J.-P. QUENEUEDEC. — La Convention sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer. A.F.D.I., 1969, p. 747 particulièrement.

(13) RABCIWICZ-ZUBROWSKI. — Le règlement des différends internationaux relatifs à la navigation aérienne civile R.F.D.A., 1948, p. 340 et suite (Revue Française de Droit Aérien). WESSBERGE. — L'arbitrage et les accords internationaux de transport aérien. R.G.A., 1951, p. 5 (Revue Générale de l'Air devenue Revue Générale de l'Air et de l'Espace, R.G.A.E.). MANIN. — L'O.A.C.I. : autorité mondiale de l'air, L.G.D.J., 1970, p. 257 et suivantes.

(14) Le Conseil de l'O.A.C.I. n'a, par exemple, pas le pouvoir d'appliquer des sanctions.

(15) Financement de certains services de navigation aérienne du Groenland et des îles Féroé, ou l'accord de financement des stations aéronautiques de l'Atlantique Nord.

(16) Traité du 30 avril 1960. R.G.A., 1960, p. 178, art. 4.

(17) Traité du 26 février 1960, Rec. O.N.U., vol. 418, p. 185 (Recueil des traités publiés par le secrétariat de l'O.N.U.).

(18) Convention relative aux infractions survenant à bord des aéronefs, de 1963 (R.G.D.I.P., 1971, p. 289), convention pour la répression de la capture illicite d'aéronef, de 1970 (R.G.D.I.P., 1971, p. 297), convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, du 23 septembre 1971. (R.G.D.I.P., 1972, p. 303).

(19) Note finale de la Conférence, art. 9.

(20) Traité du 11 février 1946, Rec. O.N.U., vol. 3, p. 253, art. 9.

dant, la première Assemblée de l'O.A.C.I., en 1947, invite à insérer une clause compromissoire dans les traités bilatéraux. Aussi on en trouvera dans tous les traités, sauf dans ceux conclus par des Etats hostiles à l'arbitrage obligatoire. Enfin, la Commission Européenne de l'Aviation Civile (C.E.A.C.) a recommandé l'insertion de diverses dispositions dans les traités bilatéraux, notamment une clause compromissoire⁽²¹⁾. Plus détaillée que les clauses habituelles, elle semble avoir été peu utilisée dans la pratique conventionnelle.

Malgré la grande variété des formulations, il se dégage une grande uniformité des clauses compromissoires sur le fond. Ce n'est pas tout à fait le cas des traités conclus dans le domaine maritime.

2. — Les traités conclus dans le domaine maritime.

Les clauses concernant le règlement des différends sont très fréquentes dans les traités de navigation. Ceci s'explique fort bien par la nature de ces accords, qui sont en même temps des traités d'amitié, de commerce, consulaire ou d'établissement. Mais depuis la seconde guerre mondiale, les clauses d'arbitrage obligatoire ont fait place à une clause de juridiction obligatoire de la C.I.J.⁽²²⁾. Quelquefois cependant l'arbitrage est indiqué à titre principal, la juridiction de la Cour apparaissant à titre subsidiaire⁽²³⁾. Mais il est très exceptionnel que l'arbitrage soit cité à l'exclusion de la juridiction de la Cour⁽²⁴⁾.

La pêche est, par contre, un domaine qui ignore souvent les clauses concernant le règlement des différends par une décision obligatoire. Ainsi la clause compromissoire est-elle absente dans la plupart des traités de pêche. Une évolution semble cependant se dessiner en ce qui concerne les accords multilatéraux. Si la majorité d'entre eux a été conclue sans clause concernant le règlement des différends par une décision obligatoire, on peut d'abord relever que certaines conventions ont été amendées en vue d'y inclure une clause de juridiction obligatoire⁽²⁵⁾. De plus, certaines grandes conventions récentes en matière de pêche contiennent des dispositions très originales d'arbitrage obligatoire, telle la Convention du 29 avril 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques⁽²⁶⁾, la Con-

vention de Londres du 9 mars 1964 sur la pêche, conclue les principaux Etats de l'Europe Occidentale⁽²⁷⁾ ou la Convention sur l'exercice de la pêche en Atlantique Nord⁽²⁸⁾.

En dehors du domaine de la pêche, quelques traités multilatéraux touchant au domaine maritime contiennent une clause compromissoire. Citons par exemple les trois conventions de Bruxelles pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer et sur la compétence civile et pénale⁽²⁹⁾, la convention sur la responsabilité des exploitants de navires nucléaires⁽³⁰⁾, ou la convention sur les dommages dus à la pollution des eaux de la mer⁽³¹⁾. L'acceptation d'une clause compromissoire par l'U.R.S.S. dans ce traité a été expliquée par le fait que les Etats ne sont pas directement en cause, à la différence de la convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les avions spatiaux, où l'U.R.S.S. n'a pas accepté de clause compromissoire⁽³²⁾. La même explication est pourtant avancée pour justifier, au contraire, l'absence de clause compromissoire dans les traités relatifs au droit privé.

3. — L'absence de la clause dans les traités conclus dans les domaines maritime et aérien, relatifs au droit privé ou ayant un objet technique ou militaire.

La clause est souvent absente dans les conventions multilatérales relatives au droit privé, conclues dans le domaine aérien⁽³³⁾. Un observateur des travaux du Sous-Comité « Varsovie » du comité juridique de l'O.A.C.I. rapporte, par exemple, que la majorité des membres de ce collège a rejeté la proposition d'un recours en interprétation devant la C.I.J. « parce qu'il est peu probable que les procès en exécution de la présente convention fassent l'objet de litiges entre deux Etats »⁽³⁴⁾. Cet argument n'est guère convaincant, et l'absence d'une clause compromissoire tend à n'être plus une règle⁽³⁵⁾.

Aucune évolution ne peut, par contre, être décelée en faveur de la présence d'une clause compromissoire dans les accords à objet militaire. Dans le domaine aérien et maritime, ces accords concernent l'envoi de missions militaires ou l'installation de

(21) Art. 13 et l'annexe II. Rec. O.N.U., vol. 581, p. 69.

(22) Art. 13 de la Convention du 1er juin 1967. A.F.D.I., 1967, p. 647 (mais la possibilité de réserve sur l'arbitrage obligatoire est expressément reconnue pour tenir compte de l'opposition de l'U.R.S.S.). De même, les traités de pêche récents conclus par le Canada (avec la France, « J.O. » 27 juillet 1972, p. 7998).

(23) Conventions du 10 mai 1952. Rec. O.N.U., vol. 439, pp. 195, 218, 234.

(24) Convention du 25 mai 1962. R.G.D.I.P., 1962, p. 294, mais la possibilité de réserve sur l'arbitrage obligatoire est expressément prévue. C.O.N.T.R.A., réserves de la France à la convention sur le plateau continental (A.F.D.I., 1965, p. 731).

(25) J.-P. QUENEUEDEC. Commentaire précité.

(26) O. DELEAU. La convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. A.F.D.I., 1971, p. 876.

(27) Par exemple, la convention relative à la reconnaissance des droits sur les aéronefs, la convention de Varsovie ou celle relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, signée à Rome le 7 octobre 1952. Rec. O.N.U., vol. 310, p. 183.

(28) R.F.D.A., 1952, p. 30.

(29) Citons la Convention signée à Tokyo le 14 septembre 1963 relative aux infractions à bord d'aéronefs. R.G.A., 1963, p. 285, ou la convention précitée sur la saisie conservatoire des navires de mer précitée.

bases⁽³³⁾. Cette absence est un exemple en notre matière, du défaut de tout mécanisme arbitral pour régler les différends touchant aux attributs essentiels de la souveraineté des Etats.

De même, les conventions à objet technique, c'est-à-dire ayant trait aux caractéristiques des transports aériens et maritimes, sont généralement dépourvues de clause compromissoire. Sans doute, ne sont-elles pas considérées comme pouvant soulever des différends importants sur des questions de principe. Les questions abordées par des conventions multilatérales sont, par exemple, le balisage des eaux navigables⁽³⁷⁾, le jaugeage des navires⁽³⁸⁾ ou le certificat de navigabilité des aéronefs importés⁽³⁹⁾. Les accords bilatéraux, de même objet, sont en général l'application de ces conventions multilatérales et sont contenus dans de simples échanges de notes. Or, on constate que la forme du traité joue un certain rôle dans l'insertion des clauses compromissoires.

b) La clause compromissoire et la forme du traité.

Il est rare de rencontrer une clause compromissoire dans les accords en forme simplifiée. On constate, en outre, que cette clause se rencontre proportionnellement plus fréquemment dans les conventions multilatérales.

1. — Les accords en forme simplifiée.

L'objet très technique ou relativement mineur de ces accords peut expliquer la rareté de la clause compromissoire. Il peut en effet s'agir d'une mise au point technique, telle la mesure de l'espace intérieur des chambres de machine, d'une coopération technique pour un travail précis, le dragage d'un chenal maritime⁽⁴⁰⁾, l'utilisation d'un aéroport⁽⁴¹⁾, ou de l'octroi d'avantages administratifs particuliers, telle la suppression d'une formalité⁽⁴²⁾ ou des facilités douanières⁽⁴³⁾. On comprend de même que la modification par échange de notes d'un traité, un avenant concernant les lignes aériennes par exemple, ne contienne pas de clause compromissoire.

(36) Par exemple, le traité du 14 octobre 1946 concernant l'envoi par les Etats-Unis d'une mission militaire navale en Colombie. Rec. O.N.U., vol. 237, p. 291, ou l'accord pourtant très détaillé du 14 mars 1947 relatif aux bases militaires américaines dans la République des Philippines. Rec. O.N.U., vol. 43, p. 273. Les Etats-Unis ont de même refusé l'insertion d'une clause compromissoire dans le traité du 25 janvier 1955 relatif au Canal de Panama, car il touchait à leurs intérêts stratégiques. A.F.D.I., 1955, p. 98.

(37) Convention d'Helsinki du 18 septembre 1962. Rec. O.N.U., vol. 442, p. 228.

(38) Convention d'Oslo du 10 juin 1947. Rec. O.N.U., vol. 208, p. 4.

(39) Convention du 22 avril 1960. « J.O. » 27 février 1968, p. 2.102.

(40) L'accord concernant l'île de Wolf dans le Saint-Laurent. Rec. O.N.U., vol. 426, p. 203.

(41) Accord du 20 août 1964 relatif à l'aéroport de Beam-Field. Rec. O.N.U., vol. 531, p. 17.

(42) La présentation des manifestes de passager, par exemple, en vertu de l'accord du 10 octobre 1962 entre la Yougoslavie et la Grande-Bretagne. Rec. O.N.U., vol. 507, p. 173.

(43) Accord du 14 novembre 1961 entre la Grande-Bretagne et l'Australie. Rec. O.N.U., vol. 466, p. 37.

Mais l'objet des accords en forme simplifiée ne suffit pas à tout expliquer. En effet, on constate qu'un échange de notes ayant le même objet qu'un traité, un accord relatif aux services aériens par exemple, ne comporte généralement pas de clause compromissoire, alors que le traité en contient habituellement une⁽⁴⁴⁾. La forme de l'accord joue donc un certain rôle. Elément d'une négociation perpétuelle, l'échange de notes est un arrangement sommaire destiné à être prochainement modifié. Par sa nature même, il n'inclut généralement pas un mécanisme de règlement des différends qui vient toujours un peu solennellement sanctionner d'ordinaire un accord de volonté que l'on veut durable et bien établi. Plus paradoxale semble être, au premier abord, la plus grande fréquence de la clause compromissoire dans les conventions multilatérales par rapport aux traités bilatéraux.

2. — Le caractère multilatéral ou bilatéral du traité.

Il pourrait sembler logique que les Etats acceptent moins facilement une clause compromissoire ou une clause de juridiction obligatoire dans un traité multilatéral que dans un traité bilatéral. En effet, dans une convention multilatérale à l'incertitude sur le différend éventuel, inhérente à tout arbitrage obligatoire, s'ajoute la gêne de l'incertitude sur l'identité de l'adversaire cette incertitude étant plus grande dans les conventions multilatérales ouvertes que dans les conventions fermées, la clause compromissoire devrait être plus rare dans les premières. La pratique ne semble pas confirmer ce raisonnement. En effet, on constate à l'examen des traités, que leur caractère bilatéral ne conduit pas particulièrement à l'insertion d'une clause concernant le règlement des différends par l'arbitrage ou la juridiction. Excepté les traités bilatéraux qui contiennent traditionnellement une clause compromissoire, tels les traités relatifs aux services aériens, les autres traités bilatéraux aux objets les plus divers, telle la production de « Concorde » ou la location de matériel de navigation aérienne, ne comprennent normalement aucune clause compromissoire. Par contre, on constate sa présence dans un proportionnellement plus grand nombre de conventions multilatérales, malgré les réserves que ce type de clause suscite toujours. Et le fait que les conventions soient ouvertes ou fermées ne semble avoir aucune influence. Les conventions où est insérée une clause compromissoire sont en général ouvertes, tandis que des conventions multilatérales fermées n'en possèdent pas⁽⁴⁵⁾.

La connaissance ou l'incertitude sur l'identité de l'adversaire éventuel ne semble donc jouer aucun rôle. Elles n'incitent ni à l'insertion de clauses com-

(44) Par exemple, dans le domaine des services aériens, l'échange de notes du 21 septembre 1953 entre l'Union Sud-Africaine et la Norvège. Rec. O.N.U., vol. 192, p. 205, alors que les traités de même objet entre la Norvège et la Grèce du 28 mai 1951 (Rec. O.N.U., vol. 187, p. 141) et entre l'Union Sud-Africaine et l'Australie du 4 novembre 1955 (Rec. O.N.U., vol. 232, p. 143) comportent une clause compromissoire. Il ne s'agit cependant pas d'une règle absolue ; voir par exemple l'échange de notes entre la Suède et l'Irlande du 29 mai 1946. Rec. O.N.U., vol. 35, p. 229.

(45) Par exemple, la convention relative aux pêcheries hauturières de l'Océan du Pacifique Nord, signée à Tokyo le 9 mai 1952.

(21) Art. 13. — Recommandation n° 38, C.E.A.C. Doc. C.E.A.C./3-1 p. 37.

(22) La formule la plus courante est celle du traité de commerce et de navigation du 4 novembre 1946 liant les Etats-Unis et la Chine. Rec. O.N.U., vol. 25, p. 139.

(23) Traité du 6 octobre 1948 entre la Grèce et le Liban. Rec. O.N.U., vol. 87, p. 351.

(24) Comme dans la Convention signée le 17 octobre 1956 entre la France et la R.F.A. Rec. O.N.U., vol. 60, p. 166. Il en est de même des conventions relatives à la délimitation des plateaux continentaux, parmi lesquelles la convention franco-espagnole du 29 janvier 1974 fait figure d'exception. Art. 5 R.G.D.I.P., 1976, p. 370.

(25) Par exemple, l'amendement du 20 janvier 1921 au traité relatif au Conseil Indo-Pacifique des Pêches. Rec. O.N.U., vol. 418, p. 349, ou celui du 3 décembre 1963 au traité portant création du Conseil Général des Pêches pour la Méditerranée. Rec. O.N.U., vol. 490, p. 445. Voir l'affaire des pêcheries : Favoreu, A.F.D.I., 1973, p. 272.

(26) Art. 9 et suite. Rec. O.N.U., vol. 559, p. 293 - N.E.D., no 2.463 (Notes et Etudes Documentaires).

promissoires, ni elles conduisent particulièrement à les écarter. Il faut plutôt voir dans l'existence d'Organisations Internationales toujours favorables à la solution pacifique des différends entre leurs membres, l'origine de la plus grande fréquence des clauses compromissaires dans les traités multilatéraux. Ces derniers sont en effet souvent élaborés sous leurs auspices. De plus, la discussion qui doit forcément avoir lieu pour l'élaboration d'une convention multilatérale peut amener certains Etats à accepter l'insertion d'une clause compromissoire, alors qu'ils y sont traditionnellement réticents ou franchement hostiles. Ainsi l'acceptation en séance plénière de la clause compromissoire par la délégation soviétique lors de la discussion de la Convention sur les dommages causés par la pollution des eaux de mer a pu être interprétée comme un signe de bonne volonté, après les longues discussions en commissions (46). En définitive, plus que l'objet ou la forme du traité, le facteur déterminant pour l'insertion d'une clause compromissoire est la position des Etats contractants sur le principe de l'arbitrage obligatoire.

B) L'arbitrage obligatoire et les différentes parties contractantes.

Si tous les Etats sont favorables à l'arbitrage volontaire (47), leur position varie à l'égard de l'arbitrage obligatoire. Certains l'acceptent même avec des nuances (a), d'autres lui sont résolument hostiles (b).

a) L'acceptation de l'arbitrage obligatoire.

Si on veut classer de façon globale les sujets de droit international en fonction de leur intérêt pour l'arbitrage obligatoire, on trouve d'abord les Organisations Internationales. Ensuite, parmi les Etats, on rencontre le groupe des démocraties occidentales, à l'intérieur duquel la Grande-Bretagne et les Etats-Unis sont parmi les plus réticents.

Si au XIX^e siècle le groupe des Etats d'Amérique Latine pouvait venir au premier rang des Etats favorables à l'arbitrage obligatoire, ce n'est plus le cas actuellement, où nombre d'Etats de ce continent ont pris conscience de leur intérêt à refuser souvent tout règlement arbitral du différend. Enfin, avec des restrictions, la Yougoslavie est, dans l'ensemble, favorable à l'arbitrage obligatoire, prenant ainsi une position originale par rapport aux autres Etats socialistes. Reprenons plus en détail ces différents points.

Pour les différends pouvant s'élever sur l'interprétation ou l'application de la Charte constitutive des Organisations Internationales, l'arbitrage est

(46) J.P. QUENEDEC, précité, voir cependant P. RUEGER : Des clauses arbitrales ou de juridiction dans les conventions internationales récentes. *Mé. GUGGENHEIM*, pp. 687-701, qui note une régression des clauses d'arbitrage ou de juridiction dans les conventions conclues sous les auspices des Nations-Unies.

(47) « L'arbitrage a été, est et restera l'une des principales méthodes de règlement des différends » déclarait le délégué soviétique M. MOROZOV aux Nations-Unies. *Doc. A.G.*, 8^e session. Séance 382, p. 112.

très souvent prévu (48). Pour les différends entre les Organisations Internationales et un Etat ou entre elles, l'arbitrage reste le seul moyen de règlement par une décision obligatoire, puisqu'elles n'ont pas accès à la C.I.J. Aussi la majorité des accords contiennent une clause compromissoire (49). La vocation même des Organisations Internationales est de favoriser le règlement pacifique des différends au-delà des intérêts exclusivement nationaux. Dans le domaine maritime, notons de même la présence d'une clause compromissoire dans le traité conclu entre l'Agence Internationale de l'Energie Atomique et la Principauté de Monaco du 8 mars 1961 relatif aux recherches sur les effets de la radioactivité en mer (50).

Les démocraties occidentales sont aussi, dans l'ensemble, favorables à l'arbitrage obligatoire. Dès le milieu du XIX^e siècle disparaît la résistance des Parlements à la ratification des clauses d'arbitrage obligatoire.

Les petits Etats à économie très développée sont favorables à la juridiction de la C.I.J. et acceptent allègrement l'arbitrage obligatoire. Ainsi les pays scandinaves ont, par exemple, des intérêts de pêche importants que l'arbitrage obligatoire permet de garantir contre les mesures unilatérales des riverains ; les Pays-Bas, l'Australie, la Nouvelle-Zélande ont la même attitude (51). La clause compromissoire est familière à la Suisse, dont l'acte de formation en contient déjà une ; ce pays a d'ailleurs proposé récemment un traité d'arbitrage à une série d'Etats (52). Les grands Etats européens sont aussi favorables à l'arbitrage obligatoire. La doctrine française l'accepte dans l'ensemble (53) et la France a une assez grande pratique de l'arbitrage (54). La Grande-Bretagne semble abandonner la réticence qui est traditionnellement la sienne (55). Dans le domaine aérien, la Grande-Bretagne était d'abord hostile à tout système contraignant pouvant res-

(48) COLLIARD. — Le règlement des différends dans les organisations inter-gouvernementales de caractère non politique. *Mé. BASDEVANT Pedone*, 1960, p. 152. Mais ce n'est pas toujours le cas, notons par exemple en notre domaine, l'absence de procédure de règlement des différends au sein de l'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (I.M.C.O. en anglais). Convention du 30 octobre 1946 (*Rec. O.N.U.*, vol. 11, p. 107) puis du 6 mars 1948 (*Rec. O.N.U.*, vol. 289, p. 49).

(49) L'accord de siège avec le Canada du 14 avril 1951, art. 7 *Rec. O.N.U.*, vol. 96, p. 155 ; les accords relatifs aux immunités, tel l'accord du 28 février 1947 avec la France. *Rec. O.N.U.*, vol. 94, p. 62, ou avec l'Egypte. *Rec. O.N.U.*, vol. 215, p. 371 ; les accords de coopération avec différents Etats, notamment l'Islande, du 16 septembre 1948. *Rec. O.N.U.*, vol. 28, p. 267, ou le Danemark. *Rec. O.N.U.*, vol. 53, p. 341.

(50) *Rec. O.N.U.*, vol. 396, p. 257.

(51) Voir les positions de ces Etats favorables par exemple à la suspension de la mesure contestée pendant l'instance, à la charge de la preuve sur l'Etat riverain auteur de la mesure contestée. *Doc. of. obs. des gouv.*, vol. I, pp. 100 et suiv.

(52) En 1960 et 1961 une quarantaine d'Etats ont été contactés, une dizaine ont jusqu'ici répondu favorablement.

(53) Citons par exemple Georges SCELLE, dont la conception a été défendue par Mme BASTID ; voir aussi la discussion opposant M. GROS et le délégué soviétique à la Conférence sur le Droit de la mer. *Doc. of. Compte rendu analytique II*.

(54) Par exemple, l'affaire du Lac Lanoux, l'affaire des phares ou de l'accord aérien conclu avec les Etats-Unis.

(55) Un signe de cette évolution semble être notamment le traité d'arbitrage conclu avec la Suisse. *R.G.D.I.P.*, 1965, p. 1.154.

treindre la navigation aérienne (56) ; elle s'est vite pliée à la coutume d'insérer une clause compromissoire dans les traités relatifs aux services aériens.

On trouve une réticence encore plus grande de la part des Etats-Unis. Bien que la pratique de l'arbitrage soit ancienne pour eux, ils ont d'abord rejeté dans le domaine aérien toute formule d'arbitrage. Dans l'immédiat d'après-guerre, les Etats-Unis étaient la seule puissance aérienne importante, aussi voulaient-ils une liberté totale de l'air dont ils auraient été les bénéficiaires presque uniques (57). Avec le développement des flottes aériennes des autres Etats, européens notamment, ils ont intérêt à recourir à l'arbitrage pour faire respecter les accords conclus en 1946-1947 (58). Cependant la susceptibilité du Sénat américain a conduit les gouvernements des Etats-Unis à adopter la formule de « l'avis consultatif », que l'on peut considérer comme obligatoire, une fois le différend né et actuel (59). Il s'agit alors d'un arbitrage volontaire. Dans le domaine des pêches, c'est la proposition américaine qui a été adoptée en ce qui concerne la commission spéciale des pêches.

La majorité des Etats d'Amérique latine ne peut plus être rangée sans nuance dans la catégorie des Etats favorables à l'arbitrage obligatoire. Ils sont pourtant à l'origine du développement des clauses compromissaires et des traités d'arbitrage. Aujourd'hui encore, l'arbitrage obligatoire rencontre de fervents partisans dans ces pays (60). Cependant les réticences sont de plus en plus grandes à l'époque contemporaine, comme le montre par exemple le vote hostile de certains Etats Sud-Américains aux propositions d'arbitrage obligatoire en matière de pêche (61), et même dans le domaine aérien, du moins dans les accords conclus avec les Etats occidentaux (62). Cette évolution montre bien le renversement de la signification politique de l'arbitrage obligatoire depuis le principe de l'interdiction de l'action armée posé par la Charte des Nations-Unies. Auparavant, il pouvait constituer une garantie pour les petits Etats, qui avaient lieu d'espérer obtenir, par cette procédure, une solution plus équitable que celle imposée par la force. Depuis que les Grands Etats n'ont plus droit à une action punitive, l'arbitrage est devenu une garantie au profit des grands

(56) Par exemple son rejet du projet d'accord multilatéral sur les droits commerciaux de 1946 prévoyant l'arbitrage d'un « bureau du transport aérien civil international ».

(57) Seules des négociations sont au plus prévues par les traités conclus par les Etats-Unis avant les accords des Bermudes.

(58) Il est significatif que dans l'affaire de l'interprétation de l'accord aérien franco-américain, l'initiative de la procédure arbitrale ait été prise par les Etats-Unis.

(59) L'accord du 20 décembre 1946 avec la Chine offre l'exemple de la formule la plus courante. *Rec. O.N.U.*, vol. 22, p. 87.

(60) Par exemple, la position de M. RIVAS, délégué de la Colombie lors de la discussion du projet de la Commission du Droit International à la sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations-Unies. *Doc. précitée* p. 116.

(61) *Doc. de la Conf. de Genève*, vol. V, p. 156, votes négatifs du Pérou, du Chili, du Guatemala et de Haïti ; abstentions du Mexique, du Venezuela et de l'Equateur, alors que celui conclu avec l'Argentine le 2 juin 1948 en contient une. *Rec. O.N.U.*, vol. 669, p. 65.

(62) L'accord aérien conclu par le Brésil avec la France le 29 octobre 1965 ne comporte, par exemple, pas de clause compromissoire.

Etats contre les mesures unilatérales des petits. Ces derniers ont alors intérêt à refuser toute solution du différend pour voir se prolonger la situation résultant de leur action unilatérale (63).

Les réticences à l'arbitrage obligatoire sont grandes aussi de la part de la Yougoslavie, mais cet Etat en admet le principe. Membre de l'O.A.C.I. depuis 1960, la Yougoslavie accepte l'insertion d'une clause compromissoire dans les traités relatifs aux services aériens. Comme cet Etat n'a pas reconnu la juridiction obligatoire de la C.I.J., il remplace la clause de juridiction obligatoire habituelle dans les traités de navigation par une clause d'arbitrage obligatoire (64). Si la Yougoslavie admet le principe de l'arbitrage obligatoire, elle déclare cependant ne pas accepter le projet de procédure arbitrale de Georges SCELLE, en ce qu'il permet de se passer du consentement de l'Etat pour le déroulement de la procédure. L'arbitrage doit correspondre, selon la Yougoslavie, à un « règlement à l'amiable » (65).

Cette position nuancée est originale par rapport à celle des autres pays socialistes, qui restent, dans l'ensemble, résolument hostiles à l'arbitrage obligatoire.

b) L'hostilité à l'arbitrage obligatoire

Elle est essentiellement le fait des Etats socialistes et des nouveaux Etats du Tiers-Monde.

L'U.R.S.S. a toujours refusé tout mécanisme obligatoire de règlement des différends en Droit International Public. Les justifications théoriques ont cependant quelque peu varié. KOROVINE constatait l'absence d'une communauté de concepts juridiques et de critères normatifs, minimums indispensables à l'arbitrage. Puis est affirmée l'importance du respect et de l'affermissement de la souveraineté nationale. Si l'arbitrage volontaire n'est pas incompatible avec ces principes, c'est cependant la négociation qui apparaît aux Soviétiques comme la procédure idéale de règlement des différends (66). Ainsi les traités bilatéraux relatifs aux services aériens conclus avec des Etats capitalistes (67)

(63) Voir les réflexions de G. SCELLE à propos de la nationalisation du Canal de Suez. *A.F.D.I.*, 1956, p. 37 ; significatif a été par exemple le refus brésilien de l'arbitrage demandé par la France dans l'affaire des langoustes. *A.F.D.I.*, 1962, p. 1.021.

(64) Le rejet de la juridiction de la Cour n'empêche pas certaines clauses de mentionner la compétence du Président de la C.I.J. pour nommer le sur-arbitre ; citons par exemple l'accord du 3 février 1959 avec la Grande-Bretagne (*Rec. O.N.U.*, vol. 359, p. 339) ou avec la Suède, du 18 avril 1958 (*Rec. O.N.U.*, vol. 393, p. 225). De plus, notons que la Yougoslavie n'a fait aucune réserve sur la juridiction obligatoire de la C.I.J. prévue par la convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure signée à Genève le 15 mars 1960 (*Rec. O.N.U.*, vol. 572, p. 134).

(65) C'est l'expression du délégué yougoslave, M. POPOVIC, lors des débats à la troisième Commission de la Conférence de Genève sur la pêche. *Doc. of. II*, p. 201 ; voir aussi la procédure prévue par le texte yougoslave. *Doc. of. I*, p. 160.

(66) M. DOUGASVILI oublie même, par exemple, de parler de l'arbitrage dans son livre sur le règlement des différends. *Commentaire de la revue U.R.S.S. Pays de l'Est*, 1963, n° 1, p. 46. « Je ne connais pas d'exemple de questions litigieuses qui ne puissent être réglées pacifiquement par des négociations entre les parties » déclare M. MOROZOV aux Nations-Unies. *Doc. A.G.*, 8^e session, p. 112.

(67) Par exemple, le traité du 31 mars 1956 conclu avec le Danemark. *Rec. O.N.U.*, vol. 259, p. 169.

comme avec des démocraties populaires⁽⁶⁸⁾ ne mentionnent que la négociation, comme mode de règlement des différends éventuels. Dans les discussions pour l'élaboration de conventions multilatérales, l'U.R.S.S. ne manque jamais de s'opposer, en matière de pêche comme ailleurs⁽⁶⁹⁾ à l'insertion d'une clause compromissoire. Les arguments sont divers : on ne doit pas attenter au principe du libre choix du mode de règlement posé par l'art. 33 de la Charte ; il faut permettre au plus grand nombre d'Etats d'adhérer à la convention ; il faut être réaliste, les Etats favorables à l'arbitrage obligatoire n'ont pas à imposer leur vues aux autres, car ils peuvent toujours conclure entre eux un accord particulier sur ce point. Pourtant on rencontre quelquefois une clause compromissoire dans un traité signé par l'U.R.S.S. La première raison est que la souveraineté de l'U.R.S.S. n'est pas directement mise en jeu, s'agissant d'un différend avec une personne morale privée⁽⁷⁰⁾. C'est l'explication avancée pour l'acceptation par l'U.R.S.S. de la clause compromissoire dans la convention des dommages dus à la pollution des eaux de mer⁽⁷¹⁾. Mais une autre raison peut aussi être présentée, si l'on en croit M. KRYLOV, « le gouvernement de l'U.R.S.S. ne s'oppose pas systématiquement à l'arbitrage obligatoire qui, dans certains cas, est parfaitement justifié... la suppression d'un mal reconnu appelle des mesures énergiques », prenant exemple d'un traité relatif aux stupéfiants, mais il faut que ce remède énergétique soit en proportion avec la question en jeu⁽⁷²⁾.

Les démocraties populaires suivent normalement la pratique soviétique et leurs délégués soutiennent souvent le représentant soviétique. Dans le domaine aérien, si la Pologne et la Tchécoslovaquie ont adhéré à l'O.A.C.I. et ont accepté l'insertion de clauses compromissoires dans les traités relatifs aux services aériens en 1947, ceci peut s'expliquer par l'existence dans ces pays de coalitions socialo-communistes à l'époque⁽⁷³⁾. Depuis le départ des socialistes du gouvernement, ces Etats n'acceptent plus une telle clause, que ce soit dans un traité signé avec un Etat capitaliste ou avec une autre démocratie populaire⁽⁷⁴⁾.

Les nouveaux Etats du Tiers-Monde se montrent plutôt hostiles, dans l'ensemble, à l'arbitrage obligatoire. Leurs arguments sont très proches de ceux

avancés par l'U.R.S.S. Ils s'opposent à tout ce qui peut entamer leur souveraineté nationale⁽⁷⁵⁾. Cette méfiance à l'égard de l'arbitrage obligatoire n'est que le reflet d'une réticence plus générale à l'égard de l'ensemble d'un droit international à l'élaboration duquel ils n'ont pas participé et qu'ils considèrent comme un instrument au service des Etats développés et des anciens colonisateurs. Nous avons noté à propos des intérêts de pêche des Etats d'Amérique Latine, que l'arbitrage est demandé par les Etats industrialisés pour faire cesser une mesure unilatérale du riverain. En ce qui concerne cependant l'insertion de clauses compromissoires, les Etats du Tiers-Monde n'ont pas une position unanime et bien tranchée. Dans les accords relatifs aux services aériens, qui sont les plus nombreux, on trouvera notamment la clause dans des traités signés par la Corée du Sud⁽⁷⁶⁾, la Malaisie⁽⁷⁷⁾, les Philippines⁽⁷⁸⁾, l'Indonésie⁽⁷⁹⁾. Elle sera absente des traités conclus par le Liban, le Libéria⁽⁸⁰⁾, le Sénégal⁽⁸¹⁾ ou la Syrie⁽⁸²⁾ par exemple.

Mais les Etats du Tiers-Monde ont, de toute façon, montré dans les organisations qui leur sont propres, leur préférence pour le règlement politique aux dépens du règlement arbitral ou juridictionnel⁽⁸³⁾, même si une clause compromissoire est incluse dans la charte constitutive. Dans cette opposition entre règlement politique et règlement juridictionnel ou arbitral, on semble considérer les deux dernières procédures comme équivalentes. C'est peut-être un résultat de la juridictionnalisation de l'arbitrage. Mais dans ces conditions on peut se demander si l'existence de la Cour Internationale de Justice ne rend pas inutile la cause compromissoire, qui serait alors condamnée. Il faut, pour répondre, envisager les rapports entre ces deux procédures, tels qu'ils se dégagent des clauses elles-mêmes.

C) L'arbitrage obligatoire et la juridiction de la C.I.J.

La juridiction internationale est le signe d'une évolution dans le sens du perfectionnement de notre société internationale, par rapport à l'arbitrage. Mais la juridiction internationale ne s'est pourtant pas substituée à l'arbitrage, elle s'y est ajoutée⁽⁸⁴⁾.

(68) Traité du 21 janvier 1969 entre la Tchécoslovaquie et le Danemark. Rec. O.N.U., vol. 669, p. 19, le traité du 14 mars 1948 entre la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie.

(69) Voir par exemple la position syrienne lors des débats sur la procédure arbitrale.

(70) Traité du 16 mai 1967 avec le Japon. Rec. O.N.U., vol. 666, p. 99.

(71) Traité du 11 février 1965 avec le Japon. Rec. O.N.U., ibid., p. 69.

(72) Traité du 8 mai 1969 avec la Norvège. Rec. O.N.U., vol. 689, p. 127.

(73) Traité du 7 mars 1969 avec l'Australie. Rec. O.N.U., vol. 684, p. 201.

(74) Traité du 27 juillet 1961 avec le Liban. Rec. O.N.U., vol. 794, p. 181.

(75) Traité du 27 décembre 1966, ibid., p. 240.

(76) Traité du 8 mai 1965. Rec. O.N.U., vol. 695, p. 135.

(77) En ce sens, BOUTROS GALLI. La crise de la ligue arabe A.F.D.I., 1968, p. 87, et BEDJAOUL. Le règlement pacifique des différends africains, A.F.D.I., 1972, p. 85. Cependant, M. EUSTATHIADES estime que les Etats en voie de développement peuvent se rallier à des formules souples d'arbitrage et de conciliation. (Conciliation et arbitrage dans la convention sur le droit des traités, Méf. Modinos, pp. 28-39).

(78) Citons par exemple le projet de procédure arbitrale élaboré par Georges SCELLE.

(68) Par exemple, le traité conclu avec la Tchécoslovaquie. Rec. O.N.U., vol. 460, p. 331.

(69) Voir l'ajournement « sine die » de la question du règlement pacifique des différends à la Commission Politique spéciale de l'Assemblée Générale de l'O.N.U., demandé par l'U.R.S.S., qui accusait les Etats capitalistes de masquer les vrais problèmes, c'est-à-dire « l'impérialisme américain », par des questions de procédure. Chr. mens., vol. 10, 21^e session, 1967. Voir aussi, par exemple, les débats de la conférence de Vienne sur le droit des traités - références précitées. L'accord américano-soviétique du 21 février 1973, relatif aux incidents de pêche ne doit pas faire illusion. Les Commissions de conciliation ne peuvent se transformer en organes arbitraux qu'avec l'accord des deux parties. Ch. VALLEE, Conciliation bilatérale et incidents de pêche, A.F.D.I., 1975, p. 317.

(70) Dans le domaine du commerce extérieur et maritime, M. BASTID, article précité, f. 245, no 4.

(71) En ce sens O. DELEAU, article précité, A.F.D.I., 1971, p. 876.

(72) Débats de la Commission du Droit International, Annuaire, vol. I, p. 165.

(73) Traité du 9 avril 1947 entre la Pologne et la Roumanie. Rec. O.N.U., vol. 12, p. 263, traité du 14 mai 1947 entre la Tchécoslovaquie et le Danemark. Rec. O.N.U., vol. 27, p. 297.



Si la société internationale était bien organisée, on aurait pu concevoir l'existence d'une hiérarchie entre les tribunaux internationaux et, par exemple, une subordination des tribunaux arbitraux par rapport à la juridiction internationale. Il n'en est normalement pas ainsi et les clauses compromissoires présentent habituellement les deux procédés comme alternatifs et s'excluant (a). Cependant il existe de notables exceptions et la pratique conventionnelle montre que ces deux procédures peuvent se compléter (b).

a) Deux procédures généralement concurrentes.

Les clauses peuvent exprimer de façon diverse le caractère alternatif de l'arbitrage et de la juridiction.

Elles peuvent d'abord mettre sur le même plan les deux procédures⁽⁸⁵⁾. Mais laquelle est obligatoire en cas de désaccord sur le choix de l'une d'elles ? Selon M. SIORAT « l'incertitude quant à l'instance appelée à trancher le différend semblerait écarter toute possibilité d'un recours unilatéral à la Cour ; il ne peut guère s'agir, dans des cas pareils, que d'une obligation pour les parties de collaborer à la conclusion d'un compromis »⁽⁸⁶⁾.

Mais la plupart des clauses placent l'arbitrage au premier plan, n'envisageant la juridiction obligatoire de la Cour qu'à titre subsidiaire. Elles indiquent en effet que l'arbitrage est obligatoire, à moins que les parties ne conviennent de recourir à la juridiction de la Cour⁽⁸⁷⁾. Bien que plus rarement, l'inverse peut être aussi stipulé⁽⁸⁸⁾. Même en l'absence de précision de ce genre, il nous semble toujours possible aux parties de substituer une procédure volontaire à la procédure obligatoire prévue par la clause. Cette dernière ne vise en effet qu'à pallier le désaccord éventuel des parties, elle n'a toujours qu'un caractère subsidiaire.

En plus de ce recours volontaire à la Cour, on sait qu'une partie peut saisir unilatéralement cette dernière, lorsque les deux Etats ont souscrit à la juridiction obligatoire de la Cour. Mais cette juridiction obligatoire ne peut normalement se substituer à l'arbitrage obligatoire que si la clause l'a expressément prévu⁽⁸⁹⁾. Ainsi, en première instance, la Convention de Chicago exclut la compétence de la Cour, puisqu'elle ne prévoit que le recours à l'arbitrage du Conseil.

Cette équivalence entre les deux procédures, donc cette concurrence, révélée par les clauses, se comprend très bien si l'on considère l'identité de leur objet, trancher les différends par une décision obligatoire et certaines similitudes. La juridiction

internationale tire en effet l'essentiel de son originalité par rapport à la juridiction de droit interne, de son origine arbitrale. La récente réforme de règlement de la Cour laisse de plus apparaître une certaine tendance à l'arbitrage⁽⁹⁰⁾. Toute l'évolution de l'arbitrage international tend, d'autre part, à sa juridictionnalisation⁽⁹¹⁾, bien que l'on sente actuellement les limites de ce mouvement en ce qui concerne l'arbitrage entre Etats. Pourtant les deux procédures ne sont pas assimilables et on pourrait fort bien les concevoir comme complémentaires plutôt que concurrentes, comme le montrent certaines clauses.

b) Deux procédures parfois complémentaires.

La juridiction de la Cour peut être prévue en cas d'échec de l'arbitrage⁽⁹²⁾. L'inverse est moins fréquent, telle la clause qui prévoit le recours à l'arbitrage au cas où la Cour se déclare incompétente.

Il peut aussi être prévu que la juridiction de la Cour vienne conforter le déroulement lui-même de la procédure arbitrale, indépendamment de l'action de son Président, que nous verrons plus loin.

Le premier type d'intervention prévue, est l'avis consultatif de la Cour sur toute question juridique soulevée au cours de la procédure arbitrale. Cette formule est surtout contenue dans les clauses compromissoires signées par les Organisations Internationales⁽⁹³⁾. C'est une façon de pallier l'impossibilité pour elles de recourir aux arrêts de la Cour. On connaît l'importance considérable de la fonction consultative de la C.I.J.

Le second type d'intervention possible est le recours aux arrêts mêmes de la Cour et non plus seulement aux avis consultatifs. Des affaires célèbres ont illustré cette possibilité, citons par exemple l'affaire AMBATELIOS ou l'affaire de la sentence du Roi d'Espagne. Dans l'une, la Cour avait à juger de l'arbitrabilité, d'un différend opposant la Grèce et la Grande-Bretagne, dans l'autre, de l'exécution d'une sentence arbitrale intervenue entre le Honduras et le Nicaragua. Mais dans le premier cas la Cour a été saisie sur le fondement de la clause de juridiction obligatoire contenue dans le traité de commerce liant les deux parties ; dans l'autre, sa saisine a été volontaire, l'accord des deux parties s'étant fait sur ce point. Dans aucune des deux affaires donc, l'intervention de la Cour était expressément prévue par une clause compromissoire. Dans le domaine qui nous intéresse, c'est très rarement le cas.

(90) R.-J. DUPUY. — La réforme du règlement de la C.I.J. A.F.D.I., 1971, surtout pp. 270 à 274.

(91) Le projet de procédure arbitrale élaboré par Georges SCELLE est, par exemple, très significatif de cette tendance à la juridictionnalisation.

(92) Convention sur la responsabilité des exploitants de navire nucléaire précitée, ou l'accord aérien du 6 août 1950 entre la France et l'Egypte, R.F.D.A., 1950, p. 396. Voir aussi en ce sens le modèle de clause de l'Institut de Droit International à sa session de Grenade, le 17 avril 1956.

(93) Traité d'amitié, de commerce et de navigation signé à Rome le 24 mars 1950 par la Turquie et l'Italie. Rec. O.N.U., vol. 96, p. 208. Accord de siège de l'O.A.C.I. avec le Canada du 14 avril 1952. Rec. O.N.U., vol. 96, p. 155.

(85) Accord aérien du 24 janvier 1949 entre l'Italie et le Liban, précité.

(86) L. SIORAT. L'art. 37 du statut de la C.I.J. A.F.D.I., 1962, 295.

(87) Les Conventions de Bruxelles de 1952 en matière d'abordage. Rec. O.N.U., vol. 439, pp. 195-218 et 234.

(88) Convention relative à la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, de 1954 (I). Rec. O.N.U., vol. 439, p. 204.

(89) Art. 95 de la Charte, voir de même les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, par exemple celle du Pakistan. An. C.I.J. 1963-64, p. 233.

Les dispositions les plus intéressantes sur ce point sont celles de la convention de Chicago prévoyant la possibilité d'un appel de la décision du Conseil de l'O.A.C.I. devant la Cour (94). Sur le même plan est d'ailleurs mis le recours devant le tribunal *ad hoc* accepté par les parties au différend. L'important arrêt de la Cour, statuant dans le cadre d'un appel de la décision du Conseil de l'O.A.C.I. a été bien commenté (95). Aussi, contentons-nous de rappeler que c'était la première fois que la Cour jugeait dans le cadre d'un appel (96), et qu'elle a accepté cette compétence, même pour juger des exceptions préliminaires soulevées devant le Conseil.

Cette procédure d'appel est très intéressante, elle introduit l'idée d'un ordre judiciaire international. Mais la conception d'un organe arbitral jouant le rôle d'une simple juridiction de première instance nous paraît réduire l'intérêt de l'arbitrage et les différences l'opposant à la juridiction. La complémentarité des deux procédures pourrait peut-être être mieux exploitée dans la pratique conventionnelle.

La Cour a pour mission d'appliquer le droit. Même si elle peut juger « *ex-aquo et bono* », il s'agit seulement de combler par l'équité une lacune du droit international (97). Par contre, les arbitres peuvent agir en amiable compositeur et écarter délibérément une règle de droit pour des motifs de convenance et d'opportunité ; ils peuvent opérer un ajustement des intérêts, orienté non vers la stricte justice, mais plutôt vers la pacification et une solution viable en pratique. L'arbitre peut s'inspirer de l'idée de transaction qui est d'ailleurs le sens vulgaire du terme compromis. L'arbitrage est, à notre sens, un phénomène qu'on ne saurait enfermer totalement dans une cage juridique, fut-elle dorée, sans perdre une de ses dimensions. L'arbitrage n'a pas seulement le mérite d'avoir préparé l'avènement de la juridiction, il a sa fonction propre en marge du droit. Ce peut être un acte de la fonction judiciaire basée sur le droit, mais aussi un acte de la fonction gouvernementale élaborant et imposant des compromis d'intérêt pour sauvegarder la paix (98).

(94) Articles 84 et 85.

(95) Notamment P.-M. EISEMAN, L'arrêt du 18 août 1972 en l'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. A.F.D.I., 1972, p. 284 et sur le même sujet J. HUNTZINGER, R.G.D.I.P., 1974, p. 975.

(96) Dans l'affaire de la sentence du Roi d'Espagne, la Cour a particulièrement veillé à ne pas jouer le rôle d'une Cour d'appel.

(97) En ce sens, SIORAT, précité. Les lacunes du Droit international L.G.D.T., 1959 ; voir aussi les réserves de la Cour sur les arguments de pur fait présentés par la Suisse dans l'affaire des zones franches du pays de Gex.

(98) Il est vrai que l'on a proposé les termes d'arbitrage élargi ou néo-arbitrage pour désigner la forme non juridique de l'arbitrage. Sont, par exemple, significatives, les clauses de règlement d'intérêts illustrées par l'affaire des pêcheries de la Mer de Behring, du 29 février 1892, et l'affaire de la protection des phoques du 15 août 1893. C. de VISSCHER, De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges en D.I.P., PEDONE, 1972, et R. DAVID, La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre nations de structure différente. Inst. Japonais le Dt Comp., Tokyo, 1962.

La juridiction et l'arbitrage sont donc plutôt complémentaires que concurrents, en ce qui concerne le fond des différends et de leurs solutions. La juridiction et l'arbitrage peuvent trancher des litiges différents et leur donner des solutions différentes. Aussi il est difficile de faire toujours de la Cour une instance d'appel d'un organe arbitral. Par contre, la Cour peut jouer un rôle primordial dans le respect de la procédure arbitrale, qu'il nous faut maintenant étudier.

II. — LA PROCEDURE ARBITRALE OU LE CONTENU DE L'OBLIGATION ARBITRALE

La plupart des clauses compromissaires donnent certains détails relatifs à la procédure à suivre. Elles fournissent généralement des précisions sur l'organisation de l'Arbitrage (A). Mais elles sont, pour la plupart, des plus sommaires en ce qui concerne le fonctionnement de l'organe arbitral (B). Ces lacunes conduisent à s'interroger sur la véritable portée de l'obligation arbitrale que les clauses stipulent, c'est-à-dire sur la valeur de ces clauses (C).

A) L'organisation de l'arbitrage.

La nature de l'organe arbitral à qui les clauses attribuent compétence, est des plus variées (a). Lorsque les clauses compromissaires ne font pas référence à un organe préconstitué, comme c'est généralement le cas, se pose alors la question de la désignation des arbitres (b).

a) La nature de l'organe arbitral.

La majorité des clauses prévoit la création d'un « tribunal » ou « tribunal arbitral », signe de l'emprise juridictionnelle que l'arbitrage a subi depuis la fin du XVIII^e siècle. Ce tribunal est habituellement composé de trois membres, beaucoup plus rarement de cinq personnes (1). La qualification des arbitres ne fait généralement l'objet d'aucune précision. Le sur-arbitre n'est normalement pas appelé « président », on peut y voir la volonté de ne pas lui donner une prééminence sur les arbitres nationaux (2).

L'arbitrage par personne unique est rare dans notre domaine, mais il n'a pas complètement disparu (3). Parfois, après avoir indiqué le recours à un tribunal arbitral, les clauses peuvent ajouter : « ou une autre personne ou un autre organisme dont

(1) Convention sur la pêche, de 1964, s'inspirant de la commission spéciale de la Convention de 1958. Si trois parties sont en cause, le nombre de cinq membres est parfois prévu, comme dans l'accord relatif aux recherches sur la radioactivité en mer, conclu entre la Principauté de Monaco, l'Institut Océanographique et l'Agence Internationale de l'Energie Atomique. Rec. O.N.U., vol. 396, p. 257.

(2) Le modèle de la Commission Européenne de l'Aviation Civile précise cependant que le troisième arbitre « assurera les fonctions de Président du Tribunal arbitral ».

(3) Par exemple, Convention de 1965 sur l'exploitation des ressources géologiques du plateau continental. Rec. O.N.U., vol. 66, p. 530, ou la convention relative aux droits commerciaux pour les transports aériens non réguliers en Europe. R.G.A., 1960, p. 135.

les parties conviendront » (4). C'est rappeler le principe en vertu duquel le mécanisme obligatoire est toujours subsidiaire, par rapport à l'accord des parties.

En dehors de ces formules classiques, deux organes originaux sont désignés par les clauses en notre domaine pour avoir une fonction arbitrale : le Conseil de l'O.A.C.I. et la Commission Spéciale en matière de pêche. Dans les premières années d'après-guerre, les clauses font référence au Conseil Intérimaire de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (5) (O.P.A.C.I.). Ce Conseil n'avait normalement aucune compétence obligatoire pour régler les différends, mais un règlement avait été élaboré sur ce point (6) à l'imitation du « règlement spécial » de la Commission Internationale de la Navigation Aérienne (C.I.N.A.) avant la seconde guerre mondiale. Mais à ces organismes provisoires succèdent ceux de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale. Le Conseil de cette Organisation se voit confier une fonction arbitrale par la Convention de Chicago. On connaît bien cet organisme (7) aussi contentons-nous de rappeler qu'il est composé de membres désignés par leurs Gouvernements en fonction de leur compétence en matière d'aviation civile et non en fonction de leurs connaissances juridiques. Ils représentent leurs Gouvernements aux ordres desquels ils sont entièrement (8). Les Etats ainsi représentés au Conseil sont choisis en fonction de l'importance de leur flotte. L'essentiel des attributions du Conseil est d'ordre législatif et administratif. Il peut paraître étonnant de confier des fonctions d'ordre juridictionnel à un tel organisme. Aussi avait-on évoqué la possibilité pour le Conseil de déléguer ses fonctions judiciaires à un organisme composé de juristes indépendants, qui ferait office de Cour. Certaines clauses se font l'écho de ce projet en prévoyant la compétence d'un tel organe au cas où il serait créé (9). Cependant, à propos du premier différend, dont fut saisi le Conseil, celui opposant l'Inde et le Pakistan en 1952, le Président du groupe d'études sur la question du règlement des différends déclarait : « La tendance générale penchait pour une sentence émanant non d'experts juridiques ou autres, mais d'hommes à la solide connaissance et expérience de l'aviation civile, que seuls les représentants du Conseil possèdent » (10). C'était chercher, avec juste raison, dans l'arbitrage autre chose qu'une décision juridictionnelle. Le Conseil a d'ailleurs adopté une procédure de règlement des différends qui lui permet à tout moment de provoquer des négociations et de tenter une

conciliation (11). Les parties au litige assistent en effet aux débats du Conseil. La pratique suivie par celui-ci montre qu'il essaie par tous les moyens d'aboutir à un règlement amiable. Par une résolution de 1953, il accepte de régler par cette procédure tout différend qui lui serait soumis, en vertu d'autres traités que la Convention de Chicago (12).

La plupart des clauses donnent à la décision du Conseil un caractère définitif, à la différence de la Convention de Chicago et de l'accord de transit qui prévoient la possibilité d'un appel.

Aussi originale que le Conseil de l'O.A.C.I. est la « Commission Spéciale » prévue par la Convention de 1958 sur la pêche et la conservation. A la différence des commissions internationales de pêche connues auparavant (13), celle-ci a un pouvoir de décision et non pas seulement de simple recommandation. L'originalité de la commission spéciale est d'abord qu'elle est appelée à régler des différends essentiellement techniques, c'est une illustration de l'arbitrage technique. De plus, elle a le pouvoir de joindre à sa décision des recommandations sur la manière de l'appliquer, et sur les mesures de conservation opportunes. Ces recommandations « doivent recevoir la plus grande attention », elles sont donc facultatives, contrairement au projet de M. EDMONS en faveur de recommandations obligatoires, qui donnait ainsi à un organisme arbitral un pouvoir de réglementation (14).

L'originalité de la commission spéciale se confirme si l'on examine le mode de désignation de ses cinq membres.

b) La désignation des membres de l'organe arbitral.

Le principe traditionnel en la matière est que les parties sont libres dans le choix des arbitres et les restrictions à ce principe sont minces et exceptionnelles. La liberté de choix ne signifie cependant pas celle de refuser la désignation de tout arbitre. Ce serait permettre à une des parties d'empêcher l'arbitrage et d'éviter son obligation à cette procédure. Aussi la plupart des clauses envisagent le recours à un tiers pour pallier le défaut de désignation d'un arbitre.

La formule classique est que chaque partie désigne son arbitre, et ces derniers s'entendent sur le choix d'un troisième. Rien ne limite ordinairement la liberté de l'Etat dans sa désignation. Bien que la juridictionnalisation de l'arbitrage ait donné à l'arbitre une grande indépendance à l'égard de l'Etat qui l'a désigné (il n'est pas rare de le voir voter contre la thèse de cet Etat), cette liberté de désignation garantit à chacune des parties la représentation de son système de pensée et de son organisation juridique. Mais pour garantir aussi l'impar-

(11) Voir le texte : R.F.D.A., 1957, p. 250.

(12) Résolution du 21 mai 1953 ; Doc. 7390 C/861 - 8, § 7.

(13) Par exemple, les commissions internationales des pêcheries du saumon du Pacifique ou de l'Atlantique Nord-Ouest.

(14) De même, dans les récents traités bilatéraux conclus par le Canada, les arbitres sont des « experts nommés pour dix ans ».

(4) Formule tirée du troisième projet d'accord multilatéral sur les droits commerciaux, de novembre 1947.

(5) Accord du 8 janvier 1947 entre les Etats-Unis et l'Equateur. Rec. O.N.U., vol. 22, p. 119.

(6) Doc. 2121 C/228, 24 septembre 1946.

(7) BERNADET, l'O.A.C.I., service public international. Thèse Paris, 1953. MANIN, l'O.A.C.I. Autorité mondiale de l'Air, L.G.D.J., 1970.

(8) Voir MANIN, précité, donnant l'exemple de représentants qui ont fait reporter une décision, pour avoir le temps de consulter leurs Gouvernements.

(9) Accord du 3 mars 1954 entre la Suisse et le Liban. Rec. O.N.U., vol. 255, p. 127.

(10) Doc. 7390 C/861 - 1 § 34.

tialité du tribunal, les clauses précisent généralement que le sur-arbitre ne peut être le ressortissant d'un des Etats en cause ; on peut d'ailleurs douter que l'autre partie au litige accepte un tel choix.

Dans le domaine de la pêche, il existe des restrictions plus importantes à la liberté de choix. Les membres de la commission spéciale de la Convention de 1958 doivent être choisis d'un commun accord en dehors de leurs ressortissants. Cependant, ces derniers peuvent assister aux débats, sans droit de vote, comme au Conseil de l'O.A.C.I. Les personnes désignées doivent être « dûment qualifiées, spécialistes des questions juridiques, administratives ou scientifiques relatives à la pêche »⁽¹⁵⁾. La Convention Européenne des Pêcheries de 1964 oblige, de plus, les parties à choisir sur une liste établie à l'avance, grâce aux propositions des Etats contractants.

Ces restrictions n'entament cependant pas le principe de la nécessité d'un choix de chaque partie au différend. Il est alors tentant pour celle qui voudrait se dérober à l'arbitrage de refuser de désigner un arbitre. C'est pourquoi les clauses compromissaires prévoient très fréquemment le recours à un tiers pour la désignation des arbitres. Certaines clauses ne prévoient l'intervention d'un tiers que pour la désignation du seul sur-arbitre⁽¹⁶⁾. Cette procédure permet de pallier la mésentente des arbitres sur le choix du troisième. Beaucoup plus importantes sont les dispositions qui étendent la compétence de ce tiers à la désignation des arbitres, que devrait choisir chacune des parties au différend. Ces dispositions sont assez fréquentes, elles prévoient même généralement un délai bref à l'expiration duquel l'une des parties peut requérir l'intervention du tiers pour choisir l'arbitre de l'autre partie. Dans la plupart des clauses ce délai est, à partir de la demande d'arbitrage, d'un mois pour la désignation des premiers arbitres et de deux mois pour le sur-arbitre. Ce délai est plus court que ceux des différents modèles de clause compromissaire proposés par les organismes internationaux⁽¹⁷⁾.

Le tiers habilité par les clauses est généralement le Président de la C.I.J.⁽¹⁸⁾. Rares sont les clauses qui prévoient son empêchement ou son appartenance à l'un des Etats, parties au différend. Dans ce cas la compétence revient au vice-président de la Cour, ou s'il est dans le même cas, au doyen des magistrats⁽¹⁹⁾. Dans le domaine aérien, les clauses désignent aussi tout naturellement le Président du

(15) Art. 9, alinéa 2.

(16) Accord du 31 mars 1954 entre l'Espagne et le Pérou. Rec. O.N.U., vol. 232, p. 65.

(17) Le modèle élaboré par Georges SCHELLE au sein de la Commission de Droit International prévoit trois mois, puis deux mois pour le sur-arbitre ; celui de la Commission Européenne de l'Aviation Civile prévoit deux mois, puis deux mois.

(18) Il a nommé par exemple le Président AGO dans l'arbitrage franco-américain de 1963.

(19) Traité d'établissement et de navigation entre la France et l'Allemagne Fédérale du 17 octobre 1956. Rec. O.N.U., vol. 60, p. 166.

Conseil de l'O.A.C.I.⁽²⁰⁾, beaucoup plus rarement l'Organisation elle-même⁽²¹⁾. Quelques clauses s'en remettent au Secrétaire Général de l'O.N.U.⁽²²⁾. Exceptionnelles sont les clauses qui reproduisent le système imaginé par la Convention de la Haye, en vertu de laquelle chaque partie doit désigner un Etat, les deux Etats ainsi choisis nomment les deux premiers arbitres et le dernier est choisi par ces derniers, ou par tirage au sort⁽²³⁾. Ce système est compliqué et ne permet cependant pas de se passer de l'accord de volonté des parties au différend.

Enfin, certaines autorités d'Organisations Internationales régionales peuvent être habilitées par les clauses à désigner des arbitres, tel le Secrétaire Général de l'Organisation des Etats Américains⁽²⁴⁾.

Les clauses ne laissent pas toujours toute liberté dans le choix des arbitres à l'autorité qu'elles chargent de cette compétence. Elles peuvent d'abord lui imposer la consultation préalable des parties au litige. Les clauses peuvent aussi l'obliger à porter son choix sur les noms d'une liste établie par avance⁽²⁵⁾, ou bien à tenir compte de la nationalité des personnes⁽²⁶⁾.

Ces garanties sont destinées à éviter que l'Etat, à la place duquel le tiers nomme l'arbitre, ne crie au coup monté. Mais on peut compter sur l'expérience internationale de l'autorité habilitée par les clauses pour éviter toute maladresse⁽²⁷⁾.

Il ne suffit pas de constituer l'organe arbitral, encore faut-il lui donner les moyens de remplir sa mission.

B) Le fonctionnement de l'arbitrage.

Les clauses sont très succinctes sur le fonctionnement de l'organe arbitral ; mais la plupart définissent cependant les conditions d'intervention du tribunal (a). Les précisions sont, par contre, des plus rares sur les pouvoirs de l'organe arbitral dans le déroulement et la conclusion de l'instance (b).

a) Les conditions d'intervention de l'organe arbitral.

Les clauses précisent toujours une condition de fond de l'intervention de l'organe arbitral, et la plupart y ajoutent une condition de procédure. La condition de fond tient à la nature du différend, la condition de procédure est l'échec d'un moyen préalable de règlement.

(20) Accord du 14 décembre 1954 entre les Pays-Bas et l'Equateur. Rec. O.N.U., vol. 232, p. 115.

(21) Accord du 31 mars 1954 entre l'Espagne et le Pérou. Rec. O.N.U., vol. 232, p. 65.

(22) La Convention de 1958 sur la pêche, ou l'accord aérien conclu le 9 août 1947 entre la Pologne et la Roumanie. Rec. O.N.U., vol. 12, p. 363.

(23) Accord du 11 juillet 1946 entre la Yougoslavie et l'Albanie. Rec. O.N.U., vol. 232, p. 65.

(24) Comme dans l'accord précité de TEGUCIGALPA portant création d'une société de navigation aérienne pour l'Amérique latine.

(25) C'est le cas, par exemple, des dispositions de la Convention de Chicago ou de TEGUCIGALPA précitée.

(26) La Convention Européenne des Pêcheries, par exemple.

(27) Des difficultés de nomination, comme dans l'affaire Anglo-Iranian sont rares.

Les clauses que nous étudions sont spéciales en ce qu'elles rendent arbitrales tout différend né de l'interprétation et de l'application de l'accord⁽²⁸⁾. La plupart des accords relatifs aux services aériens soumettent aussi à l'arbitrage les différends nés des annexes, si importantes en pratique⁽²⁹⁾. Divergences portant sur un texte donnant des droits, ces différends se présentent comme des contestations de droit, et sont donc des différends juridiques. Cependant les appréciations techniques et économiques sont essentielles en notre domaine ; c'est très net, par exemple à la lecture des cas de différends énumérés par la Convention de 1958 sur la pêche de conservation⁽³⁰⁾. Pour être purement techniques, économiques ou scientifiques, les appréciations en cause n'en conditionnent pas moins la validité des mesures de conservation, et leur opposabilité aux tiers. Nous sommes là en présence d'un droit international public économique que des formules arbitrales nous paraissent particulièrement aptes à sanctionner.

La seconde condition généralement précisée par les clauses est d'ordre procédural, c'est l'échec d'un moyen préalable de règlement du différend. Les clauses précisent presque toujours ce moyen. La décision obligatoire d'un tiers revêt normalement un caractère subsidiaire dans un droit très volontariste. Le moyen le plus fréquemment indiqué est la négociation diplomatique⁽³¹⁾. La négociation a l'utilité de permettre une information précise sur la position adverse et la délimitation précise du différend ; elle favorise en outre l'établissement d'un arrangement amiable. On a discuté pour savoir si le recours à la négociation était un principe général du droit international. Il semble que la C.P.I.J., puis la C.I.J. ne l'exige dans le silence des textes que lorsque le différend est mal défini.

Les clauses prévoient parfois un délai au terme duquel les négociations sont réputées avoir échoué⁽³²⁾. Ce délai est généralement court. L'inconvénient des négociations est en effet de retarder le règlement, de risquer ainsi d'aggraver le différend, et surtout de permettre la dénonciation du traité stipulant l'obligation d'arbitrage⁽³³⁾. Très

rarement un autre procédé que la négociation est indiqué par les clauses, telle la conciliation⁽³⁴⁾ ou la recherche d'une solution amiable par le tribunal arbitral lui-même⁽³⁵⁾. Ce dernier procédé augmente les pouvoirs de l'organe arbitral et touche directement au déroulement de l'instance, sur lesquelles les clauses sont généralement très succinctes.

b) Les pouvoirs de l'organe arbitral.

Quelques rares clauses traitent de l'organisation et du déroulement de l'instance. Le tribunal est ordinairement « maître de sa procédure ». Exceptionnelles sont les références à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, comme le fait la Convention européenne des pêcheries⁽³⁶⁾. Cette dernière a d'ailleurs une annexe relativement détaillée sur le déroulement de la procédure.

Lorsque la question des frais de l'instance est abordée, c'est pour normalement affirmer leur partage égal entre les parties au différend⁽³⁷⁾. L'arbitrage n'est pas un acte « inamical » et généralement la partie perdante n'a pas à payer les dépens⁽³⁸⁾.

Quelquefois les clauses indiquent que le tribunal peut prendre des mesures provisoires⁽³⁹⁾. Pour certains auteurs, cela va de soi, puisque le tribunal est maître de sa procédure⁽⁴⁰⁾.

Après discussion on a admis que la commission spéciale prévue par la Convention de 1958 sur la pêche puisse suspendre des mesures de conservation sous certaines conditions⁽⁴¹⁾. Quelquefois les clauses précisent le caractère obligatoire des mesures provisoires⁽⁴²⁾, ou, au contraire, leur caractère facultatif, en les appelant « recommandation » provisoire⁽⁴³⁾. Dans le silence de la clause on doit, à notre sens, pencher pour le caractère obligatoire.

Le caractère obligatoire est, par contre, toujours précisé pour qualifier la sentence⁽⁴⁴⁾. On peut quelquefois ajouter que la décision de l'organe arbitral est définitive. La coutume est en ce sens,

(35) Le traité aérien conclu entre le Maroc et l'Egypte. Rec. O.N.U., vol. 563, p. 140.

(36) De même, le traité de commerce et de navigation conclu le 6 octobre 1948 entre la Grèce et le Liban. Rec. O.N.U., vol. 87, p. 352.

(37) Accord aérien du 7 juillet 1955 conclu entre les Etats-Unis et l'Allemagne.

(38) Il est exceptionnel que la partie perdante doive rémunérer la totalité des frais entraînés par le sur-arbitre, comme dans l'accord signé entre la Pologne et la Roumanie. Rec. O.N.U., vol. 12, p. 363.

(39) Accord aérien liant la Suisse et la Syrie, du 26 mai 1954. Rec. O.N.U., vol. 255, p. 341, ou la convention franco-espagnole du 29 janvier 1974 sur la délimitation des plateaux continentaux des deux Etats. R.G.D.I.P., 1976, p. 368.

(40) COCATRE ZILGUIEN. — Les mesures conservatoires décidées par le juge ou l'arbitre international. R.G.D.I.P., 1966, p. 5.

(41) Art. 10 de la Convention.

(42) Certains traités conclus par la France, notamment dans le domaine aérien. Voir G. ARAUD : Les accords aériens bilatéraux conclus par la France depuis 1945. Th. Paris, II, 1973. De même, l'article 13 de la Convention européenne des pêcheries.

(43) Rec. O.N.U., vol. 255, p. 354.

(44) Certaines clauses ne prévoient cependant qu'un avis consultatif, il ne s'agit pas alors d'un arbitrage. Mais les parties peuvent toujours convenir, une fois le différend né et actuel, de considérer la décision comme obligatoire, comme dans le différend aérien franco-américain (voir J.-P. COT, A.F.D.I., 1964, p. 353).

(28) Les formules peuvent varier, mais le sens est identique. Voir notamment sur le sens du terme différend l'arrêt de la C.P.I.J. du 7 septembre 1927 dans l'affaire du Lotus. Sur le sens de la conjonction « et » et du mot « application ». Voir aussi l'arrêt rendu dans l'affaire de la Haute-Silésie polonaise, Série A, n° 6, p. 14. Sur le problème général de l'arbitrabilité des différends, voir P. CHAPAL, PEDONE, 1967.

(29) Les arbitrages franco-américain et italo-américain rendus en matière aérienne portent d'ailleurs sur l'interprétation de termes des annexes, qui contiennent habituellement les routes et les tarifs.

(30) Les mesures de conservation doivent être notamment fondées sur des « conclusions scientifiques appropriées » et sont « pratiquement réalisables », etc...

(31) En matière aérienne, les traités prévoient aussi généralement des consultations périodiques entre les autorités aéronautiques compétentes.

(32) De un à trois mois dans les accords aériens, mais douze mois dans la convention de 1958 sur la pêche, compte tenu de la difficulté d'élaborer des mesures de conservation.

(33) L'Australie avait ainsi retiré sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour pour prévenir une requête du Japon dans un différend relatif aux pêcheries de perles.

(34) Le traité de navigation précité entre la France et l'Allemagne.

l'arbitre est « *functus officio* » et disparaît une fois sa mission accomplie⁽⁴⁵⁾. Rarement d'autres précisions sont apportées par les clauses, telle l'indication que la décision est prise à la majorité, peut-être parce que c'est la coutume. L'indication des motifs n'est pas non plus prévue par les clauses, ni la relation des opinions dissidentes. On ne dit généralement rien non plus des règles à appliquer. L'absence de toute précision à ce sujet laisse, à notre avis, libres les arbitres de trancher « *ex-aequo et bono* ». Un délai est parfois donné au tribunal pour rendre sa sentence, avec souvent la possibilité de le proroger⁽⁴⁶⁾. La lenteur est, en effet, en notre domaine, un grand inconvénient de la procédure arbitrale⁽⁴⁷⁾. Jamais n'est envisagé enfin le jeu de la clause « *rebus sic stantibus* »⁽⁴⁸⁾.

L'exécution de la sentence est fondée sur les principes généraux du droit international. La non-exécution serait, par exemple, de nature à permettre la mise en œuvre de la responsabilité internationale, mais des sanctions particulières sont parfois envisagées par les clauses. La Convention de Chicago donne l'exemple en prévoyant des sanctions rigoureuses qui vont de la suspension du droit de vote à l'interdiction à tout Etat qui n'a pas exécuté la décision du Conseil. A sa suite les accords bilatéraux prévoient la suspension ou la révocation des droits et privilèges accordés par le traité. L'intervention du Conseil de Sécurité des Nations-Unies prévue par la convention de 1958 sur la pêche est plus difficile à mettre en œuvre. La Convention européenne des pêcheries, très prudente, se contente quant à elle, d'indiquer que « le tribunal accorde, s'il y a lieu, une satisfaction équitable à la partie lésée ».

Cette prudence et le silence de la majorité des clauses sur le déroulement de la procédure arbitrale peuvent faire douter de leur efficacité à mettre en œuvre l'arbitrage obligatoire.

C) La valeur des clauses compromissoires.

Les lacunes des clauses compromissoires sont souvent telles qu'elles peuvent difficilement permettre de pallier la mauvaise volonté d'un Etat, partie à un différend. En effet, l'interprétation stricte des

(45) La possibilité d'une action en révision ou en interprétation a été refusée par la C.P.I.J. (série B, n° 8, p. 98) et l'opposition à Georges SCELLE a été vive sur ce point à la sixième commission de l'A.G. de l'O.N.U. saisie de la question de procédure arbitrale. Cependant la convention de 1958 organise une procédure de modification des décisions de la Commission spéciale.

(46) Art. 9, alinéa 5 de la Convention de 1958 sur la pêche ou l'accord aérien du 31 mars 1954 entre l'Espagne et le Pérou. Rec. O.N.U., vol. 232, p. 65.

(47) La procédure d'arbitrage franco-américain a pourtant duré moins d'un an.

(48) A propos d'une clause de juridiction obligatoire, la Cour semble admettre qu'un changement de droit ou de fait permette d'invoquer la suspension ou la caducité de l'engagement à l'instance contentieuse, mais elle refuse la dénonciation unilatérale en ne prévoyant qu'une réadaptation conventionnelle ou juridictionnelle. Voir FAVOREU : l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, les arrêts du 2 février 1973. A.F.D.J., 1973, pp. 272 et suivantes.

clauses s'impose et on ne saurait normalement reconnaître à l'organe arbitral une compétence qui ne lui est pas explicitement reconnue⁽⁴⁹⁾. On peut alors se demander si les lacunes des clauses compromissoires (a) n'entament pas le caractère obligatoire de l'arbitrage et, par conséquent, la nature même de l'obligation arbitrale (b).

a) Les lacunes des clauses compromissoires.

On connaît les divers procédés utilisés par les Etats pour échapper à l'arbitrage⁽⁵⁰⁾. Le premier consiste à contester l'arbitrabilité du différend. Or peu de clauses précisent que le tribunal est juge de l'arbitrabilité, comme le préconise la doctrine⁽⁵¹⁾.

Rares sont aussi les clauses qui prévoient une parade au refus de conclure un compromis, rendu pourtant absolument nécessaire par l'extrême brièveté des clauses. Tout juste peut-on dire que l'expression parfois mentionnée « le tribunal est maître de sa procédure » implique la compétence pour celui-ci de rédiger lui-même le compromis.

De même, le retrait de son arbitre par l'Etat, qui voit tourner en sa défaveur l'instance arbitrale, n'est généralement pas envisagé. Deux parades sont alors possibles. On peut d'abord assimiler le retrait à un défaut de nomination, et faire jouer alors la procédure généralement prévue dans ce cas, consistant dans le recours à un tiers aux fins de désignation. On peut aussi considérer que l'organe arbitral peut statuer valablement malgré l'absence d'un de ses membres. C'est la solution adoptée par la C.I.J. dans l'affaire des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie. Elle a le mérite d'être simple et radicale puisqu'elle enlève au retrait tout effet. C'est la solution qui paraît de même la plus simple en cas de départ de l'arbitre, c'est-à-dire son départ volontaire.

Pour résoudre sans incertitude tous ces problèmes il faudrait que les clauses renvoient à une procédure pré-établie. Celle prévue par la Convention de La Haye est imparfaite, la question de l'arbitrabilité n'est notamment pas évoquée, et l'accord des parties reste indispensable pour que la Cour Permanente d'Arbitrage puisse rédiger le compromis.

Le renvoi au chapitre XVI de la Convention de Chicago paraît, au contraire, très efficace en ce qu'il implique l'application du règlement de procédure de 1957 et un grand pouvoir d'initiative au Conseil.

Le renvoi au rapport de la Commission du Droit International sur la procédure arbitrale, dont Georges SCELLE a été l'initiateur, pourrait être

(49) Voir en ce sens la décision de la commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts du 24 juillet 1967. A.F.D.I., 1970, p. 369. De même, l'arrêt précité de la Cour dans l'affaire de l'appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. devant les juridictions internationales L.G.D.J., Paris, 1960. Le refus de compromettre, R.G.D.I.P., 1960, p. 499.

(50) G. GUYOMAR. — Le défaut des parties à un différend devant les juridictions internationales L.G.D.J., Paris, 1960. Le refus de compromettre, R.G.D.I.P., 1960, p. 499.

(51) M. CHAPAL, pour qui cette solution s'appuie sur la constatation que l'arbitre est un juge et non un mandataire et sur le principe que le juge de l'action est juge de l'exception (Thèse précitée).

d'application générale ; pourtant l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations-Unies qui en a « pris acte » et l'a porté à « l'intention des Etats » n'envisage aucun renvoi à cette procédure dans le texte des clauses compromissoires, et il semble qu'aucune clause n'en fasse mention en notre domaine. Les dispositions du rapport permettent de passer toujours outre au refus du défendeur de se soumettre à l'arbitrage grâce à la possibilité d'un recours constant à la C.I.J. tout au long de la procédure arbitrale. Aussi M. AMADO défendait-il avec fermeté à la Commission du Droit International « les principes fondamentaux de l'arbitrage contre l'ardeur perfectionniste de quelques membres qui, emportés par un élan de systématisation académique, se sont nettement écartés de la pratique séculaire des Etats »⁽⁵²⁾. Il exprimait bien ainsi l'opinion de ces derniers, fort différente de celle de la majorité des membres de la Commission du Droit International, quant à la nature véritable de l'obligation arbitrale.

b) La nature de l'obligation arbitrale.

Un profond divorce apparaît entre la doctrine et la majorité des Etats.

La position de la plus grande partie de la doctrine est simple et logique. Elle affirme le principe de la nécessité du consentement de l'Etat à une instance contentieuse. Tout Etat est donc libre de refuser l'insertion d'une clause compromissoire. Mais s'il accepte une telle clause, il est considéré comme ayant donné son consentement à l'avance, une fois pour toutes.

La doctrine s'appuie ici sur la jurisprudence, la C.P.I.J. ayant par exemple affirmé que le consentement à l'arbitrage « peut être donné une fois pour toutes sous la forme d'une obligation librement acceptée »⁽⁵³⁾. Par conséquent, plus n'est besoin du consentement de l'Etat lorsque survient un différend. Ce dernier est obligé d'accepter l'arbitrage demandé par l'autre partie et est tenu de ne rien faire qui puisse empêcher l'organe arbitral de rendre une sentence.

Faire obstacle à l'arbitrage est alors une violation de la bonne foi et du principe « *pacta sunt servanda* ». De plus, l'obligation à l'arbitrage a pu être considérée comme une « feinte » selon le mot du Professeur FITZMAURICE. Dans le feu de la concurrence économique, on pourrait même dire que ce manquement à la parole donnée est une « ruse » qui serait « perfide » si l'on ne s'y attendait pas.

En résumé, le consentement à l'instance arbitrale, pour l'Etat qui a signé une clause compromissoire, est pratique, mais n'est pas nécessaire du point de vue des principes. « L'œuvre doctrinale » de Georges SCELLE sur la procédure arbitrale se justifie donc très bien.

(52) Doc. of. 6^e Commission A.G., 1955, p. 101.

(53) Dans l'affaire de la Carélie Orientale du 23 juillet 1923.

Il est en effet conforme aux principes de l'arbitrage obligatoire d'imaginer un système qui permette de se passer du consentement de l'Etat défendeur à chaque étape de la procédure. Cette vision théorique n'est cependant pas admise par la majorité des Etats.

« A quoi servirait-il aux Etats, de subordonner leur soumission aux règles de droit à une acceptation expresse (système conventionnel), s'ils devaient risquer, du fait d'un simple engagement arbitral préalable, de se voir appliquer par des juges, qu'ils n'auraient pas désignés, dans des différends qu'ils ne voudraient pas voir trancher, un droit qu'ils n'auraient pas entièrement accepté » écrit très bien M. DEHAUSSY⁽⁵⁴⁾. Il semble se dégager des propos tenus à la sixième commission de l'O.N.U. par les représentants des gouvernements lors des débats relatifs à la procédure arbitrale, que la clause compromissoire ne saurait dispenser du consentement de l'Etat à la rédaction d'un compromis.

Les lacunes de ces clauses peuvent alors très bien s'expliquer, elles ne sont pas le résultat d'une négligence, mais bien la manifestation d'une volonté, celle de rendre juridiquement toujours nécessaire l'accord des parties pour la rédaction du compromis. Ainsi l'absence de précisions sur le défaut de désignation des arbitres ou sur leur départ, alors qu'on envisage généralement la mésentente des deux arbitres nationaux pour la désignation du troisième, nous paraît significative d'une volonté, de même l'absence de tout renvoi à une procédure pré-établie. L'absence de corrélation remarquée entre la fréquence des clauses compromissoires et le nombre des parties contractantes s'explique aussi par la même idée. Peu importe que la convention soit mutilatérale et ouverte, l'Etat contractant pourra toujours refuser son concours et bloquer une procédure arbitrale si elle se révèle inopportune. La relative uniformité des clauses composées d'expressions toutes faites, peut être interprétée comme une certaine indifférence à l'égard de leur contenu. peu importe le texte de la clause, puisqu'il faudra de toute façon qu'un engagement spécial intervienne. En insérant une clause compromissoire, les Etats ne s'engagent pas vraiment. Ils ne se sentent pas liés par une véritable obligation. Quelle peut donc être, dans ces conditions, la valeur de la clause compromissoire ?

Puisque la clause compromissoire n'est pas conçue par les Etats comme l'obligation d'accepter l'instance arbitrale une fois le différend né et actuel, elle peut donc apparaître comme un « ornement », un simple « desideratum », une « suggestion », dont « tout ce qu'on n'a pu dire en sa faveur, c'est qu'elle ne peut pas faire de mal »⁽⁵⁵⁾.

Pourtant l'insertion d'une clause compromissoire nous paraît avoir une certaine signification d'un point de vue d'abord sociologique et politique. Elle

(54) DEHAUSSY. — Les travaux de la C.D.I., A.F.D.I., 1957, p. 353.

(55) Ces propos désabusés ont été exprimés par différents membres de la C.D.I.

est le signe d'un climat de confiance et la marque d'une bonne volonté des Etats⁽⁵⁶⁾. De plus, entre l'obligation pure et simple et l'inexistence de l'obligation, le droit connaît bien des degrés. On pourrait en effet considérer que la clause compromissoire établit une présomption réfragable de règlement par arbitrage. L'Etat doit justifier et expliquer son attitude lorsqu'il refuse un arbitrage prévu par la clause, ce n'est pas le cas dans l'hypothèse contraire. On pourrait aussi parler d'obligation naturelle. On sait qu'en droit civil, un des fondements de ce type d'obligation peut être le respect de la parole donnée. C'est bien ici le cas et nous savons qu'une obligation naturelle n'est pas susceptible d'exécution forcée. Particulièrement ingénieuse est aussi l'interprétation de M^{lle} GUYO-MAKD⁽⁵⁷⁾. L'obligation arbitrale est une simple obligation de moyen, non de résultat. En incluant une clause compromissoire, les parties manifestent seulement leur intention générale de recourir à l'arbitrage, mais non celle d'aboutir dans chaque cas particulier à une sentence. Mais les Etats ne s'obligent même pas à permettre au moins l'engagement de l'instance. Ils se réservent en effet généralement le droit de juger souverainement non arbitral un différend, pour des raisons de droit et surtout de fait. On peut donc dire qu'ils s'engagent au plus à « accueillir avec bienveillance » la demande d'arbitrage, comme l'expriment certaines clauses.

Au-delà des interprétations juridiques, la conception des Etats vise simplement à éviter les conséquences gênantes d'une obligation. L'obligation arbitrale apparaît donc comme une obligation imparfaite, à l'image du droit international lui-même.

On ne s'étonnera dès lors pas que de l'insertion de clauses compromissoires à leur application, il y a un pas que la pratique internationale n'a pas encore franchi.

Conclusion

Bien que l'absence de publication des sentences empêche de se faire une idée exacte de l'application des clauses compromissoires, la plupart des arbitrages semblent être volontaires. La relative rareté des arbitrages, même volontaires, s'explique par des raisons pratiques, tenant au coût⁽⁵⁸⁾, à la longueur de la procédure et à des raisons politiques, la lutte des pays riches et des pays pauvres, des Etats capitalistes et des Etats socialistes. Ainsi, dans l'affaire des langoustes, le Brésil a rejeté la demande d'arbitrage formulée par la France sur la base d'un traité d'arbitrage permanent⁽⁵⁹⁾. Quant

(56) Rappelons que l'acceptation de la clause compromissoire par les Soviétiques dans le traité relatif aux dommages causés par la pollution des eaux de mer, a été interprétée dans ce sens. De même, la proposition américaine d'arbitrage obligatoire à la conférence de Vienne sur le droit des traités était loin de tomber dans l'indifférence générale, à lire le compte rendu des discussions parfois après, qu'elle a suscitées.

(57) Article précité.

(58) On nous confiait au Ministère des Affaires Etrangères, que le simple engagement d'un arbitrage non continué avait coûté plus de 20.000 F en 1970.

(59) A.F.D.I., 1962, p. 1.029.

à la Convention européenne des pêcheries de 1964, bien que la liste des arbitres ait été établie, aucun différend n'a encore été porté à notre connaissance devant le tribunal arbitral⁽⁶⁰⁾. Les Etats préfèrent dénoncer purement et simplement le traité si le désaccord n'est pas réglé à l'amiable⁽⁶¹⁾. Ils s'engagent même rarement dans une procédure de conciliation⁽⁶²⁾.

Dans le domaine aérien, l'existence d'une Organisation Internationale est de nature à faciliter le règlement des différends. Pourtant, le Conseil de l'O.A.C.I. n'est pas saisi d'un très grand nombre de litiges⁽⁶³⁾, et il a recours à d'autres procédures que celle de l'arbitrage prévu par le Chapitre XVIII de la Convention de Chicago. Généralement les Etats ne fondent d'ailleurs pas leur requête sur ces dispositions, et le Conseil se garde bien d'utiliser la procédure prévue par son règlement pour la solution des différends. Il s'efforce de régler ces affaires par des procédés politiques conformément à sa nature d'organe politique et non juridictionnel : il provoque et dirige la négociation et le règlement amiable. Lorsque ces tentatives restent sans succès, le Conseil préfère généralement en rester là, plutôt que de rendre une décision⁽⁶⁴⁾.

Une évolution récente se dessine cependant. Devant l'attentisme du Conseil qui n'avait pris aucune décision dans le conflit l'opposant à l'Espagne à propos de Gibraltar, la Grande-Bretagne a décidé de placer sa requête dans le cadre du Chapitre XVIII de la Convention de Chicago, depuis septembre 1967. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'important arrêt de la C.I.J. sur la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. on sait que le Pakistan s'est aussi fondé sur ces dispositions, en même temps que sur la procédure de plainte prévue pour l'accord de transit⁽⁶⁵⁾.

Deux récentes procédures arbitrales engagées sur le fondement d'un traité bilatéral ne sont pas le signe d'une évolution en faveur de l'arbitrage obligatoire. En effet, dans le différend franco-italien relatif au transport exclusif de fret, on s'en est tenu à la formule de l'avis consultatif⁽⁶⁶⁾.

(60) M. VOECKEL. — Aperçus sur l'application de la Convention européenne des pêcheries. A.F.D.I., 1969, p. 761.

(61) Par exemple, le texte du règlement amiable dans le différend opposant la Grande-Bretagne et l'Islande sur les droits de pêche. Rec. O.N.U., vol. 397, p. 277.

(62) Comme dans l'affaire Gorm et Svava. R.G.D.I.P., 1955, pp. 41 et suiv.

(63) Les différends indo-pakistanaïens en 1951 et en 1971. Les plaintes de la Tchécoslovaquie en 1956 et en 1960. Le différend jordano-syrien en 1960, le litige anglo-espagnol sur Gibraltar en 1967, le différend entre le Portugal et le Nigéria la même année, la plainte libanaise contre Israël en 1969. Voir MANIN, précité, pp. 284 à 296.

(64) Dans le différend entre le Portugal et le Nigéria, le Conseil se contenta de demander au Président de l'O.A.C.I. de persévérer dans ses efforts. De même, la plainte libanaise a été ajournée « sine die ».

(65) L'arrêt du 18 août 1972 précité.

(66) Texte de l'avis R.G.D.I.P., 1968, p. 461, commentaire A.F.D.I., 1967, p. 212.

Dans le différend franco-américain relatif à l'interprétation d'une route aérienne, les parties convinrent de considérer l'avis consultatif prévu par la clause, comme ayant valeur obligatoire, une fois survenu le litige⁽⁶⁷⁾. Il s'agissait donc d'un arbitrage volontaire. Les auteurs sont d'ailleurs sceptiques sur l'utilisation de l'arbitrage quant à l'interprétation d'accords bilatéraux⁽⁶⁸⁾. Ces derniers sont l'expression pure et simple d'un rapport de force, qui s'accommode rarement de l'arbitrage. De plus, la longueur de l'instance, entraînant la suspension des services aériens, est lourde de conséquences financières pour les compagnies.

On pourrait trouver des moyens de procédure pour donner effet aux clauses compromissoires. Le projet élaboré par Georges SCHELLE en est un excellent

exemple. On a même vu un arbitre se passer des parties pour régler le compromis⁽⁶⁹⁾. Pour assurer l'exécution de la sentence, on peut particulièrement envisager en notre domaine, des sanctions économiques jouant un rôle d'astreinte. Mais tout ceci suppose une certaine coopération internationale, un consensus qui fait défaut. Autant l'arbitrage peut être juridictionnalisé dans les litiges entre Etats et personnes privées, autant il doit se rapprocher le plus possible du règlement amiable, dans les rapports entre Etats s'il veut avoir la faveur de ces derniers⁽⁷⁰⁾.

En l'état actuel de la société internationale, il faut toujours, comme dans le duel à l'épée, « se rapprocher pour croiser le fer ».

Librairie de l'Université

S.A.R.L. au Capital de 15.000 F

SERVICE OFFICIEL **UNESCO**

DÉPOSITAIRE : OCDE

Éditions de la Présidence du Conseil

La Documentation Française

Sciences Juridiques, Économiques et Sociales

COURS POLYCOPIÉS

12 a, Rue Nazareth - AIX-EN-PROVENCE

Marseille - Papeterie

TOUS LES ARTICLES DE BUREAU DE QUALITÉ

Articles de Bureau - Stylos de Marque

86, Rue de Rome

13006 MARSEILLE

Tél. 33 36 69

(67) Texte de l'avis R.G.D.I.P., 1965, p. 189, commentaire J.-P. COT, A.F.D.I., 1964, p. 353.

(68) E. WESSBERGE (p. 14) et A. MANIN (p. 184), précités.

(69) Le gouvernement britannique dans l'affaire de la frontière des Andes.

(70) Sur les limites de la justice internationale obligatoire et pour une réflexion générale, voir notamment le récent article de M. André COCATRE ZILGUIEN, Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire, R.G.D.I.P., 1976, p. 689.

REFLEXIONS SUR LE DROIT ADMINISTRATIF DU DEVELOPPEMENT

Jean-Marie RAINAUD

Professeur de Droit Public
Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Nice

Le droit administratif du développement constitue l'une de ces terres vierges du droit sur lesquelles le juriste doit s'aventurer avec précaution. Seules quelques voies fulgurantes traversent la matière⁽¹⁾ qui évoquent ces routes africaines rapidement abandonnées à la boulimie de la nature, faute d'avoir été intégrées dans un plan d'ensemble des communications.

L'approche qui a été faite de ces questions se présente en effet sous trois aspects fragmentaires :

— Dans une première optique, internationaliste, le droit administratif du développement constitue un chapitre de l'assistance technique traitant de l'amélioration de l'administration⁽²⁾. Il comporte l'édition de manuels théoriques⁽³⁾, l'organisation de stages, la création d'E.N.A. souvent regroupées au niveau régional⁽⁴⁾, l'envoi d'experts. L'apport n'est pas négligeable, mais jusqu'alors le contentieux a surtout retenu l'attention de la doctrine, matière étrangère dans une certaine mesure, aux pays en voie de développement, puisque essentiellement orientée vers les relations hiérarchiques qui s'établissent au sein des organisations internationales. Plus géné-

ralement, la question n'a pas été posée de savoir s'il existait un droit administratif international du développement⁽⁵⁾.

— Une seconde vision, comparatiste, exprime la volonté de faire bénéficier les pays en voie de développement de certaines règles de droit ou de modèles administratifs établis dans les pays industrialisés. Ainsi, les administrateurs viennent d'Outre-Mer pour suivre des séminaires sur les régimes fonciers où l'on trouve essentiellement la description détaillée de la politique française et un luxe d'informations sur les S.A.F.E.R. On peut douter de l'efficacité de la méthode⁽⁶⁾. Lorsque l'analyse est plus proche des pays concernés, elle paraît avoir pour objet essentiel de dénoncer un certain nombre de lieux communs parmi lesquels la corruption administrative occupe toujours la première place.

— Enfin, dans une troisième approche qui se pare de la prospective, le droit administratif du développement apparaît comme un droit abstrait faisant appel à des techniques de science administrative désincarnées : le processus décisionnel, le budget fonctionnel, la R.C.B. constitueraient les instruments privilégiés du développement. D'où la naissance d'un univers terminologique déroutant. Les revues administratives spécialisées dans le développement proposent l'édification d'une nouvelle utopie dans laquelle s'estompent les traits spécifiques du droit administratif du développement.

(5) Cependant : P. WEIL, *Le droit administratif international : bilan et tendances*, Institut des Hautes Etudes Internationales, Paris, Association des Etudes Internationales, 1963, 40 p.

(6) J. RIVERO, *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif*, Mélanges Van der Mersch, Bruxelles, 1976 ; G. LANGROD, *Réflexions sur la science administrative*, Namos, Paris, n° 1, 1973 ; COMBAZ-FAUQUEL, *Les structures d'intervention et de participation au développement*, R.I.S.A., 1964, p. 367 ; GAZIER, *Equipement administratif et assistance technique : coopération et développement*, n° 9, Y. CHAPEL, *Le sous-développement administratif*, R.I.S.A., 1966, p. 217 ; BUGNICOURT, *Intérêt d'une réflexion sur la stratégie spatiale des ressources humaines du secteur public dans les pays africains (Doc - Caf)*, D.H.R. 31-1972, CAFRAD, Tanger 1972 ; W.A. ROBSON, *L'avenir de l'administration publique, analyse et prévision*, mai 1966.

(1) J. BOULOUIS, *L'administration et le développement économique*, cours I.I.A.P. 1970-71 (ronéoté) ; J. GAZIER, *La coopération dans le domaine de l'administration publique*, R.J.P.I.C., 1965, p. 367 ; G. TIMSIT, *Eléments pour une analyse des systèmes d'administration publique : le cas de l'administration du développement*, Mélanges Eisenman, pp. 157 et suiv. ; J.C. GAUTRON, *Administration et développement*, Mélanges Garrigou-Lagrange, pp. 191 et suiv. ; BUGNICOURT, *Disparités régionales et aménagement du territoire en Afrique*, Armand Colin, I.I.A.P., 1971 ; Id. *Le mimétisme administratif en Afrique*, R.F.S.P., 1973, p. ; Y. CHAPEL, *Stratégie et techniques de la modernisation de l'administration publique dans les pays en voie de développement*, R.I.S.A., Bruxelles, 1972, pp. 167 et suiv.

(2) Le programme des Nations-Unies en matière administrative pour la deuxième décennie du développement, R.J.P.I.C., janvier 1970, pp. 3 et suiv.

(3) Par exemple, *Manuel des lois et pratiques de la fonction publique*, New-York, 1967.

(4) TIMSIT, *L'évolution des rapports entre l'administration publique et les pays en voie de développement et le système administratif français*, annexe II.

Seule une vision globale permet de réintroduire ces éléments à leur place. Il est indispensable de donner une définition des deux notions qui constituent cette discipline nouvelle : le droit du développement et le droit administratif. Encore faut-il se placer dans une perspective évolutive et rendre compte de la double mutation en cours de réalisation, à savoir « l'internisation » du droit du développement et la « rentabilisation » du droit administration.

• Initialement, le dénuement a été conçu comme une injustice. Le droit du développement s'est confondu avec le droit au développement et cette assimilation demeure un plan des justifications de l'assistance technique. Mais les termes de solidarité et de justice sont de rapport modeste. Les ripostes juridiques à l'inégalité de développement⁽⁷⁾ semblent peu efficaces : la souffrance des peuples n'est pas suffisante. La mise en cause du droit international par les pays en voie de développement est liée à cette constatation. Toutefois, cette réaction paraît sommaire et rapidement les « having not » ont demandé aux organisations internationales une contribution adaptée à leur situation propre afin de conforter leur nouvelle conception du droit considéré comme levier de changement des structures existantes.

La transformation trouve son point de départ dans le constat d'échec de la conception purement économiste du développement qui a dominé les organisations internationales. Pour ces institutions, influencées par les courants doctrinaux dominants, le développement était économie politique, crédits, industrialisation. Le postulat de l'identité fondamentale des institutions et des hommes était posé sans imaginer que les comportements économiques ne sont pas toujours rationnels. La vision moniste a commencé par l'implantation des religions et s'est prolongée par l'exportation des modes de pensée technique. Mais la greffe d'organe n'a pas réussi, soit que le greffon ait été rejeté par le corps social, soit que le corps social ait supporté le greffon en le neutralisant⁽⁸⁾. Il fallait à ces pays un droit spécifique susceptible de forger des institutions et des hommes aptes à les servir. Ainsi, le droit du développement se définit par sa fonction : réaliser une nécessaire réorientation autour de l'impératif de développement. « Un droit qui pousse et qui tire »^(8 bis).

Certes, l'anticipation juridique est chose rare. La loi fait droit. Le pari des pays en voie de développement est ambitieux : le droit, effort de pensée et de volonté, devrait permettre la transformation d'une structure amorphe. Et quand bien même il ne serait pas appliqué immédiatement dans tous ses détails, il fournit la connaissance de la direction vers laquelle tendent les tentatives de transformation. Il n'est

(7) Guy de LACHARRIERE, *Identification et statut des pays « moins développés »*, A.F.D.I., 1971, p. 461.

(8) Eugène SHAEFFER, *Droit du développement*, cours I.I.A.P.

(8 bis) R.G. GRANGER, *Pour un droit du développement dans les pays sous-développés. Etude de droit commercial offerte à J. Hamel*, Paris, Dalloz, 1961, p. 557.

plus norme obligatoire, mais norme d'orientation, loi en la forme.

Dans cette perspective, une réflexion méthodologique s'impose pour définir les techniques constitutionnelles d'élaboration des règles de droit, établir des seuils psychologiques, « prêcher et enseigner les lois et les institutions comme jadis on prêchait la religion chrétienne »⁽⁹⁾. Le droit administratif fournit un support privilégié à cette action : il devient progressivement un levier du développement^(9 bis).

• L'Administration a mauvaise presse dans les pays en voie de développement. Elle n'est pourtant que le reflet de la situation politique, économique et sociale de ces pays aggravée par un certain nombre de vices parfaitement connus. La question est fréquemment posée de savoir si elle n'est pas le frein le plus efficace au développement⁽¹⁰⁾. Mais le droit administratif offre des raisons d'espérer : les doctrines classiques s'efforcent de trouver leur synthèse dans un modèle rationnel. Le phénomène se résume dans le fait que l'idée de puissance publique aux fondements quasi-théocratiques peut se trouver renouvelée : les prérogatives de l'Etat tendent à se fonder non plus sur des droits arbitraires, mais sur l'élaboration et la réalisation rationnelle d'une stratégie. Les compétences fossiles, les cloisonnements administratifs et les démembrements injustifiés sont remis en cause. L'on risque, évidemment, de se heurter à un écueil, de réduire le droit à des techniques inhumaines rendant improbable son application alors qu'il devrait être un facteur de conciliation du citoyen et de l'économie. Le droit administratif du développement suppose une politique d'explication des choix et de leur motivation.

Cette nouvelle conception du droit en général et du droit administratif en particulier, est grosse de conséquences pour les pays en voie de développement.

Au plan contentieux⁽¹¹⁾ le respect du principe de légalité s'impose. Il est en effet totalement inexact de penser que le développement de cette matière correspond à un régime politique déterminé. En l'espèce, si la légalité exprime des impératifs formulés par les titulaires du pouvoir, le contentieux permet d'assumer plus exactement la matérialisation de leur volonté : il est un facteur d'ordre et de discipline pour les institutions administratives. Si les pays en voie de développement veulent effectuer des transformations par le droit, il est indispensable qu'ils affirment la majesté du droit. Encore faut-il adapter ce contentieux aux réalités du pays et échapper à un mimétisme source d'un contentieux clandestin et inefficace⁽¹²⁾.

(9) Eugène SHAEFFER, *Droit du développement*, cours I.I.A.P.

(9 bis) L'administration marocaine, I.I.A.P., n° 12, p. 7.

(10) H. ROSON, *L'administration publique en Amérique Latine*, I.I.A.P., n° 3, p. 21.

(11) A. MOLITOR, *Droit administratif et développement national*, New-York, Nations-Unies, 1967, pp. 3 et suiv. ; national, New-York, Nations-Unies, 1967, pp. 3 et suiv. ; Public ANWAR-UL-HUG, *The citizen and the administrator*, Public administration review, Lahore, avril-juin 1964, pp. 9 et suiv.

(12) GABON, I.I.A.P., n° 27, pp. 24 et suiv., v. également : la justice administrative au Cambodge ; R.J.P.I.C., janvier-mars 1970, p. 81 ; La justice administrative au Zaïre, juillet-septembre 1972, p. 402.

Il en va de même au plan de l'action administrative. Un certain nombre de buts sont communs à l'ensemble des pays en voie de développement qui forment les têtes de chapitre de ce nouveau droit administratif : droit de la création d'une infrastructure bancaire, droit de stimulation agraire, droit de la fonction publique. Mais ce droit administratif reste un droit subordonné : il dépend de la répartition des pouvoirs, du système de partis, des groupes de pression, du modèle politique choisi. Si cette politique est définie par l'Administration lorsqu'elle se confond avec le pouvoir politique parce que l'idéologie nouvelle a la force d'une religion et soulève la foi, très rapidement l'Administration tend à devenir concurrente : sa conception de l'intérêt général s'éloigne d'une vision prophétique de l'avenir et s'oriente vers un ordre conservateur.

Ainsi apparaissent les deux caractères fondamentaux du droit administratif du développement. Pour parvenir à l'efficacité il doit être un droit de la rationalité (I). La rationalité profonde implique la prise en considération des conditions spécifiques du pays et l'existence d'une volonté politique de mutation : il doit être un droit nationalisé (II).

I. — UN DROIT DE LA RATIONALITE (13)

Les organisations internationales et un certain nombre d'Etats, généralement anciens colonisateurs, ont témoigné à maintes reprises de l'intérêt qu'ils portent à l'Administration des pays en voie de développement. Les diagnostics sont similaires : le maintien des normes de diligence et d'efficacité dans les tribunaux est essentiel à une bonne gestion administrative et au développement... une fonction publique peu développée constitue un obstacle dirimant... toute forme de sous-administration est fatalement génératrice de sous-développement économique (14).

Le programme des Nations-Unies comme celui des Etats s'est considérablement étendu dans ce domaine au cours des deux dernières décennies. Si la formation constitue toujours le secteur prioritaire, l'Administration n'est plus considérée comme une discipline séparée comportant un champ d'action spécifique, mais comme une activité inter-disciplinaire affectant toutes les fonctions du développement. S'intègrent dans le droit administratif : la décentralisation, la planification, les entreprises publiques, l'urbanisation, les codes d'investissements. Trop souvent cependant, l'accent est mis sur le seul développement de l'Administration. Certes ce but est l'essentiel, mais celui-ci dépend directement des moyens : il faut procéder à l'analyse de l'Administration du développement en elle-même afin d'y introduire la rationalité, tant au niveau international que national.

(13) DAHDAH, L'administration entre la tradition et le renouveau, I.I.A.P., n° 3, p. 7.

(14) GAZIER, Equipement administratif et assistance technique, Coopération et développement, n° 8, 1966 ; Y. CHAPEL, Le sous-développement administratif, R.I.S.A., 1966, p. 21 ; W.A. ROBSON, L'avenir de l'administration publique, Analyse et prévision, mai 1966.

A) Le droit administratif international de la rationalité

L'expression du droit administratif international du développement est rarement utilisée par les auteurs. Elle paraît en effet contradictoire dans la mesure où elle regroupe un droit de subordination et un droit de juxtaposition. Elle est en réalité significative de l'évolution récente de la société internationale si on l'examine dans les diverses modalités par lesquelles elle s'exprime.

La coopération bilatérale qui vise l'assistance technique présente le moins d'intérêt. Elle nécessite de la part du donneur et du receveur, la mise en place d'organes de formes juridiques diverses qui conservent leur caractère national (Ministère de la Coopération). Le droit administratif interne étudie cette matière (Grands services publics) qui n'exerce qu'un effet réduit sur le droit international (15).

Plus intéressantes sont les activités administratives internationales, telles les organisations fluviales inter-états, les unions douanières et économiques qui répondent à une conception matérielle du droit administratif (16). L'étude de cette forme de coopération est largement avancée dans le cadre du droit international. Si elle peut donner naissance à une administration intégrée des régions appartenant à plusieurs Etats, le phénomène semble limité à la gestion des fonds fournis par les organisations internationales universelles.

Celles-ci offrent le champ d'études le plus original. La vie juridique des institutions a secrété un droit interne, le « proper law » qui trouve son expression la plus tangible dans le domaine de la fonction publique internationale, mais qui va au-delà, englobant un droit de structure interne et de moyens spécifiques.

a) Les structures administratives :

Dans leur œuvre de développement, les organisations internationales et les Etats ont trouvé dans le droit administratif les éléments conceptuels indispensables à l'unité d'action et à l'harmonisation régionale.

— L'on sait que lors de la création du P.E.A.T. un débat opposait les tenants du pouvoir central à ceux des pouvoirs périphériques, de la centralisation à ceux de la décentralisation. Plus pratiquement, les uns étaient d'avis qu'il fallait centrer les programmes

(15) Voir par exemple, Yves CHAPEL, Aspects de la coopération technique entre la Belgique et les pays francophones d'Afrique, R.J.P.I.C., avril-juin 1969, p. 225. Lale PAJOT, L'assistance technique française en matière administrative en faveur des états africains et malgaches, R.J.P.I.C., avril-juin 1969, p. 253.

(16) N. ESPALLARGAS, L'utilisation et l'aménagement du bassin du fleuve du Niger, Problèmes de droit international et coopération africaine, mémoire, Nice, 1975.

sur l'O.N.U., les autres que les institutions spécialisées devaient y participer pleinement. Finalement l'accord assurait la victoire des intérêts sectoriels, si bien que faute d'unité d'action, l'objectif de développement avait tout juste droit de cité (17).

Depuis, la notion de structure a perdu de son importance au profit de celle de programme national. La répartition automatique des crédits est supprimée, l'organisation plus centralisée du Fonds spécial, puis du P.N.U.D., permet de corriger les erreurs administratives initiales, le P.A.M., la C.N.U.C.E.D. et l'O.N.U.D.I. renforcent cette tendance.

Malgré ce, le processus de développement n'est toujours pas considéré comme un tout : les fragmentations demeurent : « trop de demandes sont rédigées par les demandeurs des organisations internationales... Celles-ci se disputent les projets, chacun exigeant presque comme un droit sa part du gâteau national sans tenir compte de l'intérêt ou de l'utilité que les projets peuvent présenter pour le pays. Les besoins auxquels ils répondent sont tout autant ceux de l'organisme fournisseur de l'assistance que ceux du gouvernement » (18). Cette critique formulée dans le rapport Jackson a fait l'objet d'examen approfondis par les organes du P.N.U.D. et abouti à la réorganisation dans la recherche simultanée d'une centralisation des responsabilités et une décentralisation des activités opérationnelles.

— L'unité devait se prolonger dans l'harmonisation régionale. Les directeurs de projets disposaient de trop peu de pouvoir dans l'accomplissement de leur tâche. Le manque de liaison entre le siège des organisations internationales et les services extérieurs était une source de retard et d'inefficacité. La prolifération des représentants de chaque organisation au niveau des Etats accentuait la disparité. « On assiste à un afflux ininterrompu d'envoyés officiels s'intéressant à des bribes de programme. Au plan régional chaque pays en voie de développement trouve en face de lui un réseau de représentation encore plus embrouillé qu'un plan central » (19), les régions établies par les différentes institutions ne coïncidant pratiquement jamais.

Cette complexité de structure n'est pas absente dans les relations bilatérales. Les structures belges et françaises de coopération témoignent de luttes d'influence ministérielle. Plus grave, les missions sont trop souvent ambiguës : ainsi, au Tchad, le M.R.A. apparaît comme un organe civil chargé de forger « une administration nationale à la mesure de la tâche qui l'attend » (20), de réanimer l'Administration, mais il est composé en majorité de militaires, acteurs indispensables de la pacification et dont l'intervention s'apparente aux meilleures traditions de l'action psychologique. Une structure administrative incohérente conduit à l'échec malgré l'importance des moyens mis en œuvre.

(17) Sur l'ensemble de la question, cf. Chafica Raoufi, P.N.U.D., mémoire, Nice, 1973.

(18) Rapport Jackson, Etude de la capacité du système des Nations-Unies, 2 volumes, United-Nations publications, Genève, 1970.

(19) Ibid.

(20) Cf. J. GUILLEMIN, Le conflit du Tchad, mémoire Nice, 1975, pp. 91 et suiv.

b) Les moyens administratifs :

Le droit administratif offre trois catégories de moyens à l'action internationale en vue du développement qui sont d'ordre humain, financier et juridique.

— Les experts des organisations internationales semblent inspirer aux pays en voie de développement une inquiétude croissante. « Le terme d'expert a pris un sens péjoratif. Il désigne une personne imbu de son importance, exerçant pour le prestige une fonction essentiellement bureaucratique » (21).

La critique est sévère. Elle ne tient pas compte d'une tentative originale et d'une évolution intéressante.

La première orientation concerne les agents exerçant une mission de caractère opérationnel. Il peut être fourni, dans des cas spéciaux et sur demande des gouvernements, un personnel de direction d'exécution et d'administration, ces experts étant intégrés pleinement à l'administration nationale. Cette institution devrait permettre la création d'un véritable service public international d'administrateurs parce que si ces agents sont recrutés à titre temporaire, ils exercent une activité qui s'inscrit dans une continuité opérationnelle.

La jurisprudence la plus récente va dans ce sens. Qu'il s'agisse des juridictions administratives internationales ou du Conseil d'Etat Français, un droit nouveau est en cours de formation, créateur d'un corps d'administrateurs du développement (22). Plus significatif encore, la notion de carrière vient d'être introduite pour le représentant résidant du P.N.U.D. (22 bis).

— Les moyens financiers font l'objet d'une évolution remarquable. Dans une première phase, l'application des principes budgétaires classiques est assurée lorsqu'elle sauvegarde la plénitude des souverainetés étatiques prestataires (annualité) ; elle est compromise dans les hypothèses inverses (unité).

Le principe d'annualité fait peser l'incertitude sur les ressources et rend toute planification illusoire. Le principe d'unité budgétaire est formellement respecté, les prévisions budgétaires forment un tout, mais en réalité les activités des organisations internationales donnent lieu à l'élaboration d'un double compte : budget d'administration (ordinaire-statique) et budget d'exécution (opérationnel-dynamique). La primauté du budget d'administration apparaît de façon évidente dans le volume des dépenses et la sécurité des recettes : il est un vrai défi à la rationalité (23).

(21) Rapport Jackson, *ibid.*

(22) C.E. Ass. 16 octobre 1970, Epoux Martin, R. 593 ; J.C.P. 1971, II, 16517, Conclusions Braibant et note Ruzié, R.A. 1971, p. 166 ; G. FEUER, Une création originale des Nations-Unies en matière d'assistance technique : le service international d'administrateurs, A.F.D.I., 1959, p. 522 et suiv. I.A.O.N.U., Mirza c. secrétaire général O.A.C.F., 6 octobre 1971, J.C. international 1973, fasc. 231, n° 133. T.A.O.N.U. Irani C. secrétaire général des Nations-Unies, n° 150, J.C. International, 1973, fasc. 231, n° 13.

(22 bis) A. LANGLOIS, Le représentant résidant du P.N.U.D. Mémoire Aix, 1974-1975, pp. 40 et suiv.

(23) J.-M. RAINAUD, L'A.I.E.A., pp. 82 et suiv., Armand Colin, 1970.

Progressivement cependant l'essor du budget opérationnel paraît assuré soit par l'utilisation de procédures administratives hétérodoxes, soit par l'établissement *a posteriori* d'un budget distinguant dans la masse globale les dépenses réalisées en vue du développement, soit par l'harmonisation entre le budget et le programme.

— Au niveau des actes juridiques, en effet, une nouvelle catégorie juridique est apparue dans le droit international : celle des actes prospectifs des organisations internationales ou programmes. Pour leur exécution des accords sont conclus. Comme l'écrit le Professeur Virally, « les conventions, bien que soumises au droit international, sont d'une nature particulière. Elles présentent des analogies frappantes avec les contrats administratifs »⁽²⁴⁾. La sous-traitance, largement utilisée en droit interne, devrait connaître des développements dont on mesure mal encore les conséquences en droit international.

Les organisations internationales, pour réaliser leur mission de développement, exsudent un droit nouveau largement inspiré du droit administratif. Définir le droit administratif international comme un droit des structures internes c'est mettre l'accent sur l'évolution du droit international vers l'intégration et son rapprochement avec un droit administratif interne de la rationalité.

B) Le droit administratif interne de la rationalité

La permanence du thème de la réforme administrative traduit une volonté de rationalité, mais paraît surtout s'expliquer par un état de crise qui dépasse l'Administration. Elle est trop souvent considérée comme un moyen de réaliser des économies budgétaires permettant de trouver une issue à la crise financière endémique. De façon plus générale, le pouvoir politique ne parvenant pas à définir une finalité claire à son action, l'administration est désignée comme bouc émissaire⁽²⁵⁾.

Selon le milieu et les modèles de comportement, trois techniques sont à la disposition des pouvoirs publics : l'institutionnalisation par la création d'organes veillant à l'adaptation permanente (Brésil), la réforme brutale favorable aux mutations irréversibles (Algérie), la méthode expérimentale qui rode la transformation sur le terrain avant de l'étendre de façon uniforme (Sénégal).

Aucune d'elles n'a donné des résultats probants. Les pays en voie de développement sont les pays des réformes administratives fréquentes : ils sont aussi ceux des échecs administratifs permanents. Le cas du Brésil est significatif. Malgré un département administratif spécial (D.A.S.P.), puis l'insti-

tution d'un ministère spécial de la réforme administrative, les objectifs sont loin de coïncider avec les réalisations. L'isolement du groupe des réformateurs, le développement des activités adjectives (moyens) et non substantives (finalités), la globalité et l'immédiateté, la mise en place d'un modèle de rationalité bureaucratique expliquent les échecs, qu'il s'agisse de l'adoption d'un contrôle *a posteriori* (créateur en fait de corruption) ou de la classification des emplois (les célèbres techniciens de l'ascension de Rio de Janeiro)⁽²⁶⁾.

« Il ne suffit pas de vociférer, de penser ou de diagnostiquer pour produire des réformes. Celles-ci exigent des mesures affectant l'Administration quant au fond et non dans ses formes et ses aspects superficiels »⁽²⁷⁾. Les quatorze règles de Caiden devraient inspirer l'action des réformateurs. Prenant en considération les insuffisances administratives, les habitudes, croyances, coutumes, ils pourraient réaliser un certain nombre de transformations. Les tâches de gouvernement deviennent si complexes qu'elles ne peuvent être confiées à des mains inexpertes. Une personne qualifiée, des compétences clairement établies, une coordination efficace s'imposent. L'étude de la *fonction publique* et des *structures administratives* répond à cet objectif.

1° Fonction publique et rationalité⁽²⁸⁾

La fonction publique dans les pays en voie de développement est souvent considérée comme une monstrueuse verrue. Les critiques sont connues. La corruption permettrait de faire contrepoids à la paralysie bureaucratique⁽²⁹⁾. Elle serait l'inévitable sous-produit d'une économie de pénurie et la transposition de pratiques coutumières. L'importance de la réglementation étatique dans la vie économique rendrait la corruption inévitable.

La propension à l'inaction caractériserait le comportement des fonctionnaires : s'ils prennent la moindre initiative ou font preuve d'originalité, sans avoir au préalable obtenu l'approbation de leurs chefs politiques, ils s'exposent à de sévères critiques.

En dépit d'un attachement apparent au changement et au progrès, la fonction publique resterait fidèle aux traditions administratives coloniales. En Inde « la fonction publique s'oppose à toute innovation concernant sa structure »⁽³⁰⁾. En Amérique Latine elle se révèle trop soucieuse de préserver le *statu quo* social⁽³¹⁾.

(26) Stratégie de la réforme administrative : Le Brésil. I.I.A.P., n° 14, p. 61.

(27) G.E. CAIDEN, Administration du développement et réforme administrative, R.I.S.A., 1969, pp. 16 et suiv.

(28) Maroc, I.I.A.P., n° 27, p. 39. Gabon, I.I.A.P., n° 27, p. 17.

(29) L'inégale répartition territoriale des agents publics dans divers Etats Africains, R.J.P.I.C., avril-juin 1972, p. 233 ; Les statuts de la fonction publique en Afrique et à Madagascar, I.I.A.P., n° 5, p. 33 ; Brésil, R.I.S.A., 1969, n° 4 ; Garclazamor, Entreprises publiques et agents, R.I.S.A., 1972, n° 1.

(30) Colin LEYS, What is the problem about corruption ? The Journal of Modern African Studies, août 1965, p. 224.

(31) L'expérience planificatrice en Inde, Mémoire, Nice, 1973, pp. 53 et suiv.

(32) J. LAMBERT, Structure sociale dualiste et administration publique en Amérique Latine, Bulletin I.I.A.P., n° 2, 1967, p. 23.

Plus grave, la fonction publique, par ses coûts excessifs, grèverait lourdement l'économie des pays du Tiers-Monde : l'hypertrophie du fonctionariat rend ridicules les budgets d'investissements de la plupart des Etats africains francophones.

Toute analyse ou toute stratégie qui tendrait à ignorer l'importance de la fonction publique dans le développement économique serait pourtant vouée à l'échec. Il est essentiel d'envisager un certain nombre de réformes favorables à la promotion du développement.

Si l'on veut disposer de services compétents et efficaces, il faut organiser la fonction publique de façon telle qu'elle offre la perspective d'une carrière digne et respectée, capable d'attirer et de réunir des éléments de haute qualité. L'institution d'un régime de carrière fondé sur le mérite et l'aptitude permettrait de trouver un homme pour une fonction et non une fonction pour un homme^(32 et 32 bis).

A cet effet, les traitements doivent être équitables et suffisants. Traditionnellement bas, ils entraînent une dépense et non une économie : une horde de protégés est employée à temps partiel, la corruption conforte la méfiance des populations, les emplois parallèles se multiplient, les agents les plus compétents abandonnent le service de l'Etat pour le secteur privé.

Corrélativement, l'arbitraire du supérieur hiérarchique et le laxisme des subordonnés seraient sérieusement combattus par le réaménagement du droit disciplinaire⁽³³⁾.

Enfin, un système de classification rationnelle des emplois compléterait cette réforme : les corps et cadres existent en nombre trop élevé dans des pays où les effectifs sont réduits et où l'impossibilité de remplir les conditions légales de nomination conduit à l'apparition d'un droit clandestin.

Les transformations supposent une volonté politique. Elles se heurtent en permanence à une forte opposition. En Colombie, par exemple, le refus d'une fonction publique s'inspirant du principe du mérite est lié aux traditions féodales de la société politique. Le pouvoir économique et politique est concentré entre les mains de quelques familles qui perdraient la possibilité de nommer leurs protégés aux emplois administratifs et de constituer ainsi une clientèle électorale.

La fonction publique ne doit pas être la projection sur le plan administratif des tensions économiques, ethniques et géographiques. La concurrence des pouvoirs politiques et administratifs est source de conflits permanents : « l'autorité des techniciens est

(32) G.F. GRANT, Note sur les applications du développement. L'enseignement de l'administration du développement, Bruxelles, 1967, pp. 64 et suiv.

(32 bis) La catégorie des agents non titulaires de l'Etat peut offrir une solution à la question de la répartition des agents de l'Etat et des entreprises privées. Cf. R. Pierot, Les agents non titulaires de l'Etat dans quelques pays africains d'expression française, I.I.A.P., n° 38, pp. 343 et suiv.

(33) J. ROUSSEAU, Remarques préliminaires à l'étude des contrôles internes de l'administration, Cahiers africains d'administration publique, Tanger, décembre 1967, 2.B, pp. 4 et suiv. ; J.H. GILMER, Hiérarchie et services de contrôle, id., 2.A, pp. 27 et suiv.

contestée en raison de leur passé politique, celle des politiques l'étant en raison de leurs insuffisances professionnelles »⁽³⁴⁾. Les solidarités tribales opposent les autorités locales au pouvoir central. Le refus d'accepter une partie de la population dans la fonction publique désintègre la nation. Les disparités régionales aggravent la situation. Les régions économiquement attardées sont également les moins administrées. Elles sont sous-représentées dans les élites du pays, et l'obligation de supporter l'autorité des fonctionnaires nationaux mais pourtant considérés comme étrangers donne naissance à un sentiment de néocolonisation interne.

Ces facteurs de désintégration propres à la fonction publique fournissent une explication partielle d'un phénomène capital pour les pays en voie de développement, à savoir l'intrusion répétée de l'armée dans la vie politique. Les Etats dans lesquels la « capillarité » de la fonction publique est insuffisante sont constamment menacés : les régions où les possibilités de réussite dans la fonction publique sont limitées fournissent un contingent important de militaires et il est intéressant de noter que nombre de ceux qui ont pris le pouvoir viennent de zones doublement attardées sur le plan du personnel administratif. C'est dire qu'une vision rationnelle des structures administratives doit aller de pair avec celle de la fonction publique.

2° Structures administratives et rationalité⁽³⁵⁾

Les pays en voie de développement présentent actuellement deux caractéristiques qualifiées de mono-céphalisme et de macro-céphalisme. Le premier phénomène correspond à la confusion des pouvoirs du Chef de l'Etat et du Chef du Gouvernement entre les mains d'une seule personne. Plus exactement, la même personne est placée à la tête de deux hiérarchies de l'Etat et du Parti⁽³⁶⁾.

Le second se traduit par la démesure de l'administration centrale⁽³⁷⁾. Les principaux centres vitaux de l'Etat sont concentrés dans la capitale, et les collectivités locales apparaissent anémiées, leur autonomie particulièrement limitée.

Dans ce domaine, la mesure de la densité du pouvoir est déterminante : les gouvernements faibles ne pourront éviter l'éparpillement des ministères et le démembrement de l'Etat. Les modèles varieront donc d'un Etat à l'autre, mais l'efficacité et la rationalité imposent un certain nombre d'orientations.

1. L'unité nationale durement acquise, le déclin de la religion, qui fut un facteur important de l'unité, les difficultés de communication, l'hétérogénéité des populations, le nombre limité d'administrateurs qua-

(34) J. LECA, Parti et Etat en Algérie, Annuaire de l'Afrique du Nord, 1968, pp. 13 et suiv.

(35) Cf. TOHNGODO, Défaillances et insuffisances de l'administration publique dans les Etats d'Afrique Noire et de Madagascar, Développement et Civilisation, Paris, mars 1967, p. 13.

(36) Cf. Gabon, I.I.A.P., n° 27, pp. 9 et suiv. ; Maroc, I.I.A.P., n° 27, p. 31 ; Afghanistan, I.I.A.P., n° 11, p. 58.

(37) Ministère de la coopération, La réforme administrative au Tchad, travaux de la mission d'études administratives, 1963-1964, fasc. II, pp. 120 et suiv.

liés, conduisent à la concentration des pouvoirs au sommet, que le Chef de l'Administration soit le Président de la République, comme au Sénégal et au Zaïre, ou le Premier Ministre, comme en Gambie. Elle entraîne la création de structures particulières : secrétaire général auprès du Chef de l'Exécutif (Sénégal), ou ministres délégués.

Cette structure peut être efficace. Ainsi, pour le Venezuela, où « la conduite d'une politique de développement nécessite des décisions fermes, précises et audacieuses. Le Président de la République doit disposer directement d'un organisme pour la planification, d'un service chargé de la réforme administrative et d'un secrétaire général »⁽³⁸⁾. Elle donne trop souvent naissance à une administration d'articulation rapidement frappée d'obésité.

Elle suppose, dans tous les cas, pour être réellement efficace, une répartition rationnelle des compétences et une coordination ministérielle.

a) Il faut tout d'abord remédier à la multiplication des ministères, au fléau du double emploi et de la dispersion. La principale industrie des pays en voie de développement ne doit pas être la production ministérielle. L'exemple du Gabon, avec un ministère pour 35.000 habitants, est connu. Les charges administratives sont écrasantes, la tension s'accroît entre les masses déshéritées et ceux qui bénéficient de la prolifération ; le morcellement des tâches administratives est excessif. La réforme en la matière est chose difficile. Le cas du Togo le prouve. Elle doit être qualitative : les exemples utilisés par Jacques Bugnicourt indiquent le sens de l'orientation. Il faut mettre fin aux divisions de l'Administration, source de prolifération d'organismes autonomes qui échappent au contrôle de l'Etat (Colombie, Brésil, Côte d'Ivoire, Sénégal). De même, l'apparition d'une administration de mission parallèle à l'Administration classique ne doit pas s'accompagner d'une volatilité des Ministères⁽³⁹⁾.

b) La nouvelle répartition des tâches nécessite une coordination au sein des Ministères entre les différents départements ministériels. Le choix doit être clair entre fonctions primaires (services techniques dont bénéficient directement les citoyens), et auxiliaires (services de regroupement des différents ministères sur un thème), entre structures géographiques (compétence du ministère pour traiter tous les problèmes relatifs à un secteur) et horizontale (compétence du Ministère pour traiter un problème commun à tous les secteurs).

Certains Etats se sont orientés dans cette voie : au Sénégal, au Tchad, à Madagascar, un regroupement des fonctions communes à tous les Ministères a donné quelques résultats positifs. Le plus souvent, cependant, le Ministère est le seul coordonnateur :

les décisions les plus importantes et les... autorisations d'absence relèvent de sa seule autorité. L'attentisme permanent en est la conséquence.

2. La même situation se retrouve au niveau local. La ramification dans le pays des services centraux est rare. Les services locaux se sont constitués indépendamment les uns des autres dans des circonscriptions distinctes, sans être soumis à une autorité coordinatrice.

La rationalité doit amener à repenser ce schéma classique par la création d'un nombre d'échelons correspondant à l'efficacité maximale, tant au plan économique (investissements) que sociologique (mentalité, comportements).

Trois éléments poussent dans cette direction :

— La planification d'abord comporte une projection géographique dans des régions économiquement homogènes. Ainsi des circonscriptions régionales ont été créées dans la plupart des pays d'Amérique Latine pour exercer, sur le plan local, les fonctions qui correspondent au niveau des services centraux de planification. Mais les équipes qui les animent sont encore inconsistantes.

Le processus peut d'ailleurs se dérouler en deux temps : après avoir centré leur action sur le développement d'une région, les autorités politiques passent au développement des régions dans leur totalité⁽⁴⁰⁾.

— L'Administration centrale qui planifie n'a plus la possibilité de se charger de la gestion quotidienne. La déconcentration est le corollaire de nouvelles fonctions de l'Etat. Par exemple, ce principe est affirmé par un décret-loi brésilien du 25 février 1967, art. 10, « les services fédéraux doivent être libérés de l'exécution des tâches de caractère formel... La solution de cas particuliers appartient... aux services locaux... La solution de cas particuliers appartient... aux services locaux... la délégation de compétence situe la décision à proximité des faits, des personnes ou des problèmes à résoudre ».

— La cellule de développement enfin constitue le cadre d'une mobilisation volontaire et de collaboration active des ruraux. Elle est à la fois relais d'intervention et de participation des actions de l'Etat et des collectivités paysannes⁽⁴¹⁾.

L'Administration du monde rural ne doit pas exclure l'étude des capitales régionales. Trop souvent excentriques, elles offrent le spectacle d'un pôle non rayonnant. Les coûts en matière de service public montent en flèche lorsque la population dépasse un chiffre optimum. Les critères de richesse règlent la distribution de la population et les décisions autoritaires de limitation des frontières des capi-

(38) A.R. BREWER-CARIAS, Perspectives de la réforme administrative au Venezuela au début de la période 1974-1979, R.I.S.A., 1975, n° 3, pp. 409 et suiv.

(39) J. LESPES, Quelques réflexions sur les organismes parastataux, Mélanges G. Smett, Bruxelles, Editions de la Librairie Encyclopédique, 1952, pp. 533 et suiv., F. DADAH, L'administration libanaise entre la tradition et le renouveau, op. cit.

(40) Cf. C. WEBANCK, Etude comparative des institutions régionales étrangères, Mémoire Nice, pp. 47 et suiv. et 68 et suiv.

(41) Pour le Congo, R.J.P.I.C., avril-juin 1969, p. 181 ; Le Laos, R.J.P.I.C., janvier-mars 1972. La participation doit jouer pour la prise de décision ; cf. R.I.S.A., 1973, n° 2. Les enquêtes pour l'élaboration des décisions en Afrique Orientale, Cf. GASTAUD, mémoire Nice, L'expérience planificatrice en Inde.

tales ont entraîné la création de quartiers de déshérités. Les expériences du Brésil et de la Tanzanie mériteraient d'être appréciées à leur juste valeur.

Ainsi s'ouvre un champ de recherche exaltant pour l'administrativiste. Certes, le souci de réaliser un encadrement politique de la population exige un quadrillage administratif serré. Pour des raisons voisines, le représentant du pouvoir central sera plus souvent un politique qu'un administratif. C'est qu'il faut tenir compte de la spécificité du droit administratif du développement : une rationalité administrative désincarnée serait purement artificielle. Le droit administratif doit retrouver sa dimension de droit politique : il faut interioriser le droit administratif du développement.

II. — UN DROIT NATIONALISÉ

La nationalisation du droit correspond à un refus de l'imitation acceptée ou imposée. Les pays en voie de développement ont à lutter contre l'héritage du passé et contre l'héritage du présent. Les relations internationales rendent l'opération plus complexe, le centre de décision étant souvent situé hors de l'Etat. Mais la réforme nationale n'aurait aucun sens si elles n'étaient pas remises en cause.

A) Le droit administratif international nationalisé

Les pays en voie de développement ont un besoin pressant d'investissements étrangers, et notamment, en raison de la pénurie des investissements publics, de capitaux et de techniques d'origine privée. Les exigences en *administrateurs* sont aussi importantes : dans un cas comme dans l'autre, ces Etats ne doivent pas brader leur souveraineté.

1° Les investissements

La part du secteur public dans les investissements est généralement importante, mais les dépenses de fonctionnement sont telles que les Etats peuvent difficilement doter un budget d'équipement de crédits importants. La maigreur des ressources disponibles, les besoins pressants, les rendements souvent médiocres des entreprises publiques font que l'entreprise privée, notamment étrangère, peut apporter une solution partielle.

L'Administration nationale revêt aussi un caractère international par l'utilisation des diverses formes juridiques (conventions d'investissement et d'établissements, sociétés conventionnées et sociétés concessionnaires, contrats comportant l'exécution par une société d'un ensemble de prestation de service public).

La politique d'investissement s'exprime à travers une nouvelle catégorie d'actes juridiques, expression de l'expansion du droit administratif du développement : les *codes* et les *accords*.

Les décisions doivent être autocentrées. Cette obligation n'impose pas un isolement dont on doute qu'il soit splendide et redoute qu'il soit infécond : il s'agit de mesurer les pesanteurs d'origine extérieure.

Sur ce point, les pays en voie de développement doivent adopter une attitude sans équivoque. Si dans l'idéal, ils pourraient préférer se passer de toute participation étrangère au développement de leur économie, dans la réalité il leur est imposé de trouver une nécessaire harmonisation entre le développement économique et les exigences politiques. Certains secteurs et domaines d'activités dans lesquels la participation des entreprises étrangères est soumise à restriction (secteurs dits sensibles) constituent les limites infranchissables de la souveraineté. Celles-ci peuvent varier du fait d'attitudes prises à l'égard de l'entreprise privée en général ou du fait de comportements à l'égard de l'entreprise étrangère⁽⁴²⁾.

Dans tous les cas, une délimitation des secteurs sensibles s'impose, de même qu'une réflexion profonde sur les avantages et contre-parties accordés aux entreprises.

Le code d'investissements doit être directement lié à la planification : un plan de branche d'industrie, mais qui propose aussi des objectifs à des entreprises individuelles. D'où l'utilisation d'un double instrument juridique : le règlement pour fixer les engagements fondamentaux sur lesquels il n'est pas possible de négocier, et les contrats qui offrent un cadre plus souple pour chaque cas particulier.

La concession de service public est appelée à retrouver une nouvelle jeunesse dans les relations transnationales, d'autant plus que les syndicats eux-mêmes peuvent être signataires de la convention et s'engager à satisfaire les demandes d'emplois et à exclure toute revendication salariale.

Un droit nouveau est en cours de formation. Les instruments juridiques échappent à nos classifications traditionnelles et les « guides » d'investissement ont encore à préciser leur place dans la hiérarchie normative. Un droit national internationalement relevant parce que lié à celui des pays développés dont les lois fiscales et les contrôles de change peuvent dissuader leurs ressortissants d'investir.

Comme l'a parfaitement montré le P^r Weil, les accords de développement économique ouvrent un champ d'action nouveau au droit administratif dans les relations internationales : les sentences *Compagnie d'Electricité de Varsovie*, *Aramco* et *Sapphire* fournissent les premiers éléments d'une réflexion en ce domaine. L'Etat et l'investisseur se trouvent en situation de dépendance, le second collaborant souvent à une politique d'ensemble du développement, ou tout au moins à un service public indis-

(42) Le capitaliste d'Etat ivoirien, R.J.P.I.C., janvier-mars 1972, p. 47 ; Code des Investissements privés en Algérie, juillet-septembre 1972, p. 299 ; De quelques codes d'investissements, R.J.P.I.C., octobre-décembre 1968, p. 939. Gilbert TIXIER, Etude comparée des politiques économiques du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, R.J.P.I.C., 1973, p. 91 ; Georges VLA-CHOS, Le droit public du développement : le modèle algérien, R.J.P.I.C., janvier-mars 1973, p. 61.

pensable. Une égalité de fait s'instaure, la puissance économique de l'investisseur faisant contre-poids à la puissance souveraine de l'Etat.

Les pays en voie de développement ne peuvent renoncer à l'application de leur droit national et à la compétence de leurs tribunaux, signe tangible de l'inaliénabilité de leur souveraineté économique. Les investisseurs insistent au contraire sur le respect de la parole donnée à la soumission à cet effet du contrat à un ordre juridique extérieur. Un droit administratif international est ainsi en cours de formation : les principes de mutabilité des contrats et d'équilibre financier acquerront, peut-être demain, valeur de principes généraux du droit international.

2° Les administrateurs

Certaines relations bilatérales sont déjà en cours de nationalisation : l'aide en personnel est déjà révisée. Elle s'oriente dans deux directions complémentaires :

— La résorption de l'aide en personnel étranger aux administrations nationales. Lors de l'accession à l'indépendance, les accords de coopération ont pour objet d'éviter le vide administratif. Quantitativement l'assistance demeure importante, la décroissance administrative réduite. Qualitativement le niveau hiérarchique des agents est relativement bas. L'assistance est de *gestion*.

Progressivement cette forme d'assistance s'est transformée : elle devient assistance de développement. « Ne subsistent plus au service des Etats que des agents de haut niveau et leur effectif dans le secteur administration publique se maintient à peu près constant en valeur absolue et en pourcentage⁽⁴⁴⁾. Les missions de courte durée se multiplient : elles n'ont plus le temps de s'enkyloser dans les routines bureaucratiques. Les fonctionnaires nationaux avec lesquels elles nouent le dialogue sont là pour éviter un transfert calqué sur des réalités métropolitaines inadéquates⁽⁴⁵⁾ ».

— L'aide à la formation des personnels nationaux doit être en effet le corollaire de la décroissance en personnel d'assistance. Elle vise à assumer l'accroissement de l'effectif des personnels en fonction d'une part et la mise en place ou le développement d'institutions de formation d'autre part. Les Ecoles Nationales d'Administration répondent à cet objectif. Le remplacement des bourses d'études par des bourses de stages témoigne de la même préoccupation. En somme, droit international et national interfèrent : la nationalisation de l'un est la condition de l'existence de l'autre.

(44) TIMSIT, L'évolution des rapports entre l'administration publique et les pays en voie de développement et le système administratif français.

(45) DIEYE, L'africanisation des cadres, Mémoire, Nice, 1975.

B) Le droit administratif interne nationalisé⁽⁴⁶⁾

L'importation des modèles étrangers a été parfaitement analysée par les Professeurs Rivero, Langrod, Timsit, Gautron et Bugnicourt. L'horreur du vide, la cohérence des systèmes administratifs antérieurs, le coût du contre-ordre, le rôle des coopérateurs techniques, la volonté de préserver des groupements ultérieurs sont les causes de ce mimétisme administratif.

Les conséquences sont également connues : l'apparition d'un droit clandestin manifeste l'inadaptation d'un droit imité ou importé. L'approche institutionnelle ou organisationnelle de la science administrative a exclu l'analyse politique. Or, le développement économique suppose l'intégration politique en même temps que la structuration administrative.

a) Le refus de l'indépendance du pouvoir administratif par rapport au politique constitue le premier facteur intégrateur. Le schéma classique des sociétés occidentales risquerait d'aboutir à la paralysie globale.

L'héritage psychologique des pays anciennement colonisés est à la source de ce phénomène. L'administration coloniale était partisane, l'amalgame du politique et de l'administratif s'est perpétué, l'Etat reste frappé d'obésité fonctionnelle : il est scénariste, metteur en scène et acteur du développement. Seul l'Etat est porteur du message de libération du sol, d'autonomie nationale, de répartition de richesses, de mise en valeur. Cette osmose se traduit dans le domaine de la fonction publique. La confusion entre l'Administration et le parti peut transformer celui-ci en instrument de celle-là. Par exemple, l'U.N.C. est ravalé à un rôle de diffusion des thèmes affectifs. Le T.A.N.U. a adopté des solutions moins bureaucratiques. Les fonctionnaires sont massivement présents au sein des organes politiques et les militants politiques au sein des organes administratifs. Le parti unique est représenté au sein de l'Administration par l'intermédiaire des Conseils supérieurs de la fonction publique (Algérie, République démocratique du Congo). En conséquence, les libertés publiques des fonctionnaires des pays en voie de développement sont limitées, qu'il s'agisse de droit de grève, de la liberté syndicale ou d'opinion. Le loyalisme politique (Madagascar), l'affiliation de tous les fonctionnaires au parti (Tanzanie), la prestation de serment d'obédience (Burundi), assurent l'intégration. En l'absence d'une véritable élite politique, l'administrateur exprime la mystique du développement « Tout devient droit public », ou plus exactement droit national. Il en est ainsi de la terre : la limitation du droit de l'Etat sur les terres soumises au droit tribal a fait place à une notion nouvelle de domaine national⁽⁴⁷⁾.

(46) Pour la Côte d'Ivoire, cf. : Existe-t-il un droit administratif ivoirien ? R.I.D., 1970/4, p. 11.

(47) Cf. TIMSIT, précité ; BAYARD, Cameroun. Illusion du parti unique. Rev. française d'études politiques africaines, mai 1971, pp. 4 à 49.

URFER, Le T.A.N.U. et le parti unique en Tanzanie, id., pp. 73-93.

ZUCCARELLI, L'U.P.J., id., pp. 30-39.

L'ordre public s'étend : le droit pénal comporte de nouvelles incriminations⁽⁴⁸⁾. A défaut de texte, le juge qui veille sur les intérêts de la révolution construit la théorie des délits économiques. Les aspects du droit traditionnel qui ne concordent pas avec les impératifs du développement sont rejetés⁽⁴⁹⁾. Dès lors, cette volonté nationale ne brise-t-elle pas les cadres familiers des pays en voie de développement ? Le parti est souvent incapable de répondre aux aspirations des hommes. Un équilibre compensateur est indispensable : la participation des pouvoirs locaux constitue la réponse à ces questions.

b) Pouvoirs locaux et développement national⁽⁵⁰⁾ : dans les pays en voie de développement, deux tendances contradictoires façonnent le concept de pouvoir local.

La première en est la négation. Le mouvement en faveur de l'indépendance était nationaliste. Tout naturellement le nationalisme conduit à la centralisation qui exprime l'unité de la nation. De surcroît la planification, même dans les hypothèses où elle se veut libérale, entraîne une définition de l'orientation économique globale élaborée à partir d'un centre unique d'impulsion et de contrôle.

La seconde en est l'affirmation. Le mouvement d'indépendance est lié à l'illusion lyrique des démocraties et celle-ci appelle les populations locales à jouer un rôle actif dans les structures politiques. Quel développement économique sans les intéressés⁽⁵¹⁾ ? Les efforts spontanés servent de stimulus au développement et l'association du peuple aux efforts des gouvernants est un accélérateur économique et social. Si le terme de développement communautaire a été forgé par les Nations-Unies, ce n'est pas par hasard. Mais quelle communauté ? Le choix ne peut être que national. Chaque peuple choisit en fonction de son passé, de son génie, de sa volonté. Selon les cas, le rôle d'impulsion appartient au Parti, à l'Etat, aux paysans eux-mêmes.

Ainsi, en Algérie, la commune « collectivité territoriale, administrative, économique et sociale de base », est un moyen privilégié d'édification politique et économique : le parti crée les liens et fait prendre conscience.

La République Malgache a voulu que le développement économique se réalise par la communauté rurale, le rôle de créativité appartenant à l'Etat.

Au Sénégal on a donné au paysan la responsabilité du développement. La constitution des communes

(48) Cf. Algérie, R.J.P.I.C., janvier-mars 1972 ; L'ordre public et le droit traditionnel, R.J.P.I.C., avril-juin 1974, p. 271.

(49) Les dimensions limitées de cet article excluent l'analyse d'un grand nombre de questions administratives essentielles pour le développement, par exemple des marchés publics dans le spays en voie de développement, Cf. ZIEGEL, I.I.A.P., no 3, p. 40.

(50) Les relations entre la population et les pouvoirs publics de la ville de Douala, I.I.A.P., no 27, p. 45 ; Maroc, I.I.A.P., no 27, p. 41 ; Haute-Volta, R.J.P.I.C., janvier-mars 1970, pp. 93 et suiv. ; GLOBERSON, Participation et développement - Culture et développement, vol. 4, pp. 745-780.

(51) A. COMBAZ-FANQUEL, Structure d'intervention et de participation au développement, R.I.S.A., 1964, pp. 367 et suiv.

H. ROSON, Mutation de l'administration publique en Amérique Latine, Bulletin de l'I.I.A.P., juillet-septembre 1967, pp. 20 et suiv.

n'est pas imposée. Elle se dessinera par la volonté répétée des hommes traçant lentement le sillon du développement au rythme de leurs instruments de travail.

Les échecs sont fréquents. L'Algérie a élaboré un cadre artificiel, la commune malgache ne répond pas à une communauté sociologique, l'expérimentation durera jusqu'en 1977 au Sénégal. Mais ces Etats doivent enfin comprendre qu'ils n'ont plus à s'inspirer de la loi du 5 avril 1884, qu'ils n'ont pas à pousser l'imitation jusqu'à adopter les dispositions françaises organisant les districts et les communautés urbaines. Plus grand est le sous-développement, plus grandes sont les difficultés à faire fonctionner des institutions façonnées au cours de l'Histoire par des sociétés différentes.

Les ajustements s'imposent par la synthèse « d'un droit fait d'anticipation et d'un ordre juridique vieux de plusieurs siècles qui... a ses lettres de noblesse »⁽⁵²⁾.

★

Le droit administratif du développement relève de l'histoire comparée des religions. Le rôle du sacré est aussi déterminant que celui des experts. L'ancien et le nouveau, le moderne et le traditionnel s'interpénètrent⁽⁵³⁾. La volonté de changement exclut le mimétisme source de formalisme. Quel intérêt préside à l'élection si elle assure la primauté des notables ? Pourquoi l'autonomie locale, si elle perpétue le régime des oligarchies ? Faut-il en conclure en faveur de l'autotechnie juridique ? Les pays en voie de développement refusent cette voie : « le droit futur que nous voulons tourné vers le développement — son principal fondement — passe par la synthèse avec les sources en présence, c'est-à-dire l'ordre juridique préexistant qui, lui, trouve sa légitimité dans les facteurs spirituels et sociaux. Il s'agit donc, pour nous, de bousculer une réalité qui ne nous satisfait pas, et d'utiliser des techniques qui ne sont pas du terroir. Nous nous trouvons ainsi en présence de données actuelles et d'une ambition »⁽⁵⁴⁾.

Meurtris par le droit, les pays en voie de développement affirment la primauté du droit, conscients que les véritables révolutionnaires sont les juristes. Chaque Etat doit mettre en œuvre sa propre stratégie administrative, mais dans tous les cas le droit administratif permettra de mesurer exactement le degré des injustices internationales et nationales. Voilà qui explique sans doute le sous-développement de la matière. Les organisations internationales, les Etats industrialisés et les dirigeants de certains pays en voie de développement n'aiment pas exposer aux peuples un droit révélateur⁽⁵⁵⁾.

(52) Cf. M.O. SOW, Le mimétisme constitutionnel et administratif en Afrique francophone de l'Orient, Mémoire, Nice, 1974.

(53) Ethnologie et sociologie dans l'administration des pays en voie de développement, I.I.A.P., no 17, p. 57.

MAMADOU, Structure parentale et stratégie juridique du développement en Afrique noire francophone, Penant, octobre-décembre 1973, pp. 513-538.

(54) P. MERCIER, Facteurs sociologiques de la vie administrative en Afrique, Bulletin de l'I.H.E.O.M., janvier 1966, pp. 16 et suiv.

(55) Sur les perspectives : CHI-YUEN-WU, L'administration publique pour le développement national, R.I.S.A., 1969, pp. 144 et suiv.

Une Nouvelle Constitution Soviétique ?

L'Impossible Choix

par Jean GUEIT

Collaborateur scientifique au C.N.R.S



Le 5 décembre dernier, l'U.R.S.S. fêtait ses quarante années de Constitution stalinienne. La dissidence soviétique a mobilisé ce jour-là près de 200 personnes, fait rare pour le pays, pour exiger le respect de cette Constitution. La revendication ne manque pas d'allure paradoxale ; la Constitution stalinienne serait-elle aux yeux de la dissidence une bonne Constitution ?

Les dirigeants pour leur part, sensibles ou non à l'argument de l'illégalité, promettent depuis longtemps déjà une nouvelle Constitution qui n'arrive pas à voir le jour. En guise d'évolution, nous assistons ces derniers temps à la « stalinisation » de Léonid BREJNEV. Le phénomène est dans l'ensemble peu commenté ; sans doute faut-il en voir la raison dans la surprise authentique de tous les observateurs.

Pourquoi la réforme constitutionnelle ne se fait-elle pas ? Et si elle intervient à brève ou moyenne échéance, quelle en sera l'orientation majeure ?

Prendre le risque d'une prévision est stimulant pour l'esprit ; mais pour que l'erreur éventuelle de pronostic soit la moins douloureuse possible, nous résumerons d'abord notre analyse de la constitution actuelle, puisque la prévision sera fonction de cette analyse.

Les thèses occidentales en présence ne sont pas vraiment unanimes. Certaines affirment l'incohérence et les contradictions de la constitution soviétique, et dénoncent donc l'illégalité et l'arbitraire. D'autres évitent plus ou moins franchement la question.

Il serait illégitime et scientifiquement erroné que de faire un procès d'intention à quelque groupe d'observateurs que ce soit. Toutes les approches sont justes, en principe, mais toujours partiellement, car chacune privilégie obligatoirement certains aspects⁽¹⁾. Or, comme le remarque à juste titre Emmanuel TODD, « seule une étude globale de ce monde où la distorsion et l'hétérogénéité sont la règle, permet d'arriver à une compréhension réelle

(1) Dans un cours professé au Panthéon-Sorbonne, Jean-Guy COLLIGON recense toutes les approches marxistes et non marxistes et retrace de façon intéressante leur évolution.

(2) Emmanuel TODD : « La chute finale », Robert Laffont, Paris, 1976, p. 30.

du système⁽²⁾. Le Professeur M. LESAGE défend la même idée lorsqu'il propose d'étudier d'abord la pratique et de situer ensuite le droit et l'idéologie par rapport à cette pratique⁽³⁾.

La distorsion factuelle pourtant s'appuie, à notre sens, sur une idéologie qui, en fin de compte, rétablit au-delà des apparences une cohérence globale et rétablit même l'adéquation entre le fait et le droit.

Cette réflexion résulte non pas du fait idéologique en tant que tel, mais d'un aspect particulier du contenu idéologique : le « fondement scientifique ». Le phénomène, à notre connaissance, a été peu remarqué : il constitue pourtant un cas unique et peut-être la véritable originalité de l'idéologie marxiste.

Toute idéologie, en effet, évoque et suppose un idéal, une espérance, dans certains cas une croyance. Et c'est pourquoi, tôt ou tard, à l'idéologie, à toute idéologie, s'opposent le raisonnement, l'observation objective, la synthèse scientifique. Or, se proclamant « scientifiquement fondée », l'idéologie marxiste récupère par avance toute possibilité d'analyse

(3) Michel LESAGE : « Les régimes politiques de l'U.R.S.S. et de l'Europe de l'Est », Thémis, P.U.F., Paris, 1971, p. 10.

critique externe ; elle stérilise l'antithèse ; elle affirme intégrer l'irrationnel de l'idéal et le rationnel du raisonnement et de l'observation.

Cette donnée nous paraît être, en définitive, la seule qui permette de réconcilier le fait et l'idée, de réduire les distorsions et de justifier cette autre remarque d'Emmanuel TODD : « C'est peu de dire que l'U.R.S.S. est une « terre de contrastes » puisque les contrastes y sont organisés par l'appareil d'Etat »⁽⁴⁾. Nous ajouterons : sous la direction du Parti Communiste de l'Union Soviétique.

La Constitution soviétique n'accorde pas les libertés revendiquées

L'art. 125 stipule : « Conformément aux intérêts des travailleurs et afin d'affermir le régime socialiste, la loi garantit aux citoyens de l'U.R.S.S. :

- la liberté de la parole ;
- la liberté de la presse ;
- la liberté de réunions et des meetings ;
- la liberté des cortèges et démonstrations de rues.

Ces droits des citoyens sont assurés par la mise à la disposition des travailleurs et de leurs organisations d'imprimeries, de stocks de papier, d'édifices publics, de rues, des P. et T. et autres conditions matérielles nécessaires à l'exercice de ces droits⁽⁵⁾.

En quelque système d'analyse que l'on se place, cet article comporte bien évidemment une clause restrictive d'autant plus importante et lourde de conséquences qu'elle est elle-même non limitative. Les libertés proclamées sont en effet accordées et garanties sous condition : « l'intérêt des travailleurs et l'affermissement du régime socialiste ». Or, le socialisme est bien une doctrine, une idéologie « totale », incluant une « weltanschauung » qui ne saurait s'accommoder d'aucune autre conception, sinon à titre tout à fait transitoire, pour des raisons de « réalisme ». La définition de la restriction est ainsi sans ambiguïté. En revanche, les critères d'appréciation de l'intérêt des travailleurs et de l'affermissement du régime socialiste ne sont définis nulle part...

Nous connaissons l'objection consistant à affirmer, à défaut de démonstration réelle, que les critères de la doctrine libérale ne sauraient prévaloir ni s'appliquer à une idéologie dont les postulats sont radicalement différents, voire opposés.

L'argument a pu impressionner un certain temps par sa nouveauté. Il nous paraît pourtant irrecevable pour deux raisons majeures. La première, que nous rappellerons malgré son évidence, s'inspire des impératifs de la logique : si une doctrine ne peut être analysée qu'à l'aide de ses propres postulats

(4) Précité, p. 30.

(5) In « Documents d'Etudes », n° 2. Les Institutions de l'U.R.S.S. La Documentation Française.

et critères internes, les fondements mêmes de l'analyse « thèse-antithèse » disparaissent. Comme le fait le marxisme lui-même à l'égard des démocraties libérales, la pensée libérale ne doit pas craindre d'analyser la réalité socialiste à l'aide de ses propres critères, surtout lorsque ceux-ci émanent d'un pluralisme d'idées.

La seconde raison fait appel à l'expérience vécue. Le recul historique nous paraît en effet suffisamment important pour observer qu'il est un concept, le seul sans doute, qui ne puisse souffrir aucune restriction ni condition, sous peine de se renier : la liberté. La liberté est totale ou n'est pas, puisqu'elle ne peut se définir en dernière analyse que par la possibilité constante de choix. Bien sûr que la liberté doit avoir les moyens d'être, de s'exercer. Mais en retour, le « processus de libération » supprimant la liberté des idées, fût-il conforme au « sens de l'histoire », ne saurait en justifier les victimes.

Seule une proclamation constitutionnelle de la liberté sans condition permet et exige un système de contrôle s'imposant à tous, y compris aux pouvoirs publics. A contrario, si la liberté elle-même est subordonnée à une idéologie qui la transforme en « libération », le « culte de la personnalité » ne sera pas un accident de parcours, mais toujours inscrit en filigrane des institutions.

La liberté ne peut avoir d'autre objectif qu'elle-même. La France s'en souvient, qui a fait l'amère expérience du paradoxe de Saint-Just : « Il n'y a pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». Une paraphrase aurait sa place dans la constitution soviétique : « Il n'y a pas de liberté pour les non partisans du socialisme ». Dans cette perspective, il y a une antinomie fondamentale au sein même de l'art. 125 entre l'objectif — le raffermissement du socialisme — et les libertés proclamées. En toute logique, même marxiste, tant il est vrai qu'il ne peut y avoir qu'un processus de libération par la lutte et non d'octroi de liberté pour elle-même, l'art. 125 devrait être rédigé comme suit :

« Conformément aux intérêts des travailleurs et afin d'affermir le régime socialiste, la loi donne à tout citoyen le droit de prendre la parole, le droit d'intervenir dans la presse, le droit de tenir des réunions et meetings, le droit de faire des cortèges et démonstrations de rues... » étant entendu que le droit de prendre la parole (pour l'affermissement du régime socialiste) n'est pas la « liberté de parole », « le droit d'intervenir dans la presse » n'est pas la « liberté de presse », etc... A notre sens donc, au-delà d'une terminologie impropre, l'art. 125 de la constitution soviétique n'accorde pas les libertés revendiquées. Alors la non-liberté ou la liberté conditionnelle ne sont pas inconstitutionnelles.

La seule liberté qu'a le citoyen socialiste soviétique, comme le rappelait M. MOUSKHELY⁽⁶⁾, est la « prise de conscience de la nécessité ». Et en effet, si un citoyen, pour une raison quelconque,

(6) M. MOUSKHELY et Z. JEDRYKA : « Le Gouvernement de l'U.R.S.S. », P.U.F., Paris, 1961, p. 162.

n'arrive pas à prendre conscience de cette nécessité, il n'est digne que de soins... en hôpital psychiatrique, ou dans le meilleur des cas, d'une rééducation par le travail.

Dans le même sens, l'art. 124 de la constitution relatif à la religion oppose nettement la « propagande antireligieuse » à la « pratique des cultes religieux » que le système doit tolérer à titre temporaire. Ceci signifie qu'au niveau de l'information et encore plus de l'éducation des enfants et des adultes, seule l'idée antireligieuse est exprimable, car elle seule est conforme à l'idéologie socialiste, le culte n'étant qu'une survivance, pensent les idéologues, qui ne peut que mourir de son propre rite.

Une telle approche des art. 125 et 124, loin d'être inspirée par une malveillance de principe, mais par une lecture rigoureuse du texte, présente l'avantage de réconcilier ce qui apparaît comme un paradoxe interne à la constitution : la suprématie de la constitution en droit public soviétique et le rôle dirigeant du parti.

En effet, si l'on retient la thèse de la subordination de toute liberté, de la liberté à l'idéologie, au « raffermissement du régime socialiste », il devient évident et intrinsèquement logique que le droit dans son ensemble et la constitution elle-même sont subordonnés à l'objectif idéologique. C'est pourquoi il faut admettre que même les art. 127 et 128, respectivement consacrés à l'inviolabilité de la personne et à l'inviolabilité du domicile, et qui ne sont pas assortis de clause restrictive d'application⁽⁷⁾, ne s'imposent pas au pouvoir politique, comme il en serait en démocratie libérale⁽⁸⁾.

Il y a bien suprématie juridique de la constitution à l'égard des lois, il n'y a pas suprématie politique de la constitution à l'égard du pouvoir. La constitution ne s'impose pas au pouvoir politique qui tire son fondement, sinon sa légitimité, d'une idéologie qui se proclame elle-même scientifiquement fondée et qui apparaît donc comme une nécessité. La constitution est subordonnée au pouvoir politique ; en réalité, elle se subordonne elle-même au pouvoir politique en son art. 126.

La Constitution soviétique ne s'impose pas au pouvoir politique

Art. 126. — Conformément aux intérêts des travailleurs et afin de développer l'initiative des masses populaires en matière d'organisation, ainsi que leur activité politique, le droit est assuré aux citoyens de l'U.R.S.S. de se grouper au sein d'organisations sociales : syndicats pro-

(7) L'article 123, « relatif à l'égalité en droit de tous les citoyens sans distinction de nationalité et de race » est celui qui place les dirigeants soviétiques dans une situation difficile et de faiblesse. Mais, naturellement, l'arbitraire à l'égard d'un Tartare, d'un Ukrainien ou d'un Juif s'exerce sous couvert de prétextes « socialistes » et non raciaux.

(8) Art. 62 de la Constitution française relatif au Conseil Constitutionnel : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ou mise en application. Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux Pouvoirs Publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

fessionnels, unions coopératives et organisations de jeunesse, organisations de sport et de défense, sociétés culturelles, techniques et scientifiques ; les citoyens les plus actifs et les plus conscients parmi la classe ouvrière, les paysans travailleurs et les travailleurs intellectuels s'unissent volontairement dans le parti communiste de l'Union Soviétique, avant-garde des travailleurs dans leur lutte pour l'édification de la société communiste et noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs, aussi bien des organisations sociales que des organisations d'Etat.

On n'insistera jamais assez sur l'importance de cet article, clé de voûte de tout l'édifice juridique et politique de l'U.R.S.S. Il transforme la nature de toute la constitution. Il affirme, constitutionnellement, la primauté du politique sur le droit. Une brève exégèse s'impose qui sera facilitée par une simplification du texte comme suit :

« ... les citoyens les plus actifs et les plus conscients... s'unissent volontairement dans le P.C.U.S., avant-garde des travailleurs... et noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs, aussi bien des organisations sociales que des organisations d'Etat ».

Il n'y a rien de surprenant à ce que le Parti communiste soit le noyau dirigeant des organisations sociales ; il n'y a en tous les cas, rien là qui puisse modifier les mécanismes politiques, les mécanismes du pouvoir tels qu'ils se présentent de prime abord. En revanche, le fait que le Parti communiste soit également le noyau dirigeant des organisations d'Etat peut faire problème. En effet, l'art. 3 du premier chapitre de la constitution, qui s'intitule « organisation sociale » et qui fait office de préambule à la constitution, proclame : « Tout le pouvoir en U.R.S.S. appartient aux travailleurs de la ville et de la campagne, représentés par les Soviets des députés des travailleurs ». En conséquence de quoi l'« organe supérieur du pouvoir d'Etat de l'U.R.S.S. est le Soviet suprême de l'U.R.S.S. » (art. 30), confirmant ainsi les dispositions de l'art. 3.

En confrontant l'art. 126 aux art. 3 et 30, deux solutions s'offrent : mettre en évidence une contradiction fondamentale entre ces articles et en conclure que la constitution soviétique est incohérente ; ou bien tenter de faire coexister ces articles, ce qui implique alors que les différentes notions utilisées soient redéfinies et hiérarchisées dans un ordre précis.

La deuxième solution nous paraît plus constructive et, en définitive, plus conforme à la théorie et à la pratique soviétiques.

« Tout le pouvoir appartient aux travailleurs représentés par les soviets des députés ».

Admettre que les soviets des députés aient un noyau dirigeant — le Parti — qui leur soit supérieur, c'est admettre que le pouvoir lui-même, celui des travailleurs représentés par les soviets, n'est pas la force suprême qui guide la société soviétique.

Il y a une force supérieure au pouvoir : l'idéologie. Cette force n'est pas transcendente, mais exige pourtant une « conscience » particulière pour être perçue et utilisée. Cette force est cristallisée dans une structure : le Parti, mais seule la « conscience » permet d'y accéder. C'est ainsi que « les éléments les plus actifs et les plus conscients... s'unissent librement au sein du Parti ».

Nikita KHROUTCHEV avait annoncé que l'Etat était désormais l'Etat du peuple tout entier. A sa suite, le Parti est aussi devenu le Parti du peuple tout entier ; « il existe pour le peuple et il sert le peuple »⁽⁹⁾. Mais il reste néanmoins « la force qui oriente et dirige la société soviétique »⁽⁹⁾, c'est-à-dire qu'il reste noyau dirigeant, il reste cette « élite » qui reconnaît ses membres pour leur « conscience » particulière et qui est chargée par l'histoire de construire le communisme.

« En ce sens, écrit MOUSKHELY, les auteurs soviétiques ont raison de souligner l'harmonie parfaite entre le droit et le fait comme une des caractéristiques propres de la Constitution soviétique. L'identité vient ici de la prépondérance du « fait » sur le « droit »⁽¹⁰⁾.

Cette prépondérance du « fait » sur le « droit » qui est aussi la prépondérance de l'idéologie sur le droit, réduit considérablement la portée du renforcement de la légalité, si cette légalité est bien, comme l'affirment les juristes soviétiques, le respect du droit⁽¹¹⁾.

Les limites du renforcement de la légalité

Il faut prendre très au sérieux la volonté des dirigeants de renforcer la légalité. Dans son rapport au XXIV^e congrès, Léonid BREJNEV déclarait :

« Le respect du droit, de la loi, doit devenir la conviction de chacun. Cela concerne d'autant plus l'activité des fonctionnaires. Aucune tentative d'enfreindre la loi ou de s'y soustraire, quelle qu'en soit la motivation, ne doit être tolérée. La violation des droits de l'individu, les atteintes à la dignité des citoyens ne peuvent être tolérées non plus »⁽¹²⁾.

Hommage doit être rendu à cet effort. Si l'intention est suivie d'effet, les conséquences seront grandes pour la vie quotidienne des citoyens en général, des condamnés et de tous les détenus en particulier. Le seul respect du droit écrit est une contribution

(9) Statuts du P.C.U.S. Traduction de Documents d'Etudes, n° 2, précité en note 5.

(10) MOUSKHELY, précité p. 173.

(11) « Pour les juristes soviétiques, la légalité socialiste est l'application et la stricte observation de la Constitution soviétique, des lois fondées sur elle et des actes dérivant de ces dernières par tous les organes d'Etat, les organisations sociales, les fonctionnaires et les citoyens ». Michel LESAGE, in « Le Droit soviétique ». Que sais-je. P.U.F., Paris, 1975, p. 36.

(12) XXIV^e Congrès du P.C.U.S., Moscou, Edition de l'Agence de Presse Novosti, 1971, p. 143. Cité par M. LESAGE, in : « Les Institutions Soviétiques ». Que sais-je ? P.U.F., Paris, 1975, p. 29.

importante au respect de la dignité du citoyen. Mais il est bien entendu que le renforcement progressif de la légalité, du respect du droit, n'est pas la limitation de l'autorité politique du Parti.

La légalité juridique s'impose dans les limites de la sphère juridique reconnue, laquelle ne se confond pas avec la sphère d'action politique. La légalité se renforce, mais le fait prédomine toujours le droit ; il n'y a pas là contradiction, il y a là hiérarchisation. Si un acte expressément réglementé s'exprime en contradiction avec le droit, il y a illégalité ; celle-ci doit être sanctionnée et réparée. Mais la volonté suprême du Parti, reflet de la « nécessité scientifique et historique », n'a pas à être juridiquement encadrée. Elle peut tout au plus avoir un support — la Constitution — qui ne sera jamais limitatif de son action.

Il n'y a de renforcement de la légalité possible en définitive qu'au niveau de l'exécution. L'action de l'administration dans son ensemble doit être légale, conforme aux textes réglementaires, ce qui n'a sans doute pas toujours été le cas. Aussi, dans le contexte soviétique où l'administration est omniprésente, le renforcement de la légalité ainsi défini et affirmé revêt une signification importante ; mais il faut avoir toujours présent à l'esprit que la protection du citoyen contre l'arbitraire de l'administration n'implique pas la fin de l'arbitraire politique. Le citoyen socialiste soviétique n'a pas à avoir d'initiative en dehors de la « nécessité socialiste ». Il n'a donc pas à avoir de liberté fondamentale de choix. Cette analyse est conforme au texte, elle est aussi conforme au contenu idéologique marxiste. La constitution soviétique est au service de ce choix idéologique ; elle bénéficie d'une suprématie, mais elle n'est pas la loi fondamentale ; en dernière analyse, la constitution soviétique est politique, elle n'est pas juridique.

Quelle nouvelle Constitution ?

Sans doute l'observateur occidental serait-il plus serein et ne se poserait pas la question si elle n'était périodiquement évoquée par les dirigeants soviétiques eux-mêmes.

La première réflexion qui s'impose est donc de savoir pourquoi faut-il aux Soviétiques une nouvelle constitution ? La réponse est inscrite dans la doctrine socialiste marxiste, qui veut que le droit ne soit que le reflet de la société à un stade déterminé. Que la société évolue et le droit doit évoluer aussi. On voit bien le piège dans lequel les dirigeants soviétiques se trouvent, puisqu'à contrario, si le droit n'évolue pas, c'est que la société n'évolue pas non plus.

Manifestement sensible à cette logique, Nikita KHROUTCHEV proclamait la nécessité d'une nouvelle constitution en janvier 1959, lors du XXI^e Congrès du Parti.

Donc, déjà en 1959, la société socialiste soviétique avait franchi, selon N. KHROUTCHEV, une étape importante. Il confirmait son analyse peu de temps après, puisque « l'Etat du peuple tout entier » était décrété au XXII^e Congrès, en 1961. Mais curieusement, cette étape ne devait pas être sanctionnée par l'adoption d'un nouveau texte constitutionnel, malgré les suggestions de 1959. Pendant près de dix ans, le problème allait alternativement apparaître et disparaître sans donner aucun résultat concret.

En 1972, se prévalant de la thèse orthodoxe précitée concernant l'évolution nécessairement parallèle de la société et du droit, Léonid BREJNEV déclarait solennellement : « A présent, le Comité Central du Parti, le Présidium du Soviet suprême de l'U.R.S.S. et le Conseil des ministres de l'U.R.S.S. pensent qu'il est temps d'achever ce travail (de préparation). Nous envisageons de soumettre au peuple les propositions concernant le nouveau texte de la constitution, avant même de réunir le prochain congrès du Parti » (13).

Cette fois la promesse paraît sérieuse ; une échéance et une procédure même sont indiquées. Tous les espoirs sont permis de voir naître le nouveau texte. Pourtant, le XXV^e Congrès se réunira en février 1976, sans que soit proposé ne serait-ce qu'un avant-projet. Léonid BREJNEV ne pourra que dire : « ... Je répète que nous avons beaucoup travaillé là-dessus : maintenant le temps est venu de faire la synthèse de ce qui a été réalisé. C'est dans cet esprit que nous préparons le projet de la nouvelle constitution de l'U.R.S.S.. Ce travail est mené avec soin et sans hâte, de façon à décider en connaissance de cause sur tout point difficile avant de soumettre le projet au peuple tout entier... » (14). De toute évidence, les difficultés sont grandes. Il devient pour cela même de plus en plus intéressant d'en rechercher les causes et l'ampleur.

Quant au contenu de la future constitution, nous ne sommes pas devant l'inconnu total. Léonid BREJNEV a indiqué au Congrès les grandes orientations de la nouvelle constitution en précisant que « les principales caractéristiques seront la « consolidation et le développement de la démocratie socialiste ». Il a affirmé aussi que la nouvelle constitution doit « formuler exactement l'objectif ultime de notre Etat... : l'édification d'une société communiste » (14).

(13) « Pravda » du 22 décembre 1972.

(14) Compte rendu sur le XXV^e Congrès du P.C.U.S. In « Problèmes Politiques et Sociaux », n° 284, du 14 mai 1976. « Le nouveau projet de Constitution doit évidemment refléter les grandes victoires du socialisme ; il doit fixer non seulement les principes généraux du régime socialiste, traduisant ainsi la nature de notre Etat, mais aussi les traits fondamentaux de la société socialiste développée et de son organisation politique. Le caractère des tâches qui relèvent de la mise en place de l'infrastructure du communisme rend nécessaire un énoncé plus circonstancié des principes de gestion de l'économie nationale. Il convient également de traduire le rôle de l'Etat dans la vie morale de la société, son rôle aussi pour le développement de la science, de l'enseignement, de la culture. Nous mettrons ainsi en évidence le caractère humanitaire de l'Etat socialiste en tant qu'institution qui se propose d'édifier le communisme dans l'intérêt des travailleurs, dans l'intérêt du peuple tout entier. La consolidation et le développement de la démocratie socialiste seront les principales caractéristiques de la nouvelle

Ces quelques données, à notre sens, portent en germe et laissent transparaître les problèmes de fond qui paralysent vraisemblablement la commission préparatoire. Sans doute, aucun texte juridique important ne doit être rédigé ni promulgué à la hâte. Il est probable que l'amélioration des principes de gestion de l'économie nationale, ainsi que du système de contrôle, exige une préparation juridique, technique, extrêmement minutieuse. Mais il est difficile de croire que cette minutie est la cause première des contretemps successifs.

L'antinomie légalité-idéologie : l'impossible choix

Les problèmes de fond se ramènent en réalité à un problème unique dont on oserait dire qu'il est simple : simple à formuler, mais probablement quasiment insoluble. Les dirigeants aiment à faire valoir l'expérience de longues années pour affirmer que la « démocratie véritable est impossible sans le socialisme, tout comme le socialisme est impossible sans un développement constant de la démocratie » (15).

Mais cette même expérience a dû mettre en relief aussi une antinomie : « une démocratie véritable » ne s'accommode pas d'une idéologie qui « sait tout », qui « explique tout ». En d'autres termes la volonté louable de consolider la démocratie socialiste ne peut que trouver son expression dans le renforcement de la légalité. Mais comme il a été indiqué précédemment, la légalité ne sera vraiment efficace que si elle s'appuie sur un texte fondamental bénéficiant d'une suprématie totale et s'imposant en conséquence à tous.

Il ne nous appartient pas de mettre en doute la bonne volonté des dirigeants soviétiques. Mais en confirmant le choix idéologique — l'édification du communisme — les limites du renforcement de la légalité et de la démocratie sont confirmées aussi. Il n'y a pas grand risque à supposer que les membres de la commission se heurtent à cet impossible choix entre une constitution juridique qu'impliquerait le renforcement de la légalité et une constitution politique que suppose l'idéologie.

La meilleure garantie d'une démocratie socialiste, s'il en est, serait la promulgation d'une constitution juridique. N'est-il pas saisissant de voir la dissidence interne tenter de s'appuyer sur le moindre texte international, tel l'Acte final d'Helsinki, ou la Déclaration des Droits de l'Homme, pour y rechercher l'autorité juridique que la constitution ne leur donne pas ? Mais il est déjà clair que l'aspect et le rôle politiques du nouveau texte seront maintenus, et probablement renforcés.

Constitution. On a envisagé d'instaurer un système de contrôle plus rigoureux, prescrivant à toutes les instances exécutive de rendre compte de leurs activités devant les instances élues du pouvoir. On prévoit également la discussion populaire à l'échelon national des projets de lois fédérales, pratique qui existe déjà, mais qui n'est pas encore entérinée par la loi. Ce ne sont là, naturellement, que quelques points fondamentaux, mais ils donnent cependant, je pense, une idée de l'orientation de ce travail. La nouvelle Constitution doit, selon nous, consacrer et formuler exactement l'objectif ultime de notre Etat, à savoir : l'édification d'une société communiste.»

(15) Ibid.

L'enjeu politique

Si le choix idéologique est fait, pourquoi hésiter ? Une clarification des institutions, une suppression des ambiguïtés relatives ne seraient-elles pas affranchissantes pour le pouvoir ? Sans doute, mais il y a un risque politique grave à franchir l'étape suivante, à fixer l'ultime objectif : la construction du communisme. Car dans cette hypothèse, les échecs éventuels ou les « accidents de parcours » ne pourront plus être mis au compte des « nécessités transitoires » et par là même justifiés.

KHROUTCHEV ayant affirmé que le socialisme était réalisé, les échecs soviétiques et les méthodes de gouvernement n'étaient plus acceptables. C'est bien ce que ressent aujourd'hui l'eurocommunisme. Or, le phénomène, amplifié, se reproduira à chaque étape. Mais si, par surcroît, l'étape est la dernière à parcourir, le risque n'est plus théorique : il est celui du Parti tout entier. Le Parti, guide suprême de la construction du communisme, ne pourra plus spéculer ni se retrancher derrière la mauvaise exécution par les organes d'Etat. Le Parti portera de plus en plus ouvertement la responsabilité des méthodes et des résultats, responsabilité d'autant plus lourde que les résultats seront considérés comme définitifs. En d'autres termes, accepter ce risque, c'est provoquer l'épreuve de vérité. Dans ces conditions, on peut comprendre les hésitations des dirigeants.

Les solutions techniques

Nous n'aurons pas la présomption de prévoir toutes les modifications du texte. Nous remarquerons seulement que le renforcement des contrôles s'inscrit sans difficulté, ni théorique, ni pratique, dans le mécanisme du centralisme démocratique.

L'énoncé des principes de gestion, le rôle de l'Etat dans la vie morale et culturelle de la société, la discussion populaire des lois fédérales même, ne doivent pas entraîner de modifications profondes dans la structure ni dans les mécanismes étatiques. En revanche, la place et le rôle du Parti dans la future constitution sont essentiels, car ils refléteront concrètement les problèmes théoriques évoqués : la confirmation de l'objectif idéologique suppose l'accroissement du rôle du Parti ; mais cet accroissement engendre celui de sa responsabilité.

Il est intéressant de noter que dans la déclaration de L. BREJNEV au XXV^e Congrès (16), le Parti n'est pas mentionné une seule fois alors que le rôle primordial de l'Etat est souligné à plusieurs reprises. Il paraît pourtant impensable que le Parti ne soit pas présent dans la constitution. Mais il est improbable qu'il reste à la même place : l'art. 126. Cette place lointaine est en effet, à elle seule, cause d'ambiguïté inutile.

(16) Ibid.

En conséquence, une consécration constitutionnellement plus franche du rôle du Parti serait logique. La solution minimale consisterait à affirmer le rôle dirigeant du Parti en tête de constitution. L'art. 126 deviendrait l'un des premiers articles. La solution optimale serait de confier au Parti un rôle directif plus explicite, non pas à l'égard des organes d'exécution, mais à l'égard des organes du pouvoir d'Etat, c'est-à-dire des « soviets ». A l'ambivalence du pouvoir se substituerait une répartition des tâches : au Parti l'inspiration idéologique et politique ; aux soviets, la mise en forme législative.

L'inconvénient de cette solution serait, comme il a été dit, un surcroît de responsabilité. Mais les institutions y gagneraient en clarté. Si la constitution doit « consacrer et formuler exactement l'objectif ultime de l'Etat : l'édification d'une société communiste », c'est qu'elle doit consacrer et formuler exactement le choix idéologique mieux qu'elle ne le fait actuellement et consacrer par voie de conséquence plus nettement le rôle dirigeant du Parti.

La démocratie socialiste, c'est-à-dire la discussion à l'intérieur d'un cadre idéologique strictement défini et délimité, y trouverait son compte. Sans doute le concept de pluralisme utilisé par certains auteurs ne s'impose pas ici dans le meilleur des cas. La confusion avec le pluralisme libéral, lequel sera de plus en plus un pluralisme d'idées, serait déplacée. Mais une démocratisation socialiste est en effet envisageable : elle concernera pour l'essentiel les problèmes de gestion et d'organisation. La démocratie socialiste, idéologiquement matérialiste, pourra difficilement sortir du cadre de la gestion.

Les facteurs externes

Les éléments internes à l'U.R.S.S. sont évidemment les plus déterminants pour la décision ultime. Mais certains facteurs externes peuvent jouer un rôle. Il en est ainsi en particulier des réformes constitutionnelles dans les autres pays socialistes. Que ces réformes soient intervenues sur pression soviétique — sans doute en Pologne — ou plus spontanément — probablement en Roumanie, et à coup sûr en Chine — toutes ont un dénominateur commun : le renforcement « officiel » du rôle dirigeant du Parti.

La Chine, sans se soucier de l'opinion internationale, notamment de l'opinion juridique, a placé sous le contrôle direct du Comité Central du Parti non seulement l'organe exécutif — « le Conseil des Affaires d'Etat » — dont il propose la nomination des membres, mais aussi l'organe législatif élu : l'Assemblée populaire nationale. Toute équivoque est ainsi levée. Mais le fait que la Chine ait procédé à cette réforme la première placerait-il l'U.R.S.S. dans une situation embarrassante ?

L'expérience roumaine, légèrement différente, consiste à intégrer le Parti dans les structures étatiques en créant des organes communs au Parti et à l'Etat, le tout coiffé d'un Président de la République

cumulant les fonctions de Président de la République, de Secrétaire Général du Parti Communiste Roumain, de Président du Conseil d'Etat⁽¹⁷⁾ et présidant de fait le Conseil des Ministres. La formule ne manque pas de piquant ; elle suggère à juste titre à Patrice GELARD la question : « La Roumanie, première république socialiste présidentielle, pourquoi pas ? »⁽¹⁸⁾.

La réforme polonaise est celle qui a suscité le plus de commentaires et, apparemment, le plus de remous aussi à l'intérieur du pays intéressé. Quant au fond, elle n'a rien de spectaculaire et se situe même en deçà des réformes roumaines et chinoises. Le rôle dirigeant du Parti a été intégré dans la constitution, rejoignant ainsi les dispositions actuelles de la constitution soviétique. En réalité, la Pologne avait un temps de retard, avec la Hongrie et la R.D.A., sur les autres pays socialistes.

Sans doute cet alignement tardif était nécessaire à l'U.R.S.S. pour lui permettre, quant à elle, de faire un pas de plus et éviter de trop grandes distorsions constitutionnelles à l'intérieur du camp socialiste.

Assurément, la consécration de plus en plus franche du rôle dirigeant du Parti éloigne les institutions socialistes du modèle démocratique occidental. Mais il est indéniable que sur ce point, une évolution des esprits occidentaux s'est effectuée aussi. L'U.R.S.S., patiemment, a accoutumé et imposé, en fin de compte, le rôle du Parti. La reconnaissance de ce rôle lui est aujourd'hui acquise. Le comportement protocolaire de certains pays occidentaux en témoigne.

En 1961, à Paris, le Général de GAULLE faisait accueillir N. KROUTCHEV à l'aéroport par son Premier ministre, M. Michel DEBRE. Il ne reconnaissait ainsi en N. KHROUTCHEV que le chef du gouvernement, ignorant sa fonction au Parti et le Parti lui-même. Dix ans plus tard, Léonid BREJNEV, Secrétaire Général du Parti, mais sans fonctions étatiques importantes, était accueilli par le Président Georges POMPIDOU en personne, « avec les honneurs dus à un Chef d'Etat »⁽¹⁹⁾.

Cette reconnaissance externe de BREJNEV a pu incontestablement contribuer à sa consolidation interne et, à travers sa personne, à la consolidation du Parti. Il s'agit là d'un phénomène dont il ne

faut pas exagérer la portée sans doute, mais qui mérite tout de même d'être souligné, car il participe d'un processus paradoxal auquel il contribue. Le non cumul des fonctions — Secrétaire Général du Parti, Chef de Gouvernement — instauré en 1965 pour rétablir la place de l'Etat face au Parti, après les excès du « deuxième culte de la personnalité », profite aujourd'hui par un effet de « retour » au Parti. Si la présence du Parti et son rôle sont reconnus sans équivoque, son chef — le Secrétaire Général — n'a en effet pas à cumuler de fonctions étatiques pour s'imposer ; sa supériorité procède naturellement de celle du Parti.

Ces quelques réflexions n'ont pas tenu compte de l'actualité immédiate relative à la dissidence et surtout la résistance à cette dissidence en U.R.S.S., en Pologne, en R.D.A., en Tchécoslovaquie. Ces événements sont susceptibles de provoquer, une fois de plus, un contretemps pour la promulgation de la nouvelle constitution. La déception que celle-ci ne manquerait pas de susciter auprès des intellectuels en quête de liberté de pensée, peut raviver leur combativité, dont personne n'est en mesure d'évaluer sérieusement l'ampleur.

Mais confirmant notre point de vue, une nouvelle constitution politique peut aussi donner au pouvoir les moyens d'une justification pour juguler franchement toute velléité de réflexion et de discussion en dehors du cadre idéologique qui aura été indiqué. Pour l'instant, le regel sérieux qui semble s'annoncer, ne peut que confirmer les termes de notre analyse.

★

Cette expérience étrangère suggère une dernière remarque se situant dans une perspective comparative, seule perspective qui, en fin de compte, donne son véritable sens à la recherche politique et sociale. En cette période de transition profonde dans tous les pays, et quelle qu'en soit l'évolution politique à court et moyen terme, l'instinct d'équilibre entre l'utopie et le réalisme, principal talent de la France, devra lui suggérer de préserver constitutionnellement et peut-être même de confirmer le pluralisme de pensée, seul garant du respect de la dignité personnelle. Le rétrécissement probable du libéralisme économique et social ne devra, en aucun cas, atteindre la liberté de l'esprit.

(17) A ne pas confondre avec le Conseil d'Etat en France. En R.D.A., Bulgarie, Roumanie, Pologne, le Conseil d'Etat est l'équivalent du Praesidium du Soviet Suprême en U.R.S.S., organe collégial remplissant pour l'essentiel les fonctions du Soviet Suprême dans l'intervalle des sessions.

(18) Patrice GELARD : « Les Systèmes Politiques des Etats Socialistes », tome II, Cujas, Paris, 1975, p. 425.

(19) « Le Monde » du 26 octobre 1971. L'arrivée de L. BREJNEV était en outre saluée de 101 coups de canon !

Un exemple d'informatique juridique : la constitution d'un fichier des textes applicables aux Départements et Territoires d'Outre-Mer*



J. AUDIER

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

1. — Depuis 1971, un fichier des textes applicables aux départements et territoires d'outre-mer, notamment ceux de l'Océan Indien (Réunion, Mayotte, T.F.A.I., T.A.A.F.) est en voie de constitution. L'expérience, devenue exemplaire⁽¹⁾, est menée par l'Institut d'Etudes Juridiques de Saint-Denis de la Réunion, en collaboration avec la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille⁽²⁾. Ce fichier devient progressivement opérationnel et il apparaît opportun d'en décrire la genèse et l'utilité.

I. — LA GENESE

2. — La pratique administrative, judiciaire, ou simplement juridique, pose fréquemment la question de savoir si un texte législatif ou réglementaire est applicable dans les départements et territoires d'outre-mer. La réponse est multiple. Il peut exister des textes spécifiques uniquement applicables dans un ou plusieurs départements ou territoires d'outre-mer, il suffit d'en faire l'inventaire.

Plus délicats sont les textes qui concernent à la fois la France métropolitaine et les D.O.M.-T.O.M. Ces textes ne sont pas nécessairement applicables et ont pu faire l'objet de mesures d'adaptation particulières. L'intérêt d'un travail scientifique et de

recherche appliquée sur le sujet n'a jamais été contesté et s'est trouvé encouragé⁽³⁾. Il faut dire que la détermination de l'applicabilité d'un texte dans les D.O.M.-T.O.M. est une opération de logique juridique souvent hasardeuse, parfois délicate, toujours contraignante par la perte de temps qu'elle impose. Il n'est pas de notre propos d'analyser et d'exposer les critères de l'applicabilité⁽⁴⁾, mais de décrire la façon dont cette recherche a pu être améliorée grâce à l'informatique.

3. — Le travail de documentation a consisté d'abord dans le dépouillement systématique de ce qui avait été fait sur le sujet⁽⁵⁾. Les données recueillies ont été vérifiées et actualisées. En même temps était

(3) Question de M. FONTAINE à M. le Garde des Sceaux, n° 6.316, J.O. Assemblée Nationale, 24 novembre 1973, p. 6.348. Rapport SABLE au nom de la Commission des Lois, Doc. Ass. Nat. n° 1.049, seconde session 1973-1974, Doc. Sénat n° 388, seconde session 1974-1975; annexe à la séance du 13 juin 1975, p. 9.

(4) En dernier lieu, MICLO F., Essai sur l'applicabilité des textes dans les D.O.M., Dossiers du Centre d'Etudes Administratives, 1973, Centre Universitaire de la Réunion.

(5) LAMPUE P. : Droit d'outre-mer et de la coopération; LUCHAIRE F. : Droit d'outre-mer, P.U.F.; Recueil Nanteuil; Juris-classeur de la France d'outre-mer; Recueil du greffe de la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion; Fichier du secrétariat législatif du Gouvernement; GERVAIS : Le régime législatif des nouveaux D.O.M., Penant, 1948, II, 63; LUCHAIRE F. : Quelles sont les lois applicables de plein droit dans la France d'outre-mer, D. 1950, 135; NICOLAS M. : Extension de la législation métropolitaine dans les nouveaux D.O.M., ronéotype; VINSON J. : La législation applicable en matière de droit privé à la Réunion, et KICHENIN R. : L'organisation judiciaire et ses particularités de procédure civile à la Réunion, in « Etudes de droit privé français et mauricien », P.U.F., 1969, pp. 165 à 177 et 201 à 212.

(*) Publié avec l'autorisation de l'Annuaire de l'Océan Indien.

(1) Elle est soutenue par la compréhension agissante du Secrétaire Général du Gouvernement qui en fait un instrument de référence.

(2) L'initiative de la recherche a été prise en 1970 par M. le doyen FAVOREU, alors président du Centre Universitaire de la Réunion.

entreprise la recherche systématique des textes concernant les D.O.M.-T.O.M., dans les recueils nationaux (6) ou locaux (7).

Ce long travail de recollement des données a permis l'établissement d'un fichier manuel chronologique classique des textes applicables, ou pouvant l'être. Seuls sont fichés les lois, décrets et arrêtés ministériels. La question d'une éventuelle sélection des textes a été longuement débattue.

Certains, notamment les décisions individuelles anciennes, ont été négligés. Mais pour la période récente rien n'est laissé de côté, ni pour l'essentiel dans la période antérieure à la départementalisation. En somme, le silence du fichier signifie la pleine applicabilité du droit métropolitain.

4. — Chaque fiche chronologique contient l'intitulé et la référence du texte, ainsi que les indications analytiques plus précises nécessaires, éventuellement la reproduction *in integrum* des passages importants. Ces informations sont complétées par des renvois chronologiques aux textes d'extension, modificatifs ou abrogatifs, totaux ou partiels. Il existe donc des textes-souches et des textes de complément, les premiers étant hiérarchiquement plus intéressants pour le fichier (8).

La masse documentaire est telle qu'il est apparu indispensable de compléter le fichier chronologique par un fichier analytique. A surgi alors le problème classique en documentation qui est celui de la détermination des mots-clés, vedettes ou abstraits, qui permettent le classement.

L'expérience réunionnaise a bénéficié sur ce point de l'aide des dictionnaires de mots-clés créés pour le droit privé par le laboratoire d'informatique juridique de l'Institut d'Etudes Judiciaires d'Aix-en-Provence. Cet apport, tout précieux qu'il soit, s'est révélé insuffisant, car la typologie des textes révèle la nécessité d'un nombre important d'abstrats de droit public (concession, service public, comptabilité publique...), au contenu matériel indispensable outre-mer (cane à sucre, sucre, huiles essentielles, vanille, bananes...), ou encore répondant à des institutions spécifiques (assemblée territoriale, octroi de mer...).

Environ trois cent dix abstraits ont été déterminés à la suite des analyses de textes et par un travail régulier en commission pluridisciplinaire.

5. — L'utilisation d'un fichier manuel devenant encombrante, voire impossible, pour des recherches de textes par matière d'application, il a été décidé, très rapidement, de constituer les bases d'un fichier automatique. A cette fin des cartes mécanographiques à quatre-vingts colonnes sont utilisées. Le but de la carte est double : supporter en perforation l'indication des abstraits et permettre la dactylographie

(6) J.O.; Dalloz, J.C.P.; Gazette du Palais; Bulletins du MEDETOM, puis du SEDETOM.

(7) Journal Officiel de la Réunion; Recueil des actes administratifs départementaux.

(8) Plus de 6.000 textes sont répertoriés.

des indications essentielles précédemment portées sur les fiches chronologiques. Ce fichier mécanographique est en cours d'achèvement. La possibilité matérielle d'utiliser du matériel informatique étant assurée, c'est la création d'un fichier sur bande magnétique qui est en cours de réalisation.

6. — Chaque mot-clé, abstrat, est mis en mémoire. Seuls les mots-clés, perçus par l'analyste juridique comme nécessaires, seront mis en mémoire. Il en résulte qu'un contrôle constant des analyses de texte est nécessaire. Le critère de qualité est celui de la compréhension par un tiers : si les mots-clés permettent au lecteur non averti de reconstituer avec une précision suffisante le contenu du texte initial, l'analyse est bonne. A ce travail de fichier ordinaire a été ajouté un code de références très poussé dans la précision et complété par une analyse sommaire de la portée des textes.

A titre d'exemple, on peut dire que huit indications de nature diverse et complexes peuvent être mises en mémoire : la nature du texte (loi, décret, son numéro d'identification, sa date, son applicabilité, son domaine d'application géographique, l'éventuel renvoi à une codification avec indication du numéro d'article, enfin la référence de publication du texte (titre de la revue, date, page).

On entend souvent dire que l'instrument informatique n'est pas adapté à la recherche et à la documentation juridiques, mais c'est parce qu'on s'attache plus à en décrire les dangers que la réelle utilité (9).

II. — L'UTILITE

7. — Le premier résultat utile de l'informatisation d'un tel fichier consiste dans la rapidité d'accès aux données recueillies. C'est une amélioration qu'il faut mesurer à sa juste valeur, d'ailleurs, qui n'est pas celle des secondes d'ordinateur nécessaires pour obtenir une réponse, mais des instants utilisés pour poser la question et recevoir la réponse. Ce gain de temps n'est pas négligeable, surtout au cas d'utilisation fréquente du fichier, mais ce n'est pas l'avantage majeur du procédé.

Le résultat consiste essentiellement dans l'amélioration des possibilités traditionnelles et dans la création d'horizons nouveaux pour la recherche théorique et appliquée.

8. — On peut toujours rechercher sur ce type de fichier l'applicabilité d'un texte en connaissant son numéro d'identification, mais on pourra aussi, et c'est le prolongement nouveau, rechercher les problèmes d'applicabilité successifs posés par tel texte ou telle subdivision d'une codification. Plus encore l'étude des variations d'application dans le temps, et dans l'espace, pour les différents départements d'outre-mer et les différents territoires d'outre-mer, pourra être faite.

(9) Cependant BERTRAND E. : Une expérience aixoise : de la documentation et de l'information juridique à l'informatique, J.C.P., 1968, 2.195.

C'est donc la quête du renseignement direct, banal qui reste possible en étant améliorée. La seule question qui subsiste à ce propos est celle de la fiabilité des réponses. Le fichier manuel présente plus d'inconvénients qu'on ne le croit, le fichier magnétique moins qu'on ne le suppose. Une fiche peut être déplacée ici, un paramètre de recherche négligé là. Tous deux se retrouvent sur le même problème de fond : c'est de l'analyse et du sérieux du codage que dépend la valeur du fichier. Une première approximation par sondage montre la fiabilité très élevée du système mis en place. Cela est dû en partie au caractère systématique des dépouillements et à la liberté du choix qui est laissée à l'utilisateur : le fichier ne décide pas, il fournit des éléments de réponse.

Par ailleurs, les recherches se font le plus souvent en connaissant la date du texte ou le numéro d'article douteux ; le risque est moins grand que pour une interrogation analytique ou synthétique par mots-clés. C'est là une recherche plus délicate, mais désormais possible et riche de promesses.

9. — Le nombre et le contenu diversifié des textes dépouillés interdit pratiquement la réalisation d'un fichier analytique manuel. Cette opportunité est automatiquement possible avec un fichier magnétique. Les recherches se simplifient dans le travail quotidien : recherche des textes applicables pour telle matière (pêche maritime, taxes) dans tel département ou territoire d'outre-mer, pour une période de temps définie. La variation possible des différents paramètres de recherche laisse augurer des recherches historiques, de pure technique d'application ou de science politique très intéressantes. Recherches utiles encore, car elles permettent la détermination exacte de la « distance juridique » qui sépare les départements d'outre-mer et les territoires du droit métropolitain. Utile enfin, car elle permet de dégager au travers de l'exemple des quatre « vieux » départements d'outre-mer une expérience réutilisable pour les nouveaux venus que sont Mayotte et Saint-Pierre et Miquelon.

La preuve est faite que le progrès a, parfois, des aspects rassurants.

Michel BIBENT
Docteur en Droit

L'INFORMATIQUE

appliquée à la JURISPRUDENCE

Une méthode de traitement de la documentation juridique

Préface de Pierre CATALA
Professeur à l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris - Directeur de l'I. R. E. T. I. J.

186 p. Franco 58 F

LIBRAIRIES TECHNIQUES (LITEC)

27, Place Dauphine - 75001 PARIS - 26, Rue Soufflot - 75005 PARIS

Le droit est la science qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

Le droit est une science sociale qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

Le droit est une science sociale qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

Le droit est la science qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

Le droit est une science sociale qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

Le droit est une science sociale qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

MICHEL BENT

L'INFORMATIQUE JURISPRUDENCE

Une méthode de traitement de la documentation juridique. L'ouvrage de Pierre CATAPANO, professeur à l'Université de Caen, est une référence pour tous les juristes. Il présente une méthode innovante pour organiser et rechercher les documents juridiques. L'ouvrage est publié par les Editions du Juriste.

Le droit est la science qui étudie les règles de conduite qui sont imposées à l'individu par la collectivité. Ces règles ont pour but de régler les rapports sociaux et de maintenir l'ordre public. Elles sont le résultat de la volonté de la collectivité, exprimée par ses représentants élus.

LE DROIT ET LA MÉDECINE

ANNEE PAR LE PRÉSIDENT JEAN MARIE AUBY ET LE DOCTEUR JEAN PASTUREL. Cet ouvrage explore les liens étroits entre le droit et la médecine. Il aborde des questions telles que la responsabilité médicale, le secret médical et les droits des patients. L'ouvrage est dirigé par le président de la Société de Droit Médical, Jean Marie Auby, et le docteur Jean Pasturel.

DINERS-DÉBATS CONFÉRENCES ET ENTRETIENS



Photographie d'un événement social, probablement un dîner ou une conférence, montrant plusieurs personnes assises à table.

17 MARS 1976 : DINER-DÉBAT

LE DROIT ET LA MÉDECINE

ANIMÉ PAR LE PRÉSIDENT JEAN-MARIE AUBY
ET LE DOCTEUR JEAN PASTUREL

Le 17 mars 1976, l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III organisait son troisième dîner-débat à Aix-en-Provence. Il était animé par le Doyen Jean-Marie AUBY, Président honoraire de l'Université de Bordeaux I, et le Docteur Jean PASTUREL, Secrétaire Général adjoint de la Société Française de Gériologie, chargé d'enseignement à l'Institut de Gériologie de la Faculté de Médecine de Marseille. Son thème : « Droit et Médecine » a permis d'aborder, devant une assemblée nombreuse d'universitaires, de juristes, de médecins, d'avocats et d'étudiants, des sujets aussi importants que le respect de la vie (avortement, euthanasie), le consentement du malade, la responsabilité médicale, les problèmes juridiques soulevés par les prélèvements et les greffes d'organes, la définition légale et la définition médicale de la mort, les droits du malade, le Droit à la vérité, etc... La réunion était présidée par le Doyen Charles DEBBASCH, Président de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille, qui, dans une brève allocution, a remercié les organisateurs de leur initiative, en soulignant combien le choix des thèmes des dîners-débats de l'Association était toujours extrêmement intéressant.

Nous publions ci-après le texte intégral de ce débat, qui mettait en cause les rapports entre deux sciences essentielles pour l'humain : la science juridique et la science médicale.



Les Présidents DEBBASCH et AUBY et le Doyen FAVOREU

M. D.-Y. MEDUCIN. — Messieurs les Présidents d'Université, Monsieur le Doyen, Messieurs les Docteurs, Mesdames, Mesdemoiselles. Messieurs, l'Association des Etudiants en Doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III est heureuse et particulièrement honorée de vous accueillir ce soir, à l'occasion de notre troisième dîner-débat, qui sera consacré au thème des rapports entre le Droit et la Médecine, c'est-à-dire des rapports entre deux sciences essentielles, je dirais même vitales, pour l'humain : la science juridique et la science médicale.

Il me revient maintenant de vous présenter les personnalités qui ont bien voulu nous faire l'honneur de participer à ce dîner-débat : M. le Président Charles DEBBASCH, qui préside cette soirée ; M. le Doyen Jean-Marie AUBY, Président honoraire de l'Université de Bordeaux I, qui est notre invité d'honneur, avec le Docteur Jean PASTUREL, Secrétaire général adjoint de la Société Française de Gériologie et chargé d'enseignement à l'Institut de Gériologie de la Faculté de Médecine de Marseille ; M. le Doyen Louis FAVOREU, Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille ; M. le Docteur LAUGERE, chargé d'enseignement à l'Institut de Gériologie de la Faculté de Médecine de Marseille ; M. le Docteur LOWYS, auteur d'un récent ouvrage sur l'euthanasie, paru aux éditions du Seuil.

Cette présentation étant faite, je cède tout de suite la parole au Président DEBBASCH.

M. DEBBASCH. — Monsieur le Président, je vous remercie d'avoir une fois de plus organisé une telle réunion et je tiens à vous féliciter d'avoir réuni une assemblée aussi nombreuse, pour assister à ce débat, sur un thème assez difficile. Vous avez toujours le choix de thèmes de dîners-débats extrêmement intéressants.

Je dois avouer que lorsque j'ai appris le thème que vous aviez choisi pour ce dîner-débat — les rapports du Droit et de la Médecine —, j'ai été quelque peu inquiet, car le Droit et la Médecine ont eu, effectivement, dans notre Académie des rapports, je dirais même des rapports très étroits, puisqu'ils se trouvaient réunis au sein d'une même Université. Or, s'ils ont « divorcé » il y a quelques années, c'est parce qu'il n'y avait pas d'affinités entre eux, pas beaucoup de rapports entre eux. Mais s'il y a eu un divorce entre le Droit et la Médecine dans les structures universitaires, il n'y a pas du tout, dans mon esprit, d'opposition entre les juristes et les médecins : les deux disciplines sont au contraire profondément liées.

C'est la raison pour laquelle je suis très heureux que vous ayez mis ce thème à l'ordre du jour de vos dîners-débats. Je crois qu'il faut également vous féliciter du choix que vous avez fait en la personne de notre conférencier, que nous avons la très grande joie d'accueillir ce soir, le Doyen AUBY, Président jusqu'à ces dernières semaines de l'Université de Bordeaux, et j'allais dire, l'heureux homme, car il est libéré désormais de ses fonctions présidentielles. Vous le connaissez tous, non seulement comme administrateur, mais aussi, et j'allais dire surtout, en tant qu'écrivain et en tant que chercheur. Il a été Doyen de la Faculté de Droit de Bordeaux, à laquelle il a donné un très grand renom. Il a ensuite été le créateur de l'Université de Bordeaux, après la mise en place du découpage universitaire résultant de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur. Tous les étudiants en Droit ont travaillé sur les petits et sur les grands « AUBY », et ont réfléchi sur les notes de jurisprudence du Président AUBY, qui a écrit de façon pertinente sur la plupart des domaines du Droit et qui se trouve être, en outre, un spécialiste des problèmes qui vont être évoqués ce soir.

Je crois, Monsieur le Président MEDUCIN, que vous avez eu une excellente idée de l'accueillir ce soir, et que le débat qu'il aura, en compagnie du Docteur PASTUREL, avec les médecins et les avocats qui sont dans la salle, sera extrêmement intéressant.

M. D.-Y. MEDUCIN. — Je crois que j'aurais fort peu de choses à ajouter à la présentation du Président AUBY que vient de faire le Doyen DEBBASCH. Je signalerais simplement que, parmi de multiples fonctions, le Président AUBY a été Directeur du Centre juridique de Phnom-Penh, puis de celui de Fort-de-France, qu'il a été chef de cabinet du Ministre de la Santé Publique en 1948, et qu'il est l'auteur, parmi de nombreux autres ouvrages, d'un *Traité de Droit Médical* (publié en 1956) et d'un *Traité de Droit Pharmaceutique* (publié en 1963), ainsi que de nombreux articles dans des revues spécialisées sur le thème qui nous intéresse ce soir. Il est donc un spécialiste de cette matière, et sans plus attendre je lui cède la parole, afin qu'il ouvre le débat, en présentant, dans un exposé préliminaire les grandes questions que pose le thème de ce dîner-débat.

M. le Président J.-M. AUBY. — Mesdames, Messieurs, je voudrais tout d'abord vous dire le plaisir que j'éprouve à me trouver dans cette ville d'Aix-en-Provence, et dans ce cadre fort agréable d'une auberge de la campagne aixoise. Je suis heureux de me trouver dans cette ville, qui possède une Université que j'estime, et pour laquelle j'ai beaucoup de sympathie, heureux de me trouver ce soir auprès de mes collègues et amis, le Président DEBBASCH et le Doyen FAVOREU, et dans cette Association des Etudiants de Doctorat dont j'ai pu apprécier l'activité, le dynamisme et le rôle important qu'elle joue.

C'est donc avec une très grande joie que j'ai accepté l'invitation qui m'a été faite, lors d'un récent passage à Aix-en-Provence par MM. ZAORSKI et MEDUCIN, de vous présenter dans ce dîner-débat quelques propos préliminaires sur les rapports de la Médecine et du Droit. Naturellement, je tiens à m'excuser auprès des médecins qui sont dans la salle, si je parle en juriste, et je suis heureux d'avoir à mes côtés le Docteur PASTUREL qui donnera le point de vue d'un médecin, qui sera peut-être différent de celui du juriste.

LE DEVELOPPEMENT DU DROIT MEDICAL (1)

Le problème des rapports de la Médecine et du Droit est un problème extrêmement ancien. On peut dire que, de tous temps, les législations ont rencontré le problème médical. Si nous devons faire œuvre d'histoire du Droit, nous dirions que dans les Droits antiques on trouvait déjà des formes de règles de Droit médical, notamment en matière de responsabilité. La responsabilité médicale, contrairement à ce que l'on pourrait penser, n'est pas une invention récente. Nos médecins contemporains peuvent frémir, en pensant que leurs très lointains prédécesseurs étaient soumis à une forme de responsabilité impitoyable, que l'on trouve inscrite dans certains textes, et qui obéissait en quelque sorte au principe du talion, c'est-à-dire, par exemple, que le médecin qui, par sa faute, faisait perdre un bras ou une jambe à un malade, risquait, lui aussi, de perdre un bras ou une jambe. Les médecins, à cette époque, étaient moins nombreux, mais plus prudents, peut-être, que de nos jours.

En tout cas, depuis cette époque barbare et lointaine, le Droit médical s'est développé considérablement, au point de constituer actuellement un domaine absolument spécifique et étendu. Il a pris tout d'abord une importance sur le plan institutionnel, car il a été obligé de s'adapter pour suivre l'évolution de la technique médicale dans tous les domaines. Il a, d'autre part, subi l'influence de l'idéologie actuelle, et notamment de ce sentiment qu'ont les individus d'un véritable « droit à la santé ». L'un des phénomènes les plus marquants que l'on constate de nos jours, dans le Droit médical, est la multiplication des procès en responsabilité médicale. Les personnes de ma génération qui ont suivi de près cette évolution pourront vous dire que les

(1) Les sous-titres sont de la rédaction.

affaires de responsabilité médicale, qui étaient rares il y a seulement une vingtaine d'années, sont maintenant très fréquentes.

Ce Droit médical, qui est très étroitement lié à la technique, connaîtra, dans les années à venir, une évolution que nous ne pouvons prévoir. Si l'on voulait jouer un peu au « Droit-fiction », on pourrait se demander ce qu'il en adviendrait d'un certain nombre de problèmes qui commencent à se poser actuellement. En voici un, par exemple, sur lequel je lisais récemment un article dans une revue américaine. Il y a, aux U.S.A., des gens qui, arrivés au moment de leur mort, ont souhaité être placés en état de conservation, par une technique de refroidissement particulière descendant à moins 200°, en se disant que, peut-être, un jour, il serait possible de les ramener à la vie et de les guérir des affections dont ils sont morts. Le juriste qui étudiait ce problème se demandait quelle serait la situation de ces personnages « ressuscités », et notamment au point de vue de l'état civil. Est-ce qu'ils seraient des « nouveau-nés » ? Ou bien, est-ce qu'ils continueraient leur vie antérieure ? Qu'en serait-il de leur état matrimonial ? de leur état patrimonial ? etc...

Comme vous pouvez le constater, ce problème des rapports de la Médecine et du Droit est un problème dont les aspects sont innombrables. Dans cette introduction, que l'on m'a chargé de faire devant vous, je vais simplement essayer de poser un certain nombre de points de repère, en me plaçant du point de vue du malade, de l'homme sain qui, comme le disait KNOCK, est un malade en puissance, vis-à-vis de la médecine. Il y a quelques années, si j'avais été placé dans les mêmes circonstances, j'aurais adopté le point de vue inverse, car, alors, c'est la position du médecin, de ses devoirs, qui m'aurait semblé importante. Je crois que l'on peut être frappé par la multiplication, à notre époque, des textes officiels ou officieux concernant les droits du malade en face de la médecine. Nous devons à notre actuel Ministre de l'Intérieur, lorsqu'il était, il y a quelques années, à la Santé Publique, une « charte » des droits du malade à l'hôpital. Les Américains, de leur côté, en ont également établi une. Voici quelques jours était annoncée dans la presse la création d'une Association, « l'Ordre National des Patients », qui prétend regrouper les malades, pour exprimer et défendre leurs droits et leurs intérêts.

LES DROITS DU MALADE

Nous essaierons de dénombrer ces droits que nous pouvons avoir, ou prétendre avoir, vis-à-vis de la médecine ou du médecin. Je ne prétends pas affirmer ici un catalogue de droits inscrits dans la loi, mais soulever un certain nombre de problèmes. Les médecins ici présents pourront d'ailleurs ensuite répondre à ces prétentions de Droit.

Le premier de ces droits est évidemment le *droit à la vie*. C'est un droit que de tous temps les hommes ont soutenu et que la législation pénale a toujours défendu, mais qui a connu, de nos jours, une évolution dans certains aspects importants. Le droit à la vie commence à l'origine de l'existence et soulève alors le douloureux problème de l'avortement. Il est curieux de constater que la loi expérimentale que M^{me} Simone VEIL a fait adopter en 1975, pour une période de cinq ans, commence par l'affirmation que la loi garantit la dignité de la vie, même à ses origines, car l'embryon représente déjà une forme de vie. Cette loi, qui a été adoptée sous une certaine pression sociale, permet à toute femme se trouvant dans une « situation de détresse » (c'est le terme qu'elle emploie) de demander l'interruption de la grossesse jusqu'à la dixième semaine. Il y a là un problème qui se pose, et qui n'est pas résolu, puisqu'un certain nombre de médecins ont estimé, en conscience, qu'ils ne pouvaient pas participer à l'acte d'avortement.

Le droit à la vie se prolonge par la suite, au-delà de la naissance, et soulève toutes sortes de difficultés, et, par exemple, le problème de l'atteinte illégitime et de l'atteinte légitime à la vie.

L'atteinte illégitime. C'est là que nous évoquons le problème, et nous avons le plaisir d'avoir parmi nous un spécialiste de cette question, de l'euthanasie, que ce soit dans la forme qui comporte le consentement, voire même la demande de l'intéressé, ou dans la forme dans laquelle l'intéressé n'intervient pas, parce qu'il n'est pas en état de la faire. Il s'agit alors, dans cette deuxième hypothèse, de l'euthanasie pratiquée par la famille, en présence de souffrances indicibles, comme cela s'est passé, par exemple, dans une triste affaire à Liège, il y a une douzaine d'années. Que penser, par ailleurs, de l'euthanasie pratiquée par le médecin ? C'est un problème qui a été évoqué, il y a quelques semaines à peine, devant le Conseil de l'Europe à Strasbourg. Le problème de l'euthanasie se rencontre dans différentes hypothèses, que nous pouvons essayer de classer : euthanasie en face des souffrances, bien sûr ; mais c'est également l'euthanasie médicale, en face du malade qui a atteint un degré de vie végétative à peu près irréversible. Vous avez certainement encore tous présents à l'esprit cette affaire de Karen QUEENLAN aux Etats-Unis, qui est d'ailleurs toujours en cours. Cette jeune femme se trouve, depuis plusieurs années, dans une situation de « morte-vivante » telle que sa famille, qui ne voulait pas la laisser indéfiniment dans cet état végétatif, a demandé aux médecins de la laisser mourir, et, devant leur refus, est allée jusqu'à demander à un magistrat d'ordonner qu'il soit mis fin à ses jours. L'affaire n'est pas encore terminée, car il y a eu un appel. Mais si un juge américain ordonne qu'il soit mis fin à la vie de cette jeune fille, est-ce que le médecin qui recevra cette injonction pourra, en conscience, le faire. Nous sommes ici aux frontières du Droit et de la morale... C'est, en tout cas, un problème extrêmement douloureux.

Maintenant, si nous entrons dans le domaine des atteintes légitimes à la vie, par exemple la peine de mort, nous nous trouvons confrontés aux mêmes difficultés. La peine de mort est une atteinte légitime à la vie, puisque la société a inscrit dans ses codes le droit de mettre fin à la vie d'un homme parce qu'il a tué, parce qu'il a commis un crime. Ne sentez-vous pas toutes les réactions que soulève actuellement la peine de mort ? Toutes ces réactions sont liées à une certaine conception de la vie humaine, à une certaine idée que la loi du talion n'est plus acceptable, et que celui qui a commis un forfait, si épouvantable soit-il, ne doit pas pour autant périr.

L'euthanasie ! La peine de mort ! Ce ne sont là que deux des aspects qui sont liés à ce Droit à la vie dont nous aurons à parler au cours de ce débat.

Droit à la vie. Mais pourquoi pas aussi *droit à la mort* ? Avons-nous le droit de mourir à l'heure que nous choisissons ? Le suicide n'est pas permis dans tous les pays. La législation anglo-saxonne punit le suicide (pour celui qui se rate, car pour celui qui réussit, la peine serait très rétrospective). Qu'en est-il, par ailleurs, de l'euthanasie avec le consentement ou la demande de l'intéressé ? C'est peut-être le cœur du problème de l'euthanasie. C'est un aspect qui a été évoqué très longuement devant le Conseil de l'Europe à Strasbourg. Le Conseil de l'Europe s'est penché sur ce problème, pour essayer de dégager une charte des droits du malade. Et il s'est trouvé des parlementaires européens pour dire qu'il fallait consacrer le droit qu'avait un homme de ne pas souffrir au maximum, le droit qu'il avait de demander au médecin de mettre fin à ses jours. Il y a eu des échos favorables en ce sens à Strasbourg, mais, actuellement, le problème n'est toujours pas tranché. Le Conseil de l'Europe a renvoyé à une commission, ou à un organisme de ce style, le soin de déterminer si l'on pouvait introduire dans la législation ce droit pour un homme d'indiquer qu'il entendait ne pas souffrir

exagérément, de demander aux médecins de ne pas s'acharner à le maintenir artificiellement et contre tout espoir en vie, et de pratiquer l'euthanasie « active ». Est-ce que le droit à la mort doit être consacré ? C'est là un problème sur lequel notre attention doit porter.



Le Président AUBY au cours de son intervention

Mais le droit de l'homme en face de la médecine et du problème de la santé comporte également d'autres aspects, que je voudrais essayer de vous présenter.

L'homme a un *droit sur son propre corps*, sur sa dépouille. Avons-nous le droit de décider de ce qu'il sera fait de notre corps après notre mort ? Les recueils de jurisprudence comportent quelques aspects assez macabres, et parfois pittoresques, à cet égard. Un homme a toujours le droit de léguer son corps à une Faculté de Médecine. En tant que Président d'Université, j'ai eu à plusieurs reprises l'occasion de recevoir des demandes de personnes désirant léguer leur corps à la Faculté après leur mort. Mon Université n'étant pas médicale, j'étais obligé de renvoyer le « futur corps » à mes collègues médecins. Il est également possible d'autoriser des prélèvements d'organes sur son corps. Il y a une loi qui le permet, en France, notamment dans le domaine de la cornée. Mais peut-on le faire sans limites ? Nous aurons à nous poser la question.

Les malades ont également un *droit à la vérité médicale*, un droit à l'information. C'est un problème que tous les médecins ici présents connaissent, car il a été débattu dans les cours de déontologie. Est-ce que le malade a le droit d'exiger du médecin des indications précises de pronostic, de diagnostic quant à son état ? C'est un problème qui a été abondamment débattu, il y a un certain nombre d'années, au moment où le Président PORTES était à la tête de l'Ordre des Médecins. Il y avait alors, dans le corps médical français, sous l'influence de quelques grands médecins, dont M. PORTES, une tendance à considérer que la vérité n'est pas forcément due au malade, parce que celui-ci n'est pas toujours apte à la recevoir. La révélation brutale de la gravité du mal dont il souffre peut le plonger dans un état d'inquiétude, de dépression tel, que mieux vaut peut-être lui présenter une réalité sous des couleurs beaucoup plus optimistes. Au moment où le Président PORTES avait soutenu cette thèse, il y avait eu une réaction d'un juriste, le Doyen SAVATIER, qui avait accusé les médecins de faire du « paternalisme médical » et de traiter les malades non en adultes, mais comme des enfants. Le Doyen SAVATIER pensait que les malades, étant des adultes, avaient droit à la vérité. Il y a des pays, notamment les Etats-Unis d'Amérique, où ce droit à la vérité médicale est pratiqué au maximum, c'est-à-dire que lorsqu'un malade va voir un médecin, celui-ci lui dit sans ambages ce qu'il a et ne lui dissimule pas un pronostic terrible. Ceci vient de ce que les médecins américains sont en butte depuis

un certain nombre d'années, à l'attitude d'avocats qui sont rigoureusement impitoyables et qui déclinent des procès dans toute une série de cas, et notamment lorsqu'un médecin n'a pas prévenu un malade du caractère tragique de sa situation. Dans cette hypothèse, il se trouve toujours un avocat pour conseiller au malade, s'il vit encore, ou à sa famille, d'intenter un procès au médecin. De ce fait, les médecins américains sont devenus très prudents, sur ce terrain, comme sur beaucoup d'autres. Est-ce que dans notre société, où il n'y a pas encore cet acharnement des juristes, nous devons aussi reconnaître aux malades un droit à la vérité, un droit à l'information ? C'est un des points d'interrogation que je pose devant vous.

Il y a également un autre droit sur lequel on a beaucoup hésité, c'est le droit, pour le malade, à *consentir aux actes médicaux*. Pour les juristes, dans la plupart des cas, les rapports entre le malade et son médecin sont des rapports d'ordre contractuel. Le malade consent au « contrat » avec le médecin. Mais, par la suite, le malade doit-il également consentir à tous les actes médicaux ou chirurgicaux que va lui prescrire le médecin ? C'est l'un des points sur lesquels, au cours de ma carrière, j'ai souvent senti un divorce entre les médecins et les juristes. Ils ne sont pas du tout d'accord. Les juristes estiment que le consentement est exigé, et que pour tout acte médical le malade doit donner un consentement « libre et éclairé ». La Cour de Cassation est même allée jusqu'au bout de ce raisonnement. Ainsi, dans l'hypothèse où, au cours d'une intervention bénigne, le chirurgien découvre quelque chose de beaucoup plus grave, quelle doit être son attitude ? Doit-il opérer, ou différer son intervention pour en informer le malade et lui demander son consentement ? La Cour de Cassation estime que le médecin doit retenir, et recommencer en demandant le consentement au malade. Les médecins ne sont pas très satisfaits de cette position de la jurisprudence. Ils estiment qu'ils doivent bénéficier de la confiance du malade. Parler de « consentement libre et éclairé », c'est aller très loin. Cela voudrait dire, dit un arrêt de la Cour de Cassation, que le médecin ou le chirurgien, qui doit traiter un malade, doit l'informer de tous les risques prévisibles que comporte l'intervention. Or, si le chirurgien annonçait au patient tous les risques prévisibles, celui-ci préférerait souvent s'abstenir de subir une telle intervention. Aucun chirurgien sérieux n'indiquera tous les risques. Il y a donc un certain divorce. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'actuellement on pense à la nécessité de ce consentement dans des domaines où il n'existait pas, et notamment dans le domaine hospitalier. Autrefois, le malade qui entrait à l'hôpital acceptait tout ce qu'on faisait sur lui dans le domaine médical et chirurgical. Personne ne pensait à lui demander son avis pour un acte quelconque. Actuellement, il y a, en France et ailleurs, une tendance très nette à demander le consentement de l'intéressé, pour les actes importants, naturellement.

Il est enfin un autre droit, dont je voudrais vous dire quelques mots, pour avoir une perspective aussi complète que possible du problème : c'est le *droit à la santé*. C'est un terme qui pourra paraître légèrement ironique. Il est pourtant inscrit dans quelques textes vénérables, et notamment dans la « charte » de l'Organisation Mondiale de la Santé, qui reconnaît à tout homme un véritable droit à la santé, celle-ci étant définie comme un « état de complet bien-être physique, moral et social ». La reconnaissance d'un droit à la santé signifie que l'Etat a l'obligation d'organiser un appareil de prévention et de soins aussi complet que possible, et de mettre en place un système d'assurance-maladie permettant au moins aux malades, quelle que soit leur situation de fortune, de bénéficier des soins. Pour le reste, la Providence pourvoiera.

L'homme moderne a donc actuellement ou potentiellement toute une série de droits vis-à-vis de la médecine. Mais, en réalité, lorsqu'on place ce problème au plan de l'individualisme, au plan des droits personnels, on a peut-

être pas tout dit. Le problème de la santé, de la vie physique, n'est pas uniquement un problème personnel. On ne peut pas se contenter d'établir des chartes, des catalogues de droits. Il y a nécessairement une perspective sociale, qu'il n'est pas possible de sous-estimer. Cela a notamment pour résultat de limiter ces droits auxquels les malades peuvent prétendre. Prenons, par exemple, le cas du droit de l'homme sur son corps, du droit à l'intégrité physique ; je voudrais vous citer une limite à laquelle, professionnellement, j'ai souvent eu affaire dans ce domaine, et qui concerne le problème de l'expérimentation, non seulement des techniques médicales, mais surtout de médicaments. C'est peut-être bien là l'un des problèmes les plus difficiles du Droit de la Santé Publique. Lorsqu'on prépare un médicament nouveau, on commence par travailler en laboratoire ; on le « teste » sur des rats ou des cobayes. Mais il faut bien, à un certain moment, expérimenter sur l'homme. Comment peut-on faire ? En France, on travaille soit sur le malade, soit sur l'homme sain, mais dans des conditions « vicieuses » sur le plan juridique. On travaille sur le malade, c'est-à-dire qu'il y a des expérimentations qui sont faites dans les hôpitaux, dans des conditions parfois douteuses, car, selon une règle traditionnelle du Droit français, l'expérimentation exige le consentement de l'intéressé. Or, dans les hôpitaux, on expérimente la plupart du temps sans prévenir l'intéressé. Cela n'est pas trop grave, lorsqu'il s'agit d'un sujet à la dernière extrémité, qui ne fait le plus souvent aucune difficulté pour donner son accord à l'expérimentation sur lui d'un médicament nouveau. Mais il arrive aussi qu'on expérimente sur des malades qui sont loin d'être dans cette situation. Il faut bien reconnaître qu'il n'est pas possible de faire autrement, car on n'a pas trouvé de moyen juridique pour éviter cette difficulté. Le problème s'est compliqué, depuis quelques années, parce que, maintenant, les progrès de la pharmacologie exigent de travailler non plus tellement sur un sujet malade, mais sur un homme sain. Or, en France, il est interdit d'expérimenter sur l'homme sain, même avec son consentement. C'est une règle que les tribunaux ont maintenu de la manière la plus formelle. C'est un cas dans lequel l'homme perd le droit de disposer de son propre corps. Mais, dans cette hypothèse également, l'expérimentation se réalise tout de même. Notamment, il est bien connu que les étudiants en médecine se prêtent à des expérimentations de ce genre, dont ils retirent quelques avantages financiers, dans des conditions quelque peu douteuses sur le plan de la légalité. Là aussi, nous côtoyons l'illégalité.

La société a donc été amenée à limiter le droit de l'homme vis-à-vis de sa santé. Cela m'amène à parler maintenant d'une limitation qui change complètement la perspective dans laquelle je m'étais placé. La société est en train d'introduire plus qu'un droit à la santé : une véritable obligation à la santé. En analysant tout l'arsenal du Droit médical, on s'aperçoit qu'il existe toute une série de règles impératives. Il y a, par exemple, l'obligation de prévenir les atteintes à la santé, qui s'inscrit dans le cadre d'une prophylaxie généralisée : vaccinations obligatoires, auxquelles nul ne peut se soustraire ; examens de santé, exigés par la Sécurité Sociale, par la fonction publique, dans le Droit du travail, à l'école. L'homme n'est donc plus rigoureusement maître de la lutte contre la maladie. La société l'oblige à se soigner, et cela dans des conditions très déterminées. Nous n'en sommes pas encore arrivés à des stades supérieurs, par exemple, à l'obligation complète de soins, mais nous sommes engagés dans cette direction. Il y a déjà un certain nombre de maladies pour lesquelles l'obligation de soins est exigée : très anciennement, les maladies mentales ; les maladies vénériennes ; l'alcoolisme ; la toxicomanie. Il est possible que, dans l'avenir, d'autres domaines soient ainsi soustraits à la libre appréciation des malades, qui seront obligés de se laisser soigner suivant des modalités définies par la puissance publique. En effet, nous ne sommes pas absolument libres des modalités de

soins. Il y a un certain « académisme ». Pour nous soigner, nous ne pouvons faire appel qu'à des professionnels diplômés et utiliser que des médicaments ayant obtenu une certaine autorisation administrative. Or, on constate, chez beaucoup de nos contemporains, le désir de sortir de cet académisme. D'où le succès qu'ont, par exemple, tous les empiriques, tous ces sorciers, tous ces guérisseurs, que l'on pouvait penser réduits à l'arsenal du Moyen Age, et qui font fortune actuellement. Il y a une sorte d'angoisse, d'inquiétude sanitaire de nos contemporains. Ce qui frappe dans cette situation, c'est que cette inquiétude correspond à une époque où la médecine a accompli des progrès absolument extraordinaires, de même que la chirurgie ou la recherche fondamentale. Jamais l'homme n'aura été encadré aussi efficacement par les techniciens de la santé. L'espérance de vie se prolonge d'une manière fantastique. Mais il y a eu rarement dans l'histoire de périodes où l'homme s'est trouvé aussi anxieux vis-à-vis du problème de sa santé, et aussi exigeant, et à certains égards aussi méfiant vis-à-vis du médecin. Le médecin a pendant très longtemps, dans nos sociétés, bénéficié d'un statut de prestige, d'une sorte de sentiment d'inaffabilité. Actuellement, il n'est plus dans cette situation ; son état est beaucoup plus inconfortable.

Ce problème des rapports de la Médecine et du Droit, qui, il y a quelques années, aurait constitué un problème d'académie, d'école juridique, est devenu pour nous un problème de tous les jours. Nous sommes tous des malades en puissance. Vis-à-vis du médecin nous éprouvons une série d'exigences, une sorte de quête inquiète et anxieuse, et nous ne sommes pas absolument certains que le médecin puisse y répondre.

Voilà, Mesdemoiselles, Messieurs, les questions que je voulais soulever. Mais il s'agit d'un débat, et nous serons très heureux de dialoguer avec vous sur telle ou telle des questions que je viens d'évoquer.

(Applaudissements)

M. D.-Y. MEDUCIN. — *Monsieur le Président, je me permets, au nom de toute l'assistance, de vous adresser nos remerciements pour ce large tour d'horizon, et je vais passer immédiatement la parole au deuxième animateur de notre dîner-débat, le Docteur Jean PASTUREL, dont je disais tout à l'heure qu'il était Secrétaire général adjoint de la Société Française de Gérontologie. J'ajouterais qu'il est diplômé de Gériatrie et chargé d'enseignement à l'Institut de Gérontologie de la Faculté de Médecine de Marseille.*

D^r J. PASTUREL. — Messieurs les Présidents, Monsieur le Doyen, Mesdames, Messieurs, je dois d'abord m'acquitter d'une petite formalité : déplorer et excuser l'absence de M. le Professeur AUDIER, mon maître, qui devait être parmi nous ce soir et qui, empêché, n'a pu venir avec nous débattre de ce problème des rapports du Droit et de la Médecine. Je le déplore, car sa grande culture et sa compétence nous auraient certainement été très précieuses.

Cette formalité étant faite, Dieu qu'il est difficile de prendre la parole après un juriste, surtout lorsqu'on est, comme moi, un médecin, plus habitué à se servir de ses oreilles et de ses mains, que de sa langue ! En tout cas, j'espère que la loi du talion ne se retournera pas contre moi ! J'ai écouté avec grand intérêt tout ce que M. AUBY vient de nous dire avec tant de talent, et j'en ai retenu quelques idées.

Vous pourrez peut-être vous poser une question : pourquoi un gériatre parmi vous ce soir ? Peut-être parce que c'est dans cette spécialité que l'on côtoie le plus près la mort, puisque nous nous adressons malheureusement à une clientèle qui a dépassé le « troisième âge », et pour laquelle l'évolution inéluctable des maladies se fait vers la mort à un terme plus ou moins rapproché. Mais je ne pense pas que ce soit la seule raison. En fait, le comportement du médecin vis-à-vis de la mort est fonction de sa propre conception de la mort.



Pendant l'intervention de M. PASTUREL. A ses côtés, M. MEDUCIN et le Président DEBBASCH

Dans les propos de M. AUBY, j'ai été particulièrement intéressé par un certain nombre de problèmes de Droit qu'il a évoqués, et j'ai l'intention de m'instruire dans cette matière au contact des juristes qui sont dans cette salle.

La responsabilité du médecin ! Certes. Demander au malade son avis sur la conduite à tenir ? Mais quels sont, en fait, les grands consommateurs de médecine et de médicaments ? Ce sont les enfants en bas âge et ce sont les personnes du troisième âge, pour la plupart incapables d'un jugement sain. Je veux bien qu'on codifie la médecine, qu'on la « mette en carte », mais il me paraît quand même difficile de demander son avis à un enfant de deux ans ou à un vieillard de soixante-quinze ans qui ne se rappelle même pas ce qu'il a mangé au repas de midi. Il y a certainement un problème de responsabilité médicale. C'est aux juristes à nous dire à quel niveau nous devons nous adresser pour résoudre ces problèmes.

Autre problème : celui du droit à la vie et du droit à la mort. Si le droit à la vie est indiscutable, le droit à la mort l'est davantage. Est-ce que le problème de l'euthanasie est un vrai problème ? Est-ce que sur le plan juridique il en est un ? Sur le plan médical, je crois qu'on a en a beaucoup parlé, et je suis heureux qu'il y ait parmi nous un spécialiste de cette question, mais je ne pense pas que ce soit véritablement un problème. En effet, les médecins sont maintenant armés pour lutter efficacement contre la douleur. La douleur doit-elle être l'excuse d'une attitude meurtrière ? Car, finalement, l'euthanasie est une attitude meurtrière. Je suis, par définition, parce que je suis médecin, contre l'euthanasie, de même qu'en tant qu'homme je suis contre la peine de mort, que le Président

AUBY a évoqué tout à l'heure. Je suis contre l'euthanasie parce que j'estime, personnellement, que c'est un faux problème.

Le problème de l'expérimentation ! Nous en avons tous fait ; nous en faisons toujours, je dois l'avouer à ma grande honte. Sur ce plan, je vis neuf mois sur douze dans l'illégalité. Il est bien évident qu'il faut pouvoir, un jour, commencer à donner un médicament à quelqu'un. Je crois quand même que lorsque nous expérimentons un médicament dans un service hospitalier, nous nous sommes déjà entourés de toutes les garanties, et tous les risques pour les malades sont pratiquement exclus.

En fin de compte, si les médecins suivaient à la lettre les « prescriptions » des juristes, ils ne pourraient plus rien faire. Dieu merci, nous pouvons faire encore beaucoup de choses, parce qu'ils nous conseillent utilement. Je ne veux pas parler plus longtemps. Je pense qu'il sera beaucoup plus productif de répondre à vos questions, que j'attends avec impatience.

(Applaudissements)

M. D.-Y. MEDUCIN. — *Docteur PASTUREL, je vous remercie. La parole est maintenant à vous, qui venez d'entendre ces quelques propos préliminaires exposés par un juriste et par un médecin. Le débat va maintenant être animé dans la salle par M^{lle} Chantal VERANI, qui passera parmi vous avec un micro. Nos invités attendent vos questions.*

M^{lle} C. VERANI. — *Mesdames, Messieurs, je vous propose donc de prendre la parole, à votre tour, et d'engager le débat avec nos animateurs. Docteur LAUGERE, vous voulez poser une question ?*

LA VERITE MEDICALE ET LES RISQUES PREVISIBLES D'UN TRAITEMENT

D^r LAUGERE. — Je voudrais simplement poser une question à M. le Président AUBY, à propos de ce qu'il a dit sur la vérité que l'on doit dire au malade. C'est un problème qui ne se pose pas encore avec trop d'acuité en France, parce que ce n'est pas la mode. Puisque vous avez parlé de l'Amérique, je vais vous citer deux cas qui sont célèbres, et que l'on trouve dans tous les manuels traitant de la responsabilité médicale. C'est tout d'abord le cas de la vérité que l'on pense pouvoir dire à un malade que l'on juge apte à la recevoir, et qui, en sortant du cabinet du médecin se suicide, parce qu'il n'a pas su faire face à la nouvelle qu'il vient d'apprendre. A l'inverse, il y a le cas de la responsabilité du médecin qui a « condamné » un malade un peu hâtivement, peut-être par erreur de diagnostic, peut-être parce que, parfois, il y a des guérisons inexplicables, et qui voit son malade se porter de mieux en mieux, alors que le terme qu'il lui avait fixé est depuis longtemps dépassé. Il y a un autre « droit » qu'a évoqué M. AUBY, qui me paraît contestable, c'est le droit pour le malade d'exiger du médecin qu'il lui expose tous les risques encourus du fait d'un traitement ou d'une opération. Je crois savoir que, récemment, a été jugée une affaire dans laquelle un accident était survenu au cours de l'application d'une thérapeutique qui avait fait ses preuves, et qui ne présentait, en principe, aucun danger. Le médecin était-il responsable de cet accident ? Les juges ont estimé qu'il ne l'était pas, puisqu'il a été acquitté. Ils ont considéré que le risque était tellement mineur, tellement exceptionnel, que l'on pouvait ne pas en tenir compte. De même que, lorsqu'on prend un train, le chef de gare ne peut pas affirmer qu'il n'y aura pas de dérangement au cours du voyage, de même, dans l'application d'un traitement banal, qui a fait ses preuves, il était impossible de prévoir un accident statistiquement infime. Ma question sera double : la vérité que vous estimez être due au malade ne risque-t-elle pas, dans certains cas, de poser des problèmes plus graves que le silence du médecin sur l'état réel du malade ? L'indication des risques prévisibles d'un traitement médical ou d'un acte chirurgical ne risque-t-elle pas de provoquer une réaction de refus de la part du malade, qui serait contraire au but recherché ?

M. le Président J.-M. AUBY. — Je vais répondre à ces deux problèmes. En ce qui concerne la vérité due au malade, je crois, en effet, qu'il n'est pas possible d'enfermer la solution dans des termes simples. Je crois que, d'une manière générale, si le malade est majeur et apte à recevoir la mauvaise nouvelle que le médecin doit lui annoncer, il est normal que le médecin lui donne des indications suffisamment précises. Il y a naturellement toujours la possibilité que le malade se suicide en sortant du cabinet médical. Je connais le cas dont vous parlez ; mais je crois qu'il est tout de même très exceptionnel. Il faut tenir compte du fait qu'actuellement, pour un majeur, il est absolument nécessaire d'avoir des indications précises sur son état de santé, car il a des dispositions de toutes espèces à prendre. Le médecin qui farderait par trop la vérité risquerait de causer un préjudice très grave au malade. Cependant, il y a toujours la part de l'espoir, que le médecin ne doit jamais limiter. Il y a tout de même des chances de guérison, même dans des cas qui paraissent désespérés. Le médecin ne peut pas adopter une attitude tranchante ; et je crois qu'on peut lui faire confiance. Il ne lui dira jamais qu'il est irrémédiablement perdu ; il ne lui fixera pas de terme. D'ailleurs, dans la plupart des cas, il ne peut pas le savoir lui-même avec certitude. Mais il doit indiquer au malade la gravité de son état et lui signaler les « chances » dont il faut tenir compte. Il est certain que, si le problème se posait devant eux, les tribunaux français n'auraient pas la rigueur de certaines juridictions étrangères. Ils tiendraient compte de cette marge d'incertitude que conserve tout pronostic sur l'évolution d'une maladie.

Vous avez soulevé par ailleurs le problème du consentement aux risques prévisibles d'un traitement médical ou d'un acte chirurgical. Dans ce domaine, la jurisprudence a évolué. Actuellement, personne ne songerait à demander au médecin de donner au malade le catalogue de tous les risques que les ouvrages de clinique ou de thérapeutique présenteraient pour son cas. Ce serait d'ailleurs absurde. Le problème qui se pose est surtout d'avertir le malade. Cela est notamment vrai dans l'hypothèse, actuellement fréquente, où des interventions sont sollicitées par des personnes, sans nécessité absolue, alors qu'elles comportent parfois de gros risques. Je pense en particulier à la chirurgie esthétique, parce que c'est là que le problème s'est peut-être posé avec le plus d'acuité. Il y a eu parfois des interventions, en chirurgie esthétique, qui comportaient des dangers et dont le but était simplement d'améliorer l'apparence physique de l'intéressé. Dans ce cas, on est en droit d'exiger du chirurgien qu'il indique à la personne qui désire subir une telle intervention les risques encourus, afin qu'elle puisse décider, en connaissance de cause, de s'y soumettre ou de ne pas s'y soumettre, puisqu'il ne s'agit pas d'une intervention indispensable. Par contre, dans les interventions de chirurgie « classique », ou lorsqu'il y a urgence, et surtout pour les interventions indispensables, je ne crois pas que l'on puisse demander au chirurgien d'indiquer, en détail, les risques encourus. Mais il est souhaitable qu'il indique tout de même au malade les risques « classiques » de l'intervention qu'il va pratiquer. Il s'agit d'un problème auquel le juriste ne peut pas apporter de réponse stéréotypée, formelle.

Je crois qu'actuellement, quel que soit le divorce qu'on a dénoncé, à certains moments, entre les juristes et les médecins, les relations sont peut-être plus faciles et plus confiantes, parce que les juristes, les juges en particulier, sont capables de comprendre un certain nombre de difficultés des médecins, et qu'ils n'exigeront pas de lui certaines preuves pratiquement impossibles.

M^{lle} C. VERANI. — *Le Docteur LOWYS voudrait nous parler de l'euthanasie.*

D^r LOWYS. — On ne peut pas parler de l'euthanasie (au singulier), mais des euthanasies (au pluriel), parce qu'il n'y a pas une, mais plusieurs formes d'euthanasie : il y a l'euthanasie du nouveau-né, l'euthanasie de l'enfant, l'euthanasie de l'adulte, l'euthanasie du vieillard. Il faut également tenir compte de la distinction qui a été formulée tout à l'heure, suivant que le malheureux a ou n'a pas sa conscience, suivant qu'il consent ou qu'il n'est pas en état de consentir. Il n'y a pas de règles tranchées en ce qui concerne l'euthanasie. Il est impossible de dire dans quel cas l'euthanasie sera ou ne sera pas pratiquée. Seul le médecin peut le dire ; mais le médecin ne doit pas le dire seul. Il doit s'entourer de toutes les garanties, de tous les conseils. L'euthanasie est un problème qui ne se plie à aucune règle générale. Il n'y a que des cas particuliers. Et l'on constate souvent, que l'on se raccroche d'autant plus à la vie qu'elle est menacée. L'euthanasie est peut-être le problème qui soulève le plus de passions ; mais je ne crois pas que l'on puisse affirmer catégoriquement que l'on est pour ou que l'on est contre. Tout est ici question de circonstances.

(Applaudissements)

M^{lle} C. VERANI. — *Docteur LOWYS, nous vous remercions.*

LA RESPONSABILITE MEDICALE

Maitre CAMPESTRE. — Monsieur le Doyen, vous avez tout à l'heure souligné qu'il y avait malgré tout un accord entre les médecins et les juristes, et c'est vrai. Or, il s'avère que, d'un autre côté, les patients commencent à se révolter contre cette entente et à « descendre dans la rue ». Vous avez parlé au début de votre propos introductif, d'un « Ordre des patients », qui est en train de se

constituer. De quoi peut-il bien être composé ? Il est composé de plaideurs mécontents, qui ont essayé de faire des procès en responsabilité médicale et qui se sont heurtés à un mur presque toujours infranchissable, qui est celui de la preuve.

Je viens personnellement de plaider deux affaires de responsabilité médicale, et je vais vous citer deux exemples concrets. Dans le premier, il s'agit d'un jeune garçon, qui était en parfaite santé. Il était âgé de sept ans. Le médecin traitant dit à sa famille qu'il devra être opéré d'une hernie. Nous sommes au mois d'octobre. Il conseille aux parents de profiter des vacances de Noël pour faire opérer leur enfant. Cet enfant entre donc dans une clinique privée ; il meurt sur la table d'opération. Or, il se trouve que l'anesthésiste avait quitté la salle d'opération. Sur ce point, la jurisprudence est constante ; on sait très bien qu'un anesthésiste n'a pas le droit d'abandonner son poste. Mais, dans un procès, le problème est de prouver cet abandon de poste. La famille a déposé une plainte. Mais devant le juge d'instruction, le chirurgien, qui est le responsable civil de l'opération, a affirmé que l'anesthésiste n'avait pas quitté la salle d'opération ; le prévenu lui-même prétendait ne pas avoir abandonné son poste. Par contre, une infirmière accusait l'anesthésiste d'avoir quitté la salle d'opération. Des experts ont été désignés ; ils ont couvert la faute. Le plaideur, lorsqu'il veut mettre en jeu la responsabilité d'un médecin, se heurte donc toujours au mur médical, ou au secret professionnel. Dans le second cas, il s'agit d'une jeune femme, qui veut avoir un enfant. Elle va voir un gynécologue. Celui-ci l'examine, détermine un fibrome et lui conseille de se faire opérer, pour enlever ce fibrome. Elle rentre dans une clinique et à la suite de l'opération elle ne peut plus avoir d'enfants. Voulu tenter une action en responsabilité, elle va voir le gynécologue, qui refuse de lui délivrer un certificat ; elle ne peut pas agir. Dès que les médecins sentent la présence de la justice, ils deviennent solidaires, et le patient se heurtera au mur de la preuve.

Je voudrais savoir quels moyens la doctrine propose pour faire sauter ce « verrou » du mur du secret médical ?

M. le Président J.-M. AUBY. — Effectivement, il y a de plus en plus de procès en responsabilité médicale. En quelques années, le nombre des actions en responsabilité médicale s'est multiplié par dix. Je sais que très souvent les malades, ou leur famille, se heurtent à ces difficultés que vous avez parfaitement raison de souligner. Que faire ? Il y a tout de même une série de voies qui peuvent être suivies. Il y en a une que les avocats et les hommes de loi connaissent bien : c'est tout simplement la voie pénale. Je suis sûr que de temps en temps les avocats donnent le conseil de porter plainte, ce qui, pour le médecin, est très désagréable, car être poursuivi au pénal, c'est tout de même beaucoup plus dur que de l'être seulement au civil. La poursuite pénale peut être quelquefois le moyen de constituer une preuve. Je crois qu'actuellement les tribunaux sont sensibles à cette atmosphère de silence que l'on constate souvent dans les hôpitaux ou les cliniques. Cela explique la tendance de la jurisprudence à alléger la preuve demandée à la victime ou à sa famille. Cela met également en cause la notion de « chances de survie ». On arrive parfois à démontrer une faute du médecin ou de son équipe. Mais s'il y a un dommage et que la causalité n'est pas formellement établie, on peut la présumer. Il y a dans la jurisprudence toute une série d'affaires célèbres. J'en évoquerais une dont la presse a beaucoup parlé : c'est l'affaire Albertine SARRAZIN. Cette romancière à succès est morte, il y a quelques années, à Montpellier, à la suite d'une intervention assez grave, qui s'était apparemment bien passée. Le chirurgien et l'anesthésiste étaient partis un peu trop vite, et la malade laissée pratiquement sans surveillance, dans les moments qui ont suivi l'intervention, n'a pu surmonter des complications qui se

sont manifestées à ce moment-là. Les tribunaux ont estimé qu'il y avait là une faute. Il n'y avait pas une certitude absolue ; le lien de causalité entre la faute et le décès de la malade n'était pas formellement établi. Mais la Cour de Cassation a estimé que cette faute avait privé l'intéressée de « chances de survie ou de guérison », et en a déduit la responsabilité du médecin. C'est évidemment une jurisprudence qui atténue considérablement les inconvénients qui viennent d'être dénoncés tout à l'heure. Ceci dit, je pense qu'on ne pourra jamais totalement briser le silence, le secret, sinon par un moyen détourné, qui serait en quelque sorte d'application de la thèse du Professeur TUNC, c'est-à-dire la réparation automatique des « accidents médicaux » par le moyen des assurances. Mais on peut éprouver quelques doutes sur cette suppression de la responsabilité civile. On n'a pas manqué de dénoncer un inconvénient majeur qu'entraînerait l'application de cette théorie en matière médicale : il est certainement dangereux de faire disparaître chez les médecins le sens de la responsabilité, de la faute, et des limites qu'elle comporte.

En tout cas, il est bien évident, qu'en ce qui concerne la responsabilité médicale, on se heurte souvent à des obstacles de preuve. Mais il ne faut pas exagérer l'importance de cet inconvénient ; les fautes médicales ne sont pas innombrables, surtout si on les met en parallèle avec le nombre colossal d'actes médicaux qui sont accomplis chaque jour, en France et à travers le monde. Lorsqu'il se produit des fautes, il est normal que les intéressés ou leur famille aient la possibilité juridique de les relever et d'obtenir les réparations qui sont nécessairement dues.

M^{lle} C. VERANI. — *Monsieur AUBY, nous vous remercions.*

M. X... — Je voudrais revenir sur le problème du droit à l'information pour le malade. Le malade qui entre à l'hôpital est dépossédé totalement de sa maladie. Il y a une réaction du corps médical. J'aimerais demander au Docteur PASTUREL jusqu'où peut aller, à son avis, le droit à l'information du malade. Pourquoi les médecins considèrent-ils les malades comme des « incapables médicaux » ?

Docteur PASTUREL. — Vous posez là un double problème : l'information du malade et l'accueil dans les hôpitaux. En ce qui concerne l'information du malade, il n'y a pas de ligne de conduite toute tracée. Il est quelquefois très difficile d'informer un malade et il est quelquefois très utile de le faire. Dans quelle mesure lui doit-on la vérité ? Je citerais une anecdote : il s'agit d'un malade qui est atteint d'une affection prostatique maligne, pour laquelle un certain traitement était nécessaire. Or, ce traitement avait des inconvénients esthétiques. Le malade a interrompu son traitement et est mort très rapidement, parce qu'il ignorait la nature de son mal. Il est pratiquement certain que si on lui avait dit ce qu'il avait, il serait encore vivant. Je disais tout à l'heure que l'on ne peut pas codifier la médecine : il n'y a pas deux malades, deux maladies, deux traitements qui se ressemblent ; en quelque sorte, on peut dire : « A chaque malade, sa médecine ». C'est au médecin d'avoir une psychologie et une pratique suffisantes, pour savoir à qui il doit dire la vérité et à qui il doit la cacher.

En ce qui concerne le deuxième problème que vous posez, celui de l'accueil dans les hôpitaux, nous le connaissons tous. Un ministre a parlé, il n'y a pas tellement longtemps, d'« humanisation » des hôpitaux. Ce n'est pas mon rôle de faire le procès, ni l'éloge, des hôpitaux. Je crois cependant que les hôpitaux sont actuellement les seuls établissements capables d'offrir un plateau d'une technicité suffisante pour parer à certaines maladies. Malheureusement, si les équipements sont parfaits, le personnel est très insuffisant. Au niveau des médecins, par exemple, il y a, comme partout, des médecins qui sont plus ou moins surmenés ; mais ceci n'est pas un problème spécifique aux hôpitaux. Je ne crois pas qu'au niveau de l'hospitalisation

privée on puisse offrir une technicité équivalente, même si l'accueil y est peut-être meilleur. Les reproches qui vous avez faits, je les connais. Je crois pourtant qu'un gros effort a été fait ces dernières années dans les hôpitaux pour l'accueil du malade. Il n'y a qu'à voir, par exemple, le nouvel hôpital de la Timone, à Marseille. Mais, là, je crois que nous débordons du problème strictement médical, pour tomber dans celui du recrutement; c'est, en un mot, plus un problème économique que médical.

M^{lle} C. VERANI. — M. GHEVONTIAN voudrait poser une question.

M. R. GHEVONTIAN. — Si vous le permettez, Monsieur le Président, je voudrais revenir sur le problème de la responsabilité médicale. Dans l'hôpital public, il est exceptionnel que le médecin soit personnellement responsable de son acte médical. Cela supposerait qu'il ait commis une faute professionnelle, ce qui tout de même est assez rare. Lorsqu'il y a acte médical, le juge administratif exige toujours qu'il y ait non seulement faute, mais faute lourde. N'y a-t-il pas alors une certaine distorsion entre la responsabilité médicale dans une clinique privée et à l'hôpital public? Cette situation ne présente-t-elle pas un inconvénient pour le malade traité à l'hôpital, qui devra apporter une preuve supplémentaire de la gravité de la faute?

M. le Président AUBY. — Oui, vous avez parfaitement raison. Il y a bien une distorsion, qui est due à des règles classiques du Droit administratif. Dans le cadre de l'hôpital, lorsqu'il arrive un accident, même si une faute est démontrée, la responsabilité incombe non pas au médecin, mais à l'hôpital. La responsabilité du médecin ne sera engagée qu'en cas de faute lourde, c'est-à-dire s'il commet une faute d'une gravité extrême. Les cas dans lesquels un médecin hospitalier a été déclaré personnellement en faute ont été extrêmement rares. Habituellement donc, le médecin hospitalier n'est pas personnellement responsable, alors que le médecin de clientèle sera responsable de la moindre faute. Comment justifier cette différence? C'est bien difficile. Les juristes ont essayé de trouver des réponses. Ils ont estimé qu'à l'hôpital, le médecin ne pouvait pas choisir ses malades, qu'il n'était pas maître de son personnel. Ce sont de mauvaises raisons. Il n'y a pas d'autre explication que les règles du Droit administratif, qui veulent qu'un agent public ne soit pas, en principe, personnellement responsable, et que la responsabilité soit rejetée sur le patrimoine administratif. Cette différence, toutefois, est moins grave qu'il peut le sembler, parce que les tribunaux ne condamnent pas les médecins pour les fautes les plus légères. En Droit civil, on enseigne que la responsabilité est engagée à la moindre faute. En réalité, en matière médicale, contractuelle ou extra-contractuelle, les tribunaux exigent une faute d'un certain degré, que ce soit en matière de diagnostic ou de traitement; la faute bénigne n'engage pas la responsabilité du médecin. Il n'en reste pas moins vrai que le médecin hospitalier a une responsabilité moindre que le médecin de clientèle privée.

M^{lle} C. VERANI. — Docteur GIRAUD.

L'AVORTEMENT

Docteur GIRAUD. — Jusqu'au 17 janvier 1975, les actes médicaux ou chirurgicaux étaient décidés en vertu d'indications ou de contre-indications appréciées souverainement. Depuis la loi VEIL, il y a une sorte de subversion de l'acte médical, car c'est la patiente elle-même qui demande, et obtient, une intervention sur laquelle le médecin peut ne pas être d'accord. Le problème de l'interruption de grossesse est peut-être un peu désagréable, et il faudrait peut-être prendre un autre exemple. Prenons le cas des stérilisations. Les stérilisations sont, à l'heure actuelle, condamnables et condamnées, sur la base de l'article 316 du Code Pénal, je crois, car elles sont assimilées à des

castrations. Qui va demander la stérilisation? Nous pensons, nous médecins, que, comme dans le cas de l'interruption de grossesse, elles seront demandées par la malade elle-même, ou le couple lui-même, et nous serons amenés à les faire en vertu de cette décision prise non pas pour les indications ou contre-indications médicales, mais sur la seule volonté de la malade elle-même. Il se trouve donc que nous pouvons être condamnés en responsabilité civile ou même pénale, à la suite d'actes pratiqués par nous, et décidés par d'autres personnes. Il y a donc une certaine mauvaise humeur de la part des médecins, et il y a dans l'opinion, sans doute, une sorte d'anti-médecine. Cette anti-médecine n'est pas totalement légitimée. Elle prend son point d'appui sur une sorte d'irrationalité à la mode et sur un préjugé anti-scientifique. Il convient également de se pencher sur le problème de l'arrêt de la durée moyenne de vie. La médecine n'en est pas responsable; c'est pourtant elle qui est attaquée. Certains pensent que nous allons entrer dans une ère où la demande médicale va devenir extrêmement pressante. Je me demande si, dans tous ces cas-là, il ne faudra pas en arriver à avoir recours à la collégialité?

M. le Président AUBY. — Je crois que vous venez d'évoquer beaucoup de problèmes délicats. Je voudrais essayer de répondre à certains d'entre eux. D'abord, je pense qu'effectivement l'attitude des malades ne doit pas tomber dans une espèce de mise en accusation de la médecine. C'est une attitude stupide. Nous pouvons exiger un certain nombre de choses des médecins, tout en respectant les principes qui dominent leur activité.

En ce qui concerne l'avortement, je crois qu'il faut tenir compte du fait que la loi a établi un certain nombre de limites. C'est, par exemple, la « clause de conscience », qui permet au médecin de refuser de pratiquer un avortement, dans le cas où il n'y a pas urgence thérapeutique. Vous n'ignorez sans doute pas qu'il y a eu, voici quelques mois, un test de ce problème dans une affaire qui s'est passée en Normandie, et où l'intéressée a opposé au médecin le fameux article 63 du Code Pénal. Les tribunaux ont estimé que puisqu'il n'y avait pas urgence médicale, le médecin pouvait parfaitement faire jouer la clause de conscience.

En ce qui concerne la stérilisation, actuellement, aucun médecin n'est obligé de pratiquer une stérilisation. Le fait que le malade demande à se faire stériliser n'oblige pas le médecin à procéder à une telle intervention.

Il y a donc un certain environnement qui doit protéger le médecin. Il n'en reste pas moins que le médecin se trouve confronté avec une série de demandes individuelles ou sociales, qui peuvent être extrêmement troublantes pour lui, et pour lesquelles il peut avoir envie de se réfugier vers des instances plus élevées. Vous avez évoqué les problèmes nouveaux de la génétique et de la biologie, qui peuvent être, en effet, extrêmement graves pour le médecin. Il y a actuellement une certaine évolution dans ce domaine, qui peut placer le médecin devant des problèmes de conscience graves. Que peut-il faire? Il y a eu des projets de création d'une organisation internationale de médecins, qui aurait une autorité simplement morale, et à laquelle les médecins pourraient s'adresser, lorsqu'ils feraient l'objet, de la part de leur Etat ou de tel organisme, d'une pression qui leur paraît contraire à leurs exigences déontologiques.

Ce problème pourrait se poser, notamment en raison des progrès extraordinaires de la biologie et de la génétique, qui ont amené les chercheurs à interrompre certaines expérimentations, par crainte de leurs prolongements; c'est, par exemple, le cas en ce qui concerne le développement des cellules humaines. Ces problèmes, pour les médecins, sont comparables à ceux qu'ont connus les physiciens au moment de développement de la bombe atomique. Il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'autre ressource que sa propre

conscience. Peut-être faudrait-il, en effet, qu'il y ait une instance morale, une instance internationale, vers laquelle il pourrait se tourner. Je crois que vous soulevez là un problème extrêmement grave, qui sera peut-être un problème de demain pour tous les médecins, mais qui, malheureusement, ne connaît actuellement aucune solution.



Le Président DEBBASCH et M. AUBY

M^{lle} C. VERANI. — Le Docteur LAUGERE voudrait vous répondre.

Docteur LAUGERE. — C'est pour répondre aux deux à la fois. On a parlé tout à l'heure de la stérilisation. Je crois qu'actuellement une telle intervention doit être considérée comme une atteinte à l'intégrité physique et qu'elle est formellement interdite...

M. le Président AUBY. — Bien sûr!

Docteur LAUGERE. — ...Donc, on ne voit pas pourquoi, puisqu'il y a d'autres moyens, on utiliserait celui-ci. Par ailleurs, je voudrais revenir sur les problèmes génétiques évoqués tout à l'heure, sur les « manipulations » auxquelles la génétique peut donner lieu. Il y a ici, je crois, un certain rapport avec la chirurgie esthétique. En règle générale, le médecin engage sa responsabilité pour des soins, c'est-à-dire lorsqu'il y a atteinte à l'état de santé. Il peut, à ce moment-là, mettre en jeu des thérapeutiques qu'il jugera utiles. Lorsqu'il intervient dans un simple but d'amélioration, que ce soit pour obtenir un super-génie ou pour rectifier un nez, il n'y a plus aucune raison médicale; c'est alors une raison personnelle, commandée par une volonté. Il faut donc, à mon avis, faire une différence entre le « contrat de moyens » qui existe entre le médecin et le malade pour les soins, et le « contrat de résultat » qui est opposable au chirurgien esthétique, ou, à la rigueur, au généticien. Dans cette seconde hypothèse, je conçois parfaitement que le chirurgien soit responsable, s'il rate une opération, alors que, dans le domaine de la chirurgie générale, le chirurgien ne doit pas être responsable s'il n'y a pas une faute relevée à son encontre. Je crois d'ailleurs que la jurisprudence est en train de faire un peu marche arrière sur ce point. Si l'on en arrive, comme c'était le cas il y a quelques années à cette notion de « perte de chances », les médecins seront, comme aux Etats-Unis, amenés à n'utiliser que des méthodes qui ont fait leurs preuves et qui, sur le plan thérapeutique, ont perdu un peu de leur valeur, par crainte d'engager leur responsabilité en cas de procès. S'il faut sanctionner les fautes, on ne peut pas sanctionner également les « pertes de chances ». Ce serait alors entrer en plein délire!

M. le Président AUBY. — Si vous voulez, je peux préciser, en quelques mots, ce problème de la responsabilité civile, que vous avez parfaitement bien évoqué. Le principe, pour la responsabilité du médecin, correspond à une obligation de moyens, c'est-à-dire que le médecin, dans le « contrat médical », s'engage non pas à guérir le malade (cela ne dépend pas uniquement de lui, hélas!), mais à

lui donner des soins consciencieux et éclairés, et, comme le dit la Cour de Cassation, « conformes aux données actuelles de la science ». Mais il y a des cas où l'obligation pesant sur le médecin n'est plus une obligation de moyens, mais une obligation de résultat. Cette hypothèse est actuellement très limitée; je n'en connais que très peu de cas. Elle existe, par exemple, pour le stomatologiste lorsqu'il doit réaliser une prothèse. De la même manière, en chirurgie esthétique, on a tendance à admettre l'obligation de résultat. Lorsqu'il s'agit de réparer un nez, ou de relever des seins, le chirurgien ne peut pas dire: « J'ai fait de mon mieux! » Il doit nécessairement aboutir à un résultat, parce que les techniques le permettent. Il y a également une tendance à une obligation de résultat pour les anesthésistes. Faut-il aller au-delà? Pour le médecin, certainement pas. Pour le chirurgien, certains sont allés dans le sens que vous indiquez. Il est certain que les techniques chirurgicales ont actuellement atteint un point de quasi-perfection. On pourrait concevoir qu'en dehors de quelques cas très exceptionnels, le chirurgien assume une obligation de résultat. Nous rejoignons ici encore ce que je disais tout à l'heure à propos de la thèse du Professeur TUNC: à partir du moment où l'obligation de résultat est admise pour tout le monde, on en arrive à un système de responsabilité sans faute.

Vous avez soulevé à nouveau le problème de la génétique et de ses incidences sur le Droit. Le juriste se trouve là aussi dans l'obligation de suivre les progrès de la science. Il le fait avec un certain décalage, qui est inévitable. C'est uniquement à partir du moment où la biologie a fait des progrès suffisamment précis que le juriste peut emboîter le pas et adapter ses règles à l'évolution biologique. Je vais prendre un exemple qui pourra peut-être se poser dans quelques années. C'est le problème de la durée de la grossesse, j'entends la durée « légale » de la grossesse. Le Code Civil comprend un certain nombre d'articles qui déterminent la durée légale de la grossesse en fonction de données qui remontent à 1804. L'établissement de ces règles, au moment de la rédaction du Code Civil, s'est faite en fonction des connaissances de l'époque. Les rédacteurs du Code Civil se sont posés le problème de savoir quelle serait la situation d'un enfant né X jours après le mariage ou avant la mort du mari, et ils ont interrogé un grand spécialiste de l'époque, le Docteur FOURCROIX, pour lui demander quelle durée « légale » de grossesse il fallait adopter. Ce médecin a répondu qu'un enfant qui naît moins de 186 jours après la conception n'est pas viable, et, d'autre part, que l'on n'a jamais vu, de mémoire de médecin, des grossesses qui duraient plus de 290 jours. Les rédacteurs du Code Civil ont été prudents, et ils ont élargi un peu ces limites; ils ont fixé comme limites 180 et 300 jours. Or, il paraît que, dans certains pays (je ne sais pas si c'est le cas en France), on s'est rendu compte que ces limites ne sont plus parfaitement exactes dans le sens extrême, parce qu'il y a des grossesses qui durent plus de 300 jours. Si une modification biologique est établie, on sera peut-être amené à élargir les règles légales.

Nous pourrions également revenir sur le problème de la mort. Les médecins et les juristes se sont livrés à des recherches extraordinaires pour déterminer le moment de la mort. A priori, la notion de mort est une notion qui paraît claire. En réalité, c'est extrêmement compliqué. Il y a toute une série de phases dans la mort. Les médecins, et en particulier les spécialistes de médecine légale, connaissent bien ce problème, et certainement beaucoup mieux que moi. Les juristes ont été obligés de l'étudier. Il y a quelques années, en 1968 je crois, le juriste a établi une circulaire, dans laquelle il a défini, en fonction des données nouvelles de la médecine, le moment légal de la mort. Ceci est important, par exemple, en ce qui concerne les prélèvements d'organes ou les autopsies. Quand on veut prélever des organes, il vaut mieux que celui sur lequel va s'effectuer ce prélèvement soit bien mort. A quel moment est-il mort? Lorsque la respiration s'arrête? Pas

du tout. Lorsque le cœur s'arrête? Certainement pas. Lorsque l'électroencéphalogramme devient plat? Cela n'est pas sûr. Cette circulaire, dont la lecture est étonnante, indique toute une série d'éléments, qui peuvent intervenir, afin de tenter de donner une définition plus sérieuse de la mort. Mais on n'est pas parvenu à en trouver une extrêmement précise. Le juriste est un homme qui travaille toujours en retard par rapport à une réalité sociale. Or, dans l'hypothèse de la définition légale de la mort, nous nous trouvons derrière une réalité biologique et médicale. Nous cherchons, à travers les données nouvelles, à traduire la règle de droit, mais elle a du retard. Ce n'est que lorsqu'il dispose de données suffisamment précises que le juriste peut intervenir. Il y a un décalage qui peut être quelquefois désagréable et irritant, mais qui est inévitable.

M^{lle} C. VERANI. — Docteur GIRAUD.

Docteur GIRAUD. — En effet, les faits précèdent la loi. En ce qui concerne les stérilisations volontaires, on a enregistré un million de vasectomies aux Etats-Unis en 1973. Il y a à l'heure actuelle, en France, un congrès récent en a fait part, un mouvement pour les stérilisations volontaires. Elles ont lieu couramment, et il y a, en particulier depuis quelques mois, un échantillonnage de personnes ayant subi une stérilisation volontaire, dont les résultats sont, dans l'ensemble, extrêmement satisfaisants. Or, si j'en crois une thèse, chaque stérilisation volontaire ouvre droit à une plainte possible en responsabilité civile. Les travaux forcés à perpétuité sont possibles dans le cas où la mort de la patiente s'ensuit dans les quarante jours suivant l'intervention. La jurisprudence prend appui sur un précédent qui est la condamnation des stérilisés de Bordeaux, c'est-à-dire de personnages qui s'étaient faits stériliser dans un but politique, afin de ne pas fournir d'enfants pour les guerres européennes. Depuis lors, rien n'a changé; les stérilisations sont pratiquées dans l'illégalité. Le médecin risque toujours la Cour d'Assises, les travaux forcés à perpétuité et même la peine de mort. Y aura-t-il un jour un changement?

M. le Président AUBY. — Si vous le permettez, j'ajouterais encore un élément parmi les souvenirs historiques: c'est qu'il y a eu aussi des jugements qui, à la demande de conscrits, pendant les guerres napoléoniennes, leur coupèrent l'index, afin qu'ils ne puissent être appelés au service militaire. Ils étaient condamnés pour mutilation volontaire, bien qu'il y ait eu le consentement du patient.

Docteur LOWYS. — Je voudrais tout d'abord dire quelques mots sur ce qui a été dit à propos de l'avortement et de la stérilisation. Je suis absolument contre l'avortement comme moyen de contraception. C'est toujours un échec lamentable. Je m'élève vivement contre cette propagande abusive, faite par certains mouvements pour la généralisation de l'avortement.

En ce qui concerne la stérilisation, il y a des cas où elle peut être justifiée. J'ai à l'esprit l'exemple d'une jeune femme de vingt-cinq ans, qui avait à peu près la maturité d'esprit d'un enfant de quatre ou cinq ans, une débilité profonde, très gentille et parfaitement inoffensive. Son état mental s'est aggravé à la suite d'une grossesse qui a donné naissance à un enfant encore plus débile qu'elle. Le médecin a pris la décision de la faire stériliser. Il est certain qu'il a accompli un acte illégal. Mais, pour ma part, j'estime qu'il a agi selon sa conscience et qu'il a bien agi.

En ce qui concerne le diagnostic de la mort, actuellement, Monsieur le Président, des progrès considérables ont été accomplis, et je viens de lire récemment un article écrit par un physicien, ayant fait de solides études de médecine, qui cite le cas de l'emploi des radio-isotopes, pour déterminer, avec une quasi-certitude, si le sujet est mort. En réalité, je crois que l'on peut dire que si l'on a un électroencéphalogramme plat et si, d'autre part, il y a

tout l'ensemble des « signes concordants » dont on a parlé tout à l'heure, la mort peut être affirmée, sans grand risque d'erreur.

M^{lle} C. VERANI. — Monsieur BRUN.

M. BRUN. — Je voudrais soulever le problème des personnes internées dans des hôpitaux psychiatriques, à tort ou à raison, et n'ayant que peu de ressources contre l'arbitraire de la décision qui est à l'origine de leur état. Ne pensez-vous pas que la législation devrait prendre ce problème en considération?

M. le Président AUBY. — C'est un problème que nous n'avons pas encore évoqué. Effectivement, de temps en temps, on parle dans les journaux d'internements arbitraires. Dans la plupart des cas, les placements dans les hôpitaux psychiatriques sont des placements volontaires, c'est-à-dire que les intéressés peuvent sortir quand ils veulent. Dans quels cas y a-t-il internement avec interdiction de sortir? Ce sont les placements ordonnés par le Préfet, ou à la demande de la famille. Il faut deux certificats médicaux, d'une part un certificat d'un médecin extérieur à l'hôpital, et, d'autre part, un certificat d'un médecin de l'hôpital psychiatrique. Il peut y avoir des erreurs, c'est certain. Je ne crois pas, toutefois, qu'elles soient très nombreuses, parce qu'en réalité, depuis quelques années, on est très méfiant sur les internements abusifs. Il y a malgré tout un élément sur lequel je vous suivrais, c'est qu'il est bien certain que les médecins qui passent toute leur vie à soigner des fous, dans des hôpitaux psychiatriques, ont tendance à considérer tous les hommes sous leur aspect pathologique plus que sous leur aspect normal.

LES GREFFES D'ORGANES

M^{lle} C. VERANI. — M. MAHIEU voudrait poser une question au Docteur PASTUREL.

M. P. MAHIEU. — Je voudrais poser une question au Docteur PASTUREL et connaître sa position à propos des dons d'organes. Il peut y avoir une contradiction entre le fait que des personnes peuvent accepter de donner leurs organes, avant leur mort, et que la famille peut s'y opposer. La législation, sur ce point, est, à mon avis, insuffisante. Il y a également le problème de la définition légale de la mort. Les chirurgiens se plaignent de ne pas trouver les organes dont ils ont besoin pour réaliser les transplantations susceptibles de sauver la vie de ceux dont l'état nécessite une telle intervention.

Docteur PASTUREL. — Je crois tout d'abord qu'il faut bien considérer qu'il y a deux sortes de greffes d'organes. Il y en a, en premier lieu (je pense à la greffe de reins, qui, actuellement, se pratique couramment), où le prélèvement peut se faire sur un sujet vivant et pour lesquelles le problème de la mort ne se pose pas. Il s'agit d'une intervention très au point, qui a le maximum de chances de réussir, et d'assurer une guérison et une survie très importante au sujet à qui on aura greffé cet organe. Je dois avouer que je connais mal la législation en matière de prélèvements d'organes. Mais je pense que le simple accord du donneur suffit, dans le cas où celui-ci reste en vie. Il y a ensuite des greffes qui nécessitent le prélèvement d'organes juste après la mort du donneur. Quand on parle de greffes d'organes, d'ailleurs, ce qui vient à l'esprit c'est la greffe du cœur. Le problème de l'éthique médicale peut se discuter en matière de greffes cardiaques. Il y a des médecins qui sont pour; il y en a qui sont contre. Je vous dit tout de suite que, personnellement, je suis contre, pour une raison bien simple, c'est que je constate qu'actuellement la plupart des gens qui ont été greffés sont morts. Je me demande quel aurait été leur avenir si on leur avait laissé leur bon vieux cœur, et si on les avait soignés avec une thérapeutique médicale appropriée. Je ne parle pas

des gens jeunes, mais des personnes d'un certain âge, pour lesquelles, à mon avis, les problèmes cardiaques sont plus du ressort de la médecine traditionnelle.

En matière de chirurgie, comme en matière d'ablation d'organes, finalement, nous aboutissons à une certaine négation de l'acte médical, qui doit malgré tout garder, non pas son mystère, mais son traditionnelisme. On doit essayer de guérir, avant d'enlever ou de remplacer un organe. Ce problème est mixte: dans un cas, nous prenons un organe chez un donneur volontaire; dans l'autre cas, nous prélevons un organe « noble », indispensable certes, mais avec quel résultat? Je ne sais pas si les résultats actuels sont suffisants pour justifier cette technique. D'autres greffes d'organes existent. Je n'ai cité là que les deux principales, parce que je crois qu'elles illustrent bien le problème de ce que l'on peut attendre d'une greffe et les conditions dans lesquelles on peut prélever le greffon.

Je le répète: je connais mal la législation actuelle. Je pense en avoir tracé les grandes lignes, à la lumière de ce que j'ai pu observer autour de moi.

M. D.-Y. MEDUCIN. — Je crois qu'il nous serait possible évidemment de discuter encore très longtemps de tous ces problèmes. Si vous voulez bien, avant de terminer, je voudrais soulever un problème qui n'a pas encore été évoqué: c'est celui du secret professionnel. C'est un problème qui est aussi bien du ressort des médecins, des policiers, que des juristes; il se pose de la manière suivante: il semble être relativement déconsidéré en France, et cela peut aboutir à des procédures dangereuses. Je pense, par exemple, et j'en discutais tout à l'heure avec le Docteur PASTUREL, au cas d'un chauffeur de car qui serait atteint périodiquement de crises d'épilepsie, et qui donc risquerait périodiquement la vie de ses passagers. Dans l'état actuel de la législation, de la déontologie médicale relative au secret professionnel, un médecin qui examinerait ce chauffeur de car et découvrirait cette affection, ne serait pas du tout obligé de le signaler à la famille et à l'employeur, en l'absence de consentement exprès de l'intéressé. Non seulement il ne serait pas obligé, mais il n'en aurait même pas le droit. On peut donc se demander s'il n'y a pas un problème au niveau du secret professionnel. Je pense qu'il serait bon que les médecins présents nous disent très rapidement s'ils souhaitent le maintien de la rigueur du secret professionnel ou s'ils pensent que, dans certains cas, ce secret devrait être levé.

Docteur LAUGERE. — Alors là, je peux vous donner une réponse qui n'est pas affirmative, mais qui est récente. Au mois de décembre se sont déroulées les Assises nationales de l'Ordre des Médecins, qui ont fait couler beaucoup d'encre. Certains étaient pour le maintien absolu du secret professionnel, d'autres étaient beaucoup plus souples.

Mais pour la majorité, théoriquement, le maintien du secret professionnel devait être décidé. Je voudrais parler du problème de la crise d'épilepsie pour un chauffeur de car. En principe, l'épilepsie, si elle est bien traitée, n'empêche pas de conduire.

De même, un médecin soigne un chauffeur dont il sait pertinemment qu'il se saoule. Normalement, rien n'est prévu, on ne peut pas lui retirer le permis de conduire. Mais si l'on sait qu'il doit prendre le volant avec une cinquantaine de gosses dans le car et qu'il risque de les tuer, ce n'est pas une question de législation, mais une question de confiance.

D'autre part, toujours à propos du secret professionnel, je voudrais revenir sur le problème des assurances, dont les conséquences sont tellement graves. Récemment (je crois que cela a été jugé à Lyon), un monsieur âgé a eu un accident. Il meurt des suites de cet accident alors qu'il avait des fractures. Le médecin de la compagnie va dans le service consulter et il se rend compte que ce malade avait un cancer qui s'était localisé dans plusieurs os. Or,

l'accident ne l'avait pas tué, il était mort de sa maladie. Dans ce cas, où est le secret professionnel? Où est la conscience?



A la fin de la réunion, le Doyen FAVOREU, M^{lle} C. WERNER, le Président AUBY et Madame

M. D.-Y. MEDUCIN. — Oui, Professeur MAESTRE.

M. MAESTRE. — Simplement, je voudrais donner une précision. Les médecins fonctionnaires doivent, en vertu du Code de la Santé Publique, dénoncer les malades qui sont atteints de maladies contagieuses, et je crois que ceci est un élément important.

A mon avis, il y a une raison à cette discrimination entre les médecins fonctionnaires et les médecins du secteur privé. On a parlé tout à l'heure de l'obligation de la Santé: je crois que la Société a le droit de se protéger et les médecins ont le devoir d'apporter leur contribution à cette sécurité sociale au sens large.

M. le Président AUBY. — Je voudrais revenir une seconde sur ce qu'a dit M. MAESTRE. Effectivement, l'obligation pour le médecin de faire des déclarations se relie à ce que je disais tout à l'heure sur l'obligation de traitement dans certains domaines. A ce sujet, je ne peux pas résister au plaisir de vous raconter une affaire qui a donné lieu à un arrêt du Conseil d'Etat et qui est une des rares applications de la loi déclarant que les personnes atteintes de certaines maladies vénériennes doivent se traiter obligatoirement. Après que cette loi soit entrée en vigueur, une administration s'est trouvée devant un cas précis: il s'agissait d'un malade qui est allé consulter un médecin pour une maladie vénérienne et le médecin lui a dit: « Monsieur, qui est à l'origine de cette maladie? » Le malade, très coopératif, lui a dit: « Docteur, je peux vous le dire: j'ai été contaminé à coup sûr par une dame dont je ne connais pas le nom, mais qui est une employée de la Poste de la ville. Elle a été récemment mutée. » L'Administration fait une enquête et trouve une postière répondant à cette spécification. Cette personne se vit inviter par l'Administration de la Santé à aller à l'hôpital de la ville pour se faire traiter contre cette affection. La personne protesta de son innocence. L'Administration insista. Il y eut beaucoup de bruit, jusqu'au moment où on s'aperçut que c'était une erreur de personne. A l'origine de cette maladie, ce n'était pas cette postière, qui était parfaitement innocente, mais une autre. Cela a coûté très cher au Ministère de la Santé Publique et une belle indemnité fut payée. C'est ce qui montre que ce problème de l'obligation de soins connaît certains limites.

Je pense que nous avons énuméré toute une série de problèmes. Peut-être pourrais-je vous dire qu'il y a constamment des problèmes nouveaux qui apparaissent dans ce

domaine et que nous rencontrons. Je parle des médecins, comme des juristes, tous ceux qui travaillent ensemble, des questions sur lesquelles on hésite beaucoup. Il y en a une que je vous signale; on en a parlé il y a quelques jours: c'est le problème du changement de sexe; ce n'est pas une question nouvelle dans le droit médical. Il est bien connu qu'il y a des êtres qui sont hybrides, qui sont un peu homme, un peu femme, d'un côté plutôt que de l'autre, et il est bien connu que, chirurgicalement, à un certain moment, il est possible d'infléchir d'un côté ou de l'autre. Cela c'est normal; d'ailleurs, cela n'a jamais été condamné. Cela se pratique même depuis très longtemps. Mais alors apparaît un autre problème, et vous savez qu'il s'est posé, il n'y a pas très longtemps, pas très loin de cette ville: c'est celui ou celle qui demande à un médecin un traitement systématique à la fois chimiothérapique et chirurgical pour le changement de sexe. L'individu (c'est généralement dans le sens homme-femme d'ailleurs) demande à subir un traitement hormonal complété par un traitement chirurgical sans le transformer en femme. Techniquement, c'est possible, ce n'est même pas très compliqué. Mais alors, que peut faire le médecin? Vous savez que, dans le cas auquel je pense, le médecin fait actuellement l'objet de poursuites disciplinaires. Mais est-ce que ce médecin est pénalement ou disciplinairement responsable? Ce n'est pas absolument certain, et je sais que l'Ordre des

Médecins, au plan national, est parfaitement perplexe. Etant donné que le patient est consentant et demande, en invoquant des raisons psycho-pathologiques à changer de sexe, est-ce que le médecin, en présence de ce désir, peut y accéder sans commettre une faute? Je serais bien incapable de vous le dire.

Je n'en sais rien, c'est un des nombreux problèmes de droit médical ou de déontologie sur lequel le juriste se heurte constamment.

Cela prouve que, dans le sujet que nous avons évoqué ce soir, il y a de nombreux prolongements; par conséquent, je pense que, dans quelques années, vous n'aurez aucun mal à organiser un nouveau dîner-débat sur le même thème, avec des sujets nouveaux et des problèmes qui se poseront à ce moment.

M. D.-Y. MEDUCIN. — *Monsieur le Président, Monsieur PASTUREL, au nom de tous les participants, je vous remercie. Ce dîner-débat, je crois, a été fructueux pour tous, aussi bien les juristes que les non-juristes. Je vous donne rendez-vous pour un prochain dîner-débat, vraisemblablement l'année prochaine, car nous avons dû reporter celui que nous devons organiser le 21 avril prochain, sur « LA PEINE DE MORT », avec M^e Albert NAUD, en raison de l'état de santé du célèbre avocat.*

8 FÉVRIER 1977 :
UN HOMME ET SES IDÉES

CHARLES DEBBASCH

Entretien avec

JEAN-MARC ZAORSKI et ALAIN CHABERT

Nous commençons dans ce numéro la publication d'une série d'entretiens avec des juristes, dont le but sera, chaque fois, de faire connaissance avec un homme et ses idées. Les juristes sont souvent méconnus; il nous a semblé intéressant de contribuer à les faire mieux connaître en leur donnant l'occasion d'exprimer, au cours d'un entretien à bâtons rompus, leurs idées.

Notre premier invité est le Doyen Charles DEBBASCH, Président de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille III.



Au cours de l'entretien, M. le Président DEBBASCH répondant aux questions de MM. ZAORSKI et CHABERT

Jean-Marc ZAORSKI. — Monsieur le Président, vous aurez quarante ans cette année, et vous avez déjà une longue carrière derrière vous. Agrégé des Facultés de Droit à 24 ans, vous avez été Doyen à 33 ans, et vous êtes depuis quatre ans le Président de l'Université d'Aix-Marseille III. Pouvez-vous, en quelques mots, nous retracer cette carrière ? Qui êtes-vous, Charles DEBBASCH ?

Charles DEBBASCH. — Je crois que je suis tout d'abord, et c'est peut-être la qualité à laquelle je tiens le plus, un ancien de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence. J'y ai effectué toutes mes études. C'est là que j'ai pris goût à l'enseignement du Droit et à l'approfondissement des disciplines juridiques. C'est peut-être d'ailleurs la qualité de la vie aixoise et celle de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, qui ne m'ont jamais fait considérer l'approfondissement du Droit comme un travail. Je l'ai toujours considéré comme un délassement. C'est peut-être également pour cela que j'ai pu faire des études considérées comme rapides.

Après mon agrégation, comme il n'y avait pas de poste disponible à Aix, j'ai été envoyé un an à Grenoble. Je suis ensuite revenu à la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, où je continue à enseigner.

Parallèlement à ces activités d'enseignement et de recherche, que j'ai toujours menées avec beaucoup de foi, j'ai eu également des activités publiques, parce que j'estime qu'à notre époque, l'idée du chercheur enfermé dans son bureau est révolue, parce qu'il ne peut pas avoir une connaissance de la réalité, il ne peut transmettre cette réalité, s'il n'a pas l'occasion de pratiquer ce qu'il enseigne. C'est pourquoi j'ai eu à plusieurs reprises des expériences administratives, soit au Ministère de l'Education Nationale, soit dans le cadre de fonctions électives, comme au Comité consultatif des Universités, où mes collègues ont bien voulu me désigner à plusieurs reprises, ou bien encore comme Doyen de la Faculté de Droit et ensuite comme Président de l'Université.

Je pense que ces fonctions ne s'excluent pas l'une l'autre, en ce sens que chacune apporte à l'autre. La rigueur du chercheur apporte beaucoup à l'administrateur, et, d'un autre côté, la connaissance des hommes, la connaissance de la psychologie, la connaissance de l'art de « l'agrafage humain » qui est nécessaire pour faire vivre les hommes en société, la façon dont sont pratiquées les institutions, sont des éléments qui introduisent une autre dimension dans un cours. Avant d'avoir eu ces expériences, je donnais des enseignements qui se situaient peut-être sur un seul plan — le plan du Droit pur, de la technique juridique —, alors que maintenant, je fais peut-être davantage des enseignements « en relief », des enseignements sur trois dimensions, dans lesquels d'autres éléments que la pure analyse, la pure « mathématique juridique » sont pris en considération.

J.-M. Z. — Vous semblez donc considérer que vos fonctions administratives vous ont aidé dans votre métier d'enseignant, qu'elles vous ont apporté, si je vous ai bien compris, une ouverture d'esprit. Mais, l'accumulation de toutes ces tâches ne vous pose-t-elle pas des problèmes, dans la mesure où elles accaparent une grande partie du temps que vous pourriez consacrer à la recherche ?

C. D. — Il est toujours douloureux pour un homme occupé de constater que les journées sont trop courtes. L'homme public ressent parfois les contraintes d'un horaire qui ne lui appartient plus. Mais c'est la loi du genre. Accepter d'être élu c'est accepter d'être au service des autres. La recherche alors dans tout cela ? De la pratique encore bien entendu.

J.-M. Z. — L'enseignement a-t-il été pour vous une vocation ?

C. D. — Depuis mon plus jeune âge, j'ai considéré qu'ex-pliciter, faire comprendre, constituait un des aspects essentiels de l'activité humaine. Le travail le plus beau n'est-il pas dans notre Cité celui de l'instituteur ?

J.-M. Z. — Vous avez écrit, il y a quelques années, un ouvrage sur « l'Université désorientée » ; vous êtes vous-même enseignant depuis un certain nombre d'années. Comment ressentez-vous les rapports avec vos étudiants ? Avez-vous constaté une évolution dans ce domaine, depuis le début de votre carrière ?

C. D. — Il y a eu certainement une évolution. En fait, c'est même une révolution. Au début de ma carrière, l'estime apparente pour le professeur était beaucoup plus grande, en ce sens qu'il suffisait de dire de quelqu'un qu'il était un professeur, pour qu'immédiatement il y ait chez l'étudiant cette espèce de réserve un peu glacée, mais très respectueuse, à l'égard de l'enseignant. C'était le souvenir d'une époque de faste pour l'université, d'une époque où celle-ci était un grand corps social, et où les professeurs se situaient dans une certaine catégorie sociale.

Je crois que tout ceci s'est effondré en 1968, et, sous cet aspect-là, je ne pense pas que cet effondrement soit injustifié, en ce sens que maintenant les étudiants ne jugent plus du tout les professeurs sur leurs titres, sur leur apparence, mais sur la réalité, sur ce qu'ils valent, et par conséquent, le respect et la considération qu'ils leur prêtent ne sont qu'un respect ou une considération sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire sous la réserve qu'elle soit méritée réellement, constamment et sans défaillance. En ce sens, le système est devenu beaucoup plus exigeant pour les professeurs. Il est beaucoup plus impitoyable, mais il me paraît présenter des aspects positifs, dans la mesure où il entraîne une certaine compétition, dans la mesure où les professeurs sont jugés sur leurs résultats, et pas seulement sur un titre qu'ils ont conquis quand ils avaient 25, 30 ou 35 ans.

LA MISSION DE L'UNIVERSITÉ

J.-M. Z. — A votre avis, l'Université a-t-elle aujourd'hui les moyens de remplir sa mission éducatrice ?

C. D. — Je crois qu'on ne peut plus parler de l'Université au singulier. Il n'y a plus l'Université française, monolithique. Il y a des universités, qui essayent, chacune dans leur domaine, de remplir une partie de la mission qui est assignée aux universitaires et aux universités. L'unité du corps social universitaire a pris fin en 1968. Cela a été également un des résultats de mai 1968.

Les universités ont été extrêmement troublées par ces évolutions qui se sont produites. Certaines n'ont pas résisté, parce que dans le chaos brutal des anciennes structures se sont évanouis tous les comportements qui permettaient au corps social universitaire de fonctionner normalement. Dans ce grand cataclysme structurel, peu d'institutions ont résisté.

Le mécanisme mis en place par la loi d'orientation est très lourd, avec ses quantités de délibérations, de conseils, de commissions, d'élections, dont chacune occasionne des fêlures, qui se surajoutent aux précédentes. Tout ce mécanisme extrêmement conflictuel a souvent occulté les autres problèmes, qui sont les problèmes des enseignements, de ce que doit faire l'Université. Il y a une espèce de priorité du structurel par rapport aux fonctions de l'Université.

J.-M. Z. — Comment concevez-vous, à notre époque, la mission des universités ?

C. D. — Je dirais que, de nos jours, la mission de l'Université, c'est la créativité. La créativité paraît être une notion indissolublement liée à la notion même d'université.

L'institution universitaire n'est-elle pas, par son essence même, destinée à faire accomplir à la collectivité nationale des progrès, par son instinct créatif ?

Or, les conflits que les universités ont traversés, dans ces dernières années, paraissent avoir relégué au second plan le problème de la créativité. Prises dans de nombreux problèmes structurels, financiers, et même politiques, les universités sont souvent restées à l'écart des mécanismes de la création. Faut-il accepter cette évasion des universités d'un de leur domaine d'action privilégié ? Pour ma part, je ne le pense pas.

J.-M. Z. — Mais, à votre avis, quels sont les obstacles à cette créativité ? Qu'est-ce qui empêche les universités de remplir leur mission ?

C. D. — Le principal obstacle à la créativité me paraît être le repli de l'institution universitaire sur elle-même, la tentation qu'elle peut éprouver à vivre en autarcie en raison des problèmes qu'elle rencontre. Et les difficultés proviennent tout autant des institutions, que des hommes qui les habitent. La mise en place de la réforme de 1968 a été, par elle-même, une cause de stérilité créative pour les universités, qui, perdues dans le vertige des constituants, ont occupé de nombreux mois, quand ce ne sont pas des années, pour tenter de mettre sur pied les institutions nouvelles.

Les statuts des universités, par ailleurs, peuvent être par eux-mêmes une cause de difficultés, car on a souvent essayé de réaliser, dans ces textes, une conciliation entre des objectifs inconciliables. Tandis que les universitaires, d'un côté, réclamaient une large autonomie structurelle, les statuts maintenaient, souvent à leur demande même, des facteurs de centralisation, comme la gestion nationale des carrières ou le diplôme national. D'où une certaine irresponsabilité de la part des universitaires, qui demandaient à bénéficier d'un côté d'une autonomie, dont ils récusait les conséquences de l'autre.

En dehors de tous ces blocages institutionnels, qui sont encore vivement ressentis, à l'heure actuelle, dans les universités, il y a des blocages résultant des hommes. Le milieu universitaire, plus que tout autre, est rebelle au changement. On peut trouver une explication de cet état d'esprit dans le statut des universitaires au sein de la fonction publique. L'enseignant, recruté jeune, effectue toute sa carrière dans l'enseignement supérieur ou la recherche et ignore souvent le monde extérieur à l'université. Or, cet univers a profondément changé dans les vingt dernières années. Une adaptation est nécessaire dans de nombreuses disciplines. Les universitaires l'acceptent difficilement, car ils sont, quelles que soient leurs opinions, très conservateurs pour le domaine de leur enseignement. Il faudra bien que cette adaptation se fasse, pour que l'Université remplisse réellement sa mission, pour qu'elle redevenue créative.

Alain CHABERT. — Ne pensez-vous pas qu'à travers la modification du rôle des enseignants et la modification des structures de l'Université elle-même, l'on soit en train de s'orienter en France vers un système universitaire qui serait assez proche de l'université américaine ?

C. D. — Je crois que la France n'a ni la dimension, ni les moyens financiers et humains des Etats-Unis. Je ne pense donc pas que la France soit mûre pour un système d'universités concurrentielles. La concurrence suppose nécessairement un certain gaspillage. Elle implique que l'on ait des universités de « seconde zone », qui fonctionnent moins bien, tout en essayant de faire la même chose que les autres. On peut se demander si la France ne gagnerait pas davantage en ayant une bonne carte universitaire, où chaque université n'essaierait pas de faire tout et n'importe quoi, mais s'assignerait des objectifs spécifiques. En ce sens, je pense qu'il y a tout de même des éléments de la situation américaine qui se sont introduits *volens nolens*

dans notre système : c'est que ce que nous avons déjà signalé tout à l'heure pour les professeurs est également vrai pour les universités. Une Université, de nos jours, n'est plus jugée sur le diplôme d'Etat qu'elle délivre, avec le label de l'Etat, qui subsiste, et qui a même été revendiqué et est encore considéré comme l'élément fondamental, mais sur la valeur réelle du diplôme qu'elle délivre, sur ce qu'elle fait réellement, sur son bon ou mauvais fonctionnement, sur la qualité de ses maîtres. C'est, je pense, un facteur très positif, car cela oblige, et obligera à mon avis progressivement, les universités à se comporter en adultes, c'est-à-dire responsables de leurs actes, car la position d'une université qui voudrait avoir la liberté de rester six mois en grève dans une année et demanderait ensuite à l'Etat de lui garantir par le filet de protection du diplôme national qu'elle ne serait pas sanctionnée, me paraît être celle d'un enfant irresponsable, qui casse un jouet, et qui pleure parce qu'il l'a cassé.

A. C. — Mais ne faudrait-il pas revaloriser l'image de marque de l'Université aux yeux des citoyens en général. On parle, dans notre société, d'une crise qui remettrait en question certaines valeurs fondamentales de l'esprit des démocraties occidentales : l'Eglise, la famille, l'armée, la Patrie. L'Université n'est-elle pas également remise en cause, au même titre que ces autres institutions ?

C. D. — L'Université, comme toutes les grandes institutions sociales, est remise en cause, et il est vrai que son image de marque dans l'opinion n'est pas bonne. Pourquoi ? D'abord parce que l'opinion, suivant en cela l'attitude des grands moyens d'information, est plus encline à considérer ce qui ne va pas dans l'Université, que ce qui fonctionne bien. Pour des milliers d'heures de cours qui se déroulent normalement, il suffit qu'il y ait une heure de grève pour que celle-ci soit posée en exemple, et que l'opinion publique pense, à partir de là, que l'ensemble de l'établissement ne fonctionne pas.

Le deuxième élément est que les universités ont très souvent un aspect repoussant pour les personnes qui y arrivent de l'extérieur. Je ne comprends d'ailleurs pas pourquoi plusieurs Présidents d'universités ont accepté que la hall de leur établissement se trouve transformé en une espèce de « souk », sans doute quelquefois sympathique, comme l'est toute foire, mais qui présente le gros inconvénient de laisser croire à l'opinion, aux citoyens qui pénètrent une fois dans leur vie dans une Université, que tout le reste est à l'avenant dans l'Université, et que s'il y a foire dans le hall, il y a foire également dans les salles de cours, ce qui est parfois vrai, mais ce qui ne l'est pas toujours.

Par ailleurs, l'image de marque des universitaires dépend aussi un peu d'eux-mêmes. Au fond, pris dans la tourmente qu'exigeait une profonde évolution de l'Université, beaucoup d'universitaires ont un peu perdu pied. Ils ont été « déboussolés » par cette évolution. Ils n'ont plus su à quoi se référer, et ils ont cru parfois que la solution de répondre à ces problèmes en s'enfonçant dans l'absurde pour bien montrer l'importance des problèmes que connaissaient les institutions universitaires était une solution pour attirer l'attention de l'opinion publique sur l'Université. En cela, ils ont réussi. Ils ont bien attiré l'attention de l'opinion publique sur l'Université, mais dans le mauvais sens, en ce sens que l'on ne voit plus dans les universités que l'agitation, le bris du matériel, les grèves, le mauvais fonctionnement, la crise de l'emploi, même si tous ces défauts ne sont pas généralisés, ne sont pas communs. En quelque sorte, ce sont parfois les plus ardents défenseurs de l'Université qui ont aidé à la propagation d'une image de marque qui, en définitive, nuit aux universités.

A. C. — Est-il possible, à votre avis, de remonter le courant ? Comment peut-on améliorer l'image de marque de l'Université dans l'opinion, qui semble peu encline à changer d'avis sur ce point ?

C. D. — Oui, bien entendu. Pour redorer le blason quelque peu terni de l'Université, il faut lui donner les moyens de remplir à nouveau sa mission, dont nous parlions tout à l'heure, c'est-à-dire la créativité.

Souvent, le monde universitaire reporte les innovations à l'attente d'un moment meilleur, d'un monde moins hostile. Une telle attitude ne me semble pas satisfaisante. Il faut accepter, dans les difficultés du moment, d'apporter les innovations qui sont exigées, et ceci, pour une raison qui me paraît fondamentale. Je suis, en effet, convaincu que si les universités ne sont pas capables de se rénover, d'apporter à la société les enseignements qu'elle demande, celle-ci créera d'autres institutions qui répondront à son attente. Il n'y a pas d'exemple, dans l'histoire d'une société libérale, qu'une demande du corps social soit restée longtemps sans réponse. L'opinion publique demande que l'Université remplisse sa mission; c'est à celle-ci de s'adapter, et son image de marque s'améliorera d'elle-même.

Pour apporter des modifications dans le sens de la créativité, il me paraît toutefois essentiel de ne pas remettre en cause les réformes apportées par la loi d'orientation. Il ne s'agit pas là d'une attitude d'acceptation ou de refus, mais tout simplement d'une règle de principe: la loi d'orientation est le texte applicable, à l'heure actuelle, aux universités.

La mission des responsables universitaires doit donc être d'appliquer loyalement le texte de la loi d'orientation. Cela ne signifie pas ratifier un certain nombre de pratiques qui se sont fait jour dans nombre d'universités. Pour que le modèle de la loi d'orientation, qui repose sur un large fonctionnement démocratique, puisse fonctionner, il est nécessaire d'établir un juste équilibre entre les organes législatifs, comme les Conseils d'U.E.R. ou les Conseils d'universités, et les organes exécutifs, comme les présidents ou les directeurs. De trop nombreuses « constitutions universitaires » ont mis en place des sortes de régime d'assemblées, où l'autorité des responsables se trouve quotidiennement remise en cause, où les Conseils et Commissions occupent la plus large partie du temps utilisable. C'est, là aussi, un état de fait qui, en empêchant une bonne gestion des universités, nuit à leur image de marque.

Cet équilibre institutionnel doit également s'accompagner d'une rigueur administrative et financière. L'Université est comptable du budget qui lui est dispensé par le Parlement. Elle doit veiller à avoir dans son fonctionnement une gestion administrative et financière aussi rigoureuse que les autres administrations. Cela suppose que l'on lutte contre des tendances particulières au monde universitaire, comme, par exemple, la tentation de chaque responsable de service de vivre en autarcie, d'acquiescer des équipements qui restent inutilisés une bonne partie de l'année, et de refuser de les mettre à disposition de telle autre institution. Cela veut dire accepter, dans tous les cas où cela est



nécessaire, la mise en commun des moyens, la discussion des marchés à la plus large échelle. Cela signifie également que l'institution universitaire ne se contente plus de la gestion quotidienne, mais qu'elle définit un certain nombre d'objectifs et veille à leur application.

J.-M. Z. — Vous disiez tout à l'heure que le principal obstacle à la mission de l'Université, à la créativité, était le repli de l'Université sur elle-même. Justement, l'une des grandes idées de la politique que vous menez à la tête de l'Université d'Aix-Marseille III est l'ouverture sur le monde extérieur. Vous proposez un certain nombre de réformes pour améliorer l'image de marque de l'Université, en lui redonnant les moyens d'accomplir sa mission. Comment, à votre avis, peut-on concilier ces réformes avec cette tendance qu'a trop souvent l'Université au repli sur elle-même ?

C. D. — Il est bien évident que toutes ces réformes ne sont possibles que si l'institution universitaire ne se replie pas sur elle-même. Lorsqu'a surgi la remise en cause de l'Université, deux attitudes se sont fait jour dans le monde universitaire. Les uns se sont laissés prendre au pessimisme: ils ont pensé que la société extérieure leur était hostile et qu'ils devaient donc s'isoler dans le cocon universitaire, en attendant une révolution sociale. Une telle attitude stérilise l'Université. D'autres, et je partage ce point de vue, ont pensé qu'il fallait accepter d'ouvrir l'institution universitaire. Pourquoi, en effet, supposer que si l'Université a quelque chose à apporter au monde extérieur, elle n'exercera pas, sur celui-ci, une influence au moins aussi grande que celle qu'elle recevra de lui. Je pense que seule l'ouverture de l'Université peut lui permettre de se réformer. Cette ouverture doit se réaliser sur l'ensemble de la communauté universitaire. Si je suis profondément attaché à l'autonomie des universités, je crois que celle-ci ne doit pas être confondue avec le localisme. Chaque Université doit accepter d'ouvrir très largement le corps enseignant sur l'extérieur. La tentation qui consisterait, pour éviter des conflits, à effectuer un recrutement exclusivement local, est une des causes de l'enlèvement et de l'engourdissement universitaires.

Mais il faut accepter également d'ouvrir l'Université sur les autres couches de la société. Cela ne veut pas dire, comme le soutiennent quelques critiques faciles, mettre sur pied des enseignements rigoureusement spécialisés, que les autres couches de la société ne demandent au demeurant pas. Mais cela signifie se préoccuper des besoins en enseignement de la société. Et comment satisfaire ces besoins si les universités n'acceptent pas d'ouvrir un dialogue avec les différentes professions? Il n'existe pas une solution miracle au problème des débouchés, mais des solutions que, par des discussions avec les différentes branches professionnelles, on peut découvrir les doubles emplois, et surtout, repérer les créneaux encore disponibles sur le marché de l'emploi.

LE DROIT ET SON ENSEIGNEMENT

J.-M. Z. — En ce qui concerne plus particulièrement l'enseignement du Droit, pensez-vous que l'étudiant qui entre pour la première fois à l'Université, après son baccalauréat, soit correctement introduit, au début de sa première année de licence, dans l'étude d'une matière totalement nouvelle pour lui, à laquelle il va consacrer plusieurs années de sa vie, et dont il fera peut-être ensuite sa profession? Le cours d'introduction au Droit, qui est généralement intégré au cours de Droit civil, ne vous semble-t-il pas un peu sommaire ?

C. D. — Lorsque l'on discute avec des étudiants en Droit, ou plus exactement avec de futurs étudiants en Droit, ils se représentent toujours le Droit comme quelque chose de rébarbatif. La réflexion des non-initiés est toujours la même: « J'ai peur de faire des études de Droit, car il faut

tout apprendre par cœur»; cela amuse toujours beaucoup les juristes d'entendre ce type d'expression. Ceci est fort heureusement en train de changer, avec l'institution d'enseignements de Droit dans le secondaire. En réalité, de quoi s'agit-il? Ces dernières années, que se produisait-il? L'étudiant qui arrivait en Faculté de Droit n'avait jamais effectué au préalable d'études juridiques. Il ne possédait donc pas le langage du Droit, et ce qu'il fallait lui faire acquiescer, au moins dans les deux premières années d'études, c'était en quelque sorte le vocabulaire, le langage juridique, comme on apprend à faire des équations en mathématiques. Cela est peut-être parfois fastidieux, mais c'est également fondamental. Je ne crois pas que l'on puisse donner un cours d'introduction à l'étude du Droit, encore plus fondamental, en première année. En réalité, le meilleur cours d'introduction à l'étude du Droit c'est celui que l'on pourrait faire en fin d'études, lorsque l'étudiant possède déjà les concepts et est capable de s'élever à une connaissance générale du Droit.

J.-M. Z. — Vous êtes professeur de Droit. Beaucoup de juristes enseignent le Droit et font de la recherche juridique, sans tellement se préoccuper des fins du Droit. La question que je voudrais vous poser maintenant est une question simple, en apparence, à laquelle les juristes, jusqu'à présent, n'ont pu trouver une réponse unique: qu'est-ce que le Droit ?

C. D. — Je crois qu'il est difficile de définir en quelques phrases le Droit. Disons que le Droit c'est l'encadrement des phénomènes sociaux. Dans une société, à un moment donné, apparaît la nécessité de fixer des règles, pour discipliner les comportements sociaux. Le Droit, c'est cela.

Le Droit est, par conséquent, inséparable d'une idéologie. Il n'y a pas de Droit purement positif. Tout Droit se réfère à un certain système de valeurs, à un certain idéal philosophique et est donc le traducteur de cet idéal philosophique. Par contre, je ne pense pas du tout que le Droit soit, comme le pense le marxisme, un reflet des antagonismes de classes, qu'il soit un instrument au service exclusif de la classe dominante. Pas du tout. Mais je pense néanmoins que le Droit est nécessairement le reflet d'une certaine idéologie.

J.-M. Z. — Est-il, comme le pense Kelsen, simplement un ensemble de normes, ou est-il plus que cela ?

C. D. — Je pense qu'il est plus que cela, entre autres, parce qu'à travers le Droit, on voit ressortir les choix fondamentaux de la société. Je prendrai un exemple qui

vous le montrera immédiatement. Prenons notre système administratif. Il est évident que si nous étions dans un système d'économie totalement planifiée, notre système administratif ne serait pas du tout le même que celui que nous avons dans notre société actuelle. Prenons encore le cas des libertés publiques, des rapports des citoyens avec la police, par exemple; ce type de rapport est celui qui existe dans un Etat libéral. Quand le Conseil d'Etat considère que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception, ce choix juridique est le reflet d'un choix philosophique pour le système libéral. Par conséquent, il n'y a pas de Droit purement positif. Je ne crois pas du tout, pour ma part, au positivisme juridique. En réalité, on constate que les juristes sont positivistes dans les époques de stabilité sociale, parce qu'alors on oublie, ou on veut oublier, que le Droit est la traduction de choix philosophiques. Mais, dans toutes les périodes de mutation, on redécouvre que le Droit est très largement tributaire de l'idéologie à laquelle adhère la société.

J.-M. Z. — ARISTOTELE définit le Droit comme le Légal et l'Egal; que pensez-vous de cette définition ?

C. D. — C'est une conception du Droit. Le Droit, c'est forcément ce qui est légal, puisque tout ce qui est prévu par la Loi est légal. Mais le but du Droit, c'est en effet aussi d'établir une certaine égalité entre les hommes. Seulement, à l'heure actuelle, avec la complexité qu'a atteint le Droit dans notre société, on peut se demander si cette seconde condition d'égalité se trouve remplie. Un citoyen moyen n'a plus aujourd'hui, le Droit étant devenu tellement compliqué, la possibilité de connaître le Droit applicable. L'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » est de moins en moins vrai. Le citoyen moyen est donc obligé, lorsqu'il a un problème juridique, de s'adresser à des connaisseurs, à des sachants du Droit. En ce sens, il n'y a plus vraiment égalité face au Droit, et c'est sans doute un des aspects les plus graves de la crise de la justice dans notre société.

J.-M. Z. — Quel est, selon vous, le pouvoir créateur du Droit ?

C. D. — Il y a toujours dans le Droit un double aspect. Il y a tout d'abord une fonction de constatation de la réalité existante, et, d'autre part, la modification de cette situation. Comme je pense que le Droit est toujours le reflet d'une idéologie, je pense que s'il y a une idéologie nouvelle, le Droit a forcément un aspect créateur. Il traduit en actes cette idéologie, cette philosophie.



L'AVENIR ET LE DROIT : LE DROIT PROSPECTIF

J.-M. Z. — Dans ce cas-là, ne pensez-vous pas qu'il serait plus intéressant pour les juristes de rechercher l'évolution possible ou souhaitable du Droit, pour tenter d'agir sur elle par des actions appropriées et de rendre ce qui sera le cadre de vie des générations futures meilleur qu'il n'eût été sans ces actions, que de se cantonner dans une analyse descriptive du Droit existant ?

C. D. — Je crois que les juristes ne se cantonnent plus du tout dans une analyse du Droit simplement existant. La sociologie du Droit est un des éléments importants de la recherche juridique contemporaine. Les juristes participent par ailleurs aux commissions de réforme du Droit, et, par conséquent, ont une influence, non seulement sur le Droit existant, mais sur le Droit en gestation.

Prenons un exemple. A l'heure actuelle, il est évident que notre système juridictionnel n'est plus compris par la grande majorité des citoyens. Lorsqu'un citoyen a une difficulté, et qu'il veut la faire résoudre par l'appareil juridictionnel, il a souvent le sentiment que cet appareil est devenu beaucoup trop compliqué, qu'il ne lui assure pas la protection qu'il souhaiterait avoir. Il y entend parler une langue qu'il ne comprend pas ; on y utilise des procédures auxquelles il n'est pas familiarisé. Il y a évidemment là un besoin urgent de simplification des règles d'accès à la justice, au moins pour les petits procès dont le formalisme excessif rebute souvent les plaideurs, une simplification qui permette de donner de plus en plus aux citoyens le sentiment que toute injustice se trouve corrigée.

Voilà, par exemple, un domaine dans lequel les libéraux ne doivent pas du tout apparaître comme des conservateurs. On ne peut pas gouverner la France de 1977 comme on la gouvernait à l'époque du Code Civil. Si nous ne consentons pas à ces évolutions, si nous ne les acceptons pas, si nous nous accrochons au Droit existant pour défendre nos habitudes, en définitive nous oublions ce qui est nécessaire à une société libérale.

A. C. — Le Droit est donc évolutif, et non pas statique ?

C. D. — Bien sûr. Le Droit doit correspondre aux besoins de la société à un moment donné, dans le cadre du système de valeurs qu'elle s'est donné.

J.-M. Z. — Les juristes ont toujours été beaucoup plus attirés par le passé que par l'avenir. Ils n'osent pas « fixer l'avenir » ; il leur fait peur. Que représente l'avenir pour un juriste ?

C. D. — Je serais tenté de vous répondre que je ne suis pas M^{me} Soleil. L'avenir, pour un juriste, se définit nécessairement en fonction de ses options. Ce qu'il souhaite, c'est que l'avenir, la place réservée au Droit et au citoyen dans la société future, dans la société en gestation, se rapproche autant que possible de son modèle, de ce qu'il souhaite.

J.-M. Z. — Ce n'était pas cela que je voulais vous demander par cette question. Ce n'était pas une prévision, mais une définition de l'avenir, c'est-à-dire savoir si, à votre avis, l'avenir est quelque chose d'inéluctable que nous ne pouvons que tenter de découvrir, ou si, au contraire, l'avenir est un espace de temps libre qui s'offre à nous, et que nous pouvons construire ?

C. D. — Vous voulez dire, est-ce que l'avenir nous est imposé, ou est-ce que nous pouvons le forger ? Je pense que ce qui est la force de l'espèce humaine, c'est qu'elle a le pouvoir de déterminer son avenir, qu'elle a un pouvoir d'influence très grand sur son avenir. Et je pense que les Européens ont peut-être oublié cela. Ils se présentent comme recevant les coups conjugués qui leur viennent de

l'évolution, d'un certain durcissement, des rapports entre l'Est et l'Ouest, et, d'autre part, de l'émergence du Tiers-Monde. La vieille Europe se demande si elle ne va pas être « mangée ». Beaucoup de gouvernants européens me paraissent résignés à cela, alors que chacun sait qu'un sursaut moral, la détermination d'un grand dessein, le tracé d'un avenir, permettraient sans aucun doute une transformation de ce qui peut apparaître aujourd'hui comme un avenir subi.

J.-M. Z. — Nous avons choisi, pour placer en exergue de cette revue, une très belle formule de TEILHARD DE CHARDIN : « La seule découverte digne de notre effort est de construire l'avenir ». Quelles réflexions cette idée vous inspire-t-elle ?

C. D. — Le seul objectif pour un homme public, c'est de préparer la place aux générations futures, et en ce sens, je pense que cette formule est tout à fait exacte. Mais je pense également que le futurisme ou la futurologie ont peut-être pris trop de place dans notre société, car l'homme public a un peu trop eu tendance à prendre la relève de l'homme de religion, dans la mesure où il a voulu par lui-même assurer, pour l'avenir, le bonheur sur terre, ce qui est une quête incessante, dont nous savons bien qu'elle se poursuivra tant que l'humanité existera.

J.-M. Z. — La Prospective a été introduite en France, il y a une vingtaine d'années, sous l'influence d'hommes tels que Gaston BERGER et Bertrand DE JOUVENEL. Elle s'est peu à peu développée dans un certain nombre de domaines des « sciences humaines », notamment en économie. Sauf, jusqu'à présent, dans le Droit. Comment expliquez-vous ce phénomène ?

C. D. — Peut-être parce que le Droit a toujours un certain aspect conservateur. Il est l'élément stable dans la société, et, par conséquent, il a toujours tendance à s'effacer difficilement devant l'avenir.

J.-M. Z. — Pensez-vous que le juriste ait un rôle à jouer dans la construction de l'avenir ?

C. D. — Je ne crois plus à l'image du juriste-homme de cabinet. Je ne crois pas du tout que cela soit le rôle d'un professeur d'être le technicien du Droit chargé de consulter quand il y a des procès. Si les juristes d'aujourd'hui ne sont pas capables de construire la société de demain, et de prévoir les instruments juridiques qui seront nécessaires, cette société se fera sans eux, et peut-être contre eux. Le rôle du juriste est de sortir du néolithique, de cette conception terre à terre et étroite que certains peuvent avoir du Droit, pour construire l'avenir.

J.-M. Z. — Donc, à votre avis, le Droit peut être prospectif ?

C. D. — En fait, le juriste a souvent un temps de retard par rapport aux réalités. Celles-ci existent, à l'état naturel ou créées par l'homme. Le Droit est le « phénomène d'accompagnement » de ces réalités. Prenons, par exemple, le domaine du Droit de la radio et de la télévision, qui est un domaine que je connais bien. On constate que, dans ce domaine, les juristes, au cours des quarante dernières années, ont toujours été surpris par l'innovation technique ; la réglementation n'est intervenue qu'après coup. C'est ainsi dans tous les domaines nouveaux. Mais, aujourd'hui, ils ont complètement changé leur position, car ils sont en train d'étudier le Droit, de prévoir le Droit qui se produira lorsqu'il y aura des satellites de diffusion directe. En fait, je crois qu'il y a dans le Droit tantôt des temps d'avance, et tantôt des temps de retard.

Il est bon que le Droit soit prospectif, que les juristes imaginent les instruments juridiques qui seront adaptés aux réalités de demain.



J.-M. Z. — Dans ce cas-là, le juriste doit également se préoccuper, en quelque sorte, de la recherche d'un idéal. Or, cette attitude a toujours été critiquée jusqu'à présent par les théoriciens du Droit, qui pensent dans leur grande majorité, que si le Droit veut rester une science, il ne doit se préoccuper que de ce qui existe. Cette attitude étroite est l'attitude positiviste dans toute sa rigueur. S'engager sur les chemins de l'idéal, c'est s'aventurer en dehors de la science ; cela ne peut pas être l'attitude du juriste, disent les tenants de cette conception, qui prévaut encore dans l'esprit de la majorité des juristes. A votre avis, le Droit est-il une science ? La recherche juridique peut-elle être également la recherche d'un idéal ?

C. D. — Les hommes de science qui font des découvertes sont toujours amenés à s'interroger sur la portée morale de leurs découvertes. Ainsi, quand ils ont découvert la pilule anti-conceptionnelle, ont-ils été obligés de se préoccuper des conséquences morales, démographiques, que pourrait avoir l'emploi de cet instrument nouveau dont disposait l'humanité pour contrôler les naissances ? Quand des hommes de science étudient les mécanismes de la création cellulaire et s'aperçoivent que par des manipulations des gènes ils auraient la possibilité de créer de nouvelles espèces, de créer même des monstres, ils s'interrogent sur l'opportunité morale de faire des choix. Je ne crois pas du tout qu'il y ait une incompatibilité entre un certain idéal et l'existence d'une science. A mon avis, il n'y a pas de science désincarnée.

J.-M. Z. — Oui, mais si la « science » juridique se fixe pour objectif la recherche d'un idéal, ne risque-t-elle pas de tomber sous le coup d'une accusation d'utopie ?

C. D. — Il vaut mieux mourir utopiste que sans illusions !

J.-M. Z. — Jusqu'à présent, les juristes refusaient de s'aventurer dans la recherche d'un idéal...

C. D. — ... Je ne crois pas que cela ait été le cas. Les juristes se sont toujours préoccupés de la recherche d'un idéal. Il y a peut-être eu une phase d'engourdissement de la pensée juridique au cours des quarante dernières années, où l'on a essayé de faire du Droit une pure technique et où on l'a détaché des idéaux auxquels il se rattachait. Mais, dans l'histoire du Droit, ce n'est qu'une très brève période.

A. C. — Vous pensez donc que le Droit est, à proprement parler, une science sociale ?

C. D. — Oui, sans aucun doute.

A. C. — Croyez-vous que les juristes soient des « organisateurs », au sens où James BURNHAM entend ce terme dans son ouvrage « l'ère des organisateurs » ?

C. D. — Je dirais que les juristes ont tendance à devenir, eux aussi, des technocrates parmi les technocrates, et que ceci serait peut-être un des aspects les plus défavorables de l'évolution du Droit dans notre société.

A. C. — Vous nous avez dit tout à l'heure que le Droit était le reflet de la société à laquelle il se rapportait. Justement, ne craignez-vous pas, à l'heure actuelle, que le Droit se trouve parfois engagé dans une direction par trop collectiviste, au détriment de la protection de l'individu ?

C. D. — Je crois qu'il ne faut pas penser que cette évolution soit nécessairement une évolution collectiviste. Regardez tous les besoins manifestés par les individus. Ils ont d'autant plus besoin de se protéger de l'Etat que celui-ci est devenu envahissant. Ceci ne veut pas dire qu'il faille récuser une évolution du Droit.

Prenons par exemple le cas du Code Civil, qui avait été conçu à une époque où la classe qui émergeait dans la société était celle de la bourgeoisie industrielle. A l'heure actuelle, du fait des progrès de l'éducation, une nouvelle classe populaire est en train d'émerger, dans les différents secteurs de la vie sociale. Si on n'est pas capable de leur assurer une protection normale dans le cadre du Droit libéral, elle ira chercher cette protection ailleurs.

Par conséquent, à mon avis, l'évolution du Droit n'est pas collectiviste. C'est, au contraire, le seul moyen d'éviter à notre société le collectivisme, et aussi d'atténuer les antagonismes, car le rôle du Droit est précisément de régler de la manière la plus souple possible les conflits qui existent à un moment donné dans la société. Lorsque le Droit n'est pas capable de régler ces conflits, chacun sait qu'ils se règlent ailleurs, dans la rue, par des affrontements politiques, par des luttes d'un autre type.

A. C. — En France, et dans les démocraties occidentales, le Droit qui est le nôtre à l'heure actuelle, c'est-à-dire un Droit d'essence libérale, se maintiendra donc ?

C. D. — Je pense pour ma part que nous devons faire tout ce qui est nécessaire dans le cadre démocratique pour que ce système de Droit libéral se maintienne, se développe, et conquière une nouvelle jeunesse. Ceci ne veut pas dire que j'estime que notre système de Droit corresponde aux besoins actuels de notre société. Je pense même qu'il est très largement suranné par rapport aux besoins sociaux qui se manifestent actuellement.

LA CONSTRUCTION EUROPEENNE

A. C. — Ne pensez-vous pas qu'il y a un autre rôle, étroitement lié à celui que vous définissiez tout à l'heure : le Droit « avant-garde » ? J'entends en cela, par exemple dans le cadre de la Communauté Européenne, l'élaboration d'un Droit nouveau ? Les Droits nationaux n'ont-ils pas un rôle à jouer sur le plan d'un accord au niveau communautaire ?

C. D. — Oui. Sur le point particulier de l'Europe, je pense que la construction du Droit communautaire s'est faite jusqu'à présent dans une mauvaise direction. On a essayé de faire construire le Droit communautaire par des techniciens, et ceux-ci se sont rencontrés pour élaborer des dispositions compatibles avec les systèmes des uns et des autres. Or, cela est très difficile, étant donné la diversité des systèmes. Les rédacteurs du Droit communautaire se sont surtout comportés en tant que techniciens. Les textes qui sont les résultats de leurs délibérations sont des textes techniques, des textes sans âme, et c'est peut-être pour cela qu'ils sont si mal compris par les citoyens des différents pays d'Europe. Je crois que l'on a mis la primauté sur la technique, sans se rendre compte qu'un Droit qui n'est pas porté par une idéologie est un Droit qui ne passe pas auprès des nationaux des pays euro-

péens. Le Droit européen ne peut être que la résultante d'un esprit européen. Il n'est pas possible de faire l'inverse, de faire émerger l'esprit européen de la technique juridique, c'est-à-dire penser qu'en faisant des échafaudages techniques sur l'importation des ovins, les dimensions qu'ils doivent avoir, etc..., on puisse créer vraiment une fibre communautaire.

J.-M. Z. — CAMUS a eu un jour un mot cruel au sujet de la construction européenne : « L'Europe, boutique désespérante ». Vous venez de dire que le Droit communautaire est un Droit sans âme et qu'il ne pourrait aboutir à une véritable intégration que si un « esprit européen » soufflait sur ceux qui sont chargés de l'élaborer. Pensez-vous qu'une évolution soit amorcée dans ce sens ?

C. D. — Certainement. Je pense que les nouvelles générations témoignent d'un « esprit européen » plus important que leurs devancières, et je pense que ce facteur ira en s'accroissant, au fur et à mesure que l'Europe de l'Ouest redécouvrira ce qui est la source de sa force, c'est-à-dire d'être l'Europe des libertés face à l'Europe des contraintes.

A. C. — Monsieur le Président, quelle est votre conception de la construction européenne ? Celle-ci doit-elle aboutir à une simple association ou à une fusion complète ? Croyez-vous en la possible élaboration d'un Droit national européen ?

C. D. — Je crois, en ce domaine, qu'il faut se méfier à la fois des rationalistes, qui pensent qu'il est impossible d'arriver à une intégration complète parce que les mentalités sont trop différentes, et, d'un autre côté, se méfier des utopistes qui pensent que, du jour au lendemain, on pourrait lancer un véritable Droit européen. La construction, dans ce domaine, sera nécessairement lente, sectorielle, mais je pense qu'elle se fera. Je pense notamment que l'élection du Parlement Européen au suffrage universel direct est un des éléments qui peut conduire à une évolution favorable.

J.-M. Z. — L'un des « Pères de l'Europe », Jean MONNET, constatait avec réalisme : « Construire l'Europe, transférer l'autorité, est difficile, parce que ceux qui l'ont veulent la garder ». Je pense que c'est certainement dans ce refus de transférer l'autorité au niveau supranational qu'il faut chercher la principale limite de l'intégration politique. Est-ce votre avis ?

C. D. — Non, ce n'est pas tout à fait mon avis, parce que je pense que les constructeurs de l'Europe ne peuvent pas méconnaître les réalités nationales. Je pense que l'Europe ne peut se construire solidement qu'à partir de nations elles-mêmes fortement enracinées. Je ne pense pas du tout que l'Europe puisse se construire par la disparition de ce qui fait l'originalité de chacun. Comme serait d'ailleurs triste une Europe où les citoyens seraient les mêmes à Londres ou à Paris, à Rome ou à Bruxelles ! Je pense que ce qui fait la force de l'Europe, c'est sa diversité. L'Europe doit se construire à partir de ses diversités ; c'est ce qui fera sa force, de même qu'une nation, de nos jours, tire son pouvoir, sa puissance, son charme de vivre, de la diversité de ses régions.

J.-M. Z. — Les adversaires de l'intégration politique de l'Europe concentrent leurs attaques contre la supranationalité, qu'ils considèrent comme un « anti-pouvoir ». Comment définiriez-vous la notion de supranationalité ?

C. D. — La supranationalité, c'est l'existence d'une souveraineté européenne supérieure aux souverainetés nationales.

J.-M. Z. — Dans l'évolution dans laquelle l'humanité se trouve actuellement engagée vers ce que l'on pourrait appeler la « Planétisation humaine », selon l'expression de TEILHARD DE CHARDIN, ou la « Mondialisation », selon la

formule du Président GISCARD D'ESTAING, quel peut être, selon vous, le rôle du Droit pour la construction d'un avenir planétaire ? Croyez-vous en la possible élaboration, à longue échéance, d'un « cosmopolitisme » ?

C. D. — Nous parlions, il y a quelques instants, de l'élaboration d'un Droit national européen ; nous sommes maintenant passés au niveau planétaire. Je ne suis pas positiviste, mais je ne suis pas non plus utopiste. Je crois qu'il ne faut pas viser trop loin en ce domaine. Mon ambition se situera dans un cadre géographique plus limité.

J.-M. Z. — Mais l'utopie d'aujourd'hui ne peut-elle pas devenir la réalité de demain, et ne doit-on pas s'y intéresser, même si cette époque est encore lointaine, trop lointaine pour que l'homme raisonnable puisse la concevoir ?

C. D. — Oui, sans aucun doute.

L'ADMINISTRATION ET LE POUVOIR

A. C. — Pour en revenir à des sujets plus concrets, que pensez-vous, Monsieur le Président, de ce nouveau type d'action administrative et politique qui consiste à nommer des « Messieurs » pour faire face à certains problèmes conjoncturels qui se posent à l'heure actuelle (M. Sécurité Routière ; M. Energies Nouvelles, etc...) ?

C. D. — Vous faites référence à la création, lorsque des problèmes nouveaux apparaissent, de personnes chargées de coordonner l'action administrative autour de ces problèmes. Cette question me paraît d'autant plus fondamentale que nous avons consacré, avec la collaboration de l'Institut Français de Science Administrative, il y a quelques semaines, un colloque national à Aix-en-Provence, sur ce problème des formes nouvelles d'Administration. Je vous renvoie d'ailleurs aux actes de ce colloque, qui seront bientôt publiés, pour une étude plus approfondie de la question.

En réalité, notre système administratif est aussi anachronique que le système du Droit que je citais tout à l'heure. Je pense que l'administration n'est plus adaptée à l'état de la société française contemporaine. Comme cette adaptation ne peut pas se faire en un jour, et comme, d'un autre côté, les problèmes sont présents et importants, il faut bien trouver une solution ; ces organes vont permettre de faire face à un problème urgent et de parer temporairement à la défaillance du système administratif de Droit commun. C'est le rôle et l'utilité de ces délégations données à des hauts fonctionnaires. C'est là que se trouve leur explication.

A. C. — Il s'agit donc d'une solution d'avenir, et non pas seulement d'une solution conjoncturelle ?

C. D. — C'est une solution temporaire permettant de régler un problème urgent et d'amorcer un changement administratif.

J.-M. Z. — Monsieur le Président, vous avez écrit, il y a quelques années, un ouvrage sur « l'administration au pouvoir ». Dans son dernier ouvrage sur le « Mal Français », Alain PEYREFITTE cite un exemple qui est très caractéristique de cette prise du pouvoir par l'administration. Il s'agit de la construction du « campus » de l'Université de Nanterre. Cette construction a été décidée en août 1960, par le Ministre de la Construction ; le plan de masse a été approuvé en juillet 1962 par le Ministre de l'Education Nationale ; l'Université de Nanterre a ouvert ses portes à l'automne 1967, et a fonctionné dans les conditions que l'on sait ; en mai 1968, de la tribune du Palais-Bourbon, un député reprocha au Gouvernement les conditions de la construction de cette Université, mal située et mal environnée. Or, il se trouve, fait remarquer ironiquement M. PEYREFITTE, que le Ministre de la Construction, le

Ministre de l'Education Nationale et le parlementaire interpellateur n'étaient à eux trois qu'un seul et même homme, M. Pierre SUDREAU, dont il ne met pas en cause les qualités personnelles. Cette anecdote tendrait à montrer que ce ne sont pas les véritables titulaires du pouvoir, c'est-à-dire les ministres, qui détiennent en fait le pouvoir, mais leur administration. Pensez-vous, comme M. PEYREFITTE, que, sur ce point, c'est tout le système politique qui est en cause ?

C. D. — C'est vrai et c'est faux. C'est vrai, dans la mesure où, malgré les changements de ministres, l'administration continue. Elle a la durée devant elle, et ses membres le savent. Ils savent également qu'il y a dans la vie d'un ministère des moments opportuns, où l'on peut faire passer à un ministre, tout jeune arrivé, qui ne connaît pas encore ses services, ou sur le point de partir, à peu près n'importe quoi. Mais, c'est faux, dans la mesure où un ministre a pour devoir, et il en est responsable, d'orienter la marche de ses services. C'est à lui de s'entourer de personnes suffisamment « politiques », connaissant les moyens d'arriver à une fin. Toute son habileté se montrera dans le pouvoir de contrôle qu'il a sur ses services, pour y faire passer son impulsion, son orientation.

J.-M. Z. — Pensez-vous que dans une société qui devient de plus en plus complexe, les ministres disposent de tous les moyens dont ils auraient besoin pour exercer réellement leur pouvoir ?

C. D. — Oui, je pense que s'ils le veulent, s'ils sont suffisamment compétents, ils le peuvent, et que s'ils ne se sentent pas en état de contrôler un département ministériel, ils n'ont qu'à refuser le portefeuille ministériel.

J.-M. Z. — Le rapport entre la collectivité étatique et ses membres s'analyse en général comme un rapport de commandement et de soumission. On cherche depuis quelques années à y introduire un élément de collaboration. CARRE DE MALBERG a d'ailleurs écrit à ce sujet que « l'Etat idéal est bien celui qui a le moins besoin d'user de puissance pour obtenir le concours de tout son peuple ». Comment concevez-vous l'évolution de ce rapport ? Vers un maintien ou un renforcement de l'élément domination ? Vers une plus large place faite à l'élément de collaboration ?

C. D. — Je pense que ces deux éléments sont complémentaires. On a trop pensé, dans ces dernières années, que l'on pouvait aboutir à une situation dans laquelle le rapport d'autorité pourrait complètement disparaître. En réalité, le rapport d'autorité est inhérent à l'espèce humaine. L'homme a besoin d'autorité. Mais cette autorité ne s'exerce pas de la même façon dans une société où la majorité de la population est cultivée que dans une société antique. Par conséquent, ce qui s'exprime à travers les revendications de participation ou de consentement, à mon avis, ce n'est pas du tout une négation de l'autorité, c'est une exigence particulière dans les conditions d'exercice de l'autorité, dans l'association des citoyens à l'exercice de l'autorité. L'autorité s'imposait d'elle-même il y a encore trente ou quarante ans ; de nos jours, elle ne peut s'imposer que si elle est acceptée, si elle est comprise, par l'ensemble des citoyens.

J.-M. Z. — Comment définiriez-vous la « Démocratie » ? Ne pensez-vous pas que la démocratie est un absolu qui n'admet pas le compromis, et que tous les régimes libéraux que l'on qualifie abusivement de « démocratiques », ne sont que des « pseudo-démocraties » ?

C. D. — Dans le domaine des choses humaines, je dirais qu'il n'y a pas d'absolu. Je crois que nous avons conscience de vivre dans des régimes démocratiques, lorsque, voyageant, nous nous rendons dans des pays qui ne le sont pas. La liberté des élections, la libre discussion, la libre circulation, voilà des éléments qui permettent de voir où sont les véritables démocraties.

A. C. — A vos yeux, qu'est-ce que la Liberté ?

C. D. — Oh ! vous savez, on peut donner de la Liberté de nombreuses définitions, des définitions philosophiques, théologiques, juridiques. La Liberté, c'est la possibilité de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, d'une part, mais c'est ensuite, en contrepartie, la nécessité d'assumer les conséquences de ses actes. A l'heure actuelle, certains éléments extrémistes pensent que la Liberté permet de faire n'importe quoi, y compris ce qui nuit à autrui, et que l'Etat doit venir au secours de ceux qui accomplissent des actes qui les lésent eux-mêmes. C'est une mauvaise définition de la Liberté, une caricature de Liberté, qui, sans nul doute, tue à terme les libertés.



A. C. — En 1950, le Général DE GAULLE déclarait : « Nous prétendons faire de la France ce qu'elle doit être suivant sa vocation, je veux dire un modèle et un guide quant à la condition des hommes ». Partagez-vous ce point de vue ?

C. D. — L'objectif des gouvernants, dans un pays donné, c'est de faire de cet Etat ce qu'il y a de meilleur. En ce sens, le Président GISCARD D'ESTAING, quand il déclarait « la France, c'est ce qu'il y a de meilleur », se situait dans la droite ligne de l'idéologie gaulliste.

J.-M. Z. — On demanda un jour à Maître Albert NAUD s'il considérait la peine de mort comme une barbarie ou une nécessité. Il s'empressa de répondre qu'à ses yeux, elle constituait une barbarie. Pourtant, n'est-elle pas aussi parfois une nécessité ? Vous, personnellement, que pensez-vous de la peine de mort ? Etes-vous favorable à son maintien dans l'arsenal juridique ou à son abolition ?

C. D. — A un moment donné, un juriste ne peut pas envisager ce problème, sans avoir à l'esprit deux considérations. Tout d'abord le problème moral, qui est celui de savoir si la société a le pouvoir de supprimer un être humain. En second lieu, le problème de la protection de la société contre les personnes qui l'agressent. C'est en fonction d'un compromis entre ces deux principes que notre législation a à l'heure actuelle introduit la peine de mort. C'est en fonction d'une réévaluation complexe des exigences respectives de la sécurité et du respect de l'être humain que l'on peut, le cas échéant, revoir ce problème.

J.-M. Z. — André MALRAUX a dit un jour qu'une civilisation sans structures était une civilisation de l'intensité. Que pense un juriste de cette affirmation ?

C. D. — Intensité, peut-être ! Mais intensité aussi de la violence, intensité des luttes ! L'avantage des structures, c'est de discipliner cette intensité.

Même si vous n'êtes pas étudiant, vous pouvez adhérer

à

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

Notre association a été créée au mois de décembre 1974 dans le but de regrouper au sein d'une structure d'accueil, les étudiants en doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III, afin de rompre l'isolement traditionnel de l'étudiant au cours de ses études.

Carrefour d'échanges et d'idées, notre association organise dans le courant de l'année universitaire, à Aix-en-Provence un certain nombre d'activités, tant sur le plan culturel (conférences, diners-débat), que des loisirs (soirées dansantes, week-ends de détente, voyages).

Parmi nos projets, pour cette fin d'année universitaire, un dîner-débat avec M. Maurice AYDALOT, premier Président honoraire à la Cour de Cassation, aura lieu le 27 avril prochain, sur « la justice dans une société moderne », et un autre avec M. Alain PEYREFITTE, de l'Académie Française, sur le « Mal Français », dont la date reste à déterminer.

Même si vous n'êtes pas étudiant, vous pouvez adhérer à notre association en qualité de membre sympathisant, vous serez informé de l'ensemble de nos activités et bénéficierez des réductions accordées à tous les adhérents de l'Association.

Retournez le bulletin ci-dessous à l'Association des Etudiants en doctorat de l'Université d'Aix-Marseille III, 3, avenue Robert-Schuman, 13621 Aix-en-Provence, accompagné du règlement de la cotisation (pour 1977 : 30 F ; cotisation de soutien, à partir de 50 F).

BULLETIN D'ADHESION

Je, soussigné,

NOM : _____ Prénom : _____

Nom de jeune fille (1) : _____

Né(e) le : _____ à _____ Age : _____

Adresse personnelle : _____

Code Postal : _____ Ville : _____

N° de téléphone : _____ Profession : _____

Niveau d'études (2) : _____

désire adhérer en qualité de membre actif - sympathisant (3) à l'ASSOCIATION DES ETUDIANTS EN DOCTORAT DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE III.

Fait à _____ le _____

Signature :

(1) Pour les femmes mariées.

(2) Si vous êtes étudiant en doctorat en 4^{me} année de licence et que vous adhérez en qualité de membre actif.

(3) Rayer la mention inutile



Publications de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix - Marseille

ANNALES

- La Voie d'appel (I.E.J.), 1964.
Etudes de droit pénal douanier (I.S.P.E.C.), 1968.
Etudes de droit privé français et mauricien (C.E.R.S.O.I.), 1969.
Etudes diverses, dont : Le pouvoir napoléonien et ses légimités, par Charles DURAND, 1972.

TRAVAUX ET MEMOIRES

- N° 1 PARODI : Salaire, inflation et politique des revenus, 1964.
N° 2 GARRON : L'autorité de la chose jugée au tribunal maritime commercial, 1964.
N° 4 PIVASSET : L'univers politique de Kafka, 1965.
N° 7 GARELLO : Le contenu de la courbe keynésienne d'offre globale, 1966.
N° 8 MACLEOD : La pensée politique de Pierre Drieu de La Rochelle, 1966.
N° 9 GARRON : Le particularisme de la législation maritime relative à la prévention et à la répression de la fraude douanière, 1966.
N° 10 CATY : La coopération scientifique entre la France et le Tiers-Monde, 1967.
N° 11 LANZA : Les projets de réforme administrative en France (C.R.A.), 1968.
N° 12 NEGRIN : Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958, 1968.
N° 13 LAURENT : L'armée au Cambodge et dans les pays en voie de développement du Sud-Est asiatique, 1968.
N° 14 LAMARQUE : La fonction publique fédérale aux Etats-Unis (C.R.A.), 1971.
N° 15 PINI, IMPERIALI et ESCARRAS : Courrier parlementaire et fonction parlementaire (C.R.A.), 1971.
N° 16 BLUM, FRAYSSINET et GUIN : Administration et justice administrative face aux administrés, 1972.
N° 17 GUYON, COQUEREAU et BONASSIES : Les Groupements d'Intérêt Economique, 1972.
N° 18 BONNOT et DROUOT : Deux entreprises publiques devant leur avenir : Aix-France et S.N.C.F., 1973.
N° 19 LOUIT et RICCI : Sciences sociales, analyse de contenus. Spectacle du Monde. Les mercredis de Paul VI, 1974.
N° 20 REYDELLET : Les Groupes d'action municipale. L'exemple de Meylan, 1975.
N° 21 COLOMBEAU, DAVIN, GUEYDAN et RUCZ : Etudes de doctrine et de droit international du développement, 1975.
N° 22 LE BERRE : Les idées du printemps de Prague, 1975.
N° 23 DI MARINO : L'activité délictuelle légale dans la circonscription judiciaire d'Aix-en-Provence, 1975.
N° 24 FLOBERT : Les Comores. Evolution juridique et socio-politique, 1976.
N° 25 NEGRIN : Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction, 1976.
N° 26 DURAND et LANZA : Etudes sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIX^e siècle. Les numéros manquants sont épuisés.

ETUDES

- La Recueil d'études à la mémoire de Jean LEBRET : L'évolution du droit criminel contemporain, 1967.
Etudes offertes à André AUDINET, 1968.
La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché Commun. Travaux Colloque Aix-en-Provence, 18 et 19 mai 1973.
BUY : Le travail temporaire et l'intégration des salariés dans l'entreprise, 1974.
Etudes offertes à Alfred JAUFFRET, 1974.
La décentralisation. Pour la rénovation de l'Etat. Colloque sous la direction de Charles DEBBASCH, Aix-en-Provence, 1976.

CENTRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES (C.R.A.)

- LANZA : Les projets de réforme administrative en France, 1968.
NEGRIN : Le Conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958, 1968.
Martine LAMARQUE : La fonction publique fédérale aux Etats-Unis, 1971.
PINI, IMPERIALI et ESCARRAS : Courrier parlementaire et fonction parlementaire, 1971.
BLUM, FRAYSSINET et GUIN : Administration et justice administrative face aux administrés, 1972.
BONNAUD et DROUOT : Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air-France et S.N.C.F., 1973.
REYDELLET : Les Groupes d'Action municipale. L'exemple de Meylan, 1975.

INSTITUT DE SCIENCES PENALES ET DE CRIMINOLOGIE (I.S.P.E.C.)

- Etudes de droit pénal douanier (Annales), 1968.
DI MARINO : L'activité délictuelle légale dans la circonscription judiciaire d'Aix-en-Provence, 1975.

CENTRE D'ETUDES NOTARIALES (C.E.N.)

- GUYON, COQUEREAU et BONASSIES : Les Groupements d'Intérêt Economique, 1972.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES INTERNATIONALES ET COMMUNAUTAIRES (C.E.R.I.C.)

- COLOMBEAU, DAVIN, GUEYDAN et RUCZ : Etudes de doctrine et de droit international du développement, 1975.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES DES SOCIETES DE L'OCEAN INDIEN (C.E.R.S.O.I.)

- Etudes de droit privé français et mauricien (Annales), 1969.
FLOBERT : Les Comores, Evolution juridique et socio-politique, 1976.
ANNUAIRE des Pays de l'Océan Indien, année 1974, N° 1.

INSTITUT D'ETUDES JUDICIAIRES (I.E.J.)

- La Voie d'appel (Annales), 1963.
Bulletin des arrêts de la Cour d'Appel, 1975.

Les commandes doivent être adressées directement au Service des Publications de la Faculté de Droit et de Science Politique, 3, avenue Robert-Schuman, 13621 Aix-en-Provence. Ne pas joindre le paiement. Le règlement se fera sur présentation de la facture. Demi-tarif aux étudiants.