

RECUEIL GÉNÉRAL

de Jurisprudence

de Doctrine et de Législation Coloniales et Maritimes

ANCIENNEMENT " LA TRIBUNE DES COLONIES ET DES PROTECTORATS

DEUXIÈME PARTIE

DOCTRINE ET ÉCONOMIE POLITIQUE COLONIALE

Du droit pour les fonctionnaires d'acquérir des immeubles aux colonies et d'y obtenir des concessions

La presse coloniale est revenue, dernièrement, sur la question du droit des fonctionnaires à obtenir des concessions aux colonies. Elle a repris la discussion antérieurement et maintes fois soulevée à l'occasion de la circulaire ministérielle du 22 juin 1911 relative aux acquisitions d'immeubles par les fonctionnaires et officiers » (*Bulletin officiel des colonies*, 1911, p. 700).

L'opinion communément émise est la suivante : « Les fonctionnaires aux colonies ne peuvent obtenir de concessions parce que cette circulaire du 22 juin 1911 s'y oppose, en sorte que la mise en valeur de notre domaine d'outre-mer se trouve privée du bénéfice de l'expérience de gens connaissant le pays, ayant la notion des véritables possibilités économiques et familiarisés avec l'indigène sans lequel nulle entreprise coloniale ne peut vivre et prospérer. Les fonctionnaires sont ainsi traités en citoyens de deuxième zone ; on ne saurait rétablir l'égalité de leurs droits avec les autres citoyens que par la suppression de la circulaire du 22 juin 1911.

Nous avons pensé qu'une mise au point de la question devait être faite. Disons tout de suite qu'elle ne confirme pas l'opinion généralement admise, qu'elle est cependant de nature à donner satisfaction à la tendance libérale exprimée, sans pour cela condamner la circulaire tant incriminée.

Cette circulaire a posé les règles suivantes que nous reproduisons *in extenso* :

« 1° Aucune concession gratuite ne pourra, sous quelque forme que ce soit, être accordée à un fonctionnaire ou officier en activité ou ayant quitté le service depuis moins de deux ans ;

« 2° Les fonctionnaires et officiers peuvent acquérir librement des immeubles appartenant à des particuliers, soit en les achetant de gré à gré, soit en les achetant à la barre des tribunaux ;

« 3° Les fonctionnaires et officiers peuvent de même acquérir à titre onéreux des immeubles provenant du domaine, à la condition qu'il s'agisse d'acquisitions effectuées à des ventes ou à des adjudications publiques ;

« 4° Les fonctionnaires ou officiers ayant acquis des immeubles aviseront immédiatement le gouverneur ou le lieutenant-gouverneur de la colonie de leur acquisition et joindront à cet avis une ampliation de l'acte d'ac-

« quisition. (Cette prescription est dans l'intérêt même des fonctionnaires « qui se trouveront ainsi à l'abri des cliques qui pourraient leur être « adressées, puisque leur acquisition ne sera pas clandestine) ;

« 5° Il demeure bien entendu, enfin, que le fait, pour un fonctionnaire ou « un officier, d'être propriétaire dans telle ou telle ville ou dans telle ré- « gion, ne constitue, pour ce fonctionnaire, aucun droit à être affecté à cette « ville ou à cette région. Les intérêts privés ne doivent, en effet, jamais « commander les intérêts publics, mais être toujours subordonnés à « ceux-ci.... »

Les termes mêmes de la circulaire du 22 juin 1911 et les considérations générales qui y sont développées dans le préambule nous conduisent à distinguer d'une part les acquisitions de droit commun, d'autre part les acquisitions de droit administratif.

Les acquisitions de droit commun relèvent du code civil. Les fonctionnaires ont, à cet égard, les droits reconnus à tous les citoyens. On leur enjoint seulement, dans leur intérêt et pour les mettre à l'abri de la critique de clandestinité, d'aviser l'autorité administrative supérieure des acquisitions qu'ils ont pu faire. C'est une prescription d'ordre intérieur qui n'a rien de prohibitif.

On n'est pas d'accord sur l'interprétation à donner à l'alinéa 3, qui a visé les « acquisitions effectuées à des ventes ou à des adjudications publiques ». L'auteur de la circulaire a-t-il entendu interdire aux fonctionnaires le droit d'acquérir des immeubles du domaine qui n'aient pas été mis en vente aux enchères ? Les uns ont estimé que cette prohibition découle du texte. Les autres ont fait ressortir que la rédaction de l'alinéa 3 a distingué les adjudications publiques des ventes, celles-ci pouvant être ou non effectuées aux enchères. Nous pensons que toute restriction doit être interprétée *stricto sensu*. Si le ministre de l'époque avait voulu limiter, ici, l'exercice du droit des fonctionnaires, en admettant qu'il eût pu le faire, il eût libellé autrement l'alinéa 3 dont il s'agit, il lui eût donné une rédaction telle que celle-ci : « acquisitions effectuées à des ventes ou adjudications publiques », au lieu du texte actuel : « acquisitions effectuées à des ventes ou à des adjudications publiques ». L'interprétation *lato sensu* s'accorde, par ailleurs, avec l'esprit du texte :

Nous référant aux considérations générales développées dans le préambule de la circulaire du 22 juin 1911, nous observons, en effet, que le ministre y a manifesté des intentions très bienveillantes pour les fonctionnaires et a voulu les protéger contre les mesures restrictives édictées à leur endroit par certains chefs de colonies. Il s'exprime ainsi : « Je ne pense pas « que des abus individuels puissent motiver une interdiction générale d'ac- « quérir qui constitue une véritable restriction des droits civils des fonc- « tionnaires.... L'interdiction d'acquérir des immeubles... nous paraît des « plus regrettables vis-à-vis du plus grand nombre pour lesquels une ac- « quisition d'immeuble n'est pas nécessairement une spéculation... J'ai « l'honneur de vous prier de rapporter les mesures que vous aurez pu être « amené à prendre au sujet de l'interdiction, pour les fonctionnaires, d'ac- « quérir des immeubles.... »

Ainsi donc, au point de vue des acquisitions de droit civil, les fonctionnaires, aux colonies, d'après la circulaire du 22 juin 1911, ne peuvent qu'être soumis aux règles communes à tous les citoyens français.

Qu'a-t-elle décidé en ce qui concerne les acquisitions de droit administratif ?

La circulaire ne nous semble avoir envisagé que les concessions gratuites. Celles-ci ne peuvent être accordées aux « fonctionnaires en activité ou ayant quitté le service depuis moins de deux ans ». Pareille interdiction peut, à première vue, paraître essentielle, et nous pensons que, dans le

principe, cette prohibition d'ordre général aurait pu ne pas être imposée aux administrations locales, à raison de la nature même des concessions. Les concessions, en effet, relèvent de la décision de l'autorité qui a, en la matière, toute liberté d'appréciation. Si, d'une manière générale, cette autorité sera encline à en refuser l'octroi gratuit aux fonctionnaires, elle pourrait être conduite, dans certains cas d'espèce, à envisager qu'il serait avantageux pour la colonisation de faire exception à la règle. De toute façon, il est raisonnable de penser que, si la restriction dont il s'agit peut se justifier à l'égard de fonctionnaires en activité, elle ne l'est plus à l'égard de fonctionnaires sortis des cadres ou en instance de retraite.

Ces considérations sur l'interdiction des concessions gratuites aux fonctionnaires intéressent surtout le principe. En fait, observons que cette prohibition peut n'être d'aucun empêchement. La circulaire n'a pas ignoré le moyen de la personne interposée. Par ailleurs, toute concession a le caractère onéreux dès l'instant où elle comporte le paiement d'un prix ou d'une redevance de principe. Il y a lieu surtout de noter que la concession gratuite est devenue l'exception ; les attributions domaniales, en vue de la mise en valeur des terrains qui en font l'objet, sont normalement faites et, de plus en plus, à titre onéreux. Où la gratuité des concessions subsiste, elle est d'application restreinte à raison surtout des conditions réglementaires de leur attribution. Généralement, en effet, les concessions gratuites ne peuvent concerner que des terrains peu avantageusement situés, éloignés des centres et des voies de communication.

Ajoutons que celui qui reçoit une concession gratuite bénéficie d'un bien faible avantage, étant donné le prix minime des terres, comparativement aux dépenses nécessitées pour leur exploitation. La mise en valeur d'une concession de quelques hectares exige des disponibilités de capitaux de l'ordre normal d'une à plusieurs centaines de milliers de francs. En regard de ces sommes, qu'est le paiement de quelques centaines de francs pour prix de cession du terrain ? le véritable prix du terrain est le montant des dépenses effectuées pour sa mise en valeur.

Aussi bien, les critiques adressées à la circulaire du 22 juin 1911 ont-elles visé bien moins l'interdiction des attributions gratuites que la prohibition des concessions à titre onéreux par contrat de gré à gré.

On a cru voir, dans les instructions ministérielles, la volonté du département d'interdire aux fonctionnaires toutes concessions autres que celles ayant fait l'objet d'enchères. Pour soutenir pareille opinion, on a tiré argument de l'alinéa 3 de la circulaire. C'est à tort, selon nous, puisque cet alinéa 3 se rapporte aux seules acquisitions de droit civil et n'a visé que les placements spéculatifs en immeubles. Nulle part, dans le texte, il ne paraît possible de relever une précision, une allusion seulement aux concessions onéreuses.

L'objet essentiel de la circulaire a été, en effet, le redressement, en faveur des fonctionnaires, d'errements suivis dans certaines colonies en matière d'acquisitions de droit civil, et c'est secondairement que le ministre y a envisagé l'octroi des concessions gratuites, semblant se remémorer des cas récents à l'époque d'attributions de cette nature qui auraient donné lieu à des abus. Si abus il y avait eu, la faute initiale incombait naturellement aux autorités concédantes. Aussi, pour en éviter le retour, le ministre enjoignait-il aux gouverneurs de ne plus accorder de concessions gratuites aux fonctionnaires en activité ou ayant quitté le service depuis moins de deux ans.

Nous disons « enjoignait-il », il serait plus exact de dire « recommandait », car le ministre n'a pas le pouvoir réglementaire. Mais ses recommandations ont la même efficacité qu'un acte réglementaire, à raison de la subordination en laquelle il tient les gouverneurs généraux et gouverneurs des colonies. Les chefs de colonie paraissent avoir, en matière de conces-

slons gratuites aux fonctionnaires, exécuté à la lettre les instructions de leur chef hiérarchique. Si, par exception, ils ne les avaient pas exécutées ou ne les exécutaient pas, les concessions gratuites accordées à des fonctionnaires n'en seraient pas moins valables légalement. Dans les colonies tropicales, c'est surtout en Indochine que le régime des concessions gratuites est le moins exceptionnel. En vertu de la réglementation récemment édictée par l'arrêté du gouverneur général du 28 mars 1929 (Penant 1929, III, p. 286), il serait possible, en se conformant à l'art. 2, n° 2, de délivrer des concessions gratuites aux fonctionnaires, dès leur radiation des contrôles. Comme nous venons de le dire, cette possibilité est légale, mais ne cadre pas avec les instructions du 22 juin 1911.

Il faut insister sur cette interprétation erronée de la circulaire qui tend à interdire toute attribution de gré à gré de concession onéreuse à des fonctionnaires. Une telle interprétation donnerait à penser que le rédacteur de la circulaire n'a pas su ce qu'il écrivait.

A la différence des acquisitions de droit commun, dont la chose est l'objet essentiel du contrat conclu entre acheteur et vendeur, la concession est accordée à raison, essentiellement, de la personne qui la reçoit, *intuitu personae*. Il est bien évident que, s'il avait eu en vue les concessions onéreuses, le ministre n'eût pas libellé, comme il l'a fait, le troisième, le quatrième ni le cinquième alinéa de sa circulaire. Il n'eût pas visé les seuls « propriétaires » à ce dernier alinéa ; les concessionnaires n'ont la propriété définitive des terrains qui leur sont attribués qu'après l'expiration d'un certain nombre d'années nécessitées par la mise en valeur ; pendant ce temps ils n'ont que la jouissance de leur concession. Peut-il, d'autre part, s'agir, en matière de concessions, de clandestinité possible et peut-on avoir à recommander aux bénéficiaires éventuels de ne pas cacher l'existence de leur titre à l'autorité, alors que c'est cette autorité qui accorde les concessions et que les attributions domaniales ne sont faites qu'après accomplissement d'une procédure toute de publicité et exigeant un délai de plusieurs mois (insertions aux journaux officiels, affichage des demandes, enquête auprès des populations et sur les lieux de la situation des terrains, délibération en conseil d'administration et intervention d'un arrêté du gouverneur publié au *Journal officiel*).

Autre observation qui confirme notre manière de voir : Si la circulaire avait voulu viser les concessions onéreuses, elle aurait employé d'autres termes que ceux de l'alinéa 3 : « acquisitions effectuées à des ventes ou à des adjudications publiques ». C'est que les concessions onéreuses ne résultent pas seulement de ventes ou d'adjudications publiques (faites, bien entendu, sous condition suspensive ou sous condition résolutoire), mais également de cessions amiables comportant paiement de redevances annuelles jusqu'à délivrance du titre définitif, laquelle peut être gratuite ou se faire moyennant le versement d'une somme d'argent.

Ces considérations sur les concessions, gratuites ou onéreuses, s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires, exception faite de ceux qui sont régis par le décret du 3 août 1910 (Penant 1911, III, p. 54), portant réorganisation du personnel des travaux publics et des mines, dont l'art. 15 a disposé : « Tout agent sorti pour quelque raison que ce soit des cadres de l'administration des travaux publics des colonies, ne peut, pendant un délai de cinq ans au moins, obtenir une concession de quelque nature que ce soit, ni pendant trois ans un permis de recherche de mine ou de phosphate ». Et encore pourrait-on se demander si le législateur, en visant « les concessions de quelque nature que ce soit », a entendu comprendre les concessions territoriales et forestières ; il serait logique de penser qu'il n'a voulu prononcer l'interdiction que pour les concessions rentrant dans la catégorie de celles qui ont pu être repérées par un agent des travaux publics à raison de ses fonctions, soit tous permis de recherches, permis

d'exploration, permis d'exploitation et, d'une manière générale, tous ceux affectant l'exploitation de gîtes naturels de substances minérales.

Cette réserve faite, nous sommes amené à conclure qu'en matière de concessions onéreuses comme en matière d'acquisitions de droit commun, nulle outrage n'a été apportée, par la circulaire du 22 juin 1911, aux droits des fonctionnaires. Quant à la restriction y prescrite en matière de concessions gratuites, elle est ou peut être, en fait, inopérante.

L'interprétation restrictive de la circulaire du 22 juin 1911 s'est aggravée d'une confusion qui a paru s'établir par le rapprochement des instructions de ladite circulaire avec les prescriptions de l'article 10 de la loi du 6 octobre 1919 (Penant 1920, III, p. 77) qui a complété l'art. 175 du Code pénal et est ainsi conçu :

« L'art. 175 du Code pénal est complété comme suit : Tout fonctionnaire « public, tout agent ou préposé d'une administration publique chargé, à « raison de sa fonction, de la surveillance ou du contrôle direct d'une en- « treprise privée et qui soit en position de congé ou de disponibilité, soit « après démission, destitution ou révocation, et pendant un délai de cinq « ans à compter de la cessation de la fonction, prendra ou recevra une par- « ticipation par travail, conseils ou capitaux (sauf par dévolution hérédi- « taire en ce qui concerne les capitaux) dans les concessions, entreprises « ou régies qui étaient directement soumises à sa surveillance ou à son « contrôle, sera puni de la même peine d'emprisonnement (6 mois à deux « ans) et de 100 à 3.000 francs d'amende. Il sera, en outre, frappé de l'in- « capacité édictée par le paragraphe 2 du présent article. Les dirigeants des « concessions ou régies, considérés comme complices, seront frappés des « mêmes peines ».

Rien ne motive un tel rapprochement entre des dispositions aussi dissemblables. L'art. 10 de la loi du 6 octobre 1919 vise l'accès par les fonctionnaires d'industries ou entreprises qu'ils ont été appelés à surveiller ou à contrôler ; la circulaire du 22 juin 1911 a trait à des acquisitions d'immeubles. La seule lecture des deux textes nous paraît suffire à dissiper l'erreur d'interprétation signalée.

EDGARD MAGUET,

Docteur en droit,

Administrateur en chef des colonies.
