

# Introduction

Miguel Ángel CHAMOCHO CANTUDO

Le 17 février 1800, avec la loi du 28 pluviôse an VIII, la France crée des organes collégiaux, les conseils de préfecture, intégrés dans l'administration départementale et investis d'une double compétence : être des organes consultatifs pour les préfets de départements et être chargés de résoudre les controverses et litiges qui pourraient surgir entre les particuliers et l'administration ou entre les administrations en prononçant des sentences comme le feraient des organes judiciaires. Le 2 avril 1845, près d'un demi-siècle plus tard, apparaissent en Espagne des homonymes des conseils de préfecture, ceux que l'on appelle les conseils provinciaux, dotés eux aussi d'une double fonctionnalité : organes consultatifs et juges du contentieux de l'administration.

La création de ces deux organes à quarante-cinq années de distance s'inscrit dans une même ligne de pensée politique et dans une même conception de l'organisation administrative départementale et provinciale. Après l'expérience révolutionnaire française qui avait confié la direction des administrations locales à des organes élus et collégiaux créant ainsi un système administratif représentatif et ascendant, le Consulat et la loi de l'an VIII transforment complètement cette organisation administrative pour en faire un système autoritaire et descendant. Le terme « administrer » est désormais décomposé en trois verbes : agir, délibérer, juger. L'action, exercée dans une forme très centralisée et hiérarchisée, est confiée au préfet français. La délibération revient elle au conseil général de département. Enfin, les conseils de préfecture sont créés pour connaître des contentieux, même s'ils assument la double compétence de conseil et de jugement évoquée plus haut.

Quatre décennies et demie plus tard, le tout nouveau gouvernement modéré espagnol et sa jeune reine Isabel II reprennent la phrase bien connue du conseiller d'État Pierre-Louis Roederer, « administrer doit être le fait d'un seul, juger celui de plusieurs » et s'en inspirent pour transposer le modèle français en Espagne. Les trois mêmes verbes sont repris : le chef politique ou le gouverneur provincial sont chargés d'agir, les députations provinciales de délibérer et la connaissance des contentieux administratifs est confiée aux conseils provinciaux.

Le vieux principe français de la séparation des autorités administratives et judiciaires, compatible avec celui de la séparation des pouvoirs, sera par la suite transformé par la réception doctrinale en Espagne d'un dogme qui, même s'il n'a aucune légitimité constitutionnelle, s'ancre au cœur même des fondements de l'État sous

l'impulsion de l'idéologie modérantiste. En France depuis 1790, les fonctions judiciaires sont réputées distinguées et strictement séparées des fonctions administratives en vertu de quoi les juges ne peuvent, sous peine de sanction, perturber de quelque manière que ce soit l'action des organes administratifs ni citer devant elles les administrateurs en raison de leurs fonctions. Ce principe n'a pas empêché que l'administration elle-même connaisse des réclamations contentieuses soulevées par les particuliers qui se considéraient lésés par les actes administratifs adoptés par ces mêmes administrations appelées à en juger. Quelques décennies plus tard, ce même principe s'est si profondément installé en Espagne qu'en dépit de la mise en quarantaine de la séparation des pouvoirs que cela suppose, l'administration doit désormais être juge de ses propres actes administratifs.

Cet ouvrage collectif vise à répondre à ce que nous avons considéré comme une nécessité historiographique impérieuse qui ne pouvait attendre plus longtemps. À l'occasion du bicentenaire de la loi de l'an VIII, la France a connu un débat historiographique de premier ordre autour de l'origine de la juridiction contentieuse et des tribunaux administratifs, tant au sein du Conseil d'État que des conseils de préfecture. En Espagne en revanche, ce débat est à peine sorti de la pénombre si l'on excepte les honorables travaux des administrativistes espagnols (García de Enterría<sup>1</sup>, Gallego Anabitarte<sup>2</sup>, Parada Vázquez<sup>3</sup>, Nieto<sup>4</sup>, Fernández Torres<sup>5</sup>) et de quelques historiens du droit (González Díez<sup>6</sup>, entre autres<sup>7</sup>). Nous sommes bien conscients qu'au sujet du Conseil royal, équivalent du Conseil d'État, l'historiographie espagnole propose une bien meilleure connaissance de l'origine du contentieux administratif. Mais lorsqu'il s'agit des conseils provinciaux, l'ignorance est pratiquement la règle. Dans le même temps, le même phénomène se manifeste de manière préoccupante en France puisque, en dépit de quelques excellentes contributions, les conseils de préfecture ne sont pas aujourd'hui suffisamment connus.

1. GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 1995 ; également « Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista », *Revista de Administración Pública*, n° 157, 2002, p. 93-105.
2. GALLEGO ANABITARTE A., *Administración y jueces : gubernativo y contencioso. Reflexiones sobre el Antiguo Régimen y el Estado constitucional y los fundamentos del Derecho administrativo español*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración, 1971.
3. PARADA VÁZQUEZ J. R., « El privilegio de decisión ejecutoria y el proceso contencioso-administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 55, janvier-avril 1968, p. 65-112 ; PARADA VÁZQUEZ J. R., « Replica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 59, mai-août 1969, p. 41-70.
4. NIETO A., « Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España », *Revista de Administración Pública*, n° 50, 1966, NIETO A., « Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 55, janvier-avril 1968, p. 65-112.
5. FERNÁNDEZ TORRES J. R., *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid, Civitas, 1998 ; FERNÁNDEZ TORRES J. R., *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)*, Madrid, Iustel, 2007.
6. GONZÁLEZ DÍEZ E., « Administración y Justicia : el Consejo Provincial de Palencia », in CALLEJA GONZÁLEZ M. V. (dir.), *Actas del III Congreso de Historia de Palencia, 30-31 de marzo y 1 de abril de 1995*, Palencia, Diputación Provincial de Palencia, Departamento de Cultura, 1995 ; GONZÁLEZ DÍEZ E., « De la Justicia administrativa : el ensayo de los Tribunales provinciales », *Anuario de Historia del Derecho español*, n° 67, vol. II, en hommage au professeur Francisco Tomás y Valiente, 1997, p. 1399-1422.
7. À ce sujet, LORENTE SARIÑENA M. (dir.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

C'est à contribuer à combler ce vide que prétend cet ouvrage dédié à la naissance de la justice administrative départementale et provinciale. Il s'agit, d'une part, de réfléchir sur ce qu'impliquait, il y a deux cents ans, la création des tribunaux administratifs en France, avec ses avancés et ses reculs, ses réussites et ses échecs et, d'autre part, de construire une analyse comparative avec ce qui est arrivé en Espagne quarante-cinq ans plus tard mais également dans d'autres pays européens comme l'Italie lorsque ces États ont décidé d'utiliser le système administratif français comme modèle dans leurs propres réformes administratives.

Les premières contributions sont consacrées aux précédents historiques de la justice administrative, aux lois qui ont fondé ce contentieux de l'administration au sein des conseils de préfecture et provinciaux ainsi qu'à la circulation du modèle français dans les autres États européens. En France, depuis plusieurs décennies, est défendue l'idée que sous l'Ancien Régime déjà il existait une séparation claire des organes administratifs et judiciaires, chacun ayant ses fonctions spécifiques. Les premiers s'octroyaient la connaissance des litiges issus des affaires de l'administration, des décisions prises par ses organes qui léseraient des intérêts privés ou même publics des autres administrations. Cette connaissance du contentieux par les organes administratifs était acceptée et impulsée par l'État, non pas afin de venger les intérêts privés lésés mais comme un moyen de préserver les intérêts de l'État en instituant pour lui un administrateur-juge ; l'intendant (cf. Glineur, p. 21-36). La même étude réalisée en Espagne nous révèle que sous l'Ancien Régime, l'union indissociable du gouvernement et de la justice dans le même officier ne permet pas de conclure à l'apparition de juridictions distinctes de celles déjà existantes, civiles et pénales. Si un particulier se sent lésé dans ses droits privés par une résolution ou une décision administrative, cela devient un contentieux dont la connaissance revient aux tribunaux de l'ordre juridictionnel ordinaire (cf. Cebeiros, p. 37-46).

La Révolution française laisse aux révolutionnaires le soin de transformer complètement l'administration en transférant la connaissance des litiges administratifs aux organes administratifs locaux et en convertissant l'administration en juge de ses propres actes. Les conseils de préfecture de la loi de l'an VIII sont les héritiers directs de ces organes contentieux de la Révolution, à partir de cette époque la source du contentieux administratif local en devenir s'est déplacée vers les conseils de préfecture (cf. Le Yoncourt, p. 51-70). Une loi, celle de l'an VIII qui a servi au Premier consul et futur empereur Napoléon Bonaparte de point de départ de son modèle administratif fortement hiérarchisé, érige l'administration en institution légitime pour résoudre les difficultés qu'elle a elle-même fait naître, pour être juge et partie de ses propres actes. Le système est ensuite exporté dans de nombreux autres États d'Europe, d'abord de façon autoritaire par la voie de l'expansion militaire, ensuite par transposition dans les États satellites et les Républiques sœurs, enfin après le désastre de Waterloo, grâce à la maturité du modèle qui, au fil du temps a été modélisé et adapté à leurs situations particulières et à leurs particularismes régionaux par plusieurs États tels que l'Espagne (cf. Soleil, p. 89-118). Le processus historico-juridique décrit pour la création des lois françaises est ainsi mis en œuvre en Espagne également. Il commence avec le système juridictionnel structuré établi dans la première constitution de 1812, il prend ensuite en compte les différents appels des juristes de droit public au sujet de la configuration

à donner à cette justice administrative et tout particulièrement un projet particulier, celui de Silvela de novembre 1838, dont l'influence sera considérable. Il se termine, après l'éviction du parlement concrétisé par la délégation législative dont bénéficie l'exécutif, par la création du corpus normatif qui donne naissance aux conseils provinciaux, ces institutions à qui l'on délègue la connaissance du contentieux administratif (cf. González Díez, p. 71-88).

Tout ce processus évolutif associé à une analyse comparative s'est également déroulé en Italie depuis des transformations de l'administration d'Ancien Régime conduites pendant la révolution, le triennat jacobin et surtout durant la période de domination napoléonienne en Italie pendant laquelle le modèle français a été importé, y compris le conseil de préfecture. Mais même après la chute de Napoléon et la restauration des territoires italiens, le modèle français continue à influencer les libéraux italiens et se renforce avec l'unification alors qu'il avait d'abord été ignoré par le Statut Albertin qui se rapproche plutôt du modèle judiciaire de la récente constitution instaurée par l'État belge (cf. Fioravanti, p. 119-136).

La troisième partie de ce travail se concentre essentiellement sur le regard porté par les doctrines françaises et espagnoles sur ces justices administratives locales. Juristes de droit public d'abord, administrativistes ensuite, se sont chargés en France d'analyser sommairement les caractéristiques principales de l'organisation, des compétences et des procédures contentieuses des conseils de préfecture en même temps qu'ils se sont employés à interroger certains des défauts majeurs de ces institutions, cibles de très nombreuses critiques. Ainsi, de la création de ces institutions sous le Consulat en 1800 jusqu'à la chute de la monarchie de Juillet en 1848, les critiques de la doctrine reflètent la conviction des auteurs qu'il s'agit d'institutions viciées, entretenant une relation terriblement ambiguë entre leurs fonctions contentieuses et l'administration active qu'elles représentent également. Mais la doctrine pointe également l'inexistence de garanties pour les administrés et l'arbitraire qui peut découler de l'absence de procédure contentieuse réglementée devant ces conseils de préfecture (cf. Mergey, p. 141-156). La doctrine française de la II<sup>e</sup> République et du Second Empire (1848-1870) s'inscrit dans la continuité de la précédente. Après la constitutionnalisation des conseils de préfecture en 1848, la doctrine continue de se limiter à une simple exposition de leur situation administrative et contentieuse, à l'exception bien sûr du très important rapport du conseiller d'État Boulatignier. Ces organes continuent par ailleurs d'être accusés de graves insuffisances, et ce en dépit des considérables progrès que les réformes de 1862 et 1865 introduisent à cette époque (cf. Gonod, p. 177-186).

L'analyse du mouvement doctrinal de la période de modérantisme espagnol (1845-1868) au travers des figures clés de la vie politique et de la science de l'administration qu'ont été Silvela, Oliván, Ortíz de Zúñiga, Gómez de la Serna, Gil de Zárate et Gotarredona révèle le même esprit (cf. Ramos-Blázquez, p. 157-176). La glorieuse révolution sonne la fin de cette forme de règlement du contentieux administratif pour renouer avec un modèle purement juridictionnel par le transfert des compétences contentieuses des conseils provinciaux vers les cours d'appel « *audiencias provinciales* ». Mais c'est à peine si elles ont le temps de se mettre en place puisque moins d'un an plus tard, avec la Restauration, la doctrine

du contentieux de l'administration renaît avec force, se renouvelle et les conseils provinciaux réapparaissent sous le nom de commissions provinciales. La doctrine évolue à compter de ce moment et passe d'un modèle de justice retenue et déléguée aux organes administratifs à un système mixte administrativo-judiciaire avec l'adoption de la loi du 13 septembre 1888. Mieux connue sous le nom de son auteur, Santamaría Paredes, cette loi confie le traitement du contentieux provincial à de tout nouveaux tribunaux provinciaux de nature mixte, composés de juges ordinaires assistés de membres de la députation provinciale alors qu'un tribunal placé au sein du Conseil d'État est chargé du contentieux au niveau national (cf. Cuesta, p. 187-202).

Après avoir analysé jusque-là les conseils de préfecture et les conseils provinciaux de l'extérieur, de loin, dans leur configuration juridique et au travers la vision qu'en propose la doctrine, nous passons dans la quatrième partie à une étude de ces deux institutions de l'intérieur, dans leur structure organique, leurs compétences et leurs procédures. La composition, la structure organique et les profils politiques des membres des conseils de préfecture et des conseils provinciaux présentent d'étonnantes similitudes d'un côté et de l'autre des Pyrénées. Ils ne se ressemblent pas seulement par le manque d'indépendance des conseillers qui, transformés en juges, n'oublient jamais leur autre identité, celle d'assesseurs du chef politique de qui dépendent concrètement leur nomination et leur promotion, toute administrative et qui n'a rien de judiciaire. Pour les conseils de préfecture français traités dans cette contribution (Seine, Ille-et-Vilaine et Lozère) [cf. Bouvet, p. 207-222], comme pour le conseil provincial de Jaén dont l'étude s'appuie sur une documentation considérable (cf. Acosta, p. 223-242), le constat est évident : dans leurs départements et leurs provinces les conseillers de préfecture et provinciaux forment une élite intellectuelle parfaitement qualifiée et formée à l'accomplissement de leurs fonctions. Ce statut est parfois lié au pouvoir social construit par certains des conseillers et il est toujours subordonné à l'autorité hiérarchique de laquelle ils dépendent incarnée par la présidence du conseil – de préfecture ou provincial – occupée par le chef de l'administration – préfet ou chef politique.

Suivent les analyses comparées des attributions dont disposent les deux institutions comme titulaires d'une justice déléguée pour le contentieux administratif, à la différence du Conseil royal ou du Conseil d'État qui représentent la justice retenue, ainsi que des procédures contentieuses devant chacune d'entre elles. Ici une énorme différence sépare les conseils de préfecture et les conseils provinciaux. Les premiers ne peuvent tirer aucune procédure réglementée de la loi de l'an VIII, ils s'appuient essentiellement sur des usages, sur les méthodes particulières d'instruction créées par le Conseil d'État pour ces conseils. Il faudra attendre jusqu'en 1865 pour que la procédure contentieuse devant les conseils de préfecture ne soit réglementée (cf. Bouvet, p. 247-260). À l'inverse de ce qui s'est passé en France, les conseils provinciaux espagnols doivent seulement trouver une solution de continuité entre leur institutionnalisation au mois d'avril 1845 et la réglementation de la procédure contentieuse au mois d'octobre de la même année, et nous présentons cette pratique processuelle en nous appuyant sur certains des procès engagés devant le conseil provincial de Jaén (cf. Chamocho, p. 271-288).

Enfin : l'analyse du système de recours contre les sentences des conseils de préfecture par l'appel traditionnel au Conseil d'État et les recours en opposition

et opposition de tiers qui se forment devant le conseil de préfecture lui-même qui prononce alors la sentence requise (cf. Bigot, p. 261-270). Quatre recours sont également organisés contre les sentences prononcées par les conseils provinciaux et, de la même manière, deux d'entre eux peuvent être présentés devant le conseil provincial qui a prononcé la sentence : celui en interprétation qui demande que les dispositifs de cette sentence soient interprétés et celui de révision pour les procès en contumace. Les deux autres, en appel et en nullité, ne peuvent être présentés que devant le Conseil royal (cf. Chamocho, p. 271-288).

Nous n'avons pas oublié dans cette étude consacrée à l'analyse comparée des conseils de préfecture et des conseils provinciaux que ces deux organes, en plus d'être les tribunaux administratifs de leurs circonscriptions respectives, départements et provinces, exerçaient la fonction de conseils des préfets et chefs provinciaux, leurs supérieurs hiérarchiques. La contribution qui clôture cet ouvrage est consacrée à cet aspect et se propose d'analyser les attributions consultatives des conseils provinciaux en étudiant la pratique institutionnelle du conseil provincial d'Alicante (cf. Pérez Juan, p. 289-306).

En résumé : un ouvrage collectif qui réfléchit sur l'origine d'une institution dont la nature juridique a été profondément marquée par leur condition de tribunaux administratifs distincts de la juridiction ordinaire et insérés dans l'administration elle-même. Juges et parties à la fois, en vertu d'un principe sans rapport avec la constitution qui marque considérablement cette première version du contentieux de l'administration.

Un ouvrage collectif ne peut être construit que par la collaboration de tous et de chacun des auteurs, espagnols, français et italiens, qui y ont contribué. Je voudrais leur témoigner ma reconnaissance intellectuelle et leur dire l'immense dette que j'ai contractée à leur égard.

Il me faut encore souligner que rien de tout cela n'aurait de sens et que cet ouvrage n'aurait pas vu le jour sans le mécénat, toujours inconditionnel, de l'Institut d'études giennenses, organisme autonome relevant de la députation provinciale de Jaén qui a cru bon d'accorder une contribution économique à ce projet de recherche dans son budget de 2012-2013. Cet appui financier a été ensuite renforcé par les inestimables contributions de la direction de la faculté des sciences sociales et juridiques de l'université de Jaén ainsi que du Centre d'histoire du droit de l'université de Rennes 1, qui ont pris en charge une partie de l'édition de cet ouvrage.

Au professeur José Antonio Escudero, membre des Académies royales d'histoire et de jurisprudence et de législation et directeur du prestigieux Institut d'histoire de l'intolérance, ma plus grande gratitude pour les paroles généreuses qui, en forme de présentation, ouvre cet ouvrage, et ma reconnaissance personnelle et professionnelle à celui qui est, depuis plus de quatre décennies, le phare infatigable de notre discipline.

Enfin, mes très sincères remerciements aux éditions Dyckinson pour avoir pris en charge l'édition imprimée de cet ouvrage, pour le professionnalisme de la responsable du service des publications, Diana Martín, pour sa considération toujours attentive aux projets éditoriaux que je lui ai soumis.