

# la Gazette

DES COMMUNES - DES DÉPARTEMENTS - DES RÉGIONS

# Réussir le concours d'attaché

# 2002

N°

# 23

- **Droit civil** : les majeurs incapables ; le mariage ; l'union hors mariage
- **Urbanisme** : l'expropriation pour cause d'utilité publique ; les études d'impact
- **Finances publiques** : le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables
- **Le syndicalisme**

# Sommaire

<b>DROIT CIVIL : LES MAJEURS INCAPABLES .....</b>	<b>230</b>
<b>I/ LES MAJEURS PROTÉGÉS .....</b>	<b>230</b>
<b>II/ LES RÉGIMES DE PROTECTION .....</b>	<b>230</b>
II.1) La tutelle.....	230
II.2) La curatelle .....	231
II.3) La sauvegarde de justice.....	231
<b>DROIT CIVIL : LE MARIAGE.....</b>	<b>232</b>
<b>I/ LA FORMATION DU MARIAGE .....</b>	<b>232</b>
I.1) Les conditions de formation du mariage .....	232
I.2) Les sanctions des conditions de formation du mariage .....	233
<b>II/ LES EFFETS DU MARIAGE.....</b>	<b>233</b>
II.1) Les effets personnels.....	233
II.2) Les effets matériels .....	233
<b>DROIT CIVIL : L'UNION HORS MARIAGE.....</b>	<b>234</b>
<b>I/ LE CONCUBINAGE.....</b>	<b>234</b>
I.1) Les conditions du concubinage.....	234
I.2) Les effets du concubinage .....	234
<b>II/ LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ (PACS).....</b>	<b>234</b>
II.1) Conditions de formation du PACS .....	234
II.2) Effets du PACS .....	235
II.3) Rupture du PACS.....	235
<b>URBANISME : L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE....</b>	<b>236</b>
<b>I/ CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU DROIT DE L'EXPROPRIATION.....</b>	<b>236</b>
<b>II/ LA PHASE ADMINISTRATIVE DE L'EXPROPRIATION .....</b>	<b>236</b>
II.1) L'enquête préalable .....	236
II.2) La déclaration d'utilité publique.....	237
II.3) L'enquête parcellaire et l'arrêté de cessibilité .....	238
<b>III/ LA PHASE JUDICIAIRE : TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET FIXATION DE L'INDEMNITÉ .....</b>	<b>238</b>
III.1) Le transfert de propriété .....	239
III.2) La fixation de l'indemnité .....	239
<b>URBANISME : LES ÉTUDES D'IMPACT.....</b>	<b>241</b>
<b>I/ LE DOMAINE DES ÉTUDES D'IMPACT .....</b>	<b>241</b>
A) Le principe .....	241
B) Les exceptions .....	241

<b>II/ LE CONTENU DES ÉTUDES D'IMPACT.....</b>	<b>241</b>
A) Le contenu de droit commun.....	241
B) Les contenus particuliers.....	241
<b>III/ LE CONTRÔLE DES ÉTUDES D'IMPACT.....</b>	<b>242</b>
A) Les contrôles non sanctionnés.....	242
B) Les contrôles sanctionnés: le juge.....	242
<b>FINANCES PUBLIQUES: LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES ORDONNATEURS ET DES COMPTABLES.....</b>	<b>243</b>
<b>I/ L'AMÉNAGEMENT DU PRINCIPE.....</b>	<b>243</b>
A) La séparation organique.....	243
B) La séparation fonctionnelle.....	243
<b>II/ LES TEMPÉRAMEMENTS AU PRINCIPE.....</b>	<b>244</b>
A) En matière de dépenses.....	244
B) En matière de recettes.....	244
<b>III/ LA SANCTION DU PRINCIPE: LA GESTION DE FAIT.....</b>	<b>244</b>
A) Le domaine de la gestion de fait.....	244
B) Les conséquences de la gestion de fait.....	244
<b>CULTURE GÉNÉRALE: LE SYNDICALISME.....</b>	<b>246</b>
<b>I/ SYNDICALISME ET MOUVEMENT OUVRIER.....</b>	<b>246</b>
I.1) Les premières luttes ouvrières.....	246
I.2) L'institutionnalisation du droit syndical.....	246
<b>II/ L'ACCORD SALARIAL.....</b>	<b>247</b>
II.1) Le paritarisme.....	247
II.2) La représentativité.....	247
<b>III/ QUEL AVENIR POUR LE SYNDICALISME?.....</b>	<b>248</b>

# DROIT CIVIL: Les majeurs incapables

L'art. 488 du Code civil dispose « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile ». Cette capacité de principe attachée à la majorité est cependant tempérée par l'existence de différents régimes de protection (2) frappant certains majeurs que la loi souhaite protéger (1).

## I/ LES MAJEURS PROTÉGÉS

L'article 488 al. 2 et 3 prévoit deux causes d'ouverture d'un régime de protection.

La première est liée à l'altération des facultés mentales ou physiques de la personne. En effet, « Est néanmoins protégée, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts ». Cette altération des facultés mentales ou corporelles doit être médicalement établie (art. 490 al. 3 du Code civil).

La deuxième est liée à certaines faiblesses dont le majeur peut être victime. En effet, « Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales. » L'incapacité peut donc aussi frapper un majeur qui a un comportement (boisson, jeux, paresse, dépenses excessives, etc.) de nature à le mettre pécuniairement en danger pour lui-même et/ou ses proches.

Lorsqu'une personne répond à l'une ou l'autre de ces deux conditions, le juge peut décider de la placer sous un régime de protection défini par la loi.

## II/ LES RÉGIMES DE PROTECTION

Même si le majeur n'est pas placé sous un régime particulier de protection, les actes qu'il a pu accomplir sous l'empire d'un trouble mental peuvent être remis en cause. En effet, la loi prévoit que « pour accomplir un acte valable, il fait être sain d'esprit ». La capacité étant la règle, « c'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte » (art. 489 du Code civil). L'action en nullité peut être intentée du vivant de l'individu par lui ou par son tuteur ou curateur s'il en a été nommé un. Si l'action est intentée après la mort de l'individu, les héritiers ne pourront obtenir l'annulation de l'acte que s'il porte en lui-même la preuve d'un trouble mental (art. 489-1 du Code civil).

Lorsque le majeur est placé sous un régime particulier de protection, celle-ci est beaucoup plus efficace. Encore faut-il constater que cette protection varie selon le régime applicable: tutelle (2.1.), curatelle (2.2.) ou sauvegarde de justice (2.3).

### II.1) La tutelle

L'art. 493 du Code civil indique que le majeur lui-même peut provoquer sa mise sous tutelle. À défaut, son conjoint, un ascendant ou un descendant, un frère ou une sœur, le curateur (s'il était sous curatelle) et le ministère public ont qualité pour demander la mise sous tutelle. Elle peut aussi être ouverte d'office par le juge. Toutes ces personnes ainsi que les amis, autres parents, alliés, médecin traitant ou directeur d'établissement peuvent former un recours contre le jugement qui a ouvert la tutelle devant le tribunal de grande instance.

Il est inutile d'ouvrir la tutelle, lorsque le conjoint du dément trouve dans le droit des régimes matrimoniaux le moyen de pourvoir aux intérêts de son époux (art. 498 du Code civil).

Le juge des tutelles est compétent. La mise sous tutelle est subordonnée à la constatation de l'altération des facultés mentales ou corporelles par un médecin spécialiste (art. 493-1 du Code civil). Le malade doit être entendu par le juge.

Pour être opposable aux tiers, le jugement doit être publié par une mention en marge de l'acte de naissance de l'incapable (art. 493-2 du Code civil). La décision est mentionnée au répertoire civil. La décision est également opposable aux tiers qui en auraient eu personnellement connaissance.

#### 2.1.1. Organisation de la tutelle

Les règles sur le fonctionnement de la tutelle des majeurs sont les mêmes que celles qui sont applicables aux mineurs sous tutelle.

La tutelle concerne aussi bien la personne que les biens. L'incapable est représenté par son tuteur, assisté d'un conseil de famille et du juge des tutelles.

Depuis la loi du 4 juillet 2001, il est possible de pratiquer une stérilisation contraceptive sur une personne majeure dont l'altération des facultés mentales constitue un handicap et a justifié son placement sous tutelle ou sous curatelle et s'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement. L'intervention est subordonnée à une décision du juge des tutelles saisi par la personne concernée, les père et mère ou le représentant légal de la personne concernée. Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée. Le consentement de celle-ci est recherché si elle est apte à exprimer sa volonté. Il ne peut être passé outre à son refus ou la révocation de son consentement. Le juge auditionne toute personne qu'il juge utile d'entendre et recueille l'avis d'un comité d'experts composé de personne qualifiée sur le plan médical et de représentants de personnes handicapées qui apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques et ses conséquences sur le plan physique et psychologique. (art. L. 2123-2 du Code de la Santé publique)

#### 2.1.2. Incapacité du majeur placé sous tutelle

Le majeur placé sous tutelle est représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile (art. 492 du Code civil). Ce régime de protection est le plus complet et protecteur de tous les régimes d'incapacité. L'incapacité est beaucoup plus générale que celle du mineur émancipé puisqu'elle s'applique aussi aux actes d'administration, même non lésionnaires, fussent-ils accomplis dans un intervalle lucide. Les actes sont nuls de droit, dès l'instant qu'ils ont été passés postérieurement au jugement d'ouverture de la tutelle (art. 502 du Code civil). Il en est ainsi du testament qui, fait après l'ouverture de la tutelle, sera nul de droit (art. 504 du Code civil), même si cet acte particulier ne peut être accompli par le représentant de l'incapable.

Cependant, le juge des tutelles peut, en ouvrant la tutelle ou un dans un jugement postérieur, sur l'avis du médecin traitant, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire elle-même, soit seule, soit avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu (art. 501 du Code civil). De plus, certains actes très personnels ne peuvent être accomplis par représentation. Dès lors, la jurisprudence admet notamment la validité de la reconnaissance d'un enfant naturel et la loi autorise le majeur sous tutelle à se marier avec l'auto-

risation de ses père et mère ou du conseil de famille (art. 506 du Code civil).

La nullité est relative, elle ne peut être invoquée que par la personne protégée ou son représentant.

## II.2) La curatelle

La curatelle est un régime de protection qui convient aux majeurs qui souffrent d'une légère altération de leurs facultés personnelles, comme une débilité mentale ou ceux qui sont enclins à l'intempérance, l'oisiveté ou la prodigalité, compromettant ainsi l'exécution de leurs devoirs familiaux (art. 508 et 508-1 du Code civil).

### 2.2.1. Organisation de la curatelle

Ce régime ne comporte qu'un seul organe: le curateur. L'époux est curateur de son conjoint, sauf si la communauté de vie a cessé entre les époux. Les autres curateurs sont désignés par le juge des tutelles (art. 509-1 du Code civil).

Le curateur ne fait qu'assister l'incapable pour les actes qui excèdent sa capacité: il ne le représente pas. En pratique, les actes sont accomplis sous la double signature du majeur et du curateur. En cas de refus d'assistance du curateur, l'incapable peut solliciter l'autorisation du juge des tutelles (art. 510 al. 2 du Code civil) qui statue après avoir entendu ou régulièrement appelé le curateur (art. 894-1 du Code de procédure civile).

### 2.2.2. Incapacité du majeur placé sous curatelle

Le majeur placé sous curatelle n'est frappé que d'une incapacité partielle. Il conserve la capacité d'accomplir seul tous les actes pour lesquels la loi n'impose pas explicitement l'assistance de son curateur: actes conservatoires et d'administration, ainsi que le testament (art. 513 du Code civil) ou les actes expressément énumérés par le juge (art. 511 du Code civil). Il a besoin de l'assistance de son curateur pour accomplir tous les actes qu'un tuteur n'a pas le pouvoir de faire librement (art. 510 du Code civil).

Les actes que le majeur sous curatelle peut accomplir seul sont, en principe, valables. Néanmoins, ils sont exposés aux actions en réduction

ou en rescision en cas de lésion ou d'excès. L'acte accompli par le majeur sous curatelle seul sans l'assistance requise est nul d'une nullité relative. L'action s'éteint par la prescription de droit commun de 5 ans ou par la confirmation du curateur (art. 510-1 du Code civil).

## II.3) La sauvegarde de justice

La sauvegarde de justice est un régime de protection essentiellement temporaire. Il est adapté aux déficiences physiques ou mentales passagères ou aux malades plus gravement atteints dans l'attente d'une mise sous tutelle ou curatelle.

Elle résulte d'une simple déclaration faite par le médecin traitant au procureur de la République qui l'enregistre. La mesure se périme par deux mois, mais elle peut être renouvelée. Le placement du majeur sous sauvegarde de justice peut aussi être décidé par le juge des tutelles saisi d'une procédure de tutelle ou de curatelle, qui estime nécessaire de protéger le majeur pendant la durée de l'instance (art. 491-1 du Code civil).

Le majeur placé sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits (art. 491-2 al. 1<sup>er</sup> du Code civil). L'art. 491-2 al. 2 du Code civil prévoit cependant que les actes que le majeur a passés, pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès. Cela signifie qu'un acte qui ne porte pas préjudice aux intérêts du majeur est parfaitement valable même accompli seul. Les textes conduisent à reconnaître à la rescision pour lésion un caractère facultatif. Les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune de la personne protégée, la bonne ou mauvaise foi de ceux qui auront traité avec elle, l'utilité ou l'inutilité de l'opération (art. 491-2 al. 3 du Code civil).

En cas de lésion, l'acte sera annulé. En cas d'excès, l'engagement sera réduit.

Si le majeur n'a pas pris la précaution de désigner un mandataire pour s'occuper de ses affaires (art. 491-3 du Code civil), le juge des tutelles peut en désigner un, afin d'accomplir un acte ou une série d'actes déterminés (art. 491-5 du Code civil). Seuls les actes d'administration courants peuvent être accomplis par le mandataire. En l'absence de mandat, on suit les règles de la gestion d'affaires (art. 491-4 du Code civil).

# DROIT CIVIL: Le mariage

Le mariage peut être défini comme « l'union d'un homme et d'une femme résultant d'un accord de leurs volontés donné selon des formes solennelles et dont les conséquences sont impérativement fixées par la loi » (Goubeaux et Voirin). La nature juridique du mariage est donc complexe. Le mariage se forme comme un contrat par la volonté des époux (1) mais ses effets sont définis par la loi, comme une institution (2).

## I/ LA FORMATION DU MARIAGE

Le mariage est un engagement solennel, en principe, irrévocable. Aussi, la loi s'assure-t-elle de l'efficacité de l'engagement en posant un certain nombre de conditions (1.1.) dont le non-respect emporte l'application de sanctions (1.2.).

### I.1) Les conditions de formation du mariage

#### 1.1.1. Les conditions de fond

##### 1.1.1.1. Les conditions physiologiques

Le mariage suppose une différence de sexe: il est l'union d'un homme et d'une femme.

Le 1<sup>er</sup> avril 2001, deux lois du 21 décembre 2000, l'une sur le mariage des personnes de même sexe, l'autre sur l'adoption par deux personnes du même sexe sont entrées en vigueur aux Pays-Bas. Désormais, dans ce pays, deux homosexuels peuvent se marier et adopter des enfants. L'article 30 du Code civil néerlandais indique que « le mariage peut être contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe ». Pour que ce mariage puisse être valablement célébré aux Pays-Bas, il suffit que l'un des époux ait la nationalité néerlandaise (quand bien même les deux époux résideraient hors des Pays-Bas) ou réside aux Pays-Bas (quand bien même les deux intéressés seraient de nationalité étrangère et que l'un d'eux ne résiderait pas aux Pays-Bas).

Peu importent les capacités sexuelles des futurs conjoints ou leurs aptitudes à procréer. Même si l'une des finalités du mariage est la procréation, la loi ne l'a pas érigée en condition de validité du mariage. La loi pose une condition d'âge: « l'homme avant 18 ans révolus, la femme avant 15 ans révolus, ne peuvent contracter mariage » (art. 144 du Code civil). Le procureur de la République peut cependant accorder des dispenses pour motif grave, comme l'état de grossesse de la femme (art. 145 du Code civil).

##### 1.1.1.2. Les conditions psychologiques

Le consentement doit exister: il doit être réel et sérieux. « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement » (art. 146). Le consentement n'est pas réel si le conjoint était incapable d'exprimer un consentement. Tel est souvent lorsque le mariage est contracté « *in extremis* », c'est-à-dire peu avant le décès du conjoint, à des fins le plus souvent purement successorales. Le consentement doit être sérieux. Cela signifie que le mariage ne doit pas être simulé, ce qui est le cas lorsque les époux ne se sont prêtés à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un résultat étranger à l'union matrimoniale, comme l'obtention d'un visa de sortie de son pays d'origine ou l'acquisition de la nationalité française. Le consentement doit être exempt de vices. Il résulte de l'article 180 du Code civil que le mariage peut être attaqué lorsqu'un époux a émis un

consentement à la suite d'une erreur ou d'une violence. Le dol n'est pas une cause de nullité car, comme l'exprimait Loysel dans un adage bien connu: « En mariage, trompe qui peut ». L'erreur peut porter sur l'identité civile de la personne ou sur ses qualités essentielles: moralité, aptitude à la procréation ou aux relations sexuelles, santé mentale. Le juge appréciera l'existence de l'erreur, le caractère essentiel de la qualité qui fait défaut et le caractère déterminant de l'erreur.

L'action en nullité relative pour erreur dans la personne ou sur ses qualités essentielles prévue par l'article 180 du Code civil alinéa 2, est exclusivement attachée à la personne et ne peut être exercée que par l'époux dont le consentement a été vicié (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1995, D. 1996-233).

##### 1.1.1.3. Les conditions sociologiques

La bigamie est une cause de nullité du mariage: pour contracter mariage, il faut être célibataire, veuf ou divorcé (art. 147 du Code civil). La femme précédemment mariée ne peut pas se remarier immédiatement après son premier mariage. Elle doit laisser s'écouler un délai de 300 jours, appelé délai de viduité et destiné à éviter toute incertitude sur la paternité du mari. La loi prévoit un certain nombre de tempéraments au respect de cette règle. Ainsi, par exemple, le délai de viduité prend fin lorsque la femme accouche au cours du délai ou produit un certificat attestant qu'elle n'est pas enceinte (art. 228 du Code civil).

L'inceste est une cause de nullité du mariage:

Entre parents, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels. Le mariage est aussi prohibé entre frère et sœur légitimes ou naturels. Ces prohibitions sont absolues, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent faire l'objet d'aucune dispense (art. 161 et 162 du Code civil).

Le mariage est aussi prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (art. 163 du Code civil) ainsi qu'entre alliés en ligne directe (art. 161 du Code civil). Néanmoins, dans ces cas, la prohibition est relative. L'art. 164 du Code civil permet au Président de la République de lever les prohibitions entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu et entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé le lien est décédée.

#### 1.1.2. Les conditions de forme

Des formalités avant le mariage doivent être accomplies. Ainsi, le projet de mariage est annoncé au public au moyen d'une affiche apposée par les soins de l'officier d'état civil à la porte de la mairie (art. 63 du Code civil). L'affiche doit rester apposée pendant 10 jours et le mariage ne peut être célébré avant l'expiration de ce délai, ni plus d'un an après (art. 64 et 65 du Code civil). La publication doit avoir lieu dans la commune où est célébré le mariage et dans la commune où chaque futur époux a son domicile ou sa résidence (art. 166 du Code civil). Les publications ne peuvent avoir lieu que si chacun des époux a remis à l'officier d'état civil un certificat médical de moins de deux mois attestant qu'il a été examiné avant le mariage. Le certificat ne doit contenir aucune mention.

La loi du 3 décembre 2001 portant réforme du droit des successions prévoit la mise en place d'une information sur le droit de la famille délivrée aux époux au moment du retrait en mairie du dossier de mariage et complétée par un document annexé au livret de famille.

Des formalités entourent la célébration du mariage. Le lieu de la célébration est, en principe, dans la commune où l'un des futurs époux a son domicile (art. 74 du Code civil). Le jour de la célébration est choisi librement par les époux. Le mariage est célébré à la mairie. L'officier d'état civil vérifie les conditions de capacité des époux et, le cas échéant, le consentement de leurs familles (pour les incapables mineurs ou majeurs) et les pièces que les futurs époux doivent fournir (extrait d'acte de

naissance de moins de 3 mois, certificat d'examen médical, etc.). L'officier d'état civil donne lecture des articles du Code civil relatifs aux devoirs et obligations des époux et leur demande s'ils ont fait un contrat de mariage. Ensuite, il recueille leur consentement et prononce au nom de la loi le mariage. La célébration doit être publique et en présence de deux témoins au moins et quatre au plus (art. 75 du Code civil).

## I.2) Les sanctions des conditions de formation du mariage

### I.2.1. L'opposition

L'opposition au mariage est une sanction préventive. Ce droit appartient aux membres de la proche famille ainsi qu'au ministre public (art. 172 à 175-1 du Code civil). Il leur permet d'interdire à l'officier d'état civil de célébrer le mariage. En cas d'opposition, les futurs époux doivent engager une procédure de mainlevée devant le tribunal de grande instance.

### I.2.2. La nullité

La nullité du mariage est une sanction postérieure à la célébration du mariage. Toutes les conditions de formations du mariage ne sont pas sanctionnées par la nullité. Il faut distinguer selon la gravité de l'empêchement auquel il a été passé outre.

Le mariage contracté au mépris d'un empêchement simplement prohibitif est valable: défaut de publication, inobservation du délai de viduité, défaut de production du certificat médical, etc. Des pénalités peuvent néanmoins sanctionner l'officier d'état civil qui devait veiller au respect de ces conditions.

Le mariage contracté au mépris d'un empêchement dirimant peut au contraire faire l'objet d'une annulation. Conformément au droit commun, la loi établit une distinction entre les cas de nullité relative et les cas de nullité absolue. La nullité relative est une nullité de protection applicable en cas de vice du consentement ou de non-respect des règles du droit des incapacités. Seule la personne protégée peut agir ou bien confirmer expressément ou tacitement l'acte entaché de nullité. La nullité absolue sanctionne la méconnaissance d'une règle intéressant l'ordre public: identité de sexe, inceste, bigamie, impuberté, absence de consentement, clandestinité ou incompétence de l'officier d'état civil. Dans ces hypothèses, les époux eux-mêmes, tous ceux qui y ont intérêt et le ministre public peuvent agir en nullité (art. 184 du Code civil). La loi prévoit des faits susceptibles de couvrir la nullité en matière d'impuberté (art. 185 du Code civil) ou de clandestinité (art. 196 du Code civil).

La nullité du mariage entraîne, en principe, sa disparition rétroactive: tous les effets passés sont rétroactivement anéantis. Toutefois, la rétroactivité de l'annulation connaît une limite tenant à l'application de la théorie du mariage putatif. A l'égard des enfants, l'annulation du mariage n'est jamais rétroactive et ils restent légitimes (art. 202 du Code civil). A l'égard des époux de bonne foi, les effets de la rétroactivité sont également écartés. Le mariage est simplement dissout pour l'avenir, ses effets passés sont maintenus et les règles du régime matrimonial sont appliquées pour sa liquidation. Si un seul des deux époux est de bonne foi, alors seul l'époux de bonne foi pourra bénéficier des effets du mariage putatif.

## II/ LES EFFETS DU MARIAGE

Le mariage entraîne l'application de règles qui sont pour l'essentiel d'ordre public. Elles concernent tant les relations personnelles (2.1.) que les relations matérielles (2.2.) des époux.

## II.1) Les effets personnels

Ces devoirs sont d'ordre public. Ils ne peuvent faire l'objet d'aucun aménagement conventionnel.

Le mariage oblige les époux au devoir de fidélité. Chacun des époux ne peut avoir de relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint. (art. 212 du Code civil)

Le mariage oblige les époux à une communauté de vie. Le devoir de communauté implique une cohabitation effective des époux mais aussi l'existence de relations sexuelles. (art. 215 du Code civil)

Le mariage oblige les époux à un devoir d'assistance. Chacun des époux doit apporter à l'autre son soutien affectif dans les difficultés de l'existence. (art. 212 du Code civil)

## II.2) Les effets matériels

Les époux sont tenus de contribuer aux charges du mariage, tenant aux dépenses d'entretien du ménage et d'éducation des enfants. Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils contribuent à proportion de leurs facultés respectives (art. 214 du Code civil). La jurisprudence considère que l'activité domestique du conjoint au foyer constitue une exécution en nature de l'obligation de contribuer aux charges du mariage. L'obligation existe tant que le lien matrimonial demeure, que les époux vivent ensemble ou pas. Néanmoins, en cas de séparation de fait, les juges peuvent « tenir compte des circonstances de la cause » et priver en conséquence le conjoint demandeur du bénéfice de la contribution aux charges du mariage si la rupture lui est imputable.

Le devoir de secours est l'obligation de fournir le minimum vital à l'époux qui est dans le besoin (art. 212 du Code civil). Le devoir de secours est le plus souvent absorbé par l'obligation de contribuer aux charges du mariage. Mais lorsqu'un des époux est déchargé de cette obligation, il reste tenu de cette obligation alimentaire entre époux qui prime sur l'obligation alimentaire familiale. Le conjoint est alors un débiteur prioritaire, qu'il faut actionner avant les autres membres de la famille.

En se mariant, les époux sont soumis aux règles d'un régime matrimonial destiné à régir leurs rapports pécuniaires avec les tiers et ainsi que leurs rapports réciproques. A défaut de choix contraire exprès, les époux sont soumis au régime légal, la communauté réduite aux acquêts depuis la loi du 13 juillet 1965. Ils peuvent, par contrat de mariage conclu par-devant notaire, opter pour un régime conventionnel, telles que la séparation de biens, la participation aux acquêts, la communauté universelle ou la communauté de meubles et acquêts.

Le mariage entraîne une vocation successorale réciproque des époux, variable selon les parents laissés par le conjoint décédé. La loi du 3 décembre 2001 a sensiblement étendu cette vocation successorale ab intestat (en dehors de tout testament). Ainsi, en présence d'un enfant issu des deux époux, le conjoint survivant recueille  $\frac{1}{4}$  en propriété ou la totalité de l'usufruit des biens existants. Il recueille toute la succession, lorsqu'il est en concurrence avec les frères et sœurs ou les ascendants ordinaires (autres que père et mère) ou tout autre collatéral de l'époux prédécédé.

En principe, le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire, il peut être valablement exhérité par testament.

Cependant, la loi du 3 décembre 2001 instaure une quasi-réserve au profit de l'époux. Lorsqu'il ne laisse ni descendants, ni ascendants, le défunt ne peut pas exhériter totalement son conjoint. L'époux survivant se voit reconnaître, dans cette configuration familiale, une réserve d'un quart de la succession en pleine propriété.

# DROIT CIVIL: L'union hors mariage

L'union hors mariage a été pendant longtemps une situation de fait complètement ignorée par le droit. Les personnes vivant en couple en dehors du mariage se plaçaient par elles-mêmes en dehors du droit. Cependant, depuis 1972 s'est amorcée une véritable désaffection du mariage au profit du concubinage. Sous la pression sociale, le droit a dû modifier son appréhension du phénomène. Le législateur est intervenu de façon parcelaire pour conférer un semblant de statut au concubinage (1.). De façon plus spectaculaire, à l'issue d'un débat houleux qui a divisé l'opinion, il a adopté le pacte civil de solidarité conférant un véritable cadre à certaines unions hors mariage (2.).

## I/ LE CONCUBINAGE

Depuis plusieurs années, le droit positif tend à améliorer le sort des concubins en les faisant bénéficier d'avantages jusqu'alors réservés aux personnes mariées. Cependant, jusqu'à présent, les interventions du législateur étaient ponctuelles sans reconnaissance véritable du concubinage. La loi n° 99-944 du 15 novembre a modifié sensiblement les choses en introduisant dans le Code civil, une définition du concubinage qui en précise les conditions (1.1.) La jurisprudence et divers textes en ont déterminé les effets (1.2.).

### I.1) Les conditions du concubinage

Pour la Cour de cassation, le concubinage ne pouvait « résulter d'une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage, donc entre un homme et une femme » (Soc., 11 juill. 1989, Bull. civ. V n° 514). La loi du 15 novembre 1999 a clairement condamné cette jurisprudence en affirmant que l'union peut concerner deux personnes de sexe différent ou de même sexe. En effet, l'art. 515-8 du Code civil dispose : « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple. » La loi reconnaît la réalité du concubinage homosexuel.

Aucune forme, déclaration ou célébration n'est requise pour la constitution du concubinage qui demeure une situation de fait. La loi du 15 novembre 1999 semble faire de la communauté de vie, stable et continue, la condition essentielle du concubinage. La vérification de cette condition est difficile à mettre en œuvre en pratique. L'adultère n'étant plus un délit depuis 1975, le concubinage peut être adultérin. D'ailleurs, la Cour de cassation a décidé que n'est plus contraire aux bonnes mœurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 février 1999).

### I.2) Les effets du concubinage

Pour l'essentiel, les concubins sont traités par le droit comme deux célibataires. A ce titre, ils relèvent pour l'essentiel du droit commun sans que la nature de leur relation soit prise en considération. Entre les concubins, il n'existe aucun devoir moral ou matériel. Les devoirs de secours, d'assistance et de fidélité des époux ne s'appliquent

pas aux concubins. Néanmoins, l'application des règles de la responsabilité civile pour faute tempère cette affirmation.

Le concubinage n'entraîne aucune présomption de paternité. L'établissement de la filiation maternelle ou paternelle suppose un acte volontaire de reconnaissance.

Sur le plan matériel, les concubins ne sont soumis à aucun régime matrimonial. Si, en raison de la communauté de vie, s'est créée une communauté de fait des biens, les juges procèdent à la liquidation en recourant à la théorie des « sociétés de fait ». La jurisprudence a aussi recouru à la théorie de l'enrichissement sans cause ou de l'obligation naturelle de reconnaissance pour indemniser celui qui a consacré son activité à l'entretien du foyer et l'éducation des enfants communs ou l'activité professionnelle de l'autre.

La rupture est libre. Elle n'a pas à être motivée et n'est pas, en principe, constitutive de faute. Là encore, la jurisprudence peut retenir la responsabilité civile de l'auteur de la rupture lorsque les circonstances de la rupture sont fautives.

A l'égard des tiers, le concubinage n'entraîne aucune solidarité des concubins. Cependant le concubinage est une situation qui a l'apparence du mariage dont les tiers trompés peuvent à ce titre se prévaloir pour réclamer à un concubin l'exécution des engagements souscrits par l'autre. Le concubinage notoire fait perdre un certain nombre d'avantages découlant du divorce. Il est pris en compte pour le calcul de l'impôt sur les grandes fortunes mais pas pour l'impôt sur le revenu ou le calcul des droits de mutation à titre gratuit.

Les concubins peuvent se prévaloir de leur situation pour réclamer certains droits jusqu'alors réservés aux époux et que la loi tend à généraliser aux concubins. Ainsi, la législation sociale assimile souvent le concubin à un époux, la jurisprudence permet l'indemnisation du concubin survivant par le responsable du décès de l'autre, la loi du 6 juillet 1989 prévoit le transfert du bail au concubin notoire en cas de décès ou d'abandon du domicile par l'autre.

## II/ LE PACTE CIVIL DE SOLIDARITÉ (PACS)

La loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 a créé le pacte civil de solidarité, prévu par les articles 515-1 et suivants du Code civil. Le pacte civil de solidarité est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. (art. 515-1 du C. civ.) La loi fixe ses conditions de formations (2.1.) et détermine ses effets (2.2.).

### II.1) Conditions de formation du PACS

Le PACS ne peut être conclu que des personnes majeures capables. L'art. 506-1 du Code civil édicte une interdiction pour les majeurs sous tutelle de conclure un PACS

La condition de vie commune a un caractère impératif, selon le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 9 nov. 1999 (JO. 16 nov. 2000). Selon les débats parlementaires analysés par le Conseil Constitutionnel, la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes. La vie commune suppose, outre une résidence



commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage.

En revanche, la différence de sexe entre les partenaires n'est pas requise. La loi prévoit expressément que le PACS concerne les couples homosexuels et hétérosexuels.

La loi interdit, à peine de nullité (absolue selon le Conseil Constitutionnel) la conclusion de ce contrat, entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe, entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus et entre deux personnes dont l'une au moins est engagée dans les liens du mariage ou est déjà liée par un pacte civil de solidarité (art. 515-2 du C. civ.)

Le PACS est un contrat solennel. Les personnes qui concluent un tel pacte doivent en faire la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune (art. 515-3 du C. civ.). La loi ne prévoit aucune célébration.

## II.2) Effets du PACS

S'agissant des effets matériels, la loi prévoit que les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun (art. 515-4 al. 2 du C. civ.). La loi n'a pas repris les limites de la solidarité ménagères prévues par l'art. 220 du Code civil (emprunt, achat à tempérament, dépenses manifestement excessives) applicables aux époux. Le juge les étendra-t-il par analogie ?

Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle. Les modalités de cette aide sont fixées par le pacte. (art. 515-4 al. 1<sup>er</sup> C. civ.) Cette aide évoque la contribution aux charges du mariage due par les époux. Selon le Conseil Constitutionnel, cette aide mutuelle et matérielle s'analyse comme un devoir entre partenaires du pacte. Si la libre volonté des partenaires peut s'exprimer dans la détermination des modalités de cette aide, serait nulle toute clause méconnaissant le caractère obligatoire de ladite aide. Dans le silence du pacte, il appartiendra au juge du contrat, en cas de litige, de définir les modalités de cette aide en fonction de la situation respective des partenaires.

La loi prévoit qu'à défaut de stipulation contraire de l'acte d'acquisition, les biens des partenaires acquis postérieurement à la conclusion du pacte sont soumis au régime de l'indivision par moitié. Les biens dont la date d'acquisition ne peut être établie sont soumis au régime de l'indivision (art. 515-5 C. civ.) Les règles de l'indivision impliquent une cogestion de principe: l'accord des deux partenaires est, en principe, nécessaire pour l'accomplissement de tout acte d'administration ou de disposition relatif à un bien indivis. De plus, il en résulte que chaque partenaire peut provoquer, à tout moment le partage, sans qu'il soit même besoin de modifier le pacte.

Le lien découlant d'un pacte civil de solidarité entraîne diverses conséquences fiscales (les plus importantes étant l'imposition commune à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte et la diminution des droits de mutation à titre gratuit applicables aux libéralités entre partenaires), sociales (le partenaire lié à un pacte civil de solidarité peut bénéficier la qualité d'assuré social, de l'allocation veuvage, de la continuation du droit au bail, d'autorisation d'absence pour événements familiaux en droit du travail, etc.) ou civiles (les dispositions relatives à l'attribution préférentielle sont en principe applicables entre partenaires en cas de dissolution du pacte comme le prévoit l'art. 515-6 C. civ.).

S'agissant des effets personnels, la loi est muette. Elle ne prévoit ni obligation de fidélité, ni devoir d'assistance. Le PACS n'instaure aucune obligation morale entre les partenaires. Le PACS ne produit aucun effet en matière de filiation ou d'adoption.

## II.3) Rupture du PACS

Les partenaires peuvent mettre fin au pacte d'un commun accord mais aussi de façon unilatérale. Le mariage met fin automatiquement au PACS, mais il doit être signifié aux partenaires avec la copie de l'acte de naissance du nouveau marié portant mention en marge. Le PACS prend également fin au décès de l'un des deux partenaires.

La liquidation des droits et obligations des partenaires doit être effectuée par les partenaires eux-mêmes. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture. Les règles de la responsabilité civile pourront éventuellement s'appliquer. Bien que la loi soit muette sur ce point, le tribunal de grande instance est vraisemblablement, en cette matière, compétent.

# URBANISME: L'expropriation pour cause d'utilité publique

L'expropriation pour cause d'utilité publique est une opération administrative par laquelle l'Etat oblige un particulier à céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Le droit de l'expropriation est dominé par des principes (utilité publique, juste et préalable indemnité) qui trouvent leur source dans l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 (valeur constitutionnelle cf. CC 16 janvier 1982 Nationalisations).

Le régime juridique de l'expropriation va évoluer au fil du temps (lois du 8 mars 1810, des 7 juillet 1833 et surtout du 3 mai 1841 qui vont aménager la procédure de l'expropriation en instituant notamment un système de jury de propriétaires pour la fixation de l'indemnité).

Les décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935 r formeront sensiblement la matière, en particulier du point de vue des modalités de fixation de l'indemnité.

Enfin une dernière réforme va résulter de l'ordonnance du 23 octobre 1958 dont les dispositions modifiées constituent dorénavant la matière du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, établi par les décrets du 28 mars 1977.

## I/ CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU DROIT DE L'EXPROPRIATION

L'expropriation est une prérogative exorbitante dont peuvent disposer des personnes, généralement publiques mais aussi privées.

Sous réserve de ne pas enfreindre le principe de spécialité qui leur interdit de poursuivre des intérêts autres que leur intérêt propre, toutes les personnes publiques (Etat, collectivités locales, établissements publics) peuvent être les initiateurs de cette procédure.

Cette qualité d'expropriant est également conférée par de nombreux textes à des particuliers dans la mesure où leur activité présente un caractère d'intérêt général.

Il s'agit d'abord de nombreuses catégories de concessionnaires (concessionnaires de mines en vue de la réalisation des ouvrages nécessaires à l'exploitation, concessionnaires de travaux publics tels que les concessionnaires d'opérations d'urbanisme ou de rénovation urbaine).

Bénéficient également de la prérogative des personnes privées très diverses à raison de l'intérêt général des tâches qu'elles assument (par exemple les propriétaires de sources thermales, les SAFER) et notamment les organismes privés chargés d'un service public (CE 17 janvier 1973, Ancelle).

Généralement, l'expropriant appar it comme le bénéficiaire de la prérogative qu'il met en œuvre car c'est lui qui recueille dans son patrimoine le bien exproprié. Mais ce n'est pas toujours le cas.

Hormis quelques cas très particuliers et très limités (brevets d'invention intéressant la défense nationale, biens culturels maritimes Loi du 1  décembre 1989) l'expropriation ne peut porter que sur des immeubles ou des droits réels immobili rs (servitudes). Un immeuble peut être exproprié en sa totalité ou seulement pour une partie; il peut s'agir du sous-sol d'un fonds indépendamment de la superficie (CE 17 janvier 1971, Verceil).

Il n'est possible d'expropri r que les immeubles qui sont l'objet d'un droit de propriété privée: immeubles appartenant à des particuliers ou dépendances du domaine privé des personnes publiques mais pas les dépendances du domaine public.

L'expropriation a pour but de soustraire un bien à son propriétaire et au XIX  siècle pour le faire entrer dans le domaine public en vue de l'affecter à l'usage de tous ou de l'aménager par un travail public.

Le Conseil d'Etat a admis par l'arrêt Vezia du 20 décembre 1935 (R. 212), la possibilité pour l'administration d'expropri r au profit d'entreprises privées d'intérêt général, telles que les sociétés de prévoyance.

Puis l'expropriation voit ses finalités s'accroître notamment avec la loi foncière du 6 août 1953 qui autorise l'expropriation par les collectivités publiques en vue d'une rétrocession à des sociétés immobilières s'engageant à construire des immeubles répondant à certaines normes ou à des entreprises industrielles contribuant à la création de zones industrielles. Désormais les finalités sont multiples (résorption de l'habitat insalubre, aménagement du territoire; sauvegarde des monuments historiques dont les propriétaires négligent l'entretien ou n'ont pas les moyens de l'assurer...)

Si dès l'origine, l'expropriation n'a pu être réalisée qu'en vue d'un but d'utilité publique, le contenu de cette notion a toujours été en s'élargissant.

Cette évolution résulte tant du législateur (notamment à la fin du XIX  siècle et au début du XX  siècle) que du juge administratif qui à l'occasion de recours pour excès de pouvoir dirigés contre les actes déclaratifs d'utilité publique a interprété d'une manière de plus en plus large la notion d'utilité publique.(ainsi originellement pour la constitution du domaine public puis pour des activités de service public.)

Dans certains arrêts anciens le Conseil d'Etat évoque des opérations qui « ... pouvaient légalement, en raison de l'intérêt général qu'elles présentaient, être déclarées d'utilité publique ». La notion d'utilité publique recouvre des mobiles divers (satisfaire un besoin de la population, les intérêts d'un Etat étranger dans la mesure où l'Etat français y trouve son compte...) Elle peut aller jusqu'à légitimer une expropriation par une commune sur le territoire d'une autre commune (CE 6 mars 1981 Ass de défense du quartier de Chèvre Morte).

## II/ LA PHASE ADMINISTRATIVE DE L'EXPROPRIATION

Traditionnellement, la procédure d'expropriation se caractérisait par l'articulation d'une phase administrative (intervenant nécessairement en premier lieu) et de phases relatives au prononcé du transfert de propriété par le juge judiciaire et à la fixation de l'indemnité ( il n'est plus nécessaire que la phase administrative soit terminée pour que soit déclenchée la procédure judiciaire de fixation de l'indemnité qui peut éventuellement commencer dès la publication et la notification de l'avis d'ouverture de l'enquête préalable.)

Cela étant, la distinction des différentes phases demeure essentielle.

### II.1) L'enquête préalable

La procédure d'enquête préalable est régie par le Code de l'expropriation et des textes divers ( loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes par exemple).

Deux types d'enquête coexistent: celle de droit commun (art R 11-4 et s) d'une durée de 15 jours menée par un commissaire enquêteur ou une

commission d'enquête désigné par le préfet, celle spécialement prévue pour les projets susceptibles d'affecter l'environnement (aéroports et autres grands équipements publics).

Elle est ouverte par un arrêté préfectoral qui précise son objet, sa durée, les lieux et les conditions de son déroulement comme la précédente mais selon la loi de 1983, c'est par le Président du tribunal administratif qu'est désigné le commissaire enquêteur qui devrait, de ce fait, présenter des garanties accrues d'indépendance vis-à-vis de l'autorité administrative et des maîtres d'ouvrage publics.

Mis à part les opérations secrètes intéressantes la Défense nationale que vise l'article L. 11-3 du Code de l'expropriation l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique est obligatoire.

La publicité de l'enquête commence avant l'enquête elle-même. Le Code de l'expropriation (art. R. 11-4) fait état de la nécessité d'organiser une information préalable, pendant un délai suffisant.

C'est un avis au public, indiquant aux intéressés tous les détails les plus précis de l'opération qui fait l'objet d'une publicité préalable.

L'expropriant doit constituer un dossier dont la composition peut varier suivant les cas :

- lorsque la déclaration d'utilité publique est demandée en vue de la réalisation de travaux et ouvrages une notice explicative, plan de situation, plan général des travaux, caractéristiques des ouvrages les plus importants, appréciation sommaire des dépenses, étude d'impact, évaluation lorsqu'il s'agit de travaux constituant un grand projet d'infrastructures
- mais simplement la notice, le plan de situation, le périmètre et une appréciation sommaire des dépenses lorsqu'elle est demandée en vue de la simple acquisition d'immeubles ou lorsqu'elle est demandée pour des opérations ou acquisitions prévues par les POS ou documents en tenant lieu

Une notice explicative figurant au dossier doit constituer un exposé significatif complet de l'opération, tant sur le plan juridique que matériel, géographique ou même de l'opportunité.

La loi de 1983 fait obligation à l'expropriant d'y exposer « les raisons pour lesquelles notamment du point de vue de l'insertion dans l'environnement, parmi les partis envisagés, le projet soumis à l'enquête a été retenu ».

La nécessité d'un dossier complet s'impose d'autant plus que selon la jurisprudence le projet visé par la déclaration d'utilité publique doit correspondre à celui qui a été soumis à l'enquête à la fois dans son économie et dans ses modalités d'exécution (CE As. 22 avril 1977, Premier, R. 196) ; seule est admise l'omission de travaux qui apparaissent comme des compléments indispensables au fonctionnement de l'ouvrage.

Quant aux formalités de l'enquête, elles connaissent certaines différences selon que les travaux envisagés doivent être exécutés dans plusieurs communes du même département, pour le compte d'une seule commune ou sur son seul territoire, sur le territoire de deux ou plusieurs départements.

Aux termes de l'article R. 11-5 du Code, le Commissaire enquêteur ou les membres de la Commission d'enquête ne doivent avoir aucun intérêt à l'opération.

Le commissaire enquêteur, plus indépendant dès lors que désigné par le Président du Tribunal Administratif, est désormais investi d'un véritable pouvoir de direction de l'enquête.

L'enquête doit permettre le dialogue entre les expropriés et les expropriants par l'intermédiaire de l'enquêteur qui doit notamment procéder à la réception du public.

Pendant toute la durée de l'enquête, les particuliers peuvent consigner leurs observations sur des registres tenus par l'enquêteur (déposés selon les cas à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie), ou les écrire à ce dernier qui annexe le courrier au registre.

Ensuite intervient la clôture de l'enquête où le commissaire enquêteur examine les observations consignées, établit un rapport et formule un avis motivé favorable ou défavorable

Il est à noter que le rapport doit faire état des contre-propositions qui auraient été avancées par les opposants au projet.

Le commissaire enquêteur (ou la commission) peut suggérer à l'autorité publique des modifications au projet initial.

Les conclusions doivent prendre en compte tous les aspects de l'opération, technique, administratif, financier, utilité sociale, conséquences sur l'environnement, etc.

Le caractère défavorable des conclusions a des conséquences sur la désignation de l'autorité compétente pour prononcer la déclaration d'utilité publique (nécessité d'un décret en Conseil d'État) mais surtout sur le contentieux éventuel puisque de par l'article 6 de la loi du 12 juillet 1983 le juge administratif saisi d'une demande de sursis à exécution d'une déclaration d'utilité publique (DUP) prise en dépit d'un avis défavorable du commissaire enquêteur doit faire droit à cette demande si l'un des moyens invoqués par le requérant « paraît sérieux et de nature à justifier l'annulation ».

La durée de validité de l'enquête est limitée dans le temps. La déclaration d'utilité publique doit intervenir au plus tard un an après la clôture ; ce délai étant majoré de six mois lorsque la déclaration est prononcée par décret en Conseil d'État.

Ce délai expiré la DUP est caduque.

## II.2) La déclaration d'utilité publique

C'est l'État qui impose à une personne publique ou privée la cession de sa propriété grâce à une déclaration d'utilité publique, prononcée, selon les cas, par décret en Conseil d'État, arrêté ministériel ou arrêté préfectoral.

Doivent nécessairement être prononcées par décret les déclarations d'utilité publique prises à la suite d'un avis défavorable, et celles relatives à certaines catégories de travaux particulièrement importants

Doivent nécessairement être prononcées par arrêté ministériel (en cas d'avis favorable) la déclaration d'utilité publique concernant diverses catégories d'opérations (par exemple celles réalisées en vue de l'installation des administrations centrales).

La DUP est pour reprendre les termes du professeur Chapus « une décision d'espèce » (CE 14 fév. 1975 Ep. Merlin) n'ayant ni un caractère individuel ni réglementaire, elle est non créatrice de droits au profit des administrés.

La DUP qui empêche modification d'un POS a néanmoins un caractère réglementaire (CE 16 fév. 1994 Ass fédérative pour la protection de la nature). Sur le plan contentieux il en découle certaines conséquences (régime de l'acte réglementaire quant au délai de recours contentieux, régime de l'acte individuel avec l'impossibilité de soulever l'exception d'illegalité une fois expiré le délai de recours contentieux).

En déclarant l'utilité publique, l'administration manifeste son intention de voir intervenir le transfert de propriété, mais il ne s'agit encore que d'une intention. Le propriétaire conserve la propriété de son fonds, il peut toujours le louer ou le vendre s'il trouve un acquéreur mais non lui apporter des améliorations de quelque nature que ce soit.

De son côté, l'administration n'est pas liée par la déclaration ; elle demeure libre de renoncer à l'opération (le Conseil d'État depuis l'arrêt du 13 déc. 1970 Farsat accorde cependant une réparation indemnitaire au propriétaire auquel l'abandon de la procédure cause un dommage exceptionnel et spécial).

L'autorité administrative doit préciser dans l'acte déclaratif d'utilité publique le délai qui ne peut normalement être supérieur à cinq ans avant l'expiration duquel l'expropriation doit être prononcée (délai porté à dix ans pour les opérations prévues aux plans d'urbanisme ou d'aménagement). Sa durée (ou sa prorogation) est fixée librement lorsque la déclaration résulte d'un décret.

Le point de départ du délai est celui de la publication de la déclaration d'utilité publique.

Acte administratif, la déclaration d'utilité publique est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir dans les conditions ordinaires.

Selon le droit commun, la juridiction compétente est le Conseil d'Etat si elle a été prononcée par décret. le Tribunal Administratif dans les autres cas.

Les propriétaires concernés ont évidemment intérêt à l'attaquer et ont qualité pour le faire, mais, en certains cas, le recours peut en outre être ouvert au locataire de la parcelle visée.

Le recours doit être déposé dans le délai de deux mois   partir de la publication; formé dans ce délai, il est recevable même si l'ordonnance d'expropriation est devenue définitive; il peut être assorti d'une demande de sursis à exécution.

Les recours peuvent se fonder les cas d'ouverture classique ( incompétence, vice de forme, détournement de pouvoir mais ce moyen est d'application rare dans la mesure où il suffit pour qu'il soit écarté que la déclaration d'utilité publique ait au moins poursuivi un but d'intérêt général (  côté d'autres qui ne le seraient pas), et que le but étranger à l'utilité publique ne soit pas déterminant.) violation de la loi L'opportunité de l'opération faisant l'objet de la déclaration d'utilité publique n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge administratif (CE 5 octobre 1977, Association de défense des creillois de la rive gauche, R. p. 998) mais néanmoins le juge fait application de la jurisprudence dite de la théorie du bilan inaugurée par l'arrêt d'assemblée Ville Nouvelle Est du 28 mai 1971 confirmée par les arrêts Société civile Sainte-Marie-de-l'Assomption du 20 octobre 1972 qui lui permet de faire la balance entre les intérêts en présence, publics et privés, pour juger de l'utilité publique d'une opération: « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le côté financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

Des arrêts ultérieurs sont venus d'ailleurs enrichir la formule par la prise en compte « d'autres intérêts publics » (comme la sauvegarde des monuments et des sites CE 3 mars 1993 Comm. de Saint germain en Laye)

Quelques arrêts montrent que ce contrôle peut donner lieu à des annulations de DUP y compris pour des grands équipements (CE 28 mars 1997 Ass contre le projet d'autoroute transchablaisienne)

Lorsque le recours pour excès de pouvoir dirigé contre la déclaration d'utilité publique est accueilli favorablement, l'annulation de celle-ci entraîne celle des actes administratifs qui l'ont suivie qui sont privés de base légale (arrêté de cessibilité)

Lorsqu'il y a irrégularité de la déclaration d'utilité publique, une action en responsabilité peut être introduite (CE 13 octobre 1976, Ministre de l'Intérieur c/ Boucher)

Reste aussi la question délicate ses conséquences de l'annulation de l'acte déclaratif d'utilité publique vis-à-vis de l'autorité judiciaire compétente pour prononcer l'ordonnance d'expropriation

Si l'ordonnance n'a pas été rendue, le juge doit refuser de la prendre, et si elle l'a été la Cour de Cassation l'annulera.

Tout cela est en soi satisfaisant, mais la situation de l'exproprié est en revanche particulièrement défavorable dans l'hypothèse où l'ordonnance a été rendue, est devenue définitive, et avec elle le transfert de propriété.

La loi du 2 février 1995 est venue préciser que l'annulation prive de base légale l'ordonnance et que tout exproprié est en droit de faire constater par le juge de l'expropriation que l'ordonnance est désormais dépourvue de base légale

Cela permet à l'exproprié de faire valoir son droit à indemnisation et lui ouvrir un droit à restitution.

### II.3) L'enquête parcellaire et l'arrêté de cessibilité

La déclaration d'utilité publique fait connaitre l'opération qui rend nécessaire l'expropriation, elle en fixe les limites territoriales d'ensemble.

  partir de là, il faut déterminer les limites de chaque propriété, de chaque parcelle concernée, et l'identité de chaque propriétaire.

Ce sera l'objet d'un arrêté de cessibilité qui intervient à la suite d'une enquête parcellaire.

L'enquête parcellaire permet de déterminer aussi exactement que possible les propriétaires des biens à exproprier, d'obtenir tous les renseignements relatifs à leur identité et à leurs droits.

Il doit être procédé à une enquête parcellaire dans chacune des communes où sont situés des immeubles à exproprier.

Deux documents, adressés par l'expropriant, sont soumis à enquête à savoir un plan parcellaire des terrains et bâtiments et la liste des propriétaires.

Les conditions dans lesquelles il y est procédé sont très comparables à celles de l'enquête d'utilité publique. L'enquête d'utilité publique et l'enquête parcellaire peuvent d'ailleurs être soit réalisées conjointement lorsque l'administration connait avec suffisamment d'exactitude les propriétés atteintes par l'expropriation dès le déclenchement de la procédure, soit jumelées parce que l'on désigne pour les deux enquêtes le même commissaire enquêteur ou la même commission d'enquête.

Une fois l'enquête terminée, le dossier est transmis au préfet qui déclare la cessibilité.

L'arrêté préfectoral de cessibilité est l'acte par lequel est déterminée, de façon qui doit être très précise, la liste des parcelles ou des droits réels immobiliers à exproprier; il n'a pas d'effet de transfert de propriété en lui même et n'est valable que s'il a été transmis au secrétariat de la juridiction d'expropriation dans les six mois de la date où il a été pris (mais tant que le délai de réalisation de l'expropriation n'est pas expiré un nouvel arrêté de cessibilité peut être pris et sans nouvelle enquête parcellaire en l'absence de changements).

Un recours peut être introduit devant le Tribunal Administratif (l'arrêté de cessibilité émanant du préfet)

Le recours pour excès de pouvoir peut être motivé par le défaut de base légale, le requérant invoquant l'illégalité de la déclaration d'utilité publique.

Il résulte de la jurisprudence que cette illégalité ne peut normalement être soulevée une fois expiré le délai de recours contentieux, cependant, le Conseil d'Etat considère que le requérant qui n'a pas poursuivi dans ce délai l'annulation de l'acte déclaratif d'utilité publique est néanmoins recevable à en contester la légalité à l'appui de ses conclusions contre l'arrêté de cessibilité (CE 26 janvier 1977, Dame Manrot-Le-Goarnic).

Le recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté de cessibilité formé dans le délai légal est recevable même si l'ordonnance d'expropriation est devenue définitive. En ce qui concerne cette ordonnance, l'annulation de l'arrêté de cessibilité entraîne les mêmes effets que l'annulation de l'acte déclaratif d'utilité publique.

## III/ LA PHASE JUDICIAIRE : TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET FIXATION DE L'INDEMNITÉ

Pour ce qui concerne la phase non administrative de la procédure d'expropriation, l'ordonnance du 23 octobre 1958 a prévu une juridiction judiciaire spécialisée, le juge de l'expropriation qui est compétent pour prononcer l'expropriation et aussi pour fixer l'indemnité.

Dans chaque département, un juge de l'expropriation choisi parmi les magistrats du Tribunal de Grande Instance est désigné par le Premier Président de la Cour d'Appel pour une durée de trois ans renouvelable.

Apur s de chaque juridiction, la direction des domaines du département dans lequel elle a son si ge exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement.

## III.1) Le transfert de propriété

Le juge est seul compétent pour prononcer le transfert de propriété du fonds visé par une déclaration d'utilité publique et déclaré cessible, il n'a toutefois à intervenir qu'à défaut de cession amiable. Celle-ci peut intervenir aux divers stades de la procédure; soit avant, soit après la déclaration d'utilité publique. Dans la première hypothèse elle s'analyse en une vente immobilière ordinaire, mais bénéficiée, après coup, de la restitution des droits de timbre et d'enregistrement lorsque le fonds vendu est ensuite visé dans une déclaration d'utilité publique ou un arrêté de cessibilité. Dans la seconde elle bénéficie directement de l'exception des droits de timbre et d'enregistrement et elle éteint d'office les droits qui peuvent grever l'immeuble (par exemple droit de servitude). Un accord amiable peut encore intervenir postérieurement à l'ordonnance d'expropriation, mais il ne porte alors que sur le montant de l'indemnité.

Saisi par le préfet qui lui transmet le dossier, le juge de l'expropriation transfère la propriété et envoie en possession (sous réserve du paiement de l'indemnité) par une décision que le Code de l'expropriation (art. L. 12-1) qualifie d'ordonnance.

Les pouvoirs du juge de l'expropriation qui la prononce dans un délai de huit jours à compter de la production du dossier sont limités, sa compétence étant étroitement liée. En effet son rôle est uniquement de s'assurer au vu des pièces transmises par l'autorité préfectorale que les opérations de la phase administrative ont été effectivement accomplies, et, dans l'affirmative, de prononcer l'expropriation. Il ne lui appartient pas de vérifier la régularité juridique de ce qu'il se borne à constater.

L'ordonnance opère le transfert de propriété des immeubles ou, le cas échéant, des droits réels immobiliers; elle est susceptible d'appel dans les 15 jours.

Sous réserve du versement par l'expropriant d'une indemnité au moins égale aux propositions qu'il a faites (avec éventuellement consignation du surplus de l'indemnité fixée par le juge), elle envoie celui-ci en possession.

Elle éteint, à sa date, tous les droits réels ou personnels existant sur l'immeuble.

Elle ouvre le délai de cinq ans à compter duquel les anciens propriétaires ou leurs ayants droit pourront éventuellement demander la rétrocession de l'immeuble.

Si l'utilité publique exige que le propriétaire soit contraint de céder son bien, il est par contre équitable qu'il ne soit pas tenu de conserver une fraction de celui-ci devenue inutilisable et, partant, sans aucune valeur du fait de l'administration. Il a donc à sa disposition la réquisition d'emprise totale et le droit de rétrocession.

Lorsque l'expropriation ne porte que sur une portion d'immeuble bâti et si la partie restante n'est plus utilisable dans les conditions normales, l'exproprié peut, dans les quinze jours de la notification des offres qui lui sont faites, demander au juge l'emprise totale.

Il en est de même pour toute parcelle de terrain nu, par suite du morcellement, se trouve réduite au quart de sa contenance totale, si toutefois le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu (et si la parcelle ainsi réduite est inférieure à 10 ares).

Si la demande est admise, le juge fixe, d'une part, le montant de l'indemnité d'expropriation, d'autre part, le prix d'acquisition de la portion acquise en sus de la partie expropriée.

La demande d'emprise totale peut également être formulée abstraction faite de conditions de contenance et de superficie, lorsqu'une emprise partielle résultant de l'expropriation compromet la structure d'une exploitation agricole en lui occasionnant un grave déséquilibre.

Si un immeuble exproprié n'a pas reçu dans un délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation la destination d'utilité publique prévue ou a cessé de la recevoir, l'ancien propriétaire (ou ses ayants droit) peut en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans (également à compter de l'ordonnance).

Il doit en ce cas, et dans le mois de la fixation du prix, soit à l'amiable, soit par le juge de droit commun, passer le contrat de rachat et payer le prix, à peine de déchéance.

## III.2) La fixation de l'indemnité

Le juge de l'expropriation n'a pas à désigner d'expert (art. R. 13-28). Il peut seulement, en cas de difficultés particulières d'évaluation, et à titre exceptionnel, se faire assister par un notaire lors de la visite des lieux, ou par une personne lui apparaissant qualifiée pour l'éclairer en cas de difficultés d'ordre technique.

En vue de la fixation des indemnités l'expropriant notifie aux propriétaires et usufruitiers intéressés, soit l'avis d'ouverture de l'enquête, soit l'acte déclarant l'utilité publique, soit l'arrêté de cessibilité, soit l'ordonnance d'expropriation.

Dans la huitaine qui suit cette notification, le propriétaire et l'usufruitier sont tenus d'appeler et de faire connaître à l'expropriant les divers titulaires de droits (fermiers, locataires, titulaires de servitudes, etc.).

L'expropriant notifie le montant de ses offres et invite les expropriés à faire connaître le montant de leur demande.

A défaut d'accord amiable, le juge est saisi, soit par l'expropriant, à tout moment après l'ouverture de l'enquête préalable, soit par l'exproprié à partir de l'ordonnance d'expropriation.

Dans les huit jours qui suivent sa saisine, le juge fixe, par ordonnance, la date de la visite des lieux et de l'audition des parties. La visite des lieux doit être faite dans les deux mois de cette ordonnance.

Si à l'expiration d'un délai de huit jours à compter du transport sur les lieux, l'expropriant et l'exproprié sont toujours en désaccord sur les conditions de l'indemnisation, le juge se prononce par un jugement motivé à la demande de la partie la plus diligente.

L'appel dont ce jugement peut faire l'objet n'est pas suspensif. L'expropriant peut prendre possession, on l'a relevé plus haut, moyennant le versement d'une indemnité au moins égale aux propositions faites par lui et consignation du surplus de l'indemnité fixée par le juge.

L'arrêt rendu en appel est susceptible de recours en cassation.

Dans la mesure où des titulaires de droits (réels ou personnels) autres que le propriétaire peuvent prétendre à indemnité parce que l'expropriation en entraîne l'extinction, le juge doit prononcer des indemnités distinctes. Pour chacune il doit préciser ce qui dans la somme allouée correspond à l'indemnité principale et, le cas échéant, à des indemnités accessoires (concernant par exemple la dépréciation du reste de la propriété).

Pour fixer le montant de l'indemnité il appartient de déterminer avec précision la consistance du bien concerné et la date à laquelle il convient de se situer pour en évaluer la valeur.

La juridiction fixe le montant de l'indemnité d'après la consistance des biens à la date de l'ordonnance portant transfert de propriété.

Les améliorations de toute nature ne donnent lieu à aucune indemnité si, en raison de l'époque à laquelle elles ont eu lieu, ou de toutes autres circonstances, il apparaît qu'elles ont été faites dans le but d'obtenir une indemnité plus élevée; sont présumées faites dans ce but, sauf preuve contraire, les améliorations postérieures à l'ouverture de l'enquête préalable.

Les biens sont estimés à la date de la décision de première instance; mais c'est la date d'un an avant l'ouverture de l'enquête préalable qui est prise en considération pour apprécier l'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers.

Quelle que soit la nature des biens, il ne peut être tenu compte des changements de valeur intervenus depuis cette même date de référence, s'ils ont été provoqués:

- par l'annonce des travaux ou opérations dont la déclaration d'utilité publique est demandée;
- par la perspective de modifications aux règles d'utilisation des sols;
- par la réalisation dans les trois années précédant l'enquête publique, de travaux publics dans l'agglomération où est situé l'immeuble.

Pour évaluer le montant de l'indemnité, le juge doit enfin se référer à divers critères que le Code de l'expropriation détermine de façon détaillée.

Il doit tenir compte :

- des conditions des accords amiables réalisés à l'intérieur du périmètre faisant l'objet de la déclaration d'utilité publique;
- de la valeur résultant des déclarations faites par les contribuables ou des évaluations faites par l'administration en application des lois fiscales, avant l'ouverture de l'enquête;
- de la règle, dite des mutations récentes, selon laquelle le montant de l'indemnité principale ne peut excéder l'estimation faite par le service des domaines ou celle résultant de l'avis émis par la commission des

opérations immobilières, si une mutation à titre gratuit ou onéreux, antérieure de moins de cinq ans à la date de la décision portant transfert de propriété, a donné lieu à une déclaration ou à une évaluation administrative (rendue définitive en vertu des lois fiscales) d'un montant inférieur à ladite estimation.

Tenu, d'après le Code de l'expropriation, de statuer dans la limite des moyens et conclusions des mémoires, le juge ne peut fixer une indemnité supérieure aux demandes de l'exproprié, ni inférieure aux offres de l'administration ou aux propositions du commissaire du Gouvernement si elles sont inférieures à celles de cette dernière.

Il est compétent pour statuer sur toutes les difficultés relatives au paiement, à la consignation, aux intérêts ou à la révision de l'indemnité.

# URBANISME: Les études d'impact

La loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature a posé le principe selon lequel les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation ainsi que les documents d'urbanisme doivent respecter les préoccupations d'environnement. A cette fin, des études d'impact doivent être menées. Le Code de l'environnement rassemble dans ses articles L122-1 à L122-3 les dispositions régissant tant le domaine que le contenu des études d'impact ainsi que le contrôle.

## I/ LE DOMAINE DES ÉTUDES D'IMPACT

### A) Le principe

Il est énoncé par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976. Ce sont tous les ouvrages importants ayant une incidence sur l'environnement. Aucune liste énumérative n'est donnée. Toutefois la loi prévoit des exceptions elles ont été précisées par décret.

### B) Les exceptions

Elles sont énoncées par le décret n° 93-245 du 25 février 1993.

#### a) Les travaux d'entretien et de grosses réparations

Cela vaut quels que soient les ouvrages ou aménagements auxquels ils se rapportent.

#### b) Les ouvrages et travaux définis aux annexes I et II jointes au décret n° 93-245 du 25 février 1993

##### 1. Annexe I: (Article 3-B du décret)

Il s'agit entre autres d'ouvrages et travaux sur le domaine public fluvial et maritime, d'ouvrages de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques, de réservoirs de stockage d'eau ou encore de travaux d'aménagement de terrains de camping comportant moins de 200 emplacements.

##### 2. Annexe II: (Article 3-B du décret)

Il s'agit entre autres de lotissements situés dans des communes ou parties de communes « non dotées à la date du dépôt de la demande » d'un plan d'occupation des sols « ou d'un document en tenant lieu ayant fait l'objet d'une enquête publique », d'aménagement de terrains pour le stationnement de caravanes ou encore de clôtures soumises à l'autorisation prévue à l'article L 441-2 du Code de l'urbanisme.

*Dans tous ces cas une notice d'impact est réalisée. Le dossier est simplifié.*

##### 3. Les aménagements, ouvrages et travaux dont le coût total est inférieur à « douze » millions de francs.

En cas de réalisation fractionnée, le montant à retenir est celui du programme général.

Dans ces cas également une notice d'impact est réalisée. Le dossier est simplifié

### C) Les exceptions à l'exception

Ce qui veut dire que l'on revient au principe de l'étude d'impact. Ces exceptions sont énoncées par l'annexe III du décret n° 93-245 du 25 février 1993.

Il s'agit entre autres :

- Les opérations de remembrement rural, « y compris les travaux connexes »
- Les travaux d'installation ou de modernisation des ouvrages de transport et de distribution d'électricité de tension supérieure ou égale à « 63 kV » (supprimé: à l'exclusion des ouvrages souterrains)
- L'ouverture de travaux d'exploitation de mines
- L'aménagement de stockages souterrains de gaz, d'hydrocarbures ou de produits chimiques;
- Les réservoirs de stockage d'eau autres que les réservoirs enterrés ou semi-enterrés
- Les terrains de golf dont le coût total est égal ou supérieur à 12 millions de francs ou qui sont accompagnés d'opérations de construction d'une surface hors œuvre nette égale ou supérieure à 1 000 mètres carrés;

## II/ LE CONTENU DES ÉTUDES D'IMPACT

Il faut distinguer le contenu de droit commun et les contenus particuliers

### A) Le contenu de droit commun

- Une analyse de l'état initial du site et de son environnement portant notamment sur les richesses naturelles et les espaces naturels agricoles, forestiers, maritimes ou de loisirs, ainsi que sur les biens matériels et le patrimoine culturel susceptibles d'être affectés par le projet;
- Une analyse des effets directs et indirects, temporaires et permanents de l'installation sur l'environnement et en particulier sur les sites et paysages, la faune et la flore, les milieux naturels et les équilibres biologiques, sur la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses) ou sur l'agriculture, l'hygiène, la salubrité et la sécurité publiques, sur la protection des biens matériels et du patrimoine culturel. Cette analyse précise notamment, l'origine, la nature et la gravité des pollutions de l'air, de l'eau et des sols, le volume et le caractère polluant des déchets, le niveau acoustique des appareils qui seront employés ainsi que les vibrations qu'ils peuvent provoquer, le mode et les conditions d'approvisionnement en eau et d'utilisation de l'eau, les effets sur la santé doivent être spécifiquement abordés.
- Les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue des préoccupations d'environnement, parmi les solutions envisagées, le projet présenté a été retenu;
- Les mesures envisagées par le demandeur pour supprimer, limiter et si possible compenser les inconvénients de l'installation ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes. Ces mesures font l'objet de descriptifs précisant les dispositions d'aménagement et d'exploitation prévues, leurs caractéristiques détaillées ainsi que les performances attendues notamment en ce qui concerne la protection des eaux souterraines, l'épuration et l'évacuation des eaux résiduelles et des émanations gazeuses, l'élimination des déchets et résidus de l'exploitation, les conditions d'apport à l'installation des matières destinées à y être traitées et du transport des produits fabriqués.

Afin de faciliter la prise de connaissance par le public des informations contenues dans l'étude, celle-ci fera l'objet d'un résumé non technique.

### B) Les contenus particuliers

- Pour les carrières et les installations de stockage de déchets, les conditions de remise en état du site

- Pour les installations classées, une analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets de l'installation sur l'environnement mentionnant les difficultés éventuelles de nature technique ou scientifique rencontrées pour établir cette évaluation

### III/ LE CONTRÔLE DES ÉTUDES D'IMPACT

Certaines mesures de contrôle ne sont pas sanctionnées, d'autres le sont au contraire.

#### A) Les contrôles non sanctionnés

##### a) Le contrôle du public

C'est par la publicité qu'un contrôle du public peut être exercé. Deux cas sont à distinguer: Pour les travaux soumis à enquête publique, l'étude d'impact fait partie du dossier soumis à enquête publique, il est donc possible d'en prendre connaissance. Pour Les travaux non soumis à enquête publique, l'étude n'est connue qu'après la décision prise, ce qui limite son efficacité.

##### b) Le contrôle de l'administration

L'administration peut être saisie ou se saisir d'office d'une étude d'impact en vue de donner son avis. Il est purement consultatif. Mais il est communicable au public. De plus, pendant le délai de 45 jours dont dispose l'administration pour donner son avis les travaux sont suspendus.

#### B) Les contrôles sanctionnés: le juge

Le juge peut être saisi et infliger une sanction. Celle-ci peut prendre deux formes:

##### a) L'annulation

L'autorisation de mener les travaux soumis à étude d'impact peut être déferée au juge. L'étude d'impact est un élément du dossier. Le juge vérifie donc la régularité de cet élément.

##### b) Le sursis à exécution

En cas d'absence d'étude d'impact le sursis à exécution est automatiquement accordé.



# FINANCES PUBLIQUES: Le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables

Grand principe du droit de la comptabilité publique, la séparation des ordonnateurs et des comptables remonte, comme les principes de droit budgétaire, à la Restauration. Il a pour but de permettre un contrôle de l'exécution du budget. Le principe est aménagé aujourd'hui comme par le passé, mais son maintien de nos jours implique un certain nombre de tempéraments, enfin sa violation est sévèrement sanctionnée.

## I/ L'AMÉNAGEMENT DU PRINCIPE

### A) La séparation organique

#### a) Les ordonnateurs

##### 1° Les ordonnateurs principaux

L'article 63 du Décret du 29 décembre 1962, précise que les ministres ont la qualité d'ordonnateur principal du budget général, des budgets annexes, des comptes spéciaux du Trésor. Un ministre peut donc exercer la fonction d'ordonnateur principal à plusieurs titres. S'agissant des budgets locaux ce sont les exécutifs des collectivités territoriales qui exercent cette fonction: les maires, les présidents des Conseils Généraux, les présidents des Conseils Régionaux.

##### 2° Les ordonnateurs secondaires

Selon les décrets du 10 mai 1982, le préfet est « l'unique ordonnateur secondaire des services extérieurs des administrations civiles de l'État dans le département (dans la région) ». Cependant, il existe des exceptions.

##### 3° Les ordonnateurs délégués ou suppléants

Ils exercent leurs fonctions par délégation de signature et non de compétence comme les précédents. Elle émane, soit d'un ordonnateur principal, soit d'un ordonnateur secondaire. Ainsi, le directeur de cabinet du ministre dispose-t-il d'une telle délégation, de même que les directeurs départementaux ou régionaux.

#### b) Les comptables

##### 1° Les comptables directs du Trésor

C'est le réseau le plus important, il intervient pour l'exécution des dépenses et des recettes du budget général de l'État ainsi que des budgets des collectivités territoriales. Ces comptables dépendent du directeur de la comptabilité publique.

Ils se répartissent en deux catégories:

- les comptables principaux: ils centralisent les opérations effectuées pour le compte du Trésor par d'autres comptables et rendent leurs comptes à la Cour des comptes. Ce sont les Trésoriers-payeurs généraux (TPG) des régions et des départements.
- les comptables secondaires: les receveurs particuliers des finances dans certains arrondissements, les trésoriers principaux, les receveurs-percepteurs et les percepteurs.

##### 2° Les comptables des administrations financières

Ils dépendent de deux autres directions du ministère des finances:

- les comptables de la Direction générale des impôts (DGI). Ils sont chargés du recouvrement de certains impôts indirects: la TVA, les droits d'enregistrement.
- les comptables de la Direction générale des douanes qui procèdent au recouvrement des droits de douanes et de certains impôts indirects.

##### 3° Les autres comptables

- les comptables des budgets annexes, les comptables des comptes spéciaux du Trésor.
- les agents comptables dans les établissements publics

### B) La séparation fonctionnelle

#### a) La fonction des ordonnateurs

Elle varie selon qu'il s'agit de dépenses ou de recettes.

##### 1° La fonction des ordonnateurs en matière de dépenses

- l'engagement de la dépense: l'article 29 du Décret du 29-12-1962 le définit comme « l'acte par lequel un organisme public crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge ». Il s'agit concrètement d'actes unilatéraux: une commande de matériel, un arrêté nommant tel fonctionnaire ou d'actes multilatéraux: un contrat.
- la liquidation de la dépense. Elle « a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant de la dépense ». (Décret du 29-12-1962)
- l'ordonnement de la dépense. « L'ordonnement est l'acte administratif donnant, conformément aux résultats de la liquidation, l'ordre de payer la dette de l'organisme public. » (Décret du 29-12-1962)

##### 2° La fonction des ordonnateurs en matière de recettes

- la constatation des droits de l'État, consiste dans la vérification de l'existence du fait générateur
- la liquidation de la recette permet de fixer avec précision le montant de la dette du redevable.
- l'ordre de recette « Toute créance liquidée fait l'objet d'un ordre de recette constitué par un extrait de décision de justice, un acte formant titre, un arrêté de débit ou, sauf dérogation autorisée par le ministre des finances, un titre de perception émis par l'ordonnateur » Décret du 29-12-1962 art 23.

#### b) La fonction des comptables

##### 1° La fonction des comptables en matière de dépenses la fonction de payer

Le comptable exerce divers contrôles énoncés par l'article 12 du décret du 29 décembre 1962:

- qualité de l'ordonnateur
- exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent
- disponibilité des crédits
- validité de la créance, c'est-à-dire vérification du service fait et des calculs de liquidation

Le comptable vérifie également l'application des règles de la prescription quadriennale selon laquelle « sont prescrites au profit de l'État, des

départements et des communes... toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis » (art 1 de la loi du 31 décembre 1968)

S'il apparaît une irrégularité par rapport à l'un ou l'autre de ces points, le comptable suspend le paiement et en informe l'ordonnateur. Celui-ci peut alors user de son droit de réquisition (art 8 du Décret du 29-12-1962)

### la fonction de caissier

Le comptable procède au règlement de la dette en payant.

- le bénéficiaire du paiement: le créancier lui-même sinon le paiement n'aura pas de caractère libératoire, de plus le comptable s'assure qu'il n'y a pas d'opposition au paiement.
- les modes de paiement: espèces, virement, chèques.
- les autres modes d'extinction de la dette: la compensation est possible

### 2° La fonction des comptables en matière de recettes

- la prise en charge: au vu des ordres de recettes les comptables intègrent la recette dans leurs écritures.
- le contrôle de l'autorisation de percevoir la recette
- le recouvrement qui peut s'effectuer selon des procédures variables en fonction du type de recette.

## II/ LES TEMPÉRMENTS AU PRINCIPE

### A) En matière de dépenses

Deux hypothèses se présentent.

#### a) L'ordonnateur empiète sur la fonction du comptable

C'est le cas dans le cadre de deux procédures particulières.

#### 1° La régie d'avances (Décret du 29-12-1962 art 18)

Il s'agit d'un administrateur qui exerce non seulement la fonction de l'ordonnateur mais aussi celle du comptable. A cette fin il se voit remettre une avance de trésorerie par le comptable pour pouvoir payer au vu des pièces justificatives. La régie d'avances est créée par arrêté conjoint du Ministre des finances et du Ministre intéressé dans des cas bien précis: secours urgents et petites dépenses de matériel. Le régisseur est contrôlé par l'ordonnateur et par le comptable.

#### 2° Les fonds secrets

Pour garantir le caractère secret de l'utilisation de ces crédits, le Premier Ministre, dispose des fonds, sans intervention d'un comptable.

#### b) Le comptable empiète sur la fonction d'ordonnateur

#### 1° Les dépenses payables avant liquidation

- les avances sont des versements intervenant avant exécution d'un marché, ils dérogent à la règle du service fait.
- les acomptes correspondent à des versements en cours d'exécution d'un marché

#### 2° Les dépenses payables sans ordonnancement

En vertu de l'article 31 du Décret du 29-12-1962 le Ministre des Finances dresse la liste des dépenses qui peuvent être payées sans ordonnancement. Il s'agit des dépenses relatives à la dette publique, des pensions et de la rémunération des fonctionnaires.

### B) En matière de recettes

En ce domaine, il faut distinguer selon la nature des recettes.

#### a) Recettes non-fiscales: la régie de recettes

La régie de recettes est le pendant de la régie d'avances: un administrateur pourra exceptionnellement constater les droits, les liquider et enfin procéder lui-même au recouvrement. La régie de recettes n'est possible qu'en matière de recettes non-fiscales et pour de petites sommes. Là encore bien sûr les contrôles de l'ordonnateur et ceux du comptable sont mis en œuvre.

#### b) Recettes fiscales perçues au comptant

Certains impôts sont payés spontanément par les contribuables après qu'ils aient opéré eux-mêmes la constatation des droits et la liquidation. Ce système s'applique notamment à la TVA.

## III/ LA SANCTION DU PRINCIPE: LA GESTION DE FAIT

Quand une personne s'immisce irrégulièrement dans les fonctions d'un comptable, elle opère une gestion de fait. Ce qui revient à dire qu'elle subira les mêmes obligations et responsabilités qu'un comptable régulier. Au départ c'est une théorie d'origine jurisprudentielle (Cour des comptes, Ville de Roubaix 23 août 1834). Mais le Législateur va la reprendre à son compte. Le dernier texte étant la loi du 23 février 1963 art 60- XI. Il précise le domaine et les conséquences de la théorie de la gestion de fait.

### A) Le domaine de la gestion de fait

Il est déterminé par les personnes susceptibles de réaliser une gestion de fait et par les actes de ces personnes.

#### a) Les personnes susceptibles de réaliser une gestion de fait

- des comptables réguliers s'ingérant dans la gestion d'un service qui n'est pas le leur
- des agents de comptables habilités par ceux-ci qui vont au-delà de l'habilitation
- des fonctionnaires dépourvus de toute habilitation d'un comptable
- toute autre personne non habilitée qu'elle agisse elle-même (manipulation de brève main) ou qu'elle agisse sur instructions (manipulation de longue main).

#### b) Les actes par lesquels la gestion de fait est réalisée

Le maniement irrégulier de deniers publics est constitutif de la gestion de fait

- la notion de maniement a évolué: elle s'est élargie. On est passé de la manipulation à la simple détention.
- la notion de deniers publics s'est également élargie. De fonds ou valeurs appartenant à des organismes publics on est passé à des fonds et valeurs privés réglementés.

### B) Les conséquences de la gestion de fait

#### a) Réparation

- la reddition des comptes est prononcée par la Cour des comptes ou les Chambres régionales des comptes qui déclarent ou non la personne comptable de fait.
- le comptable de fait encourt la même responsabilité que le comptable régulier: il est responsable personnellement et pécuniairement

## **b) Répression**

- le comptable de fait peut être condamné par le juge pénal pour immixtion dans les fonctions publiques
- si ce n'est pas le cas le juge des comptes peut le condamner à payer une amende qui est plafonnée à la valeur des sommes irrégulièrement maniées.

La loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes a supprimé le caractère automatique de l'inéligibilité du Maire, du Président du Conseil général et du Président du Conseil régional en cas de déclaration de gestion de fait. Simplement, entre cette déclaration et jusqu'à ce que le quitus de sa gestion lui ait été donné, il est suspendu de sa qualité d'ordonnateur. Enfin, le même texte précise que l'action en déclaration de gestion de fait est prescrite pour les actes constitutifs de gestion de fait commis plus de dix ans avant la date à laquelle la Cour des comptes en est saisie ou s'en saisit d'office.

# CULTURE GÉNÉRALE: Le syndicalisme

Si le syndicalisme ne se résume pas au mouvement ouvrier, il en est toutefois indissociable. Autant dire que l'histoire du syndicalisme s'inscrit dans celle de l'industrialisation. Cela explique pourquoi il faut rechercher la paternité des droits syndicaux, et notamment du droit de grève, davantage dans les traditions anglo-saxonnes ou communardes que dans la révolution bourgeoise de 1789. L'internationalisme communiste du début du XX<sup>e</sup> siècle, les débats sur les relations entre syndicalisme et engagement politique ont débouché sur particularismes nationaux. C'est toutefois le paysage syndical français qui retiendra notre attention ici. Selon l'article L. 411.1 du Code du travail, « *les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits individuels et collectifs et des intérêts matériels et moraux des personnes visées par leurs statuts...* ». Cette fonction, inscrite dans la constitution de 1958, dépasse la seule relation avec l'employeur et trouve à s'appliquer dans les négociations collectives et la gestion paritaire des organismes sociaux. Cette légitimité institutionnelle ne préserve pas les syndicats d'une remise en question d'une autre forme de leur légitimité, non moins fondamentale, la représentativité.

## I/ SYNDICALISME ET MOUVEMENT OUVRIER

Faire appel à Marx pour donner une logique à la naissance du mouvement ouvrier ne peut surprendre. En simplifiant, et selon la terminologie consacrée, le capitalisme se traduit par une dépossession de l'outil de travail des classes ouvrières au profit des propriétaires du capital. Les liens traditionnels de solidarité, en tout cas ceux liés aux mondes agricole et artisanal, sont rompus, faisant de l'ouvrier un individu démuné, à tout le moins dépendant de l'offre de travail. Le mouvement ouvrier apparaît alors comme la construction de nouvelles solidarités, une réponse collective à l'individualisme de l'industrialisation. Pour illustration, il suffit de rappeler l'origine, en France, du mot grève: début XIX<sup>e</sup> siècle, c'est sur la place de Grève à Paris, devenue depuis place de l'Hôtel de Ville, que se rendaient quotidiennement les ouvriers pour embauche. Avec la lente mise en place des droits syndicaux, la lutte des classes évolue progressivement vers un dialogue social qui vise à répartir les fruits de la croissance: c'est l'accord salarial, au cœur des « trentes glorieuses » et de la mise en œuvre de l'État Providence.

### I.1) Les premières luttes ouvrières

Né en Angleterre avec la révolution industrielle, le mouvement ouvrier donnera lui-même naissance au syndicalisme. La France, comme tous les pays touchés par l'industrialisation, suivra, mais sur une autre voie. Ainsi, le parti travailliste anglais – le *Labour Party* – est-il une émanation des syndicats, les *trade-unions*. Au contraire, l'histoire du syndicalisme français est marquée par une émancipation, chaotique, de la tutelle des partis politiques. L'inspiration individualiste – au sens philosophique – et bourgeoise de 1789, la volonté politique de renforcer la République et d'enterrer définitivement le corporatisme féodal ont trouvé leur traduction dans la loi Le Chapelier de juin 1791 interdisant les groupements professionnels. Au nom de la liberté du travail, elle définit l'embauche comme un contrat librement consenti, et de fait, ne laisse aux ouvriers que le droit de rompre ce contrat. Sous l'Empire, le dispositif répressif est renforcé, le code de 1810 faisant même tomber la grève sous le coup de la loi pénale. Ce qui n'empêche pas la solidarité ouvrière de prendre forme début XIX<sup>e</sup> avec la mise en place de sociétés de secours mutualistes.

Le développement de ces dernières sera particulièrement fort chez les ouvriers de la soie de Lyon. A la suite des « Trois Glorieuses » – 27,28 et 29 juillet 1830 – les Canuts obtiennent en 1831, avec l'appui du Préfet, l'instauration d'un tarif fixant les prix du tissage à la production. Face à la résistance des négociants, les Canuts se soulèvent en avril 1834. C'est le prélude aux grands conflits ouvriers.

La révolution de 1848 met un terme définitif à la monarchie. L'éphémère II<sup>e</sup> République, puis le Second Empire en 1852 connaîtront un développement indéniable des droits ouvriers. En 1850, les sociétés de secours mutuels obtiennent un statut légal, puis un financement en 1852. En 1864, les lois Le Chapelier sont assouplies par Napoléon III: le délit de coalition est supprimé, le droit de grève, bien que strictement encadré, est reconnu. L'insurrection parisienne de 1870, menée en grande majorité par des ouvriers, bien que violemment réprimée, finira par conforter le mouvement. En 1884, Waldeck Rousseau, alors ministre de l'intérieur, institutionnalise les syndicats à but professionnel dans le seul secteur privé. La loi leur accorde la liberté de réunion et leur confère une dimension nationale au travers une organisation par branches professionnelles. Le droit de grève reste toutefois soumis à de fortes restrictions. La marche de l'institutionnalisation est lancée.

### I.2) L'institutionnalisation du droit syndical

En 1884 apparaît la Fédération Nationale des Syndicats qui deviendra Confédération Générale du Travail (CGT) en 1895 au congrès de Limoges. La fédération des Bourses du Travail, qui naît en février 1892 au congrès de St Étienne, fusionne avec la CGT en 1902. Entre temps, les deux fédérations décident conjointement en 1894 du principe de la grève générale et de l'indépendance syndicale. Cette dernière, on l'a dit, fera l'objet de nombreuses dissensions. En 1905, Jean Jaurès et Jules Guesde fondent la Section Française de l'Internationale Ouvrière (SFIU). Pour ce dernier notamment, le syndicalisme doit être une courroie de transmission de l'action politique. En réaction, le congrès d'Amiens de 1906 édicte une charte qui marquera le syndicalisme français en réaffirmant l'indépendance syndicale.

La première guerre mondiale et la révolution russe de 1917 entraîneront des scissions au sein du mouvement syndical. La tradition chrétienne affirme son opposition à la thématique de la lutte des classes et fonde la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens (CFTC) en 1919. La III<sup>e</sup> internationale communiste, qui impose à ses adhérents de mettre les syndicats au service de l'action politique, bouleverse le paysage français. En 1920 au Congrès de Tours, la majorité des adhérents de la SFIU se prononce pour une adhésion à la troisième internationale et fonde le parti Communiste Français. Dans la foulée, et sur la même question, la CGT se divise avec la création en 1921 de la CGT Unitaire (CGT-U) favorable à l'Internationale.

#### Éléments de chronologie.

- 1791: Loi Le Chapelier.
- 1834: Soulèvement des Canuts.
- 1864: Suppression du délit de coalition. Reconnaissance du droit de grève.
- 1884: Loi Waldeck-Rousseau.
- 1936: Reconnaissance des délégués du personnel.
- 1940-1944: Suppression de la liberté syndicale.
- 1950: Loi sur les conventions collectives et sur la représentativité syndicale.
- 1968: Accords de Grenelle: reconnaissance de la section syndicale d'entreprise et du délégué syndical.
- 1982: Lois Auroux: extension du droit syndical: Comité d'hygiène de sécurité et conditions de travail.

La montée du péril fasciste, parallèle à la crise économique, rapprochera la SFIO et le PCF et mènera à la fusion des deux CGT. Le Front Populaire triomphe en mai 1936. La grève générale de juin 1936 débouche sur une rencontre chapeautée par Léon Blum entre la CGT et une délégation patronale. A l'issue des « accords de Matignon » dont la CFTC est exclue, de nombreuses avancées sont réalisées :

- Établissement des Conventions collectives et reconnaissance par les patrons de la liberté syndicale ;
- Élection des délégués du personnel ;
- Revalorisation des salaires, semaine de 40 heures et congés payés.

L'union syndicale ne durera pas. En 1948, la CGT Force Ouvrière (CGT-FO) est créée sur les bases de la Charte d'Amiens. En 1964, c'est au tour de la CFTC de se scinder avec la création de la Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT) qui récuse toute référence confessionnelle.

## II/ L'ACCORD SALARIAL

Les accords de Matignon ont marqué le début d'une nouvelle ère syndicale. L'instauration du dialogue sociale témoigne de la reconnaissance par le patronat de l'intérêt d'avoir un interlocuteur qui « encadre » les revendications salariales. Après le douloureux intermède de la seconde guerre mondiale qui verra le régime de Vichy interdire les syndicats, les modalités de ce dialogue se développent. Dès la libération, la liberté syndicale est rétablie. Les ordonnances de d'octobre 1945 mettent en place la Sécurité Sociale dont la gestion confiée aux organisations syndicales et patronales, 3/4 des sièges pour les premiers, 1/4 pour les seconds.

### II.1) Le paritarisme

Le paritarisme sera formalisé par l'Ordonnance Jeanneney du 21 août 1967 qui accorde la moitié des sièges au patronat, reprenant ainsi une architecture expérimentée dans les systèmes complémentaires issus d'accords collectifs (complémentaires vieillesse, assurance chômage...). L'idée de base est d'accorder la gestion des organismes sociaux à ses principaux financeurs, le patronat et les salariés. Ce principe est en cohérence avec la logique assurantielle et professionnelle qui gouverne la sécurité sociale. En effet, à la vocation universaliste des origines s'est substituée une logique de couverture des risques encourue par les salariées. Le paritarisme apparaît comme constitutif de l'État providence à la Française. Malgré les Comités d'entreprise et d'autres tentatives pour associer les salariés à la gestion de l'entreprise, la forte croissance d'après guerre repose sur un accord salarial tacite. Les salariés renoncent au pouvoir dans l'entreprise contre des salaires élevés négociés par les syndicats.

Paradoxalement, le bon fonctionnement de ce modèle a reposé sur les divisions syndicales et sur une alliance, au sein des organismes sociaux et jusqu'au milieu des années 1990, entre le patronat et la CGT-FO. Mais la persistance de la crise remet en cause la logique assurantielle : le système de protection sociale se trouve désormais confronté à des phénomènes d'exclusion durables et plus seulement à des ruptures temporaires de relation avec le marché de l'emploi. L'extension d'un chômage durable, l'ombre de plus en plus pesante du financement des retraites, la croissance exponentielle des dépenses de santé entraînent des déficits que les partenaires sociaux ne peuvent assumer seuls. L'État et son potentiel de ressources fiscales sont appelés à la rescousse (CSG, CRDS). C'est donc en toute logique que les ordonnances Juppé de 1995 instaurent une forme de tutelle et un contrôle parlementaire des budgets de la sécurité sociale.

Dans le domaine de la négociation sociale, les 35 heures marquent un tournant. Le 10 octobre 1997 se tient à Matignon une conférence nationale sur l'emploi, les salaires et la réduction du temps de travail

entre le gouvernement et les partenaires sociaux. A l'annonce de la réduction, par voie législative de la durée hebdomadaire du travail à 35 heures au 1<sup>er</sup> janvier 2000, le CNPF se dit « berné ». Ernest-Antoine Sellière succède à Jean Gandois à sa présidence en décembre 1997 par. Dans la foulée en octobre 1998, le patronat se rebaptise MEDEF. En novembre 1999, il lance la « refondation sociale », décidé à contrer l'interventionnisme de l'État.

En Juin 2000, le Medef, la CFTD et la CFTC signent une nouvelle convention d'assurance chômage. En contrepartie d'une suppression de la dégressivité des allocations, les chômeurs doivent suivre un parcours d'insertion, le PARE (plan d'aide au retour à l'emploi). FO, la CGT et la CGC récuse la convention, le Gouvernement refuse de l'entériner poussant ses signataires à suspendre leur participation aux instances de l'Unedic. Le débat sur le paritarisme et la place respective du contrat et de la loi est relancé.

### II.2) La représentativité

La question de la primauté de la loi sur le contrat et la place qu'il faut accorder aux négociations sociales est un des thèmes majeurs de la campagne présidentielle. Quel que soit le point de vue, se pose la question de la légitimité des partenaires sociaux et de l'articulation entre démocratie parlementaire et démocratie sociale.

#### LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

**Les représentants du personnel**, salariés des entreprises en question, sont soit élus par la collectivité des salariés (comité d'entreprise, délégué du personnel) soit désignés par un syndicat représentatif (délégué syndical). Cette désignation en fait des salariés protégés statutairement.

**Le délégué du personnel** représente le personnel auprès de l'employeur et transmet les revendications individuelles ou collectives relatives au code du travail et à la convention collective. Interlocuteur de l'inspecteur du travail, il peut, en l'absence de comité d'entreprise, intervenir sur les licenciements économiques, la formation professionnelle, la durée du travail, etc. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, il peut être désigné par un syndicat représentatif comme délégué syndical.

**Le comité d'entreprise** est obligatoirement consulté sur les décisions de l'employeur concernant la gestion et l'évolution de l'entreprise, l'organisation du travail, la formation professionnelle, etc. Il peut développer des activités à vocation sociale et culturelle en faveur des salariés et de leurs familles.

**Le délégué syndical** est le représentant de son syndicat auprès son employeur. Il est, en règle générale, l'interlocuteur unique dans le cadre des négociations et de la signature des conventions ou des accords collectifs.

Effectif de l'entreprise	Nombre de délégués syndicaux
50 à 999	1 délégué
1 000 à 1 999	2 délégués
2 000 à 3 999	3 délégués
4 000 à 9 999	4 délégués
10 000 et plus	5 délégués

Au début de ce siècle, moins de 8 % de la population active est syndiquée. Cette désaffection se traduit dans les élections professionnelles. Ainsi, les élections prud'homales de décembre 1997 sont marquées par une abstention de 65 %. Au même moment, le mouvement des chômeurs reproche aux syndicats traditionnels leur corporatisme, les accuse de s'intéresser davantage aux salariés en place qu'aux exclus du marché du travail. Accusation d'autant plus populaire qu'elle s'adresse aux syndicats de fonctionnaires, même si ceux-ci ont pu apparaître après les réformes Juppé comme l'avant-garde de la contestation sociale.

Dans la législation française, la représentativité syndicale n'est pas qu'affaire d'effectifs. Selon l'article L 133-2 du code du travail, elle est liée à cinq critères :

- les effectifs ;
- l'indépendance financière ;
- les cotisations ;
- l'expérience et l'ancienneté du syndicat ;
- l'attitude patriotique pendant l'Occupation.

D'une manière générale, la jurisprudence tend à privilégier l'indépendance et l'activité du syndicat. Toutefois, les principaux syndicats bénéficient d'une exception. Selon un arrêté du 31 mars 1966, sont désignés comme représentatives de droit au niveau national :

- la Confédération générale du travail ;
- la Confédération générale du travail Force Ouvrière ;
- la Confédération française démocratique du travail ;
- la Confédération française des travailleurs chrétiens ;
- la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC).

L'affiliation d'un syndicat à l'une de ces confédérations autorise la conclusion d'accords collectifs et ouvre les droits syndicaux au sein de l'entreprise: constitution d'une section syndicale, désignation de délégués syndicaux, etc. Les lois Aubry sur les 35 heures ont là aussi servi de révélateur. Il y a eu en effet, à cette occasion, des signatures minoritaires d'accords dans des négociations de branches. Autrement dit, des syndicats ne représentant pas une majorité de salariés ont agréé des accords ayant des conséquences sociales non négligeables.

### Négociations et conventions collectives

Une convention collective est un accord écrit qui résulte de la négociation entre syndicats de salariés et d'employeurs. Elle peut être conclue :

- au niveau de l'entreprise,
- au niveau d'une branche professionnelle,
- aux niveaux départemental, régional ou national.

Elle peut porter sur l'ensemble du contrat de travail ou sur un sujet un sujet particulier (temps de travail, salaire, etc.)

Elle a pour objet de compléter les dispositions du code du travail :

- par des avantages non prévus (salaires minimaux, régime de prévoyance, congés supplémentaires, ),
- de définir des règles particulières là où le code du travail n'en édicte pas

Elle ne s'applique qu'aux employeurs membres du syndicat patronal qui a signé le texte, sauf si un employeur décide volontairement de l'appliquer ou si elle a été « étendue » par un arrêté du Ministère du travail.

L'employeur - ou son représentant - négocie avec le ou les délégués syndicaux de l'entreprise. Une négociation obligatoire annuelle doit porter sur les salaires effectifs, la durée effective, l'organisation du temps de travail et en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Des négociations libres peuvent être engagées sur d'autres sujets.

## III/ QUEL AVENIR POUR LE SYNDICALISME ?

Il n'est pas question de dresser ici le tableau du syndicalisme du XXI<sup>ème</sup> siècle, mais d'en rappeler les enjeux :

Avec la crise, l'État providence a été ébranlé. Son évolution, mais aussi celle du marché de l'emploi - quelle réussite dans la lutte contre l'exclusion ? - ne peuvent que se répercuter sur le syndicalisme. Quelle place prendra-t-il dans la gestion des retraites ? Quel poids lui accorder dans la mise en place éventuelle de fonds de pension ou d'épargne salariale ? Car le déplacement de la question sociale n'épuise pas celle de la représentativité syndicale.

La qualité de la réponse apportée dépendra de la prise en compte de la nouvelle donne sur le marché de l'emploi. En particulier, la tradition ouvrière, fondatrice du syndicalisme, rencontre moins d'échos avec la tertiarisation de l'économie. Par ailleurs, la globalisation économique peut entraîner une réponse globale des syndicats. Ainsi, « l'Eurogrève » du 7 mars 1997 consécutive à la fermeture de l'usine Renault de Vilvorde, malgré son absence de résultats concrets, peut-elle être annonciatrice d'une nouvelle forme d'internationalisme.

Il s'agit en tout cas pour les syndicats de répondre à l'accusation de corporatisme qui débouche sur une contestation croissante du droit de grève. L'enjeu est de taille d'autant que ces critiques peuvent sembler paradoxales: rappels que selon le code du travail, « les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits individuels et collectifs et des intérêts matériels et moraux des personnes visées par leurs statuts... »

### Le droit syndical dans la fonction publique

(Source: Ministère de la fonction publique)

Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires qui peuvent créer librement des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats. Ces organisations peuvent ester en justice, se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires.

Ce droit est encadré par les décrets 82.447 du 28 mai 1982 et du 25 octobre 1984.

L'activité syndicale est limitée au caractère professionnel du syndicalisme: le « *syndicalisme politique* » est illégal. Elle doit être conforme au respect de la discipline.

Les syndicats de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le Gouvernement des négociations préalables à la détermination de l'évolution des rémunérations et pour débattre avec les autorités chargées de la gestion, aux différents niveaux, des questions relatives aux conditions et à l'organisation du travail.

Les représentants syndicaux bénéficient de facilités. Notamment, ils peuvent être mis en détachement ou bénéficier de congés pour formation syndicale. De plus, un contingent global de décharges de service est fixé chaque année par ministère. Il est réparti entre les fédérations de fonctionnaires proportionnellement aux résultats qu'elles ont obtenus lors des élections aux Commissions Administratives Paritaires (CAP).

Le droit de grève est reconnu aux agents publics. Le dépôt d'un préavis par un ou plusieurs syndicats représentatifs est obligatoire 5 jours francs au moins avant le début de la grève, le préavis doit préciser les motifs de la grève, fixer le lieu, la date et l'heure de début ainsi que la durée de la grève envisagée. Pendant la durée du préavis les parties sont tenues de négocier. Les grèves perlees ou tournantes sont interdites.

En application de la jurisprudence du Conseil d'État, 2 grandes catégories d'agents peuvent se voir ordonner de demeurer à leur poste en cas de grève :

- les personnels d'autorité qui participent à l'action gouvernementale
- les agents assurant le fonctionnement des services indispensables à l'action gouvernementale, à la garantie de la sécurité physique des personnes ou à la conservation des installations et du matériel.

Les limitations du droit de grève (mise en place d'un service minimum) sont effectuées par le pouvoir réglementaire sous le contrôle du juge administratif.

Toute journée de grève, quelle que soit la durée du service non fait donne lieu à une retenue de 1/30<sup>e</sup> de la rémunération mensuelle pour les agents de l'État et de ses Établissements Publics Administratifs.

Les résultats des élections prud'homales. source : ministère du Travail

	1992		1997	
	Voix	%	Voix	%
<b>CGT</b>	1 805 226	33,3	1 604 124	33,1
<b>CFDT</b>	1 288 989	23,8	1 227 993	25,3
<b>FO</b>	1 107 635	20,4	995 573	20,5
<b>CFTC</b>	464 459	8,5	364 649	7,5
<b>CGC</b>	376 049	6,9	287 127	5,9
<b>CSL</b>	238 282	4,4	204 869	4,2
<b>UNSA</b>	-	-	35 044	0,7
<b>Groupe des dix</b>	26 233	0,4	15 431	0,3
<b>Divers</b>	105 370	1,9	109 782	2,2
<b>TOTAL</b>	5 412 243		4 844 592	

Ce cahier ne peut être vendu séparément.

.....  
 Editeur: L'Action municipale  
 SARL au capital social de 15 000 euros  
 R.C.S Paris B 659.801.419  
 17, rue d'Uzès, 75108 Paris Cedex 02.  
 N° de commission paritaire: 63.333  
 Directeur de la publication: Jacques Guy  
 Composition: Groupe Moniteur  
 Tirage: Roto-France Impression (Emerainville)  
 Dépôt légal: mars 2002