Traité théorique et pratique de droit public et administratif / par A. Batbie,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Batbie, Anselme (1828-1887). Traité théorique et pratique de droit public et administratif / par A. Batbie,.... 1861-1868.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE;
LA COMPARAISON DE NOTRE LÉGISLATION AVEC LES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE;
LA COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789;
ET DES NOTIONS SUR LES SCIENCES AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION,
L'ÉCONOMIE POLITIQUE ET LA STATISTIQUE;

PAR A. BATBIE,

ANCIEN AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE.

TOME V

DROIT ADMINISTRATIF.

Personnes morales : État, département, commune, section de commune, fabriques, établissements de bienfaisance, congrégations religieuses, menses, cures, séminaires, consistoires, synagogues, associations syndicales, sociétés de secours mutuels, autorisation de plaider.

Division des choses : Domaine public; routes, chemins de fer, fleuves, chemins vicinaux, rues et places. — Domaine privé; domaines engagés, bois et forêts, marais, mines, minières et carrières, établissements insalubres, brevets d'invention.

PARIS

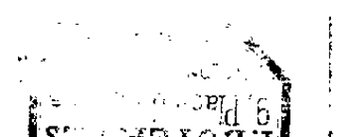
COTILLON, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

ÉDITEUR DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, ETC.

24, rue Soufflot, 24.

1867

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



TRAITÉ

DE

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Cᵉ, rue Racine, 26.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE;
LA COMPARAISON DE NOTRE LÉGISLATION AVEC LES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE;
LA COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789;
ET DES NOTIONS SUR LES SCIENCES AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION,
L'ÉCONOMIE POLITIQUE ET LA STATISTIQUE;

PAR A. BATBIE,

ANCIEN AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE.

TOME V

DROIT ADMINISTRATIF.

Personnes morales : État, département, commune, section de commune, fabriques, établissements de bienfaisance, congrégations religieuses, menses, cures, séminaires, consistoires, synagogues, associations syndicales, sociétés de secours mutuels, autorisation de plaider.

Division des choses : Domaine public; routes, chemins de fer, fleuves, chemins vicinaux, rues et places. — Domaine privé; domaines engagés, bois et forêts, marais, mines, minières et carrières, établissements insalubres, brevets d'invention.

PARIS

COTILLON, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

ÉDITEUR DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, ETC.

24, rue Soufflot, 24.

1867

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE TRENTE-QUATRIÈME.

PERSONNES MORALES.

Sommaire.

1. Diverses espèces de personnes morales.
2. Énumération des personnes morales.
3. L'État. — Comment il acquiert. — Biens vacants et sans maître. — *Res nullius*.
4. Choses perdues.
5. Suite.
6. Épaves de mer.
7. Acquisitions domaniales par les moyens de droit commun.
8. Dons et legs.
9. Acquisitions à titre onéreux.
10. Suite.
11. Administration des biens domaniaux. — Baux à ferme.
12. Rapports entre l'État et le preneur.

13. Formes du bail. — Le procès-verbal d'adjudication emporte-t-il hypothèque?
14. Bail consenti de gré à gré.
15. Durée des baux.
16. Inaliénabilité du domaine de l'État. — Historique de ce principe.
17. Législation actuelle.
18. Aliénation du domaine privé.
19. L'aliénation peut-elle être faite aux enchères sans l'autorisation donnée par une loi spéciale?
20. Préparation d'une loi nouvelle. — Vote du Corps législatif du 27 avril 1864.
21. Loi des 14 mai-1er juin 1864.
22. L'exception relative aux propriétés qui valent plus d'un million doit être appliquée d'après la valeur estimative et non d'après le résultat de l'adjudication.
23. Vente partielle.
24. Vente des forêts. — Grandes masses de bois. — Prescriptibilité.
25. Prescriptibilité des forêts. (Suite.)
26. Suite.
27. Suite.
28. Suite.
29. Suite.
30. Exceptions à la loi des 14 mai-1er juin 1864.
31. Formes de la vente des biens domaniaux.
32. Résolution pour non-payement du prix. — Loi du 11 juin 1817.
33. De la vente au rabais.
34. De la vente par soumissions cachetées.
35. Échange des biens domaniaux.
36. Vente des meubles domaniaux.
37. Mobilier de la guerre.
38. Mobilier de la marine.
39. Mobilier des administrations publiques.
40. Achat de meubles. — Marchés de fournitures.
41. Droit comparé. — Angleterre.
42. — Belgique
43. — Prusse.
44. — Espagne.

1. Les personnes morales sont des êtres qui n'ont d'existence que par la volonté du législateur; elles sont créées soit directement par la loi, soit par l'administration procédant en vertu d'une délégation législative. L'effet produit par cette reconnaissance administrative

ou légale est de donner à la personne morale la capacité de contracter, d'acquérir, d'aliéner et d'ester en justice par ses représentants légaux. L'intérêt attaché à cette fiction de la loi est donc considérable. Par exemple, une congrégation religieuse légalement reconnue peut avoir un patrimoine propre et séparé des biens appartenant aux membres dont elle se compose. Si elle n'était pas régulièrement autorisée, chaque associé aurait dans les biens communs une part qui ferait partie de son patrimoine et que, par conséquent, ses créanciers pourraient saisir. Souvent, dans la pratique, on a pris le parti de mettre sur la tête d'un membre de la communauté la propriété de tous les biens; mais cet usage a souvent donné lieu à des difficultés avec les héritiers de ce représentant, et plus d'un procès en nullité de testament a prouvé quel avantage il y avait pour la congrégation à être reconnue comme personne morale.

La division des personnes morales est tripartite; on distingue :

1° Les établissements publics;

2° Les établissements d'utilité publique;

3° Les sociétés anonymes de commerce et d'industrie.

L'*établissement public* se rattache, d'une manière plus ou moins étroite, à l'administration générale, départementale ou communale. L'*établissement d'utilité publique*, au contraire, naît de l'initiative privée et s'administre lui-même, sous le contrôle et la surveillance de l'administration. Les hospices et les bureaux de bienfaisance, par exemple, sont des établissements publics, tandis que les sociétés de secours

mutuels, la société pour l'histoire de France, l'association générale des médecins appartiennent à la catégorie des établissements d'utilité publique[1].

Malgré la différence qui les sépare, les établissements publics et les établissements d'utilité publique se ressemblent par le caractère, qui leur est commun, de l'intérêt général. Au contraire, les sociétés de commerce et d'industrie sont formées en vue d'un intérêt privé et, même quand elles se constituent avec l'autorisation administrative (*Sociétés anonymes*, art. 37 C. comm.), elles ne sont au fond que des entreprises particulières ; car l'autorisation administrative n'est exigée par la loi que pour prévenir les fraudes et empêcher, dans la mesure de ce qui est possible, les affaires véreuses de nuire aux hommes trop prompts à donner leur confiance. Cette troisième catégorie de personnes morales ne nous appartient donc pas et, sur ce point, nous renverrons le lecteur aux traités de droit commercial.

2. En général, la personne morale est un être collectif qui comprend plusieurs membres. A cette catégorie appartiennent :

L'État,
Le département,
La commune,
Les paroisses et fabriques,
Les chapitres,

[1] Loi du 15 juillet 1850, art. 1er. Cette disposition qualifie *établissements d'utilité publique* les sociétés de secours mutuels reconnues par décret impérial. — V. Décret du 26 février 1862, relatif à *l'association générale des médecins*.

Les hospices,
Les bureaux de bienfaisance,
Les congrégations religieuses,
Les consistoires israélites,
Les consistoires protestants,
Les sociétés de secours mutuels,
Les sociétés anonymes.

Il y a aussi des personnes morales qui sont attachées à des fonctions, et que représentent les titulaires successifs de ces charges ou dignités. Ainsi,

Les cures,
Les succursales,
Les menses épiscopales

Sont des personnes morales que représentent les curés, les succursalistes et les évêques ou archevêques au fur et à mesure qu'ils se succèdent dans leurs fonctions.

Nous traiterons successivement des personnes morales, que nous venons d'énumérer, en recherchant quelle est leur capacité pour les actes d'acquisition, d'administration et d'aliénation.

§ 1^er^. — L'État.

3. L'État acquiert par des moyens qui lui sont propres et aussi, mais avec certaines formes spéciales, par les moyens de droit commun.

Une disposition particulière à l'État le déclare propriétaire de tous les *biens vacants et sans maître* (art. 539 et 713 C. N.). Dans cette catégorie rentrent les biens appropriés à la propriété desquels le maître a renoncé,

res derelictæ. Ils n'appartiennent à l'inventeur que si l'État lui-même en fait l'abandon. Ainsi les choses que le chiffonnier cherche à la pointe de son croc, appartiennent à l'État, et le chiffonnier ne les acquiert que parce que l'État lui-même y renonce. Quant aux objets qui, par leur destination naturelle, sont en liberté tels que le gibier, ils ne sont pas régis par l'art. 713 mais par l'art. 714 qui s'occupe des choses qui ***n'appartiennent à personne.*** Les objets dont parle l'art. 714 C. N. n'appartiennent à personne, et le premier occupant en est le maître. Ceux dont parle l'art. 713 ne sont pas naturellement ***res nullius*** et, s'ils n'ont pas de maître, la loi les attribue à l'État.

4. Les choses perdues ne sont régies ni par l'art. 713 ni par l'art. 714 ; car elles ont un maître, et quoique ce maître ne soit pas connu, on présume qu'il existe. Aussi l'art. 717, 2e alinéa du C. N., nous dit-il qu'elles sont régies par des lois spéciales.

1° D'après la loi du 31 janvier 1833, les ***sommes*** versées aux caisses des agents des postes, pour être remises à destination, sont acquises à l'État, si elles ne sont pas réclamées dans les huit années à partir de leur versement. L'art. 17 de la loi de finances du 5 mai 1855 contient une disposition semblable pour les *valeurs cotées et toutes autres valeurs* quelconques déposées ou trouvées dans les bureaux de poste.

2° Aux termes d'un décret du 13 août 1810, les ballots, caisses et paquets confiés aux entrepreneurs de transport doivent, s'ils ne sont pas réclamés dans les six mois, être remis aux préposés de l'enregistrement qui les font vendre aux enchères

annoncées, un mois à l'avance, par une note insérée dans les journaux. La disposition de l'art. 5 ordonne que les sommes provenant de la vente seront portées sur un état séparé, et restituées à l'ayant droit qui les réclamera dans les deux ans. Passé ce délai, les sommes sont acquises à l'État.

3° L'ordonnance du 22 février 1829 porte que tous les objets mobiliers déposés dans les greffes et geôles à l'occasion des procès civils et criminels, seront vendus par les soins de l'administration des domaines, et que la somme en provenant sera versée à la caisse des dépôts et consignations. Le prix peut être réclamé pendant trente ans (art. 2262 C. N.). L'ordonnance précitée s'exprimait en termes généraux qui étaient applicables à tous les *objets mobiliers*, sans distinction ; mais l'art. 4 de l'ordonnance du 9 juin 1831 a excepté de la remise au préposé de l'enregistrement les *pièces et papiers* que le greffier doit garder et, s'il y a réclamation, remettre à l'ayant droit.

5. En dehors des cas formellement prévus par les lois spéciales, quel est le droit commun applicable aux choses perdues? Un arrêté du ministre des finances, en date du 3 août 1825, a disposé qu'une montre perdue serait rendue à l'inventeur, après un délai de trois ans, en appuyant cette décision sur les raisons suivantes : « Considérant qu'il importe de laisser à l'in-
« venteur l'espoir de profiter, un jour, de ce qu'il a
« trouvé puisque cet espoir peut le décider à en faire
« le dépôt, et que cette mesure, par la publicité qu'elle
« occasionne et les frais qu'elle entraîne, a pour but
« de mieux assurer les droits du propriétaire; —

« Considérant d'ailleurs qu'il est de principe *qu'en fait « de meubles possession vaut titre.* » Cet arrêté contient plus d'une erreur. D'abord, il invoque mal à propos la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* puisque, d'après l'art. 2279, 2e alin. C. N., cette règle ne s'applique pas aux choses perdues et ne profite pas au possesseur de mauvaise foi. Or, celui qui détient une chose, sachant qu'elle est perdue, n'est évidemment pas de bonne foi. Après l'expiration du délai de trois ans, l'inventeur n'est donc pas propriétaire, et la chose perdue peut être réclamée pendant trente ans, lorsqu'elle est encore aux mains de celui qui l'a trouvée. La prescription de trois ans n'a lieu que si la chose se trouve en la possession d'un possesseur de bonne foi. La chose perdue n'est pas *res nullius* et, par conséquent, celui qui la trouve ne l'acquiert pas; elle n'est pas non plus *res derelicta*, et l'État n'a pas sur elle un droit définitif, comme si c'était un bien vacant et sans maître. Seulement l'administration détient l'objet, et cette possession lui prépare l'attribution définitive pour le cas où le maître ne se présenterait pas dans les trente ans. C'est cette éventualité que l'arrêté du 3 août 1825 a fait passer de l'État à l'inventeur. L'administration a gardé l'objet pendant trois ans, afin de conserver l'action en revendication du propriétaire; après ce délai, elle abandonne la détention à l'inventeur, afin d'encourager, par l'espoir d'acquérir la propriété, ceux qui trouvent des choses perdues à en faire le dépôt. Il est douteux seulement que, par un simple arrêté, le ministre ait pu abandonner un droit domanial à titre purement gratuit. Mais cette pratique est ancienne, et

l'approbation tacite des chambres, dans les règlements des budgets, ne permet pas de discuter sur la légalité de l'arrêté du 3 août 1825.

6. L'art. 717 C. N., nous dit aussi que les épaves de mer sont régies par des lois particulières. Il y en a deux catégories

1° Les épaves qui proviennent de naufrages, bris et échouements. Il ne faut pas confondre celles qui viennent du fond de la mer avec celles que porte sur les grèves le mouvement des eaux. Les objets trouvés sur le rivage sont vendus, à défaut de réclamation dans l'an et jour, et leur prix est attribué à la caisse des Invalides[1]. L'État ou le Trésor public auraient droit seulement sur les navires qu'on aurait fait échouer, à dessein, pour introduire des marchandises en fraude des droits de douane[2]. Quant aux épaves qui viennent du fond de la mer, un tiers du prix appartient à celui qui a fait le sauvetage; la loi lui attribue également la totalité des vêtements trouvés sur les cadavres.

2° Les épaves qui viennent du cru de la mer, telles que l'ambre, le corail, les poissons à lard, les algues, warechs ou goëmons. Ces épaves appartiennent au pêcheur. Il en est de même des algues qui croissent dans la mer; elles sont attribuées à celui qui les détache. Seulement, comme elles sont favorables au frai des poissons, les règlements prescrivent quelques me-

[1] Ord. d'août 1681, liv. IV, tit. IX, art. 27. — Loi du 22 mai 1816, art. 5, n° 5. — Décret imp. du 30 novembre 1811 et Circulaire du 31 janvier 1853. — V. Gaudry, Domaine, t. I, p. 131.

[2] Merlin, *Répertoire*, V° Naufrage.

sures pour empêcher la destruction des abris formés par ces herbes marines. Quant aux algues qui poussent sur les rives, des dispositions en donnent la propriété aux *communes riveraines* et fixent les règles qui seront suivies pour le partage.

7. L'État acquiert aussi par les moyens du droit commun (donation, achat, échange), en observant certaines formalités ou conditions qui sont prescrites pour compléter sa capacité.

8. Les dons et legs faits à l'État sont acceptés par le ministre des finances en vertu d'un décret impérial, formalité qui est exigée dans tous les cas, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, soit que la famille du donateur réclame soit qu'elle ne réclame pas, que la donation et le legs soient faits purement et simplement ou qu'ils soient grevés de charges et affectations.

9. Les acquisitions à titre onéreux, qui ont des meubles pour objet, sont faites par chaque ministre dans son département, aux enchères publiques avec publicité et concurrence entre les enchérisseurs reconnus capables et, à ce titre, admis à concourir (ordonnance du 4 décembre 1836 rendue en exécution de la loi de finances du 31 janvier 1833, art. 12). Il y a cependant quelques cas où les enchères publiques ne sont pas praticables et, pour ceux-là, l'ordonnance du 4 décembre

[1] La coupe se fait une fois par an, du 1er octobre au 31 mars (V. Ord. de 1681, liv. IV, tit. X. — Décrets des 9 janvier 1852 et 4 juillet 1853). Par arrêté du 12 vendémiaire an II, Lecarpentier, représentant du peuple en mission, avait admis les communes situées à l'intérieur à concourir avec les communes riveraines. Cet arrêté fut rapporté par un arrêté consulaire du 18 thermidor an X.

1836 a autorisé le traité de gré à gré, soit avec le ministre soit avec son délégué. Lorsque la faculté de traiter a été déléguée, le marché n'est définitif qu'après qu'il a été revêtu de l'approbation ministérielle, à moins qu'il n'en ait été dispensé soit par les règlements soit par l'acte de délégation. Les cas exceptionnels où l'ordonnance du 4 décembre 1836 autorise le marché de gré à gré sont au nombre de douze (art. 2).

L'adjudication est prononcée au profit de l'enchérisseur qui offre le rabais le plus considérable. Si deux ou plusieurs ont offert la même réduction, il est procédé à une réadjudication entre ces concurrents soit sur nouvelles soumissions, soit à l'extinction des feux (art. 8). En principe, il n'y a pas lieu à surenchère; mais, si le cahier des charges avait réservé cette faculté, les surenchères pourraient être reçues à la condition : 1° qu'elles seraient faites dans le délai de trente jours, maximum du terme qui pourrait être accordé; 2° que la surenchère serait d'un rabais de 10 p. 100 au moins (art. 10). On procède alors à une réadjudication entre le premier adjudicataire et les auteurs de la nouvelle soumission pourvu, bien entendu, que ces derniers aient rempli les conditions nécessaires pour être admis à enchérir.

En général, l'adjudication, si elle a été faite devant une autorité subordonnée, n'est pas parfaite dès qu'elle est prononcée; pour qu'elle soit définitive, il faut que le ministre compétent lui donne son approbation (art. 11). L'adjudicataire n'ayant aucun droit tant que cette homologation n'est pas donnée, il n'aurait pas de recours si le ministre refusait d'y donner

son assentiment[1]. L'adjudication, au contraire, serait définitive aussitôt après avoir été prononcée, si elle avait été déléguée avec la mention expresse que l'approbation ministérielle ne serait pas nécessaire.

10. Pour les immeubles, pas plus que pour les meubles, l'intervention législative n'est indispensable à la validité de l'acquisition. Elle ne le serait que si un crédit devait être demandé en vue de réaliser l'acquisition ; mais, en ce cas, le fond de l'affaire ne serait soumis aux chambres que pour obtenir les sommes nécessaires à l'acquisition. Si le ministre avait des fonds disponibles, par suite de virements ou de toute autre manière, il pourrait acquérir des meubles ou des immeubles, sans y être autorisé par une loi spéciale. Le ministre qui veut acquérir un immeuble, dans la mesure des sommes dont il dispose, donne des ordres à cet effet à l'administration des domaines, et le directeur général, soit par lui-même, soit par les directeurs des départements, prépare l'acquisition. Le contrat est passé, entre le vendeur et le directeur représentant l'État, devant le préfet qui remplit les fonctions de notaire et dont le procès-verbal a force d'acte authentique. La compétence du préfet résulte de l'art. 14 de la loi du 28 octobre 1790, d'après lequel « le ministère des notaires « n'est pas nécessaire pour la passation des baux ni

[1] Les acquisitions de fournitures pour le ministère de la guerre sont réglées par l'arrêté du 8 fructidor an VI et le règlement du 1er septembre 1827. L'adjudication se fait publiquement au rabais devant des préposés nommés à cet effet par le ministère. Nul n'est admis à concourir s'il ne fournit un cautionnement, en immeubles, d'une valeur égale au dixième de la somme qui est fixée, d'avance et par aperçu, comme devant être le montant probable de l'adjudication.

« pour les *autres actes d'administration concernant les* « *domaines de l'État.* » Elle résulte aussi de l'art. 12 de la loi du 8 mars 1810. Cette loi s'appliquait aux acquisitions de gré à gré aussi bien qu'à l'expropriation d'utilité publique, et elle est demeurée en vigueur pour les premières après qu'elle a été, pour la seconde, remplacée par la loi du 3 mai 1841 [1]. Si le prix d'acquisition est inférieur à 25,000 fr., l'acquisition peut être approuvée par le préfet (décret de décentralisation du 25 mars 1852, tableau D, § 10, lettre *a*, et décret du 13 avril 1861, tableau D, § 15, lettre *a*). Au-dessus de cette somme, l'achat doit être approuvé, en principe, par un décret impérial à moins que, par des dispositions expresses, un arrêté ministériel n'ait été déclaré suffisant.

Par exception, les acquisitions d'immeubles faites pour le ministère des cultes sont constatées par acte devant notaires.

Il aurait été naturel que le domaine fût représenté, dans le contrat d'acquisition, plutôt par le préfet que par le directeur de l'enregistrement et des domaines. Mais le préfet qui constate l'acquisition ne pouvait pas être, tout à la fois, partie et officier public ; c'est pour cela que le directeur a été chargé de contracter, quoiqu'en principe son administration n'ait mission que de conserver et gérer les biens domaniaux, toutes les questions de propriété étant réser-

[1] Loi du 21 avril 1806 sur les acquisitions relatives aux haras. — Pour les acquisitions du ministère des finances, voir l'arrêté ministériel du 11 octobre 1824. — Pour le ministère des cultes, voir le règlement ministériel du 31 décembre 1841, art. 206. V. le rapport fait au roi par la cour des Comptes, le 1er janvier 1830.

vées au préfet représentant la personne morale de l'État.

11. L'administration du domaine a été confiée à la régie de l'enregistrement, et c'est par ses préposés que cette régie donne à ferme ou gère directement les biens domaniaux. La loi veut qu'en règle générale les biens du domaine soient affermés, et ce n'est que par exception qu'ils sont administrés directement par la régie (loi du 28 octobre 1790, tit. II, art. 2). Le bail a l'avantage de procurer au trésor des ressources fixes, déterminées d'avance, tandis que la régie ne donnerait que des ressources variables. D'un autre côté, la régie est compliquée et coûteuse, outre qu'il y aurait de la difficulté à suivre la trace de tous les produits en nature. On n'y parviendrait du moins qu'en tenant une comptabilité très-chargée et dont la vérification serait difficile.

Il y a des propriétés pour lesquelles on ne tente même pas le bail. Ainsi les bois et forêts sont administrés directement par l'administration des forêts, et, d'un autre côté, le bail n'est pas employé pour les produits spontanés, tels que ceux des prairies, les produits spontanés ne donnant pas lieu aux complications de culture et de comptabilité à raison desquelles le bail à ferme a été adopté.

12. Les rapports entre l'État et le preneur sont régis par le droit commun ; cependant quelques dispositions exceptionnelles méritent d'être remarquées (art. 15, 19 et 21 de la loi du 28 octobre 1790). D'après la première de ces dispositions, le preneur peut, quoiqu'il ait un bail authentique, être expulsé en cas de vente. Si la quatrième année est commencée au moment de

la vente, il ne peut pas être expulsé avant la sixième année du bail ; il a le droit de rester jusqu'à la neuvième, si la septième était commencée lors de la vente. L'art. 19 porte qu'aucune diminution du prix ne pourra être demandée pour quelque cause que ce soit, même pour inondation, gelée, grêle, stérilité ou autres cas fortuits. Aux termes de l'art. 21, l'adjudicataire est tenu de fournir une caution solvable et domiciliée dans le département. Dans la huitaine, cette caution peut se présenter à la préfecture pour y faire sa soumission ; mais, passé ce délai, c'est par acte notarié que son engagement doit être constaté. Si le preneur ne fournissait pas caution, le bail serait considéré comme non avenu, et on procéderait à la folle enchère, aux risques du premier preneur qui serait responsable de la diminution du prix de bail.

13. Je dis qu'on procéderait à la folle enchère ; car, il est de règle que le bail doit être fait aux enchères publiques, au profit du plus offrant, sur un cahier de charges qui est dressé par les soins des préposés de la régie. Ceux-ci font également faire des publications et affiches afin de provoquer une concurrence aussi grande que possible, dans l'intérêt du trésor public. Les enchères ont lieu devant le sous-préfet, dont le procès-verbal a les caractères et les effets d'un acte authentique. D'après l'art. 14 de la loi du 28 octobre 1790, « le ministère des notaires ne sera nullement « nécessaire pour la passation desdits baux, ni des « autres actes d'administration. Ces actes ainsi que ces « baux seront sujets au contrôle, et ils *emporteront hy-* « *pothèque* et exécution parée. La minute sera signée

« par les parties qui sauront signer et par les membres « présents du directoire (aujourd'hui par *le sous-pré-* « *fet*) ainsi que par le secrétaire qui signera seul l'ex- « pédition. »

L'art. 14, que nous venons de reproduire, a soulevé une difficile question d'interprétation. Au moment où il a été fait, les actes notariés emportaient, comme les jugements, une hypothèque générale sur les immeubles du débiteur. La loi du 28 octobre 1790 avait seulement eu en vue d'assimiler, sous ce rapport, les effets du procès-verbal dressé par le sous-préfet, aux effets d'un acte notarié. Or, depuis 1790, le régime du notariat a été changé, les actes n'emportent plus hypothèque générale, et les parties ont seulement le droit de stipuler une hypothèque conventionnelle et spéciale devant notaire. L'art. 14 de la loi du 28 octobre 1790 n'ayant jamais été abrogé expressément, on s'est posé la question de savoir s'il est encore en vigueur, ou si la loi qui a modifié le notariat n'a pas virtuellement abrogé cette disposition. Il serait singulier, à notre avis, que le bail administratif eût des effets plus étendus que le bail notarié; car, l'art. 14 a été fait précisément pour assimiler les deux espèces d'actes. D'un autre côté, il serait contraire aux principes de faire cesser l'application d'une loi qui n'a pas été formellement abrogée. Ce qui est juste, c'est d'interpréter cet article par l'esprit qui a présidé à sa rédaction. En conséquence, nous pensons que le législateur ayant voulu seulement assimiler les baux administratifs aux actes notariés, il faut décider que le procès-verbal du sous-préfet suffira

pour conférer hypothèque conventionnelle, puisque c'est la seule espèce d'hypothèque qui puisse être constituée par acte devant notaire. Tandis qu'en 1790, ce procès-verbal emportait hypothèque générale, il ne servira plus aujourd'hui qu'à constituer une hypothèque spéciale, à la condition qu'elle aura été stipulée. L'art. 14 de la loi du 28 octobre 1790 n'a donc pas été abrogé, mais seulement modifié par les dispositions qui ont organisé le notariat [1].

14. Le bail aux enchères publiques ne sera pas toujours possible, et, par exception, il faudra quelquefois affermer de gré à gré. C'est ce qui arriverait, par exemple, si le résultat des enchères avait été nul.

La location amiable, dans les cas où elle est autorisée, peut être consentie par le préfet en conseil de préfecture, toutes les fois que le prix du bail n'excède pas 500 fr. (décret de décentralisation du 25 mars 1852, art. 3, et tableau C, 2°. — Décret du 13 avril 1861, tableau C, 2°). Au-dessus de 500 fr., l'autorisation devrait être donnée par le ministre des finances. Lorsque le préfet statue, en conseil de préfecture, sur une location amiable, une *estimation contradictoire* doit précéder la décision.

15. D'après l'art. 15 de la loi du 28 octobre 1790, la durée des baux est, pour les biens incorporels, de neuf années et pour les autres biens de trois, six et neuf. Au delà de ce temps, le bail cesserait d'être un acte d'administration et il faudrait appliquer les règles

[1] C. cass., arr. des 3 mai 1843 et 9 juin 1847. (Sir.—Devill., 1843, I, 369 et 1848, I, 54. — *Aff. Seguin.*)

de l'aliénation. Pour les biens de la couronne, la durée des baux peut aller jusqu'à vingt et un ans. Au delà de ce temps, le bail ne peut être consenti qu'en vertu d'un sénatus-consulte (art. 10 du sénatus-consulte du 12 décembre 1852).

16. Dans l'ancien droit, l'inaliénabilité du domaine était au nombre des *maximes fondamentales* que l'on considérait comme une restriction au pouvoir absolu des rois : *Sancta lex quæ reges ipsos astringit.* Ces maximes étaient placées sous la protection de l'opinion publique et sous l'autorité des parlements, qui refusaient l'enregistrement des édits toutes les fois qu'il y avait violation de ces principes. Il est vrai que la résistance des parlements pouvait être vaincue par la tenue d'un lit de justice; mais cette mesure donnant lieu à des remontrances qui agitaient l'opinion et préparaient les mécontentements, les rois ne l'employaient qu'à la dernière extrémité. Il est donc sûr que les souverains se considéraient comme liés par le principe de l'inaliénabilité du domaine. Cette prohibition ne s'établit pas du premier coup ; elle ne triompha qu'après avoir été violée et proclamée à plusieurs reprises. En 1338, une ordonnance royale avait ordonné la restitution de tous les biens donnés depuis saint Louis. A chaque commencement de règne, la règle était rappelée et consacrée; mais les rois violaient avec la plus grande facilité la règle qu'ils avaient posée. C'est ce que fit notamment François I^er^, qui concéda gratuitement beaucoup de biens domaniaux après l'édit du 30 juin 1539, dont les dispositions déclaraient le domaine inaliénable et annulaient toutes les libéralités

faites en violation de ce principe. L'inaliénabilité n'a définitivement triomphé dans notre droit public que par l'ordonnance de février 1566, dite *ordonnance de Moulins*, du lieu où elle fut signée, et intitulée *ordonnance du domaine*. Cette ordonnance salutaire, inspirée par le chancelier l'Hôpital, a été faite sous un des règnes les plus sombres de notre histoire, sous Charles IX; son enregistrement au parlement de Paris est du 13 mai 1566. La règle de l'inaliénabilité comprenait le domaine de la couronne, c'est-à-dire toutes les parties du domaine national; car, d'après les idées monarchiques de nos pères, il y avait comme un *saint mariage entre la nation et son souverain*, de sorte que tout ce qui appartenait à la nation était au roi, dans la personne duquel elle s'absorbait [1], et réciproquement.

17. En 1789, le domaine de la couronne devenant domaine national, et le droit de disposer ayant passé aux assemblées, il était inutile de prévenir les abus du bon plaisir. En conséquence, le législateur a distingué trois espèces de biens : le domaine public, le domaine de l'État et le domaine de la Couronne. Le domaine public étant affecté à un service public, la loi le déclare inaliénable et imprescriptible, tant qu'un

[1] L'ordonnance faisait exception en ce qui concernait le *petit domaine*, lequel se composait de possessions éparses dont la valeur était minime. Le petit domaine pouvait être aliéné dans tous les cas, à la volonté du souverain. Le grand domaine lui-même était aliénable dans deux cas : 1° pour apanage des fils puînés, auquel cas les biens aliénés faisaient retour à la couronne, en cas de décès sans enfants mâles des princes apanagés; 2° en temps de guerre, pour aliénation à deniers comptants. La nécessité devait être déclarée par lettres patentes enregistrées en parlement, et d'ailleurs la vente n'était faite qu'avec la faculté de rachat perpétuel.

acte administratif ne l'a pas déclassé pour le faire rentrer dans le domaine privé de l'État.

Le domaine de la Couronne est également déclaré inaliénable et imprescriptible par le Sénatus-consulte du 12 décembre 1852. « Les biens meubles et immeu- « bles de la Couronne ne peuvent être donnés, vendus, « engagés ni grevés d'hypothèques. » L'échange même ne peut être autorisé que par un Sénatus-consulte (art. 7 et 8 du S. C. du 12 décembre 1852). Quant aux baux, ils sont considérés comme des actes d'administration jusqu'à une durée de 21 ans. Au delà ce sont de véritables actes d'aliénation, et l'approbation du Sénat est indispensable à leur régularité. Leur renouvellement ne peut pas être fait plus de trois ans avant l'expiration du temps qui avait été fixé pour leur durée (art. 10 du même S. C.).

18. Le domaine privé de l'État est aliénable de trois manières :

1° Par concession ;

2° Par vente ;

3° Par échange.

La concession est un abandon direct fait par l'État à un particulier d'une portion du domaine, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. C'est un traité de gré à gré, qui ressemble tantôt à la vente et tantôt à la donation. Pour faire une aliénation de cette espèce, une loi spéciale est nécessaire. Cependant, par exception, le gouvernement, en certains cas, a la faculté de concéder des parties du domaine. Ainsi l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 porte que « le gouverne- « ment *concédera* aux conditions qu'il aura réglées,

« les marais, lais et relais de la mer, les droits d'en-
« diguement, les accrues, atterrissement et alluvions
« des fleuves, quant à ceux de ces objets qui forment
« propriété publique ou domaniale. »

La vente des biens domaniaux, toutes les fois que la concession n'est pas autorisée par une loi spéciale, doit être faite aux enchères avec concurrence et publicité. D'après la loi des 22 novembre et 1er décembre 1790, art. 8, la vente des biens domaniaux ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une loi : « Les do-
« maines nationaux et les droits qui en dépendent sont
« et demeurent inaliénables sans le consentement et
« le concours de la nation; mais ils peuvent être
« vendus et aliénés à titre perpétuel et incommutable,
« en vertu d'un décret formel du Corps législatif,
« sanctionné par le Roi, en observant les formalités
« prescrites pour ces sortes d'aliénation. »

19. Le domaine de l'État n'est donc plus inaliénable ni, par conséquent, imprescriptible. Seulement son aliénation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi spéciale, et cette loi n'est que la première des formes exigées pour la validité des ventes de cette espèce. Il est évident qu'en présence de cette disposition, si elle n'avait pas été modifiée par d'autres dispositions, l'administration ne pourrait pas valablement faire procéder à la vente de biens domaniaux et que, sans l'autorisation législative, les tiers acquéreurs pourraient être actionnés en revendication. Mais le pouvoir de permettre des ventes de biens domaniaux a pu être délégué au pouvoir exécutif par le pouvoir législatif auquel il appartient. C'est sur le fondement d'une pareille déléga-

tion que le gouvernement avait constamment procédé à la vente aux enchères sans approbation préalable par le pouvoir législatif, quelle que fût la valeur des immeubles aliénés. D'abord, avant la loi des 22 novembre et 1er décembre 1790, la mise en vente de tous les biens domaniaux avait été ordonnée, et cette mesure ne cessa pas d'être exécutée postérieurement. Toutes les fois même que ces biens nouveaux accroissaient le domaine, une disposition formelle ordonnait qu'ils seraient mis en vente, comme les autres biens domaniaux. Une loi du 16 brumaire an V, art. 8, portait une délégation bien explicite : « Tous les domaines « nationaux, y compris ceux des départements réunis, « à l'exception de ceux réservés pour les services « publics, des forêts nationales et des bois réservés par « les lois rendues à ce sujet, seront mis en vente, « conformément à ce qui est prescrit (art. 3) pour « atteindre le montant des fonds extraordinaires. » D'autres lois ont postérieurement fait des délégations analogues au gouvernement[1] jusqu'à concurrence de sommes déterminées. Mais quoique la somme à réaliser fût limitée, la délégation pour aliéner était générale et embrassait tous les biens du domaine, de sorte qu'il était loisible à l'administration de vendre les immeubles de son choix. En l'an X, la délégation prit même un caractère plus général, et ne limita pas plus les sommes à réaliser qu'elle n'avait jusqu'alors déterminé les objets à vendre. Telle est la portée de la loi du 15 floréal

[1] Loi du 26 vendémiaire an VII (17 octobre 1798) ordonne une aliénation de domaines nationaux pour 125 millions. — Pareilles dispositions dans la loi du 30 ventôse an IX (21 mars 1801), art. 11, 13 et 14.

an X, sur la vente des biens ruraux, et celle de la loi du 16 floréal an X, sur la vente des immeubles urbains. Ces deux lois, faites à un jour d'intervalle (5 et 6 mai 1802), ordonnent que les biens non réservés par la loi du 30 ventôse an IX, continueront à être vendus, aux enchères; en suivant les formes prescrites par la loi du 16 brumaire an V. Aussi une pratique constante a-t-elle consacré le droit que le gouvernement avait cru trouver dans ces délégations successives. Cette pratique était même couverte par l'approbation législative, puisque les lois des finances avaient, sans observation, fixé l'emploi des sommes provenant de ces ventes, et que les lois de comptes ne contenaient aucune disposition qui relevât l'irrégularité de ces aliénations. Le gouvernement, en effet, ne pouvait pas, par la mise aux enchères des biens domaniaux, se procurer la disposition de fonds, puisque l'argent des ventes tombait dans la caisse du trésor, en attendant que la loi de finances en déterminât l'emploi; de plus le ministre devait faire compte de la recette, ce qui donnait au pouvoir législatif le moyen de la rejeter comme ayant été faite indûment. L'opinion, qui avait été pratiquée pendant si longtemps, se fortifiait de la disposition contenue dans l'art. 12 de la loi du 18 mai 1850, portant que les lois des 15 et 16 floréal an X *continueraient* d'être observées.

La doctrine cependant n'était pas unanimement d'accord avec l'administration, et des écrivains du plus grand poids avaient combattu la pratique suivie, comme étant contraire à l'art. 8 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, et aussi à l'art. 35 de *l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire* du 22 avril 1815.

Ce dernier article, en effet, portait que les biens domaniaux ne pourraient être vendus qu'en vertu d'une loi. A ces arguments la réponse était facile. L'art. 8 de la loi de 1790 contenait une règle générale, qui n'était pas inconciliable avec les délégations que des lois postérieures avaient faites au gouvernement ; quant à l'art. 35 de l'acte additionnel, il faisait partie d'une constitution éphémère que les événements avaient emportée, de sorte que cette disposition fournissait plutôt un argument *à contrario* qu'elle ne donnait des raisons de douter. Il est vrai que l'art. 4 de la loi du 18 mai 1850 exigeait une loi spéciale pour toute affectation d'un immeuble domanial à un service public, par la raison que cette affectation était une *aliénation temporaire*. Or on ne pouvait pas demander plus de garanties pour une aliénation temporaire que pour une aliénation définitive. Mais à cette objection on pouvait répondre : 1° L'affectation à un service public ayant lieu sans concurrence ni publicité, il était naturel qu'on exigeât plus de garanties que pour une vente aux enchères. 2° L'art. 4 de la loi du 18 mai 1850 a été abrogé par le décret-loi du 24 mars 1852, de sorte que l'argument *à fortiori* manque de base puisqu'il repose sur une disposition abrogée.

20. Cette interprétation, qui avait été suivie par une pratique d'environ cinquante années, fut condamnée par le Corps législatif, le 27 avril 1864, dans les circonstances suivantes. Un projet de loi avait été présenté, qui ouvrait au ministre de la guerre un crédit supplémentaire, et l'art. 2 portait : « Il sera pourvu à « cette dépense au moyen des ressources que procu-

« rera l'aliénation des terrains et bâtiments militaires « détaillés dans l'état annexé. » La commission du Corps législatif fit observer que le projet ne contenait pas la permission d'aliéner exigée par la loi de 1790. A la suite d'une discussion très-vive[1], l'art. 2 fut rejeté à la majorité de 134 voix contre 114, ce qui impliquait, dans la pensée du Corps législatif, que la pratique s'était trompée et qu'une loi spéciale était toujours nécessaire pour autoriser la vente d'une portion du domaine, si minime fût-elle.

21. C'est en présence de ce vote que le gouvernement proposa un projet de loi qui est devenu la loi des 14 mai-1er juin 1864, dont le texte est ainsi conçu : « Continueront à être vendus aux enchères publiques, « dans les formes déterminées par les lois des 15 et « 16 floréal an X, 5 ventôse an XII et 18 mai 1850, les « immeubles domaniaux autres que ceux dont l'alié- « nation est régie par des lois spéciales. Toutefois l'im- « meuble qui, en totalité, est d'une valeur estima- « tive supérieure à un million, ne pourra être aliéné, « même partiellement ou par lots, qu'en vertu d'une « loi. »

La première conclusion à tirer des termes de cette disposition, c'est que le sens donné par la jurisprudence administrative aux lois antérieures est confirmé, et que seulement une innovation est introduite toutes les fois que la valeur de l'immeuble vendu est supérieure à un million. Aucun doute ne me semble ad-

[1] *Moniteur* du 28 avril 1864. La proposition de la commission fut soutenue par M. de Voize, rapporteur, et par MM. Berryer et Segris. MM. Rouher et Rouland parlèrent dans le sens de l'interprétation pratiquée jusqu'alors.

missible en présence de ces mots : « *Continueront à être vendus*, etc. » Il était impossible d'exprimer plus nettement qu'en général tout avait été fait dans le passé régulièrement, puisqu'à l'avenir on ne procéderait pas autrement. Quoique le vote du 27 avril 1864 implique le contraire, bien que le rapporteur de la commission ait exprimé, dans son rapport, une opinion diamétralement opposée, la volonté du législateur est certaine ; car, elle est exprimée dans le texte, et le texte est la forme définitive de la loi, forme contre laquelle les travaux préparatoires ne sauraient prévaloir. Cette observation n'a d'ailleurs qu'une portée purement doctrinale ; évidemment, au point de vue pratique, personne n'irait jusqu'à soutenir que les acquéreurs de biens domaniaux antérieurs à cette loi pourraient être inquiétés. Les actes de vente avaient, en effet, été reconnus et ratifiés par les lois de finance qui réglaient l'emploi des deniers en provenant, et par les lois de compte qui avaient reconnu tacitement la régularité de la perception de ces fonds. C'est ce que firent observer les orateurs opposés à l'interprétation suivie par la pratique, pour aller au-devant de l'objection qu'on aurait pu tirer de la situation des acquéreurs menacés par la nullité de leur titre.

22. La loi veut, par exception, que l'aliénation soit autorisée spécialement toutes les fois que l'immeuble est d'une *valeur estimative* supérieure à un million. C'est d'après la *valeur estimative* et non d'après le résultat de l'adjudication que cette disposition doit être appliquée. Le prix, en effet, est inconnu au moment de

la mise en vente, et si on prenait le prix pour base l'autorisation législative ne pourrait être accordée qu'après l'aliénation consommée. Les enchérisseurs ont quelquefois des caprices, et les exemples d'adjudications supérieures à la valeur réelle ne sont pas rares. Ce que le législateur s'est proposé de garantir c'est la propriété domaniale d'après sa valeur effective. Il est vrai que, pour se soustraire à l'application de la loi du 14 mai 1864, l'administration pourrait tenir l'estimation au-dessous de un million. Mais elle agirait sous sa responsabilité, et cette garantie n'est pas nulle; car l'administration s'exposerait au blâme du Corps législatif, qui pourrait faire entendre sa volonté lorsqu'à l'occasion du budget il se prononcerait sur l'emploi des fonds provenant de la vente. — Il faut d'ailleurs s'attacher à la valeur estimative de l'immeuble dans son ensemble et non à la valeur de la part qui est mise en vente : autrement il serait facile de tourner la loi en divisant l'immeuble par lots d'une valeur inférieure à un million de francs. La loi spéciale est donc exigée même lorsque la vente se fait partiellement ou par lots, si la totalité de l'immeuble vaut plus de un million.

23. Que faudrait-il décider si, la plus grande partie de l'immeuble demeurant affectée au service public, une portion d'une valeur inférieure à un million en était détachée, comme inutile à ce service, pour être mise en vente? Le texte de la loi dit qu'on doit considérer la totalité de l'immeuble et non la portion mise en vente. Or la partie qui reste affectée à un service public pourrait, à son tour, être déclassée, et successivement la totalité de l'immeuble serait aliénée sans auto-

risation législative. Il me paraît impossible d'échapper au texte de la loi qui prévoit le cas où l'immeuble est vendu *partiellement* ou *par lots*[1].

24. La loi du 14 mai 1864 ne s'applique pas à tous les biens domaniaux, mais seulement à ceux dont l'aliénation n'est pas régie par des lois spéciales. Ainsi les bois et forêts sont exceptés, quelle que soit leur valeur; leur mise en vente ne peut être faite qu'en vertu d'une loi spéciale, que l'immeuble ait une valeur estimative supérieure ou inférieure à un million. Un décret des 6-22 août 1790 excepte de la vente générale des biens domaniaux qui avait été ordonnée par une loi antérieure, les *grandes masses de forêts*, c'est-à-dire les bois d'une contenance de 100 arpents (75 hectares) et au-dessus, ou même ceux d'une moindre étendue s'ils étaient situés à moins de 1,000 toises d'autres bois. Postérieurement une loi du 2 nivôse an IV a porté à 150 hectares l'étendue des grandes masses de forêts et à 1 kilomètre la distance de 1,000 toises. Cette loi a été confirmée par la loi du 16 brumaire an V (art. 48) et par celle du 26 ventôse an VII (art. 2). Ainsi les bois et forêts, quelle que soit leur valeur, peuvent être mis en vente aux enchères publiques par l'administration, sans loi spéciale, toutes les fois que l'immeuble a une étendue de moins de 150 hectares et que d'ailleurs il est éloigné d'autres bois de plus de 1 kilomètre. La loi des 14 mai-1er juin 1864 ne s'applique pas, en effet, aux biens domaniaux dont la vente est régie par des

[1] L'opinion contraire est enseignée par M. Th. Ducrocq, *Ventes domaniales*, §§ 170 et 171.

dispositions spéciales, et les bois de l'Etat appartiennent à cette catégorie.

Quel est la portée des dispositions relatives à l'aliénation des grandes masses de forêts ? La jurisprudence et la doctrine ont, de la combinaison des art. 8, 12 et 36 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, induit la volonté de placer les grandes masses de forêts sous le régime de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. En effet, disent la majorité des arrêts et des écrivains, l'art. 8 déclare que le domaine de l'État est *inaliénable* à moins que l'*aliénation* ne soit permise par un décret du pouvoir législatif. L'art. 12 ajoute que « les grandes masses de forêts sont exceptées de « la vente ou aliénation des biens nationaux *permise* « ou *ordonnée* par le présent décret et autres décrets « antérieurs. » Enfin l'art. 36 dit que « la prescrip- « tion aura lieu pour les biens domaniaux dont l'*alié- « nation est permise* par les décrets de l'Assemblée « nationale. » Cette dernière disposition exclut les grandes masses de forêts puisque, d'après l'art. 12, leur aliénation n'est pas permise.

Remarquons ici que la durée de la prescription, en matière de bois et forêts, était de quarante ans d'après l'article 36, et que cette disposition n'était point spéciale aux bois et forêts mais s'appliquait aux biens domaniaux de toute nature.

25. Il y a, je crois, dans cette interprétation une erreur qui s'explique par la terminologie confuse que le législateur a employée. Le mot *inaliénable* est pris par l'art. 8 dans un sens qui manque d'exactitude. Dire que les *domaines nationaux sont inaliénables sans*

le consentement de la nation, c'est accorder qu'ils peuvent être aliénés avec l'autorisation des représentants du pays. La loi spéciale est donc une forme, une condition ; mais le domaine est en principe aliénable et, par conséquent, prescriptible. L'art. 12 déroge-t-il à cette règle en ce qui touche les grandes masses de forêts ? Nullement. Des lois antérieures ayant ordonné que les biens nationaux seraient vendus ou ayant conféré au gouvernement la faculté de les aliéner, l'art. 12 excepte de ces ordres ou permisions les grandes masses de forêts. Il a seulement voulu dire que cette vente était inopportune, et qu'il révoquait tout ordre ou toute permission donnés à cet effet. Le législateur a-t-il voulu aller plus loin et consacrer l'inaliénabilité? Il serait extraordinaire qu'une assemblée se fût, à ce point, méfiée de ses propres résolutions. Il aurait été puéril de limiter la puissance de ceux qui procèdent à la rédaction des lois avec le consentement de la nation, d'autant plus que cette prohibition aurait été inefficace si le législateur avait voulu s'en dégager. Ce qui est vrai, c'est que la loi des 22 novembre-1er décembre 1790 a déclaré que l'aliénation des grandes masses des forêts était, pour le moment, contraire à l'intérêt général. Mais ses auteurs n'ont pas eu la pensée d'établir le principe de l'inaliénabilité. Or, si les forêts sont aliénables elles sont prescriptibles.

L'imprescriptibilité qu'on tire de l'art. 36 ne s'appuie que sur un argument *à contrario*. Cette disposition, en effet, se borne à dire que les *biens nationaux dont l'aliénation est permise par les décrets de l'Assemblée nationale pourront être prescrits*. On en conclut *à*

contrario que ceux dont l'aliénation n'a pas été permise sont imprescriptibles. Or, pour établir une dérogation au droit commun, il est reconnu que l'argument *à contrario* est sans force. Ce n'est donc pas par un raisonnement de cette espèce qu'on peut combattre la règle : *alienabile ergo præscriptibile.* D'ailleurs cet article, en parlant des « *biens dont l'aliénation est permise par les « décrets de l'Assemblée*, » se réfère aux immeubles domaniaux de toute nature. Il en résulterait que ceux-là seulement seraient prescriptibles dont la mise en vente aurait été décidée. Mais cette conclusion est inacceptable, puisque les biens domaniaux autres que les bois sont, en règle générale, aliénables à certaines conditions et conséquemment prescriptibles. Ainsi selon nous, même avant 1804, les grandes masses de forêts étaient prescriptibles et, sous ce rapport, le Code Napoléon n'a fait que réduire à trente années le délai de quarante ans qui était exigé par l'art. 36 de la loi des 21 novembre-1er décembre 1790[1].

26. Si cette interprétation n'est pas exacte, il faut aller jusqu'à dire que les grandes masses de forêts sont encore imprescriptibles, et que ni le Code Napoléon, art 2227, ni la loi du 25 mars 1817 n'ont abrogé l'art. 36 de la loi de 1790. D'abord l'art. 2227 est une disposition générale qui soumet l'État aux mêmes prescriptions que les particuliers. Or une règle générale ne détruit pas les exceptions, et c'est un principe élémentaire d'interprétation que *speciei per genus non derogatur.* Cet argument a été invoqué par la Cour

[1] Cette opinion, contraire à la jurisprudence et à la doctrine, n'a été soutenue que par M. Serrigny, *Revue critique*, 1852, p. 296.

de cassation pour démontrer que la prescription des grandes masses de forêts avait son point de départ, non en 1804, mais seulement en 1817.

27. Que s'est-il passé en 1817? Une loi du 25 mars a, pour relever le crédit de l'État, affecté tous les bois à la caisse d'amortissement avec la faculté de les faire vendre pour le tout, à l'exception de la quantité qui serait nécessaire pour former un revenu de 4 millions, revenu qui était destiné à la dotation des établissements ecclésiastiques. Voici le texte des articles :

Art. 143. « Tous les bois de l'État sont affectés à la caisse d'amortissement, à l'exception de la quantité nécessaire pour former un revenu net de 4 millions de rente, dont il sera disposé par le roi pour la dotation des établissements ecclésiastiques.

Art. 144. « La portion réservée sera prise dans les grands corps de forêts.

Art. 145. « La caisse d'amortissement ne pourra aliéner les bois affectés à sa dotation qu'en vertu d'une loi. Elle est seulement autorisée à mettre en vente, à partir de 1818, jusqu'à concurrence de 150,000 hectares de bois, en se conformant aux formalités établies pour la vente des propriétés publiques. »

28. La loi de 1817, qui porte tous les caractères d'une loi de circonstance et d'expédient, a-t-elle été faite en vue de changer les règles du droit domanial? D'abord, elle a excepté de l'affectation une quantité importante de forêts et déclaré que la portion réservée serait prise sur les *grands corps de forêts*, c'est-à-dire sur les grandes masses de forêts, précisément celles que la loi aurait rendues aliénables, d'après la doctrine gé-

néralement admise. Or, en admettant que cette loi de finances ait établi l'aliénabilité, je dis qu'elle a laissé les grandes masses de bois sous le régime antérieur, et cette conclusion me paraît résulter de l'art. 144. Il est vrai que la loi du 27 mars 1831 a supprimé cette réserve ; mais alors c'est à partir de 1831 seulement que la prescription aurait pu courir et non à partir de 1817. Ainsi cette loi n'ayant pas fait d'innovation en ce qui touche les grandes masses, et l'art. 2227 n'ayant pas pu, sous la forme d'un article général, déroger à une exception, il faudrait conclure que les grandes masses de forêts seraient encore imprescriptibles ; car, si tel est le sens de la loi de 1790, sa disposition subsiste encore puisqu'aucun changement n'y a été fait ni par le Code Napoléon ni par la loi du 25 mars 1817. Selon nous, il faut choisir : ou les grandes masses de bois sont prescriptibles depuis 1790, où elles sont encore imprescriptibles. La Cour de Nancy a osé pousser la logique jusqu'au bout en décidant que les grandes masses de forêts sont encore aujourd'hui hors du commerce[1].

29. La jurisprudence de la Cour de cassation[2], celle de plusieurs Cours[3] et la majorité des auteurs, se pro-

[1] Cet arrêt, en date du 25 juin 1852 (aff. *de la commune de Montigny-lès-Vaucouleurs*), a été cassé par la chambre civile le 27 juin 1854 (Devill., 1855, I, 497) ; l'affaire a été renvoyée devant la Cour de Metz, qui a jugé en sens contraire de la Cour de Nancy, le 13 février 1855 (Devill., 1855, I, 500). Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la Cour de Metz, la chambre des requêtes en a prononcé le rejet par arrêt du 9 avril 1856 (Devill., 1856, I, 808).

[2] V. les arrêts cités à la note précédente.

[3] Ont jugé que la prescription avait couru à partir de la promulgation du Code Napoléon : Cour de Douai, arr. du 24 décembre 1844 (Sirey-Devill., 1845, II, 368) ; Cour de Grenoble, arr. du 26 novembre 1846 (Devill., 1847, II, 222). — Ont jugé, au contraire, que l'imprescrip-

noncent dans le sens de la prescription avec le point de départ de 1817[1]. C'est l'opinion qui paraît prévaloir depuis que la Cour suprême s'est prononcée en ce sens. Quelques arrêts et quelques auteurs l'ont combattue, soutenant, les uns que les grandes masses de forêts sont encore imprescriptibles [2], et les autres que la prescription a pu courir après 1804 [3].

30. Les autres biens qui échappent à la loi du 14 mai 1864, parce que leur aliénation est régie par des lois spéciales, sont les suivants :

1° Les lais et relais de la mer, les marais, les droits d'endiguement, les accrues, atterrissements, alluvions des fleuves et des rivières navigables ou flottables.

L'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 donne au gouvernement la faculté de disposer de ces biens par voie de concession, aux conditions qu'il lui convient de déterminer. Alors même que l'immeuble vaudrait

tibilité avait continué après le Code Napoléon : Riom, arr. des 2 janvier et 6 avril 1838 (Devill., 1850, I, 658); — Orléans, arr. du 1er mars 1845; — Pau, arr. du 25 mai 1845; — Bastia, arr. du 1er juillet 1845; — Rennes, arr. du 3 juillet 1847; — Besançon, arr. du 18 août 1847; — Caen, arr. du 11 décembre 1848; — Metz, arr. du 5 août 1851. La Cour de cassation s'est également prononcée dans ce sens, non-seulement par les arrêts cités à l'avant-dernière note, mais aussi par deux arrêts antérieurs portant tous les deux la date du 17 juillet 1850 (Devill., 1850, I, 658).

[1] L'opinion qui fait partir la prescription de 1817 a été, pour la première fois, soutenue par M. Proudhon (*Traité de l'usufruit*, t. VII, n° 418, p. 67); elle a été adoptée par MM. Curasson (*Comm. du Code for.*, t. I, p. 139), Meaume (*Annales forestières*, 1848, p. 88), Foucart (*Éléments de droit public et adm.*, t. II, n° 865, p. 364), Laferrière (*Cours*, t. I, p. 593 et 594), Ducrocq (*Ventes domaniales*, n°s 180 à 220).

[2] Pour les arrêts, voir les notes précédentes. MM. Duranton, t. XXI, n° 172 *ter*, et Pagart, *Revue de droit français*, 1844, p. 241.

[3] M. Gaudry (*Traité du domaine*, n° 585) et M. Serrigny (*Revue critique* t. II, 1852, p. 309). — V. dans la *Revue pratique* du 15 août 1866 un article de M. Dérouet, avocat à Blois, où la doctrine et la jurisprudence sont analysées avec le plus grand soin (année 1866, t. XXII, p. 98 et suiv.).

plus d'un million, la concession pourrait être faite, puisque la loi du 14 mai 1864 a réservé les cas où l'aliénation serait régie par des dispositions particulières. Or l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 ne fait aucune distinction d'après la valeur de l'immeuble. Si, au lieu de *concéder*, le gouvernement voulait *vendre*, pourrait-il mettre l'immeuble aux enchères sans y être autorisé par une loi spéciale, dans le cas où la valeur serait de plus d'un million? S'il peut concéder, à plus forte raison peut-il faire vendre. Il serait vraiment bizarre qu'une concession à titre onéreux pût être faite de gré à gré, tandis que pour la vente avec concurrence et publicité, une loi spéciale serait exigée [1].

2° Les terrains retranchés de la voie publique par suite d'un alignement (loi du 16 septembre 1817, art. 53).

3° Les terrains acquis par expropriation pour cause d'utilité publique. Le propriétaire exproprié a le droit d'en requérir la rétrocession dans le cas où ils ne reçoivent pas la destination pour laquelle ils avaient été acquis (art. 60, 61, 62 et 76 de la loi du 3 mai 1841).

4° Les portions de routes déclassées et les portions de terrains provenant d'un cours d'eau supprimé (loi du 24 mai 1842).

5° Les terrains de l'État aliénés par expropriation pour cause d'utilité publique (loi du 3 mai 1841, art. 13, § 6).

6° Les portions de routes, chemins ou canaux de-

[1] Cette opinion est soutenue par M. Ducrocq, qui s'excuse en disant : *Dura lex sed lex* (*Ventes domaniales*, nos 229 et suiv.). Mais la nécessité à laquelle cède notre savant collègue n'existe vraiment pas, et nous croyons qu'il s'y est soumis de gaieté de cœur.

venus inutiles par suite d'un changement de tracé (loi du 20 mai 1836).

7° Le droit de mitoyenneté (art. 653 et 661 C. N.).

A quels biens s'appliquera donc la loi des 14 mai–1er juin 1864? Les forêts, en effet, constituent la plus grande partie du domaine, puisqu'au 1er mai 1864, leur valeur s'élevait à 927,303,803 fr., et que leur revenu était porté à 40 millions dans le budget de 1865. Le reste du domaine est ou affecté à un service public, ou compris dans les exceptions qui viennent d'être énumérées. La loi de 1864 sera principalement applicable aux immeubles affectés à un service public, qui, par suite d'un déclassement, ont été rendus au domaine de l'État. Elle s'appliquerait aussi aux îles et îlots des rivières navigables et flottables, et enfin aux biens recueillis par l'État comme successeur, à défaut d'héritiers réguliers et irréguliers [1].

31. Que la valeur de l'immeuble domanial soit inférieure ou supérieure à un million, il faut que la vente soit faite aux enchères publiques. La mise en vente doit être précédée d'une estimation à dire d'experts, sur le pied d'un capital égal à vingt fois le revenu pour les immeubles ruraux et à douze fois pour les maisons et bâtiments. Cette base d'estimation a été fixée par la loi du 5 ventôse de l'an XII. Des *affiches* annonçant la vente, désignant les immeubles à vendre et fixant le jour des enchères, sont apposées au lieu de la situation des biens et au lieu où doit se faire l'adjudication. L'annonce de la vente est aussi l'objet de *publications* faites de quinzaine en quin-

[1] *Moniteur* du 28 avril 1864, p. X, 2e colonne.

zaine. Il ne peut être procédé à l'adjudication qu'un mois après la dernière publication. Les conditions de la vente sont énoncées dans un cahier des charges, que l'administration des domaines dresse en se conformant au *modèle général* du 19 juillet 1850. Pour assurer cette conformité ou pour apprécier la légitimité des dérogations qui y seraient faites, le *cahier des charges spécial* doit être revêtu de l'approbation du préfet. Toutes les formalités qui préparent l'aliénation sont remplies à la diligence des directeurs de l'enregistrement et des domaines, sous la surveillance de l'administration centrale.

Pas plus que le bail et l'achat, la vente ne doit être constatée par acte notarié; elle se fait devant le préfet qui en dresse procès-verbal, et ce procès-verbal a, comme les actes notariés, le caractère authentique et la force exécutoire. En principe, la vente est définitive par le fait de l'adjudication, sans que l'approbation ministérielle soit nécessaire, à moins que cependant cette homologation n'ait été réservée par le cahier des charges. Le prix est payable dans le mois lorsqu'il n'excède pas 1,000 fr. Au-dessous de cette somme, la somme est divisée en cinquièmes, dont le premier est payable dans le mois. Le reste est payable par cinquièmes, d'année en année, de sorte que la libération de l'acquéreur soit terminée dans la cinquième année. Les quatre derniers cinquièmes du prix portent intérêt à 5 p. 100, et le premier cinquième à partir seulement de l'expiration du mois qui suit l'adjudication [1].

[1] V. Modèle général du cahier des charges, du 19 juillet 1850, art. 19.

32. En cas de retard par l'acquéreur, l'État a, comme tout vendeur, le droit de poursuivre le payement du prix par action personnelle ou de faire vendre l'immeuble pour demander à être colloqué par privilége. Quant à la résolution pour inexécution des obligations, l'État est armé d'un droit plus énergique que celui qui est consacré par l'art. 1184 C. N. En effet, la loi du 15 floréal an X dispose que les acquéreurs de biens domaniaux sont *déchus de plein droit* si, dans la quinzaine de la contrainte qui leur est notifiée, ils ne se sont pas libérés. Tandis que la résolution prévue par l'art. 1184 doit être demandée aux tribunaux ordinaires, la déchéance créée par la loi du 15 floréal an X est prononcée par le préfet, sur la demande du directeur des domaines et sous l'approbation du ministre des finances. D'après la loi du 11 juin 1817, art. 3, la déchéance est notifiée aux détenteurs et acquéreurs intermédiaires, s'ils sont connus, et aux créanciers ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. Tous ces intéressés sont relevés de la déchéance, s'ils payent à l'État les sommes qui lui sont dues.

Il y a controverse sur le point de savoir si le droit de prononcer la déchéance est, comme l'action en résolution de droit commun, subordonnée à la conservation du privilége de *vendeur non payé* par la transcription dans les quarante-cinq jours qui suivent les enchères. En d'autres termes, faut-il appliquer ici l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription? Cet article porte :

« L'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction

du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les observer. »

La déchéance vient de la même source que l'action en résolution et n'en diffère que par la forme. Il faut donc appliquer à la déchéance les règles qui sont relatives à la résolution, et, par conséquent, l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. Cette loi ne fait pas d'exception, et son art. 1er emploie même une expression qui est aussi générale que possible. Les mots *tout acte entre-vifs translatif de propriété* prouvent que les rédacteurs de cette loi n'ont voulu laisser aucune exception en dehors de ces termes.

L'acquéreur dont la déchéance a été prononcée doit restituer les fruits perçus et, en outre, payer une amende qui est fixée au dixième de l'adjudication dans le cas où il n'a rien payé, et au vingtième seulement s'il en a payé une partie. Cette somme peut être considérée comme une fixation à forfait des dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'État, et aussi comme une compensation au droit de vente sur folle enchère qui ne lui appartient pas (art. 8 de la loi du 15 floréal an X). La disposition qui prononce l'amende n'a jamais été abrogée, et elle est même rappelée dans le modèle de cahier des charges du 19 juillet 1850, de sorte qu'on ne pourrait pas invoquer le moyen, d'ailleurs si contestable, de l'abrogation par désuétude.

L'amende du dixième ou du vingtième serait-elle due si, au lieu de prononcer la déchéance, l'État poursuivait le payement du prix par voie d'action person-

nelle? En ce cas, l'amende ne serait plus dans les conditions prévues par l'art. 8 de la loi du 15 floréal an X, et l'appliquer serait commettre une violation de la maxime : *Pœnalia non sunt extendenda.* Nous avons vu d'ailleurs que l'amende était, en cas de déchéance, une compensation à la folle enchère et une fixation des dommages-intérêts. Ne serait-il pas extraordinaire qu'on l'étendît au cas où la vente est exécutée sur la demande du vendeur? Les dommages-intérêts, qui compéteront à ce dernier, consisteront dans les intérêts du prix dont l'État poursuit le payement.

33. En principe, la vente est faite au profit du plus offrant; mais, par exception, elle a lieu au rabais, en vertu de l'ordonnance du 7 octobre 1814, pour les futaies domaniales. La mise à prix est alors élevée, et l'on descend graduellement jusqu'à ce qu'un adjudicataire dise : *je prends*[1]. Quoique ce mode de vente ait été institué spécialement pour les futaies, l'art. 11 de l'ordonnance du 7 octobre 1814 permet de l'étendre aux autres biens domaniaux. Quel avantage la vente au rabais peut-elle offrir sur la vente au plus offrant? Elle a des inconvénients et des avantages. L'avantage consiste en ce que, dans la vente au rabais, les adjudicataires ont à craindre, s'ils ne se pressent pas d'ar-

[1] Une expertise fixe la mise à prix et l'on part, pour l'enchère au rabais, de la mise à prix portée au double. La diminution progressive est de 1,000 fr. lorsque la première mise à prix est de 300,000 fr.

Entre 100,000 et 300,000 fr., elle est de 500 fr.;
Entre 100,000 et 50,000 fr., elle est de 250 fr.;
Entre 50,000 et 10,000 fr., elle est de 100 fr.;
Entre 10,000 et 2,000 fr., elle est de 50 fr.

Au-dessous de 2,000 fr., la baisse progressive est d'au moins 25 fr. — Si les offres n'atteignent pas la mise à prix, la vente est ajournée.

rêter la baisse de la mise à prix, qu'un autre ne les devance, ce qui produirait un fait consommé irrévocablement. Au contraire, dans l'enchère au plus offrant, les acquéreurs ne se pressent pas, et la chaleur des enchères est modérée, chacun étant persuadé qu'il pourra surenchérir jusqu'au dernier moment. L'inconvénient de la vente au rabais vient de ce que, avec ce mode de procéder, les coalitions entre spéculateurs sont plus faciles que dans la vente au plus offrant.

34. Le préfet a aussi la faculté d'ordonner que la vente sera faite par *soumissions cachetées* (V. loi des 7-14 août 1850; décret-loi du 22 janvier 1852, et arrêté ministériel rendu en exécution de ces lois le 21 septembre 1852). L'administration dépose sur le bureau un bulletin cacheté qui contient le minimum du prix au-dessous duquel elle ne veut pas vendre. Aussitôt après, les enchérisseurs déposent leurs offres sous plis cachetés, et le préfet, après en avoir pris connaissance, prononce l'adjudication au profit de celui qui a offert la somme la plus élevée. Ce troisième mode a l'inconvénient sans doute d'amortir la chaleur des enchères; mais aucun n'est aussi propre à prévenir les intrigues et coalitions entre spéculateurs. Comme le *minimum* n'est pas connu, les enchérisseurs font leurs offres sans avoir à calculer sur les intentions de l'administration, et se déterminent uniquement d'après la valeur qu'ils attribuent à l'immeuble. Suivant les circonstances, l'administration adoptera celui des trois procédés qui lui paraîtra le plus efficace pour assurer la sincérité de la vente.

Que la vente soit faite par soumissions cachetées,

au rabais ou au plus offrant, la loi veut qu'il y ait concurrence et enchères. Nous avons vu cependant que, dans certains cas prévus par des lois spéciales, le domaine peut être concédé directement à un acquéreur déterminé. En dehors des exceptions que nous avons énumérées plus haut, les biens domaniaux pourraient-ils être aliénés par voie de concession ? Ils le pourraient ; mais, en ce cas, comme pour l'échange, le contrat ne serait définitif qu'autant qu'il aurait été homologué par une loi spéciale.

35. L'échange, aux termes de l'art. 18 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, n'est valable qu'autant qu'il est confirmé par un décret formel de l'assemblée ou, pour employer les expressions modernes, par une loi spéciale. Il faut aussi observer les formes prescrites par l'ordonnance du 12 décembre 1827. D'après les dispositions de cette ordonnance, la demande d'échange est adressée directement au ministre des finances avec les titres de propriété et les pièces à l'appui. — Si le ministre est d'avis d'y donner suite, il renvoie la demande au préfet, qui consulte le directeur des domaines. Lorsque les immeubles à échanger sont situés dans des départements différents, les deux préfets sont consultés et le ministre, après avoir pris l'avis du directeur général, décide s'il y a lieu ou non à faire l'échange. Des experts sont nommés et, d'après le résultat des expertises, les conditions de l'échange sont fixées (art. 3, 4 et 5 de l'ordonnance). Le projet est soumis au conseil d'administration des domaines et à la section des finances du conseil d'État. Un projet de loi est ensuite proposé et le contrat n'est

définitif qu'après que la loi spéciale a été rendue. La loi qui approuve l'échange n'est qu'une forme du contrat et la souveraineté du pouvoir qui l'a faite n'empêche pas que les tiers ne puissent attaquer le traité, toutes les fois que leurs droits en recevraient quelque atteinte (art. 12 de l'ordonnance du 12 décembre 1827). Elle est transcrite sur la minute et sur les expéditions du contrat d'échange (art. 13). La loi spéciale n'est proposée qu'autant que la mainlevée ou la radiation des hypothèques existant au jour du contrat, a été régulièrement faite (art. 11).

36. La vente des meubles domaniaux peut se faire régulièrement sans l'intervention du pouvoir législatif. Le jour de l'adjudication est fixé par le préfet et, à l'époque déterminée, il est procédé aux enchères. Elles ne peuvent être faites que dix jours après les publications et affiches [1]. Si la mise à prix est supérieure à 100 fr., l'enchère a lieu à l'extinction des feux; au-dessous, on fait une simple enchère sans feux [2]. Le ministère des commissaires-priseurs n'est pas exigé, et les préposés du domaine peuvent faire eux-mêmes l'aliénation [3].

37. Des règles spéciales ont été établies pour la dis-

[1] Arrêté du 23 nivôse an VI. — Ord. du 14 septembre 1822. — Règlement sur la comptabilité publique du 31 mai 1838, et autre règlement qui a remplacé le précédent du 31 mai 1862.

[2] Loi du 2 janvier 1793.

[3] Argument tiré de la loi du 2 nivôse an IV et de l'arrêté du 23 nivôse an VI. Cet argument consiste à dire que la loi du 2 nivôse an IV et l'arrêté du 23 nivôse an VI avaient conféré au gouvernement le droit de faire vendre le mobilier de l'État avant que la loi du 27 ventôse an XI n'eût constitué le privilége des commissaires-priseurs. — Arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1832 (Sirey, 1832, I, 326).

position des effets mobiliers de la guerre, de la marine, des autres ministères et en particulier des douanes.

Les fonctionnaires de l'intendance militaire sont autorisés à faire vendre les objets du mobilier de la guerre et, sur leur réquisition, les préposés du domaine ont le droit d'y procéder. Le prix est en général encaissé par les receveurs des domaines, sauf une exception pour la vente des fumiers des corps de cavalerie. Ils sont vendus sans le concours de l'administration des domaines, et leur prix profite aux *masses d'entretien.* — Les chevaux réformés sont vendus aux enchères publiques. Comme l'acheteur est présumé avoir été suffisamment averti de l'existence des défauts par le fait seul que la vente avait pour objet des chevaux de réforme, les règles sur la résolution pour vices rédhibitoires ne sont pas applicables. Ordinairement d'ailleurs la clause de non-garantie est insérée dans le cahier des charges; mais alors même qu'on aurait négligé de l'y exprimer, nous pensons que l'acquéreur ne pourrait pas se prévaloir de la loi du 20 mai 1838. Cette loi n'a été faite que pour protéger les acquéreurs contre les surprises ou erreurs. Or quel acquéreur pourrait prétendre qu'il a été surpris dans l'achat des chevaux que l'administration a réformés? Jamais vendeur n'agira plus sincèrement que ne le fait l'État en pareille occurrence.

38. Le mobilier de la marine, lorsqu'il est impropre au service, et les bâtiments naufragés, sont vendus aux enchères publiques en se conformant aux règles générales. Ce qui est particulier à la vente de ces objets, c'est que le jour de la vente est fixé par le commissa-

riat de la marine et que les commissaires ont la faculté d'ajourner la vente lorsque les enchères ne donnent pas une somme égale à la valeur réelle. Les préposés du domaine concourent à la vente, et l'on peut même dire qu'ils y ont la part la plus importante; car, 1° ils dressent le cahier des charges; 2° ils signent, avec les commissaires de la marine, le procès-verbal d'adjudication; 3° ils encaissent le produit de la vente et remettent un récépissé avec une expédition du procès-verbal d'adjudication.

39. Dans les ministères, les meubles hors de service, tels que livres, registres, sommiers et autres objets formant le matériel des bureaux, sont vendus aux enchères publiques suivant les règles ordinaires qui sont applicables à la vente des meubles domaniaux. La vente a lieu, en présence des agents de l'administration qui fait vendre, par le receveur des domaines qui encaisse le prix[1].

On suit les mêmes règles pour le mobilier hors d'usage des administrations publiques. La vente est faite aux enchères publiques au jour fixé par le préfet, sur la proposition du directeur des domaines et, autant que possible, en présence du maire ou de l'adjoint. Comme ces objets n'ont généralement qu'une valeur modique, une instruction du ministre des finances a décidé que le directeur des domaines pourrait autoriser les agents de son administration à faire une vente de gré à gré[2].

[1] Ord. du 14 septembre 1822. — Art. 16 de l'ord. du 31 mai 1838, sur la comptabilité, et le même article du décret du 31 mai 1862.

[2] Décis. du ministre des finances du 5 juin 1851, et instruction ministérielle du 29 juillet suivant.

40. L'État est aussi souvent acquéreur d'objets mobiliers, et nous pourrions traiter ici de la capacité de l'État comme acheteur; mais nous en avons déjà parlé (*suprà*, n° 9) et, d'un autre côté, les marchés où l'État est acquéreur de meubles sont des *marchés de fournitures*, matière importante dont nous traiterons dans un chapitre spécial.

DROIT COMPARÉ.

41. **Angleterre.** — Les terres domaniales de la couronne (*terræ regis dominicales*) étaient autrefois très-étendues. « C'étaient, dit Blackstone, des portions de territoire qui furent réservées pour la couronne, lors du partage primordial, ou qui lui sont tombées soit par confiscation, soit autrement[1]. » A la suite d'aliénations successives, elles ont été réduites à peu de chose; car le principe de l'inaliénabilité n'a été établi qu'à partir du règne de la reine Anne. Un acte du Parlement disposa, qu'à l'avenir, le domaine de la couronne serait inaliénable et, en même temps, prononçait la nullité de tout bail qui passerait une durée de trente et un ans pour les biens ruraux, ou quarante et un ans pour les maisons. La même loi portait que les baux qui avaient alors vingt ans ne pourraient pas être prorogés pour plus de onze ans, après leur expiration. Ces précautions étaient tardives, parce que déjà la plus grande partie des domaines avait été aliénée ou donnée

[1] *Commentaire des lois anglaises* (trad. franç.), t. I, p. 415.

à long bail. En 1810, Georges III préféra une pension fixe, ou liste civile, aux revenus incertains des domaines et forêts. A partir de ce moment, le domaine a été placé sous l'autorité du Parlement. Il est administré par deux commissaires, dont le premier a une place au cabinet des ministres. Ces commissaires cependant appartiennent à l'administration permanente, et même celui qui fait partie du ministère n'est pas membre de la Chambre des communes. Cette administration dépend de la Trésorerie, dont l'approbation est nécessaire pour les achats, les ventes et les constructions [1].

42. **Belgique.** — L'administration du domaine dépend du ministère des finances. Aucun ministre ne peut dépasser les sommes qui lui sont attribées par le budget, et suivant la destination qui est assignée à chaque crédit. « Lorsque quelques-uns des objets mobiliers ou immobiliers à leur disposition ne peuvent être réemployées et sont susceptibles d'être vendus, la vente doit en être faite avec le concours des préposés des douanes et dans les formes prescrites. Le produit de ces ventes est porté en recette au budget de l'exercice courant [2]. » La loi demande seulement l'observation des formalités, c'est-à-dire la vente aux enchères avec publicité et concurrence, et n'exige pas l'approbation

[1] V. *Das heutige englische Verfassungs-und-Verwaltungs-Recht*, t. I, p. 466 et 467, par Rudolf Gneist. — V. aussi *Die Verfassung Englands*, par Ed. Fischel, p. 157 et 443. Le département des domaines porte le titre de *Office of Woods, Forest and Land Revenues* (50, Georges III, c. 65).

[2] Loi du 15 mai 1846, art. XV et XVI, *sur la comptabilité publique;* et règlement du 15 novembre 1849, sur la même matière, art. 15.

par une loi spéciale. Elle soumet ces aliénations aux conditions suivantes : 1° l'observation des formalités ; 2° le versement du prix parmi les recettes de l'exercice courant. — Si l'aliénation était faite sans nécessité et abusivement, la responsabilité ministérielle, qui est pratiquée en Belgique, serait un remède efficace.

La concurrence et la publicité sont la règle ordinaire à observer pour les marchés de fournitures (art. 158 du règlement sur la comptabilité et 21 de la loi). Il y a cependant quelques exceptions (au nombre de neuf) dans lesquelles les marchés peuvent être consentis de gré à gré (art. 159 du règlement et 22 de la loi). La plus importante des exceptions est celle qui est faite pour les marchés ayant pour objet une somme inférieure à 10,000 fr., une fois payée, ou une somme annuelle de 3,000 fr. pendant une durée de moins de cinq ans. Il est procédé à l'adjudication au rabais par soumissions cachetées (art. 162 du règlement).

43. **Prusse.** — Ne pouvant pas entrer dans tous les détails relatifs à l'administration domaniale de tous les pays, nous signalerons les particularités qui nous paraissent les plus remarquables. Le domaine privé de l'État est imprescriptible en Prusse, en ce sens, du moins, que le possesseur est tenu de représenter un juste titre sur lequel s'appuie sa possession. Celui dont la possession a été paisible pendant vingt-quatre ans tire de cette possession la présomption qu'à l'origine il a eu un juste titre ; il ne perd le bénéfice de cette présomption, que si on lui démontre qu'il n'a pas eu de juste titre à l'origine, ou encore que l'État n'a

aucun moyen de recours en indemnité pour échapper à la perte que lui fera éprouver la prescription [1].

44. **Espagne.** — Dans le domaine privé de l'État sont compris : 1° les terrains vains et vagues; 2° les montagnes; 3° les mines; 4° les biens vacants et sans maîtres; 5° les biens nationaux. — A plusieurs reprises, le gouvernement espagnol a fait des tentatives pour mettre en culture les terrains vains et vagues (*Baldios*); mais son initiative a rencontré une résistance invincible de la part des propriétaires de troupeaux. On a proposé de concéder ces terrains à des colonies agricoles; mais on ne s'est même pas mis d'accord sur le caractère qu'auraient ces colonies agricoles à l'intérieur. Les montagnes ou terrains boisés (*montes* signifie les terrains boisés ordinairement des montagnes ou collines) sont, comme nos bois et forêts, administrés par des agents spéciaux. — Nous y reviendrons plus tard, et nous renvoyons aussi ce qui est relatif aux mines. Les biens vacants (*mostrencos*). « On appelle *mostrencos*, dit M. Colmeiro, les biens meubles, les animaux, les immeubles, perdus ou abandonnés, dont le maître est ignoré. Ces choses *auraient pu être attribuées au premier occupant ;* mais les lois positives les ont fait entrer dans le domaine de l'État. » A cette catégorie appartiennent les biens sans maître, communauté ou particulier; la moitié du trésor trouvé dans

[1] *Das Staats-Recht der Preussischen Monarchie*, par de Rönne, t. II, p. 442, n° 473. Nouvelle édition.

le fond de l'État; les épaves transportées sur la plage par les eaux de la mer, qu'elles proviennent ou non de naufrage. Par exception, les produits qui viennent du cru de la mer, appartiennent au premier occupant.

Le mot *biens nationaux* a en Espagne, comme chez nous, la signification spéciale qui sert à désigner les biens des corporations religieuses vendus aux enchères pour payer la dette publique [1] (*Bienes nacionales*).

§ 2. — Le département.

Sommaire.

45. Le département est une personne morale. — Historique. — Loi du 22 décembre 1789. — Décret du 9 avril 1811. — Loi du 10 mai 1838. — Loi du 18 juillet 1866.
46. Immeubles départementaux productifs de revenus.
47. Domaine départemental mobilier.
48. Attributions des conseils généraux. — Délibérations portant règlement.
49. Mode d'administration des biens départementaux.
50. Acquisitions à titre onéreux et à titre gratuit.
51. Formes de l'aliénation.
52. Vente des biens que le conseil général n'a pas la faculté de déclasser.
53. Transactions.
54. Emprunts départementaux.
55. Actions en justice.
56. Droit d'annulation réservé au chef de l'État pour excès de pouvoir ou violation de la loi. — Art. 3 de la loi du 18 juillet 1866. — Suspension dans quatre cas.
57. Budget départemental, d'après la loi du 10 mai 1838.
58. Division en sections. — Dépenses ordinaires.
59. Deuxième section. — Dépenses facultatives.
60. Troisième section. — Dépenses spéciales.
61. Quatrième section. — Dépenses extraordinaires.
62. Recettes. — Sections de recettes correspondant aux sections de dépenses.
63. Centimes additionnels départementaux.
64. Fonds commun.

[1] *Derecho administrativo*, 2e édit., t. II, p. 86 à 143.

65. Économie du budget départemental d'après la loi du 18 juillet 1866.
66. Département de la Seine.
67. Spécialité des crédits dans le budget départemental. — Virement
68. Virements. — Suite.
69. Ordonnancement des dépenses.
70. Sous-délégations aux ingénieurs.
71. Du payement par le trésorier-payeur-général.
72. Compte d'administration par le préfet.
73. Droit comparé. — Angleterre.
74. — Belgique.
75. — Prusse.
76. — Espagne.

45. Le département reçut une personnalité civile, avec capacité d'aliéner et d'acquérir, de la loi même qui établit les nouvelles divisions administratives de la France. Par cela seul qu'elle obligeait le directoire du départenent à rendre un compte de gestion au conseil général, la loi du 22 décembre 1789 reconnaissait que le département était une personne morale avec un patrimoine propre. Les art. 21 et 24, section deuxième, créaient des ressources au département pour faire face à certaines dépenses. Enfin l'art. 6 de la section troisième interdisait à l'administration départementale d'établir aucun impôt ou de contracter aucun emprunt sans y être autorisée par une loi spéciale, ce qui implique que, moyennant certaines conditions, des impôts pouvaient être levés et des emprunts contractés. Cette personnalité n'était cependant qu'un germe jusqu'au décret du 9 avril 1811, qui a véritablement constitué le domaine départemental. Avant cette époque, les hôtels des préfectures et sous-préfectures, les palais de justice et autres bâtiments affectés aux services publics, dans le département, appartenaient à l'État, qui était chargé de pourvoir aux dépenses de leur

entretien. Le décret du 9 avril 1811 en abandonna la propriété aux départements, à la condition de les entretenir et de conserver leur affectation. C'était une libéralité en la forme; dans le fond, une charge imposée au département. Les considérants du décret commençaient par établir le droit de l'État à la propriété de ces immeubles, ce qui emportait pour le domaine le droit de les reprendre et d'obliger les départements à s'en procurer d'autres. « Voulant néanmoins, continuaient « les considérants, donner une nouvelle marque de « notre munificence impériale à nos sujets de ces dé- « partements, en leur épargnant les dépenses que leur « occasionneraient tant l'acquisition desdits édifices que « le remboursement des sommes avancées par notre « trésor impérial. » La libéralité n'était qu'apparente, et tout se réduisait à dire que désormais, et comme conséquence de cette cession, l'entretien serait à la charge des départements. Il est vrai que le département acquérait une propriété qu'il n'avait pas; mais, comme cette propriété continuait à être grevée d'affectation perpétuelle, la charge annuelle imposée au département n'était compensée par aucun avantage appréciable.

Quoique, d'après le décret du 9 avril 1811, les *palais des tribunaux* soient la propriété du département, il en est autrement des palais où siégent les Cours impériales. Ce n'est pas un service départemental puisque le ressort de la Cour s'étend sur plusieurs départements. Aussi l'acquisition, la construction et l'entretien de ces édifices sont-ils à la charge de l'État. Lorsque le tribunal de première instance et la Cour sont réunis dans

le même palais, la dépense est divisée. L'État supporte la part relative aux bâtiments occupés par la Cour impériale et le département celle qui concerne les salles de la Cour d'assises et du tribunal de première instance.

Les bâtiments affectés aux services publics constituent, à peu près exclusivement, le domaine immobilier des départements ; ils ont rarement des immeubles productifs de revenus.

46. On peut cependant citer quelques biens départementaux productifs de revenus ; mais ils sont rares, et ordinairement leur importance n'est pas grande. Ce sont :

1° Les immeubles qui, n'étant plus affectés à un service public, sont affermés soit parce que le département veut les conserver dans son domaine privé d'une manière définitive, soit parce qu'il les loue provisoirement en attendant un moment opportun pour la vente ;

2° Les fermes-écoles. Quelques-unes sont des propriétés départementales, mais ordinairement ce sont des entreprises privées, moyennant subvention accordée sous certaines charges à l'entrepreneur ;

3° Les terrains plantés de pépinières ;

4° Quelques établissements d'eaux thermales ;

5° Les routes départementales. Malgré leur affectation au service public de la viabilité, elles rentrent dans le domaine privé productif de revenu par les arbres qu'elles portent ; car l'élagage de ces arbres donne un produit périodique et, quand ils meurent, les troncs

forment un produit accidentel qui entre dans la caisse départementale;

6° Enfin les produits des jardins attenant aux bâtiments départementaux affectés aux services publics. Ordinairement d'ailleurs ces fruits sont abandonnés aux fonctionnaires ou gardiens, et forment un supplément de traitement.

47. Le domaine mobilier du département se compose du mobilier de la préfecture, des sous-préfectures et généralement de tous les meubles qui garnissent les édifices départementaux, à l'exception des objets qui appartiennent aux fonctionnaires. Les archives du département sont aussi une partie importante de son domaine privé. Elles sont productives de revenu, puisque les expéditions de ces pièces donnent lieu à la perception de sommes qui tombent dans la caisse départementale. Dans quelques départements, l'administration départementale a fait construire des ponts à péage ou établi des bacs. Ces ponts et bacs constituent une espèce de *domaine incorporel* productif de revenu.

48. On voit par ce qui précède que le domaine privé départemental n'a que peu d'importance. Le budget départemental serait bien réduit si les centimes additionnels ne remplissaient pas la caisse du département. Cependant ce domaine existe et, quelque restreint qu'il soit, il est indispensable d'établir les règles suivant lesquelles il est administré, acquis et aliéné. La loi nouvelle sur les attributions des conseils généraux (des 18-24 juillet 1866) règle, de la manière suivante, les actes relatifs au domaine départemental :

Art. 1er. Les conseils généraux *statuent définitivement* sur les affaires ci-après désignées, savoir :

1° Acquisitions, aliénation et échange de propriétés départementales, mobilières ou immobilières, quand ces propriétés ne sont pas affectées à l'un des services énumérés au n° 4 ;

2° Mode de gestion des propriétés départementales ;

3° Baux de biens donnés ou pris à ferme et à loyer, quelle qu'en soit la durée ;

4° Changement de destination des propriétés et des édifices départementaux autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture et les locaux affectés aux cours et tribunaux, au casernement de la gendarmerie et aux prisons ;

5° Acceptation ou refus des dons et legs faits au département sans charges ni affectation immobilières, quand ces dons et legs ne donnent pas lieu à réclamation ;

6° Etc., etc.

49. Il résulte de cette disposition que le conseil général règle par une délibération, qui n'est plus soumise à l'approbation ni du préfet ni du ministre [1], le mode d'administration des biens départementaux. Il décidera donc si ces biens seront régis directement pour le compte du département ou s'ils seront affermés. Lorsque le bail sera choisi, le conseil général en réglera les conditions quelle que soit sa durée. Il déter-

[1] D'après l'art. 30 de la loi du 10 mai 1838, l'approbation des délibérations relatives au mode de gestion était donnée par le ministre et par le préfet d'après le n° 3 du tableau A annexé au décret de décentralisation du 25 mars 1852.

minera aussi suivant quel mode il y sera procédé. En général, les enchères publiques, avec concurrence seront adoptées, par analogie, de ce qui a lieu pour les biens de l'État. Ce n'est là cependant qu'une analogie, et le conseil général ne violerait aucune loi, s'il adoptait le bail de gré à gré même en dehors des cas où il est formellement autorisé pour les biens du domaine de l'État.

Des mots : *quelle qu'en soit la durée*, il faut conclure que le conseil général pourrait régler les conditions du bail, alors même qu'il serait fait pour plus de 9, 18 et même 30 ans. Il est vrai qu'au-dessus de ce temps, le bail n'est plus un acte d'administration mais d'aliénation. Cela importe fort peu, puisque le conseil général est compétent tout aussi bien pour décider des actes d'aliénation que pour régler les actes d'administration.

50. C'est aussi le conseil général qui règle les acquisitions à titre onéreux et à titre gratuit. Il y a cependant une différence entre les deux espèces de contrats. Pour les achats, échanges et autres acquisitions à titre onéreux, le conseil général est compétent dans tous les cas, tandis que pour les dons et legs sa compétence est subordonnée aux deux conditions suivantes : 1° qu'il n'y ait pas de charge ni d'affectation immobilière; 2° que la libéralité ne donne lieu à aucune réclamation de la famille. Si l'une de ces deux conditions fait défaut, il doit être statué sur l'acceptation ou le refus par décret impérial rendu en conseil d'État, conformément à l'art. 31 de la loi du 10 mai 1838 qui n'a jamais été abrogé. D'après le même

article, le préfet aurait le droit, en cas d'urgence, d'accepter provisoirement à titre conservatoire. L'acceptation conservatoire pourrait d'ailleurs être faite par le préfet, même dans le cas où le conseil général est compétent. Cette mesure est même commandée par la prudence toutes les fois que la prochaine réunion du conseil général est éloignée. Sans cette précaution, la donation pourrait être frappée de caducité si le donateur mourait avant l'acceptation.

L'article 1^er^, § 5, paraît supposer que les réclamations de la famille s'appliquent aux legs et aux donations. Or, s'il est facile de comprendre que la famille réclame quant aux legs, puisque les droits des héritiers s'ouvrent au décès, on ne s'explique pas comment, du vivant du donateur, des héritiers sans aucun droit acquis pourraient élever la voix contre un acte de disposition qui ne contrarie que des espérances. Aussi pensons-nous que, dans la pensée des rédacteurs de l'article, les mots *sans réclamation* ne doivent s'entendre que des legs et ne s'appliquent pas aux donations. La donation faite sans charge ni affectation serait donc valablement approuvée par délibération du conseil général, et les tribunaux ne devraient pas l'annuler sous prétexte que l'approbation n'aurait pas été donnée par décret impérial. En tout cas, si les tribunaux en décidaient autrement, l'acceptation approuvée par le conseil général vaudrait toujours comme mesure conservatoire et empêcherait la caducité. Les parties pourraient donc encore se pourvoir en autorisation par décret, et le tribunal saisi de la demande en nullité devrait accorder un délai au département donataire

pour faire des diligences auprès de l'administration centrale.

L'observation qui précède sur les réclamations de la famille contre les *donations* n'exclut pas cependant l'intervention officieuse des héritiers présomptifs. Il serait donc prudent, en ce cas, de faire rendre un décret, absolument comme si les réclamations officieuses équivalaient à celles que les héritiers sont en droit de faire contre les legs. *Quod abundat non vitiat.*

Dans les cas réservés au chef de l'État, l'art. 31 de la loi du 10 mai 1838 porte que : « l'acceptation ou le « *refus* des legs et donations faits aux départements « ne peuvent être autorisés que par une ordonnance « royale, le conseil d'État entendu. » Si le chef de l'État n'approuve pas une délibération du conseil général emportant refus d'accepter un legs ou don, ce rejet emporte acceptation de la libéralité, et l'acceptation sera faite pour le département par le préfet qui le représente. C'est une dérogation au principe général d'après lequel les actes de gestion ne peuvent être faits qu'en vertu de l'initiative prise par le conseil général, sous la surveillance ou le contrôle de l'autorité supérieure.

51. Les aliénations et échanges sont, dans tous les cas, réglés par des délibérations du conseil général qui fixe les conditions auxquelles l'aliénation aura lieu[1].

[1] V. art. 29 de la loi du 10 mai 1838, et le n° 1 du tableau A annexé au décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation. La combinaison de ces deux dispositions donnait lieu, en ce qui concerne les ventes de biens d'une valeur de 20,000 fr. et au-dessous, à une controverse qui est éteinte par l'art. 1er de la loi nouvelle. Il s'agissait de savoir si pour les ventes d'une valeur n'excédant pas 20,000 fr. il fallait que l'approbation du préfet fût

La vente sera faite à l'amiable ou aux enchères suivant ce qu'aura décidé le conseil général. Si la délibération est muette sur ce point, il faut en conclure que le conseil général a entendu que la vente serait faite aux enchères publiques; car, c'est le moyen normal de procéder pour les biens des personnes morales qui sont des mineurs. Si le cahier des charges porte que, dans un certain délai après l'adjudication, il y aura lieu à surenchère, le contrat sera exécuté. Sinon, et à défaut de mention spéciale, la première adjudication sera définitive; car, nulle disposition ne consacre le droit de surenchère pour les départements. On ne pourrait qu'invoquer la surenchère qui est consacrée pour les biens de mineurs (art. 965, C. pr. civ.); mais une simple analogie ne suffit pas pour établir le droit à surenchère; car la surenchère n'est qu'un moyen de porter atteinte à un contrat formé par l'adjudication. Cette résolution ne peut être reconnue que dans les cas où soit la loi, soit la volonté des parties l'ont formellement prévue.

Si, par exception, un département était propriétaire d'une forêt, l'aliénation n'en pourrait être permise que par un décret impérial, parce que cette forêt serait soumise au régime forestier (art. 90 du Code forestier). Une jurisprudence qui sera exposée plus bas le décide formellement quant aux forêts communales. Les mêmes raisons s'appliquent à tous les bois des éta-

donnée en conseil de préfecture ou si le préfet avait le droit de statuer seul. Cette formalité était exigée par l'art. 29, § 2 de la loi du 10 mai 1838, tandis que le décret de décentralisation donnait au préfet le droit de statuer seul dans tous les cas.

blissements publics, puisque cette décision est fondée sur ce que ces biens sont soumis au régime forestier.

52. Le conseil général autorise les aliénations des biens affectés à un service public, lorsqu'il a le pouvoir de les déclasser. Il en est autrement des immeubles à l'égard desquels ce pouvoir ne lui appartient pas. D'après le n° 4 de l'art. 1er de la nouvelle loi, le conseil général a le droit de déclasser les propriétés et édifices départementaux autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture, les locaux affectés aux cours et tribunaux, au casernement de la gendarmerie et aux prisons. Ces services publics ont un caractère trop général pour que le gouvernement abandonne aux conseils locaux, en ce qui les concerne, un pouvoir de direction sans lequel il n'y aurait pas d'unité.

53. Le § 14 de l'art. 1er de la loi nouvelle attribue au conseil général le droit de statuer sur les transactions concernant les droits des départements. Une circulaire du 5 mai 1852 prescrit, par analogie de ce qui a lieu pour les transactions communales, de prendre l'avis d'une commission composée de trois jurisconsultes. Cet avis n'étant exigé par aucune loi, l'inobservation de la circulaire n'aurait pas d'effet juridique, et les tribunaux ne pourraient pas annuler la transaction pour défaut de forme. La circulaire du 5 mai 1852 n'oblige que les subordonnés administratifs du ministre, et sa valeur est nulle à l'égard de l'autorité judiciaire.

54. Avant la loi nouvelle, les emprunts départementaux ne pouvaient être autorisés que par une loi spéciale d'intérêt local. Sur ce point, l'art. 34 de la loi du

10 mai 1838 ne faisait aucune exception, et sa disposition n'avait été modifiée que temporairement par le décret de décentralisation; car les nos 36 et 37 du tableau, qui accordaient au préfet le droit d'autoriser l'emprunt dans certains cas, avaient été abrogés par une loi du 10 juin 1853, ce qui emportait le rétablissement pur et simple de la loi du 10 mai 1838. L'art. 2, § 2 de la loi nouvelle, donne aux conseils généraux le pouvoir de voter des emprunts à la condition : 1° qu'ils seront éteints dans un délai n'excédant pas douze années; 2° qu'ils seront remboursables soit sur les ressources ordinaires, soit sur les centimes extraordinaires dont le § 1er du même article autorise le vote par le conseil général. Si le délai d'amortissement dépassait douze ans, ou si, pour éteindre l'emprunt, il fallait créer des ressources spéciales, une loi serait nécessaire conformément à l'art. 34 de la loi du 10 mai 1838.

Le préfet est compétent pour approuver l'adjudication desdits emprunts (n° 11 du tableau A annexé au décret du 25 mars 1852). Comment cette adjudication sera-t-elle faite? En général, elle est faite aux enchères ou par soumissions cachetées avec concurrence et publicité. Cependant le conseil général ou la loi qui approuve l'emprunt pourraient autoriser le préfet à traiter, de gré à gré, soit avec un banquier déterminé, soit avec un prêteur dont il lui laisserait le choix.

55. D'après le n° 13 de l'art. 1er de la loi nouvelle, le conseil général statue définitivement sur « les actions « à intenter ou à soutenir au nom du département,

« sauf les cas d'urgence, dans lesquels le préfet pourra « agir conformément à l'art. 36 de la loi du 10 mai 1838. » Ainsi c'est le préfet qui représente le département en justice, et il ne peut agir qu'en vertu d'une délibération du conseil général. Mais par exception, en cas d'urgence, il peut, sans attendre la délibération du conseil général, intenter une action ou y défendre. Le même article donne au préfet le droit de faire tous actes interruptifs et conservatoires. Si le département est défendeur, le demandeur est tenu, avant d'agir devant les tribunaux, de remettre au préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de la demande. Il lui en est donné récépissé, et le préfet a le délai de deux mois pour prendre son parti. A l'expiration de ce délai, si le préfet ou les autorités compétentes n'ont pas acquiescé à la réclamation, le demandeur peut porter son action devant la justice ordinaire. Au reste la remise du mémoire *suspend* la prescription, et c'est pour cela que le récépissé que la loi permet d'exiger a une importance particulière.

Nous avons déjà dit plus haut qu'en cas de litige entre le département et l'État, le préfet représente le domaine et que le département este en justice par le plus ancien conseiller de préfecture.

56. Dans tous les cas que nous venons d'exposer, comme dans tous ceux qu'énumère l'art. 1^er^ de la loi nouvelle, le conseil général statue définitivement, et sa délibération est exécutoire par elle-même. Cependant une disposition réserve au chef de l'État le droit d'en prononcer l'annulation pour violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. Cette annu-

lation ne peut être prononcée que par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. C'est pour assurer l'exercice de ce droit que les délibérations du conseil général ne sont exécutoires que deux mois après la clôture de la session (art. 3 de la loi des 18-24 juillet 1866). Le pouvoir d'annulation ne peut donc être exercé qu'en cas de violation de la loi ou des règlements d'administration. C'est un *droit de cassation* qui appartient au chef de l'État et non un *pouvoir de réformation* pour mauvaise appréciation du fond. Ainsi l'annulation ne pourrait pas être prononcée par le motif qu'au fond la délibération du conseil général serait défavorable au département.

Le chef de l'État a de plus le pouvoir de suspendre l'exécution de la délibération dans quatre cas prévus aux n^os^ 6, 7, 15 et 16 de l'art. 1^er^ de la loi nouvelle (art. 1^er^, dernier paragraphe). Dans ces cas, le chef de l'État n'est pas limité à l'incompétence et à la violation de la loi; il peut suspendre pour motif pris de ce qu'au fond le conseil général n'aurait pas adopté la meilleure décision. Le conseil général sera de nouveau appelé à délibérer; s'il maintient sa première décision, le chef de l'État pourra de nouveau prononcer la suspension. Est-ce à dire que ce conflit sera insoluble? Non; il se terminera nécessairement par une transaction. Le sentiment du bien public finit par l'emporter sur l'esprit de résistance, et chacun cède un peu pour ne pas entraver indéfiniment la marche des affaires publiques. Au reste, les n^os^ 6, 7, 15 et 16 de l'art 1^er^ de la loi nouvelle, intéressent les services publics dans le dé-

partement, plutôt que le patrimoine départemental. Dans les deux premiers (6 et 7) il s'agit du classement des routes et des travaux à exécuter sur fonds départementaux; du classement des chemins vicinaux et de la répartition des subventions qui leur sont accordées sur le budget du département. Les deux derniers (15 et 16) s'occupent des établissements d'aliénés appartenant aux départements et du service des enfants trouvés. C'est parce que ces délibérations intéressent des services d'utilité générale que le droit de suspension a été ajouté au droit d'annulation pour violation des lois et règlements

57. **Budget départemental.** La loi nouvelle a introduit des modifications profondes dans la distribution du budget départemental; mais, comme d'après l'art. 12 de cette loi, toutes dispositions financières ne seront en vigueur qu'à partir de 1868, il est indispensable de faire connaître la législation antérieure. Même quand l'effet de la disposition transitoire aura cessé, cette comparaison des deux lois présentera un intérêt historique permanent [1].

D'après l'art. 11 de la loi du 10 mai 1838, le budget

[1] Le budget est un état de recettes et de dépenses. Ce mot, que nous avons emprunté à l'Angleterre, est cependant d'origine française; il nous est revenu après avoir été importé en Angleterre par la conquête normande. Le mot *bouge*, qui aujourd'hui s'entend des culs-de-sac et des maisons situées dans les impasses, voulait dire *sac* dans notre vieille langue, et *bougette* ou petit-sac signifiait *bourse;* il a voulu dire *trésor public*, ou *bourse de l'État*. Les Anglais, en le modifiant par la prononciation, lui ont fait signifier la situation du trésor, c'est-à-dire l'état des recettes et des dépenses. Comme il arrive souvent la modification de la prononciation a entraîné le changement de l'orthographe.

départemental est présenté pàr le préfet, délibéré par le conseil général et approuvé ou *définitivement réglé* par décret impérial. Cette disposition n'a été changée ni par le décret du 25 mars 1852 ni par la loi de 1866. Si le conseil général ne se réunissait pas ou négligeait de voter le budget des dépenses, le préfet établirait d'office ce budget par un arrêté pris en conseil de préfecture (art. 28 de la loi du 10 mai 1838). La loi veut que le budget soit rendu public par la voie de l'impression (art. 25 de la loi du 10 mai 1838).

58. Le caractère du budget départemental, tel qu'il est organisé et distribué d'après la loi du 10 mai 1838, a pour caractère principal la division des recettes et des dépenses en sections qui se correspondent. Les sections sont au nombre de quatre.

1re *section.* — Elle comprend les dépenses ordinaires pour lesquelles des ressources annuelles figurent au budget de l'État. L'art. 12 de la loi du 10 mai 1838 énumère les dépenses qui appartiennent à cette section :

1° Les grosses réparations et l'entretien des édifices et bâtiments départementaux;

2° Les contributions dues par les propriétés des départements;

3° Le loyer, s'il y a lieu, des hôtels de préfecture et de sous-préfecture;

4° L'ameublement et l'entretien du mobilier de l'hôtel de la préfecture. Quant aux sous-préfectures, le n° 4 de l'art. 12 ne mettait à la charge du département, comme dépense ordinaire, que l'ameublement des bureaux de la sous-préfecture, et laissait à la charge

des sous-préfets l'ameublement des appartements. Le décret du 28 mars 1852 a mis à la charge des départements l'ameublement et l'entretien du mobilier des sous-préfectures;

5° Le casernement ordinaire de la gendarmerie;

6° Les dépenses ordinaires des prisons départementales;

7° Les frais de translation des détenus, des vagabonds et des forçats libérés;

8° Les loyer, mobilier et menues dépenses des cours et tribunaux, et les menues dépenses des justices de paix;

9° Le chauffage et l'éclairage des corps de garde des établissements départementaux;

10° Les travaux d'entretien des routes départementales et des ouvrages d'art qui en font partie;

11° Les dépenses des enfants trouvés et abandonnés, ainsi que celle des aliénés, pour la part afférente au département, conformémeut aux lois;

12° Les frais de route accordés aux voyageurs indigents;

13° Les frais de publication et d'impression des listes électorales et du jury;

14° Les frais de tenue des colléges et des assemblées convoquées pour nommer les membres de la chambre des députés, des conseils généraux et des conseils d'arrondissement. Aujourd'hui que l'élection se fait par commune et non par canton, la dépense portée au n° 14 a disparu presque entièrement du budget départemental. Si le recensement des résultats des scrutins communaux donnait lieu à quelques dépenses,

elles seraient supportées par le budget du département;

15° Les frais d'impression du budget des recettes et des dépenses du département;

16° La portion à la charge des départements dans les frais des tables décennales de l'état civil;

17° Les frais relatifs aux mesures qui ont pour objet d'arrêter le cours des épidémies et épizooties;

18° les primes fixées par les règlements d'administration publique pour la destruction des animaux nuisibles;

19° Les dépenses de garde et conservation des archives départementales.

59. 2e *section.* — La seconde section est composée des dépenses que le conseil général a la faculté de voter ou de refuser. Leur caractère *facultatif* et conséquemment variable fait que la loi ne les a pas énumérées. Ces dépenses sont appelées *facultatives* parce que l'administration ne peut pas les inscrire d'office au budget, lorsque le conseil général a négligé ou refusé de les voter. Au contraire, les dépenses de la première section sont *obligatoires*, en ce sens que par décret impérial elles peuvent être inscrites au budget départemental jusqu'à concurrence des recettes qui correspondent à la première section.

60. 3e *section.* — Les dépenses comprises dans cette section doivent être autorisées par une loi spéciale d'intérêt local parce qu'elles donnent lieu à la création de recettes extraordinaires, qui rend nécessaire l'intervention du pouvoir législatif. La formation des re-

cettes extraordinaires est liée avec les dépenses, et la loi spéciale statue sur l'ensemble du projet.

61. 4e *section*. — Enfin la quatrième section est formée des dépenses mises à la charge du département par des lois relatives à quelques services, tels que l'instruction primaire, les chemins vicinaux et le cadastre. Des ressources particulières sont affectées à ces dépenses et, dans la mesure du maximum fixé par ces lois, le conseil général peut voter, sans approbation particulière d'aucune autorité supérieure, les dépenses de la quatrième section et les centimes additionnels correspondants. L'autorisation est d'avance accordée par la loi qui prévoit la levée des centimes spéciaux.

62. Examinons maintenant avec quelles ressources ces dépenses sont couvertes. Les dépenses de la première section sont payées au moyen 1° des *centimes ordinaires*. On appelle ainsi les centimes levés annuellement en vertu de la loi des finances, et affectés aux dépenses départementales sans qu'un vote du conseil général soit nécessaire; 2° de la part attribuée au département dans la répartition du *fonds commun*. Ce fonds est formé par des centimes additionnels (ordinairement 7 cent.) levés dans tous les départements. Le produit de cette imposition est ensuite réparti entre tous par décret impérial, d'après les besoins de chacun au point de vue des dépenses ordinaires. Ainsi le fonds commun n'est pas autre chose qu'une subvention accordée par les départements les plus riches aux départements les moins aisés. Pour la répartition de ce fonds commun, chaque année, au

mois de juin, les préfets adressent au ministre de l'intérieur un état des dépenses ordinaires dans leurs départements respectifs. Le ministre examine ce tableau, y fait les modifications qu'il juge nécessaires et, après avoir arrêté les dépenses ordinaires des départements, arrête la répartition du fonds commun entre les départements. Le travail est ensuite présenté à la signature du chef de l'État. Le décret impérial doit être inséré au *Bulletin des lois* (art. 17 de la loi du 10 mai 1838); 3° du produit des propriétés départementales affectées à un service public. Ainsi le produit des prisons, l'élagage des arbres et le prix des arbres abattus sur les routes départementales, le produit de la vente des matériaux de rebut et du mobilier reconnu hors de service sont affectés au payement des dépenses ordinaires (art. 10 n° 6 combiné avec l'art. 13 de la loi du 10 mai 1838). — Si le département a un domaine productif de revenus, par exemple des pépinières, des établissements thermaux, des bâtiments ou immeubles autrefois affectés à un service public, mais déclassés, des biens donnés et possédés par le département comme un propriétaire ordinaire, leur produit est consacré aux dépenses de la deuxième section; 4° du produit des expéditions des anciennes pièces ou actes déposés aux archives de la préfecture; 5° du produit des péages établis au profit du département.

Dans la mesure des ressources que nous venons d'énumérer, les dépenses de la première section sont obligatoires, et si le conseil général négligeait ou refusait de les voter, elles pourraient être inscrites d'office. Comme le caractère obligatoire est limité par l'étendue

des ressources appartenant à cette section, le pouvoir du chef de l'État n'irait pas jusqu'à les inscrire d'office en y affectant les recettes des autres sections. Cependant les dettes contractées par le département sont l'objet d'une disposition particulière. D'après l'art. 20 de la loi du 10 mai 1838, « les dettes départementales « contractées pour des dépenses ordinaires seront por- « tées à la première section du budget et soumises à « toutes les règles applicables à ces dépenses. — Les « dettes contractées pour pourvoir à d'autres dépenses « seront inscrites par le conseil général dans la seconde « section et, dans le cas où il aurait omis ou refusé de « faire cette inscription, il y sera pourvu au moyen « d'une contribution extraordinaire établie par une loi « spéciale. » Des termes de cette disposition résulterait cette anomalie que pour les dettes contractées en vue des dépenses des sections 2^e^, 3^e^ et 4^e^, des ressources peuvent être créées de manière à en assurer le payement intégral, tandis que pour les dépenses ordinaires, les dettes quoique mieux justifiées et, pour ainsi dire, plus sacrées ne pourraient être inscrites d'office que dans la mesure des ressources consacrées à la première section des dépenses. Mais cette disposition doit être interprétée suivant son esprit, et je crois qu'*à fortiori* la contributiou extraordinaire pourrait être établie pour faire face aux dépenses ordinaires, en cas d'insuffisance des recettes ordinaires.

Le conseil général a le droit de consacrer les recettes de la seconde section au payement des dépenses ordinaires ; mais la réciproque est interdite (art. 15 de la loi du 10 mai 1838). « Aucune dépense facultative

ne peut être « inscrite dans la première section du budget. »

Comme les sections de recettes correspondent aux sections de dépenses, les centimes additionnels, qui forment la ressource principale du budget départemental, se divisent en quatre catégories : centimes ordinaires, centimes facultatifs, centimes extraordinaires et centimes spéciaux.

63. Les centimes ordinaires sont levés chaque année en vertu de la loi générale de finances, sans qu'il y ait vote du conseil général et, pour ce motif, quelques écrivains les ont appelés : *centimes additionnels législatifs*. Les centimes facultatifs, au contraire, ne peuvent être perçus qu'en vertu d'une délibération du conseil général. Chaque année, la loi de finances fixe un maximum de centimes facultatifs (ordinairement 7 et 6/10), et pourvu que le conseil général ne dépasse pas cette limite, aucune approbation n'est nécessaire, autre que l'approbation générale qui résulte du règlement du budget par décret impérial. L'approbation, en effet, a été donnée d'avance par la loi de finances qui a fixé le maximum. Pour les centimes spéciaux, le maximum n'est pas fixé annuellement par la loi de finances, mais par les lois qui le règlent, d'une manière permanente, pour l'instruction primaire, le cadastre et les chemins vicinaux. Les centimes facultatifs diffèrent sensiblement des centimes spéciaux au point de vue de la destination ; ces derniers sont exclusivement affectés aux services pour lesquels ils ont été créés, tandis que les autres peuvent être affectés à toutes les dépenses d'utilité

départementale. Enfin, les centimes extraordinaires sont votés en même temps que la dépense extraordinaire pour laquelle ils sont créés; leur destination est donc limitée comme celle des centimes spéciaux. Ce qui les distingue, c'est que les centimes spéciaux sont levés en vertu de lois qui en autorisent d'avance la perception dans la mesure d'un maximum, tandis que pour les centimes extraordinaires une loi spéciale est indispensable pour en approuver l'établissement.

64. Nous avons vu plus haut qu'un certain nombre de centimes additionnels ordinaires sont employés à former un fonds commun, qui est réparti par décret entre les départements afin d'assurer dans les moins riches l'exécution des dépenses ordinaires. La loi du 10 mai 1838, art. 17, permettait de consacrer une partie du fonds commun aux dépenses facultatives : « Toutefois, disait l'art. 17, § 2, après l'épuisement « des centimes facultatifs, employés à des dépenses « autres que les dépenses spéciales et des ressources « énoncées au paragraphe précédent, une portion du « fonds commun, dont la quotité sera déterminée « chaque année par la loi de finances, pourra être dis- « tribuée aux départements, à titre de secours, pour « le complément de la dépense des travaux de con- « struction des édifices départementaux, d'intérêt gé- « néral et des ouvrages d'art des routes départemen- « tales. » C'est ce qu'on appelait le *deuxième fonds commun*. Sa répartition devait, comme celle du premier, être faite par un décret inséré au Bulletin des lois. Ce deuxième fonds commun n'a jamais été abrogé formellement d'une manière générale. On

trouve seulement dans la loi des finances du 8 juillet 1852 une disposition (art. 19) portant que l'art. 17 de la loi du 10 mai 1838 ne recevrait pas son exécution pour l'année 1853 et la loi du 10 juin 1853, art. 17, contient une disposition analogue pour l'année 1854. Quoique les lois de finances postérieures n'aient pas reproduit cette disposition, *en fait* le deuxième fonds commun avait disparu de notre régime financier, lorsqu'a été rendue la loi du 18 juillet 1866 sur les attributions des conseils généraux. L'art. 7 de cette loi supprime même le premier fonds commun, et le remplace par un secours de 4 millions pris sur les ressources générales du budget de l'État. Cette somme est inscrite au budget du ministère de l'intérieur et répartie par décret impérial, non entre tous les départements comme l'ancien fonds commun, mais seulement entre ceux dont la situation financière demande qu'une allocation spéciale leur soit accordée.

65. D'après l'art. 6 de la loi nouvelle, le budget départemental se divise en *budget ordinaire* et *budget extraordinaire*. Le budget ordinaire comprend, en dépenses, celles qui étaient, d'après la loi de 1838, portées aux sections 1re, 2e, 4e et 5e. Les recettes du budget ordinaire se composent : 1° du produit des centimes additionnels portant sur les contributions foncière et personnelle-mobilière, votées annuellement par le conseil général dans la mesure du maximum fixé par les lois de finances. Ces centimes comprendront les sept centimes dont le produit était destiné à former le fonds commun ; 2° des produits éventuels portés aux nos 5, 6, 7 et 8 de l'art. 10 de la loi du 10 mai 1838,

c'est-à-dire, du revenu des biens départementaux, du produit des expéditions et archives, enfin de celui des péages; 3° du produit des centimes autorisés pour l'instruction primaire et les chemins vicinaux, centimes dont l'affectation spéciale est conservée.

Les dépenses du budget extraordinaire sont celles qui auparavant figuraient dans la troisième section du budget départemental. Les recettes sont les suivantes : 1° le produit des centimes extraordinaires votés annuellement par le conseil général dans les limites déterminées par la loi de finances ou autorisées par des lois spéciales; 2° du produit des biens aliénés; 3° des dons et legs; 4° du remboursement des capitaux exigibles et des rentes rachetées; 5° du produit des emprunts; 6° de toutes autres recettes accidentelles.

Ainsi le budget ordinaire comprend les centimes ordinaires, facultatifs et spéciaux. Les centimes extraordinaires figurent au budget extraordinaire. L'affectation spéciale est maintenue en ce qui concerne les centimes extraordinaires et les centimes spéciaux. Cependant d'après l'art. 8 de la nouvelle loi, les départements qui n'auraient pas besoin d'affecter à l'instruction primaire ou aux chemins vicinaux la totalité des ressources créées par les lois des 21 mai 1836 et 15 mars 1850 pourraient employer l'excédant aux autres dépenses. Ceux même qui négligeraient d'user de cette faculté seraient exposés à ne recevoir aucune allocation dans la distribution des 4 millions formés à titre de secours. A part l'affectation obligatoire des centimes spéciaux et des centimes extraordinaires, le conseil

général a le droit, en distribuant le budget, d'employer les ressources de toute nature aux dépenses de toute nature, comme pouvait le faire et peut le faire encore le conseil municipal d'après la loi du 18 juillet 1837. Ainsi les recettes ordinaires peuvent être employées aux dépenses facultatives et même extraordinaires. Est-ce à dire qu'il est permis au conseil général de s'épuiser en dépenses facultatives et d'employer toutes les ressources à cette espèce de dépenses avant d'avoir pourvu aux dépenses ordinaires? Cette mauvaise administration aurait à compter avec l'autorité supérieure, et le budget qui contiendrait un pareil bouleversement des règles ne serait pas approuvé par le chef de l'État. Le budget du département, en effet, est soumis au règlement par décret impérial, et l'approbation serait assurément refusée si le conseil général se laissait aller à un abus aussi grave.

La loi nouvelle a conservé le caractère obligatoire à un petit nombre de dépenses, qui sont énumérées dans l'art. 10 de la nouvelle loi : « Si un conseil gé-« néral, porte cet article, omet d'inscrire un crédit « suffisant pour l'acquittement des dépenses suivantes : « 1° l'entretien des hôtels de préfecture et de sous-pré-« fecture ; 2° le casernement des brigades de gendar-« merie ; 3° le loyer, le mobilier et les menues dépenses « des justices de paix, il y est pourvu au moyen d'une « contribution spéciale portant sur les quatre contri-« butions directes et établie par un décret impérial, « dans les limites du maximum fixé annuellement par « la loi des finances ou par une loi si la contribution « doit excéder ce maximum. — Le décret est rendu

« dans la forme des règlements d'administration pu-
« blique. — Il est inséré au *Bulletin des lois.* »

L'art. 11 ajoute : « Aucune dépense autre que celles « énoncées en l'article précédent ne peut être inscrite « d'office dans le budget ordinaire, et les allocations « qui y sont portées ne peuvent être changées ni modi- « fiées par le décret impérial qui règle le budget. »

Quoique les allocations votées par le conseil général ne puissent pas être modifiées, le règlement, par décret impérial, n'est pas inefficace. Ainsi le chef de l'État, qui n'a pas la faculté de modifier le budget dans ses détails, a le droit de rejeter en bloc et de refuser le décret sans lequel le budget n'est pas exécutoire. S'il fallait pousser les choses à l'extrême, le chef de l'État pourrait renvoyer le budget au conseil général réuni en session extraordinaire pour l'appeler à délibérer sur les modifications qui lui paraissent être indispensables. Cette lutte se terminerait probablement par une transaction et, en tout cas, elle serait un avertissement pour l'avenir. Le conseil général, prévenu par la résistance du chef de l'État, ne présenterait plus des propositions qui exposeraient les affaires à des retards préjudiciables et les conseillers à une convocation en session extraordinaire.

Les centimes additionnels, qui ont été créés par les lois antérieures, sont perçus conformément à ces lois. C'est d'après leurs dispositions qu'on déterminera les contributions directes auxquelles ils seront ajoutés. Mais en vertu de l'art. 6 de la nouvelle loi, dernier paragraphe, « tout centime additionnel, soit ordinaire, soit « extraordinaire, qui serait ultérieurement établi en

« sus de ceux actuellement autorisés, portera sur « toutes les contributions directes. »

66. Une disposition spéciale de la loi du 18 juillet 1866 porte que ses dispositions seront applicables au département de la Seine, ainsi que les dispositions non abrogées de la loi du 10 mai 1838 et du décret du 25 mars 1852 (art. 13). Par exception cependant, toute imposition extraordinaire ou tout emprunt doivent, pour le département de la Seine, être autorisés par une loi spéciale (art. 14).

67. Le budget du département n'est pas, comme celui de l'État, voté par sections, mais par chapitres. La *spécialité des crédits*, à laquelle on a renoncé pour le budget général, est conservée dans le régime financier des départements[1]. D'après le décret de décentralisation, tableau A, § 55 lettre *d*, le virement voté par le conseil général devait être approuvé par le préfet ou le chef de l'État, suivant les cas. Le préfet était, d'après cette disposition, compétent pour toutes les affaires départementales non réservées, et parmi les affaires réservées étaient « l'approbation des virements d'un crédit « d'un sous-chapitre à un autre sous-chapitre de la « première section du budget, quand il s'agit d'une « nouvelle dépense à introduire et des virements de

[1] Dans un article publié par la *Revue critique* de mars 1867, p. 232, M. Serrigny reproche à la loi du 18 juillet 1866 d'avoir renoncé au système de la spécialité des crédits. Il y a dans cette proposition une confusion entre la division en sections et la spécialité des crédits. Les règles introduites par la nouvelle loi ne font pas obstacle à la spécialité des crédits votés par le Conseil général. Dans le budget municipal, la spécialité est consacrée par la loi du 18 juillet 1837, quoique la correspondance des sections n'existe pas, et chaque chapitre du budget est propriétaire de son crédit tant qu'il n'y a pas eu de virement.

« la seconde et de la troisième section. » Ainsi pour tous les virements de la deuxième et de la troisième section, qu'il s'agisse ou non de dépenses nouvelles à introduire, le virement ne pouvait être autorisé que par décret, et, quant à la première section, un décret n'était indispensable qu'autant qu'il s'agissait d'une dépense nouvelle. Un arrêté du préfet suffisait donc pour approuver le virement lorsque déjà la dépense avait été votée dans la première section, et qu'il y avait lieu seulement de l'augmenter ou de la compléter. Le chef de l'État n'avait pas besoin, pour faire un virement dans la première section, d'un vote du conseil général, parce qu'il avait le droit d'exercer, pendant le cours de l'exercice, le même pouvoir qu'il avait en réglant le budget. Or, au règlement du budget, il pouvait inscrire d'office dans la section des dépenses ordinaires, ce qui emportait le droit de diminuer l'allocation d'un sous-chapitre pour la porter sur un autre sous-chapitre. Au contraire, pour les virements dans les autres sections, un vote du conseil général était indispensable, parce que le chef de l'État n'avait pas le droit d'inscrire d'office une dépense dans ces sections, ni par conséquent de substituer son initiative aux propositions du conseil. Quant au préfet, dans les cas où il était compétent, nous pensons qu'un vote du conseil général était toujours indispensable. N'ayant pas le pouvoir de régler le budget départemental, il n'avait pas celui d'inscrire une dépense d'office ni conséquemment de faire passer une somme d'une allocation à une autre (circul. du 27 avril 1852). Cependant on admettait qu'en cas d'urgence, le préfet

pouvait autoriser le virement sauf, après avoir pris la mesure sous sa responsabilité, à en référer au conseil général lors de sa première réunion (art. 464 du décret du 31 mai 1862, sur la *comptabilité publique*).

68. La loi nouvelle ne s'est pas occupée des virements. Mais il y a une modification à cette matière qui résulte de ce que le chef de l'État ne peut pas, lors du règlement, changer les allocations votées par le conseil général (art. 11 de la loi nouvelle). Ainsi, en principe, que le virement soit approuvé par le chef de l'État ou par le préfet, le vote du conseil général est indispensable dans tous les cas, sans distinction. S'il y avait urgence, le préfet pourrait-il autoriser le virement, sauf à en référer au conseil général lors de sa première réunion? Le préfet peut toujours agir sous sa responsabilité; mais il n'est pas désirable que cette responsabilité soit souvent substituée à l'observation des lois. Les conseils généraux, quand ils sont en présnece de faits accomplis, sont très-portés à donner une approbation qu'ils n'auraient pas accordée *rebus integris*, et ce n'est que difficilement qu'ils infligent à un préfet la responsabilité à laquelle il s'est exposé.

69. Les dépenses départementales sont mandatées par les ministres compétents ou par le préfet, en vertu des délégations qui lui sont faites. Ainsi, même pour les dépenses départementales, le préfet n'est qu'un ordonnateur secondaire et délégué (art. 476 et 477 du décret du 31 mai 1862, et art. 805 de l'instruction ministérielle du 20 juin 1859). Les dépenses peuvent être ordonnancées jusqu'au 31 mai de la deuxième année de l'exercice, et payées jusqu'au

30 juin. Les fonds qui n'ont pas été employés sont ou *disponibles* ou *reportés*. Si la dépense n'a pas pu être faite ou si elle n'a pas absorbé le crédit qui lui était affecté, les fonds sont libres et prennent place au budget de l'exercice suivant, dans la section à laquelle ils appartenaient. Sous la loi nouvelle, ils entreraient dans le budget ordinaire ou le budget extraordinaire, suivant que, d'après leur destination, ils faisaient partie de l'un ou de l'autre. Si les fonds n'ont pas été employés, parce que la dépense était retardée, ce qui reste à dépenser est reporté sur l'exercice suivant, en conservant la même destination. Les fonds à reporter sont même l'objet d'un budget spécial qu'on appelle *budget en report*. Il est préparé par le préfet et arrêté par le ministre de l'intérieur, sans le concours du conseil général. Pourquoi exigerait-on un vote du conseil général, puisqu'il s'agit de dépenses déjà votées et dont l'exécution a seulement été retardée?

70. Le mandatement, lorsqu'il s'agit de routes départementales, est *sous-délégué* à l'ingénieur en chef du département, qui délivre des mandats aux parties prenantes, à la charge de rendre chaque mois au préfet un compte de ses opérations (décision du 20 décembre 1849). Le préfet fait connaître, par mois, au ministre de l'intérieur les mandats qui ont été délivrés par lui ou par les ingénieurs sous-délégataires.

71. Le payement est fait par les trésoriers-payeurs généraux; il est exigible cinq jours après la délivrance du mandat. Chaque soir, le préfet doit adresser au trésorier-payeur général un bordereau des mandats qui ont été délivrés dans la journée avec les pièces justifica-

tives. Si le mandat n'est pas présenté avant le 30 juin de la deuxième année de l'exercice, le payement ne sera fait que sur un nouveau mandat.

72. Le préfet n'est pas un comptable de deniers puisqu'il n'a aucun maniement de fonds; mais il doit compte de son administration, et c'est au conseil général qu'il le rend: 1° pour les recettes et les dépenses, conformément au budget départemental; 2° pour l'emploi des fonds de non-valeurs; 3° pour le produit des centimes additionnels spécialement affectés par les lois à diverses branches du service public. Les observations du conseil général sur ces comptes sont adressées directement au ministre de l'intérieur, sans l'intermédiaire du préfet, par le président du conseil général. Ces comptes, provisoirement arrêtés par le conseil général, sont définitivement réglés par décret impérial (art. 481 du décret du 31 mai 1862 et loi du 10 mai 1838, art. 24 à 26).

DROIT COMPARÉ.

73. **Angleterre.** — Les attributions des comtés sont au nombre de six : 1° l'administration de la justice; 2° la milice; 3° les asiles d'aliénés; 4° la police; 5° l'entretien des ponts et routes; 6° les poids et mesures.

Justice. Les juges de paix, réunis en assemblée générale sont appelés à instruire et à juger tous les crimes et délits commis dans le comté, à l'exception

des cas de meurtre et félonie emportant peine capitale ou transportation, affaires qui sont réservées à la cour d'assises du circuit. Même pour ces dernières, ils font des actes d'instruction, comme officiers de police judiciaire. Les frais de poursuite sont payés par le comté, mais le gouvernement rembourse les dépenses faites pour l'instruction des affaires de grand criminel. Les locaux des cours, soit pour la construction, soit pour l'entretien, sont aussi à la charge du comté. Enfin, pendant la durée des sessions, les juges de paix sont logés et entretenus aux frais du comté; c'est une indemnité de séjour qui n'est pas inconciliable avec la gratuité de leurs fonctions.

Milice. Indépendamment de l'armée active, qui est recrutée par enrôlements volontaires, il y a, en Angleterre, une milice dont le recrutement est demandé subsidiairement à la conscription dans le cas où les contingents ne seraient pas remplis par les engagements. Une prime est accordée aux engagés volontaires, et nul n'est appelé au tirage s'il a plus de trente-cinq ans. D'après la loi organique du 30 juin 1852, la durée du service est de cinq années et le contingent annuel de 18,000 hommes, en tout 98,000 hommes. Mais, en cas d'invasion du territoire, la Reine peut élever l'effectif à 120,000 hommes. Un acte de 1854 a de plus autorisé la Reine à accepter l'engagement des soldats de la milice pour le service militaire hors de la Grande-Bretagne. Ces miliciens, qui aujourd'hui forment une force considérable, ne sont pas incorporés dans l'armée; on les divise en régiments, bataillons ou compagnies distincts, en leur donnant des officiers spéciale-

ment désignés pour les commander. La plus grande partie des dépenses de la milice est payée par le gouvernement, et les comtés ont seulemeut à fournir les locaux nécessaires pour le dépôt des objets d'armement et d'équipement.

Aliénés. D'après l'acte du 20 août 1853, chaque comté est tenu d'établir un asile d'aliénés, ou de s'entendre avec un comté voisin pour entretenir un asile commun, ou de traiter avec des hospices particuliers. Ces établissements sont placés sous la surveillance de visiteurs (*visitors*) nommés par les juges de paix. Chaque asile est administré par une commission qui élit un secrétaire, un trésorier, un chapelain et autres agents qui sont chargés de faire exécuter les délibérations de la commission. La commission administrative a le pouvoir d'acheter des terrains ou des bâtiments, d'élever de nouvelles constructions, de réparer les locaux et de passer des baux. Quand elle fait des constructions nouvelles, les plans doivent être soumis à la commission centrale des aliénés (*commissionners in lunacy*) et approuvés par le ministre secrétaire d'État de l'intérieur. L'approbation de ce dernier est également exigée toutes les fois que la commission veut vendre ou échanger.

La dépense des aliénés est couverte au moyen d'une taxe spéciale, qui est votée par les juges de paix, et recouvrée comme les taxes du comté (*county rate*) ; il est même permis aux juges de paix d'emprunter sur le produit futur de cette taxe spéciale, à la condition que les sommes empruntées seront amorties dans un délai

de trente ans. Les aliénés pauvres sont à la charge du comté lorsque leur domicile est inconnu. L'entretien, au contraire, est exigible contre la paroisse du domicile, si elle est connue, et celle-ci doit rembourser la dépense au comté.

Police. La police, en Angleterre, est un service local qui dépend des administrations provinciales et communales. Dans le comté, l'assemblée générale des juges de paix fixe le personnel, et détermine les indemnités à payer aux différentes catégories d'agents. Les règlements relatifs à la direction de la police sont soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur. Quant aux dépenses, elles sont payées avec le produit d'une taxe spéciale (*police rate*) qui est votée par les juges de paix et levée comme les taxes du comté. Il y a des comtés où les dépenses sont divisées en *générales* et *spéciales*. Les premières sont supportées par tous les districts, et les autres par chaque district séparément. Dans cette dernière catégorie se trouvent ordinairement les frais d'habillement, les salaires et traitements des agents. Au reste, les juges de paix ne peuvent pas, sans l'approbation du ministre de l'intérieur, établir cette répartition à la charge de chaque district. Si les juges n'ont pas pris une décision spéciale approuvée par le ministre, il est de règle que toutes les dépenses de la police du comté sont payables par l'ensemble des districts.

L'assemblée des juges de paix a le pouvoir d'acheter, de construire ou de louer des bâtiments destinés à servir de stations pour la police et de maisons d'arrêt. Ils peuvent même faire des emprunts sur le produit

futur de la taxe de police; mais la loi exige que les emprunts soient remboursés par des payements annuels égaux au vingtième de la somme empruntée, en capital et intérêts.

Ponts et routes. La dépense des routes est, pour celles qui sont entreprises par des concessionnaires, acquittée par les syndicats avec le produit des péages (*turnpike tolls*). Pour les autres, ce sont les paroisses qui acquittent les frais de construction et d'entretien; mais la dépense des ponts et de leurs approches incombe aux comtés.

Poids et mesures. Les étalons des poids et mesures sont déposés à l'Échiquier à Londres, et le gouvernement en fournit des copies aux comtés, à charge par ces derniers d'en payer le coût. Les comtés supportent aussi les frais d'acquisition des poinçons et autres instruments, ainsi que les traitements des *inspecteurs* chargés de ce service par les juges de paix. Ces inspecteurs vérifient et poinçonnent les poids et mesures qu'emploient les particuliers; ils ont droit à un émolument qui est fixé par l'acte organique de cette matière (acte 5 et 6 de Guillaume IV, ch. 63, année 1835).

Taxe des comtés. Le budget du comté est arrêté par trimestre dans l'assemblée générale des juges de paix. A chaque session, les juges règlent les comptes du trimestre qui finit et votent les taxes nécessaires pour les dépenses du trimestre qui commence, sur la proposition d'une commission élue dans le sein de l'assemblée. La taxe (*county rate*) est répartie entre les

paroisses proportionnellement au revenu total des propriétés imposables [1].

Le compte du trésorier du comté est rendu par trimestre à la session des juges de paix, qui statuent après avoir fait examiner les écritures du comptable par une commission chargée de présenter un rapport à l'assemblée générale. Un compte d'ensemble pour tout l'exercice est, à la fin de chaque année, arrêté par les juges de paix. Un extrait de ce compte est publié dans les journaux du comté et communiqué aux paroisses. Semblable extrait est envoyé au ministre de l'intérieur qui le transmet aux chambres [2].

74. **Belgique.** — Les attributions du conseil provincial sont réglées par les art. 64 et suivants de la loi provinciale du 30 avril 1836. En règle générale, le conseil prononce sur toutes les affaires d'intérêt

[1] Le revenu imposable, en ce qui concerne la taxe du comté, diffère de celui qui sert de base à la taxe des pauvres. Comme il s'agit de répartir l'impôt entre plusieurs paroisses, il faut que l'évaluation dans les paroisses soit faite avec un ensemble qui n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'une taxe limitée à la circonscription paroissiale. — V. sur ce point, le *Rapport aux chambres Belges*, p. 55.

[2] V. spécialement dans l'ouvrage de M. Gneist, le t. II, § 12, p. 72 à 81, *Die Grafschaftssteuer*.—Ed. Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 254 à 280 et particulièrement le chapitre 5 du livre VI. Das Friedensrichteramt. *Rapport aux chambres Belges*, ch. II, p. 49. — A la page 57 de ce rapport, les auteurs ont placé un spécimen fort intéressant de *compte sommaire* pour le comté de Surrey. A la page 60, on trouve le résumé des recettes et des dépenses, pour l'année 1857, dans les comtés d'Angleterre et du pays de Galles. Les recettes s'élevèrent cette année à 1,934,909 liv. st. ou 49,391,000 fr. et les dépenses à 1,716,378 liv. st. ou 42,909,450 fr. Il résulte aussi de ce résumé qu'à la même époque, la dette des comtés était de 1,978,193 ou environ 50 millions de francs et que le revenu imposable des comtés s'élevait à 64 millions st. ou environ 1,600 millions.—Le même rapport donne des détails sur les particularités de l'administration des comtés en Écosse, (p. 214 à 224) et en Irlande, (p. 282 à 288).

provincial et nomme tous les employés provinciaux, à l'exception de ceux dont il délègue la nomination à la députation permanente (art. 65). Les pouvoirs du conseil provincial ne sont cependant pas illimités, et sur les matières les plus importantes ses délibérations ne sont exécutoires qu'en vertu de l'approbation du roi :

Art. 86 : « Sont soumises à l'approbation du roi, avant d'être mises à exécution, les délibérations du conseil sur les objets suivants :

« 1° Le budget des dépenses de la province, les moyens d'y faire face et les emprunts. — Néanmoins le conseil pourra régler ou charger la députation de régler les conditions de l'emprunt, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle approbation, à moins que le roi ne se la soit réservée ;

« 2° La création d'établissements d'utilité publique aux frais de la province ;

« 3° Les acquisitions, échanges, aliénations et transactions. — Sont exceptés ceux de ces actes relatifs à des biens meubles ou immeubles dont la valeur n'excède pas 10,000 fr.;

« 4° La construction des routes, canaux et d'autres ouvrages publics, dont la dépense totale excède 50,000 fr.;

« 5° L'établissement, la suppression, les changements de foires et marchés;

« 6° Les règlements provinciaux d'administration intérieure et les règlements de police. »

Le dernier paragraphe mérite particulièrement d'être remarqué ; car, il donne au conseil provincial

le pouvoir de faire des règlements de police, pouvoir qui chez nous appartient exclusivement à l'administration active.

Le Roi approuve ou rejette les délibérations qui sont énumérées dans l'art. 86 ; il ne pourrait pas les modifier en adoptant quelques dispositions et repoussant les autres. Ce pouvoir du moins ne lui appartient que relativement au budget, dont il a le droit d'approuver certaines allocations en refusant d'agréer les autres. La disposition de l'art. 87 n'a, sous ce rapport, rien qui doive surprendre ; car, le Roi a aussi la faculté d'inscrire d'office au budget de la province les dépenses obligatoires, lorsque le conseil n'a pas voté de crédit ou n'a voté qu'un crédit insuffisant (V. pour l'énumération des dépenses obligatoires à la charge de la province l'art. 69 de la loi provinciale du 30 avril 1836). L'inscription d'office n'est ordonnée par le Roi que dans le cas où les ressources financières de la province sont suffisantes. S'il était nécessaire de créer des ressources extraordinaires pour couvrir cette dépense, l'inscription d'office ne pourrait être ordonnée que par une loi spéciale.

Au reste, l'approbation du Roi, dans les cas où elle est exigée, peut être accordée tacitement. Il suffit que le souverain garde le silence pendant quarante jours, à partir de celui où le conseil provincial a rendu sa délibération ; l'expiration du délai emportera tacitement approbation, à moins que le Roi ne fixe par un arrêté spécial le délai dans lequel il fera connaître sa décision.

Les délibérations, qui ne sont pas soumises à l'ap-

probation préalable du Roi, sont exécutoires par elles-mêmes. Cependant elles peuvent être annulées par ordonnance royale, sur le recours du gouverneur.

Art. 125 de la loi provinciale : « Lorsque le conseil « ou la députation ont pris une délibération qui sort « de ses attributions ou blesse l'intérêt général, le « gouverneur est tenu de prendre son recours auprès « du gouvernement dans les dix jours, et de le notifier « au conseil ou à la députation, au plus tard dans le « jour qui suit la notification. — Le recours est sus- « pensif de l'exécution pendant trente jours à dater de « la notification. — Si, dans ce délai, le gouvernement « n'a pas prononcé, la délibération sera exécutoire. »

Notre législation est, sous ce rapport, plus décentralisatrice que la loi belge. En effet, le droit d'annulation n'est, d'après la loi française, conféré au chef de l'État que pour excès de pouvoir ou violation de la loi, et non pour solution contraire à l'intérêt général, sauf quatre cas où l'annulation peut être prononcée pour des motifs tirés du fond (loi du 18 juillet 1866). Même sous la loi du 18 juillet 1837, les délibérations du conseil général, dans le cas où l'approbation du chef de l'État n'était pas nécessaire, ne pouvaient pas être annulées. Il est vrai que l'approbation préalable était presque toujours exigée; mais lorsque, par exception, le conseil général prenait une délibération réglementaire, son exécution ne pouvait être ni suspendue ni annulée[1].

75. **Prusse.** — La Prusse est divisée en provinces,

[1] Voir le commentaire de la loi provinciale dans les *Éléments de droit public et administratif Belge*, par Havard, t. I, p. 196 et suiv. *Droit administratif Belge*, par M. de Fooz, t. I, p. 152.

en districts (*Regierungs-Bezirke*), en cercles (*Kreise* et communes (*Gemeinde*). Avant les annexions qui ont suivi la dernière guerre contre l'Autriche, il y avait 8 provinces, 25 districts et 332 cercles.— La province et le cercle sont des personnes morales capables d'acquérir et d'aliéner, à certaines conditions. Le district n'est qu'une division administrative n'ayant pas de patrimoine propre. Ainsi le cercle qui, pour son étendue du moins, se rapproche de notre arrondissement, en diffère cependant parce qu'il est une personne morale et que notre arrondissement est seulement une division administrative[1], et le district, qui est à peu près notre département, n'est qu'une division administrative, tandis que notre département est une personne morale capable d'acquérir et d'aliéner.

La constitution des provinces en Prusse n'est pas uniforme, et chacune a conservé son organisation particulière (lois des 1^er^ juillet 1823 et 27 mars 1824). Quelques règles communes cependant ont, pour toutes les provinces, été établies par ces deux lois. Ainsi, une disposition applicable dans toutes les parties de la monarchie, porte que « les délibérations des États provin-« ciaux, portant modification des institutions locales « ou établissant de nouvelles taxes provinciales, ne sont « exécutoires qu'en vertu de l'approbation royale[2]. »

[1] « Die Eintheilung des Staats-gebietes in Kreise ist, *ebenso wie die Eintheilung in Provinzen*, keinesweges lediglich eine geographisch administrative für die Begrenzung gewisser Verwaltungs-Bezirke, sondern die Kreise bilden zugleich Korporationen, die eigenes Acktiv-und-Passiv-Vermögen, besondere Interessen, Rechte und Verpflichtungen haben. » *Das Staats-Recht der preussischen Monarchie*, von V. Rönne, t. II, p. 24, § 215.

[2] Les anciens règlements ou usages sont conservés dans les provinces et

76. **Espagne.** — La province est une personne morale qui a des biens meubles et immeubles. Les propriétés qu'elle possède sont régies par le droit commun et elle les acquiert, les administre et les aliène comme le ferait un particulier sauf quelques différences qui tiennent à la minorité des personnes morales. La plus grande partie de ces biens est affectée à des services publics; mais les autres, si la province en avait, constitueraient le patrimoine privé de la province. « La *députation* représente la province et, à ce titre, elle délibère sur tous les actes qui concernent son patrimoine; mais les gouverneurs approuvent et font exécuter ces délibérations, parce qu'ils sont administrateurs de la province et délégués du gouvernement pour remplir cette mission de tutelle [1]. » Quant à l'administration des biens, la *députation* n'est pas investie d'un pouvoir réglementaire semblable à celui qui appartient au conseil municipal ou *ayuntamiento* pour les biens communaux. « Tous les actes de gestion économique émanent du gouverneur qui est l'unique administrateur de la province. Le gouverneur a aussi le droit, en cas d'urgence, de faire tous actes conservatoires sans délibération préalable de la députation [2]. »

Il est quelques pouvoirs dont l'exercice souverain appartient à la députation provinciale. Ainsi, comme

on n'y a fait de changement qu'avec l'assentiment des États. Quelques ordonnances récentes ont été rendues pour l'organisation des provinces de Brandebourg et de Poméranie, 17 août 1825. — V. Rönne *op. cit.*, t. I, p. 432 et suiv.

[1] L. du 8 janvier 1845. — Colmeiro, *op. cit.* 2e édit., t. I, p, 234.

[2] *Id. ibid.*, p. 233.

notre conseil général, elle est chargée de répartir entre les communes (l'intermédiaire du conseil d'arrondissement n'existe pas en Espagne) les contributions générales levées par l'État et les taxes destinées à couvrir les dépenses locales. Elle fixe aussi, pour le recrutement militaire, le nombre d'hommes que doit fournir chaque commune, le contingent étant réparti par commune et non par canton, comme il l'est chez nous.

Dans certains cas, les députations sont appelées à donner leur avis, de sorte que leurs résolutions se divisent en deux catégories : 1° les *délibérations* et 2° les *informations*. Les premières se subdivisent en délibérations réglementaires et en délibérations soumises à l'approbation du gouverneur. — On voit par là que le régime administratif de la province, en Espagne, ne diffère pas essentiellement du système qu'avait adopté, pour le département, notre loi du 10 mai 1838 avec les modifications du décret du 25 mars 1852. L'Espagne, en effet, tout en imitant notre organisation départementale, nous avait, dès l'année 1845, devancés pour l'extension des pouvoirs donnés au délégué du gouvernement central.

§ 3. — La commune.

Sommaire.

77. Communes. Origine du patrimoine communal. — Premier système historique.
78. Réaction au dix-huitième siècle. Deuxième système historique.
79. Législation révolutionnaire. — Présomption en faveur de la commune.
80. Comparaison des deux systèmes historiques. Distinction entre les communautés antérieures au XII^e^ siècle et celles qui ont été formées après cette époque.

81. Attributions du conseil municipal d'après la loi du 18 juillet 1837 combinée avec les décrets de décentralisation.
82. Délibérations réglementaires. — Mode d'administration.
83. Conditions des baux.
84. Jouissance en nature.
85. Affouage et droits d'affouage.
86. Délibérations soumises à l'approbation préalable de l'administration supérieure.
87. Acquisitions de meubles à titre onéreux.
88. Acquisitions d'immeubles à titre onéreux.
89. De la purge des hypothèques sur les immeubles acquis par la commune.
90. Acquisitions à titre gratuit.
91. Acceptation des donations.
92. Acceptation des legs.
93. Dons manuels.
94. Aliénation. — Vente.
95. Le préfet a-t-il le droit de refuser l'approbation après l'adjudication?
96. Y a-t-il lieu à folle enchère et à surenchère?
97. Vente des bois communaux. — Exception.
98. Échange.
99. L'autorisation doit-elle être donnée par le préfet seul ou par le préfet en conseil de préfecture?
100. Emprunts communaux.
101. Responsabilité des communes. — Loi du 10 vendémiaire an IV.
102. Transactions.
103. La commune peut-elle compromettre?
104. Partage des biens communaux.
105. Partage entre les habitants.
106. Historique.
107. Historique. (*Suite.*)
108. Prohibition du partage entre les habitants. A quels faits s'applique la prohibition?
109. Question de législation. Y a-t-il lieu de permettre le partage des communaux entre les habitants?
110. Discussion de la loi du 28 juillet 1860. Proposition de la commission.
111. Quelles bases faudrait-il adopter pour le partage?
112. De l'indivision entre deux ou plusieurs communes.
113. Du cas où une des communes ne veut pas consentir au partage.
114. Suite de la question.
115. Suite.
116. Suite.
117. Vente des biens communaux sur la poursuite des créanciers.
118. Budget communal.
119. Payement des dépenses.
120. Crédit pour dépenses imprévues.
121. Dépenses obligatoires et dépenses facultatives.
122. Division des recettes. — Recettes ordinaires.

123. Recettes extraordinaires.
124. Comparaison avec le budget départemental.
125. Loi municipale de 1867.
126. Comparaison de l'art. 1er avec la loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux.
127. Désaccord entre le maire et le conseil municipal.
128. Centimes extraordinaires dans la mesure du maximum fixé par le conseil général.
129. Emprunts communaux.
130. Résumé.
131. Contribution des bois de l'État.
132. Appel des plus imposés.
133. Inscription d'office.
134. Règlement du budget.
135. Renvoi à la matière des octrois.
136. Foires et marchés. — Bureaux de bienfaisance.
137. Changement des circonscriptions.
138. Traités et concessions de services municipaux.
139. Villes de Paris et de Lyon.
140. Élections des conseils municipaux. — Durée de leurs pouvoirs pendant sept années.
141. Droit comparé. — Angleterre.
142. — Belgique.
143. — Prusse.
144. — Espagne.

77. La commune, en même temps qu'elle forme une circonscription administrative avec ses autorités et sa police, est aussi une personne morale ; à ce titre, elle a son patrimoine propre. Les biens qu'elle possède ont, les uns, une origine récente, et leur propriété s'appuie sur des titres connus, tandis que les autres remontent à une époque reculée et se perdent dans le lointain historique. Les propriétés acquises récemment par don, legs, achat ou vente, ne peuvent pas donner lieu à des controverses qui ne soient tranchées par le titre d'acquisition ou par l'application du droit commun en matière de propriété. Quant aux autres biens, ils ont fait naître plusieurs systèmes historiques, dont l'in-

fluence s'est fait sentir successivement sur la législation. Une première opinion soutenue dans l'intérêt des seigneurs, et que la puissance de ces derniers fit triompher sans peine, ne voyait dans les biens communaux que des libéralités seigneuriales. Aussi tous ceux sur lesquels la commune ne pouvait pas établir son droit étaient-ils attribués aux concédants. La concession étant limitative, ce qu'elle ne comprenait pas formellement devait être restitué aux seigneurs. C'était, d'après les partisans de cette opinion, la conséquence de l'ancienne maxime, qui avait cours dans un grand nombre de provinces : *Nulle terre sans seigneur*. Ce système historique triompha dans l'ordonnance de 1669 sur les *eaux et forêts*. D'après cette ordonnance, il y avait présomption légale que « les bois, prés, marais, îles, pâtis, landes, bruyères « et grasses pâtures » appartenaient aux seigneurs, à moins que les communes n'établissent leur droit par titre. Même sur les terres dont le titre était représenté, les seigneurs pouvaient réclamer le *tiers*, du moins pour celles qui avaient été concédées gratuitement. C'est ce qu'on appelait le droit de *triage*, pouvoir exorbitant, puisqu'en retirant aux communes une partie de ce qu'elles avaient reçu, il portait atteinte à des titres certains et à des situations acquises. A l'iniquité naturelle du triage étaient venus se joindre des abus tellement nombreux que l'ordonnance de 1667 avait annulé toutes les opérations faits depuis 1630 ; mais l'ordonnance de 1669, qui se montra si favorable aux prétentions seigneuriales, rétablit le droit de triage et fixa les conditions auxquelles il serait exercé dans l'avenir. La

plupart des coutumes, d'ailleurs, attribuaient les terres vaines et vagues aux seigneurs dans la justice desquels elles étaient situées. Cependant il est à remarquer que cette affectation n'était qu'une indemnité pour les charges qui incombaient aux seigneurs de pourvoir à l'administration de la justice et d'entretenir les enfants trouvés. L'attribution des terres vagues faite aux seigneurs par la coutume ne procédait donc pas de la même idée que la présomption, établie par l'ordonnance de 1669, sur la propriété des biens non formellement concédés. Là c'était la rémunération d'un service public; ici une conséquence de l'ancienne maxime : *Nulle terre sans seigneur.*

78. Une vive réaction fit abandonner ce système historique au XVIII^e^ siècle. Des historiens partant de cette idée que les communes avaient une possession primitive, antérieure à l'établissement du régime féodal, soutinrent que, toutes les fois qu'il n'y avait pas titre contraire, il fallait présumer le droit de la commune. En l'absence de tout acte, le seigneur ne pouvait donc, d'après cette opinion, posséder que par usurpation. Ces historiens invoquaient aussi des documents anciens, desquels il résultait qu'à l'origine, des biens avaient souvent été laissés dans l'indivision pour servir au pâturage [1]. Cette opinion eut son tour, et c'est elle qui servit de base à la législation révolutionnaire.

[1] Ils s'appuyaient notamment sur le passage suivant des *Étymologies* d'Isidore de Séville, qui écrivait au VI^e^ siècle : « *Plerumque olim a divisoribus agrorum ager compascuus relictus est ad pascendum communiter vicinis.* » (Liv. III, ch. XIII.) — V. Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. XII, n° 120.

79. Le droit de triage fut aboli pour l'avenir, et la loi qui en prononça l'abolition, annula expressément des triages opérés dans les trente dernières années, en dehors des conditions de l'ordonnance de 1669 (L. des 15-28 mars 1790, art. 20 et 31). Une autre loi, peu de temps après, supprima tous les triages postérieurs à 1669, alors même qu'ils avaient été faits conformément à ces conditions (L. des 28 août-14 septembre 1792). Il était même permis aux tribunaux (art. 6) de reviser tous actes qui, statuant sur des contestations entre les seigneurs et les habitants, attribuaient quelque avantage aux premiers. D'un autre côté, l'art. 8 donnait aux communes, si elles justifiaient avoir possédé anciennement des droits d'usage ou des biens, le droit de se faire remettre en possession, à moins que les seigneurs ne représentassent un titre authentique constatant qu'ils avaient légitimement acheté lesdits biens.

Les héritages vacants, les terres vaines et vagues, hermes, gastes, garrigues, landes, etc., etc., cessèrent d'être attribués aux seigneurs par la raison que l'entretien des enfants trouvés n'était plus à la charge de ces derniers (L. des 13-20 avril 1791, art. 7, et loi du 4 avril 1789). Pour les biens sur lesquels les communes ne pouvaient pas invoquer le bénéfice d'une possession ancienne, l'art. 9 de la loi des 28 août-14 septembre 1792 disposa que les communautés seraient censées être propriétaires, « à moins que les seigneurs ne prou-« vassent, par titre ou par possession paisiblement « continuée pendant quarante ans, qu'ils en avaient « la propriété. » La loi du 10 juin 1793 fut encore

plus radicale. Ne distinguant plus entre les vacants et les autres biens, elle décida que tous appartenaient aux habitants, et que les communes étaient admises à les revendiquer, à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvassent qu'ils avaient légitimement acheté le bien contesté. Ainsi, même la possession de quarante ans ne suffisait plus au seigneur pour triompher contre la commune, et d'ailleurs tout titre n'était pas efficace; car, si le titre avait consisté dans une concession féodale, le droit des habitants aurait encore triomphé. En résumé, la possession par le seigneur était tenue pour une usurpation, et le titre, s'il en opposait quelqu'un, n'était respecté qu'autant qu'il était exempt de tout caractère féodal.

80. L'ordonnance d'août 1669 et la loi du 10 juin 1793 reposaient donc sur des idées historiques diamétralement opposées. La première présumait que les biens communaux venaient de concessions seigneuriales, et la seconde que les seigneurs avaient usurpé les biens qu'ils possédaient, toutes les fois qu'ils ne produisaient pas un titre d'acquisition. L'un et l'autre de ces systèmes supposait que l'origine des communes est unique, et que la constitution du domaine communal a eu lieu partout de la même manière. Mais les travaux des historiens, au XIX^e^ siècle, ont démontré jusqu'à l'évidence que l'origine des communes est multiple, et que les biens communaux ont été fort diversement établis. Dans le midi, les municipalités remontaient à la domination romaine. Les empereurs y avaient favorisé l'extension du domaine municipal parce que, la municipalité étant tenue de payer l'impôt, sa ri-

chesse en facilitait et garantissait le recouvrement. Ainsi une constitution impériale avait attribué à la municipalité les biens abandonnés par les curiales qui évitaient les charges de leur dignité locale. Même avant l'occupation romaine, il y avait des propriétés indivises dans les tribus, clans ou communautés des Gaulois. Les bois et les pâturages étaient ordinairement laissés en commun, ce qui s'explique par les besoins de la vie pastorale. Les biens communaux furent diminués par l'invasion des barbares ; car, les vainqueurs appliquèrent aux propriétés des municipes ou communautés les mêmes règles qu'à celles des particuliers. Ils s'emparèrent d'une portion, qui varia suivant la horde conquérante, et les terres communes, comme les terres prises aux particuliers, servirent à récompenser les compagnons du chef conquérant. Ce qui resta aux habitants fut attaqué par le régime féodal qui, tantôt absorba les propriétés communales et tantôt exigea des redevances pour en laisser jouir les communautés. Il est donc incontestable, quant aux anciens municipes romains et aux communautés gauloises antérieures à l'occupation romaine, que la propriété communale était primitive et qu'à moins de titre légitime d'acquisition, les seigneurs n'étaient que des usurpateurs qui avaient abusé de l'oppression féodale.

Au XII^e^ siècle, l'insurrection des bourgeois créa la *commune jurée*, avec des droits plus ou moins étendus de police, de juridiction et de gestion. Quelquefois elle n'était qu'une personne morale propriétaire, ayant un patrimoine propre, mais soumise à la police et à la juridiction seigneuriales. Les officiers municipaux

n'étaient alors chargés que de la gestion des biens. Enfin une troisième catégorie comprenait les *villes de bourgeoisie* qui n'avaient ni police, ni juridiction, ni même officiers municipaux, mais dont la liberté civile était grande; car, elles étaient protégées par leurs chartes contre les abus de la puissance féodale. Toutes ces variétés disparurent devant l'action du pouvoir royal, qui enleva aux communes privilégiées leur police et leur juridiction. Les communes furent réduites à un type unique, au point de vue de leur organisation, sans distinction d'origine. La même uniformité fut introduite dans le régime de leurs biens soit par les ordonnances des rois soit par les lois de la révolution. Il était évident cependant que les communes nées de l'insurrection tenaient leurs biens de la charte seigneuriale, où se trouvait le traité de paix entre les seigneurs et les habitants, tandis que les municipes romains avaient une propriété antérieure à la conquête des Barbares. A l'égard des communes créées au XII[e] siècle, la présomption de l'ordonnance d'août 1669 était aussi fondée que l'était, pour les municipalités romaines ou les communautés gauloises, la présomption de la loi du 10 juin 1793.

81. Une loi récente vient de modifier profondément les attributions du conseil municipal dans le même esprit que celui de la loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux. Mais, pour comprendre le nouveau système et la portée des innovations qu'il contient, nous commencerons par exposer la loi du 18 juillet 1837 combinée avec les décrets de décentralisation.

Nous avons déjà dit (V. *suprà*, nos 320-325 du t. IV) que le conseil municipal règle par ses délibérations quatre espèces de matières qui sont énumérées par l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, et que les délibérations prises sur ces objets sont exécutoires par elles-mêmes si, dans les trente jours qui suivent le récépissé délivré au maire par le sous-préfet, le préfet ne les a pas annulées.

82. 1° Il règle le mode d'administration des biens communaux. Il détermine donc si les biens seront affermés, ou si les habitants en jouiront directement *ut singuli*.

83. 2° S'il a décidé que les biens seraient affermés, le conseil réglera les conditions des baux qui n'excéderont pas dix-huit ans pour les biens ruraux, et neuf ans pour les maisons. Au-dessus de cette durée, les baux ne sont plus des actes d'administration, et la loi les traite comme des aliénations. Or, le conseil municipal ne règle pas les aliénations; il délibère seulement sur les projets de vente, et sa délibération n'est exécutoire qu'en vertu de l'approbation préalable du préfet.

Lorsque le bail a été régulièrement autorisé, il est procédé aux enchères publiques, d'après un cahier des charges dressé sur les conditions fixées par la délibération du conseil municipal (ord. du 7 octobre 1818). En vertu de la loi du 5 novembre 1790, les enchères doivent être annoncées par des publications de dimanche en dimanche, à la porte des églises de la situation et à celle des principales églises les

plus voisines, à l'issue de la messe paroissiale, et par affiches de quinzaine en quinzaine aux lieux accoutumés (art. 13 de la loi du 5 novembre 1790). L'adjudication est annoncée un mois à l'avance, et les affiches ou publications indiquent le jour où il y sera procédé et devant quelle autorité elle aura lieu. Les enchères sont faites devant le maire assisté de deux conseillers municipaux désignés par le conseil ou, à défaut de désignation, pris dans l'ordre du tableau (art. 16 de la loi du 18 juillet 1837). Un notaire est appelé pour dresser acte du bail, et l'acte authentique qu'il dresse a force d'exécution parée contre le preneur qui ne payerait pas le prix. Le ministère du notaire n'est pas, du moins en règle générale, imposé par la loi, et c'est un usage plutôt qu'une obligation. Cette intervention de l'officier ministériel n'est exigée que par le décret du 12 août 1807 et l'ordonnance du 7 octobre 1818, dans certains cas qui sont spécifiés dans ces décret et ordonnance. Encore cette mesure n'a-t-elle été prescrite que dans l'intérêt de la commune, et nous ne pensons pas que son inobservation entraînât la nullité; car, c'est une précaution que les règlements ont prise et non une formalité exigée *ad solemnitatem*. — Le receveur municipal est présent à l'adjudication. — Ni le maire ni le receveur municipal ne peuvent se porter adjudicataires, soit directement soit par personnes interposées. L'adjudication faite, le bail est soumis à l'approbation du préfet (art. 47, § 2, de la loi du 2 juillet 1837) et n'est exécutoire qu'en vertu de cette approbation. Le bail des biens communaux est un contrat de droit commun, et, en cas de contestation sur le sens et

l'exécution, les tribunaux civils sont compétents[1], à moins que par exception un texte formel n'attribue la connaissance de ces litiges à la juridiction administrative[2].

84. 3° Si, au lieu du bail, c'est la jouissance en nature qui est adoptée, le conseil municipal règle le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux, autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes. Si les bois sont exceptés, c'est qu'ils sont soumis au régime forestier, ce qui est exclusif du règlement par le conseil municipal.

En fixant les conditions de la jouissance en nature, le conseil peut décider que les parties prenantes payeront une taxe à la caisse municipale. Les taxes de pâturage sont établies pour payer les dépenses de la commune, notamment (et c'est là sa destination la plus ordinaire) pour payer le salaire du pâtre commun. Elles pourraient aussi être levées pour acquitter les impôts dont sont grevés les biens communaux, si les habitants avaient des droits inégaux dans l'exercice du droit d'usage. Dans le cas où le droit est égal pour tous les habitants, c'est par une addition au principal de la contribution foncière payée par les habitants, et non par une taxe de pâturage, que cette dépense est cou-

[1] Arrêts du conseil d'État des 16 mars 1848 et 10 janvier 1851.

[2] V. décret du 17 mai 1809, art. 136. Le préfet en conseil de préfecture (aujourd'hui le conseil de préfecture) statue sur les contestations relatives *au sens des clauses du bail* de l'octroi. Une autre exception est faite par l'ordonnance du 18 juin 1823 sur les sources d'eaux minérales. Une disposition attribue au conseil de préfecture le pouvoir de prononcer la résiliation, en cas de violation du cahier des charges.

verte (L. du 26 germinal an XI, art. 2)[1]. Le conseil ne peut cependant statuer par une délibération réglementaire sur le mode d'administration qu'autant qu'elle ne modifie pas un édit ou tout autre acte de l'autorité souveraine soit antérieur à la loi du 10 juin 1793, soit rendu entre la loi de 1793 et celle du 18 juillet 1837. Si un de ces actes de l'autorité souveraine était modifié, la délibération ne vaudrait qu'autant qu'elle serait approuvée par le préfet (décret du 25 mars 1852, tableau A, § 40, et décret du 13 avril 1861, tableau A, § 47). Lorsque, au lieu de changer le mode de jouissance fixé par des actes de l'autorité souveraine, le conseil municipal n'abroge ou ne modifie qu'un usage ou un règlement local antérieurs, la délibération est exécutoire, sauf annulation par le préfet dans les trente jours.

85. 4° L'*affouage*, en se conformant aux lois forestières. La disposition du code forestier, à laquelle renvoie l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, est contenue dans l'art. 105, qui prescrit le partage par feux, au lieu du *partage par tête*, à moins qu'il n'y ait titre ou usage contraire. Si le partage par tête était prescrit par les titres ou par les usages, on continuerait à s'y conformer. Il y avait en effet, avant 1793, des communautés où le partage par tête était pratiqué bien avant qu'il ne fût considéré comme un principe démocratique. Or l'art. 105 du Code forestier, tout en revenant au système du partage par feux en règle générale, réserve cependant les exceptions.

[1] Arrêts du conseil d'État du 5 août 1855 (*Quéheille et consorts*) et du 4 mars 1858 (*Forin et consorts*).

Qu'est-ce que l'affouage? Il faut d'abord distinguer *l'affouage* des *droits d'affouage*. Le premier est le droit qui appartient aux habitants sur un bois communal, tandis que les seconds sont des droits d'usage qui grèvent, au profit des habitants de la commune, soit des bois de l'État, soit des bois appartenant aux particuliers.

Les droits d'affouage sur les bois de l'État ou des particuliers sont soumis aux règles des usages forestiers. Ainsi le propriétaire peut en exiger le cantonnement, conformément aux lois (art. 64 et suiv. et art. 121 C. for.).

Quant à la nature de l'affouage proprement dit, c'est un droit *sui generis*. Il diffère du droit d'usage, droit personnel, au point que l'usager ne peut prendre de fruits que pour lui-même et sa famille, la loi lui interdisant de vendre ce qui excède ses besoins (art. 630). Au contraire, l'affouager a la faculté de vendre ce qu'il ne consomme pas. L'affouage ne ressemble pas plus à un usufruit, puisque l'usufruit s'éteint avec la personne, et n'est pas, comme l'affouage, attaché d'une manière permanente à l'habitation dans la commune. D'un autre côté, l'usufruit donne droit à tous les fruits que produit le fonds, tandis que l'affouage est exclusivement limité aux produits en bois. C'est donc un droit particulier qui consiste dans la jouissance d'une chose appartenant collectivement à tous les habitants dont la commune est composée, et qu'ils exercent sur leur propre chose; car, quoique la commune soit une personne morale douée d'une existence propre indépendamment de celle

des habitants, ces derniers cependant sont la raison d'être de cette personne morale. Aussi peuvent-ils être considérés comme étant réellement les propriétaires des biens que possède la commune.

Le conseil municipal a le droit d'établir une taxe d'affouage comme il peut voter des taxes de pâturage; mais la taxe d'affouage, pas plus que la taxe de pâturage, ne pourrait être établie pour payer les impôts grevant les bois communaux, si le droit au bois était le même pour tous les habitants. En ce cas, l'impôt serait payé par une addition au principal de la contribution foncière, conformément à l'art. 2 de la loi du 26 germinal an XI, qui est toujours en vigueur. Si, au contraire, le droit des habitants à l'affouage était inégal, soit en vertu des titres qui le constituent, soit en vertu de la coutume, l'impôt des bois communaux pourrait être payé au moyen d'une taxe proportionnelle au droit de chaque affouager [1].

86. En dehors des quatre cas qui viennent d'être exposés, le conseil municipal ne peut, relativement à la gestion du domaine communal, que prendre des délibérations dont l'exécution est subordonnée à l'approbation de l'administration supérieure. L'autorité supérieure a le pouvoir d'approuver ou d'empêcher l'exécution; mais l'initiative du conseil municipal est toujours indispensable, et ni le préfet ni le chef de l'État ne pourraient, légalement du moins, substituer leur pouvoir à celui du conseil municipal pour un acte que celui-ci ne voudrait pas faire. Nous allons rechercher pour la

[1] Aucoc, *Sections de commune*, 2e édition, p. 380 et 417, n° 478.

commune; comme nous l'avons fait pour le département, quelle est sa capacité d'acquérir, d'aliéner et de s'obliger.

87. La commune acquiert à titre onéreux ou à titre gratuit. Les achats d'objets mobiliers sont, en général, faits par adjudication aux enchères avec concurrence et publicité et, par exception, de gré à gré. Ainsi le maire pourrait traiter à l'amiable, s'il s'agissait d'une fourniture de moins de 3,000 fr.; ou d'objets qui n'ont qu'un possesseur unique; ou d'instruments pour lesquels un degré de perfection ou de précision spéciale est indispensable. — L'acquisition de rentes sur l'État faite en vertu d'une délibération du conseil général est approuvée par le préfet. Les fonds sont versés à la caisse du trésorier-payeur général, qui fait l'acquisition sans prélever d'autres frais que ceux de courtage et remet les titres au receveur municipal. Quant au placement en rentes sur particuliers, il est autorisé par le préfet, si la rente est au-dessous de 500 fr., par le ministre de l'intérieur, si elle est de 500 à 2,000 fr. et par décret impérial, au-dessus de 2,000 fr. (décret du 16 juillet 1810).

88. Les acquisitions d'immeubles ont lieu en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, qui est compétent pour homologuer quelle que soit la valeur de l'immeuble (décret du 25 mars 1852, tableau A, n° 41, et décret du 13 avril 1861, tableau A, n° 48). Le maire soumet au conseil municipal la proposition d'acquérir et, lorsque le conseil en est d'avis, il est procédé à l'estimation de l'immeuble par deux experts, dont l'un est désigné par le sous-préfet et

l'autre par le vendeur. Si le sous-préfet le juge à propos, il fait procédér à une enquête *de commodo et incommodo*, et désigne le commissaire-enquêteur qui doit être une personne autre que le maire. Lorsque des oppositions se produisent dans l'enquête, le conseil municipal est appelé à délibérer de nouveau. A défaut d'opposition, le sous-préfet joint son avis au dossier et le transmet au préfet qui autorise, s'il y a lieu, la commune à faire l'acquisition projetée.

C'est le maire qui traite avec l'acquéreur et, en règle générale, l'acte est fait devant notaire, à moins que le préfet n'en ait dispensé le maire. Aucune disposition d'ailleurs n'a prescrit l'intervention des notaires, et elle n'est exigée que par la pratique, pour la garantie de la commune. L'acte d'acquisition est lui-même soumis à l'approbation du préfet. A cet effet, le notaire délivre une copie du projet sur papier non timbré [1], et sur le vu de cette ampliation le préfet donne son approbation, laquelle est annexée à la minute [2].

Quelle est la portée de l'homologation demandée au préfet après la rédaction de l'acte? Si l'acte n'était pas conforme aux conditions de la délibération, le préfet refuserait son approbation jusqu'à ce qu'il eût été mis en harmonie avec la volonté du conseil

[1] La dispense du timbre résulte de ce que cette copie est un document destiné à l'administration (loi du 22 frimaire an VII et circulaire du 6 septembre 1853).

[2] Les délais pour présenter les actes d'acquisition à l'enregistrement courent à partir du jour où l'arrêté d'homologation est remis au notaire par le maire. C'est pour cela que le maire, en livrant l'arrêté, mentionne en marge la date où il l'a remis, pour que le receveur puisse juger si le notaire est dans les délais.

municipal. Le préfet pourrait-il aller plus loin et, revenant sur l'approbation qu'il avait donnée avant la rédaction, arrêter l'exécution nonobstant la conformité avec le projet voté? Le préfet, selon nous, commettrait un excès de pouvoir, en refusant arbitrairement d'approuver l'acquisition. Son arrêté, portant refus, donnerait donc lieu à recours par la voie contentieuse devant le conseil d'État [1].

89. Si l'immeuble est grevé d'hypothèques, la commune ne doit acquitter le prix qu'après avoir rempli les formalités de la purge hypothécaire. Par exception, une ordonnance du 18 avril 1842 autorise les communes à payer sans purge, lorsque le prix de l'immeuble n'excède pas 100 fr.; mais le maire, pour user de la dispense écrite dans cette ordonnance, doit être autorisé par une délibération du conseil municipal avec approbation du préfet. Le receveur municipal ne paye qu'autant qu'on lui représente la délibération approuvée. Une autre dispense de la purge est écrite dans la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 19 accorde à l'expropriant — par conséquent à la commune qui exproprie — la faculté de payer le prix, s'il n'excède pas 500 fr., sans remplir les formalités de la purge [2].

90. L'acquisition à titre gratuit par la commune a lieu tantôt avec l'autorisation du préfet, tantôt avec celle du chef de l'État. Le n° 42 du tableau A, an-

[1] Cour d'Agen, arr. du 22 mai 1840. Arg. d'analogie tiré de l'arr. du conseil d'État du 6 juillet 1863 (*Delrial*), arrêt qui a été rendu dans l'espèce inverse d'une vente par la commune.

[2] Circul. du 30 avril 1842.

nexé au décret du 25 mars 1852 (n° 49 du tableau A annexé au décret du 13 avril 1861), porte que le préfet statue sur « les dons et legs de toute sorte, lorsqu'il « n'y a pas réclamation de la famille. » S'il y a réclamation, un décret impérial est indispensable; mais le décret ne reproduit pas ici la seconde exception que nous avons trouvée au n° 7 en matière de dons et legs faits au département. Ainsi, quand même la donation faite à la commune serait grevée d'une charge immobilière, le préfet serait compétent pour autoriser l'acceptation.

Le conseil municipal est appelé à délibérer sur les dons ou legs, et soit qu'il accepte, soit qu'il refuse d'accepter, sa délibération est soumise à l'approbation, suivant les cas, du préfet ou du chef de l'État. Si l'autorité supérieure annule la délibération portant refus, l'arrêté ou le décret prononçant l'annulation autoriseront le maire à accepter la libéralité, de sorte qu'ici, par exception, la commune acquerra nonobstant la volonté contraire de son conseil municipal.

91. Les formalités à suivre pour l'acceptation diffèrent, suivant qu'il s'agit d'une donation ou d'un legs. Pour les *donations*, le maire fait estimer le bien et appelle le conseil municipal à délibérer sur l'acceptation. Il transmet ensuite au sous-préfet : 1° la donation ; 2° la délibération du conseil municipal ; 3° le budget de la commune et un état de sa situation financière ; 4° l'estimation des objets ; 5° le certificat de vie du donateur avec des renseignements sur la situation financière. Le sous-préfet joint au dossier son avis en forme d'arrêté et le transmet au préfet, qui statue s'il

n'y a pas réclamation de la famille. Le préfet peut opter entre trois partis : ou approuver la délibération qui propose d'accepter; ou approuver la délibération qui propose de rejeter; ou enfin annuler la délibération portant refus.

S'il y a réclamation de la famille, le dossier est transmis par le préfet, et avec l'avis de ce dernier, au ministre de l'intérieur, qui prépare le projet de décret et le transmet au conseil d'État. Le conseil d'État arrête la rédaction définitive qui sera présentée à la signature de l'Empereur : *en section*, si la valeur du legs est inférieure à 50,000 fr.; et *en assemblée générale*, s'il dépasse ce chiffre (art. 13, n° 12, du règlement du conseil d'État des 30 janvier-18 février 1852). Cette distinction explique pourquoi le maire doit faire procéder à l'estimation du bien donné, lorsque la donation n'a pas pour objet une somme d'argent.

L'autorisation, étant accordée par le préfet ou par le chef de l'État, le maire fait notifier son acceptation conformément à l'art. 932 du Code Napoléon. Il pourrait aussi, avant l'autorisation, accepter à titre conservatoire, et en ce cas les effets de la donation remonteraient à l'acceptation provisoire dès que l'approbation définitive serait donnée. Le maire ne doit même pas manquer de prendre cette mesure, s'il craint que le donateur ne meure avant l'accomplissement des formalités administratives; car le décès du donateur avant l'acceptation entraînerait la caducité de la donation.

92. Tout notaire dépositaire d'un testament qui con-

tient un legs, au profit d'une commune, doit en avertir le maire (art. 2 de l'ordonnance du 2 avril 1817)[1]. Le conseil municipal est appelé à délibérer sur l'acceptation, et le maire transmet au sous-préfet : 1° la délibération du conseil municipal; 2° l'acte de décès du testateur; 3° une expédition du testament; 4° s'il s'agit d'un immeuble, son estimation par experts; 5° le budget de la commune et un état de la situation financière; 6° l'adhésion des héritiers ou leur opposition à la délivrance du legs, ou au moins la preuve qu'ils ont été mis en demeure; 7° des renseignements sur la fortune du testateur et, si l'objet légué est un immeuble, un certificat du conservateur des hypothèques sur la situation hypothécaire de l'immeuble. Le sous-préfet joint au dossier son avis en forme d'arrêté, et l'adresse au préfet qui, suivant les distinctions précédemment établies, statue lui-même ou envoie, avec son avis, les pièces au ministre de l'intérieur.

93. L'autorisation administrative est-elle nécessaire pour les dons manuels aux communes? Les motifs qui ont fait établir l'autorisation administrative pour les dons et legs, en général, nous paraissent s'appliquer aux dons manuels. Décider autrement serait anéantir, ou au moins singulièrement affaiblir le pouvoir de tutelle que la loi a créé dans l'intérêt des communes et des familles. Il serait facile, en effet, par une tradition mystérieuse, d'échapper aux formalités exigées pour compléter la capacité de la

[1] Le notaire doit aussi envoyer au préfet un état des dispositions faites au profit de la commune (Décr. du 30 juillet 1863).

commune. Mais quelle sera la garantie de cette proposition? Le maire qui négligerait de remplir les formalités de l'acceptation s'exposerait à une action en revendication ou restitution des objets donnés manuellement.

94. L'aliénation des biens communaux a lieu en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 41 et 48 du tableau A annexé au décret du 13 avril 1861). Si le conseil municipal approuve l'aliénation, le sous-prefet nomme un expert pour faire l'estimation, et pour les immeubles, il fait en outre procéder à une enquête *de commodo et incommodo*, en ayant soin de désigner pour commissaire-enquêteur une autre personne que le maire. Lorsque des réclamations se produisent dans l'enquête, le conseil municipal est de nouveau appelé à délibérer. Si la deuxième délibération est favorable à l'aliénation, le sous-préfet transmet les pièces au préfet en y joignant son avis en forme d'arrêté. Le préfet accorde ou refuse l'autorisation d'aliéner, et en cas d'autorisation, il décide si l'aliénation sera faite à l'amiable ou aux enchères publiques. En principe, l'aliénation doit se faire aux enchères publiques, et ce n'est que par exception que la vente de gré à gré peut être autorisée. Les conditions sont fixées dans un cahier des charges qui est soumis à l'approbation du préfet, et l'adjudication se fait devant le maire assisté de deux conseillers municipaux, conformément à l'art. 16 de la loi du 18 juillet 1837. Un notaire est appelé ordinairement, et dresse un procès-verbal d'adjudication qui est un titre exécutoire. La

vente est, après l'adjudication, soumise à l'approbation du préfet, qui doit examiner si les conditions de son autorisation ont été observées.

95. Le préfet pourrait-il refuser purement et simplement son approbation? A-t-il reçu de la loi un pouvoir discrétionnaire? Ainsi l'avait, pendant longtemps, décidé la jurisprudence du conseil d'État d'accord avec la jurisprudence administrative du ministère de l'intérieur[1]. Mais un décret du 6 juillet 1863 (aff. *Delrial*) a décidé que le préfet commettait un excès de pouvoir lorsqu'il refusait arbitrairement d'approuver un acte de vente auquel il avait donné son adhésion avant l'adjudication. L'approbation que le préfet est chargé de donner à la vente, lorsqu'elle est consommée, n'a pour objet que de vérifier si les opérations ont été faites régulièrement; mais dans le cas où les conditions ont éte remplies, le contrat a été dûment formé, et le rompre sans motif serait, comme le décide avec raison la nouvelle jurisprudence du conseil d'État, commettre un excès de pouvoir.

96. La vente aux enchères devant le maire n'est qu'une vente volontaire, semblable à celle qui aurait lieu devant notaire aux enchères publiques. Il n'y a donc lieu ni à revente à la folle enchère, en cas de non-paye-

[1] V. arrêts des 22 juin 1854 (*Duclos*), 4 juillet 1860 (*Bandy de Nalèche*). — V. instructions ministérielles des 31 juillet 1839 et 6 mars 1840. L'arrêt du 6 juillet 1863 a décidé que le préfet commettrait un excès de pouvoir en annulant, alors même que le cahier des charges contiendrait la clause suivante : « L'adjudicataire sera propriétaire de l'immeuble par lui « acquis à compter du jour de l'approbation de l'adjudication par le pré« fet. » V. sur cette question, dans le *Bulletin des tribunaux* du 3 août 1863, un article de M. Aucoc, qui a fait le rapport dans l'affaire Delrial, sur laquelle a été rendu l'arrêt du 6 juillet 1863.

ment du prix, ni à surenchère de plein droit dans un certain délai après la première adjudication. Ces deux causes de résolution sont spéciales aux ventes par autorité de justice et ne s'appliquent, par conséquent, pas aux enchères volontaires devant le maire. Il est vrai que, d'après l'art. 965 C. pr. civ., il y a lieu à surenchère dans les ventes de biens de mineurs; mais les ventes de biens de mineurs sont faites par autorité de justice tandis que les aliénations de biens communaux ont lieu extrajudiciairement, devant le maire et deux conseillers municipaux.

Le maire est le représentant de la commune, le notaire étant chargé de constater la convention. L'intervention du notaire n'est même pas nécessaire, et la vente pourrait être valablement faite sous seings privés. En ce cas, la commune n'aurait pas de titre exécutoire. Mais à défaut de payement, le maire pourrait, sans demander un jugement, faire payer l'acheteur en *dressant un état*, et le rendant exécutoire par le visa du sous-préfet (art. 63 de la loi du 18 juillet 1837).

97. Quoique les termes du n° 41 du tableau A attribuent au préfet, d'une manière générale, l'approbation de toutes les délibérations portant proposition d'aliéner les biens communaux, la jurisprudence fait une exception en ce qui concerne les bois soumis au régime forestier. Un avis du conseil d'État, du 11 novembre 1852, a décidé que l'autorisation, en ce qui concerne les bois de la commune, ne pourrait être donnée que par un décret impérial. Le motif de décider, sur lequel s'appuie cet avis, est tiré de ce que le défrichement des bois soumis au régime forestier ne

peut être autorisé que par décret. A plus forte raison, l'aliénation qui fait passer le bois dans la propriété privée et le soustrait au régime forestier, ne doit-elle être autorisée que par décret impérial.

Les aliénations à titre gratuit par la commune ne peuvent être que fort rares. On comprend cependant que, dans quelques cas exceptionnels, une commune ait à céder gratuitement des immeubles ou des meubles. Le don mobilier est fait par le maire en vertu de l'inscription au budget; c'est une dépense facultative qui est régie par le dernier paragraphe de l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837. Cette libéralité est-elle rendue nécessaire par une circonstance qui n'aurait pas pu être prévue au budget, elle serait régulièrement faite en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. Si la commune voulait céder gratuitement un immeuble soit à un établissement pour un service public, soit à un particulier à titre de récompense, pour quelque belle action, il y aurait à suivre les mêmes formalités que pour l'aliénation à titre onéreux faite de gré à gré (tableau A, n° 55 ou 67).

98. L'échange se fait aussi en suivant les mêmes formes que pour la vente de gré à gré. La nature des choses exige cependant deux modifications. Il faut : 1° que l'expertise porte sur les deux immeubles ; 2° que le coéchangiste justifie de ses titres de propriété, et prouve qu'elle est libre d'hypothèque. Si la commune donnait en échange une parcelle de bois, l'administration des forêts nommerait un troisième expert, qui serait chargé de procéder à l'estimation des immeubles avec les experts nommés par le sous-préfet et par le

coéchangiste[1]. Si le préfet approuve le projet, l'acte d'échange est réalisé suivant les règles que nous avons exposées pour la vente de gré à gré.

99. Une question commune aux acquisitions, ventes, échanges et partages de biens indivis est de savoir si le préfet, quad il statue sur l'autorisation, doit le faire en conseil de préfecture. L'art. 1er du décret de décentralisation n'exige pas cette formalité; mais l'affirmative me paraît être établie par le raisonnement suivant. D'après l'art. 46 de la loi du 18 juillet 1837, l'autorisation était donnée par le préfet, en conseil de préfecture, toutes les fois que la valeur des objets ne dépassait pas 3,000 fr. Dans ces cas là, la décentralisation était déja faite, et cette partie de l'art. 46 n'a pas cessé d'être en vigueur, le décret du 25 mars 1852 n'ayant pas d'effet pour les matières qui déjà étaient attribuées au préfet. Or, si l'assistance du conseil de préfecture est indispensable pour les objets qui ne valent pas plus de 3,000 fr., elle l'est à plus forte raison pour les choses d'une valeur supérieure. Le décret a voulu seulement substituer la décision du préfet à celle de l'Empereur; mais il n'a pas changé les formes, et ce n'est pas trop exiger que de demander l'assistance du conseil de préfecture dans les cas où, d'après la loi de 1837, le chef de l'État statuait en conseil.

[1] Les pièces que le sous-préfet enverra au préfet contiendront donc : 1° la délibération du Conseil municipal ou des Conseils municipaux, si les échangistes sont deux communes; 2° l'expertise portant sur les deux immeubles; 3° le procès-verbal d'enquête de *commodo et incommodo;* 4° l'avis du commissaire-enquêteur; 5° la soumission de l'échangiste; 6° le certificat du conservateur des hypothèques; 7° le plan figuré des lieux; 8° l'avis du sous-préfet en forme d'arrêté.

100. Les emprunts communaux sont régis par l'art. 41 de la loi du 18 juillet 1837; car, les numéros 36 et 37 du tableau A annexé au décret de décentralisation ont été abrogés par une loi du 10 juin 1853, qui a eu pour effet de faire revivre les dispositions de la loi du 18 juillet 1837. Si la commune a plus de 100,000 fr. de revenus ordinaires (la somme est calculée d'après la moyenne des trois dernières années), l'emprunt ne peut être autorisé que par une loi spéciale. Pour les communes dont le revenu ordinaire est inférieur à 100,000 fr., l'autorisation est donnée par décret.

D'après l'art. 42 de la loi du 18 juillet 1837, dans les communes dont le revenu ordinaire est inférieur à 100,000 fr., la délibération du conseil municipal doit être prise dans une assemblée où les plus imposés sont appelés à délibérer avec le conseil municipal, en nombre égal à celui des conseillers. Les plus imposés sont convoqués individuellement dix jours au moins avant la réunion, et les absents sont remplacés par ceux qui viennent après eux sur les rôles. On n'appelle pas à la délibération les imposés qui sont frappés d'incapacité légale, tels que les femmes, les mineurs, les interdits, les établissement publics[1], les sociétés anonymes. Si une partie des plus imposés, après s'être présentée, se retirait et refusait de participer au vote, la délibération serait valable pourvu qu'elle fut adoptée par la moitié plus un des membres de l'assemblée. Si aucun des plus imposés ne se présentait, on les convo-

[1] Avis du Conseil d'État du 21 décembre 1842.

querait de nouveau et, dans le cas où la deuxième convocation serait infructueuse, le maire les remplacerait par les plus imposés qui suivent sur les rôles de la commune[1].

L'emprunt n'est autorisé qu'autant que la dépense à laquelle son produit est affecté a été approuvée par l'autorité compétente. Après l'autorisation, il est réalisé de l'une des trois manières suivantes :

1° Par adjudication avec concurrence et publicité ;

2° De gré à gré avec la caisse des dépôts et consignations;

3° Par souscription publique avec faculté d'émettre des obligations transmissibles, soit au porteur, soit par endossement.

[1] Circulaire du 27 mai 1837. Voici quelles pièces le préfet doit transmettre au ministre en matière d'emprunts communaux : 1° la délibération par laquelle le Conseil municipal, assisté des plus hauts taxés, a voté l'emprunt avec indication du mode et des époques de remboursement. La délibération mentionne les plus imposés qui ont été convoqués et ceux qui étaient présents; 2° la liste des plus imposés dressée par le percepteur; 3° un certificat du maire constatant le chiffre de la population dans la commune et le nombre des conseillers municipaux. Il faut indiquer si le maire et les adjoints sont pris dans le Conseil municipal ou en dehors; 4° un autre certificat du maire portant que les plus imposés ont été convoqués dix jours à l'avance; 5° un troisième certificat délivré par le maire et le receveur municipal constatant les impositions extraordinaires dont la commune est grevée, les emprunts antérieurement consentis qui ne seraient pas encore remboursés, le montant des dettes de la commune et les fonds versés au Trésor en compte courant; 6° le budget de la commune et le budget additionnel de l'exercice courant, s'il est approuvé, sinon le budget additionnel de l'exercice précédent; 7° les pièces concernant la dépense à laquelle le produit de l'emprunt doit être affecté; 8° les pièces concernant les ressources au moyen desquelles la commune se propose de rembourser l'emprunt.

Lorsque la commune a plus de 100,000 fr. de revenus, le dossier contient les mêmes pièces, moins le certificat constatant que les plus imposés ont été adjoints au Conseil municipal. On y joint de plus un certificat des revenus ordinaires des trois dernières années, afin de juger par la moyenne si la commune a 100,000 fr. de revenu.

Si la commune voulait ajouter à l'emprunt un tirage aléatoire, une loi spéciale serait nécessaire pour le permettre; car, la loi du 21 avril 1832 et celle du 21 mai 1836, qui défendent les loteries de toute espèce, n'ont fait d'exception à leur prohibition que pour le tirage au sort d'objets mobiliers, lorsqu'il a pour but des *actes de bienfaisance* ou *l'encouragement des arts.* Pour ces cas exceptionnels seulement (art. 5 de la loi du 21 mai 1836), l'utilité peut être reconnue par un décret en forme de règlement d'administration publique.

101. Les communes peuvent être engagées, sans le consentement des autorités qui les représentent, dans un cas qui ressemble à l'obligation résultant, à la charge des particuliers, d'un délit ou d'un quasi-délit. Pour intéresser les habitants au maintien de l'ordre dans la commune, une loi du 10 vendémiaire an IV a disposé : 1° que « les citoyens habitant le territoire « de la commune sont garants de tous les attentats « commis, soit envers les propriétés, soit envers les « personnes. » Et 2° « que toute commune est res- « ponsable des délits commis sur son territoire *à* « *force ouverte ou par violence, par des attroupements* « *ou rassemblements*, armés ou non armés, soit en- « vers les personnes, soit contre les propriétés natio- « nales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts « auxquels ils peuvent donner lieu. » Quoique cette loi ait été faite sous la pression de circonstances exceptionnelles, elle n'a jamais eu le caractère d'une loi provisoire, et comme elle n'a pas été abrogée formellement, elle est toujours en vigueur. Mais il a été jugé

que cette responsabilité ne s'applique pas à la ville de Paris, parce que, dans la capitale, le pouvoir municipal est absorbé par les pouvoirs du Gouvernement[1].

102. La commune peut transiger sur les procès nés ou à naître en suivant les formes suivantes. Le maire et l'adversaire de la commune font un projet de transaction qui est constaté par acte notarié. Trois jurisconsultes, désignés par le préfet, examinent l'affaire et donnent leur opinion. Le conseil municipal est ensuite appelé à délibérer et, s'il est d'avis de transiger, le sous-préfet transmet le dossier au préfet. Le conseil de préfecture est également appelé à donner son avis, et le préfet statue sur le projet de transaction (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 43). Les formes de la transaction, pour les communes, sont énumérées dans l'arrêté du 21 frimaire an XII.

103. Le décret du 25 mars 1852, qui parle des transactions, garde le silence sur le compromis ou arbitrage. En faut-il conclure que les communes ne peuvent pas compromettre? Quelques écrivains ont soutenu qu'en remplissant les formalités de l'arrêté du 21 frimaire an XII, les communes *compromettraient* valablement[2]. Mais autre chose est faire un arbitrage et autre chose est transiger; il est donc impossible de conclure de l'un à l'autre, lorsque la loi s'abstient constamment de parler d'arbitrage. Ce silence s'explique d'autant

[1] C. cass., arr. des 6 avril 1838, 15 mai 1841 et 18 décembre 1843. Il a été jugé aussi que la responsabilité cesse lorsque les événements ont eu pour effet de désorganiser l'autorité municipale (cass., arr. du 5 décembre 1822).

[2] Voir dans le sens de la validité de l'arbitrage M. Mongalvi, et en sens contraire M. de Vatimesnil cité par M. Block dans le *Dictionnaire d'administration*, v° ARBITRAGE.

mieux que l'art. 1004, Code de proc. civ., défend de compromettre sur toutes les causes communicables au ministère public. Or, d'après l'art. 83 du même Code, les causes qui intéressent les communes, comme celles qui concernent l'État et les établissements publics, doivent être communiquées au ministère public. La prohibition de compromettre pouvait-elle être établie par un texte plus clair et plus formel?

104. Pour terminer ce qui a trait à la capacité des communes, il nous reste à parler du partage des biens communaux. Nous traiterons d'abord du partage entre les habitants d'une seule commune, et plus tard du partage entre deux communes qui ont des biens indivis.

105. Les biens de la commune appartiennent à la personne morale, et ne peuvent pas conséquemment être considérés comme indivis entre les habitants. Il n'appartiendrait donc pas à chacun des habitants d'en demander le partage en se fondant sur l'art. 815 Code Napoléon, qui accorde à tout propriétaire le droit de demander à sortir d'indivision. Il n'y a pas copropriété puisque la personne morale en est l'unique propriétaire. La loi va plus loin; elle interdit le partage des biens communaux entre les habitants. Cette prohibition résulte de faits dont il faut que nous présentions l'histoire.

106. Dans l'ancien droit, les ordonnances antérieures à 1669 interdisaient aux communes de vendre leurs biens, même de les *bailler à ferme ou à louage*. Où tendaient ces dispositions rigoureuses? Leur but était d'assurer la conservation du domaine communal et, dans

l'intérêt des habitants pauvres, de maintenir l'usage en nature. L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts autorisa le bail à ferme des biens communaux, afin d'en consacrer le produit à des travaux d'utilité publique. Comme le principe de l'inaliénabilité n'était pas toujours observé, et que des usurpateurs puissants y portaient quelquefois atteinte, un édit d'avril 1683 renouvela la consécration de cette règle, et il n'y fut dérogé qu'en vertu d'autorisations données par des ordonnances spéciales du roi. Au dix-huitième siècle, le principe de l'inaliénabilité fut abandonné, et pour mettre les communaux en valeur, on eut recours au partage des biens entre les habitants, soit en propriété, soit en jouissance. Un édit de juin 1772 permit aux habitants des Trois-Évêchés (Metz, Toul et Verdun) de diviser entre les ménages alors existants, avec tirage au sort, tout ou partie des communaux consistant en marais, prés ou pâtis. Ce partage n'attribuait pas la propriété des lots aux copartageants, mais seulement une jouissance héréditaire. Aussi les lots ne pouvaient pas être aliénés, et le chef de ménage alloti n'avait que le droit de transmettre la jouissance à ses enfants; en cas d'extinction de la famille directe, le lot ne passait pas aux collatéraux mais faisait retour à la communauté. Dans d'autres pays, les habitants furent autorisés à se partager la propriété, à la charge par eux de payer une redevance à la commune. C'est cette espèce de partage à titre onéreux que permirent les édits de 1771, 1773 et 1777, pour les généralités d'Auch et de Pau. Un édit de janvier 1774 autorisa le partage, entre les

ménages ou feux, des marais, landes et friches dans la Bourgogne, le Mâconnais, l'Auxerrois, le pays de Gex et le Bugey. La même année, un arrêt du conseil accorda la faculté de partager les communaux en Alsace. Des lettres patentes du 27 mars 1777 permirent le partage des communaux, par feux ou ménages, dans la Flandre française. D'autres lettres patentes de 1779, accordèrent la même autorisation dans l'Artois. Ainsi, au moment où éclata la Révolution, la législation autorisait le partage, tantôt en propriété, tantôt seulement en jouissance, des biens communaux, et la règle ordinairement suivie consistait dans l'attribution d'un lot à chaque feu ou ménage et non à chaque habitant par tête.

107. Afin de diviser le sol et de faire des amis à la révolution en créant des propriétaires, une loi du 14 août 1792 ordonna le partage, entre les habitants, des biens appartenant aux communes, à l'exception des bois qu'une loi récente venait de soumettre au régime forestier (loi du 29 septembre 1791). C'était le système du partage obligatoire. Une loi du 10 juin 1793 substitua au partage obligatoire le partage facultatif, mais disposa en même temps que, dans les communes où le partage serait fait, on partagerait par tête et non par feu. D'un autre côté, il suffisait, pour que le partage fût ordonné, d'une demande formée par le tiers des habitants de tout sexe. Des réclamations s'étant élevées contre l'exécution de cette disposition, la loi du 21 prairial an IV ordonna que l'exécution des lois révolutionnaires sur le partage des communaux serait suspendue et, plus tard, une autre loi du 9 ventôse an XII

(29 février 1804) abrogea les lois antérieures, ce qui emportait la prohibition du partage. Un décret du 9 brumaire an XIII (31 octobre 1804) disposa que le mode de jouissance, dans les communes qui n'avaient pas usé de la faculté de partager, serait maintenu tel qu'il existait, et que, pour le changer, une délibération du conseil municipal avec approbation de l'autorité supérieure serait indispensable. Malgré la prohibition résultant de la loi du 9 ventôse an XII et du décret du 9 brumaire an XIII, quelques partages ont eu lieu dans plusieurs communes, en suivant la règle du partage par feux, conformément au décret du 20 juin 1806, qui avait supprimé le partage par tête, même pour la division des fruits communaux et particulièrement des affouages. Mais ces violations de la loi de l'an XII ne peuvent pas faire naître le moindre doute relativement à son application. D'ailleurs la question a été tranchée lors de la discussion de la loi du 18 juillet 1837. Cette loi, qui s'occupe du partage des fruits entre habitants et de la division des biens entre communes et sections de communes (art. 17, § 3 et 4), garde le silence sur le partage de la propriété entre habitants. Ce silence est-il le résultat de l'oubli? Un amendement avait été voté par la chambre des députés, permettant le partage des communaux suivant certaines conditions; or, cet amendement fut rejeté à la chambre des pairs, sur la demande du gouvernement.

108. Quelle est la portée de cette prohibition et à quels faits s'applique-t-elle? L'interdiction s'étend-elle auxpartages à titre onéreux, ou ne concerne-t-elle

que les divisions gratuites entre les habitants de la commune? Deux avis du conseil d'État établissent que les partages à titre onéreux sont interdits comme les partages à titre gratuit, et que l'aliénation n'est permise qu'à la condition de faire un acte qualifié *vente* (avis du conseil d'État, — assemblée générale — du 21 février 1838 et avis du comité de l'intérieur du 16 mars 1838)[1]. La qualification formelle de l'acte n'est exigée, selon nous, ni par la raison, ni par la loi et, avant tout, on doit s'attacher au fond des choses. Lorsque les parcelles sont cédées aux habitants moyennant le payement d'une somme ou d'une redevance qui représente exactement la valeur de la terre, l'opération n'est qu'une réunion de ventes, et de quelque manière qu'on l'ait nommée, elle est valable si elle a été votée par le conseil municipal et approuvée par le préfet (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 41). Il serait vraiment extraordinaire que l'emploi indûment fait d'un mot, à la place d'un autre, eût pour conséquence d'influer sur la validité de l'acte. Ne serait-ce pas, sur un point déterminé, rétablir la puissance des formules? Réciproquement, si la somme ou la redevance demandée aux habitants ne représentait qu'une petite partie de la valeur du sol, l'acte serait atteint par la prohibition de la loi, alors même qu'on l'aurait qualifié vente; car, au fond, ce ne serait qu'un partage gratuit. *Sermo rei debet esse subjectus.*

Il n'y a partage qu'autant que la division attribue la

[1] Le dernier avis a été cité textuellement par M. Aucoc, *Sections de communes*, et reproduit par M. Ducrocq, *Partage des biens communaux et sectionnaires*, p. 38.

propriété aux copartageants. Or, comme les prohibitions doivent être maintenues rigoureusement dans les termes où elles ont été faites, que toute extension en cette matière est réprouvée par les principes d'une saine interprétation; nous pensons qu'on pourrait encore faire des partages de jouissance analogues à ceux que l'édit de juin 1772 permit dans les communes des Trois-Évêchés.

109. A côté de la question de droit se présente la question de législation. A plusieurs reprises, des réclamations se sont élevées pour demander la mise en culture des communaux, sans que jamais une solution générale ait été donnée à cette difficulté. Le législateur n'a pris encore que des mesures partielles. Ainsi une loi spéciale du 19 juin 1857, en vue de faciliter l'assainissement des Landes et de la Gironde, permet à l'État, lorsque les communes restent dans l'inaction, de faire en leurs lieu et place les travaux d'assainissement, d'ensemencement et de plantation. Les travaux sont exécutés aux frais du Trésor, qui se rembourse de ses avances sur le produit des coupes et sur le prix des terres vendues, après leur mise en culture. Ainsi cette loi donne à l'État le pouvoir de forcer la main aux communes de ces départements et, nonobstant la résistance des administrations municipales, de vendre une partie des communaux assainis pour arriver au remboursement de ses avances. La loi du 28 juillet 1860, plus générale en ce sens qu'elle s'applique à tous les départements, n'est cependant encore qu'une solution partielle de la question; car, elle est spéciale à la mise en culture « *des marais et terres incultes appartenant aux com-*

munes. » L'État peut contraindre les communes ou sections à faire des travaux d'assainissement, de desséchement et de plantations, à la condition que ces travaux auront été déclarés d'utilité publique par décrets impériaux rendus en conseil d'État, après avis du conseil général du département. Si les communes ou sections ne peuvent pas faire les frais, la somme est avancée par l'État qui se rembourse sur le prix provenant de la vente d'une partie des terrains assainis. La commune a aussi la faculté de se libérer par l'abandon de la moitié des terrains, immédiatement après l'achèvement des travaux. Enfin une disposition donne au gouvernement le pouvoir de contraindre la commune à bailler à ferme, pour une période de vingt-sept années, les terrains assainis en exécution de la loi du 28 juillet 1860.

110. Dans le cours de la discussion de cette dernière loi, la question du partage des communaux a de nouveau été posée, et la commission du corps législatif avait même proposé un amendement d'après lequel « lorsqu'il n'y avait pas de meilleur moyen de mise « en valeur, le partage pourrait être ordonné sur la « demande des intéressés. » Cet amendement n'ayant pas été adopté par le conseil d'État, la loi du 28 juillet 1860 a laissé le problème sans solution, et maintenu la prohibition du partage. Il est regrettable, selon nous, que l'amendement de la commission n'ait pas prévalu. Il avait l'avantage de donner aux situations les plus diverses une solution appropriée, tandis que la loi traite uniformément des positions fort différentes. La tutelle administrative aurait empêché le partage dans les communes où il aurait été jugé préjudiciable,

et l'aurait permis là où il aurait été utile. Ce pouvoir d'appréciation valait assurément mieux qu'une interdiction absolue qui n'a pas partout la même raison d'être. Il n'est pas bon sans doute que la génération actuelle, sans autre motif que le désir de s'avantager au détriment des générations futures, aliène le patrimoine communal. Aussi voulons-nous que la tutelle administrative soit maintenue, et qu'elle laisse consommer le partage dans les cas seulement où il lui paraîtra que c'est un acte de bonne administration et non un effet de la convoitise. On pourrait d'ailleurs, afin de concilier les intérêts du présent avec ceux de l'avenir, exiger que les biens communaux fussent estimés, et que chaque copartageant payât à la commune, personne morale, une redevance égale au revenu d'estimation. Mais cette condition ne devrait même pas, à mon avis, être écrite dans une disposition conçue en termes inflexibles. Ce qui serait désirable, c'est que la loi à faire fût assez large pour que l'autorité administrative pût approprier sa décision à chaque position, suivant les pays et en tenant compte de la situation particulière de chaque commune[1].

111. Dans les cas où le partage serait adopté, sur quelles bases devrait-il être fait? Le partage par tête de la loi du 10 juin 1793 a été justement abandonné, et

[1] V. en ce sens un discours de M. de Sainte-Hermine, député, dans la séance du 19 juillet 1860 (*Moniteur* du 21 juillet). — Le rapport de M. Du Miral, député, sur la loi du 28 juillet 1860. — C'est aussi l'opinion que soutient M. Ducrocq, *Partage des biens communaux*, p. 46 et suiv. — M. Aucoc se prononce pour « *le partage à titre onéreux dans certains départements, et spécialement dans les départements montagneux du centre* » (ch. VII, § 6, p. 469, *Sections de communes*).

personne ne propose d'y revenir. Il avait l'inconvénient de ne tenir aucun compte des faits antérieurs et de substituer une égalité absolue à une jouissance qui était antérieurement inégale. Le principe du partage par feux qu'avaient consacré les édits de 1769 et que rétablirent les avis du conseil d'État des 20 juin 1806, 20 juillet 1807 et 26 avril 1808 était-il plus équitable? Il avait l'inconvénient de traiter de la même manière les familles nombreuses et les feux habités par une seule personne. Cette base était, à peu près, juste pour la répartition des coupes affouagères, le besoin de bois de chauffage étant à peu près le même dans tous les ménages. Quant au pâturage, elle ne tenait pas suffisamment compte de la différence de richesse et de l'inégalité des troupeaux ou cheptels. Aussi cette répartition est-elle condamnée par ceux qui proposent de permettre le partage des communaux entre les habitants. La commission du corps législatif avait proposé de combiner la contribution foncière et le nombre des membres de la famille, en comptant pour moitié chacun de ces éléments dans la fixation des parts. En se ralliant à ce système, M. Aucoc le motive en ces termes : « Il aurait, en effet, l'avantage de proportionner, dans une certaine mesure, l'étendue des « lots à celle des exploitations actuelles dont les ressources pourraient être plus facilement développées [1]. »

112. Supposons maintenant que des immeubles soient indivis entre plusieurs communes. De deux

[1] *Sections de communes*, p. 492, n° 228.

choses l'une : ou les communes intéressées seront d'accord pour partager, ou elles ne s'entendront pas sur l'opportunité du partage. Dans le premier cas, les délibérations des conseils municipaux seront soumises à l'approbation du préfet. D'après le n° 41 du tableau A annexé au décret du 25 mars 1852, les préfets statuent sur « *les partages de tous biens, quelle qu'en soit la valeur.* » Le partage des biens communaux entre les habitants étant interdit, il ne peut s'agir ici que des biens indivis entre les communes ou sections de commune.

Lorsque les communes sont d'accord pour procéder au partage des biens qu'elles possèdent par indivis, il est procédé administrativement à la division. On se conforme d'abord aux titres, s'il y en a qui établissent les droits respectifs des communes ou sections. A défaut de titres, le partage se fait proportionnellement au nombre des feux dont se compose chaque commune [1]. Ici ne s'applique, du reste, pas le tirage au sort, et la nature des choses veut qu'on attribue à chaque commune la part qui se trouve le plus à sa portée. Le hasard du tirage, en effet, donneront souvent aux communes les portions dont la situation conviendrait

[1] M. Trolley, *Hiérarchie administrative*, t. IV, p. 249 et 256, décide qu'on ne doit appliquer le partage proportionnel au nombre des feux que pour les biens dont les habitants avaient la jouissance en nature. Quant aux biens patrimoniaux, il est d'avis qu'à défaut de titres le partage doit se faire par moitié entre les deux communes. Cette distinction n'est pas conforme aux termes généraux des décrets qui ont établi le principe du partage par feux. Elle est condamnée par la jurisprudence du Conseil d'État, arr. du 18 mars 1841 (commune de *Ronceux*) et du 3 février 1843 (commune d'*Harprich.*)— V. aussi Circulaire du ministre de l'intérieur du 29 janvier 1848.

moins à chacune d'elles, et par la difficulté d'administrer rendrait impossible la conservation en nature de ces biens.

113. Supposons maintenant qu'une des communes ou sections demande à sortir d'indivision, et que l'autre refuse de procéder à la division. Le partage est-il absolument impossible ou existe-t-il un moyen de vaincre la résistance de la commune opposante? Deux systèmes divisent les jurisconsultes sur cette matière. Le premier soutient que nul n'est forcé de rester dans l'indivision, et qu'en vertu de l'art. 815 C. N. la commune qui veut partager peut agir contre l'autre, pour faire rendre un jugement qui ordonne le partage. C'est le droit commun et, aucune disposition n'y ayant dérogé en matière d'indivision entre communes, les partisans de cette opinion concluent à l'application de l'art. 815 C. N.[1] L'art. 92, § 2 du code forestier semble prêter appui à cette opinion. Il y est dit, en effet, que « lorsque deux ou plusieurs communes pos-« sèdent des bois par indivis, chacune d'elles con-« serve le droit d'en provoquer le partage. » Le second système consiste à dire que le partage ne doit avoir lieu que si les conseils municipaux sont d'accord pour le demander. Une action en justice aboutirait à un jugement ordonnant le partage; or ce jugement ne pourrait pas être obligatoire et, d'après le décret du 25 mars 1852, tableau A, n° 41, il faudrait

[1] Cette opinion est professée par MM. Braff, *Principes d'administration communale*, t. I, p. 132, Jèze, *Dictionnaire général d'administration*, v° Commune, ch. VII, § 8. — Aucoc, *Sections de communes*, p. 303, 304 et 341.

le soumettre à l'approbation du préfet. Il dépendrait de celui-ci d'accorder ou de refuser l'approbation, et un jugement pourrait, contrairement au principe de la séparation des pouvoirs, être arrêté par l'autorité administrative. Ce n'est pas tout. En admettant que le tribunal ordonnât le partage, il ne suivrait pas jusqu'au bout l'application des règles de droit civil; car nous avons vu plus haut qu'entre communes, à défaut de titres, le partage ne se fait pas par portions viriles, mais proportionnellement au nombre des feux. D'un autre côté, on ne pourrait pas appliquer la procédure du tirage au sort puisqu'il faut que chaque commune soit lotie, par attribution, de la part contiguë à son territoire. L'application de l'art. 815 ne serait donc pas possible; elle confondrait les autorités judiciaire et administrative et, d'un autre côté, les règles du partage ordinaire ne pourraient pas être suivies. Tout démontre, d'après les partisans du deuxième système, que le partage des biens indivis entre communes ne peut être ordonné et consommé qu'administrativement. Ainsi il n'y aurait aucun moyen judiciaire de vaincre le refus d'une commune, et tout ce que pourrait faire le préfet, ce serait d'agir sur les conseils municipaux ou même, s'il voulait pousser les choses à l'extrême, de suspendre le conseil qui résiste et de le remplacer par une commission administrative[1].

[1] V. en ce sens MM. Dufour, t. III, p. 456; — Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative*, t. I, p. 167; — Proudhon, *Droits d'usage, d'usufruit et d'habitation*, t. III, p. 211, n° 825; — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, art. 92, § 2; V. le § 6 du Commentaire. — Ducrocq, *Partage des biens communaux*, p. 52 et suivantes.

Quant à l'argument tiré de l'art. 92, § 2, du Code forestier, les partisans de la deuxième opinion répondent que c'est une exception et que, pour en fixer la véritable portée, il suffit de lui appliquer la règle d'interprétation qui consiste à dire : *qui dicit de uno negat de altero.*

114. Entre ces deux opinions je crois qu'il y a place pour un troisième avis, et c'est celui qui me paraît avoir été consacré par la loi du 18 juillet 1837, dans les articles 70 et suivants qui sont toujours en vigueur. Ces dispositions prévoient le cas où des biens sont indivis entre deux ou plusieurs communes et donne au chef de l'État, lorsqu'une des communes en fait la demande, le pouvoir d'instituer une commission syndicale composée de délégués élus par les conseils municipaux des communes intéressées. Le nombre des délégués, que chaque commune aura le droit d'envoyer, est déterminé par le décret qui institue la commission. La commission est renouvelée tous les trois ans (art. 70 de la loi du 18 juillet 1837). Quelles sont les attributions de cette commission syndicale? D'abord, et principalement, elle est chargée de la gestion des biens indivis. D'après l'art. 71, § 2, « les attributions de la commis-
« sion syndicale et du syndic, en ce qui touche les
« biens et les droits indivis, sont les mêmes que
« celles des conseils municipaux et des maires pour
« l'*administration* des propriétés communales. »

Le mot *administration* ne doit pas être pris ici dans un sens restrictif par opposition au mot *aliénation*, mais dans un sens étendu comme il l'est par exemple au titre de la Tutelle (liv. 1^er^, tit. X, sect. VIII, Code

Nap.). Sous la rubrique *Administration du tuteur*, la loi traite de tous les actes que le tuteur peut faire et des conditions auxquelles il a le droit de les consentir (art. 450 à 468). Si l'aliénation des biens indivis était jugée profitable aux communes syndiquées, s'il fallait plaider, si la transaction était possible et utile, tous ces actes pourraient être faits en vertu d'une délibération de la commission approuvée par le préfet. Pourquoi en serait-il autrement du partage ? Pour demander le partage des biens indivis, la commission remplacera le conseil municipal et le partage se fera en vertu de cette délibération approuvée par le préfet, comme il a lieu en vertu de la délibération des conseils municipaux lorsqu'ils sont d'accord.

115. Lorsqu'il n'y pas de commission syndicale, je crois que l'art. 815 serait applicable. Si l'application peut se faire sans difficulté en matière de bois, ainsi que cela résulte de l'art. 92, § 2, du Code forestier, il serait difficile d'admettre que, pour les autres espèces de biens, ce partage offrirait des obstacles insurmontables. Dire que c'est un article spécial et invoquer la maxime *qui dicit de uno negat de altero*, c'est faire un argument *à contrario*, argument sans valeur lorsqu'il va contre le droit commun. Or, le droit commun, c'est que nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision, et, par conséquent, l'art. 92, § 2 du Code forestier, au lieu d'être considéré comme une exception, doit être pris pour une application du principe général écrit dans l'art. 815 du Code Napoléon. Lorsque le tribunal ordonnera, sur la demande d'une commune dûment autorisée, qu'il sera procédé au par-

tage, je ne puis pas admettre que ce jugement soit soumis à l'approbation du préfet. Il est bien inutile de faire approuver par l'autorité supérieure des actes inévitables. La tutelle administrative n'a pas été instituée pour les actes qu'une commune ne peut pas refuser de faire. La délibération de la commune qui demande le partage a été approuvée; la tutelle administrative a donc fait son office. Quant à la commune défenderesse, il suffit qu'elle soit autorisée à plaider pour défendre à l'action en partage. Il est vrai que, par exception, le partage des communaux se fait proportionnellement au nombre des feux et par attribution de lots, au lieu de se faire par portions égales et par voie de tirage au sort, comme dans les partages ordinaires. Ces règles seront appliquées par les tribunaux aussi bien que par l'administration; elles ne sont pas secrètes, et leur connaissance n'est pas le monopole des autorités administratives. Les tribunaux qui ne les ignorent pas pourront aussi les appliquer.

116. En résumé, je propose la distinction suivante : S'il y a une commission syndicale, elle a les mêmes pouvoirs qu'un conseil municipal, et le partage est ordonné en vertu d'une délibération du syndicat approuvée par le préfet. A défaut de syndicat, le conseil municipal de la commune qui veut le partage prendra une délibération qui sera soumise à l'approbation du préfet. Si le préfet approuve, la commune demandera au conseil de préfecture l'autorisation de plaider pour agir en justice et, cette autorisation accordée, le maire assignera en partage la commune co-

propriétaire. A cet effet, conformément à l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837, il remettra un mémoire au préfet, et le conseil de préfecture statuera sur le point de savoir si la commune defenderesse doit être autorisée à plaider en partage. Le conseil de préfecture accordera certainement la permission, puisque la commune ne peut pas se dispenser de répondre à l'action en partage. Les lots seront formés proportionellement au nombre des feux, et leur répartition sera faite *par attribution*[1] aux communes contiguës, au lieu de se faire par voie de tirage au sort.

117. L'art. 46, § 3e, de la loi du 18 juillet 1837 prévoyait le cas où la commune étant débitrice ne payait pas ses dettes : « La vente des biens mobiliers et immo-« biliers des communes, autres que ceux qui servent à « un usage public, pourra, sur la demande de tout « créancier porteur d'un titre exécutoire, être autorisée « par une ordonnance du roi qui déterminera les formes « de la vente. » L'autorisation, dans ce cas, peut-elle aujourd'hui être donnée par le préfet, ou faut-il que le créancier poursuivant obtienne un décret impérial? Les écrivains qui ont posé la question décident que cette disposition n'a pas été abrogée par le décret de décentralisation, de sorte que le créancier doit continuer à demander l'autorisation au chef de l'État[2]. Cependant les termes généraux du décret du 25 mars 1852 (ta-

[1] Un projet de loi sur la procédure de partage permet aux tribunaux d'attribuer des lots aux mineurs ; mais nous croyons que cette faculté leur appartient, d'après la loi actuelle, pour les partages entre communes. La nature des choses le demande et c'est toujours le meilleur argument.

[2] C'est l'opinion qu'enseignent M. G. Dufour, t. III, n° 440, 2e édit., et l'auteur du mot *Organisation communale*, dans le *Dictionnaire* de M. Maurice

bleau A, n° 41 comb. avec l'art. 1er) ne nous paraissent pas comporter cette exception. La généralité des termes de la loi résulte surtout de cette disposition du tableau A, qui attribue au préfet toutes les affaires communales non spécialement réservées à l'autorité centrale (tableau A, § 55 du décret du 25 mars 1852 et tableau A n° 67 du décret du 13 avril 1861). Or aucune réserve expresse n'est faite pour l'aliénation forcée dont parle la dernière partie de l'art. 46 de la loi du 18 juillet 1837. L'esprit de la loi nous paraît même être d'accord ici avec le texte pour justifier la compétence du préfet. Le préfet a, comme nous allons le voir, le droit d'inscrire d'office, au budget de la commune, une somme pour payer la dette exigible contre elle. Il est donc naturel que la loi ait réuni dans la main du préfet les voies d'exécution qui peuvent être employées contre une commune, savoir : 1° l'inscription d'office; 2° la vente des biens de la commune.

Ce serait ici le lieu de parler des actions en justice pour ou contre la commune; mais, comme nous consacrerons un chapitre spécial à l'*autorisation de plaider*, nous renvoyons ce qui concerne les actions intéressant les communes.

118. Le budget de la comune se divise en deux parties principales : les dépenses et les recettes. Les dépenses se divisent en obligatoires et facultatives, et les recettes en ordinaires et extraordinaires. A part les centimes

Block. Il est vrai que ces deux écrivains n'ont donné aucun motif de leur opinion, et que le second s'en est rapporté au premier.

additionnels spéciaux qui ont une destination particulière, la loi de 1837 n'a pas établi de correspondance entre les dépenses et les recettes; il est de règle que les recettes de toute nature peuvent être employées à couvrir les dépenses de toute espèce. La loi municipale n'a pas, comme l'avait fait la loi du 10 mai 1838 sur les conseils généraux, établi des sections de recettes affectées à des sections de dépenses, et le budget communal est distribué à peu près de la même manière que l'est aujourd'hui le budget départemental d'après la loi du 18 juillet 1866.

Le budget de la commune est proposé par le maire, voté par le conseil municipal, et définitivement réglé par le préfet, si la commune a moins de 100,000 fr. de revenu, et par décret impérial, si les revenus de la commune sont supérieurs à 100,000 fr. La commune est réputée avoir 100,000 fr., lorsque les revenus ordinaires des trois dernières années, prouvés par les comptes, ont en moyenne atteint cette somme. Elle n'est censée avoir moins de 100,000 fr. de revenus que si la somme des revenus ordinaires est descendue au-dessous de 100,000 fr. pendant les trois dernières années (art. 33 de la loi du 18 juillet 1837). Les crédits supplémentaires qui pourraient être reconnus nécessaires après le règlement du budget, sont votés de la même manière que le budget, et approuvés par le préfet dans les communes ayant moins de 100,000 fr. de revenus, et par le ministre de l'intérieur dans les autres. Cependant, s'il y avait urgence, l'approbation pourrait être donnée par le préfet même dans les communes dont le revenu dépasse 100,000 fr. (art. 34).

Le préfet ou le chef de l'État, en réglant le budget de la commune, ont le droit d'inscrire d'office les dépenses obligatoires que le conseil municipal aurait refusé d'y porter, ou d'augmenter les crédits insuffisants alloués par le conseil municipal (art. 38). Quant aux dépenses non obligatoires, le préfet ou le chef de l'État n'ont que le pouvoir de les rejeter ou de les réduire (art. 36); mais la loi leur refuse le pouvoir de les inscrire d'office ou même de les augmenter (art. 38). Lorsque le préfet ordonne l'inscription d'office d'une somme au budget municipal, il doit statuer par un arrêté pris en conseil de préfecture et, dans aucun cas, l'inscription d'office n'est ordonnée qu'après que le conseil municipal a été mis en demeure de délibérer spécialement sur cette question. Il pourrait se faire que la commune n'eût pas de ressources suffisantes pour faire face à une dépense obligatoire, et que le refus du conseil municipal eût sa cause dans le manque de fonds. Il y est alors pourvu au moyen d'une contribution extraordinaire votée par le conseil municipal ou, en cas de refus de sa part, établie par un décret impérial, dans les limites du maximum qui est établi chaque année par la loi des finances, ou enfin imposée par une loi spéciale, s'il y a lieu de dépasser ce maximum (art. 39).

Les payements sont faits par le receveur municipal sur mandats délivrés par le maire. Si le maire refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé par le préfet, en conseil de préfecture, et l'arrêté du préfet tiendrait lieu du man-

dat du maire (art. 61 de la loi du 18 juillet 1837). Les fonctions de receveur municipal sont remplies par le percepteur du trésor; car, en France, l'État prête souvent ses agents à la commune, tandis qu'aux États-Unis c'est la commune qui fournit au gouvernement le concours de ses employés. Cependant, dans les villes dont le revenu ordinaire est supérieur à 30,000 fr., ces fonctions sont confiées, si le conseil municipal le demande, à un receveur municipal spécial. Ce receveur est nommé par le chef de l'État, sur trois candidats que le conseil municipal présente (art. 65). La nomination est faite par le préfet dans les villes dont le revenu ne dépasse pas 300,000 fr. (décr. du 25 mars 1852, art. 5, n° 13). Le percepteur et le receveur municipal sont à la fois receveurs et payeurs; en cette dernière qualité, ils ont non-seulement à payer, mais aussi à vérifier la validité du payement qui leur est demandé. Spécialement, ils doivent examiner si les mandats, délivrés sur leur caisse, sont conformes aux allocations du budget de la commune. Ils engageraient leur responsabilité s'ils payaient indûment. (V. *infrà* le ch. consacré à la *Cour des comptes*.)

Les conseils municipaux ont la faculté de porter au budget, pour dépenses imprévues, une somme qui peut être employée avec l'approbation du sous-préfet ou du préfet. Dans les communes autres que les chefs-lieux d'arrondissement et de département, le maire peut même employer, sans approbation préalable, en cas d'urgence, la somme votée pour dépenses imprévues. Il doit cependant informer immédiatement le sous-préfet, et en rendre compte au conseil municipal à

la première session ordinaire qui suivra la dépense (art. 37). La somme pour dépenses imprévues peut-elle être rejetée ou réduite? L'art. 37 répond: « La « somme inscrite pour le crédit ne pourra être rejetée « ou réduite qu'autant que les revenus ordinaires, après « avoir satisfait à toutes les dépenses obligatoires, ne « permettraient pas d'y faire face, ou qu'elle excéde- « rait le dixième des revenus ordinaires. »

Les dépenses des communes sont *obligatoires* ou *facultatives*.. Les premières peuvent être d'office inscrites au budget, dans le cas où elles ne sont pas votées par le conseil municipal et, si le crédit accordé est insuffisant, l'augmentation peut en être ordonnée par l'autorité qui est chargée de régler le budget. L'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837 énumère les dépenses obligatoires :

« Sont obligatoires les dépenses suivantes : 1° l'entretien, s'il y a lieu, de l'hôtel de ville ou du local affecté à la mairie [1]; 2° les frais de bureau et d'impression pour le service de la commune [2]; 3° l'abonnement au *Bulletin des lois* [3]; 4° les frais de recensement

[1] Ce paragraphe comprend les travaux et fournitures nécessaires, soit que l'hôtel appartienne à la commune, soit que le local ait été loué. Dans ce dernier cas, l'obligation de la commune sera plus ou moins étendue, suivant les conditions du bail.

[2] Les frais de bureau contiennent les traitements des employés, le chauffage, l'éclairage et les fournitures des bureaux. Quant aux frais d'impression, ils comprennent : listes des électeurs communaux, procès-verbaux des élections, feuilles de recensement de la population, tableaux statistiques, mercuriales, avis des journées à fournir pour les prestations en nature, certificats pour les écoles primaires, rôles pour la rétribution mensuelle, comptes du maire et budgets.

[3] Le *Bulletin des lois* est envoyé aux chefs-lieux de département, d'arrondissement ou de canton. Dans les autres communes on envoie le *Moniteur des communes*. L'abonnement est fixé à 6 fr. par an (arr. cons. du 29 prai-

de la population [1]; 5° les frais des registres de l'état civil, et la portion des tables décennales à la charge des communes [2]; 6° le traitement du receveur municipal, du préposé en chef de l'octroi, et les frais de perception [3]; 7° le traitement des gardes des bois de la commune et des gardes champêtres [4]; 8° le traitement

rial an VIII et décr. du 12 février 1852). Le payement de cette dépense est fait par le receveur municipal au receveur particulier. L'achat de la table décennale n'est pas compris dans l'abonnement, et d'ailleurs il est facultatif (circul. du 31 août 1843).

[1] Les frais de recensement de la population comprennent l'achat des cadres imprimés et la rémunération des agents auxiliaires dans les villes où, à cause de l'importance de la population, il faut créer des employés spéciaux.

[2] Cette dépense se compose de l'achat des registres, du timbre et du transport de ces registres. Dans les six mois qui suivent la clôture du registre, l'officier de l'état civil doit dresser une table annuelle. Si le même registre contient les naissances, les mariages et les décès, il doit être dressé une table spéciale pour chaque espèce d'actes. Tous les dix ans, les tables annuelles sont fondues dans une table décennale qui est dressée en triple exemplaire. Une copie est déposée à la préfecture du département, une autre à la mairie de la commune intéressée et la troisième au greffe du tribunal (décr. du 20 juillet 1807).

[3] Le traitement des receveurs municipaux est payé par des remises proportionnelles sur les recettes et les dépenses.

Pour les premiers 5,000 fr. . .	2 fr. p. 100 sur les recettes. 2 fr. p. 100 sur les dépenses.
Pour les 25,000 fr. suivants. .	1 fr. 50 p. 100 sur les recettes. 1 fr. 50 p. 100 sur les dépenses,
Pour les 70,000 fr. suivants. .	75 cent. p. 100 sur les recettes. 75 cent. p. 100 sur les dépenses.
De 100,000 fr. à 1 million. . .	33 cent. p. 100 sur les recettes. 33 cent. p. 100 sur les dépenses.
Au-dessus de 1 million.	12 cent. p. 100 sur les recettes. 12 cent. p. 100 sur les dépenses.

(V. Ord. du 17 avril 1839 et décret du 30 frimaire an XIII). Les conseils peuvent augmenter les remises à la condition de ne pas dépasser le dixième en sus. (V. Circul. des 12 février 1840 et 25 juillet 1841.)

[4] Le traitement des gardes des bois est fixé par le préfet, sur la proposition du conseil municipal et l'avis du conservateur des forêts. Lorsque plusieurs communes ont un garde commun, le préfet détermine la part qui sera supportée par chaque commune intéressée. Le traitement est payé sur la coupe de bois, et, à défaut, sur les revenus ordinaires; en cas d'insuffisance

et les frais de bureau des commissaires de police tels qu'ils sont déterminés par les lois [1]; 9° les pensions des employés municipaux et des commissaires de police, régulièrement liquidées et approuvées [2]; 10° les frais de loyer et de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien du mobilier, dans les communes, chefs-lieux de canton [3]; 11° les dépenses de la garde nationale, telles qu'elles sont déterminées par les lois; 12° les dépenses relatives à l'instruction publique, conformément aux lois [4]; 13° l'indemnité de

de ces derniers, par une contribution extraordinaire sur tous les contribuables. — V. ce qui a été dit plus haut sur les taxes de pâturage, p. 103, t. V. Le traitement du garde champêtre est fixé par le conseil municipal avec l'approbation du préfet. Il est payable sur les revenus ordinaires, et, en cas d'insuffisance, par une contribution extraordinaire ajoutée au principal de l'impôt foncier seulement.

[1] Les commissaires de police départementaux et ceux qui sont chargés d'un service de sûreté générale sont payés sur les fonds de l'État. Les commissaires de police cantonaux sont payés sur les fonds des communes. C'est le préfet, en conseil de préfecture, qui répartit les frais entre la commune chef-lieu de canton et les autres communes qui sont en état de contribuer à la dépense (décr. du 28 mars 1852).

[2] La loi n'oblige pas les communes à payer des pensions à leurs employés, mais elle considère comme une dépense obligatoire le payement des retraites liquidées. Dans certaines communes, en effet, il y a des caisses de retraite qui sont alimentées par des retenues sur les traitements et régies par des règlements fixés par décrets impériaux et rendus en conseil d'État. La liquidation est préparée par le maire et votée par le conseil municipal, qui en fixe le montant sauf approbation par le préfet (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 38, et décr. du 13 avril 1861, tableau A, n° 44). La liquidation est faite, dans chaque commune, conformément au règlement spécial de la localité.

[3] L'entretien du local, les frais du loyer, les frais d'achat et ceux d'entretien du mobilier sont à la charge de la commune. Le chauffage, l'éclairage, les frais d'impression et la reliure du *Bulletin des lois* sont des dépenses à la charge du département (loi du 10 mai 1838, art. 12, n° 8).

[4] Les communes supportent les frais de réparations, menues ou grosses, qu'exigent les bâtiments affectés à l'instruction publique (décr. du 9 avril 1811). Les villes qui sont chefs-lieux d'Académie doivent fournir un local pour les séances du conseil académique et pour les bureaux du recteur (décr. du 17 septembre 1808). « Il importerait, dit une circulaire du 19 avril 1854,

logement aux curés et desservants, et autres ministres des cultes salariés par l'État, lorsqu'il n'existe pas de bâtiment affecté à leur logement [1]; 14° les secours aux fabriques des églises et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par

à la dignité du recteur, comme à la prompte expédition des affaires, que le recteur n'eût pas d'autre habitation que le siége même du rectorat. » Les villes chefs-lieux d'Académie se sont généralement conformées au vœu exprimé dans cette circulaire. — Pour l'enseignement secondaire, l'art. 75 de la loi du 15 mars 1850 met à la charge de la commune les frais d'établissement et d'appropriation du lycée, le mobilier et les collections, l'entretien des bâtiments. Si elle veut avoir un pensionnat près du lycée, la commune doit fournir le local et le mobilier du pensionnat, plus un nombre de bourses dont le chiffre est fixé de gré à gré avec le ministre, et qui doivent être garanties pour dix ans. — Pour l'instruction primaire, toute commune doit avoir une école primaire ou traiter, avec une école libre, pour l'enseignement gratuit de tous les enfants dont les familles sont hors d'état d'y subvenir (art. 36, § 4 de la loi du 15 mars 1850). Elle doit fournir un local convenable tant pour l'habitation de l'instituteur que pour l'école, le mobilier de la classe et un traitement fixe de 200 fr. Si le traitement fixe de 200 fr., joint aux rétributions scolaires ne donne pas 600 fr., l'instituteur a droit à cette somme comme minimum (art. 38 de la loi du 15 mars 1850). — Dans les communes de huit cents habitants, il doit y avoir une école de filles. Le conseil départemental peut même obliger les communes d'une population moindre à entretenir une école de filles si leurs ressources le permettent. Le traitement des institutrices est, comme pour les instituteurs suppléants, fixé à 500 fr. pour la première classe et à 400 fr. pour la deuxième. — Une commune peut être autorisée à s'entendre avec une commune voisine pour *l'entretien* d'une école primaire; les frais d'entretien sont les seuls qui soient supportés en commun, les frais d'établissement étant à la charge de la commune sur le territoire de laquelle l'école est située.

[1] L'art. 93, § 2, du décret du 30 décembre 1809 oblige les communes « à « fournir au curé ou desservant un presbytère, à défaut de presbytère, un « logement, et, à défaut de presbytère et de logement, une indemnité pé- « cuniaire. » Dans le *Journal de droit administratif* de M. Chauveau (année 1854, p. 318), j'ai soutenu que la commune devait cette dépense *principaliter*, et non pas seulement en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique. Il a été, au contraire, décidé que la commune ne doit l'indemnité de logement que *subsidiairement*, en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique, par argument tiré du décret du 30 décembre 1809, art. 93 (arr. du cons. d'Ét. du 21 avril 1849). Nous traitons la question plus bas, au § *Fabrique*. Les propriétaires forains doivent contribuer au payement de l'indemnité. La loi du 14 février 1810, qui les exonérait, a été modifiée par la loi de finances du 15 mai 1818 (arr. du cons. d'Ét. du 27 janvier 1858).

l'État, en cas d'insuffisance de leurs revenus, justifiée par leurs comptes et budgets [1]; 15° le contingent assigné à la commune, conformément aux lois, dans la dépense des enfants trouvés et abandonnés [2]; 16° les grosses réparations aux édifices communaux, sauf l'exécution des lois spéciales concernant les bâtiments militaires et les édifices consacrés au culte [3]; 17° la clôture des cimetières, leur entretien et leur translation dans les cas déterminés par les lois et règlements d'administration publique [4]; 18° les frais des plans d'alignement;

[1] La demande de subvention doit être formée au moment où le conseil municipal s'assemble pour délibérer sur le budget de la commune (circul. du 22 avril 1811). Elle est accompagnée du budget de la fabrique dressé conformément aux art. 45 et 46 du décret du 30 décembre 1809, ainsi que des comptes qui s'y rapportent. Le conseil peut également demander la production des pièces justificatives à l'appui des dépenses. L'art. 96 du décret du 30 décembre 1809 donne au conseil municipal le droit de demander à l'évêque la réduction de certaines dépenses. Il n'en résulte pas que le conseil municipal ait le droit de nommer des délégués spéciaux pour vérifier les faits qui ont donné lieu à la dépense (arr. du cons. d'Ét. du 10 avril 1860, comm. de *Chassey-lès-Montbazon*). En cas de désaccord entre la commune et la fabrique sur la subvention, et si d'ailleurs l'évêque et le préfet ne sont pas du même avis, la contestation est portée devant le ministre des cultes qui fait rendre un décret en conseil d'État. Si l'évêque et le préfet ne sont pas en dissentiment, on ne porte pas l'affaire au ministre des cultes. (V. le même arr. du 10 avril 1860, dans la partie qui statue sur le troisième chef.)

[2] Le contingent des communes est fixé par le préfet, après avoir pris l'avis du conseil général. Le préfet fixe la somme à inscrire annuellement, de ce chef, à chaque budget municipal. Les communes doivent contribuer : 1° à la dépense des mois de nourrice et des pensions de ces enfants; 2° aux primes allouées aux nourrices pour les soins qu'elles leur donnent; 3° aux frais de l'inspection. — Ainsi la dépense des enfants trouvés est une dépense départementale supportée par une répartition entre les communes.

[3] La commune est tenue de faire les grosses réparations aux bâtiments communaux puisqu'elle est propriétaire. Si elle négligeait de les faire, le préfet pourrait inscrire d'office cette somme; car, négliger une grosse réparation, lorsqu'elle est nécessaire, c'est préparer la perte de l'édifice.

[4] V. infrà *Cimetières*. — Lorsqu'un cimetière n'est pas placé dans les conditions voulues par les lois et règlements, des experts sont nommés qui

19° les frais et dépenses des conseils de prud'hommes, pour les communes où ils siégent; les menus frais des chambres consultatives des arts et manufactures, pour les communes où elles existent; 20° les contributions et prélèvements établis par les lois sur les biens des revenus communaux[1]; 21° l'acquittement des dettes exigibles[2]; et généralement toutes les autres dépenses mises à la charge des communes par une disposition des lois[3]. »

font un rapport sur la situation du cimetière et sur son insalubrité. Le conseil municipal est appelé à délibérer, et le préfet statue sur la suppression. Le choix du nouvel emplacement est déterminé par le préfet, après une enquête *de commodo et incommodo* et un avis du conseil municipal. Si le propriétaire du terrain choisi ne veut pas le céder à l'amiable, on procède à l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'indemnité et les frais de clôture sont à la charge de la commune. Quant à la dépense de la translation, la commune supporte « les frais d'exhumation, de transport et d'inhumation « des restes déposés dans les terrains concédés. » Les autres dépenses sont supportées par les familles. Autant que possible, les emplacements des cimetières sont pris dans les lieux élevés et exposés au nord (décret du 23 prairial an XII). Une circulaire du 30 décembre 1843 dit cependant que cette disposition n'est pas absolue et que, suivant les circonstances, on pourrait choisir des terrains autrement situés.

[1] Les biens communaux non affectés à un service public et les édifices productifs de revenu, tels que les halles, marchés et abattoirs, sont assujettis à la contribution foncière. Ils doivent de plus la taxe des biens de mainmorte fixée à 62 cent. et demi additionnels au principal de l'impôt foncier (loi du 20 février 1849). Pour les biens patrimoniaux mis en ferme, l'impôt est dû par les locataires en déduction du prix du bail (loi du 26 germinal an XI). Ordinairement le cahier des charges du bail porte que les locataires supporteront définitivement l'impôt foncier en principal, c'est-à-dire sans recours contre la commune. — Un décret du 7 octobre 1810 oblige les villes qui ont des octrois à supporter, au moins en partie, les frais de casernement des troupes en garnison. (V. plus bas *Octrois*.)

[2] La commune peut être engagée soit au remboursement d'emprunts, soit au payement du prix d'acquisitions pour lesquels elle a stipulé des termes, soit au payement des condamnations judiciaires, soit en vertu de la responsabilité résultant de la loi du 10 vendémiaire an IV.

[3] Voici quelques-unes des dépenses auxquelles renvoie le § 21 de l'art. 30 : Le président de la Cour d'assises doit être logé, soit à l'hôtel de ville, soit au palais de justice et, à défaut de logement dans ces édifices, dans une maison que le maire désigne et dont le loyer est porté au budget com-

La loi n'énumère pas les dépenses facultatives comme les dépenses obligatoires. Elle se borne à dire, après avoir indiqué les dépenses obligatoires, que « toutes dépenses autres que les précédentes sont facultatives. » (Art. 30, paragraphe dernier de la loi du 18 juillet 1837 [1].)

122. Les recettes se divisent en ordinaires et extraordinaires. Les premièresont pour caractère général qu'elles se reproduisent périodiquement et régulièrement, tandis que les autres sont accidentelles. Au reste, la loi, pour les bien distinguer, a procédé par voie d'énumération :

« Art. 31. Les recettes ordinaires des communes se composent : 1° des revenus de tous les biens dont les

munal (décret du 27 février 1811). — Toute commune qui possède une chapelle vicariale doit payer au chapelain ou vicaire qui est chargé du service, un traitement de 300 fr. au moins et de 850 fr. au plus. Ce traitement ne peut être imputé que sur les revenus ordinaires (avis du conseil d'État des 26 mars 1839 et 12 juillet 1841). — Un décret du 25 juin 1852 a décidé que le *Moniteur* serait envoyé aux mairies des cantons, et que l'abonnement serait imputé sur les amendes de police correctionnelle. — Pensions en faveur des sapeurs-pompiers ou des gardes-nationaux (loi du 5 avril 1851).

[1] Il serait difficile d'enumérer toutes les dépenses facultatives, puisque l'autorité municipale peut les varier à l'infini. On ne peut que donner des exemples. En matière de culte, les communes ont la faculté d'allouer aux curés un supplément de traitement de 250 fr. par an. Quant aux desservants, les communes peuvent leur donner une somme qui, avec le traitement de l'État, leur complète un traitement de 1,000 fr. pour ceux qui ont moins de soixante ans, 1,100 fr. s'ils ont de soixante à soixante-dix ans et 1,200 fr. pour les septuagénaires. Sont également facultatives les dépenses suivantes : l'éclairage et l'arrosage de la voie publique; l'entretien de l'horloge, des fontaines, des abreuvoirs, jardins, promenades, bibliothèques, musées; l'entretien du pavé des rues non classées dans la grande voirie; les frais des fêtes publiques; les œuvres de bienfaisance; l'assurance des bâtiments contre l'incendie; la solde des sapeurs-pompiers; l'achat et l'entretien des pompes à eau et à incendie; les abonnements avec la régie des contributions indirectes pour dispenser les habitants de certains droits sur les boissons.

habitants n'ont pas la jouissance en nature [1]; 2° des cotisations imposées annuellement sur les ayants droit aux fruits qui se perçoivent en nature [2]; 3° du produit des centimes ordinaires affectés aux communes par les lois de finances [3]; 4° du produit de la part accordée

[1] Ainsi, lorsque l'amodiation est substituée à la jouissance en nature, le prix du bail tombe dans la caisse municipale. Pourrait-on, par la délibération qui décide cette transformation de jouissance, décider que l'argent sera distribué entre les habitants, en remplacement de la jouissance en nature qu'ils perdent? Cette distribution serait contraire au 1° de l'art. 31 qui met au nombre des recettes ordinaires des communes « les revenus *de tous* « *biens* dont les habitants n'ont pas la *jouissance en nature.* » — Les capitaux en argent, dont la commune n'a pas actuellement besoin, sont placés au trésor, qui en paye intérêt. Le maire peut autoriser le remboursement d'un douzième de la somme et, même au delà, jusqu'à 300 fr. Le sous-préfet a le pouvoir d'approuver le remboursement de deux douzièmes et, au delà, jusqu'à 1,000 fr. Enfin le préfet autorise le retrait des sommes plus considérables. Lorsque des immeubles communaux sont aliénés et que leur prix est placé en rentes sur l'État, l'acte qui permet de vendre impose la condition de capitaliser un dixième des arrérages des rentes acquises en remplacement (circul. du 10 avril 1852).

[2] Les cotisations imposées aux habitants pour les biens dont ils jouissent en nature sont réparties par délibération du conseil municipal, sous l'approbation du préfet. Elles sont perçues en vertu de rôles dressés par le maire et que le préfet rend exécutoires. Le percepteur, en délivrant la quittance aux ayants droit, leur donne le permis du maire, écrit au dos de la quittance, à l'effet d'obtenir délivrance de la part d'affouage. Le permis est représenté à l'entrepreneur de la coupe, qui délivre à chacun sa part de bois. Les parts non réclamées sont vendues, et le prix, déduction faite de la cotisation qui est retenue, est livrée à ceux qui auraient eu droit à la coupe, à défaut des non-réclamants.

[3] Loi du 15 mai 1818. La loi de finances ajoute annuellement 5 centimes additionnels (c'est un maximum) au principal des contributions foncière et personnelle-mobilière. Le produit fait partie des revenus ordinaires de la commune. Les centimes sont levés de droit sans délibération du conseil municipal, à moins que la commune n'ait déclaré que cette ressource lui était inutile. Il y a des centimes additionnels spéciaux pour l'instruction primaire (au maximum 3 centimes additionnels au principal des quatre contributions directes), pour les chemins vicinaux (au maximum 5 centimes additionnels aux quatre contributions directes), et pour le garde champêtre (ajoutés seulement à l'impôt foncier). La loi municipale votée en 1867 permet aux conseils municipaux de voter 3 centimes extraordinaires pour les chemins vicinaux, et la loi sur l'instruction primaire gratuite a également autorisé une nouvelle addition de centimes spéciaux.

aux communes dans l'impôt des patentes; 5° du produit des octrois municipaux [1]; 6° du produit des droits de place perçus dans les halles, foires, marchés, abattoirs, d'après les tarifs dûment autorisés [2]; 7° du produit des permis de stationnement et des locations sur la voie publique, sur les ports et rivières et autres lieux publics [3]; 8° du produit des péages communaux, des droits de passage, des droits de voirie et autres droits légalement établis [4]; 9° du prix des concessions

[1] *Voir* plus bas *octrois*. La part de la commune dans le produit des patentes est fixée à 8 centimes par franc au principal de la patente (loi du 25 avril 1844, art. 32, dernier paragraphe).

[2] Le droit d'établir des halles, foires et marchés et de percevoir des taxes, à titre de locations des places, n'appartient qu'aux communes. Le droit de place doit être établi d'après l'espace occupé et non d'après la nature des produits exposés. Cependant les animaux vivants peuvent être taxés par tête. Le tarif est arrêté par une délibération du conseil municipal qui devient exécutoire par l'approbation du préfet. Les droits sont perçus soit directement par régie, soit par bail à ferme, soit par régie intéressée. Si un marchand refuse d'acquitter le droit de place, le maire délivre un état de recouvrement que le sous-préfet rend exécutoire contre le marchand et, si celui-ci forme opposition, il est statué par le juge de paix. — Entre la commune et le fermier, les contestations qui pourraient s'élever seraient portées devant l'autorité administrative (arrêt du conseil d'État du 8 avril 1852).

[3] L'autorité municipale peut accorder, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la permission aux voitures et bateaux de stationner sur les rues, places, routes, ports, débarcadères, rivières, etc., etc. Le tarif est dressé par le conseil municipal et devient exécutoire par l'approbation du préfet. Le maire ne pourrait pas, sans approbation de l'autorité supérieure, accorder la permission de stationner dans un lieu public, en réservant le payement d'une indemnité à la commune (cour de cassation, arrêt du 6 janvier 1854). Comme les droits de place, les droits de stationnement peuvent être perçus, soit en régie simple, soit en régie intéressée, soit par bail.

[4] Le préfet peut autoriser l'établissement d'un bureau de pesage, mesurage et jaugeage dans les communes où le conseil municipal en fait la demande; il peut, en même temps, permettre la perception de taxes pour la rémunération de ce service. Les taxes sont perçues par régie directe, par bail ou par régie intéressée; dans ces derniers cas, on procède par adjudication publique, suivant les règles ordinaires des adjudications municipales. (V. *supra Baux des biens communaux*, n° 83, t. V.) Les préposés du bureau ont seuls le droit d'exercer dans les halles, marchés et sur les ports la profession

dans les cimetières[1]; 10° du produit des concessions d'eau, de l'enlèvement des boues et immondices de la voie publique, et autres concessions autorisées pour les services communaux[2]; 11° du produit des expéditions des actes administratifs et des actes de l'état civil[3];

de peseur, mesureur et jaugeur (arr. consul. du 7 brumaire an IX); mais nul n'est obligé d'employer leur ministère, si ce n'est en cas de contestation (loi du 29 floréal an X). Ils doivent tenir sur les ports, halles et marchés des instruments nécessaires à l'exercice de leur ministère, et avoir un nombre d'employés suffisant; sinon, il y est pourvu à leurs frais par la police et ils sont destitués (arr. cons. du 7 brumaire an IX).

Les *droits de voirie* peuvent être perçus, au profit des communes, pour la délivrance des alignements et permissions de bâtir dans les voies qui composent l'ensemble de la voirie urbaine. Sur les routes départementales et impériales, ces permissions sont délivrées sans frais. Le tarif varie de commune à commune; il est proposé par le conseil municipal et approuvé par le préfet (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 53). A Paris, la matière des droits de voirie est réglée par le décret du 27 octobre 1808.

[1] Décret du 23 prairial an XII. (V. *infrà Cimetières.*) Les deux tiers du prix de la concession reviennent à la commune et les tiers aux établissements de bienfaisance. On distingue les concessions perpétuelles, les concessions trentenaires et les concessions temporaires. Le tarif, qui varie suivant la nature de la concession, est proposé par le conseil municipal et approuvé par le préfet (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 47, et décr. du 13 avril 1861, tableau A, n° 54). Les matériaux provenant des tombes et monuments abandonnés reviennent aux communes, qui doivent en employer le prix à l'entretien des cimetières. Cependant les communes ne peuvent en profiter qu'après avoir mis les familles en demeure de les enlever (ord. du 6 décembre 1843 et circul. des 18 et 30 décembre 1843).

[2] Les distributions d'eau à domicile que fait l'industrie privée peuvent être frappées, à la charge de l'entrepreneur, d'une redevance au profit de la commune. — D'un autre côté, la concession à des particuliers de l'usage des eaux qui coulent sur la voie publique peut être faite moyennant le payement d'une somme annuelle. — L'enlèvement des immondices serait, pour la commune, une cause de dépenses, puisqu'elle est chargée de pourvoir à tout ce qui concerne la salubrité et la propreté des rues. Mais les boues et immondices étant un engrais, les communes peuvent s'exonérer des frais de ce service public, ou même y trouver une source de revenus, en mettant cet enlèvement en adjudication publique.

[3] Les premières expéditions des actes administratifs sont délivrées *gratis*. Les secondes et ultérieures expéditions donnent lieu à la perception d'un droit de 75 centimes par rôle. Quant aux actes de l'état civil, le droit d'expédition varie suivant la population. Dans les villes au-dessous de 50,000 habitants, le droit est de 30 centimes pour les actes de naissance ou de décès

12° de la portion que les lois accordent aux communes dans le produit des amendes prononcées par les tribunaux de simple police, par ceux de police correctionnelle et par les conseils de discipline de la garde nationale [1]; — et généralement de toutes les taxes de ville et de police dont la perception est autorisée par les lois. »

123. L'art. 32 énumère les recettes extraordinaires. « Les recettes extraordinaires se composent : 1° des contributions extraordinaires dûment autorisées; 2° du prix des biens aliénés; 3° des dons et legs; 4° du remboursement des capitaux exigibles [2] et des rentes rachetées; 5° du produit des coupes extraordinaires de bois; 6° du produit des emprunts, et de toutes autres recettes accidentelles.

124. Nous avons vu que dans le budget départemental il y a quatre espèces de centimes additionnels : ordinaires, facultatifs, spéciaux et extraordinaires. Dans

et de 60 centimes pour les actes de mariage ou d'adoption. — Dans les villes au-dessus de 50,000 âmes, le droit est de 50 centimes pour les actes de naissance et de décès et de 1 fr. pour les mariages et adoptions. — A Paris, le droit est de 75 centimes pour les actes de naissance et de décès, et de 1 fr. 50 c. pour les actes de mariage et d'adoption. Les parties ont à payer en sus les droits de timbre.

[1] Les amendes de police de 1 à 15 fr. sont attribuées à la commune (art. 466 C. pén.); celles de police correctionnelle sont versées à la caisse du receveur général. On prélève les frais de poursuite tombés en non-valeurs, les droits dus aux greffiers et l'abonnement au *Moniteur universel*. Le surplus est attribué, pour un tiers, au service des enfants trouvés et, pour deux tiers, aux communes, suivant une répartition qui est arrêtée par le préfet. Le préfet, dans cette répartition, tient compte des besoins des communes et des sacrifices qu'elles font pour assurer leurs services publics (décr. du 25 mars 1852, tabl. A, n° 55, et décr. du 13 avril 1861, tabl. A, n° 67).

[2] Les débiteurs qui veulent se libérer avant l'échéance doivent prévenir le maire un mois d'avance, afin qu'il puisse se procurer un autre placement. Le receveur municipal ne doit payer que sur un ordre du maire portant qu'il a été prévenu à temps (avis du conseil d'État du 21 décembre 1808).

le budget municipal, il n'y en a que trois espèces : ordinaires, spéciaux et extraordinaires. Les *centimes ordinaires* sont levés en vertu de la loi, sans délibération du conseil municipal ; la commune peut seulement déclarer que cette contribution lui est inutile. Ainsi le conseil municipal ne délibère que pour empêcher la levée des 5 centimes ordinaires et non pour les faire établir (loi de finances du 15 mai 1818, art. 31). Ils sont ajoutés au principal de la contribution foncière et de la contribution personnelle mobilière. Les *centimes spéciaux* sont perçus en vertu d'une délibération du conseil municipal qui n'est soumise à aucune autorisation particulière, cette approbation étant d'avance donnée par la loi qui en permet l'établissement et en fixe le maximum. Pour l'instruction primaire, la loi du 15 mars 1850 permet aux conseils municipaux de lever, au maximum, 3 centimes additionnels au principal des quatre contributions directes. Pour les chemins vicinaux, la loi du 21 mai 1836 autorise les conseils municipaux à ajouter, au maximum, 5 centimes additionnels au principal des quatre contributions directes. Les centimes additionnels pour le traitement du garde champêtre ne sont ajoutés qu'au principal de la contribution foncière. Les *centimes extraordinaires*, dans les cas prévus par l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837, ne sont levés qu'en vertu d'une autorisation spéciale donnée par le préfet, par l'Empereur ou le pouvoir législatif. La loi ne fixe pas de maximum. Cependant, d'après des instructions ministérielles, les centimes additionnels tant ordinaires qu'extraordinaires ne doivent pas dépasser 20 (circul.

du 27 mars 1837). Mais, ce maximum n'ayant pas été fixé par la loi, il a été dépassé dans un grand nombre de communes, malgré l'autorité des instructions ministérielles. Au reste, dans le maximum de 20 centimes ne sont pas compris les centimes spéciaux pour l'instruction primaire, les chemins vicinaux et le garde champêtre.

L'art. 4 de la loi du 18 juillet 1866, sur les conseils généraux, dispose que, chaque année, le conseil municipal fixera le maximum de centimes extraordinaires que les communes pourront s'imposer pour faire des travaux d'utilité publique. D'après le dernier paragraphe de cette loi, le maximum ne doit pas dépasser 20 centimes additionnels; mais ce maximum n'est relatif qu'aux impositions extraordinaires, tandis que l'ancien maximum fixé par l'usage comprenait les centimes ordinaires et extraordinaires [1].

125. La loi nouvelle sur les conseils municipaux a été faite dans le même esprit que celle du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux. Elle a surtout augmenté le nombre des affaires que le conseil municipal règle par ses délibérations, sans approbation préalable de l'autorité supérieure. Tandis que, d'après l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, il n'y avait que quatre cas, l'art. 1er de la nouvelle loi en énumère neuf autres qui, en s'ajoutant aux premiers, forment un total de treize.

Art. 1er. « Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations les affaires ci-après désignées, savoir :

1° Les acquisitions d'immeubles, lorsque la dépense

[1] Comme toutes les dispositions financières qui se trouvent dans cette loi, l'art. 4 ne produira ses effets qu'à partir de 1868 (art. 12).

totalisée avec celle des autres acquisitions déjà votées dans le même exercice, ne dépasse pas le dixième des revenus ordinaires de la commune;

2° Les conditions des baux à loyer, des maisons et bâtiments appartenant à la commune, pourvu que la durée du bail ne dépasse pas dix-huit ans;

3° Les projets, plans et devis des grosses réparations et d'entretien, lorsque la dépense totale afférente à ces projets et aux autres projets de la même nature, adoptés dans le même exercice, ne dépasse pas le cinquième des revenus ordinaires de la commune ni, en aucun cas, une somme de 50,000 fr.;

4° Le tarif des droits de place à percevoir dans les halles, foires et marchés;

5° Les droits à percevoir pour permis de stationnement et de location sur les rues, places et autres lieux dépendant du domaine public communal;

6° Le tarif des concessions dans les cimetières;

7° Les assurances des bâtiments communaux;

8° L'affectation d'une propriété communale à un service communal, lorsque cette propriété n'est encore affectée à aucun service public, sauf les règles prescrites par les lois particulières;

9° L'acceptation ou le refus de dons ou legs faits à la commune sans charges ni affectation immobilière, lorsque ces dons et legs ne donnent lieu à aucune réclamation[1]. »

[1] Un amendement de M. Creuzet proposait de décider qu'un terrain boisé ne pourrait être soumis au régime forestier que sur la demande du conseil municipal par une délibération reconnaissant que ledit terrain est susceptible d'aménagement. Cet amendement a été combattu par MM. Vuitry et Duvergier et soutenu par MM. Creuzet et Lubonis. La majorité l'a repoussé (*Moniteur* du 10 avril 1867).

126. Il résulte de la comparaison de cet article avec la loi du 18 juillet 1866, que le législateur n'a pas donné aux conseils municipaux une confiance aussi étendue qu'aux conseils généraux. Les conseils généraux règlent les acquisitions, aliénations et échanges, tandis que les conseils municipaux ne règlent que les acquisitions, à la condition même que les prix ne dépasseront pas une certaine somme. Les aliénations et échanges de biens communaux continuent, par conséquent, à être régis par le décret de décentralisation qui exige l'autorisation préalable du préfet (tabl. A, § 41) pour que la délibération du conseil municipal soit exécutoire. Cette différence est facile à expliquer. Le département n'ayant, pour ainsi dire, pas de patrimoine privé, l'aliénation des biens départementaux n'était pas à redouter parce que la faculté d'aliéner ne pouvait trouver que rarement l'occasion de s'exercer. Au contraire, les communes ont souvent des biens importants, et l'étendue des propriétés qu'elles possèdent n'est même pas toujours proportionnée au chiffre de leur population. Il n'est pas rare de trouver de petits villages possédant des immeubles considérables, tandis que de grandes villes n'en ont pas. Le législateur a-t-il donc restreint les pouvoirs des autorités locales là où leur exercice était possible et les a-t-il libéralement accordés à celles qui n'ont pas fréquemment l'occasion d'en faire usage? Une autre explication qui, à mon sens, est préférable, c'est que le pouvoir d'aliéner donnerait, dans les villages, aux conseils municipaux un pouvoir qui ne serait pas proportionné avec leurs lumières. Il y avait à craindre que, par convoitise, un

conseil composé, en majorité, d'hommes peu éclairés ne décrétât facilement l'aliénation, en sacrifiant aveuglément les générations à venir à la génération présente. Or, les propriétés productives de revenu appartenant surtout aux communes rurales, l'étendue des pouvoirs aurait été d'autant plus grande que les lumières auraient été moindres. Sans nier absolument ce qu'avait de plausible une semblable considération, je ferai remarquer qu'en maintenant la législation spéciale aux forêts communales, le pouvoir d'aliéner n'aurait pas offert un danger réel ; car, à part les bois, dont l'importance est considérable, le domaine communal ne comprend qu'une petite quantité d'immeubles. Réduit à ces derniers, le pouvoir réglementaire du conseil n'aurait pu être que rarement exercé.

127. Une autre restriction aux pouvoirs du conseil municipal est écrite dans le dernier paragraphe de la nouvelle loi : « En cas de désaccord entre le maire et « le conseil municipal, la délibération ne sera exécu- « toire qu'après approbation du préfet. » Cette restriction n'est applicable qu'aux neuf cas énumérés dans l'art. 1^er^ de la loi de 1867, et ne rétroagit pas aux quatre qui étaient prévus dans celle de 1837. Il en résulte que les délibérations réglementaires du conseil municipal se divisent en deux catégories : 1° celles qui, d'après les art. 17 et 18 de la loi de 1837, sont exécutoires par elles-mêmes, soit que le maire ait été en désaccord, soit qu'il ait été en conformité d'idées avec le conseil municipal, le préfet ayant seulement le pouvoir d'annulation. 2° celles qui, en vertu de l'art. 1^er^ de la loi de 1867, sont exécutoires par elles-

mêmes, sauf annulation, à moins qu'il n'y ait eu dissentiment entre le maire et le conseil municipal, auquel cas l'approbation préalable par le préfet est exigée. Cette distinction n'est-elle pas une incohérence? Quelle raison plausible y avait-il d'exiger l'accord du maire avec le conseil municipal dans les cas prévus par la loi nouvelle, tandis que cet accord n'est pas nécessaire dans les affaires qu'énumérait la loi antérieure? Cette singulière bigarrure prouve que d'inconvénients offre le remaniement partiel des lois. Il vaudrait mieux assurément procéder par mesures d'ensemble, afin d'assurer l'unité et l'harmonie de nos institutions[1]. Au reste, dans les cas où la délibération est exécutoire sans approbation du préfet, elle peut toujours être annulée, conformément à l'art. 18 de la loi du 18 juillet 1837 (art. 6, § 1er de la loi de 1867).

128. Les ressources de la commune ont été augmentées par l'art. 3 de la loi. Désormais, le conseil général fixera un maximum de *centimes extraordinaires* que le conseil municipal pourra imposer à la commune. Dans la mesure de ce maximum, le conseil municipal a le pouvoir de lever cinq centimes en vertu d'une délibération réglementaire, qui sera exécutoire sans approbation préalable du préfet. Lorsque l'imposition dépassera cinq centimes, mais en restant dans les limites du maximum fixé par le conseil général, la délibération ne sera exécutoire qu'avec l'approbation préalable du préfet (art. 5 de la loi). Si la commune vou-

[1] M. Marie a combattu le dernier paragraphe de l'art. 1er de la loi de 1867; mais ni lui, ni M. Bethmont (Paul) qui a soutenu la même opinion que M. Marie, n'ont fait ressortir l'incohérence signalée au texte. V. *Moniteur* du 10 avril 1867.

lait dépasser le maximum fixé par le conseil général, une autorisation spéciale serait nécessaire (art. 40 de la loi du 18 juillet 1837).

129. Les emprunts remboursables sur les centimes extraordinaires, votés dans la mesure du maximum fixé par le conseil général, sont valablement consentis en vertu d'une délibération approuvée par le préfet; il en serait de même, si l'emprunt devait être payé avec les revenus ordinaires de la commune. Au reste, il faut que, dans les deux cas, l'emprunt ne dure pas plus de deux ans; sinon, les articles de la loi du 18 juillet 1837, seraient applicables avec quelques modifications écrites dans la nouvelle loi. D'après l'art. 7, les centimes extraordinaires, au delà du maximum fixé par le conseil général, doivent être autorisés par un décret impérial. Lorsque le revenu ordinaire de la commune dépasse 100,000 fr., il faut que le décret impérial soit délibéré en conseil d'État; si la commune a moins de 100,000 fr. de revenu, un décret signé de l'Empereur et contresigné par un ministre est suffisant. Une loi spéciale est nécessaire toutes les fois que l'emprunt dépasse la somme d'un million. La même formalité serait exigée dans le cas où la somme empruntée dépasserait un million en s'ajoutant à d'autres emprunts non encore remboursés (art. 5, n° 2 et 7 de la loi de 1867).

130. On distingue donc maintenant :

1° Les centimes ordinaires;

2° Les centimes spéciaux, dans la mesure du maximum fixé par les lois sur l'instruction primaire et sur les chemins vicinaux et autres lois;

3° Les centimes extraordinaires, votés par le conseil municipal dans la mesure du maximum fixé par le conseil général. — La délibération est exécutoire par elle-même, si le nombre des centimes ne dépasse pas cinq. — Au delà de cinq, l'approbation du préfet est exigée préalablement à l'exécution de la délibération ;

4° Les centimes extraordinaires au-dessus du maximum fixé par le conseil général. L'autorisation est donnée par un *décret* dans les communes qui ont moins de 100,000 fr. de revenu ; par un décret en forme de *règlement d'administration publique*, dans les communes qui ont un revenu supérieur à 100,000 fr.; — par une *loi spéciale* lorque l'emprunt dépasse un million.

Quant aux emprunts, les distinctions suivantes résultent de la combinaison de la loi de 1867 avec celle de 1837 :

1° Emprunts remboursables sur les centimes extraordinaires créés dans la mesure du maximum fixé par le conseil général, pour une durée de douze ans ;

2° Emprunts remboursables sur les revenus ordinaires, pour une durée de douze ans. — Dans ces deux cas, il suffit que la délibération soit approuvée par le préfet (art. 5 de la loi de 1867) ;

3° Emprunts remboursables avec d'autres ressources ou durant plus de douze années (art. 41 de la loi du 18 juillet 1837 et 7 de la loi de 1867).

Un système plus simple et plus cohérent serait désirable ; mais la formation des lois par alluvions successives ne manquera jamais de produire ces complications et ces bigarrures. Encore un argument en faveur de la codification et des remaniements d'ensemble !

Il est rare qu'une loi nouvelle n'ajoute pas une incohérence au désordre de notre législation, et ne fournisse pas un argument de plus à ceux qui soutiennent la codification administrative.

131. Jusqu'à présent, les bois de l'État avaient été dispensés non seulement de la contribution foncière en principal, mais aussi des centimes additionnels. L'art. 4 les soumet aux contributions locales jusqu'à concurrence de la moitié de leur valeur imposable : « A « l'avenir, les bois et les forêts de l'État acquitteront « les centimes additionnels ordinaires et extraordi- « naires affectés aux dépenses des communes, dans la « proportion de la moitié de leur valeur imposable. »

132. D'après l'art. 6, § 2 de la nouvelle loi, l'art. 42 de la loi du 18 juillet 1837 est applicable pour le vote des centimes extraordinaires dont la levée est autorisée par les nouvelles dispositions (art. 3 et 5). Cet article prescrit d'appeler les plus imposés de la commune, en nombre égal à celui des conseillers municipaux. Quoique le renvoi soit général et ne distingue pas les communes d'après leur importance, l'adjonction des plus imposés ne sera obligatoire que dans les communes dont le revenu est inférieur à 100,000 fr. Car, l'art. 42 de la loi du 18 juillet 1837, auquel nous sommes renvoyés, ne prescrit l'adjonction des plus haut taxés que dans les communes ayant moins de 100,000 fr. de revenu ordinaire.

133. Le droit d'inscription d'office au budget municipal a été modifié par l'article 2 qui est ainsi conçu : « Lorsque le budget municipal pourvoit à toutes les « dépenses obligatoires, et qu'il n'applique aucune

« recette extraordinaire aux dépenses soit obligatoires, « soit facultatives, les allocations portées audit budget « par le conseil municipal, pour des dépenses facultatives, ne peuvent être ni changées, ni modifiées par « l'arrêté du préfet ou par le décret qui règle le budget. » Si les dépenses obligatoires étaient omises ou insuffisamment dotées, l'autorité qui règle le budget pourrait prendre sur les dépenses facultatives pour reporter une part du crédit sur les dépenses obligatoires. De même lorsque les dépenses obligatoires sont couvertes, en partie, par des recettes extraordinaires, le préfet ou l'empereur pourraient, en réglant le budget, substituer à ces ressources extraordinaires, pour en préparer la suppression, des sommes affectées aux dépenses facultatives.

134. Comment se répartit, entre le préfet et l'Empereur, la compétence pour le règlement du budget? L'art. 15 de la nouvelle loi dispose : « Les budgets « des villes et des établissements de bienfaisance ayant « trois millions de revenus au moins sont soumis à « l'approbation de l'empereur, sur le rapport du mi« nistre de l'intérieur. » Un arrêté du préfet suffit, par conséquent, si le revenu est inférieur à cette somme.

135. Les art. 8, 9 et 10, de la nouvelle loi qui modifient la législation en matière d'octrois, trouveront leur place lorsque nous nous occuperons plus tard des taxes communales. — L'art, 12 qui est relatif à la capacité des hospices et aux pouvoirs de leurs commissions administratives sera expliqué, sous la rubrique des établissements charitables.

136. La loi nouvelle augmente les pouvoirs des autorités locales pour l'établissement des foires ou marchés et pour la création des bureaux de bienfaisance.

Art. 11. « Les conseils municipaux délibèrent sur « l'établissement des marchés d'approvisionnement « dans leurs communes. — Le § 3 de l'art. 6 et le « § 3 de l'art. 41 de la loi du 10 mai 1838 sont abro- « gés *en ce qui concerne lesdits marchés.* »

Les articles auxquels nous renvoie le second alinéa de l'art. 11 appelaient les conseils généraux et les conseils d'arrondissement à délibérer sur l'établissement des foires et marchés. Ils garderont leur compétence consultative pour tous marchés autres que ceux d'approvisionnement.

Art. 14. « La création des bureaux de bienfaisance « est autorisée par les préfets sur l'avis des conseils « municipaux. » Cette matière avait été réservée au chef de l'État par les décrets de décentralisation. (Décr. du 25 mars 1852, tableau A, § 55, lettre *y* et décr. du 13 avril 1861, tableau A, § 67, lettre *y*.)

137. L'art. 13 a légèrement modifié la législation en ce qui concerne le changement des circonscriptions communales. Ainsi le préfet, qui n'était jamais compétent d'après la loi de 1837, peut approuver (art. 4), d'après la loi nouvelle, les changements qui sont proposés, aux conditions suivantes :

1° Que les communes soient situées dans le même canton ;

2° Que les conseils municipaux consentent au changement ;

3° Que les avis des conseils municipaux soient unanimes.

Si la modification a pour effet de changer la circonscription d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton, une loi spéciale est nécessaire pour autoriser. — Toutes les fois qu'il n'y a pas modification à la circonscription d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton, un décret impérial suffit pour autoriser le changement, si, d'ailleurs, on ne se trouve pas dans un cas où le préfet pourrait approuver le projet.

138. L'art. 16 contient une disposition très-importante sur la capacité de la commune en matière de marchés de travaux publics : « Les traités à passer « pour l'exécution, des travaux d'ouvertures des « nouvelles voies publiques et de tous autres tra- « vaux publics communaux, déclarés d'utilité publi- « que, dans lesdites villes, sont approuvés par décrets « rendus en conseil d'État. — Il en est de même des « traités portant concession, à titre exclusif ou pour « une durée de trente années, de grands services mu- « nicipaux desdites villes, ainsi que des tarifs et traités « relatifs aux pompes funèbres. »

139. L'art. 17 s'occupe de Paris et de Lyon, villes qui sont soumises à un régime spécial; car, elles n'ont pas de maire et leur conseil municipal est remplacé par une commission administrative. D'après l'art. 17 de la nouvelle loi, les dispositions relatives aux conseils municipaux sont applicables à ces deux villes. Cependant, comme le préfet est maire, il était impossible de dire qu'en cas de désaccord entre le

maire et le conseil municipal, la délibération ne serait exécutoire qu'avec l'approbation du préfet; le préfet aurait, en cette qualité, facilement confirmé l'avis qu'il aurait donné comme maire. L'art. 17 porte que, s'il y a désaccord entre le préfet et la commission municipale, la délibération ne sera exécutoire qu'en vertu de l'approbation donnée par décret impérial.

Un autre paragraphe du même article dispose que, dans ces villes, aucun emprunt ne peut être fait, qu'aucune disposition extraordinaire ne peut être levée qu'en vertu d'une loi spéciale.

Les art. 16 et 17 sont très-dignes d'attention. Ils ont partagé la tutelle administrative de Paris et de Lyon entre le conseil d'État et le pouvoir législatif. L'approbation des traités de travaux publics et de services municipaux est donnée par décret en conseil d'État, et pour les emprunts, ainsi que pour les impositions extraordinaires, une loi spéciale est indispensable. Or, les traités de travaux publics et de services municipaux, les emprunts et les impositions extraordinaires sont les faits les plus importants de la vie communale. C'est dire que la tutelle administrative de ces deux villes, pour les actes qui pourraient engager leurs moyens financiers a été entourée de garanties sérieuses. Il y aurait injustice à méconnaître le progrès qui a été réalisé par ces deux dispositions, et il sera reconnu par ceux-là même qui le trouvent insuffisant[1].

[1] Dans la séance des 10 et 11 avril 1867 a été discutée, à l'occasion des travaux de Paris, l'importante question de savoir ce qu'il faut entendre

140. La loi nouvelle, qui est surtout une loi d'attributions, contient cependant une disposition d'organisation. L'art. 18 porte qu'à l'avenir les conseils municipaux sont élus pour sept années. Or, les maires sont toujours nommés pour cinq ans, d'après la loi du 5 mai 1855, qui n'est pas modifiée sur ce point. On a voulu éviter la coïncidence entre la nomination des maires et l'élection des conseils, pour que l'élection ne fût pas dirigée vers le but unique de renverser le maire. Mais cette préoccupation était aussi vaine que le moyen proposé est inefficace. Est-ce une pensée juste que de conserver les maires contre le vœu du conseil municipal et des électeurs? Empêchera-t-on ces derniers, s'ils veulent renverser un maire, de lui envoyer un conseil entiè-

par un *emprunt*. La ville, en cédant à des compagnies le droit d'exproprier les particuliers pour l'ouverture et l'élargissement de nouvelles rues, se fait remettre des sommes qui sont le cautionnement réel des entrepreneurs. En retour, elle leur donne des *bons* remboursables à une époque déterminée, sur le fonds porté au budget de telle année. Un visa de la ville porte la mention qu'elle est engagée; ce visa vaut endossement. Les bons circulent et, moyennant cette cession, les entrepreneurs retrouvent les sommes qu'ils ont versées à la caisse des travaux publics. Les orateurs du gouvernement, MM. Rouher et Blanche, ont soutenu qu'il n'y avait pas là un emprunt, mais un *aménagement* des revenus ordinaires de la ville. MM. Berryer et Ernest Picard, en s'appuyant sur les observations présentées à plusieurs reprises par la Cour des Comptes, ont soutenu qu'il y avait là un emprunt deguisé, et irrégulièrement fait, puisqu'il n'avait pas été autorisé par une loi spéciale. La question offrira un intérêt pratique tant que des formalités spéciales seront exigées pour les emprunts communaux. Le Corps législatif a donné son adhésion aux explications de MM. Rouher et Blanche; mais le Corps législatif n'ayant pas seul le pouvoir d'interpréter les lois, il n'a pu émettre qu'une opinion. L'interprétation officielle exige le concours de tous les éléments dont se compose le pouvoir législatif. Pour savoir ce qu'est un *emprunt*, dans le sens de la loi municipale, il faut évidemment suivre la définition de la loi civile; car, les lois administratives n'ont pas voulu donner à ce mot une signification spéciale, autre que la définition du Code Napoléon. Il faut donc se reporter aux art. 1892 et 1893.

rement et systématiquement hostile? Vainement on imaginera des combinaisons; aucune ne fera que l'élection soit favorable à un maire repoussé par la majorité de la commune. Il n'y a que deux manières d'administrer les affaires d'une commune : par une commission ou par un conseil d'accord avec le maire. Mais croire que les affaires seront raisonnablement conduites par un maire en opposition avec son conseil, c'est aller contre l'expérience; c'est penser que l'impossible n'est pas impossible.

DROIT COMPARÉ.

141. Angleterre. — Nous avons dit plus haut (t. IV, n° 332, p. 362 et suiv.) que l'organisation municipale en Angleterre n'était pas, comme chez nous, soumise à un régime uniforme; que les bourgs municipaux ne sont pas administrés comme les paroisses et que, parmi les bourgs, il y a souvent des différences qui tiennent, soit à la tradition historique, soit à la situation topographique de la ville.

Bourgs (municipal boroughs)[1]. Les attributions des conseils municipaux sont, ainsi que leur organisation, réglés par l'acte de 1835 (act. 5 et 6 Guill. IV, ch. 76). Ils ont, en premier lieu, l'administration de tous les biens appartenant au bourg, avec pouvoir de louer, d'acheter, de vendre, d'échanger et d'hypothéquer. Ils ne sont cependant pas, comme représentants du

[1] On appelle ordinairement *cité* (city) les bourgs municipaux qui sont siége d'évêché.

domaine municipal, entièrement indépendants; car, pour les actes les plus importants, la loi exige l'approbation du gouvernement central.

En dehors des rentes de leur domaine, les bourgs ont des revenus ordinaires qui viennent des péages sur les marchés, des droits de port, de transit, de navigation et autres. Ces taxes ne sont pas partout les mêmes, et leur énumération suffit pour faire comprendre que quelques-unes au moins supposent une situation spéciale de la ville. Le droit de port, par exemple, ne pourrait pas être perçu dans un bourg situé à l'intérieur. Quelques villes tirent des ressources d'un monopole. Ainsi, à Manchester, l'entreprise de l'éclairage au gaz n'est pas confiée à une compagnie, mais régie pour le compte de la ville.

Les sommes produites par ces différentes branches de revenu municipal sont versées entre les mains du trésorier, et forment le fonds du bourg (*borough fund*), sur lequel sont payables les dépenses suivantes : 1° les intérêts et l'amortissement de la dette; 2° les traitements du maire, du *recorder*, et des magistrats de police, s'il en existe; 3° les traitements du secrétaire municipal, du trésorier et des autres employés municipaux; 4° les frais d'impression des listes des bourgeois ou électeurs, les avis et autres frais afférents aux élections; 5° les dépenses d'administration de la justice, les frais de poursuite des crimes, délits et contraventions, l'entretien des maisons de détention et de correction [1]; 6° les dépenses de la po-

[1] La contribution des bourgs municipaux aux dépenses de la justice a besoin, pour être comprise, de quelques explications. Quelques bourgs mu-

lice [1], s'il n'y est pourvu par une taxe spéciale; 7° l'entretien des édifices municipaux [2].

nicipaux forment des comtés avec toute l'organisation comtale. Ils ont un shérif, un gouverneur et des juges de paix qui tiennent des sesssions trimestrielles. Les juges de la couronne y viennent, comme dans les autres comtés, tenir des assises; en un mot, tout ce que nous avons dit sur la justice dans les comtés s'applique aux bourgs municipaux ayant rang de comté avec session trimestrielle. — Il y a d'autres bourgs qui sont des comtés et ont un corps de juges de paix; mais ces juges de paix ne se réunissent pas en session trimestrielle, et tiennent seulement de *petites sessions*, pour les différends entre patrons et ouvriers, ou des *sessions spéciales* pour les licences à délivrer aux débitants de boissons (*alehouse*). Quant aux attributions des juges de paix en sessions générales ou trimestrielles, elles sont partagées entre les conseils municipaux (*partie administrative*) et la cour du recorder (*partie judiciaire*). Ainsi les pouvoirs judiciaire et administratif, que nous avons trouvés réunis aux mêmes mains dans le comté, sont divisés dans les bourgs municipaux ayant rang de comté, sans session trimestrielle. Dans la plupart des bourgs municipaux, il existe des cours de comté (*county court*) pour l'administration de la justice en matière civile. La cour de comté est composée d'un juge nommé par le lord chancelier, d'un greffier et d'un bailli (*high bailliff*). — Les cours de comté connaissent de toutes les affaires qui ne dépassent pas 50 liv. sterl. (ou 1,250 fr.). Au-dessus de ce chiffre, elles ne sont compétentes qu'en vertu de la prorogation de juridiction consentie par les parties intéressées. Les cours de comté sont des juridictions d'un caractère général, et les frais auxquels elles donnent lieu sont supportés par l'État, tant pour le personnel que pour le matériel et les locaux.

[1] Les frais de la police sont payés sur les ressources générales des bourgs. Dans ceux où cet impôt existait avant 1835, cette dépense est couverte par une taxe spéciale (*watch rate*) qui a été conservée dans les bourgs où elle avait été établie. Cette taxe, dans les villes où elle perçue, est basée sur le revenu annuel des biens imposés à la taxe du bourg, mais avec cette particularité que les *propriétés bâties* payent trois fois plus que les *propriétés non bâties*. Depuis l'acte municipal de 1835, on n'établit plus de taxe spéciale pour la police, et, en cas de nécessité, on augmente la taxe générale du bourg (*borough rate*).

[2] « Les édifices et établissements publics qui appartiennent aux municipalités, et dont elles supportent la dépense, sont peu nombreux dans les villes d'Angleterre. Ils se réduisent communément à l'hôtel municipal (*town hall*), qui renferme les bureaux de l'administration, les salles de réunion pour le conseil et pour les commissions, et des locaux pour des cours de justice. Dans les grands centres on rencontre des musées, des bibliothèques, des jardins botaniques ou zoologiques, etc. Mais, le plus souvent, ce sont des institutions soutenues par des fondations ou par des contributions volontaires. Des actes spéciaux autorisent la perception d'une taxe particulière pour les musées et les biblioihèques, si les conseils municipaux le jugent utile. Beaucoup de villes possèdent des jardins et parcs publics établis et

Si les recettes excèdent les dépenses qui viennent d'être énumérées, le surplus peut être employé à des travaux d'utilité publique. Au contraire, lorsque le fonds municipal est insuffisant, il y est pourvu par une taxe de bourg (*borough rate*), taxe dont le caractère est général et qui s'applique aux dépenses de toute nature. D'autres taxes ont une affectation spéciale à une dépense déterminée. Telles sont : 1° la taxe de police (*watch rate*) dans les villes où elle a été conservée parce qu'elle existait antérieurement à l'acte municipal de 1835; 2° la taxe pour le service des aliénés (*lunatic asylum's rate*). Les bourgs municipaux doivent pourvoir au service des aliénés, soit en entretenant un établissement spécial, soit au moyen d'un accord avec le comté ou avec un établissement particulier (act. des 15 et 20 août 1853); 3° la taxe pour l'éclairage et l'entretien des rues (*lighting and paving rate*); 4° la taxe pour les égouts (*sewers rate*); 5° la taxe pour les eaux (*water rate*), dans les localités qui possèdent un système public de distribution; 6° la taxe pour les musées (*museum's rate*) [1].

Paroisses. La partie du territoire des comtés où il

entretenus par les municipalités. » *Rapport aux chambres belges*, p. 64, n° 20.

[1] Le *Rapport aux chambres belges* donne des détails très-intéressants sur les bourgs de Douvres, de Kingston-sur-Hull, de Birmingham, de Manchester, de Newcastle-sur-Tyne et de Liverpool, p. 67 à 125. On y trouve des spécimens de comptes pour chacun de ces bourgs. Ce rapport s'occupe aussi spécialement de l'administration des bourgs en Écosse (p. 228 et suiv.), avec des développements détaillés sur les cités de Glasgow et d'Édimbourg (p. 232 et 236). Les pages 290 et suiv. traitent de l'administration des bourgs en Irlande, et aux pages 293 et 301 se trouvent des spécimens de compte pour la cité de Dublin et le bourg de Belfast. Mais le défaut d'espace ne nous permet pas d'analyser ici ces parties spéciales du *Rapport aux chambres belges*. Nous ne pouvons que renvoyer à ce document.

n'y a pas de bourgs municipaux est partagée en paroisses, divisions à la fois civiles et ecclésiastiques. On en compte 14,600 en Angleterre et dans le pays de Galles. Comme les paroisses ont été formées historiquement et non par une délimitation administrative et géométrique, il y avait jusqu'à ces derniers temps des portions de territoire qui étaient placées, en dehors de l'organisation paroissiale, sous l'autorité directe des magistrats du comté. Mais un acte de 1857 (act. 20 Victoria, ch. 19) a disposé que les localités extraparoissiales (*extraparochial places*) seraient annexées aux paroisses voisines.

La paroisse a été fondée pour l'administration du culte; mais elle n'a pas gardé exclusivement le caractère ecclésiastique, et autour des premières attributions sont venus se grouper des services de l'ordre civil. Ainsi les affaires de la fabrique qui, chez nous, sont séparées des affaires de la commune, sont, en Angleterre, placées dans les attributions des mêmes autorités. L'assemblée des paroissiens ou *vestry* nomme deux marguilliers d'église (*churchwardens*), qui sont chargés de la construction, de la réparation des églises ou chapelles, et généralement de tout ce qui concerne le temporel du culte établi[1].

Les marguilliers représentent la paroisse comme

[1] Quelquefois l'assemblée ne nomme qu'un marguillier, la nomination de l'autre étant confiée au ministre anglican. Sont électeurs les contribuables imposés à la taxe des pauvres. Ceux qui sont imposés à raison d'un revenu de 50 livres ont une voix. Au-dessus de ce revenu, les paroissiens ont une voix de plus par 20 livres, sans que le nombre de voix dont ils disposent puisse dépasser six. — Les fonctions de marguilliers sont gratuites et annuelles.

personne morale capable d'acquérir et d'aliéner; ils estent en justice pour elle, toutes les fois qu'elle plaide en demandant ou en défendant. Ils pourvoient aux dépenses avec le produit des stalles d'église (*pew-rents*), et, en cas d'insuffisance, avec le produit d'une taxe spéciale (*church rate*), qui est votée par l'assemblée paroissiale sur la proposition des marguilliers. La loi fixe cependant un maximum à cette imposition. Elle ne peut pas dépasser un shelling par livre du revenu annuel des propriétés imposables. En cas de refus par la majorité de l'assemblée, la taxe ne pourrait pas être imposée d'office, et si les autres ressources ne suffisaient pas aux dépenses du culte, il faudrait recourir aux souscriptions volontaires. Cet appel est généralement entendu en Angleterre [1]. La répartition et le recouvrement de la taxe d'église ont lieu de la même manière que pour la taxe des pauvres. La réclamation contre la répartition de la taxe d'église, est portée, en premier ressort, devant l'assemblée de paroisse et, en appel, devant la cour ecclésiastique. Chaque année, les marguilliers rendent, à l'assemblée de paroisse et au ministre anglican, un compte des recettes et des dépenses.

L'assemblée de paroisse nomme aussi des comités d'inhumation (*burial boards*), qui sont chargés de l'administration des cimetières et des inhumations. Les dépenses sont couvertes au moyen des droits d'enter-

[1] La chambre des communes a voté, il y a quelques années, l'abolition de la taxe d'église; mais la chambre des lords n'a pas approuvé cette suppression. L'effet de cette modification aurait été de mettre à la charge des souscriptions volontaires la plus grande partie de la dépense du culte.

rement et, au besoin, par un prélèvement sur la taxe des pauvres. Le *burial board* se rattache à l'administration ecclésiastique de la paroisse, d'autant mieux que le ministre, qui est éligible, est ordinairement choisi comme membre de ce comité. L'assemblée de la paroisse nomme d'autres fonctionnaires, dont le caractère est purement civil.

Ce sont :

1° Les inspecteurs des routes (*surveyors of the highways*). Ils sont chargés de lever une taxe spéciale (*highway-rate*), qui est établie d'après les mêmes bases que la taxe des pauvres, dans la mesure d'un maximum fixé par la loi. Ce maximum ne pourrait être dépassé qu'en vertu de l'assentiment donné par les quatre cinquièmes de l'assemblée de paroisse. Les réclamations, en matière de taxes de routes, sont portées devant les juges de paix en petites sessions et, en appel, devant la session trimestrielle. Le produit de la taxe ne s'applique qu'aux routes paroissiales (*cross roads highways*), et non aux routes à péage (*turnpike roads*) qui sont construites par des compagnies d'entrepreneurs. D'après l'acte de 1835 (5 et 6, Guillaume IV, 50), les routes paroissiales sont à la charge de la paroisse qu'elles traversent. Les fonctions de l'inspecteur sont annuelles, sauf réélection, et tantôt gratuites, tantôt rétribuées, suivant l'étendue des occupations qu'elles imposent [1].

[1] Les routes à barrière sont administrées par des commissions (*boards of trustees*) qu'instituent les actes locaux autorisant la construction desdites routes. Ces commissions se composent ordinairement de propriétaires, fermiers ou négociants notables des localités voisines; elles nomment des ingénieurs, secrétaires et trésoriers; elles font percevoir le péage

2° Les inspecteurs de l'éclairage (*lighting surveyors*). Ces inspecteurs sont chargés de lever la taxe pour l'éclairage (*lighting rate*), qui est due par toutes les propriétés imposables à la taxe des pauvres, avec ces deux particularités cependant : que la taxe d'éclairage ne peut pas dépasser 6 pence par livre du revenu annuel et que, pour ce service, les propriétés bâties payent trois fois autant que les propriétés non bâties.

3° Des inspecteurs des pauvres (*guardians and overveers of the poor*),

4° Les constables (*petty constables*). — Mais il sera traité des inspecteurs des pauvres lorsque nous nous occuperons des hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance. Quant aux constables, ils font partie de l'organisation judiciaire plutôt que de l'administration [1].

142. **Belgique.** — L'organisation communale, en Belgique, est réglée par la loi du 30 mars 1836, qui est à la fois une loi organique et une loi d'attributions. Le collége des bourgmestre et échevins est chargé de l'action administrative dans la commune, tandis que la délibération est confiée au conseil communal. Le conseil communal a des attributions plus étendues que

par des agents directement ou les afferment à des concessionnaires. Les dépenses sont couvertes avec le produit des péages.

[1] *Rapport aux chambres belges*, p. 125 et suivantes. — Sur l'administration des paroisses en Écosse, V. p. 259 et suiv. et sur celle des paroisses en Irlande, p. 306 et suiv. — V. Rud. Gneist, *op. cit.*, t. II, p. 492 et suiv. *Städte-Verfassung*. — Sur la cité de Londres, t. II, p. 529 et suiv. — Sur l'église et la paroisse, t. II, p. 611 et suiv. — Sur les routes, t. II, p. 788 et suiv. — V. aussi Ed. Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 280, ch. 9. *Die Städtischen Corporationen*.

notre conseil municipal et le collége des bourgmestre et échevins a, sous plusieurs rapports, moins de pouvoir que notre maire. — Ainsi le collége n'a que par exception le pouvoir réglementaire dans la commune, et la loi ne le lui donne que pour certaines matières déterminées, par exemple pour le règlemeut des lieux de débauche (loi du 30 mars 1836, art 96).

Cette attribution est tellement exceptionnelle qu'on a plaidé, en Belgique, sur la question de savoir si l'article précité n'était pas en contradiction avec le pouvoir qu'a le roi de faire des règlements pour l'exécution des lois [1]. On voit que le pouvoir réglementaire du collége est bien moins étendu que celui de nos maires ; car, ces derniers ont le droit de faire, sur toutes les matières de police municipale, des règlements temporaires et permanents.

Le pouvoir réglementaire qu'ont nos maires est, par la loi belge, attribué au conseil communal.

Art. 78. « Le conseil communal fait les règlements communaux d'administration intérieure et les règlements de police communale. » Ces règlements ne peuvent être contraires ni aux lois ni aux règlements de l'autorité supérieure. Aussi sont-ils transmis à la députation permanente, qui les annule s'ils contiennent quelque violation de ces dispositions.

Le conseil communal a, pour la nomination des employés, une compétence que n'a pas notre conseil municipal. Ainsi, d'après l'art. 84 de la loi organique, il nomme les membres des commissions administra-

[1] *Éléments de droit administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 295 sur l'art. 96.

tives des hospices et bureaux de bienfaisance; les employés des taxes municipales; les architectes; les professeurs des établissements communaux d'instruction publique; — les directeurs des établissements communaux d'utilité publique et généralement tous ceux dont la nomination n'est pas déléguée au collége des bourgmestre et échevins ou réservée à l'autorité supérieure. Le conseil communal peut suspendre et révoquer les employés dont la nomination lui appartient (art. 85).

Le conseil municipal règle tout ce qui est d'intérêt communal (art. 75). Cependant la loi, après avoir posé le principe, y déroge par des exceptions en grand nombre. Les art. 76 et 77 de la loi du 30 mars 1836 énumèrent un grand nombre de cas dans lesquels les délibérations doivent être soumises à l'approbation de l'autorité supérieure. Dans l'art. 76 sont prévues les affaires pour lesquelles la loi exige l'autorisation du roi, et dans l'art. 77 celles qui doivent être soumises à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial.

Art. 76. « Sont soumises à l'*avis* de la députation permanente du conseil provincial et à l'*approbation* du roi les délibérations du conseil communal sur les objets suivants :

« 1° Les *aliénations*, transactions, échanges de biens ou droits immobiliers de la commune; les baux emphytéotiques, les emprunts et les constitutions d'hypothèque, le partage des biens immobiliers indivis, à moins que ce partage ne soit ordonné par l'autorité judiciaire. — Toutefois l'autorisation de la députation

permanente du conseil provincial est suffisante, lorsque la valeur n'excède pas 1,000 fr. ou le dixième du budget des voies et moyens, à moins que ce dixième ne dépasse pas 20,000 fr.;

« 2° Les péages et droits de passage à établir dans la commune;

« 3° Les actes de donation et les legs faits à la commune ou aux établissements communaux, lorsque la valeur excède 3,000 fr. — L'approbation de la députation permanente est suffisante, lorsque la valeur des donations ou legs n'excède pas cette somme. Dans ce cas, elle sera notifiée dans les huit jours de sa date par la voie administrative, à la partie réclamante, s'il y a eu opposition. — Toute réclamation contre l'approbation devra être faite, au plus tard, dans les trente jours qui suivront cette notification. — En cas de refus d'approbation en tout ou en partie, la réclamation devra être faite dans les trente jours à partir de celui où le refus aura été communiqué à l'administration communale. En cas de réclamation, il est toujours statué par le roi sur l'acceptation, la répudiation ou la réduction de la donation ou du legs.

« 4° Les demandes en autorisation d'acquérir des immeubles ou droits immobiliers; néanmoins l'approbation de la députation permanente suffira lorsque la demande n'excédera pas la somme de 3,000 fr.;

« 5° L'établissement, le changement ou la suppression des impositions communales et des règlements y relatifs;

« 6° Le changement du mode de jouissance de tout ou partie des biens communaux;

« 7° La fixation de la grande voirie et les plans généraux d'alignement des villes et des parties agglomérées des communes rurales; l'ouverture des rues nouvelles et l'élargissement des anciennes, ainsi que leur suppression ;

« 8° La démolition des monuments de l'antiquité et les réparations à y faire, lorsque ces réparations sont de nature à changer le caractère et le style de ces monuments. »

Art. 77. « Sont soumises à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial les délibérations des conseils communaux sur les objets suivants :

« 1° Les actions à intenter ou à soutenir ;

« 2° La répartition et le mode de jouissance de pâturage, affouage et fruits communaux, et les conditions à imposer aux parties prenantes, lorsqu'il y a eu réclamation contre les délibérations de l'autorité communale;

« 3° Les ventes, échanges et transactions qui ont pour objet des créances, obligations et actions appartenant à la commune, à l'exception des transactions qui concernent les taxes municipales, le placement et le remploi des deniers ;

« 4° Les règlements relatifs au parcours et à la vaine pâture ;

5° Les règlements ou tarifs relatifs à la perception du prix de location des places dans les halles, foires, marchés et abattoirs, et de stationnement sur la voie publique, ainsi que des droits de pesage, jaugeage et mesurage ;

« 6° La reconnaissance et l'ouverture des chemins vicinaux et sentiers, conformément aux lois et aux règlements provinciaux, et sans dérogation aux lois concernant les expropriations pour cause d'utilité publique;

« 7° Les projets de construction, de grosses réparations et de démolition des édifices communaux;

« 8° Les budgets des dépenses communales et les moyens d'y pourvoir;

« 9° Le compte annuel des recettes et des dépenses communales;

« 10° Les règlements organiques des monts-de-piété.

« En cas de refus d'approbation, les communes intéressées pourront se pourvoir au roi. »

Les dépenses communales se divisent en obligatoires et facultatives; les premières sont énumérées dans l'art. 131 de la loi, et cette énumération sert aussi à déterminer les dépenses facultatives d'après le principe d'interprétation : *Qui dicit de uno negat de altero.* Les dépenses obligatoires qu'énumère l'art. 131 sont à peu près les mêmes que celles dont parle l'art. 30 de notre loi du 18 juillet 1837. Si le conseil communal ne portait pas ces dépenses au budget ou ne leur attribuait qu'un crédit insuffisant, elles seraient inscrites d'office par la députation permanente du conseil provincial (art. 133). L'inscription ne sera ordonnée qu'après avoir entendu le conseil communal et celui-ci en tout cas pourra, s'il se croit lésé, recourir au roi.

Les recettes communales se composent : 1° du re-

venu des propriétés de la commune, lorsqu'elle a des biens; 2° du produit des centimes additionnels aux impôts de l'État; 3° du produit des contributions locales permanentes ou temporaires.

Art. 134. « Le conseil est tenu de porter annuellement au budget de la commune, en les spécifiant, toutes les recettes quelconques de la commune, ainsi que celles que la loi lui attribue, et les excédants des exercices antérieurs. » C'est aussi la députation permanente du conseil provincial qui arrête le budget de la commune.

Le principe de la *spécialité des crédits* est posé en termes énergiques par l'art. 144 de la loi communale ainsi conçu : « Aucun payement de la caisse communale ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une allocation portée au budget, arrêté par la députation permanente du conseil provincial, ou d'un crédit spécial approuvé par elle. Aucun article des dépenses du budget ne peut être dépassé et aucun transfert ne peut avoir lieu sans le consentement exprès de la députation permanente. »

Le payement des dépenses communales est fait par le receveur municipal, sur un mandat de payement que délivre le collége du bourgmestre et des échevins. L'ordonnance de payement est signée par le bourgmestre et par un échevin. Le secrétaire de la commune est chargé de contre-signer le mandat (art. 144, 145 et 146 de la loi du 30 mars 1836). Si le collége refusait d'ordonnancer une dépense, la partie intéressée pourrait se pourvoir devant la députatiou permanente, qui a le pouvoir d'ordonner le payement après avoir

entendu le conseil communal. Cette décision tient lieu de mandat (art. 147 *ibid.*) [1].

143. **Prusse.** — En Prusse, comme en Angleterre, l'organisation des villes (*Städte*) diffère du régime des communes rurales (*Landgemeinde* ou *Landlichen Ortschaften*). Les villes elles-mêmes ne sont pas soumises à une loi uniforme, et on distingue, sous plusieurs rapports, entre celles qui envoient des représentants aux États de la province (*Provinzial-Landtag*) et celles qui n'ont pas le droit d'y députer des mandataires. Ces diversités ne tiennent pas seulement à l'importance des communes, mais aussi à leur situation topographique dans le royaume. Ainsi les villes et bourgs des provinces de l'Est sont régies par l'ordonnance municipale (*Städte-Ordnung*) du 30 mai 1853. Encore faut-il excepter les provinces de Poméranie et Rugen où les communes ont conservé leur constitution antérieure à cette ordonnance. Quant aux communes rurales des provinces de l'Est, c'est la loi du 15 avril 1856 qui leur est applicable, à moins que le roi n'ait par un acte formel, après avoir pris l'avis des diètes du cercle et de la province, disposé qu'elles seraient soumises à l'ordonnance municipale du 30 mai 1853. Dans la plupart des villes de la province de Westphalie, est en vigueur une ordonnance municipale du 19 mars 1856, et dans les provinces du Rhin on suit une autre ordonnance du 15 mai de la même année. Cette dernière ne

[1] Le secrétaire et le trésorier de la commune sont nommés, suspendus et révoqués par le conseil communal, sous l'approbation de la *députation permanente* (art. 109 et 114 de la loi du 30 mars 1836).

s'applique qu'aux villes représentées à la diète provinciale, d'une population supérieure à 10,000 habitants. Celles dont la population est moindre ne sont soumises à cette ordonnance qu'en vertu d'un acte formel du roi. Elle régit aussi, de plein droit, les villes (quelle que soit leur population) qui, avant 1850, étaient administrées conformément à l'ordonnance du 17 mai 1831. Toutes les communes des provinces où ne s'applique pas l'ordonnance municipale du 15 mai 1856, continuent à être administrées d'après l'ordonnance du 23 juillet 1845[1].

Il nous est impossible de suivre l'étude de toutes ces variétés et nous ne pouvons, au contraire, qu'indiquer les points communs dont l'ensemble forme ce qu'on peut appeler les principes de l'organisation municipale et communale (*Grundlagen der Städte-und-Landgemeinde-Verfassungen*).

Villes. Tous les habitants, domiciliés dans la circonscription de la ville, profitent des établissements publics et sont tenus de contribuer aux charges de la commune. Mais la qualité d'habitant ne donne pas les droits attachés à la qualité de bourgeois. Le droit de bourgeoisie (*Das Bürgerrecht*) confère la capacité électorale et l'éligibilité aux fonctions gratuites. Il appartient à tout sujet prussien, âgé de vingt-quatre ans accomplis, ayant l'exercice de tous ses droits civils, et possédant dans la ville un établissement qui lui soit propre, si de plus il satisfait aux conditions suivantes : 1° un an de domicile dans la circonscription de la

[1] *Das Staats-Recht der preussischen Monarchie*, t. II, p. 435-437, par Von Rönne, § 307.

ville; 2° non-participation aux secours de l'assistance publique; 3° possession d'une maison dans la ville. Dans les provinces de l'Est et de Westphalie, à la possession d'une maison équivaut celle d'un établissement industriel, avec deux ouvriers au moins, si la ville a plus de 10,000 habitants. A défaut de maison ou d'établissement industriel, le droit de bourgeoisie appartient aussi à quiconque est imposé, pour quatre thalers au moins (15 fr.), à la contribution des classes (*Klassensteuer*).

Dans les villes où sont en vigueur les ordonnances des 30 mai 1853 et 19 mars 1856, l'administration active est confiée à un directoire collectif (*Magistrat collegialischer Gemmeinde-Vorstand*) qui se compose d'un bourgmestre, d'un ou deux bourgmestres adjoints, d'un nombre d'échevins (*Schöffen*, *Rathsherren*, *Stadt-Räther*, *Rathsmänner*) plus ou moins considérable d'après le chiffre de la population et, partout où besoin est, d'employés salariés (*Syndicus*, Kämmerer, Schulrath, Baurath, etc.). — Dans les provinces du Rhin, l'administration active est confiée à un bourgmestre qui, en cas d'empêchement, est remplacé par des adjoints, mais n'administre pas avec eux collectivement [1].

Les électeurs nomment des députés municipaux (*Stadtverordenete*) en nombre plus ou moins considérable suivant le chiffre de la population. Les députés élus pour six ans sont renouvelables, par tiers, tous les deux ans. La moitié au moins doit être choisie

[1] Der Bürgermeister ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die Städtischen Angelegenheiten. V. Rönne, *Op. cit.*, t. II, p. 440.

parmi les propriétaires et possesseurs de biens héréditaires. L'assemblée des députés nomme le bourgmestre et les autres personnes chargées, individuellement ou collectivement, de l'action administrative dans la ville. Cette désignation ne suffit cependant pas, et il faut qu'elle soit confirmée par l'autorité supérieure. L'approbation est donnée par le roi dans les villes dont la population est supérieure à 10,000; au-dessous de ce chiffre, c'est la régence de district qui est appelée à confirmer la désignation des bourgmestres et autres fonctionnaires.

Dans les provinces de l'Est et dans celle de Westphalie, l'assemblée des députés de la ville nomme, chaque année, et parmi ses membres, un président, un vice-président, un secrétaire et un vice-secrétaire. Cette disposition est bien remarquable; car, elle rappelle la proposition qui a été faite, chez nous, de confier la présidence du conseil municipal à un président électif, au lieu de l'attribuer de droit au maire. Dans les villes des provinces du Rhin, le bourgmestre préside, de droit, l'assemblée des députés de la commune et, en cas d'empêchement du bourgmestre, la présidence appartient à ceux qui le remplacent. A ce trait on peut reconnaître la ressemblance de l'organisation municipale dans les provinces Rhénanes avec les institutions de la France, et un reste de l'occupation par nos armées et par notre administration. La ressemblance cependant est loin d'être complète; car, tandis que nos conseils municipaux ne se réunissent en session extraordinaire qu'avec une permission formelle du sous-préfet, les assemblées municipales, même sur les

bords du Rhin, ont le pouvoir de se réunir toutes les fois que les affaires de la ville l'exigent, sans autre formalité que la convocation par le président. « Les assemblées des députés municipaux, dit M. de Rönne, statuent sur toutes les affaires communales (*Gemeinde-Anglegenheiten*) qui ne sont pas attribuées exclusivement au bourgmestre ou au directoire municipal. Elles délibèrent sur toutes les affaires qui leur sont soumises, dans l'ordre des intérêts municipaux. Quant aux questions qui n'ont pas le caractère municipal, l'assemblée n'est appelée à délibérer qu'en vertu d'une disposition de loi qui exige son avis et, dans certains cas, sur la demande de l'autorité supérieure [1].

« Les assemblées municipales ne font pas elles-mêmes exécuter leurs délibérations. Dans les villes où sont en vigueur les ordonnances des 30 mai 1853 et 19 mars 1856, l'approbation du directoire (*Magistrat*) est exigée pour toutes les affaires dont l'exécution est confiée au directoire et, en cas de désaccord, il est statué par la régence du district. Dans les villes des provinces du Rhin, le bourgmestre doit provoquer la décision de l'autorité supérieure toutes les fois que la délibération de l'assemblée est entachée d'excès de pouvoir, ou qu'elle contient une violation de la loi ou enfin lorsqu'elle est, au fond, contraire aux intérêts de la ville. — L'assemblée est chargée du contrôle de l'administration, et à cet effet elle est autorisée à prendre des délibérations exécutoires.

[1] Tout mandat impératif est considéré comme non avenu. Les assemblées des députés municipaux se tiennent publiquement, à moins que le comité secret n'ait été ordonné par une délibération spéciale.

« L'approbation de la régence du district est exigée 1° pour l'aliénation des immeubles et droits immobiliers ; 2° pour l'aliénation ou la transformation essentielle des choses qui ont un caractère historique, scientifique ou artistique, notamment les archives ; 3° pour les emprunts qui ont pour effet de créer ou d'augmenter la dette publique de la ville ; 4° pour les changements dans le mode de jouissance du domaine communal (Forêts, pâturages, etc.).

« Le directoire ou le bourgmestre, suivant les provinces, sont chargés : 1° de faire exécuter les lois et ordonnances, ainsi que les instructions des autorités supérieures ; 2° de préparer les délibérations de l'assemblée municipale et d'en procurer l'exécution ; 3° de surveiller l'administration des établissements de la ville ; 4° d'administrer les revenus de la ville, de veiller aux emplois des fonds et aux dépenses, de surveiller les comptes et la caisse ; 5° d'administrer le domaine de la commune et de prendre les mesures conservatoires de ses droits ; 6° d'installer et surveiller les fonctionnaires municipaux après leur nomination par l'assemblée ; 7° de représenter la ville comme propriétaire en contractant et en plaidant. — Dans les cas où l'approbation de l'autorité supérieure est exigée, le directoire ou le bourgmestre sont obligés de faire les diligences nécessaires pour procurer cette approbation.

Communes rurales. Le régime des communes rurales n'est pas le même dans les provinces Rhénanes que dans les provinces de l'Est. En général, les communes rurales qui sont situées dans les provinces de l'Est ont à leur tête un magistrat ou juge de village

(*Schulze* ou *Dorfrichter*), dont la nomination appartient ordinairement au seigneur après avis de la commune[1], et sauf la confirmation par le conseiller du pays (*Landrath*) qui reçoit son serment. Le magistrat a donc une triple origine qui correspond à ses trois qualités; car, il a des attributions dont les premières sont exercées sous l'autorité du seigneur; les secondes sous l'autorité de l'État; les troisièmes concernent les intérêts de la commune dont il est président. Le schulze est l'agent du seigneur, de l'État et de la commune, de même que chez nous le maire est le représentant de l'autorité centrale et celui de la commune. A côté du magistrat, se trouvent au moins deux échevins ou hommes de justice (*Schöffen* ou *Gerichtsmänner*) auxiliaires ou suppléants, dont la réunion avec le magistrat forment la justice de village (*Dorfgericht*). L'acceptation des fonctions de magistrat et d'échevin est obligatoire; la loi admet seulement, en ce cas, les mêmes causes d'excuses qui dispensent des fonctions de tuteur.

Le magistrat est chargé de la police et des affaires de la commune; il convoque l'assemblée communale et en dirige les travaux. La justice de village (c'est-à-dire le magistrat et les échevins collectivement) administre le domaine de la commune à charge de rendre compte. Dans les localités où les biens communaux sont gérés par des préposés spéciaux, leur gestion est soumise à la surveillance de la justice du village. Les acquisitions et aliénations d'immeubles, les emprunts,

1 Von dem Inhaber der Orts obrigkeit nach Anhörung der Gemeinde ernannt wird. V. Rönne, *op. cit.*, t. II, p. 454.

les longs baux, les défrichements de forêts, les coupes extraordinaires de bois doivent être approuvées par la régence de district. Quant aux actions en justice, l'autorisation demandée au seigneur (*Gutsherr*) toutes les fois que le procès est relatif à la propriété.

Les communes rurales des provinces Rhénanes sont régies par l'ordonnance du 23 juillet 1845 avec les modifications qui résultent de la loi du 15 mai 1856, partout où n'a pas été, par une mesure spéciale, appliquée l'ordonnance communale du même jour (15 mai 1856). Voici les traits principaux de cette organisation.

Toute localité, où se trouvent des besoins et des intérêts communs, constitue une commune, sous l'autorité d'un président (*Gemeindevorsteher*). Plusieurs communes forment une division administrative ou *Bourgmaîtrise* (*Bürgermeisterei*) sous l'autorité d'un bourgmestre. Il y a des communes dont l'importance est assez grande pour que, sans réunion à d'autres, elles forment une Bourgmaîtrise. La constitution des communes et des bourgmaîtrises n'est pas uniforme, et chacune peut adopter des règlements particuliers, à la condition de se conformer aux lois et d'obtenir l'approbation du président de la province (*Ober-president*).

S'il n'y a dans la commune que dix-huit possesseurs remplissant les conditions de capacité fixées pour l'électorat et l'éligibilité, ils forment l'assemblée communale sans élection. Au-dessus de ce nombre, l'assemblée communale est élue par les habitants ayant le droit de voter. Le président de la commune (*Gemeindevorsteher*) est nommé par le conseiller du pays (*Landrath*) sur la proposition du bourgmestre, parmi les

membres du conseil communal. Dans les communes qui forment à elles seules une bourgmaîtrise, le bourgmestre est, en même temps, président. La confusion des deux charges peut également avoir lieu dans les bourgmaîtrises formées de plusieurs communes; car, le gouvernement a la faculté de nommer le bourgmestre président de la commune où se trouve le chef-lieu. La réunion des deux fonctions est même obligatoire dans les bourgmaîtrises qui sont représentées à la diète provinciale, à moins de dispense spéciale accordée par le Ministre de l'intérieur.

Le bourgmestre est nommé par la régence de district, sur la proposition du conseiller (*Landrath*). Il doit être choisi parmi les propriétaires importants du pays et les personnes qui ont la confiance des habitants. La régence nomme aussi deux ou plusieurs adjoints, qui sont les auxiliaires du bourgmestre et ses remplaçants, en cas d'empêchement.

Le conseil communal (*Gemeinde-Rath*) statue sur toutes les questions relatives au domaine communal; mais le bourgmestre a le droit de suspendre l'exécution et d'en référer au conseiller du pays (*Landrath*), toutes les fois que la délibération est contraire aux lois ou aux intérêts de la commune. Pour certains actes, la délibération du conseil communal ne suffit pas, alors même qu'il y aurait accord entre le conseil communal et le bourgmestre. Ainsi, les aliénations d'immeubles et droits immobiliers ne peuvent être faites qu'en vertu d'une délibération du conseil communal approuvée par la régence. La vente, si elle est

autorisée, doit être faite aux enchères publiques. Quand il s'agit de choses ayant un caractère scientifique, artistique ou historique, l'aliénation ne peut même avoir lieu qu'avec l'autorisation du ministre de l'intérieur. L'approbation de la régence est de plus exigée pour les emprunts, les emplois de capitaux, les acquisitions d'immeubles, et les autorisations de plaider. Les engagements de la commune sont signés par le président et le bourgmestre. Le conseil communal a le contrôle de l'administration du président et du bourgmestre; il peut exiger la preuve de l'exécution de ses délibérations et de l'emploi donné aux fonds de la commune. Le compte annuel du receveur communal est révisé par le bourgmestre, présenté au conseil communal et réglé par le conseiller du pays (*Landrath*) qui lui donne décharge, s'il y a lieu[1].

144. **Espagne.** — « Les conseils municipaux (*Ayuntamientos*), dit M. Colmeiro, *ordonnent*, *réglementent*, *informent*, *conseillent* et *émettent des vœux*. » Ils *ordonnent* lorsqu'ils nomment certains fonctionnaires, notamment les préposés aux deniers communaux, les instituteurs primaires ou autres maîtres rétribués sur les fonds de la commune. Ils *règlementent* le mode d'administration des communaux; la répartition des eaux, lorsqu'il n'y a pas de règlement spécial arrêté par l'autorité compétente; l'entretien et la réparation

[1] V. Rönne, *op. cit.*, t. II, p. 450 et suiv., § 309 et suiv. — A la page 457, § 310, il s'occupe des communes rurales dans la province de Westphalie. A la page 467, § 310 *a*, l'auteur donne des détails sur l'organisation des communes rurales dans la province de Hohenzollern. — V. le mot *Gemeinde*, dans le *Staats-Wörterbuch* de MM. Bluntschli et Brater.

des chemins vicinaux; toutes les améliorations, dans le village, lorsque la dépense ne doit pas dépasser de 200 réaux à 2,000, suivant la population (50 à 500 fr.). Les délibérations par lesquelles le conseil réglemente sont exécutoires, mais le gouverneur de la province a le droit d'en suspendre l'exécution, toutes les fois qu'elles contiennent quelque disposition contraire aux lois. Dans les cas où le conseil municipal *délibère*, sa décision n'est exécutoire que si elle a été approuvée tantôt par le gouverneur, tantôt par le gouvernement central, suivant l'importance des affaires. A cette catégorie appartiennent les ordonnances municipales et les règlements de police urbaine ; l'établissement et la translation des foires et des marchés ; les plantations et aménagements de forêts, ainsi que les coupes et distributions du bois ; les acquisitions et aliénations de biens meubles et immeubles ; les transactions, les acceptations de dons et legs faits à la commune ou aux établissements municipaux ; les actions en justice ; la création et la suppression des établissements de bienfaisance ; les travaux d'amélioration si la dépense est supérieure au maximum fixé plus haut (200 à 2,000 réaux) pour les délibérations de la seconde espèce ; l'ouverture et l'alignement des rues et places. Enfin les conseils délibèrent sur toutes les affaires qui leur sont soumises par les lois spéciales faites ou à faire.

Dans certains cas, la loi exige que le conseil municipal soit appelé à *donner son avis* sur des affaires dont l'initiative appartient à d'autres autorités. Ainsi l'autorité supérieure doit les consulter si elle veut, en

réglant le budget, diminuer des crédits relatifs aux dépenses facultatives ou augmenter les allocations pour les dépenses obligatoires. Ils donnent aussi leur avis sur les comptes présentés par les maires (*alcaldes*), comptes qui sont transmis, avec leurs observations, au gouverneur de la province ou au gouvernement central, suivant les cas, pour être réglés définitivement.

Enfin, les conseils ont le droit *d'émettre des vœux ou représentations* qu'ils chargent l'alcalde de faire parvenir au gouvernement. C'est, en ce cas, un véritable droit de pétition qu'ils exercent en corps et officiellement.

« Les conseils municipaux, ajoute M. Colmeiro, ont encore quelques attributions qui ne sont pas comprises dans la classification précédente.

« I. Ils concourent à la répartition des contributions publiques. A cet effet, ils s'adjoignent un certain nombre de répartiteurs à ce connaissant, à la nomination desquels prennent part les contribuables, le gouverneur et le conseil municipal. C'est une opération purement administrative et cadastrale; car, étant données, d'un côté, la proportion à tant pour cent de la contribution par rapport à la richesse imposable dans la localité, et d'autre part la richesse de chaque contribuable, la part individuelle est fixée.

« II. Ils dressent la liste des jeunes gens sujets au recrutement, dirigent et président les opérations du tirage au sort, écoutent les réclamations et désignent les soldats.

« III. Ils discutent et votent le budget municipal.

« IV. Ils proposent les contributions communales

qu'ils jugent nécessaires pour couvrir l'insuffisance des ressources destinées aux dépenses obligatoires[1]. »

§ 4. — La section de commune.

145. Différentes significations du mot *section*.
146. Origine des sections de commune. — Ancien droit.
147. Origine des sections (*suite*). — Causes postérieures à 1789.
148. Causes postérieures à 1789. — Loi du 10 juin 1793.
149. Les biens possédés par la section sont-ils présumés lui appartenir jusqu'à preuve du contraire?
150. Les habitants de la section n'ont pas le droit de demander le partage.
151. Comment la section est-elle constituée?
152. Cas dans lesquels les sections ont une représentation spéciale.
153. Représentation de la section par l'administration municipale.
154. Réunion de plusieurs communes. — Art. 5 de la loi du 18 juillet 1837.
155. *Quid* des biens sectionnaires affermés?
156. *Quid* du revenu des biens affermés?
157. *Quid* des biens sectionnaires affermés postérieurement à la réunion?
158. Dictraction de la commune. — Art. 6 de la loi du 18 juillet 1837.
159. Les habitants de la fraction distraite ont-ils droit aux biens dont ils jouissaient en nature dans la commune dont ils sont séparés?
160. Ils n'ont pas droit aux biens communaux qui étaient affermés avant la distraction.
161. Partage entre la commune et la section. — Renvoi.
162. Charges particulières à la section.
163. Charges (*suite*). — Frais de justice.
164. Délits des gardiens de troupeaux communs. — Responsabilité.
165. Frais du culte.
166. Extinction des sections.
167. Du cas où la section cesse d'être habitée. — Discussion des différents systèmes qui ont été soutenus relativement à l'attribution des biens.

145. Le mot section est pris dans un sens plus ou moins étendu dans la législation administrative, mais on peut ramener à deux acceptions principales les dispositions où il est employé. Il désigne toujours une

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. I, p. 265 à 274. nos 514 à 521.

portion territoriale de la commune ; tantôt cette fraction a un patrimoine et des droits propres qui en font une personne morale ; tantôt elle n'est qu'une division fondée sur l'utilité administrative et la facilité de quelque service public. C'est dans cette dernière signification que la section est entendue par la loi municipale du 5 mai 1855, art. 7, qui donne au préfet le droit de diviser le territoire communal en *sections électorales*. La matière du cadastre nous fournira, plus tard, un autre cas où la *section* a un caractère purement administratif. La commune peut aussi, au point de vue du culte, être partagée en plusieurs circonscriptions. Des divisions semblables sont faites quelquefois pour la distribution des secours, chaque section ayant un bureau de bienfaisance[1]. L'art. 3 de la loi du 5 mai 1855, prévoyant le cas où un empêchement quelconque rend la communication impossible entre la commune et une portion de son territoire, se sert du mot *fraction*, au lieu de *section ;* mais c'est encore une section faite au point de vue administratif. Nous n'avons à nous occuper ici que de la section de commune prise dans le premier sens, c'est-à-dire de celle qui ayant des droits et un patrimoine propres est constituée en personne morale.

[1] La régularité de la création de plusieurs bureaux de bienfaisance, dans la même commune, a été reconnue à plusieurs reprises. — V. avis du comité de l'intérieur du 25 août 1835. — Décret du 25 janvier 1860 qui autorise la création d'un bureau de bienfaisance à Mont-Saint-Éloy (Pas-de-Calais), pour la *section d'Écoivres*, et décret du 14 décembre 1861 qui autorise la création d'un bureau de bienfaisance à Longwy (Moselle) pour la *section de Longwy-Bas*. Décret du 21 juillet 1862 (commune de Martial (Aveyron), *section d'Elbes*). V. Léon Aucoc, *Des sections de communes*, p. 12 et suiv.

146. L'ordonnance royale d'août 1669 sur les eaux et forêts, tit. XIX, art. 3, suppose l'existence, au sein des communautés, de hameaux ou sections ayant des droits propres. Il prescrit « aux officiers d'assigner à chacune « *paroisse*, *hameau*, *village ou communauté usagère*, « une contrée particulière, la plus commode qu'il se « pourra, en laquelle, ès-lieux défensables seulement, « les bestiaux puissent être gardés et menés séparé- « ment sans mélange de troupeaux d'autres lieux. » L'art. 6 du même titre dispose que tous les bestiaux de la *même paroisse ou hameau* seront marques a une empreinte, et l'art. 9 porte que les pâtres seront nommés annuellement en assemblée générale des habitants, à la requête et diligence « des procureurs ou « syndics de chaque *paroisse*, ou principaux habitants « des *hameaux* et *villages*. » A quelle époque remontait la constitution de ces sections ? Il est probable que les seigneurs, quand ils concédaient des droits d'usage, les donnaient de préférence aux groupes qu'ils voulaient favoriser et développer. D'un autre côté, lorsque les habitants mettaient des biens dans l'indivision, cette convention n'avait lieu qu'entre personnes rapprochées et groupées par des intérêts identiques. Cette création de pâturages communs était donc indépendante des relations administratives avec la commune, et ce que l'on recherchait, avant tout, c'était le rapprochement de fait. Il en était de même lorsque des habitants du hameau achetaient des droits d'usage; ils ne s'inquiétaient pas de la communauté entière, et traitaient directement sans s'adresser à leurs procureurs, syndics ou consuls. Ces faits expliquent

pourquoi, lorsque l'ordonnance de 1669 a été faite, il y avait déjà des hameaux ou sections doués d'une existence propre au sein de la communauté. L'ordonnance, il est vrai, ne parle que des droits d'usage, ce qui semble exclure la possession des terres, en propriété, par les sections de communes. Il y a cependant quelques coutumes qui parlent de propriétés appartenant aux hameaux et villages. La vérité est que, le plus souvent, les droits des sections consistaient en droits d'usage, mais qu'il y avait aussi dans quelques pays des biens appartenant en propriété à des hameaux ou villages [1].

147. Des causes postérieures à 1789 ont concouru à augmenter le nombre des sections de commune. La loi du 22 décembre 1789, art. 7, avait créé 44,000 municipalités en disposant qu'il y en aurait une dans « *chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne.* » L'Assemblée constituante ne tarda pas à s'apercevoir que cette disposition avait créé des communes très-minimes, où il était même difficile de constituer une autorité municipale. Aussi dans une loi en forme d'in-

[1] V. coutumes de la Marche, ch. XXIX, art. 359 et 360, et coutumes d'Auvergne. Les coutumes générales d'Auvergne, titre XXVIII, et certaines coutumes locales du haut et du bas pays d'Auvergne, portaient que « les « pasturages se limitent par paroisse, et ceux de la même paroisse se limitent « par village, posé que soient de même justice. » M. Caffin (*Droits de propriété des communes*) a soutenu que le partage ne portait pas sur la propriété, mais sur l'usage. « C'était, dit-il, un règlement de l'ordre des pâturages et « non une division de la propriété. » La thèse de M. Caffin est combattue par M. Aucoc, *Oper. citat.*, p. 54 et suiv. Cette question a été discutée dans les conseils généraux des départements intéressés, et ces délibérations ne mettent pas en doute que les sections n'eussent droit à la propriété (*Recueil des vœux des conseils généraux au sujet de la législation relative aux biens communaux*, p. 36, 37, 135, 190).

struction, des 12-20 août 1790, tit. I, § 3, l'Assemblée invitait-elle l'administration départementale à favoriser et provoquer les réunions des petites communes. Nonobstant cette délégation aux autorités des départements, plusieurs réunions furent même ordonnées directement par des lois spéciales [1]. Quelques réunions furent ordonnées par l'Assemblée législative et la Convention [2]. D'après la constitution du 5 fructidor an III, il n'y avait qu'une municipalité par canton, et les autres communes n'avaient qu'un *agent municipal* chargé de la police et *un adjoint*. Afin de ne pas multiplier les fonctionnaires, la loi du 12 nivôse an IV disposa que les communes seraient réunies de manière que, par canton rural, il n'y aurait que trois ou quatre *agents municipaux*. La loi du 28 pluviôse an VIII, sur l'administration intérieure, rendit à toutes les communautés leur individualité et une administration séparée; mais elle consacra les réunions déjà faites, en limitant l'institution d'un maire et d'un conseil municipal aux communes qui, auparavant, avaient un agent municipal. Sous la Restauration et le gouvernement de juillet, l'administration n'a pas cessé de favoriser ces réunions. Mais les ordonnances qui

[1] Lois des 4-9 sept. 1790 (*Tonneins*), 13-19 octobre 1790 (*Saint-Léonard-Ductal et Couis*). 14-19 octobre 1790 (*Fresnoy et Frey-les-Prés*), 9-17 novembre 1790 (*Bouillhaysses, Rodillou, Caissargues et Garoux*), 12-18 février 1791 (*La Guillotière*).

[2] Lois des 8-18 juillet 1792 (*Saint-Jean-Aubouin et La Rivière*), 24-30 novembre 1791 (*Saint-Flour*), 18-22 juillet 1792 (*municipalité du Temple*), 13 prairial an II (*Plainville et Armentières*), 28 prairial an II (*Neuf-Saar-verde et Rouquenon*, 4 messidor an II (*Montleau et Montcoupot*), 7 ventôse an II (*Ornolac, Quée, Arnava, Arignac et Bonpas*), 4 vendémiaire et 29 vendémiaire an III (*Dourier, Gravières et Tagis*).

les approuvaient n'ont été publiées au *Bulletin des lois* qu'à partir de 1830.

148. Une autre cause de création de sections se trouve dans la disposition de la loi du 10 juin 1793, dont l'art. 1er du tit. IV attribue les biens vacants aux communes et *sections de commune*. Ces biens appartenaient auparavant aux seigneurs, en vertu de leur droit de justice, et les habitants n'en avaient qu'une jouissance de fait. La loi de 1793 en a donné à ces derniers la propriété dans la mesure de cette jouissance de fait et par cette disposition a augmenté le nombre des sections [1]. Une dernière cause, d'après quelques jurisconsultes, se trouve dans les dons et legs qui ont été faits à des sections de commune.

En résumé, les sections de commune ont été créées : 1° par les concessions faites spécialement aux villages et hameaux; 2° par les conventions des habitants des villages et hameaux, constituant des propriétés ou pâturages communs; 3° par les réunions de communes, faites, après 1789, administrativement ou législativement; 4° par l'attribution aux sections des terres vaines et vagues dans la loi du 10 juin 1793; 5° suivant un système contestable, par les dons et legs faits à des fractions de commune.

149. Il n'est pas toujours aisé de distinguer les biens de la section de ceux qui appartiennent à la commune. D'après un premier système, il faudrait présumer que

[1] Trolley, *Hiérarchie administrative*, t. IV, p. 345. — Aucoc, *Sections*, p. 76 et suiv. — Cour de Caen, arrêts des 8 juin 1836 et 14 août 1839. *Contra*. Jugement du tribunal de Fontainebleau, du 22 février 1860 (journal *le Droit*, numéro du 21 avril 1860) reproduit par M. Aucoc, *op. cit.*, p. 85.

les biens sont à la commune, et cette présomption ne céderait que devant les titres produits en faveur de la section. Ainsi, quand même les habitants du hameau posséderaient les biens ou pâturages, ils ne seraient pas dispensés de prouver par des titres qu'ils y ont un droit exclusif[1]. Cette présomption, qui n'est écrite nulle part, ne peut pas être justifiée par l'historique des biens communaux et sectionnaires. Souvent, en effet, les biens ont été donnés directement aux villages et hameaux, et ces hameaux ont eu à l'origine une existence séparée. Il est donc plus naturel de suivre la présomption qui résulte de la possession, et d'appliquer le droit commun sur le possessoire et le pétitoire. Ainsi la charge de la preuve incomberait à la commune demanderesse contre la section défenderesse, cette dernière étant en possession.

Si la commune avait été propriétaire à l'origine, la section aurait-elle prescrit par une possession exclusive pendant le temps fixé pour prescrire? Dans la plupart des cas, la possession de la section sera *équivoque* et *promiscue*, ce qui rendra l'usucapion impossible. Cependant si la possession était assez caractérisée et réunissait les conditions énumérées par l'art. 2229 du Code Napoléon, nous pensons que la section aurait régulièrement usucapé.

150. L'existence des sections de commune est consacrée par la loi du 18 juillet 1837, art. 5, 6, 56 et 57, et par la loi du 28 juillet 1860 sur la mise en valeur

[1] La Cour d'Orléans, par arrêt du 27 août 1842 (comm. de *Baule*), a décidé qu'il y avait présomption en faveur de la commune, et que c'est à la section à prouver par titres. Dans le même sens, Caffin, *op. cit.*, p. 62, et *contra*, Aucoc, *op. cit.*, p. 120.

des biens vacants, marais et terres vagues. Ces dispositions remplissent une lacune du Code Napoléon; car, ce Code a parlé des communes et autres personnes morales, sans dire un mot des sections.

Quels sont les caractères de la section et comment est-elle constituée? La section diffère d'une réunion de propriétaires par indivis. En effet, les propriétaires ont un droit permanent et transmissible, qui les suit en quelque lieu qu'ils établissent leur résidence ou leur domicile. D'un autre côté, chaque copropriétaire peut faire cesser l'indivision et, d'après l'art. 815 du Code Napoléon, demander le partage. Au contraire, les habitants d'une section de commune sont tenus de résider sur le territoire de la section, et perdent tout droit dès qu'ils transportent ailleurs leur habitation. Les biens de la section ayant été affectés à l'utilité des habitants, chacun des ayants droit n'est pas recevable à demander un partage qui détruirait ce qui a été établi pour l'intérêt commun du hameau. La section est donc une *communauté territoriale*, et une personne civile, ayant son patrimoine propre. Les biens qui lui appartiennent sont, comme ceux de la commune, soumis à la législation qui interdit le partage entre habitants. L'application de l'art. 815 du Code Napoléon serait évidemment incompatible avec cette circonstance que le droit des habitants est subordonné à leur résidence et aussi avec le but d'utilité commune qu'avait la constitution du patrimoine de la section.

Il se pourrait que les biens eussent cependant été mis en commun par plusieurs familles composant le hameau, à titre de biens indivis pour ces propriétaires

et leurs représentants successifs. On en jugera par les titres qui ont constitué cette communauté, et si, d'après les clauses, le droit est indépendant de la résidence sur le territoire de la section, l'art. 815 du Code Napoléon sera applicable. C'est une interprétation des titres à faire par les tribunaux. (V. jugement du tribunal de Rodez du 8 janvier 1850 et arr. de Nancy du 11 juin 1846. *Fréjeville c. Bijeon.*)

151. Quelques écrivains ont dit que la section est constituée par cela seul qu'une fraction de la commune avait des droits propres et sans qu'aucun acte de l'autorité administrative en consacrât l'existence[1]. Cette proposition est trop absolue. Les sections de commune antérieures à 1789 ont été constituées suivant les lois du temps où elles ont pris naissance; celles qui ont été formées postérieurement, ont été consacrées par les lois des 10 juin 1793 et 18 juillet 1837. Il peut donc se faire que, dans le passé, des sections aient été formées sans aucune formalité. Mais aujourd'hui une section nouvelle ne pourrait être fondée que dans les cas prévus par les art. 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837. Il ne suffirait donc pas qu'un testateur donnât à une fraction de la commune des biens ou des droits pour que la section fût constituée, si elle ne l'était déjà en vertu des lois antérieures. Il ne dépend pas, en effet, des donateurs ou testateurs de faire des personnes morales, et ce qui le prouve, c'est que l'arrondissement

[1] L. Aucoc, *Sections de commune*, p. 95, n° 44. Un arrêt de la Cour de Bourges, du 19 décembre 1838 (*commune de Nansay c. hameau de Souesmes*) a rejeté la demande d'un hameau sur ce fondement qu'aucun acte administratif ne l'avait constitué en section d'une façon régulière, et que même il ne figure pas parmi les sections cadastrales.

ne peut pas recevoir une libéralité, quoique ce soit une circonscription parfaitement déterminée. Il serait bien extraordinaire que le donateur pût faire, par sa volonté seule, sortir du néant une personne morale en délimitant une part de la commune pour faire une libéralité à ses habitants. Nous avons dit plus haut que la donation en faveur d'un arrondissement ne pouvait être faite qu'au département avec la charge d'en faire profiter spécialement la circonscription que le donateur a voulu gratifier. Il n'en peut pas être autrement pour la commune. Si donc un donateur veut avantager un hameau, qui n'a pas été régulièrement constitué en section, il ne peut que donner à la commune, sous la condition qu'elle en fera particulièrement profiter telle ou telle fraction [1].

[1] Dans un chapitre très-intéressant de son ouvrage sur les *Sections de commune*, M. L. Aucoc fixe par approximation le nombre des sections à environ 30,000. M. Aucoc s'est d'abord servi des tableaux dressés en 1860 par l'administration des contributions directes. Ils indiquent, par département, le nombre des communes et des sections propriétaires, nombre qui est exprimé par un chiffre unique. Mais on connaît le nombre des communes par le recensement de 1861 (décr. du 11 janvier 1862, qui arrête officiellement le travail de recensement), et en le déduisant des chiffres portés aux tableaux des contributions directes, on arrive à déterminer le nombre des sections. Le calcul fait sur 31 départements a donné un nombre de sections égal à 16,887. (V. p. 150 et 151.) Ce total n'est pas tout à fait exact, et il y a lieu d'en élever le chiffre parce que souvent les communes ne sont pas propriétaires, ce qui augmente d'autant le nombre des sections propriétaires. Ordinairement, en effet, les pâturages communaux appartiennent aux sections et non aux communes. Le chiffre 16,887 n'est d'ailleurs que le résultat d'un travail fait sur 31 départements, et certainement, dans les autres départements, il y a des sections de commune. Ainsi il est constant que dans certains départements (la Gironde, la Dordogne, l'Eure et autres) qui ne sont pas portés dans le tableau des contributions directes, il y a eu des réunions de communes, et que ces communes ont eu des procès nombreux et fort animés, ce qui implique l'existence de sections. M. Aucoc prouve d'ailleurs que, même pour les 31 départements sur lesquels a porté le travail des contributions directes, les chiffres manquent d'exactitude.

152. Les sections de commune n'ont pas de représentation permanente distincte, et le plus souvent elles sont représentées par l'autorité municipale de la commune où elles sont situées. La proposition de leur donner un syndic permanent ayant été faite à la chambre des députés dans la discussion de la loi du 18 juillet 1837, l'amendement fut repoussé, et la loi s'est bornée à leur donner une représentation particulière dans quelques cas déterminés qui sont au nombre de cinq [1].

1° Lorsqu'une section a un procès à soutenir contre la commune, l'art. 56 de la loi du 18 juillet 1837 dispose qu'il « sera formé pour cette section une com-« mission syndicale de trois ou cinq membres, que le « préfet choisit parmi les électeurs municipaux et, à « leur défaut, parmi les citoyens les plus imposés... « L'action est suivie par celui de ses membres que la « commission syndicale désigne à cet effet. » D'après l'art. 57, lorsqu'une section plaide, non contre la commune mais contre une autre section, on forme une commission syndicale pour chaque section. On ne veut pas que l'une d'elles soit représentée par le conseil de la commune afin de maintenir entre les parties une complète égalité. Si l'une avait été représentée par

« Ainsi, dit-il, au chiffre de 16,887 sections que nous avons déduit du tableau des communes et sections imposées à la taxe des biens de mainmorte, il faut joindre environ 2,500 sections pour le département de la Corrèze, 4,394 pour le département de la Creuse, 1,519 pour le département de la Lozère, ce qui donnerait déjà un total de plus de 25,000 (25,280). Si l'on tient compte des différentes causes qui nous empêchent d'arriver au nombre vrai des sections pour les départements que nous avons énumérés dans notre tableau, et de connaître celles qui existent dans les autres départements, on trouvera sans doute que nous n'exagérons rien en portant à 30,000 le nombre des sections de commune. » (Aucoc, *op. cit.*, p. 159.)

[1] Proposition de M. de Montlosier rejetée dans la séance du 27 mars 1835.

le conseil municipal et le maire tandis que l'autre n'aurait été défendue que par une commission syndicale, l'inégalité d'influence aurait été à craindre et, en tout cas, la section défendue par le syndicat se serait considérée comme sacrifiée.

2° Les sections ont une représentation particulière lorsqu'elles sont intéressées dans des modifications de circonscription ayant pour but de les distraire d'une commune, de les réunir à une autre ou de les ériger en communes séparées (art. 3 de la loi du 18 juillet 1837). Mais cet article ne s'applique pas uniquement aux sections personnes morales et il faut l'entendre « *de toute portion habitée de la commune*[1]. »

3° Elles ont, d'après la loi du 28 juillet 1860, une représentation spéciale lorsqu'il s'agit de mettre en valeur les terres incultes qui leur appartiennent. L'art. 2, dernier alinéa de cette loi porte, que « *s'il* « *s'agit de biens appartenant à une section de commune*, « une commission syndicale, nommée conformément « à l'art. 3 de la loi du 18 juillet 1837, est préalable- « ment consultée. » Cette commission n'est donc pas, comme dans le cas prévu par l'art. 56 de la loi du 18 juillet 1837, nommée par le préfet, mais par les électeurs de la section. Le préfet est seulement compétent pour fixer le nombre de membres dont la commission sera composée. Cette élection est faite conformément à la loi municipale du 5 mai 1855, et le recours est soumis aux mêmes règles que le recours contre les

[1] Circ. du 30 avril 1838 et arr. du cons. d'État du 26 août 1853 (*comm. de Poix*).

élections du conseil municipal [1]. Cette commission n'est d'ailleurs appelée qu'à donner un avis, et c'est au conseil municipal qu'appartient la délibération et l'initiative.

4° Si, en cas de vente ou d'amodiation des biens appartenant à une section, l'argent provenant du prix du fermage doit profiter en partie à la section et en partie à la commune, la section serait représentée par une commission syndicale nommée conformément à l'art. 3 de la loi du 18 juillet 1837, la commune étant toujours représentée par le conseil municipal.

5° Enfin, la section a une représentation spéciale toutes les fois qu'il s'agit d'établir une imposition extraordinaire qui doit particulièrement peser sur ses habitants, et dont le produit est destiné à payer une dépense à leur charge. La représentation spéciale consiste, en ce cas, dans l'adjonction au conseil municipal d'imposés en nombre égal à celui de ses membres, et uniquement pris parmi les plus haut taxés de la section.

153. Lorque la section est représentée par le conseil municipal et le maire, le conseil municipal a les mêmes pouvoirs à l'égard des biens de la section que pour les biens de la commune. Ainsi d'après l'art. 17, de la loi du 18 juillet 1837, le conseil municipal peut décider que les biens de la section, au lieu d'être livrés à la jouissance en nature des habitants, seront affermés, et cette délibération sera exécutoire si elle n'est pas annulée, par le préfet, dans les trente jours [2].

[1] Arr. du 29 avril 1863 (*Foudeville*).

[2] Arr. du cons. d'Ét. des 24 janvier 1856 (*section de Saint-Louand c. commune de Beaumont*) et du 17 mars 1857 (*Lemoine c. comm. de Louviers*).

De même, la délibération du conseil municipal portant que les biens de la section seront vendus serait exécutoire moyennant l'approbation du préfet [1]. Est-ce à dire que la section de commune n'a aucune garantie contre les abus de pouvoir de l'administration de la commune? Premièrement, l'art. 7 de la loi du 5 mai 1855 donne au préfet le droit de diviser la commune en plusieurs sections électorales et de déterminer le nombre de conseillers qui seront nommés par chaque section, *en tenant compte du nombre des électeurs inscrits* [2]. Le préfet pourra et devra faire concorder les sections électorales avec le territoire des sections personnes morales. Si, malgré cette précaution, la majorité du conseil abuse de ses pouvoirs contre la section, les intéressés dénonceront la délibération au préfet, qui a le pouvoir d'annulation.

Dans quels cas la section est-elle représentée par l'administration municipale? Toutes les fois que la section n'est pas en opposition d'intérêts avec la commune.

Il arrive souvent, au contraire, que la commune et la section ont des intérêts ou des droits différents, et de cette opposition sont nées les plus graves et les

— Un avis du conseil d'État, du 17 août 1832 (*section de By c. commune de Bégadan*), a décidé qu'une section ne pouvait pas être autorisée à changer la jouissance d'un bien lui appartenant, si le conseil n'en avait pas fait la demande.

[1] Arr. de la Cour de cass. du 23 avril 1855 (*comm. d'Huismes, c. section de Saint-Mexmes*).

[2] Le préfet est obligé de *tenir*, dans la répartition, *compte du nombre des électeurs inscrits*, à peine de nullité des élections municipales (arr. du cons. d'Ét. du 2 mai 1861, *élections de la commune de Matha*; arr. du 23 mai 1861, *commune de Plouaret*, et arr. du 6 août 1861, *commune de Tocqueville-Bénarville*).

plus fréquentes contestations. La loi du 18 juillet 1837 aurait pu en tarir la source, car la rédaction des art. 5 et 6 sortit d'une longue discussion où toutes les questions furent agitées, soit à la chambre des députés, soit à la chambre des pairs. Mais la discussion s'étant établie entre les opinions les plus extrêmes, le système qui fut adopté eut le caractère d'une transaction et, comme il arrive souvent en pareille occurrence, beaucoup de questions demeurèrent non résolues.

154. L'art. 5, qui prévoit le cas où une commune est réunie à une autre, distingue : 1° entre les biens dont la commune réunie *jouissait en nature;* 2° les édifices ou autres immeubles servant à un usage public. Pour les premiers, il dispose que les habitants de la commune réunie en conserveront la jouissance telle qu'ils l'avaient auparavant et, quant aux seconds, ils deviennent la propriété de la commune à laquelle est faite la réunion.

155. Il y a dans cette disposition plusieurs lacunes. D'abord elle ne s'occupe pas des biens affermés, dont la commune réunie tirait un revenu en argent, catégorie intermédiaire entre les biens dont les habitants jouissent en nature, et les immeubles consacrés à un service public. Si la commune réunie avait des biens affermés, la section formée par cette réunion aurait-elle un droit exclusif à la propriété de ces biens ou la commune tout entière en serait-elle propriétaire? L'art. 5, loin de résoudre cette difficulté, fournit un argument *à contrario* à l'affirmative et à la négative; car, puisque la loi ne conserve aux habitants de la commune absorbée que les biens dont ils avaient la

jouissance en nature, on peut conclure que les biens affermés cessent de leur appartenir après la réunion ; d'autre part, la loi n'attribuant à la commune absorbante que les immeubles affectés à un service public, on peut en tirer la conséquence que les biens affermés ne lui sont pas attribués. La solution flotte entre deux arguments *à contrario*, tirés de la même disposition. Ainsi posée, la question me paraît être d'une solution facile ; car, dans le doute, la propriété doit l'emporter par la puissance du droit antérieur. Entre deux arguments *à contrario*, dont l'un s'éloigne du droit de propriété tandis que l'autre y ramène, l'hésitation est impossible, et il faut évidemment adopter celui qui tend à consacrer l'état de choses préexistant. Il est juste d'ailleurs que la commune réunie ne soit pas privée de la propriété de ces biens parce que, si plus tard elle vient à être distraite, il faut qu'elle retrouve les biens qu'elle avait avant la réunion. Sinon, elle aurait perdu son patrimoine dans cette réunion transitoire et, contre toute équité, la commune absorbante aurait gagné, par cette union temporaire, tous les biens de la section [1].

Si la propriété appartient à la section, il en doit être de même du prix de vente dans le cas où les biens seraient aliénés après la réunion. Il n'y a véritablement aucune bonne raison pour décider relativement

[1] *Contrà* Trolley, *Hiérarchie administrative*, t. I, p. 62 et suiv. — Migneret, *Traité de l'affouage*, p. 362. — L'opinion émise au texte est soutenue par MM. Jèze, v° Commune, *Dictionnaire général d'administration*, p. 436; Caffin, *Droits de propriété des communes et sections de commune*, p. 93 et suiv.; Aucoc, *Sections de commune*, p. 238. — Circul. du ministère de l'intérieur, du 29 janvier 1848.

au prix autrement que sur la propriété de l'immeuble. Nous avons même quelque peine à comprendre que des écrivains recommandables aient fait deux questions là où il n'y en a qu'une, et, surtout qu'ils leur aient appliqué deux solutions différentes. La logique n'admet que l'une ou l'autre des décisions suivantes : ou l'absorption par la commune de toutes les propriétés autres que celles dont les habitants ont la jouissance, ou le droit exclusif de la section tant sur le revenu des biens en nature que sur leur prix en cas d'aliénation.

156. Si la propriété des biens affermés reste à la section, en est-il de même des revenus qu'ils produisent? Sur les fruits comme sur la propriété, la loi garde le silence. Selon nous, il faut interpréter ce silence dans le sens favorable au droit de la section; car, ce droit ne pourrait céder qu'à une disposition formelle et, dans le doute, le droit d'usufruit doit être respecté tout autant que le droit de propriété dont il n'est que la conséquence [1].

Sans doute on ne dresserait pas deux budgets, un pour la commune et un autre pour la section; mais dans l'emploi des deniers provenant du fermage des biens sectionnaires, l'administration communale devrait tenir compte de l'origine des biens et appliquer ces revenus aux besoins de la section.

157. Supposons maintenant que les biens dont les habitants avaient la jouissance en nature au moment

[1] Lettres du ministère de l'intérieur, des 15 février 1834, 1er février 1837 et 28 juin 1844. — Arr. du Cons. d'Ét. du 3 février (*comm. d'Harprich et de Vallerange*).

de la réunion soient affermés postérieurement ; quelle destination recevront les deniers provenant de cette amodiation? La solution de cette question découle de la précédente. Si la rente des biens qui étaient affermés au moment de la réunion appartient à la section, il en doit être de même, à plus forte raison, du revenu des immeubles qui n'ont été affermés que postérieurement. L'intérêt de la bonne administration concourt avec l'équité à la même décision. Il est évident, en effet, que si les deniers provenant du fermage devaient être absorbés par la caisse communale, les habitants de la section résisteraient à la transformation du mode d'administration et que, pour faire prévaloir un changement profitable, il faudrait leur faire violence. Au contraire, une modification utile sera facilement acceptée, si la section doit jouir des revenus des biens sous leur forme nouvelle[1].

[1] Cette solution est adoptée par la jurisprudence du conseil d'État, et cette jurisprudence repose sur des décisions assez nombreuses pour que nous puissions la regarder comme étant définitivement établie. Arr. des 4 septembre 1856 (*commune de Chinon c. section de Parilly*); 17 mai 1857 (*Saint-Jean-de-Louviers c. comm. de Louviers*); 10 février 1859 (*section de Paisy c. comm. de Paisy-Cosdon*); 2 février 1860 (*comm. de Beaumont c. sect. de Saint-Louand*). La jurisprudence administrative du ministère de l'intérieur a confirmé la jurisprudence du conseil d'État (*Bulletin officiel* du ministère de l'intérieur 1857, p. 215; 1858, p. 228; 1860, p. 119; 1862, p. 159, 193 et 488). — La doctrine est partagée. Dans le sens de la jurisprudence : Aucoc, *Sections de commune*, p. 243, n° 109. — Dalloz, 1857, p. 31. — Chauveau, *Journal de droit administratif*, 1858, p. 216. — *Contrà*, Serrigny, *Revue critique*, 1857, p. 199. — Caffin, *Droits de propriété des communes*. Ce dernier conteste la compétence du conseil d'État à deux points de vue : 1° parce que la question de l'emploi des revenus communaux est d'administration pure; 2° parce que s'il y avait contentieux, il appartiendrait aux tribunaux ordinaires. L'emploi des revenus municipaux est assurément une question d'administration pure pour tout ce qui touche à l'opportunité de leur distribution. Mais entre la commune et la section, ce n'est pas l'opportunité qui fait l'objet de la contestation; c'est une question de

Nous ne pensons pas qu'il faille décider autrement pour les biens dont la jouissance a été changée en fermage avant la réunion. Que le fermage ait remplacé la jouissance en nature avant la réunion ou après, les revenus provenant de ces biens seront consacrés aux dépenses de la section exclusivement et serviront à dégrever les habitants du village ou hameau des impositions extraordinaires que la commune lèverait pour faire des travaux d'utilité générale. Des arrêts ont décidé, pour les biens qui étaient affermés avant la réunion, que les besoins spéciaux de la section une fois satisfaits, la commune pourrait consacrer l'excédant, s'il y en avait, à faire des dépenses générales. Ce tempérament ne me paraît pas être admissible. Si la section a un droit propre, il s'étend à tous les revenus provenant de ces biens et, par conséquent, il faudra que l'excédant soit mis en réserve pour parer aux dépenses extraordinaires de l'avenir. Autrement, en supposant que pendant une année la section eût des revenus abondants, la commune prendrait, en vertu de la jurisprudence, l'excédant dont la section n'aurait pas besoin, tandis que l'année suivante la section serait obligée de s'imposer pour les dépenses extraordinaires. Puisque la section a un droit, il faut le respecter jusqu'au bout et, par con-

droit qui est à résoudre. Quant aux tribunaux ordinaires, ils ne sont pas compétents, parce qu'il s'agit, non d'une question de propriété, mais d'un excès de pouvoir contenu dans une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, c'est-à-dire d'un acte administratif. Le recours au conseil d'État par la voie contentieuse est le seul moyen de faire tomber un acte administratif pour excès de pouvoir. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens (arr. du 23 avril 1855 *comm. d'Huismes c. sect. de Saint-Mexmes*). — Trolley, *Hiérarchie*, t. I, p. 78).

séquent, capitaliser à son profit en prévision des dépenses futures[1].

158. D'après l'art. 6 de la loi du 18 juillet 1837, lorsqu'une section de commune est érigée en com- « mune séparée, « elle emporte la propriété des biens « qui lui appartenaient exclusivement. Les édifices et « autres immeubles servant à un usage public, et « situés sur son territoire, deviendront la propriété « de la nouvelle commune ou de la commune à « laquelle sera faite la réunion. » Il y a dans cette disposition une lacune considérable; elle ne parle que des biens qui appartenaient à la section d'une manière exclusive. La section n'aura-t-elle aucune part aux biens de la commune dont elle est séparée? Si elle prend sa part de ces biens, sur quelles bases et de quelle manière se fera le partage?

159. Supposons d'abord que dans la commune, dont une fraction est détachée, il y eût des immeubles dont les habitants jouissaient en nature. La séparation ne portera pas atteinte à la jouissance des habitants séparés, et par suite la nouvelle commune sera copropriétaire, avec l'ancienne, des immeubles soumis à l'usage

[1] J'ai le regret de me séparer ici des opinions de M. Aucoc. Il distingue entre les biens qui étaient affermés avant la réunion et ceux qui l'ont été depuis. Pour les premiers, la commune pourrait employer les revenus des fermages à la satisfaction des besoins généraux, sauf à accorder la préférence à la section, si celle-ci a des besoins particuliers. « Mais l'emploi des sommes, dans ce cas, ne soulève, dit-il, qu'une question de convenance et d'opportunité. » Il décide, au contraire, que pour les biens affermés depuis la réunion, la section a un droit à ce que les revenus tournent exclusivement à son profit. Nous n'apercevons pas qu'il y ait aucun motif rationnel de faire cette distinction et, d'un autre côté, elle n'est écrite dans aucun texte de loi positive (*Sections de commune*, p. 275, n° 117).

individuel. Ainsi le pâturage et l'affouage[1] appartiendraient en commun aux habitants et la propriété aux deux communes. Il n'en serait pas de même des immeubles qui étaient affermés avant la réunion; la nouvelle commune n'aurait aucun droit à réclamer sa portion parce que l'ancienne peut en garder la propriété exclusive sans qu'il en résulte un changement dans la *position personnelle* des habitants. La jurisprudence admet cependant une exception pour les immeubles qui ont été donnés à la commune en vue d'assurer la distribution des secours publics. La propriété de ces biens confère, pour ainsi dire, des avantages individuels aux habitants, et c'est pour cela qu'en se plaçant au point de vue de l'esprit de la loi, la jurisprudence a décidé que la fraction séparée aurait sa part dans la propriété de ces biens[2].

160. Quant aux biens affermés dont les habitants ne retiraient aucun avantage individuel, ils ne se par-

[1] Un arr. du 7 février 1858 (*comm. de Jandun*) a décidé que le droit d'affouage étant attaché à la qualité d'*habitant de la commune,* ce droit n'appartenait pas aux habitants de la portion détachée, parce qu'ils ne remplissent pas les conditions exigées par la loi. Cette décision est isolée; elle ne peut pas faire jurisprudence, le motif sur lequel elle repose étant tout à fait erroné; car, si la commune nouvelle est copropriétaire, les habitants remplissent la condition pour la part qui lui appartient. — Le principe de la copropriété est consacré dans l'arr. de la Cour de cass. du 18 juillet 1861 (*commune de Poussay*). Mais les habitants séparés ne conservent pas, dans la commune dont ils sont détachés, le droit à la vaine pâture. C'est que la vaine pâture est une *servitude* et non un droit d'usage sur des biens communaux (loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1er, section IV, art. 18). — Les sections érigées en communes séparées perdent également le droit à prendre leur part dans le varech ou goëmon de rive, parce que la loi attache ce droit à la qualité de *commune riveraine* de la mer (ord. d'août 1861, tit. X, et déclarations du roi des 30 mai 1731 et 30 octobre 1772).

[2] Arr. de la Cour de Poitiers, du 8 janvier 1862, et Cour de cass. Req. rej. du 24 mars 1863 (*comm. de Lagord*).

tagent pas pour deux raisons : 1° parce que la commune qui en était propriétaire survit à la séparation, et 2° parce que les habitants de la fraction séparée trouveront dans le patrimoine de la commune, à laquelle ils sont réunis, une compensation à la perte du patrimoine de la commune qu'ils quittent. Il est vrai que ce motif ne s'appliquerait pas dans le cas où la fraction est érigée en commune séparée; mais la loi ne distingue pas entre l'érection d'une fraction en commune séparée et sa réunion à une autre commune, et n'a fait qu'une seule disposition pour les deux cas, se bornant à dire que la *section emporte* les biens dont elle avait la propriété exclusive. Donc elle n'emporte pas une part dans la propriété des biens appartenant à la commune. Si l'on fait exception pour ceux dont la possession donnait quelque avantage individuel aux habitants, c'est par équité et pour se conformer à l'esprit de la loi qui est manifesté dans l'art. 5.

161. Il résulte de ce qui précède que les communes peuvent se trouver, avec des sections, en état d'indivision dans deux circonstances. Cette indivision fait naître la question de savoir si le partage de ces biens peut être exigé et sur quelles bases il aura lieu, dans le cas où il sera ordonné. Tout ce que nous avons dit plus haut (V. *suprà*, t. V, n°s 113 et 114) sur l'indivision des biens communaux entre deux communes est applicable à la copropriété entre deux sections, ou entre une commune et une section de commune. Nous nous contenterons de renvoyer à ce qui a été dit tant sur le partage des communaux

entre les habitants que sur la division des biens entre les personnes morales copropriétaires (V. t. V, p. 104 et suiv.).

162. Lorsque la section a des biens et des ressources propres, elle a aussi des charges particulières à supporter. Ainsi, elle acquitte la taxe de mainmorte établie par la loi du 20 février 1849; le principal de la contribution foncière est payé conformément à la loi du 26 germinal an XI. Pour les biens affermés, l'impôt est acquitté par les fermiers ou locataires au moyen d'une déduction sur le prix du bail. Quant aux biens dont la jouissance est abandonnée en nature aux habitants, « la répartition de « la dépense n'aura lieu qu'entre les habitants qui « ont droit à la jouissance et toujours proportionnel- « lement à leur jouissance respective. » (Loi du 26 germinal an XI, art. 4.) La section supporte exclusivement les frais occasionnés par l'administration des biens qui lui appartiennent. Comme elle emporte une partie des biens qu'elle possédait indivisément avec l'ancienne commune, elle reste grevée d'une part proportionnelle dans les dettes, soit qu'on l'érige en commune séparée, soit qu'on la réunisse à une autre commune. Dans ce dernier cas, en particulier, il est juste que la commune, à laquelle se fait la réunion, ne profitant pas des biens de la section qu'on lui adjoint, elle ne soit pas chargée de ses dettes, même pour partie. Une juste compensation veut également que la section ne supporte pas les dettes de la commune à laquelle elle est réunie. En résumé, à l'égard de l'ancienne commune, les dettes sont par-

tagées proportionnellement à la part de biens qui reste attribuée à chacune d'elles et, envers la commune à laquelle la section est réunie, les dettes anciennes demeurent séparées. Une disposition spéciale de la loi du 16 juin 1859 sur l'annexion des communes des faubourgs à la ville de Paris, porte que « les dettes des communes supprimées qui ne « seraient pas couvertes par l'actif de ces communes, « au moment de la suppression, doivent être acquit- « tées par la ville de Paris. » (Art. 9 de la loi du 16 juin 1859.)

163. Les frais faits pour soutenir un procès relatif aux biens de la section sont supportés par la section, si elle succombe. De même pour les contestations entre la commune et une section, cette dernière en cas de perte du procès, supporterait seule les dépens. Mais la commune succombant, la section ne contribuerait pas au payement des frais mis à la charge de la commune. Autrement, les frais retomberaient partiellement sur la partie qui gagne son procès, et l'art. 130 du Code de procédure civile ne recevrait pas son exécution. Aussi l'art. 58 de la loi du 18 juillet 1837 dispose-t-il que la section, en ce cas, ne sera point passible des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts qui résulteraient du procès.

164. Enfin, la section dont les habitants ont des droits d'usage est responsable des gardiens des troupeaux communs et, si des délits forestiers sont commis, par ces derniers, dans les bois où s'exerce le pâturage, elle supportera les amendes et dommages-

intérêts auquels ces gardiens pourraient être condamnés (art. 72, paragraphe dernier du Code forestier).

165. La réunion d'une section à une commune donne quelquefois lieu à la création d'une nouvelle paroisse. Les frais du culte seront-ils supportés seulement par la section ou bien sont-ils une charge de la commune entière? Un avis du Conseil d'État, délibéré en assemblée générale le 9 décembre 1858, décide que les frais du culte sont une dépense générale de la commune, et que la section n'en doit pas être particulièrement grevée. Cet avis rejette même toute distinction entre les dépenses ordinaires et les dépenses extraordinaires du culte. Ainsi, même les impositions extraordinaires pour la construction d'un presbytère ou d'une église, doivent porter sur tous les contribuables de la commune. L'ancienne jurisprudence, au contraire, distinguait entre les dépenses ordinaires et les dépenses extraordinaires, ne mettant que les premières à la charge de la commune entière et faisant supporter les secondes exclusivement par la section. La solution adoptée par la nouvelle jurisprudence nous paraît être juste, d'autant que les églises, s'il y en avait sur le territoire de la section, sont devenues la propriété de la commune à laquelle la réunion a été faite. La section ne peut pas acquérir la propriété de nouveaux presbytères ou de nouvelles églises lorsqu'elle ne garde pas celle des églises et presbytères qu'elle apporte à la commune absorbante. Or, si ces édifices étaient construits avec des contributions extraordinaires levées sur les contribuables de la section, la section

en garderait la propriété. Sinon, on tomberait dans cette anomalie, que la commune serait propriétaire de bâtiments construits avec les deniers de la section. La loi, en attribuant à la commune entière les édifices et autres immeubles servant à un usage public, suppose que les frais du culte sont une charge générale et que la commune est propriétaire de tous les édifices consacrés à ce service public, ce qui implique que leur construction est à sa charge [1]. Il en est de même de toutes les dépenses qui sont faites pour un service d'utilité générale, alors même que la section en retirerait des avantages particuliers ou même exclusifs. La raison en est que les services publics sont une charge de l'administration et, par conséquent, de la commune entière; car, au point de vue administratif, la section n'existe pas et son absorption dans la commune est entière.

Au reste, quoique les dépenses du culte et des services d'utilité générale soient une charge de la commune, même quand une fraction en retire un avantage exclusif, nous ne contestons pas la faculté, pour la section, de s'entendre avec la commune à l'effet de construire des bâtiments destinés à un service public, uniquement aux frais de la section. Lorsque la commune refuse de faire la dépense, les habitants d'un hameau peuvent offrir de la

[1] M. Aucoc critique la nouvelle jurisprudence et lui préfère l'ancienne, p. 401, nos 167 et suiv. V. aussi *École des communes*, août 1864, un article du même auteur. La section du contentieux a consacré la même doctrine que l'avis du 9 décembre 1858, par l'arrêt du 23 juin 1864 (*comm. de Riceys*).

prendre à leur charge, et, en ce cas, l'accord fait ce que la commune n'a pas le droit d'exiger. Que la section soit autorisée, quand elle le veut bien, à supporter une imposition extraordinaire pour bâtir une église, un presbytère ou pour faire toute autre dépense générale, rien de mieux; mais que la commue puisse lui faire supporter une dépense qui, par suite de la fusion administrative, est évidemment générale, c'est ce qui n'est conforme ni à la loi, ni à la nature des choses. On oppose, en ce qui concerne les dépenses du culte, le décret du 30 décembre 1809, art. 100, et la loi du 14 février 1810 qui, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique et de la commune, disposent que les grosses réparations seront faites au moyen de *levées extraordinaires sur la paroisse*.

Mais le mot *paroisse* ne paraît pas avoir dans ces dispositions une signification restreinte, et l'on voit par la comparaison entre les art. 99 et 100 du décret du 30 décembre 1809 que le mot *paroisse* est employé par l'art. 100 dans le sens où l'art. 99 employait le mot *commune*. Il n'y a aucune conclusion à tirer d'expressions qui ont été employées sans beaucoup de soin, et par conséquent sans intention d'y attacher les conséquences qu'on en voudrait faire sortir [1].

166. Après avoir recherché les causes qui ont créé et peuvent créer encore les sections de commune, après

1 Les auteurs qui ont écrit avant l'avis du conseil d'État du 9 décembre 1858 enseignent la doctrine que la première jurisprudence du conseil avait consacrée. V. Davenne (*Régime administratif des communes*, t. I, p. 141), *Dictionnaire général d'administration* (v° *Commune*, p. 363), Dalloz (t. IX, p. 340, n° 427); Trolley (*Traité de la hiérarchie administrative*, t. IV, p. 450).

avoir exposé quelles sont leurs ressources et leurs charges, il nous reste quelques mots à dire sur les causes qui peuvent en produire l'extinction. Si le hameau perdait ses habitants et qu'il n'en restât plus qu'un seul, la section subsisterait encore. L'unique habitant jouirait des communaux jusqu'à ce que de nouveaux habitants l'obligeassent à partager avec eux la jouissance. Ceux qui confondent les droits des sections avec l'indivision entre copropriétaires, décident que si la population est réduite à un seul habitant, l'indivision cesse et que le communal devient la propriété de l'habitant qui reste. Mais la section n'est pas une réunion de copropriétaires indivis; c'est une personne morale, une communauté territoriale où les droits appartiennent aux habitants par le droit de la résidence, à quelque époque qu'ils s'y soient établis. Tant que le village ou hameau est habité, la section subsiste et, par conséquent, il est impossible qu'un habitant devienne propriétaire du communal; car, la présence de cet habitant unique suffit pour perpétuer la section.

167. Qu'arriverait-il si la dépopulation était complète et qu'il ne restât même pas un seul habitant dans le village? Trois solutions ont été proposées. La première attribue ces biens à l'État conformément à l'art. 539 du Code Napoléon, qui déclare propriété domaniale les biens vacants et sans maître. La seconde en fait une propriété communale, la commune devant être préférée à l'État, à cause de sa proximité. Dans un troisième système on soutient que les biens de la section doivent être partagés entre les propriétaires des terres situées

sur le territoire de la section, proportionnellement à l'étendue des biens qu'ils y possèdent [1]. Ce dernier système me paraît particulièrement arbitraire ; les propriétaires des terres n'ont jamais eu droit aux biens de la section comme propriétaires. Comment une qualité, dont ils ne pouvaient tirer aucun droit pendant que la section existait, leur donnerait-elle une part des biens sectionnaires dès qu'elle cesse d'exister ? Cette répartition, disent ceux qui la proposent, est conforme à l'origine des biens parce que souvent les biens furent mis en commun, pour le pâturage, par les habitants d'un village ou d'un hameau. Mais l'origine de ces biens est fort variée, et une solution applicable à toutes les sections ne peut pas être tirée de la manière spéciale dont quelques-unes se sont formées.

D'un autre côté, la propriété de l'État, conformément à l'art. 539, implique que le bien est sans maître, et son droit, par conséquent, n'existe que si la commune n'est pas propriétaire. Or je crois qu'il faut se prononcer en sa faveur par la raison suivante. La commune absorbe en elle toutes les sections, et, si des droits propres à quelques-unes sont reconnus, c'est pour ne pas toucher aux avantages individuels que les habitants retiraient des biens du hameau ou village. N'était la crainte de troubler des existences habituées à la jouissance de ces biens, la section aurait été entièrement absorbée par la commune, au point de vue du patrimoine tout aussi bien qu'au point de vue de l'ad-

[1] C'est le système que propose M. Aucoc, *Sections*, p. 144, n° 58. Il s'appuie sur un passage de Chabrol sur *la Coutume d'Auvergne* (t. III, p. 549).

ministration. Or, dès qu'il n'y a plus d'habitants, l'obstacle à cette fusion disparaissant, le vœu de la loi peut recevoir son exécution. Il n'est pas douteux que la loi aurait attribué tous les biens à la commune, si elle n'avait pas craint d'être injuste envers les habitants du hameau. Eh bien ! *cessante causâ cessat effectus*, et le village étant inhabité, aucune raison ne s'oppose plus à l'unification de la commune. La section n'est qu'une partie de la commune, une petite personne dans la grande, *in eâ movetur*, et dès que la fraction s'éteint, ce qu'elle a doit profiter au tout dans lequel elle vivait.

§ 5. — Fabriques.

Sommaire.

168. Législation antérieure à 1789.
169. Législation postérieure à la Révolution.
170. Nature de la fabrique. — Dans quels cas y a-t-il une fabrique ?
171. Composition de la fabrique. — Conseil de fabrique. — Nomination des membres.
172. Conditions d'éligibilité.
173. Suite des conditions d'éligibilité.
174. L'arrêté ministériel qui révoque un conseil de fabrique peut-il être attaqué par la voie contentieuse ? — Distinction.
175. Remplacement des membres décédés ou démissionnaires.
176. Nomination du président et du secrétaire.
177. Sessions ordinaires et sessions extraordinaires.
178. Bureau des marguilliers.
179. Attributions du conseil et du bureau.
180. Actes d'administration.
181. Actes d'aliénation et d'acquisition.
182. Emprunts des fabriques.
183. Budget de la fabrique.
184. Dettes.
185. Recettes.
186. Biens restitués.
187. Biens celés.
188. Produits spontanés des cimetières

189. Location des chaises.
190. Bancs et places spéciales à l'église.
191. Bancs et chapelles réservés.
192. Charges de la fabrique.
193. Obligations de la commune en cas d'iusuffisance des ressources de la fabrique.
194. Des grosses réparations.
195. De l'indemnité de logement au curé. — Est-ce une obligation principale de la commune, ou seulement une obligation subsidiaire ?
196. Conditions exigées pour la subvention du conseil municipal.
197, Du cas où la paroisse s'étend sur plusieurs communes.
198. Actions en justice.
199. Compte du trésorier.
200. Compte (*suite*).
201. Hypothèque légale sur les biens du trésorier.
202. Fabriques des églises métropolitaines.
203. Églises métropolitaines (*suite*).
204. Maîtrises — Fonds commun.
205. Donations et legs aux cathédrales.

168. Les fabriques, avant 1789, étaient chargées non-seulement de tout ce qui concernait le matériel du culte, mais aussi du soin des pauvres et de la direction des écoles de charité. Elles avaient reçu, de la générosité des fidèles, des libéralités considérables, et la plupart possédaient un patrimoine composé de meubles et d'immeubles. La législation de la matière n'était pas uniforme. Chaque évêque ayant le droit de faire un règlement pour les fabriques de son diocèse ou même, pour chaque fabrique, dans son diocèse, les dispositions étaient fort variées.

169. La Révolution traita les fabriques à peu près comme les congrégations religieuses. Une loi des 28 octobre-5 novembre 1790, après avoir énuméré les biens qui seraient compris sous la dénomination de « biens nationaux, » disposait qu'il serait statué ultérieurement sur les biens de fabriques. Les dispositions, annoncées

par cette loi tardèrent deux ans environ, jusqu'à la loi des 19 août-3 septembre 1792 qui ordonna la mise en vente des immeubles des fabriques, suivant les formes adoptées pour la vente des biens nationaux. Les fabriques n'étaient, du reste, pas dépouillées purement et simplement ; car, le trésor devait leur payer l'intérêt du prix que produirait la vente de ces immeubles, au taux de 4 pour 100. La Convention ne fut pas aussi modérée, et pour faire face aux dépenses de sa lutte contre l'Europe coalisée, elle rendit le décret du 13 brumaire an II (3 novembre 1793) qui attribuait au domaine national tout l'actif mobilier et immobilier des fabriques, et en ordonnait la vente suivant les formes adoptées pour l'aliénation des domaines nationaux. La régie de l'enregistrement était chargée de recouvrer les créances des fabriques ; leurs dettes étaient déclarées dettes de l'État. Les matières d'or et d'argent devaient être envoyées à la trésorerie, qui avait mission de les faire convertir en barres ; et les objets de cuivre et d'étain, à la monnaie ou à la fonderie de canons la plus voisine (art. 2 du décret du 13 brumaire an II). La restauration religieuse par le concordat n'aurait pas été complète si les fabriques n'avaient pas été rétablies, tout culte impliquant nécessairement une administration chargée de son matériel. L'art. 76 de la loi organique du 18 germinal an X disposa que des fabriques seraient établies « pour « veiller à l'entretien et à la conservation des temples « et à l'administration des aumônes. » Cet article n'était qu'une pierre d'attente et, pour qu'il eût son effet, une organisation des fabriques était indispen-

sable. Les évêques furent d'abord autorisés à faire des règlements provisoires pour les fabriques de leurs diocèses et à nommer eux-mêmes les fabriciens (décision du 9 floréal an XI). D'un autre côté, le décret du 7 thermidor an XI, en rendant aux fabriques les biens non aliénés et les rentes non transférées, chargea de leur administration un bureau composé de trois marguilliers, que le préfet était chargé de nommer sur une liste double présentée par le maire et le curé ou desservant. Ainsi se trouvèrent en présence deux administrations d'origine différente : l'une nommée par l'évêque et l'autre par le préfet; la première chargée d'administrer les revenus des bancs, chaises, quêtes et oblations, et la seconde ayant pour mission spéciale d'administrer les biens restitués en vertu du décret du 7 thermidor an XI. Les conflits les plus fréquents s'élevèrent entre ces deux parties de l'administration paroissiale, et c'est pour faire cesser ces difficultés que fut rendu le décret du 30 décembre 1809, véritable Code de la matière. Il a été complété par l'ordonnance du 12 janvier 1825, puis modifié par quelques autres dispositions sur des points de détail. Cette législation a remplacé les règlements spéciaux que les évêques avaient faits en vertu de la décision du 9 floréal an XI, et dans tous les diocèses de la France il n'y a plus qu'une seule organisation des fabriques [1].

170. Il existe une fabrique dans toute cure, succursale ou chapelle vicariale. Les annexes et chapelles de secours n'ont pas de fabrique; c'est l'administration

[1] Avis du Cons. d'Ét. du 22 février 1813.

municipale qui s'occupe, dans ces deux derniers cas, de tout ce qui concerne le matériel du culte[1]. Entre la *paroisse* et la *fabrique* il y a cette différence que la première est une division faite au point de vue du culte, qui embrasse les intérêts matériels et les intérêts spirituels, tandis que la fabrique ne s'occupe que des intérêts pécuniaires de la circonscription ecclésiastique. En d'autres termes, la fabrique est la personne morale qui représente la paroisse pour tout ce qui concerne les intérêts matériels[2].

La fabrique se compose de deux éléments :

1° D'une assemblée délibérante, *le conseil de fabrique ;*

2° D'un pouvoir exécutif, *le bureau des marguilliers.*

171. Le conseil de fabrique se compose de membres élus, dont le nombre augmente avec la population de la paroisse. Au-dessus de 5,000 âmes, il compte neuf personnes; cinq, lorsque la population est inférieure à 5,000 âmes. Le maire et le curé ou desservant ou vicaire sont aussi, et de droit, membres du conseil de fabrique, ce qui porte à onze les conseillers, dans les paroisses au-dessus de 5,000 habitants, et à sept pour celles qui ont une population moindre. Toutes les fois qu'il y a lieu de nommer un conseil, pour la première fois, ou de nommer tout le conseil soit à la suite d'une dissolution, soit par l'effet d'une démission en masse; enfin lorsque pour une cause quelconque il faut nommer tout le

[1] Arg. de l'art. 1er de l'ord. du 12 janvier 1825.

[2] V. *suprà*, t. III, p. 1 et suiv. *Liberté religieuse et appel comme d'abus.* Nous avons fait connaître, dans cette partie, l'organisation ecclésiastique.

conseil, les nominations sont faites en partie par l'évêque et en partie par le préfet. L'évêque en nomme cinq si la fabrique a neuf membres, et trois si elle n'en a que cinq. Le préfet en nomme donc quatre ou deux. Une fois constitué, le conseil de fabrique se renouvelle partiellement par l'élection, et ce sont les membres restants qui élisent les membres nouveaux. Les sortants sont rééligibles. Le renouvellement partiel a lieu tous les trois ans. A la première période triennale après la composition intégrale du conseil, cinq ou trois membres désignés par le sort sortent et les quatre ou deux membres restants procèdent à l'élection avec les membres de droit (le maire et le curé ou desservant). A la fin de la deuxième période triennale, les quatre ou deux membres qui étaient restés sortent, à leur tour, et l'élection est faite par les cinq ou trois membres qui avaient été élus après la première période triennale (art. 7 du décret du 30 décembre 1809).

172. Quelles sont les conditions d'éligibilité? L'art. 3 du décret du 30 décembre 1809 exige que les membres du conseil de fabrique soient choisis parmi les notables catholiques domiciliés dans la paroisse. Il faut donc que les conseillers soient : 1° catholiques ; 2° notables et 3° domiciliés. La qualité de notables appartient aux fonctionnaires en exercice ou en retraite, aux principaux imposés, aux personnes qui portent des titres nobiliaires, à ceux qui exercent des professions libérales [1]. Comme troisième condition, la loi exige le

[1] Décis. ministérielle du 10 mai 1847.

domicile et, par conséquent, la simple *résidence* ne suffirait pas.

173. Les conditions d'éligibilité fixées par l'art. 3 du décret du 30 décembre 1809 sont-elles les seules qui soient exigées? La question s'étant présentée devant le conseil d'État, l'arrêt qui a statué sur l'affaire[1] ne l'a pas résolue; le commissaire du gouvernement a seulement soutenu, dans ses conclusions, que la législation sur les fabriques doit être complétée par les art. 15 et 16 du décret-loi du 2 février 1852. Mais doit-on chercher dans la loi de 1852, l'interprétation d'un décret fait en 1809? Il y a, d'ailleurs, pour remédier à cette indignité, un moyen autre que cette extension abusive de dispositions emportant déchéance. Si le choix des fabriciens électeurs s'est égaré, la destitution des élus indignes peut être prononcée par le ministre des cultes. En effet, l'art. 5 de l'ordonnance du 12 janvier 1825 donne au ministre des cultes le droit de révoquer le conseil de fabrique *pour toute cause grave*, et la jurisprudence admet que le pouvoir de révoquer le conseil de fabrique en entier emporte, à plus forte raison,

[1] Arrêt du 11 août 1859 (*aff. de la fabrique de Montcuq*). Le ministre des cultes proposait de reconnaître que l'élu était inéligible par le motif que l'honorabilité était le premier élément de la qualité de *notable* qui est exigée par le décret du 30 décembre 1809. M. Leviez, commissaire du gouvernement, craignant que ce raisonnement ne conduisît à l'arbitraire, était d'avis de limiter les condamnations qui feraient perdre la qualité de notable aux cas prévus par les art. 15 et 16 du décret-loi du 2 février 1852. (V. Lebon, 1859, p. 571 et suiv.). — C'est en appliquant la règle : *les incapacités sont de droit étroit*, qu'on a décidé que l'adjoint au maire et le vicaire pouvaient être nommés membres du conseil de fabrique, pour y siéger *jure proprio* comme membres élus. La difficulté de cette solution tient à ce que l'adjoint et le vicaire pourraient être appelés à siéger, comme membres de droit, en remplacement du maire et du curé (avis du conseil d'État du 4 août 1840 et décision ministérielle du 22 août 1813).

celui de révoquer nommément un de ses membres[1]. La nomination des personnes indignes pouvant facilement être réparée, il n'y a aucun intérêt à méconnaître les principes d'interprétation juridique pour étendre aux fabriciens régis par une loi de 1809 des incapacités qui ont été créées par une loi de 1852, alors surtout que le corps électoral est, d'après les deux lois, composé d'une manière radicalement différente. Je n'admettrais même pas l'extension aux élections de la fabrique des conditions d'âge exigées pour les élections municipales. Cette fois encore, la position de ceux qui nomment ou élisent présente des garanties suffisantes et, en cas d'erreur, le pouvoir de révocation accordé au ministre est un correctif suffisant.

174. L'art. 5 de l'ordonnance du 12 janvier 1825 donne au ministre des cultes, sur la demande de l'évêque, le pouvoir de révoquer le conseil de fabrique « pour défaut de présentation du budget ou de reddi- « tion de compte ou pour *toute autre cause grave.* » La révocation pourrait-elle être l'objet d'un recours par la voie contentieuse? Une distinction doit, selon moi, être faite. Si la révocation était prononcée formellement pour défaut de présentation ou de reddition de compte, elle pourrait être attaquée au contentieux en prouvant que le budget a été présenté ou le compte rendu. Que si, au contraire, la révocation avait été prononcée pour

[1] C'est au ministre des cultes, et non aux préfets et aux évêques, qu'il appartient de prononcer sur la régularité des élections du conseil de fabrique (avis du cons. d'Ét. du 15 janvier 1845). — Quant au droit de prononcer des révocations individuelles, il a été reconnu à plusieurs reprises (arrêtés ministériels des 2 novembre 1824, 10 avril 1826, 11 janvier 1834, 19 mars 1847, 23 février 1852).

« une cause grave, » la question de savoir si la cause était grave ne pourrait pas être déférée au conseil d'État ; car, la gravité est une question d'appréciation qui appartient à l'administration pure[1].

175. En cas de mort, démission ou révocation d'un membre du conseil, il est pourvu à son remplacement par voie d'élection ; mais le nouvel élu n'est nommé que pour un temps égal à celui pendant lequel le membre remplacé serait demeuré en fonctions. Le renouvellement normal est fait, tous les trois ans, le dimanche de *Quasimodo* (art. 2 de l'ord. du 12 janvier 1825). Si elle n'était pas faite au jour fixé par les règlements, l'évêque devrait ordonner qu'il y sera procédé dans le mois. Faute d'élection dans ce délai, l'évêque nommerait lui-même les conseillers à élire. Cette nomination pourrait-elle être attaquée par la voie contentieuse? Oui, si l'évêque avait négligé de se conformer aux conditions prescrites par l'art. 8 du décret du 30 novembre 1809, notamment s'il avait négligé d'ordonner que, dans le mois, les conseillers sortants seraient remplacés par élection. L'inobservation de cette formalité entraînerait excès de pouvoirs dans la nomination faite par l'évêque.

176. Le conseil nomme, au scrutin, son secrétaire et son président. Chaque année, dans la session qui se tient le dimanche de Quasimodo, la nomination est renouvelée (art. 9 et 10 du décret du 30 décembre 1809, combinés avec l'art. 2 de l'ord. du 12 janvier 1825). L'art. 2 du décret de 1809 donne au conseil

[1] Arr. du Cons. d'Ét. des 27 avril 1850 (*aff. Fontan*), 14 juin 1852 et 27 mai 1863 (*Fabr. de Blensasque*).

une entière latitude pour le choix du président. Cependant on a soutenu qu'il ne devait choisir, ni le maire, ni le curé pour président, par la raison que, d'après l'art. 4, le maire occupe la gauche et le curé la droite du président. Mais cet article, qui ne fait que régler les préséances, peut s'entendre du cas où il y a un président autre que le curé et le maire. Nous convenons qu'il vaut mieux s'abstenir de nommer le curé ou le maire président ; mais comme la prohibition n'est écrite nulle part, nous ne pensons pas qu'on pût annuler une délibération du conseil par le motif que la séance aurait été présidée par le curé ; il ne faut pas confondre une question d'opportunité et de convenance avec une question de nullité [1].

Le président a voix prépondérante en cas de partage. Cependant cette prépondérance ne s'appliquerait pas en matière d'élections ; car, il est de principe qu'entre deux candidats qui ont obtenu un nombre égal de voix, le plus âgé doit l'emporter. C'est pour ainsi dire une règle générale en matière d'élections. La voix du président ne sera donc prépondérante que dans les délibérations autres que les élections [2].

[1] La question de savoir si le maire ou le curé peuvent être nommés présidents du conseil de fabrique s'est présentée souvent ; elle a constamment été résolue par l'administration dans le sens de la négative (Décis. minist. des 2 octobre 1810, 29 août 1829, 24 août 1842, 26 octobre 1848, 11 mars 1850 ; avis du cons. d'Ét. du 26 mars 1811). Une consultation délibérée en 1834 par MM. Berryer, Odilon-Barrot, Dupin, Duvergier et Hennequin soutient que le curé peut être président. D'un arrêt du Conseil d'État, en date du 10 avril 1860 (*aff. comm. Chassey-lès-Montbozon*), il résulte que si le curé ou le desservant ne doivent pas être appelés à la présidence du conseil de fabrique, les délibérations ne sont point annulables pour ce grief, à moins que la présidence du desservant ait pu influer sur les opinions et changer le résultat de la délibération.

[2] Avis du Cons. d'Ét. du 9 juillet 1839.

Pour que la délibération soit valable, il faut que la moitié plus un des membres du conseil soient présents à l'assemblée. Les membres présents signent la délibération.

177. Le conseil de fabrique tient des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires. Les premières, au nombre de quatre, ont lieu le dimanche de Quasimodo et dans les premiers jours de juillet, d'octobre et de janvier. On se réunit à l'issue de la grand'messe ou des vêpres, dans l'église, dans un lieu attenant à l'église (par exemple la sacristie) ou dans le presbytère. L'avis de chacune des séances doit être publié, le dimanche précédent, au prône de la grand' messe. Les sessions extraordinaires ne peuvent être tenues qu'avec une autorisation spéciale, soit de l'évêque, soit du préfet. Mais l'ordonnance du 12 janvier 1825, art. 6, prescrit aux évêques et aux préfets de se donner réciproquement avis des autorisations qu'ils accordent. Les délibérations prises dans une session extraordinaire non autorisée pourraient être annulées. Entre la session ordinaire et la session extraordinaire il y a cette différence, déjà exposée en nous occupant du département et de la commune, que dans les sessions ordinaires le conseil peut délibérer sur toutes les matières de sa compétence, tandis que dans les sessions extraordinaires il ne peut s'occuper que des questions pour lesquelles la réunion extraordinaire a été permise.

178. Si la délibération appartient au conseil, l'exécution est confiée à un bureau composé de plusieurs membres, contrairement et par exception au principe

que *délibérer est le fait de plusieurs et agir le fait d'un seul*. Le bureau se compose: 1° du curé ou desservant, qui en est membre perpétuel de droit, et 2° de trois membres du conseil de fabrique qui sont nommés par le conseil et renouvelés, par tiers, chaque année. Le premier dimanche d'avril de chaque année, un des marguilliers cesse d'être membre du bureau, et il est remplacé par le conseil de fabrique dans la séance du dimanche de Quasimodo. Les deux premiers sortants sont désignés par la voie du sort, et le troisième est remplacé, de droit, la troisième année. Les marguilliers les plus anciens en exercice sortent ensuite à tour de rôle (art. 16 et 17 du décret du 30 décembre 1809). Le bureau des marguilliers nomme un président, un secrétaire et un trésorier[1]. Ils ne peuvent délibérer qu'au nombre de trois et, en cas de partage, la voix du président est prépondérante. Toutes les délibérations doivent être signées par les membres présents (art. 18, 19 et 20). L'art. 21 permet de nommer deux *marguilliers d'honneur* dans les paroisses où on en nommait ordinairement avant 1809; ils sont choisis parmi les principaux fonctionnaires de la paroisse. Les marguilliers d'honneur et tous les membres du conseil auront une place distinguée dans l'Église. Cette place ou *banc de l'œuvre* doit être, autant que possible, placée devant la chaire. Le curé ou desservant aura la première place au banc de l'œuvre, toutes les fois qu'il s'y trouvera pendant la prédication.

[1] Le curé ne doit pas être élu président du bureau. Cela résulte de ce que certaines mesures d'administration sont concertées par le curé avec le président du bureau (Décis. des 2 octobre 1810, 17 août 1811, 16 mars

Le bureau des marguilliers se réunit une fois par mois, à l'issue de la messe paroissiale. Dans l'intervalle d'une réunion à l'autre, il peut être convoqué extraordinairement, par le président, soit d'office, soit sur la demande du curé ou desservant.

179. Maintenant que nous connaissons la constitution du conseil de fabrique et du bureau des marguilliers, recherchons quelles sont les attributions de l'un et de l'autre. Considérée dans son ensemble, la fabrique est chargée par l'art. 1er de la loi du 30 décembre 1809 « de veiller à l'entretien et à la conservation des tem- « ples ; d'administrer les aumônes et les biens, rentes « et perceptions autorisées par les lois et règlements, « les sommes supplémentaires formées par les com- « munes, et généralement tous les fonds qui sont af- « fectés à l'exercice du culte ; enfin d'assurer cet exer- « cice et le maintien de sa dignité dans les églises « auxquelles elles sont attachées, soit en réglant les « dépenses qui y sont nécessaires, soit en assurant « les moyens d'y pourvoir. » Le décret a divisé les attributions entre le conseil et le bureau des marguilliers.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, le conseil *délibère* et le bureau *exécute*. Les matières sur lesquelles le conseil de fabrique est appelé à délibérer sont énumérées par l'art. 12 du décret du 30 décembre 1809 : « Seront soumis à la délibération du conseil : 1° Le « budget de la fabrique ; 2° le compte annuel de son

1846). Le curé ne doit pas davantage être nommé trésorier de la fabrique (décis. minist. du 24 août 1835). Mais il peut être nommé secrétaire (décis. minist. du 18 février 1812).

« trésorier; 3° l'emploi des fonds excédant les dépenses « du montant des legs et donations, et le remploi des « capitaux remboursés; 4° toutes les dépenses extra- « ordinaires au delà de cinquante francs, dans les pa- « roisses au-dessous de mille âmes, et de cent francs « dans les paroisses d'une plus grande population; 5° les « procès à entreprendre ou à soutenir, les baux em- « phythéotiques ou à longues années, les aliénations « ou échanges, et généralement tous les objets excé- « dant les bornes de l'administration ordinaires de « l'administration des biens des mineurs. » Ainsi que nous le verrons plus tard, ces délibérations ne sont pas exécutoires par elles-mêmes; elles ne le deviennent qu'en vertu de l'approbation donnée tantôt par l'autorité diocésaine et tantôt par le chef de l'État.

Les marguilliers préparent le projet de budget et généralement toutes les affaires qui doivent être soumises à la délibération du conseil. Ils veillent à l'exécution des fondations, fournissent le pain, le vin, l'encens, l'huile, la cire et généralement tous les objets de consommation nécessaires à l'exercice du culte; ils ont à pourvoir également aux réparations et achats des ornements, meubles et ustensiles de l'église et de la sacristie. Pour les dépenses extraordinaires, le bureau peut les faire, en dehors des prévisions du budget, jusqu'à 100 fr. pour les paroisses qui ont une population supérieure à 1,000 habitants, et jusqu'à 50 fr. dans les paroisses d'une population inférieure. Si les sommes dépassent ces chiffres, une délibération du conseil de fabrique est indispensable (art. 12). Les mandats de payement sur la caisse de la fabrique

sont signés par le président du bureau. Cependant l'art. 35 dit « qu'il ne sera rien fourni par aucun mar-« chand ou artisan sans un mandat du *trésorier* sur « lequel le sacristain, ou toute autre personne apte à « recevoir la livraison, certifiera que le contenu audit « mandat a été rempli. » Comment se concilient les art. 35 et 28 du décret du 30 décembre 1809? En principe, tous les mandats de payement sur la caisse de la fabrique sont délivrés par le président du bureau. Quant aux fournitures à faire pour l'église ou la sacristie, l'artisan ou fournisseur est tenu, d'après l'art. 35, de se procurer un mandat du trésorier signé par le secrétaire pour attester la fourniture; mais ce mandat n'est qu'une manière de prouver la fourniture et, pour obtenir le payement, le fournisseur est obligé de se faire délivrer un mandat du trésorier comme moyen de preuve. C'est sur le vu de ce mandat que le président du bureau délivre son mandat de payement.

180. Quelles sont les formalités nécessaires à la validité des actes relatifs à l'administration et à la gestion du patrimoine de la fabrique? Pour l'administration, l'art. 60 du décret du 30 décembre 1809 trace une règle générale. « Les maisons et biens ruraux de la fa-« brique seront affermés, régis et administrés par le bu-« reau des marguilliers, dans la forme déterminée pour « les biens communaux. » L'acquisition à titre gratuit, par donation ou par legs, a lieu en vertu d'une délibération du *bureau des marguilliers*, approuvée par un décret impérial sur la proposition du ministre des cultes, après avoir pris l'avis de l'évêque diocésain ou

archevêque (art. 59 du décret du 30 décembre 1809). Cependant, d'après un décret des 15 février-31 juillet 1862, l'acceptation peut être faite en vertu de l'autorisation du préfet, sur l'avis de l'évêque diocésain, aux conditions suivantes : 1° qu'elle n'excèdera pas 1,000 fr.; 2° que la famille ne réclamera pas; 3° qu'il n'y aura pas d'autres charges que l'acquit de fondations pieuses ou de dispositions au profit des communes, des hospices ou des bureaux de bienfaisance. Lorsqu'il y a charge de services religieux, l'autorisation n'est accordée par le préfet qu'après l'acceptation provisoire par l'évêque diocésain.

181. De même les aliénations, échanges, et les locations pour un terme de plus de neuf ans ne sont valables que si la délibération du conseil de fabrique a été confirmée par décret impérial, après avoir pris l'avis de l'évêque (art. 62 *ib.*). De la comparaison entre ces dispositions il résulte que l'acceptation des dons et legs a lieu en vertu d'une délibération du bureau, tandis que pour les aliénations, une délibération du conseil de fabrique est nécessaire. Cette différence s'explique parce que la fabrique est moins engagée par l'acceptation d'une libéralité que par une aliénation.

Les actions à intenter doivent également être soumises à la délibération du conseil de fabrique (art. 12 du décret du 30 décembre 1809). Il faut aussi que le bureau soit appelé à délibérer; mais, d'après l'art. 77 du même décret, l'autorisation pour plaider, au lieu d'être donnée comme l'autorisation d'aliéner par le chef de l'État, est accordée par le conseil de préfecture auquel sont adressées les délibérations du conseil et du

bureau [1]. Quant aux transactions, elles ne pourraient, comme les aliénations, être autorisées que par le chef de l'État ; car, pour transiger, il faut que les parties aient une pleine capacité d'aliéner à titre gratuit et onéreux (art. 2045 C. N.). Au reste, le troisième paragraphe de cet article exige que les transactions qui intéressent les établissements publics soient autorisés par le chef de l'État, et, comme il n'y a pas d'exception pour les transactions intéressant les fabriques, la règle générale doit leur être appliquée.

182. La loi ne s'occupe pas des emprunts de la fabrique, parce que, en cas d'insuffisance des revenus, elle peut recourir à la commune, le supplément étant à la charge du budget municipal. Si la commune n'a pas le moyen de pourvoir aux dépenses de la fabrique, l'art. 99 du décret de 1809 porte qu'il y sera pourvu selon les règles prescrites. Il faudra donc recourir à l'application de l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837. Aussi la fabrique n'emprunte pas et n'impose pas des levées extraordinaires ; c'est le conseil municipal qui prend ces mesures lorsqu'elles sont nécessaires.

Cependant de ce que la loi ne prévoit pas formellement l'emprunt ou l'engagement, il ne faut pas conclure que la fabrique serait incapable d'emprunter. Cette conclusion est d'autant moins admissible qu'en affectant une partie de ses revenus au remboursement,

[1] Dans un arrêt sur conflit du 17 mai 1866 (*fabrique de la cathédrale de Grenoble*), le Conseil d'État a décidé que, dans l'espèce, l'ordonnance du 8 février 1841, en mettant la fabrique en possession de la *chapelle des pénitents*, ne lui avait pas attribué la propriété et que l'État était demeuré propriétaire. Le même arrêt décide que l'interprétation de l'ordonnance de mise en possession appartient à l'autorité administrative.

la fabrique pourrait amortir son emprunt. Nous pensons donc qu'elle emprunterait valablement au moyen d'une délibération du conseil de fabrique approuvée par décret impérial. L'obligation conduisant indirectement l'emprunteur à l'aliénation, nous appliquons à cette vente éloignée les règles que l'art. 62 du décret de 1809 établit pour l'aliénation directe et immédiate.

183. Le budget de la fabrique est préparé par le bureau des marguilliers, voté par le conseil de fabrique et approuvé par l'évêque diocésain. Celui-ci a le pouvoir de rejeter, d'augmenter ou de réduire les crédits proposés par le conseil. Sous ce rapport, les pouvoirs de l'évêque sont plus étendus que les pouvoirs du préfet à l'égard du budget de la commune; car, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le préfet ne peut, sauf pour les dépenses obligatoires, qu'approuver ou rejeter les propositions du conseil de fabrique, sans augmenter ni réduire. Le budget de la fabrique se divise en trois parties : dans la première, on portera les dettes de la fabrique; la deuxième comprendra les dépenses et la troisième les recettes.

184. La première partie comprend soit les dettes résultant de charges imposées par les donateurs, soit les dettes provenant des emprunts que la fabrique, selon ce qui a été dit plus haut (n° 182), aurait été autorisée à contracter. Quant aux dépenses annuelles, l'art. 45 du décret du 30 décembre 1809 dispose que, chaque année, le curé ou desservant présentera au bureau un état par aperçu des dépenses nécessaires à l'exercice du culte soit pour les objets de consommation, soit pour la réparation des ornements, meubles et usten-

siles d'église. Cet état est, article par article, examiné et approuvé par le bureau. Les dépenses qu'il contient sont ensuite portées en bloc au projet de budget sous la désignation de : *Dépenses intérieures.* Les articles de dépense doivent être classés dans l'ordre suivant : 1° Les frais ordinaires de la célébration du culte; 2° les frais de réparation des ornements, meubles et ustensiles d'église; 3° les gages des officiers et serviteurs de l'église; 4° les frais et réparations locatives. — Si, après le payement de ces dépenses, il reste un excédant de revenus, il est consacré au payement des vicaires légitimement établis et, cette dépense payée, l'excédant, s'il y en a, est consacré aux grosses réparations des édifices affectés au culte (art. 46 du décret du 30 décembre 1809).

185. Quant aux recettes de la fabrique, qui forment la troisième partie du budget des fabriques, elles sont énumérées par l'art. 36 :

« Les revenus des fabriques se forment : 1° du produit des biens et rentes restitués aux fabriques, des biens des confréries, et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par nos divers décrets; 2° du produit des biens, rentes et fondations qu'elles ont été ou qu'elles pourront être par nous autorisées à accepter; 3° du produit des biens et rentes célés au domaine, dont nous les avons autorisées ou dont nous les autoriserons à se mettre en possession; 4° du produit spontané des terrains servant de cimetières; 5° du prix de la location des chaises; 6° de la concession des bancs dans l'église; 7° des quêtes faites pour les frais du culte; 8° de ce qui sera trouvé dans les troncs pla-

cés pour le même objet ; 9° des oblations faites à la fabrique ; 10° des droits que, suivant les règlements épiscopaux approuvés par nous, les fabriques perçoivent, et de celui qui leur revient dans les frais d'inhumation ; 11° du supplément donné par la commune, le cas échéant. »

Les principaux articles de cette énumération ont besoin, pour être compris, de quelques explications que nous allons donner brièvement.

186. Nous avons vu que le décret du 7 thermidor an XI a ordonné la restitution aux fabriques des biens et rentes, non aliénés pendant la Révolution, qui leur appartenaient avant leur suppression révolutionnaire. Quant aux paroisses supprimées, une disposition formelle attribuait leurs biens aux fabriques des paroisses auxquelles elles étaient réunies (décr. du 30 juillet 1806 et art. 2 du décret du 7 thermidor an XI). Parmi les biens restitués se trouvaient les églises et presbytères ; mais une partie avait éte transportée aux communes par l'abandon que l'État venait de faire en exécution de l'art. 72 de la loi organique du 18 germinal an X. Quant à ces presbytères et églises, l'État en ayant déjà disposé au profit des communes, la restitution aux fabriques ne pouvait pas avoir lieu puisque la restitution ne portait que sur les *biens non aliénés*. Les fabriques n'ont, par conséquent, pas droit à la propriété des églises et presbytères affectés au culte dans l'organisation ecclésiastique qui suivit le concordat ; mais elles peuvent réclamer celles qui, n'ayant pas été affectées au culte entre l'an X et l'an XI, ne faisaient pas partie des aliénations par abandon qu'avait faites l'État en exécu-

tion de la loi organique [1]. Elles peuvent donc demander au ministre des finances la mise en possession de ces églises et presbytères. Cette interprétation est formellement consacrée par un avis du 6 pluviôse de l'an XIII délibéré par le Conseil d'État et approuvé par l'Empereur [2]. Appartiennent également aux fabriques les églises des anciens monastères et les chapelles des anciennes congrégations, si elles n'ont été ni aliénées, ni affectées à un service public [3], les maisons vicariales restées disponibles [4]. Des dispositions expresses leur ont aussi attribué successivement les biens des anciennes collégiales [5], ceux des anciennes confréries [6], les biens, rentes et fondations chargées de messes anniversaires et de services religieux faisant partie des revenus des églises [7].

[1] Avis du Cons. d'Ét. du 3 novembre 1836. Il est rapporté dans le *Journal de droit administratif*, t. II, 1854, p. 18. — V. Vuillefroy, *administration du culte catholique*, p. 303, note 6. — Dufour, *Droit administ. appliqué*, t. III, n° 1787, p. 355. Louis Dufour, *police des cultes*, p. 619. — *Contrà*, Affre, *Propriété des biens ecclésiastiques* et cinquième édition de *l'administration temporelle des paroisses*, p. 134, note 1. V. *Journal de droit administratif*, t. II, année 1854, cahiers de janvier et février.

[2] L'arrêté qui envoie la fabrique en possession peut être attaqué par la voie contentieuse, et la question doit être portée directement au Conseil d'État. Le conseil de préfecture est incompétent par la raison qu'il n'est qu'une juridiction administrative d'exception et qu'aucun texte ne lui attribue spécialement la connaissance des contestations entre les fabriques et les communes sur la propriété des biens restitués. — Mais le conseil d'État ne pourrait pas être saisi de la question s'il n'y avait pas d'arrêté d'envoi en possession. La question de propriété, à défaut d'envoi en possession, serait de la compétence des tribunaux ordinaires. Arr. du Cons. d'Ét. des 9 mars 1850 (*fabrique de Chalus*); 6 mai 1853 (*fabrique de Tours*); 6 avril 1854 (*fabrique de Tocqueville-Bénerville*); 26 avril 1863 (*comm. d'Ommeel*).

[3] Décr. du 17 mars 1809, art. 3.

[4] Décr. du 8 novembre 1810.

[5] Décr. du 15 ventôse an XIII.

[6] Décr. du 22 messidor an XIII.

[7] Décr. des 25 frimaire an XII et 22 fructidor an XIII; avis du Cons. d'Ét. du 21 frimaire an XIV.

187. L'art. 36, § 3, du décret du 30 décembre 1809, donne aux fabriques les « biens celés au domaine « dont elles ont été ou seraient autorisées à prendre « possession. » Cette disposition ne confère pas directement aux fabriques tous les biens celés qui seraient révélés dans leur intérêt; il accorde seulement au gouvernement le droit de donner aux fabriques les biens qu'il croirait bon ou juste de leur abandonner. Les fabriques n'ont donc pas un droit absolu, et cette ressource comprend uniquement, au budget, les biens ou rentes dont, par un acte spécial, le gouvernement aura autorisé la fabrique à prendre possession. Ordinairement l'autorisation n'est accordée que si les biens ou rentes ont appartenu à un établissement ecclésiastique. L'envoi en possession doit être demandé au chef de l'État. Cette autorisation accordée, la fabrique exercera son action en revendication ou en payement devant les tribunaux civils.

188. Les produits spontanés des terrains servant de cimetières comprennent les herbes et les arbustes. Il y a cependant à distinguer 1° les arbres ou arbustes qui viennent sans plantation et 2° ceux qui ont été plantés. Les arbres ou arbustes nés spontanément appartiennent à la fabrique puisque la loi lui attribue le *produit* spontané des cimetières et non-seulement le *fruit périodique*. Quant aux arbres plantés par la commune, ils appartiendraient à celle-ci non-seulement pour le tronc mais aussi pour les émondes. La commune ayant la propriété de l'arbre, les principes du

[1] V. Arr. du Cons. d'Ét. du 8 mai 1817.

droit veulent que les fruits de l'arbre qu'elle a planté lui appartiennent [1].

189. Le prix des chaises qui, pour un grand nombre de fabriques, est la ressource la plus importante, est réglé par délibération du bureau approuvée par le conseil ; cette délibération doit être affichée dans l'église. Aucune autre taxe ne doit, sous quelque prétexte que ce soit, être perçue soit à l'intérieur, soit à l'entrée. Il faut même réserver, dans toutes les églises, une place où les fidèles, qui ne louent ni chaises, ni bancs, puissent commodément assister aux offices et entendre les instructions. Le bureau des marguilliers pourra être autorisé soit à régir directement la perception de la taxe sur les chaises, soit à les affermer à l'adjudication publique aux enchères (art. 64, 65 et 66 du décret du 30 décembre 1809). L'art. 67 fixe les formes particulières à suivre pour l'adjudication de la ferme des chaises. Elle a lieu, après trois affiches, de huitaine en huitaine, aux enchères et au plus offrant, devant le bureau des marguilliers. Un exemplaire de la delibération du bureau, qui fixe le prix des chaises, et de la délibération du conseil, qui approuve la précédente, est annexé au bail.

190. Le bureau peut accorder aux particuliers des bancs ou places spéciales dans l'église, à titre viager seulement, et percevoir à cette occasion soit un droit annuel, soit une somme payée en capital une fois pour toutes. Lorsqu'une personne demande une place spéciale

[1] Nous avons développé ces opinions dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 290.

pour un temps déterminé ou sa vie durant, la loi veut que la demande soit publiée trois dimanches consécutifs et affichée pendant un mois à la porte de l'église, afin de provoquer des offres meilleures. Si le demandeur a offert de donner un immeuble pour prix de la place spéciale, cet immeuble doit être estimé et son estimation est portée dans les affiches, afin que les concurrents connaissent, par les conditions de l'offre, ce qu'ils doivent ajouter pour obtenir la préférence. Après l'expiration des délais fixés pour les publications et affiches, le bureau fait son rapport au conseil, et l'approbation du conseil est suffisante lorsqu'il s'agit d'un banc rémunéré au moyen d'une prestation annuelle. Si le prix consistait dans la concession d'un immeuble, un décret impérial serait indispensable pour l'autorisation de la concession. Dans le cas où ce prix consisterait dans un capital mobilier, spécialement en numéraire, un décret serait encore indispensable au delà d'une certaine somme[1] (art. 69 à 71 du décret du 30 décembre 1809).

191. La règle qu'aucune concession de banc, chapelle ou place spéciale, à titre permanent et héréditaire, ne peut être faite dans les églises comporte cependant une exception. L'art. 72 du décret de 1809 dispose que « celui qui aurait bâti une église pourra retenir la « propriété d'un banc ou d'une chapelle pour lui et « sa famille, tant qu'elle existera. — Tout donateur « ou bienfaiteur d'une église pourra obtenir la même

[1] Lorsqu'elle s'élèvera à la même quotité pour laquelle les communes et les hospices sont obligés d'obtenir l'autorisation par décret (art. 71).

« concession, sur l'avis du conseil de fabrique approuvé « par l'évêque et par le ministre des cultes. » Entre celui qui construit et le simple donateur il y a cette différence que le premier retient comme condition de sa donation et n'a pas besoin d'autorisation spéciale, tandis que le second doit obtenir une autorisation formelle du ministre des cultes. On entend par ces mots : *la famille tant qu'elle existera*, le donateur et ses enfants et descendants ; mais l'avantage du banc ne pourrait pas être réclamé par les parents collatéraux [1], ni par les légataires, ni à plus forte raison par les acquéreurs de la propriété du fondateur de l'église ou du donateur. Ce droit est incessible ; il ne peut d'ailleurs pas être acquis par prescription, attendu qu'il n'est pas dans le commerce [2].

192. Les charges de la fabrique sont énumérées dans l'art. 37. « Les charges de la fabrique sont : 1° de fournir « aux frais nécessaires du culte, savoir : les ornements, « les vases sacrés, le linge, le luminaire, le pain, le « vin, l'encens, le payement des vicaires, des sacristains, « des chantres, organistes, sonneurs, suisses, bedeaux, « et autres employés au service de l'église, selon la « convenance et les besoins des lieux ; 2° de payer « l'honoraire des prédicateurs de l'Avent, du Carême « et autres solennités ; 3° de pourvoir à la décoration « et aux dépenses relatives à l'embellissement inté- « rieur des églises, presbytères et cimetières, et, en « cas d'insuffisance des revenus de la fabrique, de faire

[1] Avis du Cons. d'Ét. du 24 novembre 1838 et décis. minist. du 15 novembre 1849.

[2] Cour de cass. arr., des 19 avril et 1er février 1825.

« toutes diligences nécessaires pour qu'il soit pourvu « aux réparations et reconstructions, ainsi que le tout « est réglé au § III[1]. »

193. Si la fabrique n'a pas de revenus suffisants pour couvrir les dépenses à sa charge, la commune est obligée d'y pourvoir. Aux termes de l'art. 92 du décret du 30 décembre 1809, « les charges de la commune relà- « tivement au culte sont : 1° de suppléer à l'insuffi- « sance des revenus de la fabrique pour les charges « portées en l'art. 37 ; 2° de fournir au curé ou des- « servant un presbytère ou, à défaut de presbytère et « de logement, une indemnité pécuniaire ; 3° de fournir « aux grosses réparations des édifices consacrés au « culte. »

194. Il résulte de cet article que, pour les dépenses prévues à l'art. 37, la commune n'est tenue que subsidiairement, tandis qu'elle serait obligée principalement pour le logement du curé ou les grosses réparations. La question ne ferait aucun doute si nous étions en pré-

[1] Lorsqu'il y a des sommes disponibles dans la caisse de la fabrique, *le bureau* peut faire seul les dépenses qui n'excèdent pas 50 fr. dans les paroisses au-dessous de 1,000 habitants et 100 fr. dans les paroisses dont la population excède ce chiffre. — *Le conseil de fabrique* peut ordonner les dépenses jusqu'à 100 fr. dans les paroisses au-dessous de 1,000 habitants et 200 fr., si la population est supérieure. Les réparations ne pourront être faites que sur un devis estimatif et après adjudication au rabais ou par soumissions cachetées, après trois affiches de huitaine en huitaine. Au-dessus de ces chiffres, la dépense ne pourrait être faite qu'en vertu d'une délibération du conseil de fabrique approuvée par l'autorité diocésaine. — S'il n'y a pas de fonds libres dans la caisse de la fabrique, le bureau présente un rapport au conseil qui fait les diligences nécessaires pour demander une subvention à la commune (art. 12, 41, 42, 43, 44, 92 et suiv.). — Le traitement des vicaires est de 500 fr. au plus et de 300 fr. au moins. Il est payé par la fabrique et, en cas d'insuffisance de ses revenus, par la commune (art. 38 à 40).

sence de cette disposition seule ; mais l'art. 93 qui suit donne aux dépenses prévues dans les deux premiers paragraphes de l'art. 37 le caractère d'une dépense subsidiaire, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique. Il faut donc se prononcer entre la rédaction de l'art. 92 et celle de l'art. 93. L'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837, qui énumère parmi les dépenses obligatoires des communes le logement du curé ou desservant, ne peut pas fournir d'argument; car cette disposition est seulement une nomenclature; elle ne contient aucune innovation, et se borne à mettre en ordre les charges communales. C'est dans ce doute que le Conseil d'État a décidé, par un avis délibéré en assemblée générale le 21 août 1839, que les fabriques ayant été institués précisément pour le temporel du culte, il est conforme au vœu de la loi que la fabrique pourvoie aux dépenses, et que la commune intervienne seulement pour suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique.

Le Conseil d'État va même plus loin. Il décide, dans le même avis, que la commune n'est tenue que subsidiairement des grosses réparations des édifices affectés au culte. Du moins, si cet avis ne tranche pas la question expressément, les motifs permettent de conclure que telle est la pensée du Conseil d'État. La section du contentieux s'est prononcée dans le même sens que l'assemblée générale du conseil, et la majorité des jurisconsultes a suivi le mouvement de la jurisprudence. La doctrine consacrée par cette jurisprudence est-elle fondée ?

195. Quant aux grosses réparations, l'art. 92, § 3,

qui en fait une dépense principale à la charge de la commune, n'est pas en harmonie avec l'art. 37, § 4, qui charge la fabrique « de veiller à l'*entretien* des églises, « presbytères et cimetières et, *en cas d'insuffisance des « revenus de la fabrique*, de faire toutes diligences né- « cessaires pour qu'il soit pourvu aux réparations et « reconstructions, ainsi qu'il est dit au § III. » Le mot *reconstructions* ne permet pas de douter qu'il s'agit ici des grosses réparations, et cet article dit formellement que la commune n'en est tenue qu'en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique. La question serait indécise s'il n'y avait à consulter que ces deux articles; mais nous trouvons dans l'art. 46 une indication précise sur la manière dont les revenus de la fabrique doivent être employés. En effet, le n° 4 s'exprime ainsi : « 4° Les « frais de réparations locatives. La portion de revenus « qui restera, cette dépense acquittée, servira au traite- « ment des vicaires légitimement établis, et l'excédant, « *s'il y en a*, sera affecté aux grosses réparations des « édifices consacrés au culte[1]. » L'art. 107 du décret de 1809 est la confirmation de la proposition qui précède; car, relativement aux fabriques des cathédrales, il dispose que, pour les *grosses réparations*, on doit y consacrer les fonds de la fabrique qui restent libres après les dépenses ordinaires de la célébration du culte.

En ce qui concerne l'indemnité de logement, nous avons déjà soutenu que la commune devait supporter

[1] Affre, *administration temporelle des paroisses*, p. 220. — V. Vuillefroy, *administration du culte catholique*, v° Église, p. 306. — *Journal de droit administratif*, 1854, t. II, p. 50 et suiv.

cette charge *principaliter*, et non subsidiairement en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique[1].

La jurisprudence du Conseil d'État s'est prononcée contre les fabriques et a décidé qu'elles devaient l'indemnité de logement. Cette doctrine a été consacrée soit par un avis de l'assemblée générale en date du 21 août 1839, soit par des arrêts de la section du contentieux, notamment par un arrêt du 21 avril 1848. Cette double jurisprudence était bien de nature à provoquer nos réflexions. Cependant après avoir de nouveau examiné la question, nous avons persisté dans l'opinion que nous avions soutenue il y a quelques années. La raison décisive, selon nous, c'est que l'obligation de payer une indemnité pécuniaire n'est due qu'à défaut de presbytère. C'est donc par le principal, par l'obligation de fournir le presbytère, que doit être jugée et appréciée l'obligation de payer l'indemnité qui remplace le logement en nature. Or la construction des presbytères est une charge communale, et la fabrique ne pourrait pas être obligée de faire une semblable dépense. On lui a même contesté le droit d'avoir la propriété d'un presbytère. Assurément l'exagération de cette opinion est flagrante ; mais, en tout cas, on ne pourrait pas imposer à la fabrique la dépense d'une construction de presbytère. Tout au plus pourrait-on soutenir qu'elle est obligée de contribuer aux dépenses de reconstruction (art. 37, n° 4, du décret du 30 décembre 1809). Mais la construction à nouveau ne pourrait pas être exigée de la fabrique. J'en conclus que

[1] *Journal de droit administratif*, 1854, p. 318.

l'indemnité pécuniaire, qui remplace le presbytère, ne peut pas être imposée à la fabrique : *Subrogatum capit natura subrogati.* Laissons de côté les art. 92 et 93 dont les termes sont en contradiction, et ne recherchons que la situation respective de la commune et de la fabrique. Or, la construction des presbytères étant une charge communale, il en doit être de même de l'indemnité qui en tient lieu[1].

C'est la raison que nous avons fait valoir en ces termes dans notre première dissertation : « On ne s'expliquerait pas l'inégalité qui existerait, suivant le système des adversaires, entre les communes ayant un presbytère et celles qui n'en ont pas. Les unes donneraient gratuitement le loyer tandis que les autres seraient affranchies de toute obligation. »

L'art. 37, n° 3, charge les fabriques de veiller à l'*entretien* des églises, presbytères et *cimetières*. D'un autre côté, l'art. 30, § 17, de la loi du 18 juillet 1837 énumère parmi les dépenses obligatoires des communes « *l'entretien et la translation des cimetières.* » C'est la commune qui est propriétaire du cimetière et, par conséquent, il est naturel que les grosses ré-

[1] Merlin, *Répert.*, v° MAIRE, sect. 15, § 2. — Favard de Langlade, *Dict.*, v° FABRIQUE, § 6. — Affre, *Administration temporelle des paroisses*, 5e éd., p. 211. — Carré, *Gouvernement des paroisses*, n° 337, p. 255. — Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, t. IV, p. 356 et 358, n° 1925. Ces auteurs pensent que la commune est tenue principalement. Mais Davenne, *Régime administratif et financier des communes*, p. 77, et Foucart, t. III, p. 187, n° 216, soutiennent que la commune n'est obligée que subsidiairement, en cas d'insuffisance des revenus de la fabrique. C'est aussi l'opinion qu'a soutenue M. Aucoc dans *l'École des communes*, 1855, et dans la *Revue critique*, t. XIII, livr. de juillet 1858. Le Conseil d'État a consacré de nouveau la doctrine de l'avis du 21 août 1839 par un nouvel arrêt contentieux du 14 mai 1858 (*Fabrique des églises Saint-Germain et Saint-Martin*).

parations soient à sa charge. D'ailleurs le prix des concessions, le seul produit sérieux des cimetières, appartient aux communes, et il est juste qu'elles supportent les plus grosses dépenses. Ainsi la qualité de propriétaire concourt au même résultat que la considération d'équité. Nous admettrions la même solution dans les cas où, par exception, la fabrique serait propriétaire du cimetière ; car, même en ce cas, le prix des concessions profite à la commune [1].

196. Lorsque la fabrique a recours à la commune pour insuffisance de revenus, le conseil municipal peut demander la réduction de quelques articles, et dans le cas où, par exemple, il ne reconnaîtrait pas la nécessité de l'établissement d'un vicaire, la délibération en porterait le motif. Toutes les pièces seraient ensuite adressées à l'évêque, chargé de statuer. Dans le cas où l'évêque se prononcerait contre l'avis du conseil municipal, ce conseil pourrait recourir au préfet, et celui-ci enverrait, s'il y avait lieu, toutes les pièces au ministre des cultes, pour être statué, sur son rapport, par l'Empereur en Conseil d'État. Si les revenus communaux étaient insuffisants, le déficit serait couvert suivant les règles ordinaires et, par conséquent, on appliquerait les dispositions de la loi du 18 juillet 1837. En effet, l'art. 30, § 14, de la loi du 18 juillet 1837 met au nombre des dépenses obligatoires de la commune les secours aux fabriques, en cas d'insuffisance de leurs revenus. A défaut de revenus ordinaires de la commune, il pourrait y être pourvu d'office par des

[1] Instruct. du ministre de l'intérieur, du 11 août 1834. — V. *Journal de droit administratif*, t. I, p. 385, 389, et t. II, p. 325.

impositions extraordinaires, conformément à l'art. 39 de la loi du 18 juillet 1837. Cependant s'il était prouvé que, même en faisant des levées extraordinaires, la commune serait dans l'impuissance de faire les réparations, les ministres de l'intérieur et des cultes s'accorderaient pour donner, sur le crédit porté au budget de l'État, tel secours qui sera par eux déterminé. Ce crédit est un *fonds commun* créé par la loi du 15 septembre 1807, et dont la répartition est confiée aux ministres de l'intérieur et des cultes (art. 96-100 du décret du 30 décembre 1809).

197. Il pourrait se faire que le territoire de la paroisse comprît plusieurs communes, quoiqu'il soit plus fréquent de voir une commune divisée en plusieurs paroisses. Cependant le fait d'une paroisse embrassant plusieurs communes n'est pas sans exemple, et le décret de 1809 règle ce cas dans l'art. 102. La subvention est demandée aux deux conseils municipaux, et la répartition est faite au marc le franc de la contribution personnelle-mobilière (la loi du 14 février 1810). Cette répartition est confiée au préfet, si elle n'excède pas 100 fr., dans les paroisses de six cents habitants; 150 fr. dans celles de six cents à douze cents habitants, et 300 fr. pour les paroisses qui ont une population supérieure. Elle a lieu par décret impérial, le conseil d'État entendu, pour les sommes supérieures jusqu'au double de ces sommes. Au-dessus des sommes doublées, l'imposition et la répartition ne pourraient être faites que par une loi spéciale (art. 1 à 4 de la loi du 14 février 1810).

198. Nous avons dit, plus haut, que le conseil de fa-

brique délibère et que le bureau des marguilliers est chargé de l'exécution. Mais qui représente la fabrique dans les actes et les procès? C'est le trésorier. Ainsi, d'après l'art. 59 du décret du 30 décembre 1809, les donations sont acceptées par le trésorier qui signe au nom de la fabrique. L'art. 79 porte que les procès sont soutenus au nom de la fabrique, et les diligences faites à la requête du trésorier, qui doit donner connaissance de ces procédures au bureau. Le trésorier est chargé, par l'art. 78, de faire tous les actes conservatoires pour le maintien des droits de la fabrique et toutes les diligences nécessaires pour le recouvrement de ses revenus. Le décret ne dit pas que le trésorier représentera la fabrique dans ses aliénations et échanges; mais ce qui est dit pour les procès et les donations doit être étendu aux ventes, acquisitions, échanges et transactions. Il y aurait incohérence à donner à la fabrique une représentation différente pour les diverses espèces d'actes juridiques. L'analogie doit, au contraire, nous conduire à généraliser les art. 59, 78 et 79 du décret de 1809. Notre proposition se fortifie de l'ordonnance du 2 avril 1817 sur les acquisitions par les établissements ecclésiastiques. Elle donne au trésorier la représentation de la fabrique dans les actes d'acquisition à titre onéreux et gratuit (art. 3). Je crois donc que, même pour les actes dont il n'est pas formellement parlé, le trésorier représentera la fabrique.

199. Le trésorier doit présenter, chaque année, son compte dans la séance du premier dimanche du mois de mars au bureau des marguilliers. Les pièces justi-

ficatives sont communiquées au bureau sur le récépissé de l'un de ses membres. Les marguilliers font leur rapport au conseil de fabrique sur le compte dans la séance de *Quasimodo;* le compte est clos et arrêté dans cette séance. En cas de contestation sur quelques articles, la clôture n'en est pas moins arrêtée et les articles contestés sont réservés. En cas de négligence par le trésorier de présenter son compte, de payer le reliquat, le procureur impérial peut le poursuivre devant le tribunal « pour le faire condamner *à payer le reliquat ou à faire régler les articles débattus, ou à faire régler son compte.* » Si le trésorier n'obtempère pas à la condamnation dans le délai fixé par le tribunal, il sera condamné à payer provisoirement, au profit de la fabrique, une somme égale à la moitié de la recette ordinaire de l'année précédente (art. 70 du décret du 30 décembre 1809). Cette condamnation n'est que provisoire et le trésorier peut s'y soustraire en remplissant les condamnations principales, c'est-à-dire en payant le reliquat du compte ou en faisant juger les articles débattus.

200. Le décret du 30 décembre 1809 ne dit pas à quelle juridiction le compte du trésorier sera rendu, et l'art. 66 de la loi du 18 juillet 1837 n'attribue expressément compétence au conseil de préfecture et à la Cour des comptes que pour les comptables des deniers communaux et pour les receveurs des hospices et des bureaux de bienfaisance. Cet article doit-il être entendu restrictivement et à l'exclusion des trésoriers de fabriques? Le cas était déjà prévu par l'arrêté du 7 thermidor an XI, dont l'art. 5 porte que les comptes

des biens remis aux fabriques seront rendus en la même forme que ceux des dépenses communales. Ce qui prouve que ce compte doit être réglé administrativement c'est que 1° les biens de fabriques *doivent être régis et administrés comme ceux des communes* (art. 60), et 2° que l'art. 70 du décret de 1809 porte que le tribunal doit ordonner que le trésorier rendra son compte ou fera juger les articles débattus dans un certain délai. Cette disposition suppose que le tribunal n'est pas lui-même compétent pour résoudre la question puisqu'il condamne à *faire juger les articles débattus*[1]. On peut aussi tirer argument de l'art. 26 du décret du 6 novembre 1813, d'après lequel les comptes du trésorier de la fabrique sont jugés par le conseil de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'administration par le trésorier des revenus d'une cure ou succursale pendant l'année de la vacance[2].

201. Les immeubles du trésorier de la fabrique sont frappés d'une hypothèque légale pour la garantie du

[1] Ord. du 13 mai 1829 (*affaire Olivier*), et du 18 juin 1846 (*Bilh, trésorier de la fabrique de Waldwisse, Moselle*). — Arr. de la Cour de cassation du 9 juin 1823. — Gab. Dufour, *Traité de droit administratif*, t. V, p. 620, n° 630.

[2] V. un arrêt du Conseil d'État du 15 décembre 1865 (aff. de la fabrique de *Saint-Martin de Berthecourt*). La fabrique demandait la révision de comptes qui avaient été clos sans observation du bureau. L'évêque avait repoussé la demande en révision, et le ministre des cultes ayant décidé dans le même sens que l'évêque, la question fut portée devant le Conseil d'État, par la voie contentieuse. Le conseil rejeta le pourvoi, tout en reconnaissant qu'on avait régulièrement procédé. Cet arrêt n'admet donc pas la compétence du conseil de préfecture. V. les conclusions de M. Aucoc, Lebon, 1865, p. 986. Au reste, la question avait été jugée formellement en ce sens par un arrêt du Cons. d'État du 24 juillet 1862 (*Fabr. de Goncelin*). Le rapport du ministre des cultes concluait dans le sens de la compétence du conseil de préfecture. Lebon, 1862, p. 606.

payement du reliquat, en vertu de l'art. 2121 du Code Napoléon qui grève les biens des receveurs et administrateurs comptables des *établissements publics*. Cette hypothèque est soumise à l'inscription, l'art. 2034 n'en ayant dispensé que les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées. Quoique l'art. 2121 soit une disposition commune au trésor et aux établissements publics, il ne faut pas étendre aux receveurs de ces derniers la loi du 5 septembre 1807 qui est spéciale aux receveurs et payeurs du Trésor de l'État. Cette loi donne au Trésor un privilége sur les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable depuis l'entrée en fonctions; de plus une hypothèque légale, soumise à inscription, sur les immeubles que le comptable possédait avant son entrée en fonctions ou qui lui sont advenus depuis par donation, legs ou succession. La loi présume que les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable de l'État, depuis l'entrée en fonctions, ont été achetés avec les fonds de la caisse; mais cette présomption ne peut pas être étendue, et la loi du 5 septembre 1807 ne s'applique textuellement qu'aux comptables du Trésor. Le trésorier de la fabrique peut être contraint par corps au payement du reliquat mis à sa charge (Loi du 17 avril 1832, art. 9). Aucun cautionnement n'est exigé des trésoriers de fabrique. Les fonctions du trésorier, comme celles des marguilliers et membres du conseil de fabrique, sont gratuites; mais si les occupations étaient trop nombreuses, le trésorier pourrait se faire autoriser à employer des auxiliaires salariés.

202. Les fabriques des églises métropolitaines sont

soumises à des règles spéciales. D'après l'art. 104 du décret du 30 décembre 1809, elles continuent à être régies par des règlements épiscopaux revêtus de l'approbation du chef de l'État. Jusqu'à 1840, ces règlements étaient faits de manière à laisser toute latitude aux évêques. Ces derniers se réservaient ordinairement le droit de composer leur conseil de fabrique discrétionnairement. Mais postérieurement à 1840, le conseil d'État n'a approuvé que des règlements épiscopaux fixant le nombre des membres du conseil de fabrique et du bureau des marguilliers, la qualité des personnes ecclésiastiques ou laïques qui pourraient être appelées à faire partie du conseil, la durée du temps d'exercice des membres du conseil et du bureau, le mode et l'époque de leur renouvellement. Ces désignations ont été exigées par un avis du 21 juillet 1840[1]. Mais tous les membres du conseil de fabrique sont désignés personnellement et aucun ne tient directement ses pouvoirs de la loi. Ainsi le maïre ne fait pas de droit partie de la fabrique métropolitaine et, s'il y entre, c'est parce que l'évêque l'appelle à siéger[2].

203. S'il existe des règlements spéciaux pour la composition de ces conseils de fabriques, il n'y en a pas de particulières pour l'administration de leurs biens. L'art. 105 dispose que les biens des fabriques métropolitaines sont régis par les mêmes dispositions que ceux des fabriques ordinaires. Le département

[1] V. aussi ord. du 21 août 1841 et avis du cons. d'Ét. du 31 mars 1852. Ces règlements ne sont exécutoires qu'en vertu de l'approbation donnée par le chef de l'État, et l'évêque ne pourrait pas légalement en ordonner l'exécution provisoire (arr. du cons. d'Ét. du 18 avril 1831).

[2] Décis. minist. des 19 février 1829, 8 novembre 1831 et 31 janvier 1832.

est, à l'égard de ces fabriques, soumis aux mêmes charges que les communes pour les fabriques paroissiales, et les conseils généraux ont les mêmes attributions que les conseils municipaux. L'art. 106 du décret de 1809, qui assimile les charges des départements à celles des communes, a cependant été modifié par la loi du 10 mai 1823 qui met à la charge de l'État les grosses réparations à faire aux cathédrales. On affecte d'abord à cette dépense les fonds disponibles des fabriques après les dépenses de la célébration ordinaire du culte (art. 107) et, en cas d'insuffisance, il y est pourvu par l'État.

Deux allocations sont portées au budget général de l'État, l'une pour les maîtrises et bas-chœurs des cathédrales, l'autre pour former un fonds de secours commun qui est réparti par le ministre des cultes entre les fabriques métropolitaines pour servir à faire des achats d'ornements et d'autres objets mobiliers[1].

Si la cathédrale sert de paroisse, il n'y a qu'un seul conseil et la fabrique métropolitaine est aussi fabrique paroissiale ; mais on dresse deux budgets distincts. Il faut, en effet, que les dépenses de la paroisse soient séparées, afin que le conseil municipal connaisse l'état des dépenses et des recettes dans le cas où une subvention lui serait demandée pour insuffisance de revenus de la paroisse[2].

204. D'après l'art. 113 du décret du 30 décembre 1809, les fondations, les donations et legs faits aux églises cathédrales sont acceptées par l'évêque diocésain, sau

[1] Règl. du 30 décembre 1841, art. 204.
[2] Circul. du 22 août 1822.

approbation par décret impérial, le conseil d'État entendu, sur le rapport du ministre des cultes. Quant aux autres actes, à moins de mention spéciale dans les règlements diocésains, la fabrique métropolitaine serait représentée par le trésorier; car, l'art. 113 ne déroge à l'art. 105 que pour les fondations, donations et legs.

205. Pour les fabriques métropolitaines, comme pour les fabriques paroissiales, l'autorisation par décret impérial est indispensable pour le plus grand nombre des actes juridiques, les matières du ministère des cultes n'ayant pas été décentralisées par le décret du 25 mars 1852 ni par celui du 13 avril 1861. La seule disposition décentralisatrice, rendue sur cette matière, se trouve dans le décret du 12 août 1807 qui, pour les dons et legs n'excédant pas trois cents francs, n'exige que l'autorisation des sous-préfets et l'approbation de l'évêque. L'approbation de l'évêque n'est même exigée que pour les libéralités faites à la charge de services religieux. Si la donation n'était pas grevée d'une condition semblable, l'autorisation du sous-préfet serait suffisante.

§ 6. — Cures et succursales.

Sommaire.

206. La cure et la succursale sont des personnes morales. — Administration de leur patrimoine.
207. Des revenus pendant la vacance du titre.

206. Les cures et succursales sont des personnes morales qui ont, indépendamment des fabriques ou

paroisses, capacité pour acquérir. Les biens dont se compose le patrimoine des cures et succursales appartiennent au titre de la cure ou succursale, et la jouissance revient aux titulaires, en cette qualité, successivement. Le droit des titulaires est un droit d'usufruit ordinaire, régi par le Code Nap. (art. 6 du décret du 6 nov. 1813). Si le patrimoine comprend des bois, l'usufruit est régi par le Code Napoléon (art. 591 C. N.). Quant aux futaies, les titulaires doivent se conformer aux règles établies pour les bois communaux et, par conséquent, au régime forestier qui s'étend aux bois des établissements publics (art. 12 du décret du 6 novembre 1813)[1]. Ils ont le droit de faire des baux pour lesdits biens dans les limites de la simple administration, c'est-à-dire pour neuf ans et, en ce cas, ils peuvent traiter à l'amiable. S'ils voulaient dépasser cette durée, ils ne pourraient consentir les baux qu'aux enchères publiques, après avoir pris l'avis d'experts chargés de visiter les lieux et de faire un rapport sur la question de savoir si le long bail est utile à la bonne administration. Ces experts sont nommés par le préfet. Au reste, même quand ils ont été faits aux enchères publiques, la continuation de ces baux n'est obligatoire que d'après l'art. 1429 du Code Napoléon. Le successeur pourra donc demander à n'observer le bail que pour ce qui reste à courir de la période de neuf ans dans laquelle se trouve le bail au moment de son entrée en fonctions. L'art. 10 du décret du 6 novembre 1813 dé-

[1] L'art. 90 Code forestier soumet au régime forestier les *bois taillis*, comme les futaies appartenant aux *établissements publics*.

fend, dans les baux des biens appartenant aux cures ou succursales, toute stipulation de pot-de-vin. Outre que cette stipulation serait contraire à la dignité du titulaire, elle empêcherait le prix du bail d'arriver au chiffre qu'il atteindrait naturellement, et l'avantage du titulaire actuel causerait un préjudice au titulaire postérieur. En cas de violation de cette défense, le successeur pourrait demander la résolution du bail à partir de son entrée en jouissance, ou une indemnité soit contre l'ancien titulaire ou ses héritiers, soit contre le fermier.

Le décret de 1813 n'accorde au curé ou succursaliste que l'administration des biens composant le patrimoine de la cure ou succursale. Tout acte de disposition, aliénation, échange, constitution d'hypothèque ou concession de servitudes ne peut être fait qu'avec l'autorisation du chef de l'État (art. 8 du décret du 6 novembre 1813). Quant aux remboursements de capitaux, ils ne sont faits valablement qu'en se conformant au décret du 16 juillet 1810 et à l'avis du conseil d'État du 21 décembre 1810. Les fonds remboursés à la cure ou succursale sont versés dans la caisse de la fabrique (art. 11).

Le décret ne parle pas des acquisitions soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Comment cette lacune doit-elle être comblée? Le cas est prévu par la loi du 2 janvier 1817, qui permet aux *établissements ecclésiastiques* d'acquérir par don, legs, achat ou échange des immeubles ou des meubles moyennant l'approbation du chef de l'État. L'ordonnance du 2 avril 1817, qui détermine les formes de l'acceptation, dispose que les dons ou legs d'objets mobiliers sont autorisés

par les préfets lorsque leur objet n'excède pas 300 fr., (art. 1er, paragraphe dernier de ladite ordonnance). D'un autre côté, toute donation ou tout legs, à charge de service religieux, ne peuvent être autorisés par le chef de l'État qu'autant que l'évêque diocésain a donné son approbation. — L'acceptation de la libéralité dûment autorisée est faite par le curé ou le succursaliste (art. 2 et 3 de l'ord. du 2 avril 1817) qui a le droit de faire tous les actes conservatoires et, par conséquent, une acceptation provisoire en attendant l'autorisation par le chef de l'État (art. 5).

D'après l'ordonnance du 14 janvier 1831, art. 4, la cure ni la succursale comme tous les autres établissements ecclésiastiques ne sont pas autorisés à recevoir des donations sous réserve d'usufruit. Cette disposition a été faite en vue de restreindre les libéralités aux établissements ecclésiastiques; car, les donateurs sont moins disposés à donner quand ils sont obligés de se dépouiller entièrement[1].

L'art. 4 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 a-t-il créé une incapacité qui empêche l'établissement ecclésiastique de recevoir une libéralité sous réserve d'usufruit? Une ordonnance ne peut pas créer une incapacité, cette matière étant essentiellement dans le domaine de la loi. Aussi l'article se borne-t-il à dire : « Ne *pourront être présentées* à notre autorisa- « tion les donations qui seraient faites à des ecclésias- « tiques ou religieux avec réserve d'usufruit. » C'est une mesure d'ordre, une règle administrative, et non

[1] V. circul. minist. du 5 décembre 1863.

une incapacité. Si donc le gouvernement avait, par exception, accordé l'autorisation à une cure, à une succursale ou à tout autre établissement ecclésiastique, pour une donation sous réserve d'usufruit, les intéressés ne pourraient pas demander aux tribunaux ordinaires la nullité de cet acte; car, ils ne trouveraient dans aucun texte de la loi la consécration d'une incapacité, l'ordonnance du 14 janvier 1831 n'ayant pu qu'établir une règle obligatoire pour l'autorité chargée d'instruire ou de décider l'affaire. C'était une limite que l'administration avait l'intention de ne pas franchir; mais si elle manquait à la promesse qu'elle s'était faite, les tribunaux ne pourraient pas annuler la donation autorisée contrairement à l'art. 4 de l'ordonnance de janvier 1831. Il est vrai que, d'après l'art. 7 de l'ordonnance du 2 avril 1817, « l'autorisation pour l'accep-« tation ne fait aucun obstacle à ce que les tiers inté-« ressés se pourvoient, par *les voies de droit*, contre les « dispositions dont l'acceptation aura été autorisée. » Mais au moins faut-il que l'action intentée contre la donation autorisée soit fondée sur une cause de nullité ou d'incapacité légale, et l'ordonnance du 14 janvier 1831 n'a pas pu créer cette nullité ou incapacité.

Quoique la fabrique et la cure soient des personnes différentes, cependant elles ne sont pas étrangères l'une à l'autre. Ainsi, nous avons vu que, d'après l'art. 11 du décret du 6 novembre 1813, les capitaux remboursés à la cure sont versés à la caisse de la fabrique. D'un autre côté, l'art. 1^er^ charge les fabriques de veiller à la conservation des biens et rentes appartenant aux cures et succursales. L'art. 2 prescrit de

déposer tous les titres, papiers et documents concernant ces biens dans la caisse ou armoire à trois clefs de la fabrique.

Les revenus des biens curiaux sont recouvrés par le titulaire, qui a le droit d'agir sans autorisation administrative, mais à charge de le faire à ses risques et périls. Quant aux contestations intéressant les *droits fonciers de la cure*, ce qui signifie ici la valeur en capital desdits biens, le titulaire ne peut plaider qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture (art. 14 du décret du 6 novembre 1813).

Quelles charges les curés ou succursalistes ont-ils à supporter comme usufruitiers des biens curiaux? Premièrement, ils sont tenus des mêmes charges qu'un usufruitier ordinaire (art. 6 du décret du 6 nov. 1813 combiné avec l'art. 605 C. Nap.). En second lieu, ils doivent contribuer aux grosses réparations, ce qui est une dérogation au droit commun, puisque d'après l'art. 605 du Code Napoléon, l'usufruitier ne supporte pas les grosses réparations qu'énumère l'art. 606. Les grosses réparations aux biens curiaux sont faites avec les fonds de la cure, s'il y en a de disponibles; sinon, le titulaire est tenu de fournir sur ses revenus le tiers de la dépense, les deux autres tiers étant payés soit au moyen d'une aliénation approuvée par le chef de l'État, soit par un emprunt avec hypothèque également autorisé par décret. Le décret fixera les époques de remboursement de l'emprunt et l'attribution des revenus à l'amortissement, de manière qu'il en reste les deux tiers au curé (art. 13). Les frais de procès, sont supportés par le titulaire lorsque le procès a été soutenu pour

les revenus; dans le cas où l'action intéresserait les droits de la cure, on appliquerait la même règle que pour les grosses réparations. Le tiers serait supporté par le curé sur les revenus des biens curiaux, et les deux autres tiers seraient payés au moyen d'un emprunt avec hypothèque ou d'une aliénation de biens (art. 13 et 15 du décret du 6 novembre 1813). En ce qui concerne les presbytères, les curés ne sont tenus que des réparations locatives (art. 21).

207. Les art. 16-28 s'occupent du revenu des biens de la cure ou de la succursale pendant la vacance. Tant que dure cette vacance, la cure est représentée par le trésorier de la fabrique, qui poursuit la rentrée des revenus et agit contre les héritiers de l'ancien titulaire pour les réparations qui étaient à la charge du titulaire ainsi que pour les réparations locatives du presbytère (art. 21). Les revenus appartiennent à l'ancien titulaire ou à ses héritiers jusqu'au moment de la vacance; ils sont au successeur à partir de la nomination. Entre la vacance et la nomination du successeur, les fruits sont mis en réserve pour servir aux grosses réparations. Le revenu, pendant l'année de la vacance, est constaté par les comptes que rendent les trésoriers de fabrique. En cas de contestation sur les comptes, le conseil de préfecture est compétent pour en connaître (art. 26). Dans le cas où un curé ou desservant est remplacé provisoirement, le partage des revenus est réglé par le décret du 17 novembre 1811.

§ 7. — Menses épiscopales.

Sommaire.

208. L'archevêché et l'évêché sont des personnes morales. — Administration de leur patrimoine.
209. De la mense pendant la vacance du titre.

208. L'archevêché et l'évêché sont, comme la cure et la succursale, des personnes morales capables d'acquérir. Leurs biens appartiennent, en jouissance, aux titulaires successifs et, en propriété, au titre. Cette personne morale est un établissement ecclésiastique qu'on appelle *mense épiscopale ou archiépiscopale.* L'art. 29 du décret du 6 novembre 1813 donne aux archevêques et évêques, sur les biens de la mense, les mêmes droits qu'ont les curés ou desservants, sur les biens de la cure ou de la succursale ; il renvoie formellement à l'art. 6 du même décret, et, par conséquent, tout ce que nous avons dit sur l'administration et la gestion des biens curiaux s'applique à l'administration et à la gestion des biens de la mense. Il en résulte :

1° Que l'évêque a l'usufruit, conformément aux dispositions du Code Napoléon au titre de l'Usufruit (art. 605 C. Nap.), et qu'à ce titre, il est tenu des réparations d'entretien ;

2° Que, par exception, il est tenu de supporter les grosses réparations, à défaut de fonds disponibles, jusqu'à concurrence d'un tiers du revenu (art. 13 du décret du 6 novembre 1813) ;

3° Que, si dans les biens de la mense il y a des bois, ils sont soumis au régime forestier (art. 12 du même décret et 90 du Code forestier) ;

4° Que l'évêque ne peut faire que des baux de neuf années à l'amiable, et qu'au delà le bail doit être fait aux enchères après l'expertise, la continuation étant toujours régie par l'art. 1429 Code Nap.;

5° Que la mense est représentée par l'évêque, soit en contractant, soit en plaidant;

6° Que l'évêque ne peut acquérir ou aliéner soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qu'en vertu de l'autorisation par décret impérial (art. 8 du décret du 6 novembre 1813);

7° Que l'évêque ne peut plaider sur les biens de la mense qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture, auquel sera envoyé l'avis du conseil de la fabrique cathédrale (art. 14 du même décret).

209. Les revenus de la mense appartiennent à l'évêque à partir de sa nomination. Entre la vacance et la nomination du successeur, les biens sont administrés par un commissaire que désigne le ministre des cultes.

Ce commissaire ne peut faire que des actes d'*administration provisoire;* ainsi le renouvellement des baux dépasserait ses pouvoirs et, pour les réparations, il ne peut les faire que si elles sont urgentes. Même en cas d'urgence, il ne peut traiter de gré à gré que si la dépense est inférieure à 300 fr. Au-dessus de cette somme, il doit être procédé à l'adjudication publique. Le commissaire peut recevoir une rémunération qui est fixée par le ministre des cultes, et ne dépasse pas 5 centimes pour franc des revenus, ou 3 centimes pour franc du prix du mobilier dépendant de la succession, en cas de vente. Il ne peut pas exiger de supplément d'honoraires pour les frais de voyages ou

de tournées auxquels il sera tenu pendant tout le temps de sa gestion.

§ 8. — Chapitres cathédraux et chapitres collégiaux.

Sommaire.

210. Chapitre cathédral et chapitre collégial. — De leur capacité comme personnes morales.
211. Du trésorier, de sa nomination et de ses attributions.
212. Compte du trésorier.

210. Le chapitre est la réunion des chanoines. On l'appelle *cathédral* lorsqu'il est placé auprès d'un évêque dont il est le conseil, et *collégial* lorsqu'il a une existence séparée de la métropole. C'est un établissement ecclésiastique capable d'acquérir, et qui, en principe, a les mêmes droits et les mêmes charges, à l'égard des biens qui lui appartiennent, que les titulaires des archevêchés, évêchés, cures et succursales. Il jouira donc comme usufruitier, conformément à l'art. 6 du décret de 1813. Quant aux réparations, l'art. 58 dispose qu'elles sont, en principe, toutes à la charge du chapitre, sans distinguer entre les grosses réparations et les réparations d'entretien. Elles sont payables sur le revenu, et s'il arrivait qu'elles absorbassent en une année plus de la moitié du revenu, le chapitre pourrait être autorisé par décret impérial, soit à vendre une partie des biens, soit à contracter un emprunt dont l'amortissement serait fait au moyen de prélèvements, sur le revenu, déterminés par le décret d'autorisation. Le chapitre nomme, à la pluralité des voix, deux candidats parmi lesquels l'évêque choisit le tréso-

rier. Ce trésorier, qui doit être membre du chapitre, le représente, tant en contractant qu'en plaidant; mais il ne peut agir qu'en vertu d'une délibération du chapitre et à la charge d'obtenir l'autorisation du chef de l'État dans les cas où cette autorisation est nécessaire aux établissements ecclésiastiques. Ainsi, pour les actes d'acquisition et d'aliénation, un décret impérial est indispensable pour approuver la délibération du chapitre et autoriser le trésorier à agir en conséquence; d'un autre côté, le trésorier ne peut plaider en cette qualité, tant en demandant qu'en défendant, qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture (art. 53 du décret du 6 novembre 1813).

211. Le trésorier est toujours révocable par le chapitre; mais la loi veut que, tous les cinq ans, le chapitre procède à de nouvelles élections. Le trésorier sortant de charge peut être présenté de nouveau comme candidat au choix de l'évêque. Chaque année, au mois de janvier, le trésorier en exercice doit présenter au chapitre un compte en recettes et en dépenses. Le compte est dressé conformément aux art. 82, 83 et 84 du règlement sur les fabriques (décret du 30 décembre 1809). Il en est adressé copie au ministre des cultes.

212. Le décret ne dit pas quel sera le juge, en cas de contestation, du compte rendu par le trésorier du chapitre; car l'art. 59 ne renvoie qu'aux art. 82, 83 et 84 du règlement sur les fabriques, et dans ces articles il n'est fait aucune mention de la juridiction compétente pour connaître du compte. J'en conclus que si le chapitre conteste un article du compte, il pourra charger un nouveau trésorier de poursuivre en justice ordinaire

le trésorier qu'on prétend être reliquataire, et c'est devant la juridiction civile que le débat s'engagera, si le chapitre veut pousser la réclamation jusqu'au bout. Au reste, la délibération du chapitre sur le compte n'est jamais définitive que par l'approbation de l'évêque. En cas de désaccord entre le chapitre et l'évêque, si le chapitre insiste, la question est soumise au ministre des cultes, qui prononce (art. 63 du décret du 6 novembre 1813). Mais ni la décision de l'évêque, ni même celle du ministre des cultes n'est obligatoire pour le trésorier. Celui-ci pourra donc, si la délibération le constitue reliquataire, attendre que son successeur l'actionne, et se défendre devant la justice ordinaire.

§ 9. — Séminaires.

Sommaire.

213. Administration des séminaires.
214. Comment le séminaire est-il représenté tant en contractant qu'en plaidant?
215. Fonctions du trésorier.
216. Dons et legs. — Acquisitions. — Aliénations.
217. Comptes du trésorier.

213. Le séminaire est, dans chaque diocèse, administré, au point de vue des intérêts matériels, par un bureau qui se compose : 1° d'un vicaire général, chargé de présider en l'absence de l'évêque qui en est membre et président de droit. Le vicaire général est désigné par l'évêque; 2° du directeur ou supérieur; 3° d'un trésorier qui est nommé par le ministre des cultes, sur l'avis de l'évêque et du préfet; 4° de l'économe du séminaire. — Le secrétaire de l'archevêché remplit les fonctions de

secrétaire près le bureau d'administration du séminaire. Il n'y a qu'une seule administration pour les écoles ecclésiastiques du diocèse, et c'est le même bureau qui les dirige toutes (art. 62, 63 et 64 de décret du 6 novembre 1813).

214. Qui représente le séminaire en contractant ou en plaidant? Ce n'est pas le trésorier comme pour le chapitre, mais l'évêque ou l'archevêque. Le décret ne contient pas de disposition générale et formelle à cet égard; c'est l'ordonnance du 2 avril 1817, art. 3, qui dispose que l'acceptation des dons et legs doit être faite par l'archevêque ou l'évêque et, d'un autre côté, l'art. 70 du décret du 6 novembre 1813 porte que les actions intéressant les séminaires ne pourront être intentées qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture, sur la proposition de l'archevêque ou de l'évêque.

215. Le trésorier fait les recouvrements et les payements, tandis que l'économe est chargé des dépenses. Les dépenses extraordinaires doivent être autorisées par l'évêque ou l'archevêque, dont l'approbation est annexée au compte de l'économe. Le séminaire peut, soit jouir de ses biens en nature, soit les donner à bail. S'il les donne à bail, le décret exige que l'adjudication soit publique, à moins que l'évêque, après avoir pris l'avis du bureau, n'autorise un bail de gré à gré. S'il s'agissait d'un bail excédant neuf années, il faudrait, de toute nécessité, que l'adjudication fût publique et même qu'un rapport fait par deux experts constatât l'utilité d'un long fermage (art. 9 combiné avec l'art. 69 du décret du 6 novembre 1813).

216. Les dons et legs faits aux séminaires sont

acceptés par l'évêque avec l'autorisation par décret impérial (art. 67 du décret du 6 novembre 1813). Les immeubles et les rentes peuvent être acquis par les séminaires en vertu de l'autorisation du chef de l'État; l'aliénation desdits immeubles et rentes est faite suivant les mêmes formes (loi du 2 janvier 1817, art. 2 et 3). Quant aux meubles autres que les rentes, leur acquisition n'est pas soumise à l'autorisation du chef de l'État. Si leur acquisition constitue une dépense ordinaire, elle peut être faite par l'économe. Que si, au contraire, l'acquisition constitue une dépense extraordinaire, elle ne peut être faite par l'économe qu'avec l'autorisation de l'évêque, qui statue après avoir pris l'avis du bureau (art. 71 du décret du 6 nov. 1813).

217. Au mois de janvier de chaque année, le trésorier et l'économe présentent leurs comptes. Ces comptes sont transmis par l'évêque au ministre des cultes et, si aucun motif ne s'oppose à l'approbation, le ministre les renvoie à l'évêque, qui les approuve et en donne décharge (art. 79 et 80 du même décret).

§ 10. — Consistoires et conseils presbytéraux.

Sommaire.

218. Composition du conseil presbytéral.
219. Validité des élections.
220. Séances du conseil presbytéral.
221. Ses attributions.
222. Consistoire.
223. Actes d'aliénation par le conseil presbytéral.

218. Dans chaque paroisse protestante est institué

un conseil presbytéral qui se compose : 1° du pasteur et, s'il y en a plusieurs, de tous les pasteurs de la paroisse ; 2° de membres laïques, dont le nombre varie suivant la confession et l'importance de la paroisse. Ainsi, dans les Églises Réformées, le conseil n'a que quatre membres laïques si la population n'excède pas quatre cents habitants. Au-dessus de quatre cents habitants, le chiffre des membres laïques dépend du nombre des pasteurs. S'il n'y a qu'un pasteur, le conseil a cinq membres laïques ; il y en a six, lorsque la paroisse a deux pasteurs et sept pour trois pasteurs et au-dessus. Dans les Églises de la Confession d'Augsbourg, c'est toujours par la population qu'est déterminé le nombre des membres laïques du conseil. Au-dessus de huit cents âmes, il y a quatre membres laïques ; de huit cents à quinze cents âmes, cinq membres laïques ; de quinze cents à deux mille, six membres laïques ; pour les paroisses de deux mille âmes et au-dessus, il y a sept membres laïques (décret du 10 septembre 1852, art. 1er). Les membres laïques sont élus par les électeurs portés au registre paroissial. Pour être inscrit, les conditions suivantes sont exigées :

1° Que l'électeur demande son inscription : nul n'y est inscrit d'office ;

2° Que le demandeur soit protestant français ; s'il est étranger, qu'il remplisse des conditions particulières de domicile ;

3° Qu'il soit âgé de vingt ans ;

4° Qu'il ait deux ans de domicile dans la paroisse ; s'il est étranger, les règlements exigent trois ans.

5° Qu'il établisse qu'il appartient à l'Église Réformée ou à la Confession d'Augsbourg par les justifications que le conseil central ou le directoire ont déterminées, en conformité avec les vœux de la majorité des consistoires[1];

6° Que celui qui demande à s'inscrire ne soit dans aucun des cas d'incapacité ou d'indignité électorales énumérés dans les art. 15 et 16 de la loi du 2 février 1852 (art. 10 et 11 du décret du 10 septembre 1852);

7° Que le demandeur ne soit pas d'une *indignité notoire*. En ce dernier cas, la radiation ou omission est prononcée au scrutin secret par le conseil presbytéral, sans discussion et seulement à l'unanimité des voix. En cas d'appel, le consistoire, dans les Églises Réformées, et, dans celles de la Confession d'Augsbourg, le Directoire, décident en dernier ressort.

Le conseil presbytéral est nommé tous les trois ans, au moyen d'un renouvellement de moitié, par les électeurs inscrits, à la majorité absolue des suffrages et au scrutin secret. A défaut de majorité absolue au premier tour de scrutin, la majorité relative suffit au deuxième tour. En cas de partage, la nomination est acquise au plus âgé des candidats qui ont obtenu le même nombre de voix (art. 3 du décret du 26 mars 1852 et art. 15 et suiv. du décr. du 10 septembre 1852).

219. La validité des élections peut donner lieu à des contestations au point de vue de la régularité des opérations. Quel en sera le juge? D'après l'art. 19 du dé-

[1] Le consistoire peut, sans excès de pouvoir, subordonner l'electorat à certaines garanties religieuses qu'il lui appartient de déterminer. Arr. Cons. d'État du 11 août 1366 (*Église réformée de Paris*).

cret du 10 septembre 1852, « le consistoire statue « sur la validité des élections, informe le préfet du « résultat, et adresse au ministre des cultes une am- « pliation du procès-verbal général. Dans les Églises « de la Confession d'Augsbourg, le consistoire statue, « sous la réserve de l'approbation du directoire. Les « procès-verbaux sont envoyés à l'inspecteur ecclé- « siastique, qui les transmet au directoire. Après « chaque renouvellement, le directoire adresse au mi- « nistre le tableau général. »

Le décret ne dit pas que la décision du consistoire sera définitive; mais, d'un autre côté, il n'indique pas la juridiction qui sera saisie de l'appel. Faut-il, comme l'ont soutenu quelques écrivains[1], décider que la question sera *tranchée définitivement* par le ministre des cultes par analogie de ce que dispose l'ordonnance du 24 mai 1844, art. 34, sur les élections des consistoires israélites ? Les principes de l'interprétation juridique ne permettent pas qu'on étende, par analogie, une disposition exceptionnelle. Or, si le ministre est juge ordinaire, il ne l'est qu'en premier ressort et non en instance d'appel. Ici le ministre ne pourrait être que juge d'appel et, il faudrait, pour qu'il pût statuer, que sa compétence fût établie par un texte formel. Le décret a donné la connaissance du débat au consistoire sans dire que le consistoire jugerait en dernier ressort : c'est donc au Conseil d'État que le recours sera porté conformément au principe qui fait du conseil d'État, délibérant au contentieux,

[1] Serrigny, *Traité de la compétence*, t. III, p. 40, n° 1145.

le juge ordinaire de l'appel en matière administrative. Le décret dit bien que le procès-verbal général sera envoyé au ministre des cultes ; mais cette disposition n'ajoute pas qu'il sera juge, et il est impossible de voir une attribution de compétence dans une disposition qui ne fait qu'ordonner une formalité de pure administration [1].

Il y a une Église consistoriale par six mille âmes de population protestante (art. 16 de la loi du 18 germinal an X). Tous les pasteurs du ressort de l'Église consistoriale seront membres du consistoire ; de plus chaque conseil y députera un membre laïque. Les conseils presbytéraux des chefs-lieux des Églises consistoriales recevront du gouvernement les attributions du consistoire ; mais le nombre de ses membres est doublé, et la nomination est faite par voie d'élection suivant les règles applicables à l'élection des membres du conseil presbytéral. Le consistoire est renouvelé, par moitié, tous les trois ans (art. 2 et 3 du décret du 26 mars 1852).

220. Le conseil presbytéral est présidé par le pasteur ou par le plus ancien des pasteurs ; il nomme un secrétaire et un trésorier. Le secrétaire rédige les procès-verbaux, tient les registres, garde et conserve les archives, et signe, avec le président, tous les actes émanés du conseil. Le trésorier est chargé du recouvrement des deniers et du payement des dépenses autorisées. Les

[1] L'arrêt précité du conseil d'État du 11 août 1866 (*Église réformée de Paris*) a décidé : 1° que le consistoire était seulement chargé d'une vérification des élections ; 2° que la demande en nullité était portée en premier ressort devant le ministre, et en appel au Conseil d'État. V. les conclusions de M l'Hôpital, Lebon, 1866, p. 666.

dépenses sont faites conformément au budget qui est dressé, chaque année, par le conseil presbytéral et approuvé par le consistoire (art. 5 du décret du 20 mai 1853). Le trésorier rend ses comptes au conseil, qui les vérifie sauf approbation par le consistoire. Si le compte arrêté par le consistoire constituait le trésorier en reliquat et que le trésorier contestât la décision du consistoire, il pourrait former opposition à la poursuite de son successeur et faire juger par les tribunaux ordinaires la question débattue entre le conseil presbytéral et lui. Le décret ne donne ni au conseil de préfecture ni à la cour des comptes compétence sur les comptes du trésorier. Par conséquent, comme nous l'avons décidé déjà pour d'autres établissements ecclésiastiques, c'est aux tribunaux ordinaires que la question sera portée.

221. Les attributions du conseil presbytéral sont énumérées dans l'art. 1er du décret du 20 mai 1853. Il maintient l'ordre et la discipline dans la paroisse; il veille à l'entretien des édifices religieux et administre les biens des églises; il administre également les deniers provenant de l'aumône; il accepte, sous l'approbation de l'autorité supérieure, les legs ou donations faits aux églises du ressort. Les actes d'administration et l'acceptation des dons et legs faits à la paroisse, telles sont les attributions du conseil presbytéral. Quant aux dons et legs, l'acceptation n'en peut être faite qu'avec l'autorisation exigée pour les libéralités faites aux établissements ecclésiastiques. Ici s'appliqueront, par conséquent, la loi du 2 janvier 1817 et l'ordonnance du 14 janvier 1831.

222. Le consistoire surveille l'administration des biens curiaux dans l'étendue de sa circonscription ; il accepte les dons et legs faits au consistoire ou indivisément à toutes les églises du ressort. Il arrête les budgets, vérifie et approuve les comptes des conseils presbytéraux (art. 6 du décret du 20 mai 1853). Nous sommes donc en présence de deux personnes morales capables d'acquérir : 1° la paroisse représentée par le conseil presbytéral ; 2° l'église consistoriale représentée par le consistoire. Si nous voulions chercher une analogie dans l'organisation catholique, nous la trouverions dans la position respective des cures ou succursales par rapport aux menses épiscopales.

223. Lorsque le conseil presbytéral fait un acte qui dépasse les bornes de la simple administration, une acquisition ou une aliénation, il soumet la proposition au consistoire qui transmet au gouvernement, avec son avis, la délibération du conseil presbytéral. Si le consistoire voulait lui-même faire un acte de disposition ou d'acquisition, il en demanderait aussi l'autorisation au chef de l'État. En effet, le conseil presbytéral et le consistoire sont deux *établissements ecclésiastiques*, auxquels s'applique l'art. 2 de l'ordonnance du 14 janvier 1831 d'après lequel « aucun notaire ne « pourra passer acte de vente, d'acquisition, d'échange, « de cession ou transport, de constitution de rente, de « transaction, s'il n'est justifié de l'ordonnance royale « portant autorisation de l'acte et qui devra y être « entièrement annexée. »

Les actes d'acquisition ou d'aliénation faits par les conseils presbytéraux ne sont pas soumis à l'approba-

tion du consistoire; le consistoire donne son avis, et transmet la délibération du conseil au ministre des cultes. Il n'est qu'agent de transmission et d'instruction. Quant aux actions à intenter ou à soutenir, une ordonnance du 23 mai 1843 impose aux consistoires des communions protestantes la nécessité de se pourvoir d'une autorisation de plaider.

§ 11. — Consistoires israélites.

Sommaire.

224. Composition des consistoires israélites.
225. Attributions des consistoires départementaux.
226. Acquisitions et aliénations.

224. Dans tout département qui renferme deux mille âmes, professant la religion de Moïse, il est établi une synagogue et un consistoire. Si un seul département ne contenait pas deux mille âmes de population israélite, la synagogue consistoriale s'étendrait sur autant de départements qu'il en faudrait pour arriver à ce chiffre. Dans aucun cas, il n'y a pas plus d'une synagogue consistoriale par département; mais il peut y avoir plusieurs synagogues particulières.

Les synagogues particulières sont administrées par deux notables et un rabbin.

Les consistoires se composent : 1° d'un grand rabbin; 2° d'un rabbin; cependant ce second rabbin n'est appelé qu'*autant que faire se pourra;* 3° de quatre mem-

bres laïques dont deux seront choisis parmi les habitants israélites de la ville où siégera le consistoire. — La durée des fonctions des membres laïques est de huit ans ; ils sont renouvelés, par moitié, tous les deux ans, et les membres sortants peuvent être réélus (décret du 29 août 1862, art. 4). Les membres laïques et les délégués sont nommés par les électeurs portés sur la liste des notables (décr. du 29 août 1862, art. 5). Toutes les réclamations relatives à l'inscription sur la liste des notables sont jugées par le préfet, après avoir pris l'avis du consistoire. Le recours est porté devant le ministre des cultes, qui prononce administrativement d'une manière définitive. Les élections sont faites au scrutin secret et à la majorité absolue des membres présents devant le consistoire départemental, qui joue le rôle de bureau. Les réclamations contre la validité des opérations électorales sont portées, en première instance, devant le bureau ; mais la décision du bureau peut être l'objet d'un recours, par la voie administrative, devant le ministre qui prononce définitivement (art. 29 et 34 de l'ord. du 25 mai 1844)[1]. Les grands rabbins départementaux sont nommés par le *consistoire central* sur une liste de trois candidats présentés par le consistoire du département (décret du 29 août 1862, art. 9).

225. Le consistoire a la police des temples de la circonscription, et l'administration des associations pieuses qui se rattachent au culte ; il représente en justice les

[1] V. arr. Cons. d'État du 10 janvier 1867. Cet arrêt consacre toutes les propositions énoncées au texte et décide que, sur ces points, le décret du 29 août 1862 n'a pas dérogé à l'ordonnance de 1844.

synagogues du ressort et exerce, en leur nom, les droits qui leur appartiennent (art. 19 de l'ord. du 25 mai 1844). Cependant, d'après l'art. 64 de la même ordonnance, les consistoires ne peuvent, sans autorisation préalable, intenter une action en justice ou y défendre, accepter des dons et legs, en faire l'emploi, vendre ou acheter. De quelle autorisation s'agit-il ici? Évidemment la pensée des rédacteurs de l'ordonnance doit être complétée par les règles qui sont suivies par les autres établissements ecclésiastiques. La rédaction négligée de l'art. 64 contient un renvoi aux dispositions sur l'autorisation de plaider et aux articles de la loi du 2 janvier 1817. Ainsi le consistoire demandera l'autorisation de plaider au conseil de préfecture et l'autorisation d'acquérir ou d'aliéner au chef de l'État.

226. Le consistoire ne pourra donc pas, s'il n'y est autorisé par un décret impérial, accepter un don ou un legs. Cependant, s'il s'agit d'un don ou legs mobilier inférieur à 300 fr., nous pensons que l'acceptation pourrait être faite en vertu de l'autorisation du sous-préfet (arrêté du 4 pluviôse an XII étendu par analogie). — Les ventes, les achats et les transactions des consistoires doivent être soumis à l'approbation du chef de l'État, conformément à la loi du 2 janvier 1817, qui s'applique à tous les *établissements ecclésiastiques*[1].

[1] V. Gaudry, *Législation des cultes*, t. III, p. 618, nos 1357 et suiv.

§ 12. — Congrégations religieuses.

Sommaire.

227. Congrégations religieuses. — Suppression et rétablissement.
228. Conditions exigées pour leur constitution.
229. Congrégations religieuses de femmes.
230. Décret du 31 janvier 1852.
231. Juridiction de l'évêque sur les congrégations. — Actes d'administration.
232. Actes d'aliénation.
233. Les congrégations ont-elles, pour ester en justice, besoin de l'autorisation du conseil de préfecture?
234. Des communautés non autorisées.
235. Sont-elles soumises aux restrictions sur la faculté de donner, écrites dans la loi du 24 mai 1825?
236. Suite.
237. Suite.

227. Les communautés religieuses supprimées par la législation révolutionnaire [1] ne furent pas rétablies sous le Consulat. La loi du 18 germinal an X, art. 11, autorisa seulement les évêques à établir des chapitres et des séminaires, en ajoutant que *tous autres établissements ecclésiastiques étaient supprimés*. Un décret du 3 messidor an XII donna au chef de l'État la faculté d'autoriser les congrégations religieuses d'hommes et de femmes. C'est en vertu de cette disposition que le gouvernement impérial et celui de la

[1] Décret du 2 novembre 1789 par lequel l'Assemblée nationale constituante met les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation. — Un décret du 5 février 1790 prononça la suppression des maisons religieuses, au delà d'une seule par municipalité. Le 13 février 1790, les vœux monastiques furent abolis. Le même décret supprima les ordres et congrégations régulières dans lesquels on faisait de pareils vœux. Enfin le décret du 18 août 1792 supprima les congrégations séculières et les confréries.

Restauration autorisèrent non-seulement plusieurs communautés de femmes, mais aussi quelques communautés d'hommes, particulièrement les congrégations des missionnaires de Saint-Lazare[1], du Saint-Esprit[2], des missions étrangères[3], et des frères de la doctrine chrétienne[4]. La loi du 2 mai 1817 n'accorda le droit d'acquérir des biens qu'aux établissements ecclésiastiques *reconnus par la loi*. Mais cette disposition ne pouvait pas porter atteinte aux établissements qui avaient déjà ce caractère.

228. La loi du 24 mai 1825, en accordant au roi (art. 3) le pouvoir d'autoriser, à certaines conditions, des congrégations religieuses de femmes, a implicitement disposé que, pour les congrégations d'hommes, l'autorisation ne peut être accordée que par une loi spéciale. Mais la loi n'ayant pas d'effet rétroactif, les communautés d'hommes reconnues expressément ou implicitement avant 1825 sont valablement constituées, et c'est pour cela que les missionnaires de Saint-Lazare et du Saint-Esprit, les frères de la doctrine chrétienne et les prêtres des missions étrangères, sont régulièrement autorisés quoiqu'il ne soit intervenu aucune loi spéciale en ce qui les concerne.

229. Même à l'égard des congrégations religieuses de femmes, un décret impérial ne suffit pas toujours;

[1] Ordonnance du 5 février 1816. Décret du 7 prairial an XII et nombreuses lois de finances. Arr. de la Cour de Paris du 10 janvier 1863 (D. P. 1863, 2, 110), et C. Cass., ch. civ. du 19 décembre 1864 (D. P. 1865, I, 116).

[2] Même ordonnance.

[3] Décret du 26 novembre 1809; ordonn. du 2 mars 1815 et du 3 février 1816.

[4] Art. 109 du décret sur l'Université du 17 mars 1808 et statuts approuvés par le grand maître de l'Université, le 22 mars 1810.

car l'art. 2 de la loi du 24 mai 1825 porte qu'une loi est nécessaire pour celles de ces congrégations « *qui n'existaient pas avant le* 1er *janvier* 1825, » l'autorisation du chef de l'État n'étant suffisante que pour les communautés de femmes, qui existaient au 1er janvier de cette année. L'interprétation de ces termes n'était pas sans difficulté. Que fallait-il entendre par « *établissements existant au* 1er *janvier* 1825? » La communauté ne remplissait-elle cette condition que si elle était légalement autorisée ou suffisait-il qu'elle eût une existence de fait? Évidemment, la constitution légale n'était pas exigée; car, il aurait été bien inutile d'exiger une ordonnance royale pour la constitution de communautés déjà autorisées. Il ne pouvait donc s'agir que de l'existence de fait tolérée par l'autorité administrative et annoncée par des circonstances extérieures. Sans doute, l'existence clandestine ne pouvait pas servir de base à l'application de l'art. 2 de la loi du 24 mai 1825; mais l'existence publique, quoiqu'elle ne fût pas accompagnée d'une autorisation par le chef de l'État, devait être réputée suffisante. Il était bien naturel, en effet, qu'on exigeât des garanties particulières pour les communautés nouvelles, et qu'on accordât plus de facilités aux communautés qui s'étaient montrées à l'œuvre et dont, pour ainsi dire, l'expérience avait été faite publiquement.

230. Cette controverse a été, au moins en partie, tranchée par un décret du 31 janvier 1852. Je dis *en partie* parce que ce décret n'est pas applicable aux communautés en général, mais seulement «aux congréga-

« tions religieuses de femmes qui se consacrent à l'édu-
« cation de la jeunesse et au soulagement des pauvres
« malades, et aux communautés qui se trouvent dans
« des conditions analogues. » A la vérité, les congrégations paraissent être, pour la plupart, comprises dans cette énumération. Cependant la loi du 24 mai 1825 est générale et pose un principe, tandis que la disposition du décret du 31 janvier 1852 est spéciale, et ne s'applique pas aux communautés de femmes qui n'auraient pas pour objet l'éducation de la jeunesse, le soulagement des enfants pauvres ou tout autre objet analogue. Quoique très-étendue, par rapport aux congrégations qui existent, la disposition du décret n'est pas générale et laisse une place à l'exception.

Le décret du 31 janvier 1852 autorise l'établissement, par décret, des communautés, dans les quatre cas suivants : 1° lorsqu'elles déclareront adopter, quelle que soit l'époque de leur fondation, des statuts déjà vérifiés et enregistrés au conseil d'État et approuvés pour d'autres communautés religieuses ; 2° lorsqu'il sera *attesté par l'évêque diocésain* que les congrégations qui présenteront des statuts nouveaux existaient antérieurement au 1er janvier 1825 ; 3° lorsqu'il y aura nécessité de réunir plusieurs communautés qui ne pouvaient plus subsister séparément ; 4° lorsqu'une association, après avoir été reconnue comme communauté régie par une supérieure locale, justifiera qu'elle était réellement dirigée, à l'époque de son autorisation, par une supérieure générale, et qu'elle avait formé à cette époque des établissements sous sa dépendance. Ainsi toutes

les fois qu'une congrégation nouvelle se conforme à des statuts approuvés déjà, ou s'il s'agit d'établir des statuts nouveaux, lorsque l'évêque atteste que la société existait au 1er janvier 1825, un décret impérial suffit. Au contraire, une loi est nécessaire toutes les fois qu il s'agit de créer un établissement nouveau avec des statuts nouveaux. Quant à l'existence de la congrégation au 1er janvier 1825, le décret décide qu'elle sera constatée par l'ordinaire. Ainsi est tranchée la question de savoir quelles circonstances constituaient l'existence de la communauté. L'évêque n'est pas affranchi de toute règle ; il ne donnera le certificat que si la congrégation existait publiquement avant le 1er janvier 1825. Il devrait le refuser à celles qui n'avaient qu'une existence clandestine. Si elle s'écartait de cette ligne, le chef de l'État, en refusant l'autorisation, corrigerait l'erreur de l'autorité diocésaine.

Que l'autorisation soit donnée par une loi ou par une ordonnance, elle ne peut être accordée qu'avec l'assentiment de l'ordinaire. C'est l'évêque qui est juge souverain des besoins religieux dans son diocèse; s'il ne donnait pas son adhésion à la création d'une communauté, l'affaire serait arrêtée et le gouvernement ne pourrait pas accorder l'autorisation. Il en est autrement de l'avis du préfet. Qu'il soit favorable ou non, cet avis n'a qu'une valeur purement consultative; aussi le gouvernement peut-il accorder l'autorisation nonobstant le dissentiment du préfet[1].

[1] Formalités à remplir pour obtenir l'autorisation nécessaire à une communauté religieuse :

1° Demande d'autorisation adressée à l'évêque;

2° Approbation de la demande par l'évêque. La demande comprend l'in-

231. Les congrégations religieuses, en effet, sont placées sous l'autorité de l'évêque qui en est le véritable supérieur. Leurs statuts ne seraient pas approuvés si elles ne se soumettaient pas à la *juridiction de l'ordinaire* (art. 2 de la loi du 24 mai 1825). Sous ce rapport, le régime des communautés diffère de celui qui existait avant 1789; car il y avait, dans l'ancien droit, un grand nombre de communautés ou abbayes qui n'étaient pas soumises à la juridiction de l'évêque. Aujourd'hui, l'autorité dans le diocèse est une; si le supérieur ou la supérieure ont l'administration directe de la communauté, c'est l'évêque qui en est le supérieur médiat, et tous les actes qui concernent les congrégations sont soumises à son approbation.

232. L'approbation de l'évêque ne suffit que pour les actes d'administration. Quant aux actes d'acquisition ou d'aliénation, la loi du 24 mai 1825, art. 4, exige pour les congrégations religieuses de femmes autorisation du chef de l'État. « Les établissements dûment autorisés pourront avec l'autorisation spé-

dication des personnes dont se composera l'établissement; les statuts de la communauté et la justification qu'elle aura des ressources pécuniaires suffisantes.

3° Enquête *de commodo et incommodo*, si elle est ordonnée par le préfet;
4° Avis du conseil municipal;
5° Avis du sous-préfet;
6° Avis du préfet;
7° Projet de décret ou projet de loi, suivant les cas.

Le projet de décret est présenté au conseil d'État par le ministre des cultes. L'affaire est, au conseil d'État, l'objet d'une délibération en assemblée de section et en assemblée générale (Règlement du conseil d'État, art. 13, n° 3). Le projet de décret tel qu'il est sorti des délibérations du conseil est présenté à la signature de l'Empereur. — Le projet de loi, dans les cas où une loi est nécessaire, est présenté au conseil d'État en vertu d'un décret impérial.

ciale du roi : 1° accepter les biens meubles et immeubles qui leur auraient été donnés par acte entre-vifs ou par acte de dernière volonté; 2° acquérir à titre onéreux des biens immeubles ou des rentes; 3° aliéner les biens immeubles et les rentes dont ils seraient propriétaires. »

Cette disposition n'exige pas l'autorisation du chef de l'État pour les acquisitions à titre onéreux ni pour l'aliénation des meubles autres que les rentes. Au contraire, l'acquisition à titre gratuit est soumise à l'approbation de l'autorité centrale tant pour les meubles corporels que pour les immeubles et les rentes. Si l'autorisation est exigée pour l'acceptation des dons et legs mobiliers, c'est dans l'intérêt de la famille du donateur ou testateur. Le législateur ne veut pas d'ailleurs que le domaine des congrégations puisse indéfiniment s'accroître, et il soumet les acquisitions à titre gratuit, même quand elles ont des meubles pour objet, aux restrictions qui frappent les établissements de mainmorte. Les acquisitions de meubles à titre onéreux ne présentaient pas le même péril; car elles ne diffèrent pas, quant à leurs effets, des actes d'administration, surtout des placements.

L'art. 4 de la loi du 24 mai 1825 ne s'applique pas aux communautés d'hommes. Est-ce à dire que les actes d'acquisition ou d'aliénation de ces congrégations ne seront pas soumises à l'approbation du chef de l'État? Non; car, elles sont régies par la loi générale du 2 janvier 1817 sur les *établissements ecclésiastiques*. Or les congrégations sont comprises dans cette dénomination, et ce qui le prouve particulière-

ment, c'est que l'ordonnance du 2 avril 1817, rendue en exécution de la loi, dit dans son art. 3 que l'acceptation des dons et legs aux *associations religieuses* sera faite par le supérieur de ces associations. (Art. 1 et 2 de la loi du 2 janvier 1817.)

233. Aucune des lois dont nous venons d'exposer les dispositions principales ne soumet les congrégations religieuses à l'autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice. Je conclus de ce silence que les congrégations sont capables de plaider sans autorisation. Il est vrai que les procès peuvent indirectement conduire à l'aliénation, et que, pour aliéner, l'autorisation du gouvernement est exigée. Mais ce raisonnement conduirait à décider que, pour plaider, la communauté sera soumise à l'autorisation par décret. Quel raisonnement singulier! On ne peut pas conclure de ce que la loi exige un décret pour autoriser l'aliénation que la permission du conseil de préfecture sera indispensable pour plaider. Il est vrai que, d'après un décret du 18 février 1809, art. 14, « les revenus et biens des « congrégations religieuses ne *pourront être administrés que conformément aux lois et règlements sur les « établissements de bienfaisance.* » Mais cette assimilation aux biens de fabrique n'est faite que pour les congrégations religieuses dont parle le décret du 18 février 1809. Il faudrait donc distinguer, comme quelques écrivains ont proposé de le faire, entre les communautés religieuses et exiger l'autorisation du conseil de préfecture pour celles qui sont mentionnées dans le décret, tandis que les autres communautés en seraient dispensées. Cette solution aurait pour résultat d'attri-

buer à la législation sur cette matière une grande incohérence; car, sans qu'il y eût aucun motif de différence, quelques communautés seraient libres de plaider et d'autres auraient à se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture. La solution que je propose est conforme à l'esprit général de nos lois sur les établissements de mainmorte; car, ces lois ont pour but d'arrêter l'agrandissement des communautés plutôt que de les protéger par des actes de tutelle. Or, les actions en justice ne présentant de danger que pour la congrégation, la loi ne pouvait pas craindre que les procès fussent, pour les communautés, un moyen d'acquérir une puissance extraordinaire[1].

234. Les communautés religieuses non autorisées sont assez nombreuses dans notre pays, et leur situation donne lieu à des questions de droit aussi importantes que difficiles. Nous avons décidé plus haut (V. *suprà*, t. III, n° 6) que les communautés religieuses au-dessus de vingt personnes ne tombent pas sous le coup des art. 291–294 C. pén., parce que tous les membres sont domiciliés dans l'établissement et que, pour l'application de la peine, on ne compte pas les personnes

[1] D'après un avis du comité de l'intérieur du 13 janvier 1835, l'autorisation du conseil de préfecture ne doit pas être exigée; mais un autre avis du comité de législation du 21 mai 1841 a décidé que l'autorisation est nécessaire. M. Reverchon (*Autorisation de plaider*, p. 360 et 365) distingue entre les communautés dont parle le décret du 18 février 1809 et celles sur lesquelles ce décret garde le silence. — M. Serrigny (*Organisation, compétence et procédure*, t. I, p. 614, n° 499) décide que, dans aucun cas, l'autorisation du conseil de préfecture n'est exigée pour les congrégations religieuses. — V. dans le même sens arr. de la Cour de Cassation du 3 avril 1854 (Sir., 54, I, 301).

domiciliées dans le lieu où se tient l'association. Mais nous avons ajouté que si la peine ne pouvait pas être prononcée, l'administration avait le droit de dissoudre les communautés non autorisées en vertu des lois de 1790 et 1792, dont la prohibition n'a jamais été rapportée ou du moins ne l'a été que pour des congrégations déterminées. Cette question étant résolue au point de vue du droit public, quelle est la situation juridique de ces communautés relativement à leur patrimoine ?

Si les membres de la communauté ont fait un acte, on appliquera le titre des *Sociétés* du Code Napoléon. Toutes les dispositions sur l'établissement, l'administration et la dissolution de la société seront applicables. Les statuts, s'il en a été fait, ne vaudront que comme convention, et la communauté ne sera qu'une association ordinaire. S'il n'y avait pas de statuts, la communauté ne serait qu'une association de fait qui serait traitée comme le sont, en général, les associations non légalement constituées [1].

235. Les communautés non autorisées n'ayant pas les avantages de celles qui ont été constituées légalement, il est juste réciproquement de ne pas leur appliquer les restrictions qui ont été faites pour les congrégations reconnues. Ainsi la loi du 24 mai 1825 défend à tout

[1] Un arrêt très-important de la Cour impériale de Paris, du 2 mars 1858, *Deguerry c. Communauté de Picpus* (D. P., 1858, 2, 49), a décidé que les administrateurs de la communauté non autorisée sont responsables de leur gestion, et peuvent être personnellement actionnés, en restitution des sommes qu'ils ont reçues, par un associé qui a quitté la communauté, surtout lorsque, comme dans l'espèce, la constitution de la communauté avait éprouvé des modifications qui avaient causé la sortie de la demanderesse.

membre d'une communauté de donner au delà du quart de ses biens (à moins que ce quart ne soit inférieur à 10,000 fr.), soit à la communauté, soit à un membre de la communauté. Mais, cette disposition n'étant faite que pour les congrégations autorisées, elle n'est pas applicable à celles qui ne sont pas reconnues. A la vérité, le legs qui serait fait à la communauté elle-même serait nul comme fait à une personne non existante; mais le legs à un membre de la communauté serait valable d'après le droit commun.

236. La validité des dispositions testamentaires entre membres d'une communauté non autorisée a été contestée par la raison que ces congrégations seraient dans une position meilleure que les congrégations autorisées. N'auraient-elles pas, en effet, plus de liberté et, par conséquent, des moyens plus efficaces d'acquérir la puissance? Que deviendrait la surveillance de l'État et quel moyen lui resterait-il d'arrêter ces congrégations qui trouvent dans l'inobservation des lois un moyen de grandir en richesse et en puissance [1]?

Les communautés non autorisées sont soumises à des gênes qui entravent leur développement. Le titre des *Sociétés*, C. N., qu'elles sont tenues d'observer, pour

[1] C. Cass., arr. des 9 novembre 1859 (D. P., 1859, I, p. 70) et du 3 juin 1861, *Moreau c. Houdbert* (D. P., 1861, I, p. 218). Dans ces deux arrêts, la Cour suprême a décidé que les communautés non autorisées n'ont ni existence ni capacité, et qu'elles ne peuvent ni contracter ni ester en justice. Les contrats faits en leur nom sont donc nuls, comme faits par une personne non existante. — Par le dernier arrêt, il a été jugé que les frères de Saint-Joseph ne sont pas une communauté régulièrement reconnue, nonobstant l'ord. du 25 juin 1823.

avoir une position régulière, contient des articles dont l'application offre beaucoup d'inconvénients. Ainsi le décès d'un membre entraîne la dissolution et, à moins qu'on n'ait stipulé que la société continuera avec les survivants, il faut constituer une société nouvelle. En tout cas, l'adjonction d'un membre nouveau n'a jamais lieu qu'en faisant un nouveau contrat de société, et cette condition suffit pour arrêter le développement de l'œuvre. Tout membre qui voudra se retirer a le droit de provoquer une liquidation et, chaque année, il pourrait demander l'état et le partage des bénéfices. Je ne crois donc pas qu'une communauté non autorisée puisse prendre une extension inquiétante, et, s'il en était autrement, le gouvernement n'aurait qu'à s'armer des lois de 1790 et 1792 pour forcer les personnes associées à se séparer. Mais de même que les art. 291–294 C. pén. ne leur sont pas applicables et qu'ils peuvent se réunir sans tomber sous l'application de la peine, je crois aussi que ces associés unis par le lien religieux peuvent contracter, en se conformant au Code Napoléon, et qu'ils ont le droit de disposer sans qu'il y ait lieu de les soumettre aux restrictions de la loi du 24 mai 1825. Se réunir en société civile pour un but artistique ou littéraire, est un droit que personne ne conteste et, quoique les réunions artistiques ou littéraires soient subordonnées à la permission de l'autorité, la justice n'annulerait pas l'acte d'une association de ce genre qui serait seulement tolérée. La congrégation non autorisée, mais tolérée, est semblable à cette association littéraire ou artistique, et c'est pour cela que l'acte de société civile

entre personnes soumises volontairement à la même règle religieuse, me paraît être valable.

237. Quant aux dons et legs faits par un membre de la communauté à un autre, il est impossible de leur appliquer la présomption d'interposition qui sert de base à l'art. 5 de la loi du 24 mai 1825. La communauté n'existant pas, il n'y a pas lieu à présumer que le testateur a voulu faire un fidéicommis; mais s'il était démontré, par les circonstances de la cause, que le légataire n'a été gratifié qu'en vue de cette personne qui n'existe pas, le fidéicommis étant impossible, le legs serait caduc comme tombé *in eum casum quo consistere nequit.*

§ 13. — Établissements de bienfaisance.

Sommaire.

238. Définition des hospices et hôpitaux.
239. A qui appartiennent les hôpitaux.
240. Du cas où la commune n'a pas d'hôpital. — Traité avec le département.
241. Établissement des hospices. — Formalités.
242. Constitution spéciale des commissions administratives dans certaines villes. — Lyon.
243. Les commissions administratives prennent deux espèces de délibérations.
244. Délibérations réglementaires.
245. Délibérations soumises à l'approbation préalable.
246. Autorités chargées de donner cette approbation.
247. Asiles départementaux d'aliénés. — Commission de surveillance.
248. Directeur de l'asile. — Représente-t-il l'asile en plaidant et en contractant?
249. Bureaux de bienfaisance.
350. Administration et gestion de leur patrimoine.
251. Le bureau est représenté par la commission.
252. Assistance publique à Paris. — Directeur.
253. Conseil de surveillance.

254. Attributions de ce conseil:
255. Droit comparé. — Angleterre.
256. — Espagne.

238. A.— *Hôpitaux et hospices.* Parmi les établissements de bienfaisance, les uns (ce sont les hospices) reçoivent les indigents malades ou infirmes, et les autres (ce sont les bureaux de bienfaisance) ont pour mission de distribuer des secours à domicile.

Entre les *hospices* et les *hôpitaux* il y a cette différence que les hospices sont destinés aux indigents infirmes et les hôpitaux aux indigents malades. Aussi le séjour, dans les premiers, est-il permanent pour ceux dont l'entrée a été autorisée, tandis que le séjour des malades, dans les seconds, est temporaire et en attendant la guérison. Quelques établissements, tels que l'asile de Vincennes et celui du Vésinet, ont été créés pour recevoir pendant quelques jours les malades convalescents. Au reste, les hôpitaux et les hospices sont soumis au même régime administratif et, si leur but est différent, la législation qui les régit est unique.

239. Ordinairement les hospices et les hôpitaux appartiennent aux communes. Quelques-uns cependant, et notamment le plus grand nombre des asiles d'aliénés, sont des établissements départementaux. Il y en a même, par exemple l'établissement de Charenton, qui appartiennent à l'État. En principe, l'assistance est municipale et, sauf les exceptions, elle est une charge de la commune.

Les indigents n'ont pas *droit à l'assistance*, et si le secours est un devoir pour la commune, il n'est pas un droit pour l'assisté. Notre législation n'a consacré

ni le droit au travail ni le droit à l'assistance par le travail, et nous ne sommes pas soumis à la *taxe des pauvres* qui a produit de si déplorables effets en Angleterre. Précisément parce que c'est une lourde charge pour les paroisses, l'assistance en Angleterre est un sujet de nombreuses contestations, à cause des lois sur le domicile par rapport à l'assistance (*infrà*, § 255). Cette question n'a pas chez nous la même importance, quoique cependant la loi française ait fixé le *domicile de secours* (L. du 24 vendémiaire an II) pour les infirmes et les vieillards. La loi du 7 août 1851 distingue entre les malades et les infirmes. Aux termes de l'art. 1^er^, si un indigent tombe malade dans une commune, aucune condition de domicile ne peut être exigée pour son admission à l'hôpital de la commune. Le mal a un caractère urgent qui ne permet pas qu'on arrête le malade à la porte de l'hôpital, sous prétexte de domicile ; cette exigence serait inhumaine, et c'est avec raison que le législateur a voulu qu'on portât secours au malade de quelque lieu qu'il vînt. Au contraire, pour les indigents infirmes ou vieillards, l'admission est soumise à certaines conditions qui sont fixées par un règlement d'administration publique.

240. Lorsqu'une commune n'a pas d'hôpital pour recevoir ses malades ou incurables indigents, elle peut être autorisée à traiter avec les hospices ou hôpitaux du département. Ces hospices ou hôpitaux sont désignés par le conseil général, sur la proposition du préfet, et la commune paye à l'hospice ou hôpital un prix de journée, qui est fixé par le préfet d'accord avec la commission administrative de l'établis-

sement. Si, en général, l'entretien des malades et incurables est à la charge de la commune, le département peut venir en aide aux communes dont les ressources sont insuffisantes. De même, si un hospice ou hôpital avait des revenus qui le permissent, il pourrait recevoir des malades ou incurables des communes sans exiger le prix de la journée (art. 4 de la loi du 7 août 1851). L'administration des hospices et hôpitaux a le droit d'exercer un recours contre ceux des parents du vieillard, du malade ou de l'incurable, qui sont tenus de payer la dette alimentaire, conformément aux articles 205 et suiv. du Code Nap.

241. L'établissement d'un hôpital ou hospice ne peut être autorisé que par un décret impérial, cette matière n'ayant pas été décentralisée (décr. du 13 avril 1861, tableau A, n° 67, lettre *y*). Mais si la création d'un hospice exige l'intervention de l'autorité centrale, il en est autrement de l'organisation de l'administration. Les hospices et hôpitaux sont administrés par des commissions administratives, corps collectifs qui font exception au principe de notre législation d'après lequel *administrer est le fait d'un seul et délibérer le fait de plusieurs*. Nous verrons, en effet, que la commission est chargée non-seulement de délibérer, mais encore d'agir. La commission administrative se compose : 1° du maire de la commune, membre-né; 2° de cinq membres, qui sont nommés par le préfet et renouvelés tous les ans par cinquième, de sorte que chacun reste en fonctions pendant cinq années. Pendant les quatre premières années, le sortant est désigné par le sort et, à partir de la cinquième année,

c'est le plus ancien qui est remplacé. Les membres sortants sont rééligibles. La présidence de la commission appartient au maire, qui a voix prépondérante en cas de partage. Les membres de la commission, autres que le maire, sont nommés par le préfet ; mais leur révocation individuelle, comme la dissolution en masse de la commission, ne peuvent être prononcées que par le ministre de l'intérieur. Celui-ci prend cette mesure, soit sur la proposition du préfet, soit spontanément après avoir pris l'avis du préfet (décr. des 23-31 mars 1852).

242. Quoique le nombre cinq soit le chiffre ordinaire pour les commissions administratives, on en pourrait nommer un plus grand nombre suivant l'importance de l'établissement; mais cette organisation exceptionnelle ne serait prise qu'en vertu de décrets spéciaux rendus sur l'avis du conseil d'État. Ni la loi du 7 août 1851 ni le décret du 23 mars 1852 n'ont, du reste, entendu déroger aux ordonnances et dispositions qui avaient antérieurement constitué, d'une manière spéciale, les commissions de certains hospices ou hôpitaux (art. 5 du décret du 23 mars 1852). Ainsi, à Lyon, la commission administrative est, depuis longtemps, composée de vingt-deux membres.

243. La commission administrative prend deux espèces de délibérations. Les unes sont exécutoires par elles-mêmes, sans autorisation préalable, et peuvent seulement être annulées par le préfet dans les trente jours qui suivent la notification officielle. Le silence du préfet emporte approbation tacite et, en ce qui concerne cette catégorie de délibérations, la loi n'exige pas une

approbation préalable expresse. Dans ces cas, les attributions de la commission administrative ressemblent à celles que prend le conseil municipal dans les circonstances prévues par l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837.

244. D'après l'art. 8 de la loi du 7 août 1851, la commission administrative règle le mode d'administration des biens et revenus des établissements hospitaliers. Ainsi la commission décide si les biens seront affermés ou régis directement par l'administration de l'établissement. Les commissions ont une tendance marquée à conserver la régie directe des biens, surtout lorsque les terres ne sont pas éloignées de la maison hospitalière. Cette tendance s'explique parce que les hospices ont besoin de denrées en grande quantité et qu'il paraît, au premier abord, plus simple de garder les récoltes que d'acheter des denrées après avoir vendu celles que les biens de l'hospice peuvent produire. Qu'une commune donne ses biens à bail, la mesure n'offre que des avantages, puisque la commune n'a pas à faire consommer les fruits en nature. Mais, pour les hospices, les besoins de la consommation expliquent pourquoi les administrations aiment mieux faire valoir par une régie directe que d'affermer leurs biens. Malgré cette raison, nous pensons que, même pour les hôpitaux, le système du bail est préférable. La régie directe pour les biens appartenant à des établissements publics est ordinairement languissante, et il s'en faut de beaucoup que les terres produisent, entre les mains des membres des commissions administratives, ce que leur ferait rapporter l'intérêt privé du fer-

mier. L'hospice ou hôpital y gagnerait parce que la prospérité de la ferme préparerait une élévation du fermage. Assurément il vaut mieux acheter des denrées, si l'on a plus d'argent pour se les procurer, que d'en produire soi-même une quantité relativement faible. J'ajoute que la comptabilité sera moins compliquée et la surveillance plus facile; car il faut, dans la régie directe, employer beaucoup de préposés et, pour prévenir la fraude, surveiller bien rigoureusement ou donner une confiance qui peut être fréquemment trompée. Nous ne pouvons donc que recommander aux commissions administratives d'adopter le bail à ferme dans l'intérêt de l'augmentation du revenu, pour la facilité de la surveillance, l'obstacle à la fraude et la simplicité de la comptabilité.

Si la commission opte pour le bail à ferme, elle règle les conditions des baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres. Au delà de ce délai, le bail serait un acte d'aliénation, et la délibération ne serait exécutoire qu'en vertu d'une approbation préalable. D'après un décret du 12 août 1807, les baux des biens des établissements hospitaliers sont faits, aux enchères publiques, devant un notaire qui sera désigné par le préfet. On y stipulera une hypothèque conventionnelle sur les biens du preneur. Un membre de la commission assistera aux enchères et à l'adjudication. L'adjudication, au reste, ne devient définitive qu'après l'approbation du préfet.

La commission règle aussi le mode et les conditions des marchés, pour fournitures et entretien, dont la

durée n'excède pas une année, et les travaux dont la dépense totale n'excède pas 3,000 fr.

245. Les délibérations de la deuxième catégorie comprennent les cas où la commission, au lieu d'arrêter un règlement exécutoire, fait des propositions pour lesquelles son initiative est indispensable, mais qui ne sont pas exécutoires si elles ne sont pas revêtues de l'approbation donnée par l'autorité supérieure. Les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux, les aliénations, les conditions des baux excédant dix-huit ans, les travaux excédant 3,000 fr., les adjudications de fournitures pour plus d'une année, les actions judiciaires et les transactions sont, d'après l'art. 9 de la loi du 7 août 1851, des matières sur lesquelles la commission est appelée à délibérer, sauf préalable approbation par l'autorité supérieure.

246. Quelle est l'autorité chargée de donner cette approbation? D'après l'art. 10 qui suit, les délibérations de la commission sont soumises à l'avis du conseil municipal et suivent, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil. Il en résulte que les délibérations en général seront approuvées par le préfet, conformément à ce qui est prescrit pour les biens communaux par les décrets de décentralisation (décret du 25 mars 1852, tabl. A, nos 42 et suiv., et décret du 13 avril 1861, tabl. A, nos 48 et 49). Pour les dons et legs, l'approbation par décret impérial serait indispensable s'il y avait réclamation de la famille. L'art. 11 autorise le président de la commission, c'est-à-dire le maire, à faire une acceptation, à titre conservatoire, de la donation entre-vifs, afin de

prévenir les causes de caducité qui pourraient se produire avant l'approbation définitive. Le décret ou l'arrêté qui autorisent définitivement l'acceptation ont leur effet à partir de l'acceptation provisoire [1]. Quant aux aliénations des biens qui forment la dotation des hospices et hôpitaux, la loi du 7 août 1851, art. 9, prescrit une condition spéciale. Elle exige qu'elles n'aient lieu que sur l'avis conforme du conseil municipal. Cette loi a voulu mettre obstacle à l'aliénation des biens hospitaliers en multipliant les formalités.

Quant aux actions en justice, la loi exige que l'avis du conseil municipal soit demandé, mais son avis conforme n'est pas nécessaire; le vœu de la loi est satisfait si on le consulte. Comme pour les communes, en vertu de l'assimilation qui est écrite dans l'art. 10 de la loi de 1851, les hospices et hôpitaux ne peuvent ester en justice que sur l'autorisation du conseil de préfecture. Cette assimilation conduirait à décider pour les établissements hospitaliers, comme pour les communes, que l'avis de trois jurisconsultes n'est plus exigé; mais, par une incohérence dont il est difficile de donner l'explication, la jurisprudence décide que l'arrêté du 7 messidor an IX est toujours en vigueur. Or, d'après les art. 11 et 12 de cet arrêté, un comité consultatif composé de trois membres choisis par le sous-préfet, parmi les jurisconsultes les plus éclairés du département, est chargé d'examiner les actions judiciaires intéressant les établissements hospitaliers, et

[1] Disposition analogue à l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 et à l'art. 31 de la loi du 10 mai 1838. L'art. 937 C. N. semble n'admettre, au contraire, que l'acceptation postérieure à l'autorisation.

ce comité doit déclarer, par une consultation écrite et motivée, *s'il y a lieu de les autoriser à plaider*.

C'est la commission qui représente l'hospice, et les actions sont intentées *à la requête de la commission administrative, poursuites et diligences du receveur*. C'est aussi contre la commission que les demandes doivent être formées, et comme, d'après l'art. 69-3° du Code de procédure civile, les administrations publiques doivent être assignées *en la personne et au bureau de leur préposé*, nous pensons que l'assignation sera valablement remise au receveur ou, en son absence, aux employés de son bureau. Si le receveur n'avait pas de bureau spécial, l'assignation serait faite valablement à son domicile, parce que le receveur, à défaut de local particulièrement consacré à l'hospice, serait censé avoir son bureau dans sa demeure.

247. B. — *Asiles d'aliénés.* Les asiles d'aliénés sont ordinairement des établissements départementaux, quoique par exception il y en ait qui appartiennent aux communes et d'autres aux particuliers. La loi du 30 juin 1838 a fait du traitement des aliénés un service départemental et, par une disposition expresse, obligé les départements à recevoir les aliénés dans un établissement spécial, ou à traiter avec un département voisin, pour assurer la réception de ses malades. Cette convention peut être faite soit avec un établissement public, soit avec un établissement privé, c'est-à-dire avec une maison de santé (art. 1^er^ de la loi du 30 juin 1838). Tout asile d'aliénés est administré par un directeur qui peut, en même temps, être le médecin de l'établissement. Le

directeur est nommé par le ministre de l'intérieur; il est soumis au contrôle et à la surveillance d'une commission administrative que nomme le préfet. La commission administrative, instituée auprès des asiles d'aliénés, n'a qu'une mission purement consultative; elle ne donne que des avis, et son initiative n'est pas exigée comme condition indispensable des actes de gestion, mais seulement à titre de formalité et d'avis. D'après l'art. 4 de l'ordonnance du 18 décembre 1839, les commissions consultatives « sont « appelées *à donner leur avis* sur le régime intérieur, « sur les budgets et les comptes, sur les actes relatifs « à l'administration, tels que le mode de gestion des « biens, les projets de travaux, les procès à intenter ou « à soutenir, les transactions, les emplois de capitaux, « les emprunts, les ventes ou échanges d'immeubles, « les acceptations de legs ou de donations, les pensions « à servir, s'il y a lieu, les traités à conclure pour le « service des malades. »

248. Quant au directeur, il est chargé de l'administration intérieure de l'établissement et de la gestion des biens et revenus sous sa responsabilité (art. 6 de la même ordonnance). Mais l'ordonnance ne dit pas qui représente l'asile des aliénés soit en contractant, soit en plaidant. La solution de cette question est subordonnée au point de savoir si l'asile est une personne distincte ou s'il n'est qu'un établissement départemental. A-t-il une personnalité propre, il sera représenté par son directeur; sinon, il sera représenté par le préfet. Nous pensons que le service des aliénés étant une charge départementale, l'asile doit

être considéré comme un établissement du département. Il faudrait, pour décider autrement, y être contraint par un texte bien formel, et ce texte n'existe nulle part. Les attributions du directeur sont indiquées par l'art. 6, et cette disposition ne le charge pas de représenter l'asile contractant ou plaidant. Aussi, dans la pratique, décide-t-on que c'est le préfet et non le directeur qui agit ou stipule pour l'asile d'aliénés. Tout ce que nous avons dit sur la capacité du département s'applique donc pleinement ici, et il nous suffit de renvoyer à nos développements antérieurs [1]. Cette opinion nous paraît être d'autant plus sûre que les établissements, au moment où ils se fondent, sont créés par le département et achetés par lui. C'est le préfet qui contracte pour le fonder puisque, avant sa création, l'asile n'a ni existence ni représentant. A quel moment se détache-t-il du département pour vivre d'une vie séparée ? Il serait bien extraordinaire que dans la loi ne se trouvât aucune trace de cette transformation. Si le directeur et le médecin sont nommés par l'administration centrale, c'est que ce service a des difficultés dont la solution voulait des lumières spéciales; mais quant à la représentation juridique de l'établissement, il n'y avait aucune raison pour l'enlever au département, et c'est pour cela que

[1] Avis du cons d'État du 6 avril 1842 décidant que les acquisitions d'immeubles pour les asiles d'aliénés doivent être faites par le préfet. — Avis du 27 juillet 1855 décidant que les emprunts à faire pour ces établissements doivent être faits par le préfet. Un arrêt du 30 août 1845 (*hospices de Dieppe*) implique que les actions judiciaires doivent être intentées par et contre le préfet. M. Serrigny, t. I, p. 595 et suiv., donne une entière adhésion à la pratique administrative.

l'art. 6 de l'ord. du 18 décembre 1839 ne comprend pas au nombre des pouvoirs du directeur celui de contracter ou de plaider. Il est seulement chargé de la gestion des biens et des revenus, ce qui ne dépasse pas le pouvoir d'administrer. La question n'est au reste plus douteuse puisque l'art. 1er de la loi du 18 juillet 1866, sur les conseils généraux, donne, dans le n° 15, au conseil général le droit de régler par ses délibérations les recettes et dépenses *des établissements d'aliénés appartenant au département.*

249. C. — *Bureaux de bienfaisance.* Les bureaux de bienfaisance ont pour mission de distribuer des secours à domicile aux indigents. Un bureau de bienfaisance ne peut être créé dans une commune qu'en vertu d'un décret impérial, le décret du 25 mars 1852 et celui du 13 avril 1861 (tableau A, n° 55 et n° 67, lettre *y*) ayant réservé à l'autorité centrale « les créa- « tions d'établissements de bienfaisance (bureaux de « bienfaisance, hôpitaux et monts-de-piété). » Mais la loi nouvelle sur les conseils municipaux, art. 14, porte qu'à l'avenir les bureaux seront créés par un arrêté du préfet, sur l'avis du conseil municipal. Les bureaux sont administrés par des commissions administratives dont les membres, au nombre de cinq, sont nommés par le préfet (décr. du 17 juin 1852 et décr. du 25 mars 1862, art. 5, n° 9).

250. Les bureaux de bienfaisance sont, comme les hôpitaux et hospices, des personnes morales capables d'acquérir. D'après l'art. 6, n° 14 du décr. du 13 avril 1861, les budgets et comptes des bureaux sont soumis

à l'approbation des sous-préfets. Le sous-préfet est également compétent pour approuver les conditions des baux et fermes dont la durée n'excède pas dix-huit ans. Au-dessus de cette durée, le bail serait, comme les actes d'aliénation, soumis à l'approbation du préfet. Les placements de fonds, les acquisitions, ventes et échanges d'objets mobiliers appartenant, aux bureaux de bienfaisance peuvent être faits en vertu d'une délibération de la commission approuvée par le sous-préfet. Pour les dons et legs de meubles ou d'immeubles et pour les achats ou ventes d'immeubles, il faudrait appliquer les règles que nous avons exposées pour les hôpitaux et hospices (art. 6, n^os^ 14, 15, 16, 17 du décr. du 13 avril 1861).

On a cependant discuté la question de savoir si l'acceptation, à titre conservatoire, serait valable pour les dons faits au bureau de bienfaisance, comme elle l'est pour les libéralités aux hospices et hôpitaux. La raison de douter vient de ce que l'art. 937 C. Nap. dit que l'acceptation n'est faite, pour les établissements publics, qu'*après qu'ils ont été autorisés*. C'est dans cette disposition, dit-on, qu'est écrite la règle générale. Or, il n'y a été dérogé que pour les communes (art. 48 de la loi du 18 juillet 1837), pour les hôpitaux (art. 11 de la loi du 7 août 1851) et pour les départements (art. 31 de la loi du 10 mai 1838). Ce sont-là, dit-on, des exceptions qu'on ne doit pas étendre. Mais ce raisonnement nous paraît devoir être écarté pour plusieurs raisons : 1° parce que l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837 s'applique aux communes et aux *établissements communaux*, par conséquent aux bureaux de bienfaisance; 2° parce

qu'évidemment l'esprit de la loi demande cette extension d'une disposition équitable; 3° parce que, en principe, le bureau peut faire tous les actes conservatoires, et que l'acceptation provisoire n'est qu'un acte de cette espèce.

251. Le bureau de bienfaisance, comme l'hospice, a pour représentant juridique la commission administrative et non le receveur; car les actions appartiennent à l'autorité qui exerce la qualité de propriétaire. Le receveur n'est qu'un employé sous l'autorité du bureau et, par conséquent, ce n'est pas lui qui est au lieu du propriétaire. Ainsi les actions seront intentées « *au nom de la commission, poursuites et diligences du receveur.* » Mais l'assignation pourra être remise au receveur d'après l'art. 69 du Code de proc. civ. L'autorisation du conseil de préfecture est indispensable au bureau de bienfaisance pour ester en justice (arr. du 7 messidor an IX, art. 11-13), et l'avis du comité consultatif s'applique aux bureaux-de bienfaisance aussi bien qu'aux hospices et hôpitaux.

252. D. *Assistance publique à Paris.* A Paris, les bureaux de bienfaisance et les hospices et hôpitaux ont été réunis dans une même administration par la loi du 10 janvier 1849, qui a organisé le service général de l'assistance publique dans la Capitale. L'administration de l'assistance publique, à Paris, est placée sous l'autorité du préfet et celle du ministre de l'intérieur, et confiée à un directeur général responsable; ce directeur est nommé par le ministre de l'intérieur, sur la proposition du préfet de la Seine. Ses attributions consistent à diriger les services tant intérieurs qu'ex-

térieurs. Il prépare les budgets, ordonnance les dépenses et présente le compte de son administration. — Il représente les établissements hospitaliers et de secours à domicile, soit en demandant, soit en défendant. La loi ne se prononce pas sur la capacité de représenter les établissements en contractant; cependant, comme le directeur n'a de pouvoir que ceux qui lui sont formellement accordés, l'interprétation conduit à décider que l'assistance publique sera représentée par le préfet dans les contrats, et par le directeur général dans les procès. Il est difficile de ne pas trouver là une incohérence; mais les règles d'interprétation appliquées à l'art. 3 de la loi du 10 janvier 1849 conduisent à cette distinction.

253. La composition du conseil de surveillance, sous le contrôle duquel le directeur général administre, avait été renvoyée par la loi à un règlement d'administration publique, et il y a été pourvu par un arrêté du 24 avril 1849. D'après cet arrêté, le conseil se compose : 1° du préfet de la Seine, président; 2° du préfet de police; 3° de deux membres du conseil municipal de Paris; 4° de deux maires ou adjoints; 5° de deux administrateurs des comités d'assistance; 6° d'un conseiller d'État ou d'un maître des requêtes; 7° d'un conseiller à la Cour de cassation; 8° d'un médecin en exercice des hôpitaux et hospices; 9° d'un professeur à la Faculté de médecine; 10° d'un membre de la Chambre de commerce; 11° d'un membre des conseils de prud'hommes; 12° de cinq membres pris en dehors des catégories précédentes.

254. Les membres, autres que les deux préfets,

sont nommés par le chef de l'État, sur la proposition du ministre de l'intérieur. Ils sont renouvelés par tiers tous les deux ans, les membres sortants étant rééligibles. Les attributions du conseil sont purement consultatives, comme celles de la commission qui est placée auprès des directeurs d'asiles d'aliénés dans les départements. Il n'agit pas et n'émet que des avis dans les cas énumérés par l'art. 5 de la loi du 10 janvier 1849. Ainsi, notamment, il donne son avis sur les budgets, les comptes, les recettes de toute nature, les acquisitions, les aliénations, les dons et legs, les conditions de baux, les cahiers des charges pour les travaux à exécuter ; au reste, la loi n'exige pas que la délibération du conseil soit conforme à la proposition, et l'acte pourrait être fait alors même que le conseil serait d'avis de ne pas y donner suite. Nous avons vu, au contraire, que lorsqu'il s'agit d'un hôpital ou d'un hospice, la commission agit et que sa délibération est indispensable comme initiative ; car cette délibération est la manifestation de la volonté de l'autorité qui représente l'établissement.

DROIT COMPARÉ.

255. **Angleterre.** — L'assistance publique a été organisée, d'une manière générale, par une loi du 14 août 1834 (*poor law amendment act*) et cet acte, avec les modifications introduites par quelques lois postérieures[1] forme le régime normal, celui qui est

[1] Actes des 9 août 1844 et 21 mars 1857.

suivi dans 13,964 paroisses sur 14,600. Les autres paroisses sont soumises à un régime spécial, en vertu de dispositions particulières que la loi générale n'a pas abrogées.

Le service de l'assistance a été centralisé par la loi de 1834. C'est un des effets produits par cette tendance qui semble pousser le gouvernement anglais vers une concentration des forces jusqu'à présent isolées. Une commission a été instituée à Londres (*poor law board*), avec la mission de diriger l'assistance publique sur toutes les parties du territoire où la loi générale a été adoptée. Elle se compose : 1° du lord président du conseil privé ; 2° du lord du sceau privé ; 3° du principal secrétaire d'État du ministère de l'intérieur ; 4° du chancelier de l'Échiquier ; 5° d'un président ; 6° d'un ou plusieurs membres nommés par la Reine.— Le président seul reçoit un traitement du trésor de l'État. Il est le véritable directeur général du service, les autres membres de la commission n'étant, pour ainsi dire, appelés qu'à titre honorifique et à raison de la situation importante qu'ils occupent.

Le service, dans la paroisse, est dirigé par un comité de maîtres des pauvres (*board of guardians*), qui sont nommés à l'élection par les propriétaires ou occupants des biens imposables à la taxe des pauvres[1]. La plupart des paroisses sont, pour ce service, jointes à

[1] Pour être éligible au comité, il faut payer un cens dont le maximum ne peut pas dépasser 40 liv. sterl. de revenu imposable. — La possession d'un bien produisant 50 liv. sterl. de revenu imposable donne une voix. La même personne n'en peut pas avoir plus de six. Les *propriétaires* ont la faculté de voter par procuration ; les *occupants* votent en personne et les *corporations* nomment celui de leurs membres qui exercera le droit électoral.

d'autres paroisses, et l'ensemble forme une *union* pour laquelle il n'est créé qu'un seul comité. Ainsi les 13,964 paroisses qui sont régies par la loi de 1834 forment 585 groupes administratifs ou unions. Quelques paroisses cependant ont assez d'importance pour avoir un comité sans réunion à une autre paroisse.

Le nombre de membres, dont se composent les comités, n'est pas uniformément fixé par la loi. Afin de le mettre en harmonie avec les besoins du service, une disposition a confié à la commission centrale le soin de le fixer dans les diverses paroisses ou unions de paroisse. — Le comité des maîtres des pauvres est une personne morale, capable d'acquérir et d'aliéner ; il nomme les employés nécessaires au service dans la paroisse ou dans l'union ; mais le traitement de ces employés est fixé par la commission centrale. Les comités ont remplacé, au point de vue de l'assistance publique, les anciens marguilliers (*churchwardens*) et inspecteurs (*overseers*). Cependant ces derniers ont conservé, et remplissent encore, ces attributions dans les paroisses qui n'ont pas adopté la loi de 1834.

Les paroisses ou unions de paroisses entretiennent des maisons de travail (*workhouse*) où les pauvres sont admis, sur un ordre délivré soit par les maîtres des pauvres, soit par les inspecteurs dans les localités qui ont conservé l'ancienne organisation. Des règlements arrêtés par la commission centrale déterminent les conditions auxquelles les pauvres sont admis dans ces établissements. Si les maîtres refusaient de délivrer l'ordre d'admission, l'indigent pourrait se pourvoir auprès d'un juge de paix. Les juges de paix ont le pouvoir d'ordon-

ner l'admission du plaignant, s'il est dans les conditions voulues par les règlements de la commission centrale. Les maîtres ou inspecteurs qui refuseraient d'obéir à l'ordre du juge de paix encourraient une amende, dont une partie pourrait être attribuée au pauvre qui porte plainte. S'il était prouvé que le réclamant est un vagabond, le juge de paix aurait la faculté de l'envoyer dans une maison de correction.

Les comités peuvent contracter des emprunts remboursables sur le produit de la taxe des pauvres, pour construire des maisons de travail, agrandir ou entretenir celles qui existent. Le montant de ces emprunts ne doit pas dépasser le produit de la taxe des pauvres calculé sur une moyenne de trois années. L'intérêt et l'amortissement sont prélevés sur le produit de la taxe; il faut que l'amortissement soit égal au dixième, et l'extinction complète après un délai de dix années.

La commission centrale peut grouper les paroisses ou les unions en circonscriptions appelées *districts*, pour l'entretien d'écoles et d'asiles. L'administration de ces écoles et asiles est confiée à des comités de district (*district boards*), que les maîtres des pauvres forment en choisissant leurs membres parmi les contribuables. Ces comités nomment les fonctionnaires et employés des établissements dont la direction leur est confiée; mais le nombre, les attributions et le traitement de ces agents sont fixés par un règlement de la commission centrale. Les achats, constructions et locations des bâtiments pour les écoles et asiles sont proposés par les comités de districts et soumis à l'approbation de la commission centrale.

Les comités sont des personnes morales qui peuvent contracter et notamment emprunter, à la condition cependant de ne pas dépasser le cinquième de la dépense de l'administration des pauvres d'après la moyenne des trois dernières années. Une annuité égale au vingtième de la somme empruntée doit être consacrée à l'amortissement, de manière que l'extinction soit consommée dans un délai de vingt années. La dépense totale est à la charge de la paroisse et, s'il y a *union*, elle est répartie entre toutes les paroisses qu'elle comprend, proportionnellement au nombre des habitants de chaque paroisse qui se trouvent dans l'école ou dans l'asile.

« Les maisons de travail, les écoles et les asiles sont généralement réunis dans le même établissement. On trouve alors dans l'enceinte du workhouse un hospice pour les vieillards et les invalides, une chapelle anglicane, une chapelle catholique, un hospice de maternité, une crêche pour les enfants en bas âge, deux écoles avec ateliers d'apprentissage, l'une pour les filles, l'autre pour les garçons ; un hôpital séparé pour les prostituées malades, un autre pour les aliénés, le logement du directeur, du concierge, etc., et les bureaux de l'administration. Les filles et les femmes valides y sont occupées aux divers services de la maison, tels que les soins à donner aux malades et aux enfants, l'entretien des vêtements, le blanchissage du linge, etc. Les hommes valides qui ne sont pas employés au service intérieur de l'établissement ont pour tâche de casser des pierres qu'on vend ensuite pour l'entretien des routes, ou d'aller faire au dehors des travaux

que la paroisse ou l'union exécute. On trouve dans le *workhouse* un vaste dortoir, ouvert tous les soirs jusqu'à minuit, pour loger les personnes qui viennent demander un asile momentané. Elles ne peuvent y séjourner plus de trois jours et n'obtiennent le repas qu'après avoir exécuté la tâche manuelle, assez légère, qui leur est imposée [1]. »

L'administration distribue aussi des secours à domicile, et cette dépense entre pour 38 p. 100 dans la somme totale, ou pour 3,152,758 liv. st., sur 8,440,990 liv. st.

Deux principes dominent, en Angleterre, la charité légale. Premièrement, tout secours n'est qu'une avance, un prêt (*loan*) dont le recouvrement peut être poursuivi contre les assistés, lorsqu'ils reviennent à meilleure fortune. Les juges de paix ont, pour assurer cette restitution, le droit d'ordonner des retenues sur les salaires des individus qui sont débiteurs de l'administration. En second lieu, le secours, à titre d'avance, est dû par la paroisse du domicile et, par conséquent, celle qui paye pour un malade étranger a son recours contre la paroisse de l'origine ou du domicile. D'après un acte de 1662 (14, Charles II, ch. 12), le domicile, au point de vue de l'assistance, s'établissait : 1° par la naissance ; 2° par la résidence pendant quarante jours comme occupant une maison ; 3° par la résidence pendant quarante jours comme *sojourner* (habitant temporaire); 4° par la résidence pendant quarante jours comme apprenti ou domestique. Le même acte conférait aux juges de

[1] *Rapport aux chambres belges*, p. 21.

paix le pouvoir de faire transporter à leur domicile les habitants des autres localités, lorsqu'il était apparent que ces étrangers tomberaient à la charge de la paroisse. Cet ordre pouvait être délivré, sur la plainte des marguilliers ou inspecteurs, jusqu'à l'expiration du temps qui fait acquérir le domicile de secours. Des actes postérieurs établirent d'abord que le délai de quarante jours courrait seulement du jour où l'intéressé remettrait un avis écrit à l'inspecteur des pauvres [1]; plus tard que la publication de cet avis à l'église servirait de point de départ [2]; puis que les gens à gages n'acquerraient le domicile de secours que par la résidence continuée pendant une année [3]. Après plusieurs autres modifications, un acte de 1846 (9 et 10, Victoria, ch. 66) a disposé que le bénéfice du domicile serait acquis par le fait d'une résidence continuée pendant cinq années, si d'ailleurs dans cette période l'intéressé n'avait pas été secouru; car, l'assistance aurait pour effet de lui enlever le bénéfice attaché au séjour. D'après le dernier état de la législation, tout pauvre n'est pas transférable s'il est né dans la paroisse ou s'il y est établi comme occupant soit permanent soit temporaire d'une maison. Même, pour les pauvres non établis, la résidence pendant cinq ans, si elle est continuée sans assistance, fait acquérir le domicile de secours et est un obstacle au pouvoir de transférer au lieu de leur ancienne paroisse les pauvres qui remplissent cette condition. On a dit avec raison que, par ces modifications

[1] 1, Jacques II, ch. 17 (1685).
[2] 3. Guillaume et Marie, ch. 12 (1691).
[3] 8 et 9, Guillaume III, ch. 30, 1698.

successives, la législation anglaise, après avoir commencé par établir une faculté de translation à peu près absolue, était arrivée à réduire l'application de ce pouvoir d'une manière qui équivaut presque à son abrogation. Aussi beaucoup de publicistes demandent-ils que cette tendance soit poussée jusqu'au bout, et que la législation compliquée de cette matière soit remplacée par un article unique portant qu'en aucun cas, les pauvres ne pourront être enlevés à leur résidence actuelle[1].

256. **Espagne.** — L'assistance publique, en Espagne comme chez nous, est fondée sur cette idée saine que la charité est un devoir pour la société, mais qu'à ce devoir ne correspond pas un droit de la part des assistés. La loi distingue les pauvres valides et les pauvres infirmes. Les premiers sont secourus lorsque, par accident, ils ne trouvent pas à s'occuper. D'après le règlement général sur la bienfaisance (du 27 décembre 1821, art. 77 et 78[2]), les *maisons de secours* doivent, autant que possible, procurer du travail aux personnes des deux sexes nées dans la province qui, pendant certaines saisons, ne trouveraient pas à s'occuper et n'auraient pas les moyens de vivre. En règle générale, le travail qu'on leur procure est payé à la tâche et non à la journée. Le règlement autorise également les commissions paroissiales de bienfaisance à donner du travail à do-

[1] *Rapport aux chambres belges*, p. 22. R. Gneist, t. II, p. 638 et suiv. *Die Communal-Armenverwaltung*. Au § 98 des détails intéressants sur l'histoire de la législation des pauvres en Angleterre. Au § 104, 105 et 106 (p. 673 et suiv.), l'exposé de la législation actuelle. *Die neueren Armenverwaltungs-Grundsätze*. Ed. Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 307 et suiv.

[2] Le règlement de 1821 a été rétabli le 8 septembre 1836.

micile et à distribuer des soupes économiques, dont le prix réduit est imputable sur le prix des travaux[1].

Les pauvres invalides reçoivent l'assistance dans des établissements publics hospitaliers d'espèces très-variées; car, ces établissements comprennent toutes les périodes de la vie, depuis la naissance jusqu'à la vieillesse. Chaque province doit avoir une maison d'accouchement (*casa de maternidad*) pour recevoir les filles mères. Cette assistance a pour but de prévenir les infanticides en offrant un asile secret et sauvant de la honte les femmes qui ont illégitimement conçu (L. du 20 juin 1849, art. 12).

Les enfants sortant des maisons d'accouchement ou ceux qui sont exposés sont recueillis jusqu'à deux ans par des maisons (*casas de misericordia*) fort anciennes en Espagne, tellement anciennes que personne ne connaît l'origine de quelques-unes et notamment la maison du Saint-Esprit à Ségovie. Dans la pratique, les enfants sont mis en nourrice à domicile, de préférence au système de l'allaitement en commun. Après la période de l'allaitement, on cherche, autant que possible, à les placer et, si les nourrices demandent à s'en charger, on leur laisse l'enfant, pourvu qu'elles l'aient bien soigné. Des maisons d'orphelins (*casas de huérfanos*) reçoivent les enfants, de deux à seize ans, qui sont abandonnés par les parents. Chaque province doit

[1] La mendicité des pauvres valides était fort développée en Espagne au temps de Charles-Quint et de Philippe II. Ces deux princes prirent des mesures pour réprimer cet abus; mais leurs ordres ne furent pas plus obéis que ceux qui furent donnés dans la suite, à plusieurs reprises. Des théologiens allèrent même jusqu'à soutenir que ces prescriptions étaient contraires aux préceptes évangéliques.

entretenir un établissement de cette espèce, avec une division pour chaque sexe[1]. Les enfants y reçoivent l'instruction primaire et y font l'apprentissage d'une profession. Si le produit de leur travail dépasse la dépense de leur entretien, l'excédant est mis en réserve et forme un fonds qui leur est remis à la sortie[2]. Enfin il y a des hôpitaux publics qui reçoivent les malades indigents; les uns entretenus sur le budget de la province et les autres sur les fonds des communes. Il y a aussi un asile d'aliénés dans chaque province; mais la loi permet la réunion de plusieurs provinces, au point de vue spécial de ce service, lorsque la population n'est pas suffisante dans chacune d'elles.

Au point de vue de l'origine des fonds qui servent à leur entretien, les hospices publics se divisent en généraux, provinciaux et municipaux. Les communes sont chargées de donner les secours qui dérivent du devoir de protection réciproque entre les membres de la même famille municipale. Or cette catégorie comprend le plus grand nombre des hospices d'indigents malades. Il doit y avoir un hospice au moins dans chaque ville chef-lieu de province, et la loi ne permet pas qu'il y en ait plus de quatre. A l'État incombe la charge de l'assistance d'un ordre plus général, par exemple les hospices d'aveugles, de sourds-muets, etc. Entre l'ayuntamiento et le gouvernement, se trouve la province qui entretient des établissements d'un caractère moyen, tels que les maisons d'accouchement, les maisons d'orphelins, les asiles d'aliénés.

[1] Loi du 20 juin 1849, art. 6.
[2] Règlement général de l'assistance publique, art. 76.

Les ressources de la bienfaisance publique consistent : 1° dans le revenu des biens que possèdent les établissements ; 2° dans le produit des dons et legs qui leur sont faits conformément aux lois et règlements ; 3° dans les sommes qui leur sont attribuées sur les budgets de l'État, de la province ou de la commune.

Les hospices ont un patrimoine propre, avec capacité de contracter et de plaider ; mais ils se trouvent en état de minorité et, s'ils plaident, la loi les oblige à demander l'autorisation d'ester en justice. Quand ils l'ont obtenue, ils sont, comme les pauvres, pourvus de l'assistance judiciaire (*litigan como pobres*)[1].

Les évêques peuvent visiter les établissements hospitaliers de leurs diocèses respectifs et, par des rapports adressés aux gouverneurs des provinces, à la commission générale et au gouvernement central, faire connaître les observations qui leur paraissent utiles. « Cette disposition mérite d'être approuvée, dit M. Colmeiro, parce qu'elle appelle au secours de l'action administrative la charité chrétienne par ses représentants les meilleurs et les plus purs. »

§ 14. — Associations syndicales.

Sommaire.

257. Associations syndicales. — Loi du 21 juin 1865.
258. Formalités à suivre pour l'établissement d'une *association autorisée*.
259. Personnalité morale des associations syndicales.
260. Les actes énumérés dans l'art. 3 de la loi du 21 juin 1865 peuvent-ils être faits sans l'approbation du préfet?

[1] Colmeiro, *op. cit.*, t. I, p. 488 et 489.

261. Application de la loi du 16 septembre 1807 et de la loi du 14 floréal an XI.
262. Curage et redressement des rivières non navigables ni flottables.
263. De l'asséchement des mines et des travaux contre l'inondation des villes.
264. Expropriation, indemnités et recouvrement des contributions.

257. Une loi du 21 juin 1865 reconnaît que, dans certains cas énumérés par l'art. 1er, il peut être créé des associations syndicales pour l'exécution et l'entretien de certains travaux d'utilité commune aux parties intéressées [1]. On distingue les associations libres et les associations autorisées. Les premières sont formées, sans l'intervention de l'autorité, par le *consentement unanime* des parties. L'acte de société fixe le but de l'entreprise, détermine les pouvoirs des syndics et assigne les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense, ainsi que le mode de recouvrement (art. 5). Quant aux *associations autorisées*, elles sont constituées par le préfet dans quelques-uns seulement des cas énumérés dans l'art. 1er de la loi et avec le consentement de la majorité déterminée dans l'art. 12. Pour les associations autorisées, le consentement unanime n'est donc pas exigé comme pour les associations libres. C'est parce qu'il faut faire violence à la volonté des parties intéressées que le législateur n'a permis la formation des syndicats forcés

[1] En 1864, il y avait en France 2,475 associations syndicales dans 63 départements, réparties de la manière suivante :
234, dont 153 dans la Haute-Loire, formées librement;
288 autorisées par ordonnances royales;
250 autorisées par décrets;
1,491 autorisées par arrêtés préfectoraux;
212 dont l'origine n'est pas bien connue, et qui remontent à une époque très-ancienne (*exposé de motifs* de la loi du 21 juin 1865).

que dans cinq des huit cas[1] qui sont énumérés dans l'art. 1er de la loi du 21 juin 1865. Les cinq premiers ont tous un caractère d'urgence, de conservation et de salubrité tel que l'exception au droit du propriétaire s'explique par la nécessité, tandis qu'il n'y a que simple utilité dans les trois derniers (V. *infrà*, t. VII, *Travaux publics*).

258. L'établissement d'un syndicat autorisé n'a pas lieu sans formalités. Précisément à cause de la contrainte qui est imposée à la volonté des intéressés, la loi a entouré cette création de formalités nombreuses. Des ingénieurs dressent des projets, plans et devis, et un projet d'acte est rédigé, qui indique les noms des associés et les conditions de l'association. Le plan doit spécialement désigner le périmètre des terrains intéressés, avec l'état des propriétaires de chaque parcelle. Le projet d'association spécifie le but de l'entreprise, et détermine les voies et moyens pour subvenir à la dépense. Sur ce projet, le préfet ouvre une enquête administrative *de commodo et incommodo*. Après l'enquête, il convoque en assemblée générale les propriétaires qui sont censés devoir profiter des travaux projetés. Un procès-verbal

[1] Art. 1er de la loi du 21 juin 1865 : « Peuvent être l'objet d'une association syndicale, entre propriétaires intéressés, l'exécution et l'entretien de travaux : 1° de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables ; 2° de curage, approfondissement, élargissement et redressement des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de desséchement et d'irrigation ; 3° de desséchement des marais ; 4° des étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants ; 5° d'assainissement des terres humides et insalubres ; 6° d'irrigation et de colmatage ; 7° de drainage ; 8° de chemins d'exploitation et de toute autre amélioration agricole ayant un caractère d'intérêt collectif. »

constate le résultat de la délibération ; il est signé par les membres présents, et mentionne l'adhésion de ceux qui ne savent pas signer, ainsi que le consentement des absents qui ont envoyé leur adhésion par écrit. La majorité que la loi exige pour la constitution d'une association syndicale autorisée est composée de deux éléments : 1° le nombre des intéressés et 2° l'étendue de la superficie. Il faut, en effet, de deux choses l'une, ou que la majorité représente la moitié plus un des propriétaires et les deux tiers de la superficie des terrains qui profiteront des travaux, ou les deux tiers des intéressés et la moitié de la superficie. Avec ces deux majorités combinées, le préfet peut constituer l'association, s'il y a lieu. On affiche dans les communes de la situation des lieux : 1° en cas d'autorisation, un extrait de l'arrêté qui permet et un extrait de l'acte d'association; 2° en cas de refus, un extrait de l'arrêté qui rejette. La loi prescrit également l'insertion desdits extraits dans les bulletins des actes de la préfecture. Les propriétaires intéressés peuvent se pourvoir devant le ministre des travaux publics, dans le mois qui suit l'arrêté du préfet. La réclamation est déposée à la préfecture, et le dossier doit être, dans les quinze jours, transmis au ministre des travaux publics. Il est statué par un décret rendu en Conseil d'État (art. 11, 12, 13 de la loi du 21 juin 1865). Indépendamment du recours administratif au ministre, les parties intéressées peuvent, pour un grand nombre de questions, se pourvoir par la voie contentieuse devant le conseil de préfecture, en première instance et, en appel, devant le Conseil d'État.

D'après l'art. 16 de la loi, ces deux juridictions connaissent des contestations relatives à la fixation du périmètre des terrains compris dans l'association, à la division des terrains en différentes classes, au classement des propriétés, en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes, enfin à l'exécution des travaux.

259. Les associations syndicales, libres ou autorisées, sont des personnes civiles; elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer. Cependant, pour acquérir cette personnalité, les associations libres sont soumises à des conditions de publicité. Un extrait de l'acte de société doit être, dans le délai d'un mois à partir de sa date, publié dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département. Cet extrait est, en outre, transmis au préfet et inséré au bulletin des actes de la préfecture. Sans cette publication, l'association syndicale ne pourrait pas plaider ou contracter par ses syndics. Tous les associés devraient nommément figurer au procès ou au contrat (art. 6 et 7 de la loi du 21 juin 1865).

260. Les actes énumérés dans l'art. 3 de la loi peuvent-ils valablement être faits par l'association sans l'approbation du préfet? Le silence de la loi doit être interprété dans un sens favorable à la liberté des parties, d'autant plus que la loi du 21 juin 1865 a été faite pour élargir le cercle de l'initiative individuelle. Au reste, l'art. 3 est commun aux associations libres et aux associations autorisées. Or, il est difficile de sou-

tenir que pour les associations libres, les actes énumérés dans l'art. 3 sont soumis à l'approbation administrative. Les raisons qu'on pourrait faire valoir pour les associations autorisées ne seraient pas applicables aux associations libres. Il faudrait donc faire une distinction qui n'est pas permise par le texte de l'art. 3. La disposition de cet article parle du droit d'ester en justice, en même temps que de la faculté de contracter. Or, si on exige l'approbation du préfet pour les contrats, il faut, si on veut être logique, décider que l'autorisation du conseil de préfecture sera nécessaire pour plaider. Cependant il est de règle que l'autorisation de plaider n'est exigée que si un texte formel en a fait un préalable de l'action à intenter, et qu'en l'absence d'une disposition formelle la capacité de la personne morale est pleine et entière[1].

261. D'après l'analyse qui précède de la loi du 21 mai 1865, on voit que la formation d'un syndicat implique le consentement de tous les intéressés ou d'une majorité déterminée. Qu'arriverait-il si cette majorité faisait défaut? Les propriétaires intéressés pourraient-ils être contraints à se réunir, alors même que tous refuseraient d'y consentir? D'après l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, « la loi du 16 sep-« tembre 1807 et celle du 14 floréal an XI continue-« ront à recevoir leur exécution à défaut de formation « d'associations libres ou autorisées, lorsqu'il s'agira « de travaux spécifiés aux numéros 1, 2 et 3 de l'art. 1er

[1] L'opinion contraire a été soutenue par M. Amb. Godoffre, dans le *Journal de droit administratif*, juillet 1866.

« de la présente loi. » Il faut donc, pour connaître la portée de l'art. 26 se référer aux lois des 16 septembre 1807 et 14 floréal an XI, telles qu'elles étaient interprétées avant celle du 21 juin 1865.

La loi du 16 mars 1807 a été modifiée par les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861. D'après le tableau A, n° 6, annexé au premier de ces décrets, et le tableau A, n° 8, annexé au second, le préfet était compétent pour constituer en associations syndicales les propriétaires intéressés aux travaux d'endiguement contre la mer, les torrents et rivières navigables ou non navigables « *lorsque ces propriétaires étaient d'accord* « *pour l'exécution desdits travaux et la répartition des* « *dépenses.* » En cas de désaccord, le syndicat ne pouvait être constitué que par un décret rendu dans les formes des règlements d'administration publique et, par conséquent, délibéré en assemblée générale [1]. La loi du 21 juin 1865, art. 26, ne renvoie textuellement qu'à la loi du 16 septembre 1807; elle ne parle pas des décrets de décentralisation. C'est que les dispositions relatives à la compétence du préfet sont remplacées par celles où la loi nouvelle lui donne des pouvoirs pour former les associations autorisées avec la majorité fixée dans l'art. 12. Si cette majorité faisait défaut, l'association ne pourrait être constituée que dans les cas prévus par l'art. 26 de la loi nouvelle et aux

[1] Arr. du cons. d'État des 5 mai 1859 (*syndicat de Belleperche*) et 23 février 1861 (*Dubuc*). L'art. 13 du règlement du conseil d'État du 30 janvier 1852 exige que les règlements d'administration publique soient délibérés en assemblée générale. Cet article a été l'occasion de la jurisprudence du Conseil d'État, qui exige la délibération en assemblée générale pour les décrets *rendus dans la forme des règlements d'administration publique.*

conditions fixées dans la loi du 16 mars 1807, c'est-à-dire spécialement en vertu d'un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

262. Quant au curage et redressement des rivières non navigables et flottables, la loi du 14 floréal an XI modifiée par le décret de décentralisation consacrait le régime suivant. Si le curage ou le redressement était régi par d'anciens usages ou règlements, le préfet pouvait autoriser la formation des associations syndicales qui se proposaient d'agir en conformité de ces règlements ou usages (décr. du 25 mars 1852, tableau A, n° 5 et décr. du 13 avril 1861, tableau A, n° 6). A défaut d'anciens usages ou règlements, un décret était-il nécessaire pour constituer une association syndicale? Il était reconnu que le préfet n'avait pas de compétence toutes les fois qu'il s'agissait de changer les anciens règlements ou usages, mais on discutait la question de savoir s'il pouvait faire un règlement lorsqu'il n'y en avait pas de préexistant [1]. En appliquant le décret du 25 mars 1852, modifié par celui du 13 avril 1861, on ne trouve de compétence pour le préfet qu'autant qu'il agit conformément aux *usages ou règlements anciens*. Il résulte de là qu'un décret est indispensable toutes les fois qu'il s'agit de modifier un règlement existant ou d'en établir un nouveau [2]. Ces distinctions sont encore applicables puisque

[1] M. Serrigny, t III, p. 440, n° 1595, décide que le préfet pouvait faire un règlement à défaut de règlement existant.

[2] La jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens que le préfet n'a pas le pouvoir réglementaire, et que, même en l'absence de tout règlement, il ne peut pas combler la lacune. Avis du 8 décembre 1859, rapporté dans le *Journal de droit administratif* d'avril 1866 par M. Amb. Godoffre.

l'art. 26 renvoie à la loi du 14 floréal an XI dans les cas où il n'aura pu se former d'association libre ou autorisée.

263. La loi du 21 juin 1865 ne s'occupe ni de l'assèchement des mines, ni des travaux à faire dans l'intérêt des villes contre l'inondation. C'est que ces deux matières sont réglées par deux lois spéciales, du 27 avril 1838, art. 2, et du 28 mai 1858, qui sont toujours en vigueur. Quant au drainage, c'est un des huit cas prévus par la loi du 21 juin 1865 et, par conséquent, les dispositions de cette loi absorbent l'art. 3 de la loi du 10 juin 1854. Au reste, il n'y a pas antinomie entre les dispositions de cette dernière loi et la loi nouvelle. Celle-ci n'est plutôt que la généralisation ou l'extension à des cas plus nombreux des articles que la loi de 1854 avait consacrés au drainage.

264. Même si la constitution de l'association syndicale est faite conformément aux lois de 1807 et de l'an XI, la perception des taxes, l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'établissement des servitudes ont lieu conformément aux art. 15, 16, 18 et 19 de la loi du 21 juin 1865 (art. 26 de la loi du 21 juin 1865). Ainsi les indemnités à payer sont fixées comme en matière de chemins vicinaux (art. 16 de la loi du 21 mai 1836). Cependant l'utilité publique, n'est pas déclarée par le préfet mais par un décret rendu en Conseil d'État. Les taxes sont perçues en vertu de rôles dressés par le syndicat et rendus exécutoires par le préfet. Le contentieux est jugé comme en matière de contributions directes, c'est-à-dire par le Conseil de préfecture et le Conseil d'État.

§ 15. — Sociétés de secours mutuels.

Sommaire.

265. Sociétés de secours mutuels. — Leur objet.
266. Constitution des sociétés de secours mutuels.
267. Approbation des statuts.
268. Par qui la société de secours mutuels est-elle représentée?
269. Des sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique.
270. Des sociétés qui ne sont ni approuvées ni reconnues comme établissements d'utilité publique.
271. Dissolution et suspension des sociétés approuvées.

265. Les sociétés de secours mutuels ont pour but d'assurer des secours temporaires aux sociétaires malades, blessés ou infirmes et de pourvoir aux frais de leurs funérailles (art. 6 du décret du 26 mars 1852). D'après le modèle général de statuts, « la société a pour but : 1° de donner les soins du médecin et les médicaments aux sociétaires malades ; 2° de leur payer une indemnité pendant le temps de leur maladie; 3° de pourvoir à leurs frais funéraires. » On retrouve ces trois articles dans tous les statuts; les instructions ministérielles recommandent même aux préfets de ne pas approuver ceux où l'un de ces articles serait omis. Le modèle général prévoit ensuite d'autres destinations à donner aux fonds de la société de secours mutuels; mais ces dispositions ne sont pas obligatoires, et dépendent de l'état des ressources de la Société. Ainsi elles peuvent pourvoir aux frais funéraires des épouses des sociétaires, constituer des pensions de retraite, etc., etc. Ces clauses étant facultatives, le préfet ne refuserait pas son

approbation à défaut de l'une d'elles ni même de toutes [1].

266. D'après le décret du 26 mars 1852, une société de secours mutuels sera créée par les soins du maire et du curé dans toutes les communes où l'utilité en aura été reconnue. Cette utilité est déclarée par arrêté du préfet, après avoir pris l'avis du Conseil municipal. Si la population d'une commune était inférieure à mille habitants, elle pourrait être réunie à une commune voisine, pour l'établissement d'une seule société de secours mutuels. Le président est nommé par décret impérial et les membres du bureau, autres que le président, par les associés. Les associés sont de deux espèces : 1° les membres participants qui reçoivent les secours donnés par la société et 2° les membres honoraires qui peuvent être considérés comme les bienfaiteurs de l'œuvre puisqu'ils payent une cotisation sans prendre part aux secours. Le nombre des membres honoraires est illimité tandis que celui des membres participants est limité à cinq cents, à moins qu'un arrêté du préfet n'ait permis d'excéder ce chiffre. Entre les participants et les honoraires, il y a aussi une différence au point de vue de la nomination. Les membres participants ne sont nommés qu'au scrutin secret et à la majorité des voix de l'assemblée

[1] V. le modèle des statuts dans l'ouvrage de M. Victor Robert, *Guide pour l'organisation des sociétés de secours mutuels*, 2e édit., p. 123 et suiv. — Les décrets des 22 janvier et 27 mars 1852 ont attribué une somme de 10 millions de francs à l'encouragement des sociétés de secours mutuels, et un décret du 24 mars 1860 a disposé que cette somme serait placée en rentes sur l'État. Les arrérages de rentes provenant de cette consolidation sont perçus par la caisse des dépôts et consignations.

générale, tandis que l'admission des membres honoraires est prononcée par le président et le bureau.

267. Les statuts des sociétés sont soumis à l'approbation du ministre de l'intérieur pour Paris et du préfet pour les départements[1]. En vertu de cette approbation, les sociétés de secours mutuels sont des personnes morales douées d'une certaine capacité à l'effet d'acquérir. Je dis qu'elles ont une *certaine capacité* parce que leur capacité n'est pas entière, et qu'elles ne peuvent acquérir que jusqu'à une certaine limite. Ainsi elles sont, avec l'autorisation du préfet, aptes à recevoir des dons et legs mais seulement lorsque leur valeur n'excède pas 5,000 fr. Elles peuvent prendre des immeubles à bail et posséder des objets mobiliers. L'acquisition des immeubles, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, leur est donc interdite. Les baux et les achats de meubles peuvent être faits sans autorisation du préfet; car, l'art. 8 du décret du 26 mars 1852 n'exige cette autorisation que pour les dons et legs. La société peut

[1] Une société de secours mutuels, fondée en 1838, par conséquent ni *approuvée* aux termes du décret du 26 mars 1852, ni reconnue comme *établissement d'utilité publique*, d'après la loi des 8 mars-15 juillet 1850, n'est pas un établissement public de bienfaisance, alors même que ses statuts ont été approuvés par le ministre de l'intérieur. Arr. Cons. d'État du 15 décembre 1858 (*Société de prévoyance des messageries*). Que faudrait-il décider s'il s'agissait d'une *société approuvée?* Le tribunal de la Réole (15 février 1866) et la cour de Bordeaux (19 novembre 1866) ont décidé que l'administration était compétente pour juger les contestations auxquelles donnerait lieu l'application des statuts approuvés, ces actes ayant un caractère administratif. V. *contrà*, C. cass., ch. req., arr. du 16 juin 1858 et *Journal de droit administratif*, mai 1867, p. 239. Dans cet article, M. Amb. Godoffre soutient la compétence des tribunaux, et demande que la jurisprudence consacrée par l'arrêt du Conseil d'État (15 décembre 1858) soit étendue aux sociétés approuvées, tout en reconnaissant que cet arrêt a été rendu dans l'espèce d'une société libre.

également faire *tous les actes relatifs à ces droits*, ce qui emporte le droit d'ester en justice, tant en demandant qu'en défendant, sans autorisation du préfet.

268. Quel est le représentant de la société de secours mutuels pour contracter et plaider? C'est le président; mais il ne peut agir qu'en vertu de la délibération de l'assemblée générale. Cette délibération, qui est indispensable pour admettre un membre nouveau, doit, à plus forte raison, être exigée toutes les fois qu'il s'agit de faire un acte relatif aux droits de la société.

269. Il y a des sociétés qui ont une capacité plus étendue que les sociétés approuvées par le ministre de l'intérieur ou par le préfet : ce sont celles qui ont été reconnues comme établissements d'utilité publique, conformément à la loi du 8 mars 1850. Ces associations peuvent recevoir des dons et legs de meubles et d'immeubles, et la loi ne limite pas la valeur des choses données ou léguées. Les dons et legs d'objets mobiliers, lorsqu'ils n'excèdent pas 1,000 fr., sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet. Dans tous autres cas, l'autorisation par décret impérial est indispensable. Aucune disposition de la loi du 8 mars 1850 n'exige que, pour plaider, la société soit autorisée par le conseil de préfecture. Nous décidons, par application de la règle : *les restrictions sont de droit étroit*, que la capacité de la société n'est pas, sous ce rapport, limitée, et qu'elle peut ester en justice sans autorisation (art. 7 de la loi du 8 mars 1850).

270. Les sociétés non autorisées et non reconnues comme établissements d'utilité publique, ne seraient

que des sociétés civiles et, comme telles, ne rentreraient pas dans le cadre de cet ouvrage [1].

271. Les sociétés approuvées peuvent être suspendues ou dissoutes par le préfet pour mauvaise gestion, inexécution de leurs statuts ou violation des dispositions du décret du 26 mars 1852 (art. 16 de ce décret). Le décret n'exige aucune formalité pour prononcer la dissolution d'une société approuvée. Il en est autrement de la dissolution de celles qui ont été reconnues comme établissements d'utilité publique. D'après l'art. 12 de la loi du 8 mars 1850, cette dissolution ne peut être prononcée que par un décret, le conseil d'État entendu. Il y aurait excès de pouvoirs dans le décret qui prononcerait la dissolution sans avis préalable du Conseil d'État. Quant aux sociétés de secours mutuels qui ne sont ni approuvées ni reconnues comme établissements d'utilité publique, le préfet peut, en vertu de ses pouvoirs de police sur les réunions et associations, en prononcer la dissolution. Mais ici ne s'appliqueraient pas les art. 10 de la loi des 8 mars-15 juillet 1850 et 15 de la loi du 26 mars 1852 sur l'attribution du fonds social. La liquidation de la société libre se ferait conformément au droit commun [2].

[1] Les sociétés de secours mutuels, en Algérie, sont régies par le décret du 13 décembre 1852 combiné avec celui du 28 janvier 1860. — Au 31 décembre 1861, il y avait en France 4,410 sociétés, dont 2,653 approuvées et 1,757 privées ou simplement autorisées. — Le nombre des membres participants s'élevait à 536,355, dont 455,489 hommes et 80,866 femmes. L'avoir des sociétés était de 27,905,367 fr.

[2] Si le préfet peut dissoudre une société libre de secours mutuels, il n'a pas le droit, en formant une société nouvelle, de lui attribuer l'actif de l'ancienne société. Cette mesure *à peine croyable* a été prise par un préfet, et il a fallu la faire annuler pour excès de pouvoir par le conseil d'État. Arr. Cons. d'Ét. du 3 août 1858 (*Société de secours mutuels de la Sarthe*).

§ 16. — De l'autorisation de plaider.

Sommaire.

272. De l'autorisation de plaider pour les communes.
273. De la commune demanderesse.
274. Suite.
275. Suite. — Juridictions administratives.
276. Nouvelle autorisation pour l'appel et le pourvoi en cassation.
277. Actions possessoires.
278. Pourvoi au Conseil d'État contre le refus du conseil de préfecture.
279. Conséquences du défaut d'autorisation.
280. Le consentement du conseil municipal est nécessaire.
281. La délibération du conseil municipal est exigée, même pour agir devant les juridictions administratives.
282. Actions intentées par les contribuables.
283. Le contribuable doit-il obtenir une nouvelle autorisation pour faire appel?
284. De la commune défenderesse.
285. Effet interruptif de la remise du mémoire.
286. La remise du mémoire fait-elle courir les intérêts?
287. Conséquences du refus d'autorisation.
288. Droit d'opposition.
289. Le consentement du conseil municipal est indispensable à la commune défenderesse.
290. Lorsque le conseil municipal est d'avis de plaider, et que le conseil de préfecture a autorisé, si le maire n'agit pas, le préfet peut intervenir en vertu de l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837.
291. Le conseil de préfecture agit comme tuteur quand il statue sur une autorisation de plaider.
292. L'autorisation doit être expresse.
293. Du désistement.
294. Un avis de jurisconsulte est-il nécessaire?
295. Sections de communes.
296. Le préfet peut-il refuser de constituer en section les habitants qui le demandent?
297. Du département.
298. Des hospices.
299. La remise du mémoire est-elle exigée pour les autres établissements publics.
300. Le renouvellement de l'autorisation en appel est-il exigé pour les établissements publics autres que les communes et les établissements assimilés?
301. Actions judiciaires de l'État et contre l'État.

272. Nous avons, en examinant comment les personnes morales sont représentées dans les contrats et les procès, cité des dispositions qui obligent le plus grand nombre des établissements publics à se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice. Nous chercherons, dans ce paragraphe, à réunir, autant que possible, dans un système les dispositions éparses que nous avons déjà relevées. Prenons pour type l'autorisation de plaider des communes, la matière en ce qui les concerne ayant été traitée complétement par la loi du 18 juillet 1837, art. 49 et suivants. La comparaison des autres dispositions avec celles de la loi municipale nous montrera les différences et les ressemblances des divers établissements publics, sous le rapport spécial de l'autorisation de plaider.

Les art. 49 et suivants de la loi du 18 juillet 1837 considèrent successivement la commune comme demanderesse et comme défenderesse.

273. Nulle commune ne peut introduire une action en justice sans être autorisée par le conseil de préfecture. Du mot *introduire* qu'emploie l'art. 49, il résulte que la nécessité de l'autorisation du conseil de préfecture ne s'applique qu'aux actions introductives et non aux demandes incidentes, ni aux demandes reconventionnelles lorsqu'elles servent de défense à l'action principale, ni à l'appel incident[1] qui n'est, après tout,

[1] La jurisprudence est fixée dans ce sens : C. cass., 7 juillet 1846 (Sir., V., 46, I, 837) et 5 juillet 1847 (Sir., V., 48, I, 456), 12 décembrre 1853 (Sir., 54, I, 196), 24 décembre 1855 (Sir., 57, I, 96), 2 juillet 1862 (Sir., V., 62, I, 1041). — On peut cependant citer en sens contraire deux arrêts, l'un de Limoges, 24 février 1842, et l'autre de Dijon, du 17 novembre 1843.

Sur les demandes incidentes, voir C. cass., 17 novembre 1824 (Sir., V., 25,

qu'une manière de se défendre contre l'appel principal. D'un autre côté, les termes dont se sert cet article sont généraux et, comme ils ne distinguent pas entre les diverses espèces d'action, l'autorisation est exigée tant pour les actions réelles que pour les actions personnelles ou mixtes. Il faut d'ailleurs que l'autorisation soit préalable, et la demande qui serait formée par la commune non autorisée serait rejetée comme introduite par un incapable. Cependant l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837 permet au maire de faire, sans autorisation, les actes conservatoires et d'intenter les actions possessoires. Or, parmi les actes conservatoires, se trouve, au premier rang, l'action en justice intentée pour interrompre la prescription. Il peut arriver, en effet, que la prescription soit très-avancée, et qu'il y ait urgence à conserver le droit de la commune. Le maire qui agit conservatoirement doit, avant le jugement, représenter l'autorisation du conseil de préfecture et, dans la pratique, le tribunal fixe un délai dans lequel le maire devra se pourvoir de l'autorisation voulue, délai passé lequel il sera statué sur la recevabilité de la demande. En d'autres termes, s'il y a urgence, le maire qui agit conservatoirement est dispensé de l'*autorisation préalable*, mais non de l'autorisation elle-même. S'il en était autrement, il suffirait d'attendre jusqu'au dernier moment de la prescription pour échapper à l'autorisation et soutenir, au nom de la commune, les plus mauvais pro-

I, 238), 7 janvier 1835 (Sir., V., 35, I, 264), 14 mai 1835 (Sir., V., 35, I, 336), 26 mars 1834 (Sir., V., I, 249). — Réverchon, *Autorisation de plaider*, 2e éd., p. 27, n° 10.

cès sous prétexte de faire un acte conservatoire. Il en est autrement de la seconde exception que consacre l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837 en matière d'actions possessoires. La dispense est absolue; car, l'article met sur la même ligne les actions possessoires et tous les autres actes conservatoires. L'autorisation n'est pas exigée, à un moment quelconque du procès, pour les actes conservatoires, sauf le cas où l'interruption de prescription résulte d'une action en justice. La raison en est que l'action en justice est régie par l'art. 49, et que l'urgence dispense seulement de la nécessité d'obtenir *préalablement* l'autorisation. Quant aux actes interruptifs extrajudiciaires, tels que le commandement et la saisie (2244 C. Nap.), ils peuvent être faits sans que l'autorisation du conseil de préfecture doive être représentée à une époque quelconque. Il en est de même de l'action possessoire que l'art. 55 assimile aux actes conservatoires. La raison est d'accord avec le texte parce que l'action possessoire veut être vidée avec une rapidité qui s'arrangerait mal des lenteurs d'une autorisation [1].

274. La généralité des termes de l'art. 49 nous conduit à conclure que l'autorisation est exigée pour introduire une action devant toutes les juridictions, les tribunaux civils, les tribunaux de commerce et les justices de paix. En ce qui concerne les juges de

[1] V. en ce sens jugement du tribunal de Rouen, 7 août 1840 (Sir., 41, II, 65). Le maire peut également défendre à l'action possessoire sans autorisation, et le demandeur au possessoire n'est pas tenu de remettre un mémoire au préfet, Cour cass., arr. du 7 juin 1848 (Sir., V., 48, I, 569). On peut tirer un argument d'analogie de l'art. 37 de la loi du 10 mai 1838 sur les conseils généraux.

paix, l'argument est corroboré par l'art. 55. Comme il n'excepte que les actions possessoires, les autres actions ne sont pas dispensées : *qui dicit de uno negat de altero*[1].

275. Au reste, l'art. 49 est placé sous la rubrique des *Actions judiciaires* et ne parle que de l'autorisation exigée pour introduire *une action en justice*. Aussi les actions devant les juridictions administratives ne sont-elles pas soumises à cette formalité et le maire peut notamment plaider devant le conseil de préfecture ou le conseil d'État sans se faire autoriser[2].

276. Lorsque la commune a été autorisée à introduire une action, elle ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction sans obtenir une nouvelle permission. Quoique la Cour de cassation ne soit pas un troisième degré de juridiction, nous pensons qu'une autorisation nouvelle serait nécessaire; car, au point de vue qui a fait créer cette formalité, il est évident que la Cour de cassation est un nouveau degré de juridiction. Que veut-on éviter en effet? Que la commune ne fasse des procès téméraires et ne s'expose à payer des frais considérables. Or les frais en Cour de cassation sont retativement élevés, et il se-

[1] L'autorisation est exigée dans le cas prévu par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 (avis du comité de législation, du 19 mars 1840). — De la généralité des termes de l'article, la jurisprudence et la doctrine ont tiré la conséquence que l'autorisation était nécessaire, même pour les actions à intenter devant les tribunaux de justice répressive. — V. en ce sens arr. de la Cour de Douai, du 10 juillet 1860 (Sir., 60, II, 550). — Reverchon, *Autorisation de plaider*, p. 56; Serrigny, t. I, n° 408, p. 530, et Trolley, t. IV, n° 1872.

[2] Édit d'août 1764, art. 44. — Arr. du cons. d'Ét. des 16 février 1826 (*commune d'Ervy*), 16 janvier 1828 (*commune d'Etrechy*), 8 avril 1842 (*Recordere*), 19 janvier 1844 (*ville de Rouen*).

rait bien extraordinaire que la commune pût se pourvoir devant la cour suprême sans autorisation du conseil de préfecture, tandis qu'elle ne pourrait pas agir sans cette formalité devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, c'est-à-dire devant des juridictions où la procédure donne lieu à très-peu de frais[1].

277. Que faut-il décider pour l'appel des actions possessoires? Est-il dispensé de l'autorisation comme l'action elle-même? De ce que l'art. 55 excepte les actions possessoires purement et simplement, on peut conclure que ces sortes d'actions sont dispensées tant en première instance qu'en appel. A cette conclusion, on oppose que les motifs ne sont pas les mêmes pour l'appel et que ce serait dépasser le but de la loi que d'appliquer l'art. 55 aux appels des actions possessoires. La procédure, dit-on, devant le tribunal est autrement coûteuse que devant le juge de paix et, si l'on comprend que le législateur ait, à raison de la modicité des frais, dispensé de l'autorisation pour les actions possessoires, on soutient qu'il n'y a pas même motif pour étendre la dispense à l'appel devant le tribunal. Ce raisonnement est loin d'être décisif. En soumettant à l'autorisation les actions devant le juge de paix, le lé-

[1] L'art. 44 de l'édit d'août 1764 dispensait de l'autorisation les recours en cassation, parce que, sans doute, le pourvoi en cassation n'était alors qu'un pourvoi en conseil du roi (*conseil des parties*). Mais l'art. 49 a été entendu autrement dans la discussion de la loi du 18 juillet 1837. — V. notamment un discours de M. de Podenas, auteur d'un amendement qui forme le § 2 de l'art. 49 (*Moniteur* de 1833, 1er semestre, p. 1395). Le conseil d'État exige l'autorisation pour le recours en cassation, 28 janvier 1841 (*commune de Bellon*); 26 novembre 1841 (*commune de Viellevigne*). — V. aussi Cour cass., 12 décembre 1848 (Sir., V., 49, I, 269).

gislateur a prouvé que la modicité des frais n'est pas la seule considération qui le détermine et que, même pour les actions peu coûteuses, il exigeait l'autorisation du conseil de préfecture. L'exception de l'art. 55 tient donc à la nature de l'action possessoire, et, comme cette nature ne change pas en appel, nous pensons que le maire pourra plaider au possessoire en appel comme en première instance. La logique nous conduit à décider que, même pour agir en cassation, le maire n'aurait pas besoin d'autorisation; car, encore une fois, la dispense tient à la nature de l'action et non à l'importance de la juridiction ou aux frais de la procédure[1].

278. Si le conseil de préfecture refuse d'autoriser la commune, le maire a le droit de se pourvoir en autorisation devant le Conseil d'État. Le conseil d'État *juge administrativement* le recours, ce qui signifie que le ministère des avocats au Conseil d'État n'est pas exigé et que le pourvoi est examiné par une autre section que la section du contentieux. Ces affaires, en effet, sont aujourd'hui soumises à la section de législation. Le pourvoi doit être formé dans le délai de trois mois, à partir de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture.

279. Si l'action était formée par le maire sans auto-

[1] M. Trolley, t. IV, nos 1863 et 1864, soutient l'opinion radicale qui est développée au texte. — M. Serrigny (t. I, p. 567, n° 449) la qualifie de logique. La jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation exigent l'autorisation du conseil de préfecture pour le recours en cassation, et non pour l'appel; cons. d'Ét., 30 décembre 1843 (*commune de Saint-Laurent-d'Arce*); 10 janvier 1845 (*commune de Moulins-en-Gilbert*); 8 juillet 1865 (*commune de Courçon d'Aunis*).— Cassation, arr. du 2 février 1842 (Sir., V., 42, I, 116).

risation du conseil de préfecture, le défendeur obtiendrait son renvoi de la demande; car, il ne peut pas être obligé de plaider contre un incapable et de suivre un procès qui serait à recommencer si la commune voulait, plus tard, se prévaloir de cette irrégularité. Le tribunal aurait même le droit et le devoir d'opposer d'office cette incapacité parce qu'il ne doit pas laisser s'introduire dans la procédure un vice qui aurait pour conséquence de servir de fondement à un pourvoi en cassation. Cette irrégularité est telle, en effet, qu'elle peut être, pour la première fois, opposée en cassation.

280. Les actions en justice appartiennent à la catégorie des matières sur lesquelles le conseil municipal est appelé à délibérer (art. 19, n° 10, de la loi du 18 juillet 1837). L'article place même à côté l'une de l'autre l'action en justice et la transaction. Il ne s'agit donc pas d'une matière sur laquelle le conseil municipal soit appelé uniquement à donner simplement un avis. Sa délibération constitue une initiative indispensable, sauf approbation de l'administration supérieure. Le consentement du conseil municipal est donc nécessaire pour intenter une action comme pour transiger, et si la majorité du conseil se prononçait contre le procès, il n'y aurait pas lieu à saisir le conseil de préfecture. Si le maire, contrairement à la majorité du conseil municipal, obtenait l'autorisation du conseil de préfecture et agissait en justice, l'action ne serait pas régulièrement introduite; car n'étant que le pouvoir exécutif du conseil municipal, il ne peut pas agir contrairement à la majorité du

conseil municipal. Par conséquent, le conseil de préfecture, toutes les fois que l'autorisation lui est demandée par le maire contrairement à l'opinion de la majorité du conseil municipal, doit repousser la demande d'autorisation comme irrecevable et si, par erreur, l'autorisation était accordée, le tribunal devrait d'office rejeter la demande du maire alors même que le défendeur ne conclurait pas au rejet[1].

281. Il est tellement vrai que le maire ne fait qu'exécuter les ordres du conseil municipal que la délibération de ce dernier est toujours indispensable, même dans les cas où l'autorisation du conseil de préfecture n'est pas exigée. Ainsi, devant les juridictions administratives le maire ne peut agir qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal[2]. D'un autre côté, lorsque le maire agit au possessoire ou par action conservatoire, il ne peut pas à la vérité, à cause de l'urgence, être forcé à se pourvoir de l'autorisation du conseil municipal avant d'agir ; mais il doit obtenir cette délibération avant la fin de l'instance, parce qu'il ne peut intenter un procès qu'avec le consentement de la commune, c'est-à-dire du conseil municipal.

282. Lorsque le conseil municipal refuse de plaider, tout contribuable inscrit aux rôles de la commune a le droit d'exercer l'action à ses frais et risques[3]. Mais la

[1] Cons. d'Ét., 9 juin 1830 (*commune de Beaufort*), 9 mars 1832 (*commune de Curlu*). — Décision ministérielle du 29 janvier 1839. — Reverchon, *Autorisation de plaider*, 2e édit., p. 85 et suiv.

[2] V. arr. Cons. d'Ét. du 10 février 1865 (*ville de Nantes*). La délibération prise postérieurement couvre la nullité qui n'avait pas été demandée.

[3] Cabantous, *Répétitions écrites*, p. 533, décide que le contribuable ne peut

loi l'assujettit à demander l'autorisation du conseil de préfecture, quoiqu'il s'engage à supporter les dépens en cas de perte du procès. Comment expliquer la disposition qui exige cette formalité? Lorsque le contribuable agit pour la commune, celle-ci est mise en cause, et le jugement qui est rendu à l'autorité de la chose jugée tant à l'égard de la commune qu'envers le contribuable partie au procès. Or il pourrait se faire que l'action fût prématurée et que le conseil municipal eût refusé d'agir parce qu'il y avait avantage à attendre que les preuves complètes fussent réunies. Il ne faut pas qu'un contribuable, par une demande intempestive, compromette les chances qu'aurait la commune de gagner son affaire si le procès était fait à propos. Le conseil municipal, en refusant d'agir, n'a peut-être fait aucune attention à la question des frais et n'a voulu qu'ajourner l'action à un moment plus favorable. Peut-il dépendre du premier contribuable venu de déranger ce calcul de prudence? C'est pour ce motif que le contribuable est obligé de se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture comme la commune elle-même [1].

283. Le contribuable qui agit pour la commune est-

se substituer à la commune qu'en demandant et non en défendant. La loi ainsi entendue serait bien incohérente, et, quoique le § 2 de l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837 ne parle formellement que du contribuable demandeur, l'esprit de la loi veut que le contribuable puisse défendre au lieu et place de la commune. V. en ce sens Serrigny, t. I, p. 536, n° 417.

[1] Aussi pensons-nous que l'autorisation est nécessaire au contribuable, même pour agir devant les tribunaux administratifs ; il pourrait y avoir danger, pour les intérêts de la commune, à faire juger la question prématurément. Cons. d'Ét., 20 avril 1854 (*Jean*); 31 mai 1862 (*commune de Garons*); Aucoc (*Sections*, n° 265) et Serrigny (t. I, p. 533, n° 413).

il obligé d'obtenir une nouvelle autorisation du conseil de préfecture à l'effet de se pourvoir devant un autre degré de juridiction? Nous ne le pensons pas. La question d'opportunité a été tranchée par l'autorisation qu'a donnée le conseil de préfecture pour agir en première instance. Le recours à une juridiction supérieure n'aurait donc que l'inconvénient de donner lieu à de nouveaux frais; mais les frais sont à la charge du contribuable. Au reste, la contexture de l'art. 49 est d'accord avec ces considérations. Il ne répète pas, pour le contribuable qui agit au nom de la commune, la nécessité d'obtenir une autorisation nouvelle à chaque degré de juridiction, de sorte que ce renouvellement d'autorisation est, par le texte comme par la raison de la loi, spécial à l'action qu'intente le maire au nom de la commune [1].

284. Supposons maintenant que la commune soit défenderesse. L'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837 oblige tout demandeur, qui veut agir en justice contre une commune, à remettre au préfet un mémoire exposant les motifs de la réclamation. Comme ce mémoire a pour effet d'interrompre la prescription, le demandeur a le plus grand intérêt à fixer l'époque où il a été remis. Aussi peut-il exiger qu'il lui soit délivré un recépissé. Le préfet transmet le mémoire au

[1] La Cour de Metz, 31 mai 1842 (Sir., V., 42, II, 299) et celle d'Orléans, 16 août 1844 (Sir., 44, II, 475) exigent pour le contribuable, comme pour la commune, le renouvellement de l'autorisation du conseil de préfecture à chaque degré de juridiction. — La Cour de cassation, 27 mai 1846 (Sir., 46, I, 497), a décidé que le contribuable n'étant pas en tutelle, il n'y a pas lieu à renouveler l'autorisation à chaque degré de juridiction. V. dans le même sens Reverchon, p. 120, et Serrigny (t. I, p. 533, n° 412).

conseil municipal avec une autorisation, si besoin est, de se réunir en session extraordinaire, pour en délibérer. La délibération du conseil municipal sera, *dans tous les cas*, transmise au conseil de préfecture qui décidera si la commune sera autorisée à ester en justice (art. 52 de la loi du 18 juillet 1837). Le conseil de préfecture doit statuer dans les deux mois, à partir de la date du récépissé qui a été délivré au demandeur lors de la remise du mémoire. Si le conseil refuse l'autorisation de plaider, le maire pourra, en vertu d'une délibération du conseil municipal, se pourvoir devant le Conseil d'État, qui jugera la question administrativement. Le Conseil d'État statuera dans les deux mois à partir de l'enregistrement de la demande au secrétariat[1].

285. La remise d'un mémoire au préfet est une tentative de conciliation administrative par laquelle le législateur a remplacé la conciliation ordinaire que rend impossible la minorité de la commune (art. 48 et suiv. du Code de procéd. civ.). Averti par ce mémoire, le préfet peut amener le conseil municipal à faire un arrangement qui préviendra le procès.

[1] L'édit d'avril 1683 et l'arrêté du gouvernement du 17 vendémiaire an X n'exigeaient la remise d'un mémoire que pour les créances. — Mais l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837 est général, et s'applique tant aux actions réelles qu'aux actions personnelles. La Cour de cassation, 2 octobre 1847 (Sir., 48, I, 463) a décidé que la remise du mémoire n'était pas exigée dans le cas où il s'agissait d'un procès en police correctionnelle contre la commune. Dans le cas de l'action en responsabilité fondée sur la loi du 10 vendémiaire an IV contre la commune, le conseil d'État (10 janvier 1851, *commune d'Entrecasteaux*) a donné l'autorisation d'ester en jugement, ce qui implique que cette autorisation est nécessaire. M. Reverchon, p. 47, n° 17, adopte cette opinion, qui est combattue par M. Féraud-Giraud, *Revue critique*, 1862, t. II, p. 350.

Comme cette formalité est imposée au demandeur dans l'intérêt de son adversaire, il ne faut pas qu'elle nuise à la partie. C'est pour cela que, d'après l'art. 51, elle *interrompt la prescription et toutes déchéances*. La loi ne dit pas que cette interruption a lieu à la charge par le demandeur d'intenter une action en justice dans un délai déterminé; elle ne reproduit pas la disposition de l'art. 2245 du Code Napoléon. Ainsi, par une disposition formelle de la loi du 18 juillet 1837, la formalité de la remise du mémoire interrompt la prescription contre la commune. Il faudrait conclure de là que, même à défaut d'action en justice, la prescription serait interrompue et le droit du demandeur conservé pour une nouvelle période de trente ans[1]. Mais cette dérogation au droit commun est trop exorbitante pour être admise sans un texte qui l'établisse clairement. Ce que le législateur a voulu, c'est que, par l'obligation de remettre un mémoire, le demandeur menacé de prescription ne fût pas obligé de laisser passer le délai fatal. Mais si, malgré l'autorisation donnée à la commune, le demandeur abandonne l'action, l'effet interruptif n'aura pas lieu. Quand l'action sera-t-elle délaissée? C'est une question de fait, et les tribunaux pourraient juger qu'après un mois sans poursuite depuis l'autorisation donnée à la commune, le demandeur serait censé avoir renoncé aux

[1] L'art. 1er du décret du 20 décembre 1855, sur la procédure en matière de propriété domaniale en Algérie, dispose que la remise du mémoire interrompt la prescription « *lorsqu'il aura été, dans les trois mois de la date, suivi « d'une assignation en justice.* » Cette disposition devrait servir de type à toutes celles qui ont été faites pour les formalités de la demande contre une personne morale.

effets de la remise du mémoire. Mais ce délai, qui est légal pour la citation en conciliation devant le juge de paix, ne serait qu'un élément d'appréciation pour juger la renonciation dans l'application de l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837.

286. L'art. 51 ne dit pas que la présentation du mémoire ait pour effet de faire courir les intérêts au profit du créancier. Cependant, comme il serait injuste que la formalité administrative exigée dans l'intérêt de la commune préjudiciât au demandeur, nous pensons que le mémoire ferait courir les intérêts à deux conditions : 1° que le demandeur eût conclu dans le mémoire au payement des intérêts; 2° que le dépôt du mémoire fût suivi d'une action en justice, de sorte que la remise servît seulement à fixer le point de départ du cours des intérêts. La pensée équitable qui a inspiré l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837 nous conduit à étendre aux intérêts les effets de la remise du mémoire, quoique le législateur ne les ait formellement établis que pour l'interruption de la prescription et des déchéances.

287. Le demandeur est obligé d'arrêter son action tant que l'autorisation n'a pas été donnée par le conseil de préfecture, ou au moins jusqu'à l'expiration du délai de deux mois que fixent l'art. 52 et l'art. 53. Si l'autorisation est refusée, ou si les deux mois sont expirés sans qu'il y ait eu décision, le demandeur poursuit son action contre la commune et la fait condamner par défaut. C'est la seule manière dont elle puisse être condamnée, tant qu'elle n'est pas autorisée à ester en justice. La loi dit, en effet, formellement « qu'en

« aucun cas le maire ne peut défendre à l'action tant « qu'il n'y a pas été autorisé » (art. 54 *in fine*). La commune condamnée par défaut ne pourra former opposition que si elle obtient l'autorisation de plaider. Tant qu'elle n'aura pas obtenu cette faculté, elle se trouvera en présence d'un jugement qui la condamne, sans pouvoir le faire réformer.

288. La commune perdra-t-elle le droit de former opposition dans les cas prévus par l'art. 159 du Code de procédure civile? Cet article attache la déchéance du droit de former opposition à des actes d'exécution qui ne peuvent pas être faits contre une commune; car, les biens communaux ne sont pas saisissables, et la contrainte par corps ne peut pas être exercée contre une personne morale. Les actes d'exécution à l'égard d'une commune ont un caractère administratif. D'abord, comme le payement des dettes exigibles est une dépense obligatoire, la créance peut être inscrite d'office au budget municipal. D'un autre côté, l'art. 46 de la loi du 18 juillet 1837 permet au créancier porteur d'un titre exécutoire de faire vendre, avec l'approbation de l'administration supérieure, les immeubles de la commune autres que ceux affectés à un service public. Il y a donc des voies d'exécution contre les communes, mais elles ont un caractère spécial, et l'art. 159 du Code de procédure ne leur est pas applicable. De là résulte cette conclusion que la commune non autorisée et condamnée, comme non comparante, n'est pas déchue du droit de se pourvoir par opposition tant qu'elle n'a pas volontairement exécuté la condamnation. Même en cas d'exécution partielle, elle

pourrait, si elle était autorisée, former opposition pour se dispenser de payer le reste de la dette. En effet, le payement partiel n'emporterait pas, vu la minorité de la commune, renonciation au droit de former opposition. Il est vrai que d'après l'art. 159 C. proc. civ., tout acte duquel il résulte que le défaillant a eu connaissance de l'exécution rend son opposition irrecevable; mais cette disposition tient à ce que le défaillant qui laisse exécuter sans faire opposition est censé renoncer au recours, et cette présomption est inapplicable à la commune qui est empêchée par le défaut d'autorisation [1].

289. Nous avons décidé que le consentement de la majorité du conseil municipal est indispensable à la commune demanderesse, et qu'à défaut de délibération approbative, le conseil de préfecture devrait même refuser de statuer au fond sur la demande d'autorisation. En serait-il de même si la commune était défenderesse? Le maire pourrait-il se faire autoriser à plaider contrairement à la délibération du conseil municipal? Plusieurs interprètes ont décidé que le maire aurait le droit de défendre avec l'autorisation du conseil de préfecture, en se fondant sur les termes de l'art. 52 qui dit : « *Dans tous les cas*, la délibération du conseil municipal sera transmise au conseil de préfecture, qui « décidera si la commune doit être autorisée à ester « en jugement [2]. » Or, disent ces jurisconsultes, il serait bien inutile de faire statuer le conseil de pré-

[1] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation (11 avril 1855, S. V., 55, I, 819).

[2] V. Serrigny, t. I, p. 556, n° 437. — *Contrà*, Reverchon, p. 95 à 103.

fecture dans les cas où la majorité du conseil municipal s'est prononcée contre le procès, si l'autorisation de plaider ne pouvait pas être accordée. Tout serait arrêté par le refus du conseil municipal, et il n'y aurait pas à transmettre sa délibération au conseil de préfecture. Ce serait, à mon sens, faire sortir de ces expressions une grande anomalie et se condamner à une incohérence pour une fort petite raison. Le système différerait suivant qu'il s'agirait de la commune demanderesse ou de la commune défenderesse. Dans le premier cas, le conseil de préfecture n'autoriserait pas malgré la majorité du conseil municipal, et, dans le second, il pourrait habiliter le maire à ester en justice malgré la volonté du conseil municipal, dont il n'est cependant que le pouvoir exécutif. Cette différence ne pourrait être admise qu'en vertu de raisons invincibles, et cependant on ne l'appuie que sur ces mots : *dans tous les cas*, sans démontrer qu'ils ont été employés avec l'intention de consacrer une dérogation aussi grave au système général de la loi. Je crois qu'on peut lui donner une signification plus naturelle. Remarquons que le demandeur a remis le mémoire à la préfecture, et que c'est de la préfecture que doit partir la réponse. Or, pour faire cette réponse, dont le conseil de préfecture est chargé, il faut nécessairement, quoi qu'il arrive, que la délibération du conseil municipal soit transmise, sans quoi la réponse serait impossible. Si le conseil municipal ne veut pas plaider, le conseil de préfecture répondra au demandeur que le conseil municipal n'étant pas d'avis de soutenir le procès, il n'y a pas lieu de statuer sur la

demande en autorisation d'ester en justice. Si, au contraire, la délibération est prise dans le sens de la résistance, le conseil de préfecture optera entre l'autorisation ou le refus d'autorisation. La transmission ne serait donc pas inutile même dans le cas où le conseil ne voudrait pas plaider; elle servirait pour faire au demandeur la réponse qu'il attend. Est-il concevable, lorsqu'on pouvait s'arrêter à une interprétation si simple, qu'on ait torturé le sens de ces mots inoffensifs *dans tous les cas*, pour en exprimer un sens diamétralement opposé au système général de la loi du 18 juillet 1837? Or ce système exige l'initiative du conseil municipal pour tout ce qui concerne le patrimoine de la commune, et n'attribue à l'autorité supérieure que le droit de veto.

290. Lorsque le conseil municipal a été d'avis de plaider et que le conseil de préfecture a donné l'autorisation, que faudrait-il décider si le maire n'agissait pas ou ne défendait pas pour la commune? Nous pensons que, dans ce cas, le préfet aurait le droit de procéder d'office ou par un délégué spécial, conformément à l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837. La raison est que le maire manque à son devoir et qu'il néglige de faire un acte qu'il doit faire; car, d'après l'art. 10, paragraphe dernier, il est chargé de représenter la commune, soit en demandant, soit en défendant. Lorsque toutes les conditions d'autorisation ont été remplies, le maire est chargé de faire un acte déterminé qui consiste à représenter la commune en justice. L'art. 15 en effet ne s'applique pas uniquement aux actes que le maire fait sous *l'autorité* de l'administration supérieure, mais

à tous les actes déterminés qu'il est tenu de faire en vertu de la loi qui énumère ses attributions. Le préfet ne peut pas, soit d'office, soit par un délégué spécial, se substituer au maire pour les actes qui sont laissés à l'appréciation des pouvoirs locaux, et qui, par suite, ont un caractère facultatif. Ainsi, dans l'opinion de ceux qui admettent que le maire peut ester en jugement comme défendeur en vertu de l'autorisation du conseil de préfecture, contrairement à la volonté de la majorité du conseil municipal, le préfet n'aurait pas le droit d'agir à la place du maire qui ne voudrait pas plaider. Si le maire peut ester en justice avec l'autorisation du conseil de préfecture, ce n'est qu'une faculté, et lorsque, après réflexion, il se rallie à la majorité du conseil municipal qu'il avait d'abord combattue, le préfet doit respecter cette entente. En effet, il ne peut se mettre à la place du maire qu'autant que celui-ci néglige de faire un acte déterminé obligatoire; or, si le maire peut, suivant l'opinion de plusieurs interprètes, agir avec l'autorisation du conseil de préfecture, cette autorisation ne lui enlève pas la faculté de se mettre d'accord avec la majorité du conseil municipal [1].

291. Le conseil de préfecture, dans les cas que nous venons d'examiner, n'est qu'un tuteur; il ne juge pas, il examine quel est l'intérêt de la commune. Aussi ne

[1] Nous empruntons cette distinction à M. Serrigny, t. I, p. 522, nos 403 et 404. M. Serrigny critique avec raison un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1863 [Sir., V., 63, I, 533, et *Bulletin des Tribunaux*, 1864, p. 33 et suiv.), duquel il résulterait que le préfet ne peut agir en vertu de l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837 que dans les matières où le maire est *sous l'autorité* de l'administration supérieure. L'art. 15 est applicable toutes les fois que le maire est tenu à faire un acte déterminé et qu'il néglige de remplir son devoir.

pourrait-il pas, après avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu à autoriser l'action à cause de l'incompétence des tribunaux ordinaires, retenir l'affaire pour la juger comme affaire de sa compétence. Il n'a pas été saisi comme juge et, par conséquent, il ne peut s'emparer d'une affaire qu'il a connue accidentellement[1]. Les principes de la chose jugée ne s'appliquent pas à l'arrêté du conseil de préfecture qui donne ou refuse l'autorisation de plaider. Il pourrait donc rétracter sa première décision et, après avoir refusé, accorder l'autorisation ou inversement. La même observation s'applique à la décision du Conseil d'État. Il est facile de comprendre, en effet, qu'en présence de nouveaux documents le conseil de préfecture change d'avis, semblable au tuteur qui interroge les chances de son pupille et conforme ses actes à l'appréciation qu'il en fait d'après les circonstances[2]. D'un autre côté, l'autorisation du conseil de préfecture ne faisant aucun grief à l'adversaire, celui-ci ne pourrait pas se pourvoir contre l'arrêté, pas plus que l'adversaire d'un mineur ne pourrait attaquer la délibération d'un conseil de famille autorisant le tuteur à ester en jugement[3]. La commune qui a gagné son procès en première instance n'a pas besoin, pour défendre sur l'appel, d'une nouvelle autorisation de

[1] Cons. d'Ét., 9 février 1850 (*Molinet*); 3 juillet 1861 (*Goja*). — Reverchon, p. 168.

[2] Cons. d'Ét., 15 février 1833 (*commune de Saint-Pierre*). Cependant, si l'instance était engagée, le conseil de préfecture ne pourrait pas, en rétractant l'autorisation, arrêter l'instance. En ce sens, Serrigny, t. I, p. 548, n° 422. La rétractation ne devra être prononcée que sur la production de nouveaux documents. — Ordonn. du 1er juillet 1839 (*commune du Bourg-Saint-Léonard*).

[3] Cons. d'Ét., 22 février 1838 (*Serre*) et 6 décembre 1866 (*de Talleyrand-Périgord*).

plaider. Aucune disposition ne l'exige, et d'ailleurs le succès de première instance établit une présomption en sa faveur [1].

292. L'autorisation doit être expresse. Ainsi, le conseil d'État ou le conseil de préfecture qui auraient été indûment saisis, comme juges administratifs, d'une demande ne seraient pas censés avoir accordé l'autorisation de plaider, parce qu'ils auraient renvoyé la commune à se pourvoir devant les tribunaux. De ce que le conseil de préfecture ou le conseil d'État renvoient la commune devant l'autorité judiciaire, il ne faut pas conclure que la commune est autorisée à ester en justice; car, ce renvoi signifie seulement que l'autorité administrative est incompétente. D'ailleurs, pour statuer sur l'autorisation de plaider, il faut que le conseil de préfecture ou le conseil d'État examine au fond les chances du procès, et c'est ce qui n'a pas lieu lorsqu'il se déclare incompétent.

293. La commune demanderesse ne peut se désister de sa demande qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal et d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. De même, si elle avait été autorisée à défendre, elle ne pourrait acquiescer qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal avec autorisation du conseil de préfecture. Ces deux formalités sont essentielles toutes les fois qu'au lieu de suivre le cours naturel de l'instance, il s'agit de changer la position de la commune devant la justice. Il ne faut pas décider, avec un jurisconsulte recommandable, que pour se

[1] Jugé de même dans un cas où il s'agissait d'une fabrique, 20 juin 186 (*fabr. de Frasseto*).

désister ou acquiescer, il y a lieu de suivre les formalités de la transaction. Entre la transaction et le désistement la différence est profonde; car, dans la transaction, chaque partie abandonne une partie de ses prétentions pour éteindre un procès, tandis que dans le désistement ou l'acquiescement une des parties reconnaît que sa prétention est entièrement mal fondée. Le désistement ou l'acquiescement sont des événements judiciaires et, pour les accomplir, il n'y a pas lieu d'exiger plus de formalités que pour l'instance elle-même. Mais, comme ils ont pour effet de changer les conditions premières de l'instance, il faut, pour leur validité, faire prononcer les autorités qui avaient primitivement été appelées à statuer sur l'organisation du procès[1].

294. Est-il nécessaire de présenter au conseil de préfecture un avis de jurisconsulte, comme l'exige le décret du 17 avril 1812, art. 4, d'accord avec un ancien édit d'août 1764, art. 43? Ces dispositions n'ont jamais été abrogées et, quoiqu'elles ne soient pas rappelées dans la loi du 18 juillet 1837, leur application n'étant incompatible avec aucun des articles de la loi de 1837, nous pensons que la consultation est toujours obligatoire. Outre qu'il n'y a jamais eu abrogation, soit expresse, soit tacite du décret du 17 avril 1812, notre opinion est corroborée par ce qui se pratique en matière de baux et d'aliénations des immeubles appartenant aux communes. Quoique les art. 46 et 47 de la loi du 18 juillet

[1] Serrigny, t., 1562, n° 444. *Contrà* Cour de Metz, 12 juillet 1849 (S. V.) 49, II, 489). — Arguments de l'art. 52, § 1er de la loi du 18 juillet 1837 et de l'art. 464 C. Nap.

1837 ne parlent pas de l'enquête *de commodo et incommodo* prescrite par l'arrêté consulaire du 7 germinal an IX, cette mesure d'instruction est employée dans la pratique. La consultation d'avocats est exigée pour les procès des hospices, quoique ni la loi du 18 juillet 1837 ni celle du 7 août 1851, art. 8 et 9, ne rappellent l'arrêté du 7 messidor an IX. Pourquoi la loi de 1837 aurait-elle, par son silence, abrogé le décret de 1812, tandis que les arrêtés de l'an IX seraient encore debout? Cette incohérence ne s'expliquerait pas, et pour que la loi soit harmonique, il faut décider que les uns et les autres sont en vigueur, d'autant que *generi per speciem non derogatur*. Cependant dans la pratique cette consultation n'est pas considérée comme obligatoire, quoiqu'en fait plusieurs conseils de préfecture demandent que la commune prenne l'avis d'un jurisconsulte [1].

295. Les sections de commune, quant à l'autorisation de plaider, sont soumises aux mêmes règles que les communes, et, par conséquent, les développements qui précèdent leur sont applicables. Si la section n'a pas la commune pour adversaire, elle est représentée par le maire et le conseil municipal. Si elle est en opposition d'intérêts avec la commune, le préfet nomme une commission syndicale qui exerce, à l'égard de la section, les mêmes attributions que le conseil municipal envers la commune. Tout ce que nous avons dit des délibérations du conseil municipal est vrai des délibérations de la commission syndicale.

[1] V. dans le sens développé au texte, Serrigny, t. I, p. 516, n° 399. L'usage contraire est exposé par Reverchon, p. 163, n° 56.

296. Lorsque les habitants d'une section demandent à être représentés par une commission syndicale, le préfet a-t-il la faculté de rejeter leur demande parce que la prétention qu'ils se proposent d'élever lui paraît être mal fondée? Nous distinguons entre le rejet basé sur l'appréciation du fond de l'affaire et le refus motivé sur l'inexistence de la section. Dans le premier cas, l'arrêté du préfet serait annulable pour excès de pouvoir tandis que, dans le second, le préfet serait compétent pour juger la question essentiellement administrative de savoir si la section existe. Tout recours cependant ne ferait pas défaut, si le préfet refusait de nommer la commission pour inexistence de la section. Son arrêté pourrait être déféré au ministre de l'intérieur et le rejet du recours par ce dernier serait attaquable par la voie contentieuse. La question de savoir si la section existe est contentieuse puisque les droits des habitants sont subordonnés au jugement de cette difficulté. Si donc le préfet la résolvait contre la section, les habitants demandeurs pourraient se pourvoir par recours contentieux, non pas directement comme dans le cas d'excès de pouvoir, mais en passant par l'intermédiaire du ministre. La décision du Conseil d'État produira le même effet, dans le cas de recours contentieux, que si le recours avait été formé pour excès de pouvoir *omisso medio*, et il n'y aura de différence entre les deux cas que le recours intermédiaire au ministre, recours qui se trouve dans l'un et n'existe dans l'autre [1].

[1] V. Cons. d'Ét., 5 décembre 1839 (*commune de Sargé*), 24 mai 1851 (*Laffont*), 4 septembre 1856 (*section de Parilly*), 10 février 1859 (*section de*

297. D'après l'art. 36 de la loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux, le préfet peut intenter une action pour le département en vertu d'une délibération du conseil général approuvée par décret impérial, le Conseil d'État entendu. Depuis le décret du 25 mars 1852 confirmé par celui du 13 avril 1861, l'approbation du chef de l'État n'est pas nécessaire, le tableau A *in fine* dispensant de l'approbation, par l'autorité centrale, toutes les affaires d'administration départementale et communale pour lesquelles un décret ou un arrêté ministériel n'a pas été expressément exigé. Or les actions à intenter ne sont pas l'objet d'une réserve, et, par suite, le préfet peut ester en justice, tant en demandant qu'en défendant, en vertu d'une délibération du conseil général. Il a même le droit et le devoir, en cas d'urgence, de ne pas attendre la délibération du conseil général et d'agir conservatoirement sauf à demander en cours d'instance la délibération du conseil qui doit ordinairement précéder l'action et qui, dans l'espèce, peut exceptionnellement la suivre. L'art. 37 exige de tout demandeur qu'il remette au préfet un mémoire indiquant l'objet de la demande. La remise du mémoire à

Paisy), 7 avril 1859 (*section de Massonay*), 5 janvier 1860 (*de l'Ozier*). Ces arrêts ont annulé pour excès de pouvoir des arrêtés de préfet qui avaient refusé la constitution de commissions syndicales. Par un arrêt du 31 août 1847 (*Malagré*), le conseil a décidé que le préfet pouvait refuser en se fondant sur le motif que la section n'existait pas. Il résulte même de ce dernier arrêt qu'il n'y aurait pas lieu à recours par la voie contentieuse contre la décision du préfet. Cette opinion avait été combattue dans le rapport du ministre de l'intérieur. (Lebon, 1817, p. 621.) Le système de la jurisprudence est combattu par Reverchon, p. 298, n° 110; Aucoc, n° 240, et Serrigny, t. I, p. 580, n° 462.

pour effet de *suspendre* la prescription pendant deux mois. Ici la loi ne fait pas produire au dépôt du mémoire l'effet d'interrompre la prescription mais seulement de la suspendre. Il en résulte qu'après les deux mois, s'il n'y a pas eu demande en justice, la prescription recommencera et que la possession postérieure sera utilement jointe à la possession antérieure. Nous avons vu, au contraire, que d'après la loi du 18 juillet 1837, à l'interpréter littéralement, le mémoire interrompt la prescription et qu'alors même qu'il ne serait pas suivi d'une demande en justice il aurait l'effet de forcer la commune à recommencer la prescription. Nous avons plus haut cherché à diminuer les effets de cette disposition, en corrigeant le texte par l'esprit de la disposition. Mais notre correctif n'est pas suivi par la pratique qui applique à la lettre l'art. 48 de la loi du 18 juillet 1837. La loi de 1838 nous paraît plus rationnelle que celle de 1837, car, il est exorbitant que la remise d'un mémoire au préfet interrompe la prescription même quand il n'est pas suivi d'une demande en justice ; la suspension était suffisante. Ce qui aurait été préférable c'eût été de fixer un délai dans lequel l'action en justice devrait être introduite, comme l'a fait le Code Napoléon pour la citation en conciliation (art. 2245 C. Nap.).

La remise du mémoire n'est pas exigée pour les actions possessoires. Mais le préfet actionné ne pourrait défendre à aucune action, même possessoire, sans une délibération du conseil général ; car la loi ne fait aucune distinction. Cette conclusion serait cependant fort gênante dans la pratique, observation

qui démontre que les art. 36 et 37 de la loi de 1838 sont loin d'être complets [1].

298. Nous avons vu comment les hospices étaient représentés en justice, et nous avons dit que leurs représentants ne pouvaient pas ester en jugement sans une autorisation du conseil de préfecture. La loi du 7 août 1851 n'oblige pas formellement le demandeur contre un hospice à remettre un mémoire au préfet, et l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837 ne parle que des communes et non des établissements communaux. Faut-il en conclure que la remise du mémoire n'est pas exigée? Les art. 9, 10 et 12 de la loi du 7 août 1851 assimilent les actions et la comptabilité des hospices aux actions et à la comptabilité communales. Cette assimilation nous paraît suffisante pour décider que la remise du mémoire est obligatoire pour ceux qui intentent une action contre un hospice. On peut aussi tirer argument de cette assimilation pour décider que les créanciers n'ont pas le droit de faire saisir-arrêter les sommes dues à un hospice, pas plus qu'il ne pourrait former opposition sur les deniers dus à une commune [2].

299. La remise du mémoire, à raison des effets qu'elle produit en dehors du droit commun, est une mesure exceptionnelle qui ne doit pas être étendue aux cas pour lesquels elle n'est pas exigée, soit for-

[1] Serrigny, t. I, p. 608 et suiv., nos 492 et suiv.

[2] Les contribuables inscrits au rôle de la commune ne pourraient pas agir à défaut de la commission administrative. Cons. d'Ét., 30 août 1847 (*Dumorisson*). M. Reverchon, p. 328, n° 122, décide qu'en vertu des art. 9 et 10 de la loi du 7 août 1851, les hospices sont assimilées complétement aux communes tant pour les actions à intenter que pour les actions à soutenir.

mellement, soit par argument d'un texte de loi. Ainsi elle ne doit pas être étendue aux fabriques[1], aux consistoires protestants ou israélites[2], aux cures et succursales[3], aux menses épiscopales[4], aux chapitres cathédraux et collégiaux, aux séminaires et autres établissements publics[5]. Les actions seront donc intentées directement contre ces établissements publics devant les tribunaux, et les juges accorderont un sursis à l'établissement public pour se pourvoir de l'autorisation du conseil du préfecture. En d'autres termes, l'autorisation sera demandée par l'établissement public défendeur, au lieu de l'être par le demandeur.

300. Les articles des lois et décrets qui exigent

[1] L'art. 77 du décret du 30 décembre 1809 n'exige pas la remise du mémoire au préfet par le demandeur. D'après l'art. 78, le trésorier peut faire tous les actes conservatoires. La jurisprudence du conseil d'État en a tiré cette conséquence qu'il peut, sans autorisation du conseil de préfecture, intenter une action possessoire et y défendre, tant en première instance qu'en appel. 17 novembre 1863. (*Fabr. de Saint-Luperce.*)

[2] L'ord. du 23 mai 1834, qui exige l'autorisation du conseil de préfecture pour les consistoires protestants, ne parle pas de la remise du mémoire. — Pour les consistoires israélites, v. ordonn. du 25 mai 1844, art. 19 et 64. — Cons. d'Ét., 9 juin 1842 (*Synagogue de Hatstatt*), et 28 juin 1855 (*Consistoire israélite du département du Bas-Rhin*).

[3] L'art. 14 du décret du 6 décembre 1813 n'exige pas la remise d'un mémoire au préfet.

[4] Le même art. 14 est applicable aux menses épiscopales. — Art. 29 du même décret. L'évêque accepte les dons et legs pour la mense et non pour *le diocèse*, qui n'est qu'une circonscription administrative. Avis du comité de législation du 21 décembre 1841.

[5] Pour les chapitres collégiaux, etc., l'art. 54 du décret du 6 novembre 1813 exige l'autorisation de plaider, sans même indiquer si c'est le conseil de préfecture qui est compétent pour autoriser. Encore moins parle-t-il de l'obligation de remettre un mémoire. Pour les biens des séminaires, l'art. 70 du décret du 6 décembre 1813 ne prescrit pas la remise d'un mémoire. (V. Reverchon, p. 353.) — Pour les congrégations religieuses, la loi du 24 mai 1825, art. 4, n° 3, ne demande même pas l'autorisation du conseil de préfecture, et on ne pourrait l'exiger que par analogie. Donc, en tout cas, la remise du mémoire n'est pas obligatoire.

l'autorisation du conseil de préfecture, pour les établissements publics autres que les communes et les hospices qui sont assimilés, ne disent pas qu'une autorisation nouvelle sera nécessaire pour se pourvoir devant un autre degré de juridiction. Le conseil de préfecture ne violerait donc aucune loi, s'il autorisait d'avance les établissements à suivre le procès devant tous les degrés de la juridiction[1]. Mais, d'un autre côté, comme ces articles statuent en termes généraux, il n'y a pas d'exception, et l'autorisation est exigée même pour les actions possessoires qui intéressent ces établissements.

301. Les actions judiciaires concernant le domaine de l'État sont, tant en demandant qu'en défendant, suivies par les préfets. Le Conseil d'État consulté sur les questions de savoir : 1° si l'autorisation devait être demandée au conseil de préfecture ; 2° si le particulier demandeur contre l'État devait remettre un mémoire, a décidé, dans son avis du 28 août 1823, que l'autorisation du conseil de préfecture n'était pas nécessaire, mais que le demandeur contre le domaine de l'État devait remettre un mémoire au préfet.

[1] Reverchon, p. 353.

CHAPITRE TRENTE-CINQUIÈME.

DIVISION DES CHOSES. — DOMAINE PUBLIC.

Sommaire.

302. Division des choses. — Domaine public et domaine privé.
303. Intérêt de la distinction. — Inaliénabilité et imprescriptibilité.
304. Énumération de l'art. 538 C. Nap.
305. Extension de l'art. 538 C. Nap.
306. Rectification de l'art. 539 C. Nap.
307. Art. 541 C. Nap.
308. *Quid* des édifices affectés à un service public?
309. Suite.
310. Suite.
311. Suite.
312. Exceptions. — Palais compris dans la dotation de la Couronne.
313. *Quid* des églises?
314. Des presbytères. — Des maisons d'école. — Des cimetières.
315. Des édifices incorporés à une partie du domaine public. — Arcs de triomphe.
316. Affectation des biens domaniaux à un service public.

302. Supposant connues les divisions qui sont faites par les lois civiles, nous nous bornerons à exposer ici celles qui intéressent particulièrement le droit administratif. Au point de vue qui nous occupe, on distingue principalement les biens du domaine public et ceux du domaine privé. Cette division n'est pas spéciale à l'État et nous la retrouvons dans l'administration départementale et communale. Il y a, en effet,

un domaine public départemental et un domaine public communal à côté du domaine privé du département et de la commune.

303. L'intérêt de cette division est considérable. Les biens du domaine public ne sont pas dans le commerce; tant qu'ils conservent leur affectation, ils sont inaliénables et, conformément à l'art. 2226 du Code Napoléon, imprescriptibles. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité ne s'appliquent pas seulement à la propriété intégrale mais aussi aux démembrements, tels que les droits de vue et autres servitudes. Les servitudes légales elles-mêmes, quand elles sont établies dans un intérêt privé, n'atteignent pas les biens du domaine public; particulièrement, le propriétaire voisin ne peut pas exiger que la mitoyenneté d'un édifice appartenant au domaine public lui soit cédée conformément à l'art. 661 du Code Napoléon. Au contraire, les biens qui forment le domaine privé de l'État, du département ou de la commune, sont aliénables et prescriptibles; c'est à ces biens que s'applique l'art. 2227 du Code Napoléon. Aussi les particuliers peuvent-ils, quant à ces biens, acquérir par prescription, soit la propriété intégrale, soit des démembrements et invoquer, à leur profit, les dispositions du Code qui constituent les servitudes légales d'intérêt privé.

304. L'art. 538 du Code Napoléon énumère les choses du domaine public : « Les chemins, routes et « rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières na- « vigables et flottables, les rivages, lais et relais de la « mer, les ports, les havres, les rades, et *généralement*

« *toutes les parties du territoire français qui ne sont « pas susceptibles de propriété privée* sont considérées « comme des dépendances du domaine public. » Cette disposition se termine par des termes généraux dont il importe de fixer le sens. Quels sont les biens domaniaux, non compris dans l'énumération de la première partie de l'article, qui sont désignés dans la dernière? Ce sont des biens qui présentent les mêmes caractères que les objets énumérés au commencement de l'art. 538. Quelques-uns même n'ont pas pu être indiqués parce qu'ils n'existaient pas à l'époque de la rédaction du Code Napoléon : par exemple, les chemins de fer qui ont été placés dans le domaine public par la loi du 15 juillet 1845. Les canaux de navigation qui sont, comme les rivières navigables ou flottables, des voies de transport pour les marchandises et les voyageurs, appartiennent au domaine public (loi du 14 floréal an IV). Il en est de même des ponts, avec ou sans péage, qui sont établis sur les fleuves, canaux et rivières navigables ou non navigables; car, ils ne sont que la continuation de la route par-dessus le cours d'eau.

305. L'art. 538 d'ailleurs ne traite que du domaine public national ou de l'État; il y a cependant un domaine public départemental et un domaine public communal. Les routes départementales, les chemins vicinaux et les places et rues des villes, bourgs et villages sont des dépendances du domaine public, quoique l'art. 537 ne leur soit pas textuellement applicable. Mais tous ces biens réunissent les caractères qui ont évidemment déterminé le législateur à classer dans le

domaine public les choses énumérées au commencement de l'art. 538. Les routes départementales et les chemins vicinaux, comme les routes impériales, ne sont pas susceptibles de propriété privée; livrées à la jouissance commune, elles sont hors du commerce, par conséquent inaliénables et imprescriptibles (art. 2226 C. Nap.). Tel est, en effet, le caractère du domaine public que les habitants en jouissent privativement (*ut singuli*), tandis que, pour les biens du domaine privé, ils en retirent seulement une utilité indirecte comme membres de l'association communale, départementale ou nationale (*ut universi*). Assurément tout habitant est intéressé à ce que l'association dont il fait partie soit prospère; il doit vouloir que l'abondance des revenus publics le dispense de payer des contributions élevées; mais ce n'est là qu'une utilité indirecte, tandis que la jouissance commune du domaine public procure à chacun une utilité immédiate.

306. L'art. 540 met également dans le domaine public les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses. Quant aux biens vacants et sans maître que l'art. 539 classe dans le domaine public, c'est par suite d'une confusion qui a fait remplacer, dans l'édition nouvelle[1], les expressions *domaine national*, qui se trouvaient dans l'ancienne, par les mots *domaine public*, dont la signification est tout à fait différente. Par leur nature, les biens vacants appartiennent au domaine privé de l'État, et c'est le sens

[1] Th. Ducrocq, *Classement des édifices*, p. 55.

qu'avaient, dans la première rédaction, les mots domaine national [1].

307. L'art. 541 dispose en ces termes : « *Il en est de* « *même* des terrains, des fortifications et remparts des « places qui ne *sont plus places de guerre;* ils appar- « tiennent à l'État s'ils n'ont été valablement aliénés « ou si la propriété n'a pas été prescrite contre lui. » Ces mots : *il en est de même*, ne peuvent s'expliquer que par une confusion analogue à celle de l'art. 539. Au reste, la possibilité de les prescrire, qu'implique la fin de l'art. 541, ne permet pas de douter que les biens dont parle cette disposition ne soient des objets du domaine privé indûment classés dans le domaine public.

308. Des écrivains, en assez grand nombre, proposent d'aller plus loin. Il faudrait, selon eux, classer dans le domaine public les édifices consacrés à un service général, départemental ou communal : les hôtels des ministères, les hôtels des préfectures, les hôtels de ville, etc. Ces biens, disent-ils, sont consacrés à un service public, ce qui doit être le caractère du domaine public et entraîner pour conséquence l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. De là résulterait cette conséquence que ces édifices ne seraient pas aliénables, qu'une servitude de vue ou toute autre servitude continue et apparente ne pourrait pas, sur ces immeubles, être acquise par prescription, et que le voisin n'aurait pas la faculté d'exiger la cession de la mitoyenneté. S'il en était autrement, les services publics pourraient être entravés, et les usurpations de l'intérêt privé créeraient des gênes

[1] Th. Ducrocq, *loc. cit.*, p. 58, nos 79 et suiv. Cette observation a été faite dans tous les traités du Code civil.

funestes à l'intérêt général. Un écrivain qui soutient cette doctrine a développé ces considérations spécialement en ce qui touche les monuments artistiques et les édifices classés comme historiques. Les maisons adossées aux cathédrales, dit-il, devraient donc être respectées, même quand on peut déterminer l'époque où elles ont été construites? Qu'on les exproprie quand, par suite de l'ancienneté de leur origine, il est impossible de fixer le moment où elles furent construites; soit. Mais ne serait-il pas extraordinaire que ces usurpateurs acquissent le droit d'appuyer leur maison sur une belle cathédrale, lorsque le riverain d'une route perdue dans la campagne, ne pourrait pas acquérir par prescription, le plus petit lopin de la voie publique[1]?

309. Laissons de côté toutes ces considérations, et recherchons, d'après les termes de la loi, quelle est la véritable solution de cette difficulté; car, pour décider

[1] Les auteurs, dont les noms suivent, ont enseigné que les édifices affectés aux services publics font partie du domaine public : Toullier (édit. Duvergier, (t. III, n° 39; Mourlon (*Répétitions écrites*, t. I, p. 647, et t. III, p. 654); Aubry et Rau, 3e édit., t. II, p. 33, § 169; Bressolles (*Journal de droit administratif*, t. XI, p. 117-121); Troplong (*Prescription*, t. I, n° 169); Bourbeau (*Traité de la justice de paix*, p. 621, n° 363); Dareste (*Justice administrative*, p. 253); Foucart (*Éléments*, 4e édit., t. II, p. 273); Gaudry (*Traité du domaine*, t. I, n° 269, et t. II, n° 636). Le nombre des auteurs qui soutiennent que ces biens font partie du domaine privé de l'État, du département ou de la commune, est aussi considérable : Delvincourt (*Cours de Code civil*, t. I, p. 145); Macarel et Boulatignier (*Traité de la fortune publique*, t. I, nos 67 à 69); *Dictionnaire de l'administration française*, vo DOMAINE, n° 40 (par Maurice Block); Proudhon (*Domaine public*, t. II, n° 344, p. 475); Batbie (*Précis*, p. 213, note); Chauveau (*Journal de droit administratif*, t. X, p. 479); Gabr. Dufour (*Traité de droit administratif*, 2e édit., t. V, ch. XV); Laferrière (5e édit., t. I, p. 555); Demolombe (t. IX, p. 344). Les décisions de la jurisprudence sont rares. Un arrêt de la Cour de Paris, du 18 février 1854 (*Préfet d'Eure-et-Loir c. Savigny*), a décidé qu'un hôtel de préfecture n'est pas dans le commerce, et que l'art. 661 ne lui est pas applicable. (V. journal *le Droit* du 25 février 1854.)

qu'un édifice est inaliénable et imprescriptible, une disposition formelle est nécessaire. Or nous allons voir que, bien loin d'avoir pour elle les textes, cette opinion est combattue par les termes de plus d'un article.

310. L'art. 538 d'abord ne met pas un seul édifice parmi les biens du domaine public, et les termes de la disposition finale indiquent que le domaine public se compose uniquement de *portions du territoire français*, ce qui implique qu'il s'agit de sol (*prædia rustica*) et non de constructions (*prædia urbana*). Les habitants n'ont d'ailleurs pas la jouissance commune des édifices consacrés aux services publics; ils n'en retirent que l'utilité indirecte résultant de l'intérêt qu'ils ont à la prospérité de la commune. Il ne s'agit donc pas de biens qui, par leur situation, résistent à l'appropriation privée; leur forme même est semblable à celle des biens qui sont dans le commerce et, après leur aliénation comme avant, elles conservent leur manière d'être tandis que les routes, les rivières, et les rues ne peuvent pas être appropriées sous la forme qu'elles avaient dans le domaine public. Ainsi non-seulement ces édifices sont passés sous silence dans le texte de l'art. 538; de plus, ils ne remplissent pas les conditions auxquelles ce texte pourrait leur être étendu.

311. Y a-t-il un péril quelconque, pour la bonne exécution des services, à laisser les édifices dans le domaine aliénable et prescriptible de l'État, des départements et des communes? La vente du domaine privé des établissements publics est environnée d'assez de

formalités pour que notre solution ne présente aucun danger, au point de vue de l'aliénabilité. Quant à la prescriptibilité, les inconvénients ne peuvent être que rares puisque, la plupart du temps, ces monuments seront isolés et que d'ailleurs les faits d'usurpation tomberont sous les peines de l'art. 257 du Code pénal. En admettant que, dans certains cas, la prescription créera des droits au profit des voisins, l'expropriation pour cause d'utilité publique fournira un remède suffisant ; il n'existe pas une seule difficulté qui ne puisse être vaincue par cette procédure. Sans doute, ce moyen sera coûteux ; mais c'est la peine de la négligence, et nous n'apercevons aucune bonne raison pour dispenser l'État, le département ou la commune de cette peine que supportent les particuliers négligents.

312. Quelques exceptions cependant sont consacrées par des dispositions formelles. D'après l'art. 7 du Sénatus-consulte du 12 décembre 1852, les biens qui font partie du domaine de la Couronne sont inaliénables et imprescriptibles. Cette disposition ne s'applique pas seulement aux édifices, tels que palais et châteaux royaux, mais aussi à des forêts (forêt de Compiègne, de Fontainebleau). Elle s'étend même aux meubles et notamment aux tableaux des musées, de sorte que le possesseur de ces objets ne pourrait pas invoquer la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279 C. Nap.), dans les cas où elle peut être invoquée par les particuliers et contre les particuliers[1]. L'art. 7 du Sénatus-consulte du 12 décembre

[1] C. cass., ch. civ., arr. du 10 août 1841 ; S. Devill., 41, I, 142 ; Dalloz,

1852 est, en effet, général et ne permet de faire aucune distinction entre les meubles et les immeubles, les édifices et les autres immeubles par nature. Cet article n'étant qu'une exception, il est impossible d'en rien conclure contre notre proposition ; il serait plutôt un argument confirmatif par la raison que si ces biens avaient été du domaine public, il aurait été inutile d'établir formellement leur inaliénabilité et imprescriptibilité. Mais je reconnais qu'on ne peut en argumenter ni dans un sens ni dans l'autre par la raison que, d'un côté, c'est une disposition exceptionnelle qu'il faut interpréter d'après la règle *exceptio firmat regulam* et que, de l'autre, l'art. 7 avait de l'utilité même en admettant que ces biens fussent du domaine public. Il s'applique, en effet, à des biens de différentes natures, notamment à des forêts pour lesquelles, dans tous les cas, l'aliénation et la prescription étaient admises. Si l'art. 7 ne fournit pas un argument dans la question générale, il crée une exception importante et propre d'ailleurs à faire disparaître la plus grande partie des inconvénients que les adversaires attribuent à notre opinion.

313. Une autre exception a été proposée pour les églises. L'art. 12 du concordat du 26 messidor an IX portait : « les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront *remises* à la disposition des évêques. » En exécution de cet article, les art. 75 à 77 de la loi orga-

41, I, 332 ; *Journal du Palais*, 41, II, 515 ; Foucart (*Éléments*, t. II, p. 276) Th. Ducrocq (*Classement des édifices publics*, p. 75, n° 97).

nique du 18 germinal an X disposèrent que les édifices anciennement destinés au culte seraient remis aux évêques par arrêtés des préfets, à raison d'un édifice par cure. C'est de ces articles qu'on veut faire sortir l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des églises, en disant que, par leur effet, ces édifices ont été replacés dans leur première condition. Or, dans l'ancien droit, quoique les églises ne fussent pas régies par l'ordonnance de 1566, elles étaient cependant reconnues inaliénables et imprescriptibles. Elles ne faisaient point partie du domaine de la Couronne; mais il y avait, pour elles, une inaliénabilité particulière qui tenait probablement à leur caractère de *res religiosa*. Quoique notre législation n'ait pas reproduit la distinction entre les *res divini juris* et les *res humani juris*, les partisans de ce système veulent qu'une exception soit faite pour les églises, en vertu du mot *remises* qui, dans les art. 12 du Concordat et 75 de la Loi organique, permet de conclure à une restauration de ce qui était décidé dans l'ancien droit [1].

Il est vraiment extraordinaire qu'après avoir refusé aux édifices les caractères du domaine public, ces

[1] La jurisprudence et les auteurs sont unanimes pour décider que les églises sont inaliénables et imprescriptibles. L'opinion que nous exposons au texte est une véritable dissonance dans ce concert des arrêts et des livres. Cass. 1er décembre 1823 (*de Laurière c. Montcaut*); 19 avril 1825 (*de Courcy c. curé d'Annet*); 5 décembre 1838; Limoges, 22 août 1838. — Des arrêts ont même décidé que l'imprescriptibilité s'étend aux piliers et contre-forts. V. en ce sens arrêt de la Cour de Paris, du 18 février 1851; arr. de Riom, du 19 mai 1854. — V. quant à la prescriptibilité du pourtour deux arrêts d'Agen, des 23 janvier 1860 (*fabrique de Barbaste*) et 2 juillet 1862 (*fabrique de Mirande*), qui étendent l'imprescriptibilité au pourtour des édifices. — V. Ducrocq (p. 64, n° 87); Gaudry (*Législation des cultes*, t. II, n° 724), et Carré (*Gouvernement des Paroisses*, n° 307).

jurisconsultes se rendent si facilement à l'argument du mot *remises*, argument faible plus que pas un autre. Le motif est d'autant moins concluant, que, dans l'ancien droit, la distinction romaine entre les choses de droit divin et celles de droit humain était reçue, au moins dans une grande partie de la France, tandis qu'il n'y en a pas la moindre trace dans nos lois modernes. Il ne faut donc pas admettre, quant aux églises restituées, une inaliénabilité et imprescriptibilité qui tenait, dans l'ancien droit, à une distinction aujourd'hui abrogée.

314. La question n'est pas douteuse en ce qui concerne les presbytères et la maison de l'instituteur; même les jurisconsultes qui étendent le plus la domanialité publique ne l'appliquent pas à ces logements, par la raison que ces locaux sont destinés à l'habitation des fonctionnaires, et non au service public dont ils sont chargés. Quant aux cimetières, nous pensons qu'ils appartiennent au domaine privé pour deux raisons : 1° parce qu'il y a des cimetières particuliers qui sont soumis à la police, d'après le décret du 23 prairial an XII, comme les cimetières publics, de sorte que l'affectation au service des inhumations et la surveillance de la police ne sont pas incompatibles avec la propriété privée; 2° parce que les communes font des concessions sur les cimetières, ce qui fait des lieux de sépulture des biens productifs de revenus. Quoique ces concessions ne soient point une aliénation pure et simple, elles causent une diminution de propriété incompatible avec la domanialité publique.

315. Une exception doit être faite relativement aux édifices qui font partie d'une voie publique ou de toute autre portion du domaine public. Ainsi les Arcs de triomphe font corps avec la route sur laquelle ils sont établis ; les phares avec le rivage de la mer. Aussi l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité s'appliquent-elles à ces monuments. L'arc de triomphe de l'Étoile, celui d'Orange, les portes Saint-Martin et Saint-Denis, la colonne de la place Vendôme, la statue de Henri IV sur le terre-plein du Pont-Neuf, la statue de Louis XIV sur la place des Victoires, sont autant de cas où l'incorporation à une propriété du domaine public communique à l'édifice les caractères du domaine public.

316. Comment les biens domaniaux sont-ils affectés à un service public ? La législation a plusieurs fois varié sur ce point. De 1791 à l'an X, les ministres et les préfets attribuaient souvent, par de simples arrêtés, les biens domaniaux aux services publics. A défaut de dispositions formelles, cette pratique était tolérée, et elle ne fut interrompue que par l'arrêté du 13 messidor an X, art. 5 : « A l'avenir, « nul édifice national ne pourra, même sous prétexte « d'urgence, être mis à la disposition d'aucun mi- « nistre qu'en exécution d'un arrêté des Consuls. » Cette disposition demeura en vigueur sous la Restauration et le Gouvernement de juillet. Seulement une ordonnance du 14 juin 1833, sans rien changer au fond, prescrivit certaines formalités, et notamment : 1° le concours du ministre des finances avec le ministre chargé du service public spécial auquel l'édifice était

affecté, et 2° l'insertion au *Bulletin des lois* de l'ordonnance portant affectation[1].

La loi de finances du 18 mai 1850, art. 4, œuvre d'une assemblée souveraine, substitua la loi à l'ordonnance : « A l'avenir, l'affectation d'un immeuble « national à un service public ne pourra être faite « que par une loi. » Mais cette disposition a été abrogée par un décret-loi du 24 mars 1852, dont les motifs présentent un intérêt particulier : « Considérant « que les nécessités des services sont souvent urgentes, « et *que l'affectation d'un immeuble à un service public « n'altère en rien son caractère domanial* ; — article « unique : l'art. 4 de la loi du 18 mai 1850 est abrogé.» Le considérant, sinon le dispositif, suppose que les édifices affectés à un service public sont du domaine privé; car, dire que le caractère domanial n'est pas altéré par l'affectation, c'est implicitement dire qu'avant et après cet immeuble appartenait au domaine privé de l'État, du département ou de la commune,

[1] Le nombre des édifices affectés à un service public général, départemental ou communal est de 8,778 articles environ, et leur valeur de 536 millions. — En voici le tableau avec estimation :

7	au Sénat, évalués à.	6,343,393 fr.
1	au Corps législatif, évalué à.	8,450,000
363	au ministère de la justice et des cultes évalués à	39,926,373
3	aux affaires étrangères, évalués à.	2,951,492
11	à l'instruction publique, évalués à.	28,625,343
1,776	à l'intérieur, estimés à.	57,578,423
59	au ministère du commerce, estimés à.	22,392,182
5,199	à la guerre.	205,441,309
281	à la marine, estimés à.	125,944,099
1,078	aux finances, estimés à.	38,439,160
8,778.	. . . . .	536,091,774 fr.

Cet état remonte à 1836, et, par conséquent, ne donne qu'une évaluation inférieure à la valeur actuelle.

et qu'il était, avant le décret, partie du domaine aliénable et prescriptible.

§ 1er. — Voirie.

Sommaire.

317. Définition de la grande et de la petite voirie.
318. Voies de communication qui appartiennent à la grande voirie.
319. Grande et petite voirie de Paris.
320. Extension à d'autres villes du décret du 26 mars 1852.
321. Ce qu'est la *petite voirie* à Paris.
322. Suite.
323. Suite.
324. Traverse des grandes routes dans les villes.
325. Chemins de fer.
326. Canaux.
327. Canaux recouverts. — Canal Saint-Martin.
328. Bords de la mer.
329. Délimitation du domaine public.
330. Suite.
331. Suite. — Réserve de la compétence des tribunaux.
332. La délimitation administrative fait-elle obstacle à l'action possessoire?
333. Délimitation des rivages de la mer. — Décret du 21 février 1852.
334. Énumération des cas où le préfet est compétent pour faire la délimitation.

317. On entend par *voirie* l'ensemble des voies de communication. Elle se divise en grande ou petite, suivant le régime administratif auquel elle est soumise. Il y a grand intérêt, en effet, à savoir si une voie de communication appartient à l'une ou à l'autre de ces catégories; car, cette différence produit les effets pratiques les plus importants. En matière de grande voirie, c'est le préfet qui délivre les alignements, tandis que pour la petite voirie cette attribution appartient au maire. D'un autre côté, les contraventions de grande voirie

sont poursuivies devant le conseil de préfecture, et celles de petite voirie sont déférées au juge de simple police.

318. Appartiennent à la grande voirie les routes impériales et départementales (loi du 29 floréal an X), les cours d'eau navigables ou flottables, les canaux de navigation et les chemins de fer (loi du 15 juillet 1845). La petite voirie se compose des places et rues des villes. Quant aux cours d'eau non navigables ni flottables, ils ne font partie ni de la grande ni de la petite voirie, parce qu'ils ne peuvent pas servir de voie de communication. Les chemins vicinaux forment une catégorie à part. Nous en parlerons spécialement sous la rubrique particulière de *voirie vicinale*, cette espèce de chemin étant soumise à un régime mixte qui tient de la grande et de la petite voirie.

319. A Paris, la grande et la petite voirie ont une signification particulière. Toutes les rues de la capitale font partie de la grande voirie, en ce sens que le préfet de la Seine, comme grand voyer, donne les alignements, et que le conseil de préfecture connaît des contraventions (décret du 26 mars 1852). L'art. 1^er^ de ce décret dit, en effet, que « les rues de Paris *continue-*« *ront* d'être soumises au régime de la grande voirie,» ce qui tranche la question, autrefois controversée, de savoir si les rues de la capitale étaient soumises au régime de la grande voirie en vertu des anciens règlements, notamment de l'édit de mars 1693, de la déclaration du 16 juin 1693, d'une autre déclaration du même jour, d'une déclaration du 10 avril 1783 et du décret du 27 octobre 1808.

320. Le décret du 26 mars 1852 peut être étendu, par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, à toutes les villes qui en feront la demande. Cette extension aura-t-elle pour effet de donner aux rues de ces villes le caractère de la grande voirie? L'art. 1er et l'art. 7 sont spéciaux à la ville de Paris. Le mot « *continueront* » que l'art. 1er emploie prouve évidemment que sa disposition est spéciale à la capitale; car, dans les villes de province, ce régime ne pourrait qu'être le résultat d'une disposition nouvelle, les rues de ces villes ayant toujours été jusqu'à présent une dépendance de la petite voirie.

321. Il existe cependant, même dans la capitale, une petite voirie, de sorte que les deux régimes concourent sur les mêmes voies de communication. Tout ce qui concerne la *commodité de la circulation* fait partie de la petite voirie. Ainsi la pose des écriteaux, l'autorisation d'établir des auvents et autres appendices mobiles, font partie de la petite voirie. Avant 1859, cette partie des attributions appartenait au préfet de police et la répression des contraventions, en cette matière, était dans les attributions du juge de simple police. Un décret du 10 octobre 1859 a transporté la petite voirie au préfet de la Seine, qui aujourd'hui centralise les deux services. Mais cette modification n'a été faite que pour l'administration active, et non au point de vue contentieux. Ainsi, quoique la grande et la petite voirie de la capitale aient été cumulées dans les mains du préfet de la Seine, les attributions contentieuses continuent à être séparées, et le tribunal de

simple police est toujours compétent dans les cas où il l'était avant le décret du 10 octobre 1859.

322. Quelles sont donc les matières qui rentrent dans la grande voirie au point de vue spécial de la ville de Paris? Tout ce qui concerne la *conservation de la voie publique*. Ainsi les contraventions en matière d'alignements sont, dans toutes les rues de la capitale, des infractions au régime de la *grande voirie*, tandis que dans les autres villes elles dépendent de la petite voirie, quoiqu'elles aient pour objet de conserver la voie publique. Le point d'intersection entre la conservation de la voie publique et la commodité de la circulation peut être déterminé par quelques exemples.

323. On s'est demandé s'il fallait ranger dans la grande ou dans la petite voirie l'infraction au décret du 27 juillet 1859, art. 5, qui fixe à $17^m,55$ le maximum de hauteur des bâtiments situés en dehors des voies publiques, sur les cours ou espaces intérieurs. Cette mesure n'a pas été prise dans l'intérêt de la conservation des voies publiques, mais par une raison de salubrité. Aussi l'infraction à cette disposition n'est-elle pas une contravention de grande voirie, mais seulement la violation d'un règlement administratif qui relève du juge de simple police. Il n'en est pas autrement de la contravention qui consiste à dépasser la saillie prescrite par le préfet de police pour la pose des devantures de boutique. On déciderait de même, si un propriétaire avait contrevenu à la disposition du décret du 26 mars 1852 ordonnant de conduire les eaux pluviales ou ménagères dans les égouts des rues qui en sont pourvues. Les dispositions dont nous venons de

parler ne sont pas relatives à la conservation de la voie, mais à la salubrité ou à la commodité de la circulation. Aussi sont-elles de la compétence du juge de simple police, et toutes les fois que le conseil de préfecture de la Seine, s'appuyant sur le décret du 10 octobre 1859, a tenté de mettre la main sur les contraventions de petite voirie, il a constamment été ramené par le Conseil d'État dans les limites de sa compétence naturelle [1].

324. Dans les villes autres que la capitale, se présente la question de savoir s'il faut attribuer à la grande voirie ou à la petite les rues qui sont la continuation des routes impériales ou départementales. Cette partie de la rue fait partie de la grande voirie; mais la proposition n'est vraie qu'en ce qui touche la partie nécessaire pour la route dans la traverse de la ville. Ainsi une place qui serait rencontrée, au milieu, par une route impériale ou départementale n'appartiendrait à la grande voirie que pour la chaussée, et les parties latérales continueraient à faire partie de la petite voirie. Même sur la portion de la rue ou place qui est incorporée à la grande voirie, toutes les contraventions ne seraient pas de grande voirie. Si la portion est route impériale ou départementale, elle est aussi une rue et, par conséquent, tout ce qui intéresserait la commodité de la circulation appartiendrait, comme à Paris, à la petite voirie, tandis que la grande voirie comprendrait ce qui est relatif à la conservation de la voie

[1] Arr. des 29 juin 1850 (*Dumas*); 12 juillet 1855 (*Riousset*); 19 avril 1859 (*Farina*); 7 août 1863 (*Rouget*); 24 janvier 1864 (*Dugras*), et 18 janvier 1864 (*Belloir*).

publique. D'après la loi des 7-14 octobre 1790, le droit de donner les alignements le long des routes impériales ou départementales, dans la traverse des grandes villes, appartient au préfet, l'alignement ayant pour objet de conserver la voie publique. Quant aux contraventions, nous pensons que la répression devrait être divisée entre le conseil de préfecture et le juge de simple police, de la même manière qu'elle l'est dans les rues de Paris. Nous renvoyons donc à ce que nous avons dit plus haut sur la concurrence des deux compétences pour la voirie parisienne[1].

325. D'après l'art. 1er de la loi du 15 juillet 1845, « les chemins de fer construits ou concédés par l'État « font partie de la grande voirie. » L'art. 11 ajoute que « les contraventions aux dispositions du présent titre « seront constatées, réprimées et poursuivies comme « en matière de grande voirie. » Ces règles sont applicables, tant aux chemins de fer construits par l'État qu'aux chemins de fer concédés. Quoique le chemin soit productif de revenus au profit de la compagnie concessionnaire, il n'en fait pas moins partie de la grande voirie. La concession et le péage ne sont que des manières de pourvoir aux frais de construction et

[1] La Cour de cassation décide que les deux juridictions concourent, sauf à appliquer la maxime *non bis in idem* (C. cass., 13 juin 1811; 15 avril 1824; 7 juillet 1838; 8 avril 1839 *(chambres assemblées)*; 24 février 1842; 27 septembre 1851). La solution est adoptée par M. Serrigny (t. II, p. 337, n° 829), qui combat la jurisprudence contraire du Conseil d'État (30 juin et 22 août 1839). Nous admettons le concours des juridictions, mais pas dans le même sens que la Cour de cassation. Le concours de deux compétences sur un fait unique de contravention présente l'inconvénient des conflits d'autorité et des confusions de juridiction. La division nous paraît plus exacte, si l'on applique la division qui est faite, à Paris, entre la compétence du conseil de préfecture et celle du juge de simple police.

ne changent pas le caractère du chemin. Quant aux chemins de fer d'intérêt départemental, ils feraient partie de la grande voirie, puisque les routes départementales elles-mêmes en forment une dépendance. Les chemins de fer vicinaux, s'il y en a, appartiennent également à la grande voirie, en vertu de l'art. 4 de la loi des 12-19 juillet 1865 sur les chemins de fer d'intérêt local : « Les chemins de fer d'intérêt local « sont soumis aux dispositions de la loi du 15 juillet « 1845, sur la police des chemins de fer. » La loi va jusqu'à faire l'application du même régime aux chemins qui sont destinés à desservir des exploitations industrielles (art. 8 de la loi des 12-19 juillet 1865).

326. La loi du 29 floréal an X comprend dans la grande voirie, au point de vue de la répression des contraventions, les rivières navigables, les canaux, les fleuves, les chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art. Quoiqu'elle ne parle que des *rivières navigables* textuellement, la disposition est applicable aux rivières *flottables*, puisqu'elles sont comprises dans le domaine public par l'énumération de l'art. 538 C. Nap. [1]. Les bras des rivières navigables ou flottables sont aussi une dépendance de la grande voirie. Ils font, pour ainsi dire, partie intégrante du lit du fleuve et l'intérêt de la navigation commande qu'ils soient soumis à la même autorité. La grande voirie cesse avec la navigabilité ou la flottaison et, par conséquent, la partie d'un cours d'eau, entre deux points où la navigation

[1] Proudhon est, à ma connaissance, le seul écrivain qui ait soutenu le contraire (*Traité du domaine public*, n°s 292 et 816).

est impossible, échappe à la compétence du conseil de préfecture. Même pour la partie non navigable ni flottable qui est en amont de la part navigable ou flottable, le conseil de préfecture serait incompétent. Quoique ces eaux servent plus bas à la navigation, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la grande voirie. Ce motif, en effet, si on lui faisait produire toutes ses conséquences, conduirait à placer dans la grande voirie tous les affluents des rivières, alors même que ces affluents ne seraient ni flottables ni navigables [1].

Quant aux canaux, la loi ne distingue pas entre ceux qui sont construits par l'État et ceux qui sont concédés. Pour les canaux, comme pour les chemins de fer, la concession avec péage n'est qu'un moyen de pourvoir aux frais de construction et n'a pas d'influence sur le caractère de la voie.

327. En certains points, les canaux sont recouverts et passent souterrainement. La couverture est-elle une partie de la grande voirie? Il n'y a pas de doute si la couverture est, elle-même, une voie de communication de grande voirie, comme celle du canal Saint-Martin à Paris. S'il en était autrement, nous pensons qu'il faudrait considérer la couverture, non comme une rue, mais comme la *continuation d'une grande route*. Tout ce qui intéresse la conservation de la couverture intéresse la conservation du canal [2].

328. La loi du 29 floréal an X ne parle pas des bords de la mer, et pour cette raison beaucoup de jurisconsultes enseignent que les bords de la mer

[1] J'emprunte cet argument à M. Serrigny, t. II, p. 345, n° 839.
[2] Arr. du Cons. d'Ét. du 21 novembre 1861 (aff. *Boulerne*).

ne font pas partie de la grande voirie. Cette conclusion, en admettant qu'elle soit fondée à n'examiner que la loi de l'an X, nous paraît inadmissible pour les deux raisons suivantes : 1° parce que l'art. 538 C. Nap. place les rivages de la mer dans le domaine public; 2° parce que le décret du 10 avril 1812 a étendu la compétence du conseil de préfecture aux travaux maritimes.

329. Le domaine public est contigu à des propriétés privées. Comment se fera la délimitation? Appliquera-t-on les règles ordinaires du bornage, tant au fond qu'au point de vue de la compétence? La loi ayant chargé l'administration de veiller à « la « conservation des propriétés publiques, à celle des « rivières, chemins et autres choses communes » (L. des 22 décembre 1789-10 janvier 1790, sect. III, art. 2, n°s 5 et 6), la jurisprudence en a conclu que l'autorité administrative était compétente pour fixer les limites du domaine public. Des lois ont, d'un autre côté, donné aux préfets et aux maires le droit de délivrer les alignements, et ces dispositions ont servi à corroborer le système de la jurisprudence administrative.

Une pratique constante attribue à l'autorité préfectorale la fixation de la largeur des fleuves. C'est même une attribution qui appartient à l'administration active, à l'exclusion de la juridiction contentieuse. Ainsi le particulier qui voudrait réclamer contre une délimitation, ne pourrait pas se pourvoir au Conseil d'État par la voie contentieuse. Les arrêtes préfectoraux ne sont attaquables devant

la section du contentieux que pour excès de pouvoir [1].

330. Qu'arriverait-il cependant si, en fixant les limites d'un fleuve, le préfet comprenait une propriété privée dans le lit? Le propriétaire serait-il obligé de supporter cette décision sans qu'aucune voie de recours lui fût ouverte? Ce serait un cas d'excès de pouvoir, et le propriétaire pourrait de ce chef faire annuler l'arrêté de délimitation [2]. Les tribunaux ordinaires seraient incompétents pour empêcher les effets de l'arrêté parce que la séparation des pouvoirs fait obstacle à ce que l'autorité judiciaire arrête l'exécution d'une décision administrative. Mais si les tribunaux ne peuvent pas remettre le propriétaire en possession de la portion de terrain qui a été englobée dans le domaine public, ils ont le pouvoir de déclarer qu'avant l'arrêté de délimitation la parcelle contestée appartenait au réclamant. La reconnaissance faite par les tribunaux servira de base à une action en indemnité; car, tel est l'effet produit par la déclaration judiciaire que le droit du propriétaire touché par la délimitation se convertit en une réparation pécuniaire. Les choses se passent donc comme dans le cas prévu par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, et dans toutes autres circonstances où il y a retranchement produit par suite d'un arrêté d'alignement. Le propriétaire exproprié administrativement n'a que le droit de réclamer une indemnité

[1] Cons. d'Ét., 28 janvier 1858 (*port de Bercy*).— V. aussi une décision du tribunal des conflits du 27 février 1851 (aff. *Aubry*).

[1] Arr. Cons. d'Ét., du 3 décembre 1863 (*Meurillon et Araux*).

qui est fixée *ex post facto*, quoique, en principe, elle doive être préalable[1].

331. Le droit des tribunaux a été réservé spécialement pour les rivières navigables ou flottables[2]. Mais cette solution présente une difficulté grave parce que, d'après la jurisprudence du conseil d'État, l'autorité administrative a le droit de déclarer les limites du fleuve tant dans le passé que dans le présent[3]. Or il devient difficile alors de réserver pour les tribunaux une part de compétence. En effet, lorsque le préfet a déterminé quelle est l'étendue actuelle du lit de la rivière, il reste pour l'autorité judiciaire à décider si, avant l'arrêté, le lit allait jusqu'aux points indiqués par le préfet. Mais du moment que l'arrêté préfectoral déclare l'étendue ancienne du lit, il est, ce semble, inutile de réserver les droits des tiers; car les tribunaux n'auront rien à décider. Cependant, même dans les cas où le préfet fixe les limites anciennes, la jurisprudence décide que : *les droits des tiers demeurent réservés*. Quelle peut être la portée de cette ré-

[1] Cons. d'Ét., 4 mai 1843 (*Alibert*); 6 juin 1844 (*Montsarrat*); 5 décembre 1846 (*Dauzac*); tribunal des conflits, 20 mai 1850 (*Desmarquet*); 31 mai 1851 (*Duhamel*). — *Contrà* Cour de Lyon, arr. du 21 décembre 1848, et pétition des riverains de la Garonne (*Moniteur* du 15 février 1846, p. 391 et suiv., et *Moniteur* du 5 avril 1847, p. 697 et suiv.).

[2] Trib. des conflits, 21 juin 1850 (*Dihinx*); 22 novembre 1851 (*Royer*); 18 novembre 1852 (*marquis de Grave*); 19 juillet 1860 (*port de Bercy*). — Arr. C. cass., ch. req., 23 mai 1849, confirmatif d'un arr. de la Cour de Lyon du 10 janvier 1849 (D. P., 1850, I, 313); 3 février 1852 (D. P., 1852, I, 199); 20 mai 1862 (D. P., 1863, I. 230. — Ch. civ., arr. du 21 novembre 1865 (D. P., 1865, I, 113); 14 mai 1866 (D. P., 1866, I, 394).— V. Serrigny, t. II, p. 425, n° 920, et *Questions et Traités*, p. 516 et suiv.

[3] Cour de Dijon, arr. du 15 mai 1863 (D. P., 1863, 2, 167).

serve? Il semble qu'elle n'en a aucune, puisqu'il est décidé par un *arrêté déclaratif* que la partie réclamée faisait autrefois partie du domaine public et que, d'un autre côté, le domaine public étant inaliénable, les tiers n'ont pu acquérir aucun droit sur le lit du fleuve. La réserve des droits des tiers n'est cependant pas dépourvue d'intérêt; car, l'inaliénabilité du domaine de la couronne ne date que de 1566, et il se pourrait que les tiers eussent, par leurs auteurs, acquis des droits sur le lit du fleuve antérieurement à cette époque. C'est à ces droits acquis que s'appliquera la réserve dont il s'agit. En résumé donc : Si l'arrêté du préfet se borne à fixer la *largeur actuelle* du fleuve ou de la rivière navigable ou flottable, les tiers pourront faire reconnaître judiciairement qu'une parcelle a été attribuée par l'arrêté du préfet au fleuve ou à la rivière, et, après avoir obtenu cette déclaration, demander une indemnité pécuniaire. Si la déclaration du préfet porte sur la *largeur ancienne* du lit, la réserve aura pour objet les droits acquis antérieurement à l'ord. de 1566 [1].

[1] Cons. d'Ét., 3 juillet 1852 (aff. *Veye*); 20 avril 1854 (*ville de Nogent-sur-Seine*), et 27 février 1861 (*Guérard-Deslauriers*). « Il devient plus difficile en ce cas, dit M. Serrigny, de voir ce qui pourra rester à juger aux tribunaux sur la déclaration du droit de propriété des riverains. Cependant le principe de leur compétence est réservé, même en ce cas-là, pour obtenir une indemnité. Il reste à juger notamment si l'atterrissement a une cause naturelle ou artificielle. » — T. II, p. 425, n° 921. V. Cons. d'Ét., arr. des 20 avril 1854 (*ville de Nogent-sur-Seine*), 11 août 1859 (*Révol*), et 24 novembre 1861 (*port de Bayonne*). V. aussi arr. Cons. d'Ét. du 30 juillet 1863 (*Lebœuf et comm. de Mers*). Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait du bornage d'une propriété privée avec *un ancien lit*. Il n'y avait pas bornage avec le domaine public, mais avec le domaine de l'État. L'arrêté

332. La déclaration du préfet ferait-elle obstacle à l'action possessoire? Il est évident que le juge de paix ne pourrait pas, par un jugement au possessoire, empêcher l'administration de prendre possession d'une portion de terrain comprise dans les limites fixées par l'arrêté. La séparation des pouvoirs veut que la décision administrative soit exécutée sans obstacle de l'autorité judiciaire. Mais rien ne s'oppose à ce que le propriétaire fasse juger au possessoire quel était l'état de la possession afin que, si on plaide sur le droit à l'indemnité, les rôles de demandeur et de défendeur soient fixés par le jugement au possessoire. On connaîtra, de cette manière, à qui doit incomber le fardeau de la preuve[1].

333. Les préfets avaient autrefois compétence pour fixer les limites des rivages de la mer[2]. Mais cette attribution leur a été enlevée par un décret-loi du 21 février 1852, qui a transporté cette attribution des préfets au chef de l'État par un mouvement de concentration opposé à celui du décret du 25 mars 1852. Comment s'explique cette anomalie? D'où

qui approuvait le bornage n'avait donc pas le même caractère qu'une délimitation du domaine public, et le Conseil d'État a pu dire qu'il ne faisait pas obstacle à la discussion judiciaire de la fixation des bornes et de l'application des titres. Aussi a-t-il rejeté le recours contentieux contre l'arrêté, comme non recevable.

[1] V. en ce sens C. cass., 26 février 1831, 6 juillet 1841 et 13 juillet 1847; Cons. d'Ét., 24 juillet 1851 (*Bellonis*). Serrigny, t. II, p. 432, n° 927. — *Contrà*, Cormenin, t. I, p. 311; Proudhon (*Domaine public*), n°s 237 et 627. V. cependant l'arrêt du Conseil d'État, en date du 14 décembre 1862 (*aff. Lamy*), qui admet l'action possessoire avec toutes ses conséquences dans une espèce où le propriétaire avait été troublé par un conducteur des ponts et chaussées.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 18 mars 1842 (*Langlade*), et 17 décembre 1847 (*Gallifet*).

vient qu'au même moment, il y a eu centralisation et décentralisation? L'expérience avait démonfré que les préfets adoptaient ordinairement les propositions de l'administration des domaines, et que celle-ci avait une tendance à réclamer, comme appartenant au domaine public, tout ce qui avait été touché par les flots de la mer. Les auteurs du décret-loi du 21 février 1852 pensèrent qu'il était bon d'attirer à Paris ces affaires, parce qu'elles y trouveraient des juges plus élevés et plus indépendants. D'un autre côté, afin d'éloigner de ces questions l'influence de l'administration domaniale, ils disposèrent que les décrets de délimitation seraient rendus non sur la proposition du ministre des finances mais sur celle du ministre des travaux publics ou du ministre de la marine. Aujourd'hui les préfets ne sont plus compétents que pour préparer les décrets de délimitation, comme agents d'instruction et de transmission. Ils peuvent aussi, lorsque le décret portant règlement d'administration publique est rendu, prendre des arrêtés spéciaux qui délimitent le rivage de la mer conformément au décret. Si, en l'absence d'un règlement général, ils prenaient un arrêté de délimitation, ils commettraient un excès de pouvoir et le recours pourrait être porté au Conseil d'État directement, *omisso medio*[1].

334. Énumérons, en terminant ce paragraphe,

[1] Cons. d'Ét., arr. des 30 mai 1853 (*de Blois*); 19 juin 1856 (*de Gallifet*), 7 janvier 1853 (*Agard*); 28 janvier 1858 (*de Grave*), et 27 mai 1863 (*Drillet de Lannigou*). — V. les conclusions du commissaire du gouvernement, M. Lhôpital (*Lebon*, 1863, p. 471). Les motifs du décret-loi du 21 février 1852 sont exposés dans les conclusions de M. Lhôpital.

quelles sont les circonstances où le préfet est compétent pour délimiter le domaine public. Nous allons en donner l'énumération d'après la jurisprudence du Conseil d'État.

1° Les rivières navigables ou flottables [1];
2° Les chemins de halage [2];
3° Les terrains militaires [3];
4° Les canaux de navigation [4];
5° Les ports maritimes [5];
6° Les rues de la ville de Paris [6].

§ 2. — Routes impériales et départementales.

Sommaire.

335. Division des routes. — Historique.
336. Décret du 16 décembre 1811. — Routes impériales de 3e classe mises à la charge du département.
337. Les routes départementales appartiennent-elles au département? — Distinction.
338. Classement des routes impériales.

[1] Trib. des conflits, 30 juillet 1850 (*Magnin*), et 20 avril 1854 (*ville de Nogent-sur-Seine*).

[2] Arr. Cons. d'Ét., 26 juillet 1844 (*de Gallifet*).

[3] C. cass., 10 décembre 1854.

[4] 5 mars 1864, Cons. d'Ét. (*commune d'Haumont*), et C. cass., 3 juillet 1854.

[5] Trib. des conflits, décis. du 23 avril 1851 (*ville de Marseille*). Un arr. Cons. d'Ét. du 21 novembre 1861 a décidé que si le préfet a le droit de fixer, *pour le présent et le passé*, la limite du port, les tribunaux sont compétents pour connaître des questions de propriété soulevées par les riverains, non pour se faire remettre en possession, mais pour servir de base à la demande d'indemnité. Annulation d'un arrêté pris par le préfet des Basses-Pyrénées à l'occasion d'instances formées par les riverains du *port de Bayonne* (Leb., 1861, p. 832).

[6] Cons. d'Ét. 23 mars 1854 (*ville de Paris*).

339. Classement des routes départementales.
340. Du cas où une route départementale intéresse plusieurs départements.
341. Déclassement des routes impériales et départementales.
342. Droits accordés aux propriétaires riverains, en cas de déclassement, par la loi du 24 mai 1842.
343. Propriété des arbres plantés le long des routes.
344. Suite.
345. Suite.
346. Suite.

335. Dans l'ancienne législation, un arrêt du conseil en date du 6 février 1776 divisa les grands chemins en trois catégories. La première comprenait les routes qui partaient de la capitale et conduisaient aux villes principales, ports et entrepôts de commerce. La deuxième catégorie se composait des routes qui allaient de la capitale aux villes secondaires ou d'une ville principale à une autre ville principale. Enfin, dans la troisième catégorie étaient les routes qui reliaient les villes d'une même province ou celles de deux ou plusieurs provinces voisines. L'administration des routes fut, comme tous les services spéciaux, très-négligée pendant la Révolution. Le gouvernement ne s'en occupa sérieusement qu'en 1811. Un décret du 16 décembre de cette année, dont beaucoup de dispositions sont encore en vigueur, divisa les *grands chemins* en routes impériales et routes départementales. Les premières furent subdivisées en trois classes, suivant leur largeur, et trois tableaux annexés au décret énumérèrent les voies de communication qui seraient comprises dans chaque catégorie. Conformément à l'arrêt du conseil du 6 février 1776, arrêt qui n'a pas été abrogé en ce point,

les routes de première classe ont 42 pieds ou 14 mètres; celles de deuxième classe 36 pieds ou 12 mètres, et celles de troisième 30 pieds ou 10 mètres. Ces largeurs cependant ne sont pas absolument obligatoires, et le gouvernament pourrait les réduire; mais elles constituent la règle générale.

336. Les routes qui, d'après l'arrêt du conseil de 1776, faisaient partie de la troisième classe, ne furent pas toutes portées au tableau n° 3 annexé au décret du 16 décembre 1811. Celles qui n'y figuraient pas étaient attribuées au département, à la charge de les entretenir. Du rang de routes royales, elles tombèrent à celui de routes départementales. Ce ne sont pas les seules routes départementales qui existent; d'autres ont été créées aux frais des départements qui les entretiennent après les avoir construites, et il y en a enfin qui doivent leur existence au classement de chemins vicinaux parmi les routes départementales. La largeur des routes départementales est, suivant les circonstances, de 24 à 30 pieds ou de 8 à 10 mètres. La mesure de 30 pieds ou 10 mètres est ordinairement toujours celle des anciennes routes royales que le décret du 16 novembre 1811 a transformées en routes départementales.

337. On a discuté la question de savoir si les routes départementales appartiennent à l'État ou au département. Cette controverse naquit avant la loi du 10 mai 1838 sur les conseils généraux, c'est-à-dire à une époque où la personnalité du département n'était pas incontestée. Il était naturel qu'on discutât la propriété des chemins, puisqu'il y avait doute sur la

question plus générale de savoir si le département était capable d'acquérir et d'aliéner. Depuis 1838, il n'est pas douteux que les départements ont cette capacité, et cependant la discussion a continué sur la question spéciale de la propriété des routes. Elle se résout, à mon sens, par une distinction entre les routes départementales qui étaient routes royales en vertu de l'arrêt du conseil du 6 février 1776, et celles qui ont été construites par les départements. Les premières n'ont pas cessé d'appartenir à l'État; car, le décret du 16 décembre 1811 n'a fait que mettre l'entretien de ces routes à la charge des budgets départementaux. Or il ne faut pas conclure de l'obligation d'entretenir à la question de propriété. Par la même raison, si un chemin vicinal de grande communication était élevé au rang de route départementale, je ne pense pas que cette mesure administrative eût pour conséquence d'enlever aux communes la propriété, pour en faire une propriété départementale. A raison des services qu'elles rendent spécialement aux départements, l'entretien d'anciennes routes royales ou de chemins vicinaux a été mis à la charge des budgets départementaux; mais ces mesures, prises dans l'intérêt des départements que desservent ces routes, n'ont pas changé la propriété; car ce changement de propriétaire aurait été inutile au but qu'on se proposait d'atteindre. J'en tire cette conclusion que si une route départementale cessait, par déclassement, d'être affectée à l'usage du public, le terrain rendu à la propriété ordinaire appartiendrait soit à l'État, soit à la commune, et non au départe-

ment, qui serait seulement déchargé par le déclassement de l'obligation d'entretenir la voie[1].

Il en est autrement des routes départementales qui ont été construites par le département, alors même que l'État aurait accordé une subvention. C'est le département qui a fait l'acquisition des terrains et payé la plus grande partie de la dépense; il n'est donc pas douteux que la propriété lui appartient, et qu'en cas de déclassement, la route départementale ainsi construite tomberait dans le domaine privé du département[2].

338. Le classement des routes impériales ne pouvait avoir lieu, d'après la loi du 3 mai 1841, qu'en vertu d'une loi spéciale, à moins qu'il ne s'agît d'un embranchement ayant moins de 20,000 mètres. Aujourd'hui, d'après le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, un décret suffit pour ordonner tous les travaux d'utilité publique et, par conséquent, pour ouvrir et classer une route impériale, quelle que soit sa longueur. Il ne faudrait recourir à une loi spéciale qu'autant qu'il y aurait à demander un crédit au pouvoir législatif. La création d'une route impériale est précédée d'une instruction administrative, conformément aux ordonnances royales des 18 février 1834, 15 février et 23 août 1835, 7 septembre 1842.

[1] Avis du Conseil d'État, du 27 août 1834. La loi du 10 mai 1838 ne s'étant pas prononcée, cet avis conserve toute son autorité, quoiqu'il soit antérieur à la loi sur les attributions des conseils généraux.

[2] Le préfet a seul qualité pour représenter le département relativement aux routes départementales; le ministre des travaux publics serait irrecevable à se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture que le préfet n attaquerait pas. Arr. Cons. d'Ét. du 16 décembre 1863 (D. P., 1864, 3, 1). Cet arrêt a consacré un changement à une jurisprudence antérieure. Arr. du 20 juin 1861 (*aff. de Laverrie-Vivans*).

339. Quant aux routes départementales, un décret suffisait, même d'après la loi du 3 mai 1841, pour en autoriser l'ouverture et le classement. D'après le n° 6 de l'art. 1er de la loi du 18 juillet 1866, sur les attributions des conseils généraux, le conseil général statue définitivement sur le classement des routes départementales, lorsque le tracé desdites routes ne s'étend pas sur un autre département. Si plusieurs départements étaient intéressés à cette voie de communication, un décret impérial serait nécessaire à la régularité du classement. Au reste, quoique le conseil général règle cette matière, c'est un des quatre cas où le droit d'annulation a été réservé au chef de l'État par le dernier paragraphe de l'art. 1er de la loi. La délibération du conseil général portant classement d'une route départementale n'est exécutoire qu'autant qu'elle n'a pas été annulée par décret, dans le délai de deux mois à partir de la clôture de la session. Au reste, le n° 6 de l'art. 1er réserve l'application des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, de sorte qu'un décret sera nécessaire toutes les fois qu'il y aura lieu à exproprier des terrains pour la construction de la route. La décentralisation, en cette matière, se réduit par conséquent à des cas très-rares; car, pour que le conseil général ait à statuer réglementairement, il faut supposer : 1° qu'une route départementale ne s'étendra pas sur plusieurs départements, et 2° que la construction de la route pourra se faire sans expropriation. Or, sans doute, le classement d'une route départementale peut se faire sans expropriation, au moyen, par exemple, de l'élévation d'un chemin vicinal au rang de route

départementale; mais ordinairement l'expropriation sera nécessaire, et conséquemment il faudra faire rendre un décret. D'un autre côté, il est rare que le tracé d'une route importante s'arrête juste aux limites du département, et, pour ce motif encore, la compétence du conseil général est restreinte à des cas peu nombreux.

340. Lorsque plusieurs départements sont intéressés à la route départementale, la loi du 18 juillet 1866 n'est plus applicable, et l'on retombe dans la législation antérieure. Le classement des routes départementales n'avait pas été décentralisé par les décrets des 25 mars 1852, tableau A, n° 55, et 13 avril 1861, tableau A, n° 67; or la loi nouvelle n'a décentralisé que les routes dont le tracé ne s'étend pas sur plusieurs départements. Les routes communes à plusieurs départements continuent donc à être régies par la loi du 25 juin 1841. D'après cette loi, lorsqu'une route départementale a été classée par un ou plusieurs départements, et qu'un département sur lequel elle doit s'étendre refuse de classer ou d'exécuter sa portion, le classement ou l'exécution peuvent être ordonnés par une loi, à la charge de faire préalablement une enquête administrative. La même loi spéciale déterminera la part que chaque département intéressé supportera dans la construction et l'entretien de la portion de route dont le classement a été refusé. La loi peut même décider que les frais de construction seront supportés exclusivement par les départements qui ont réclamé le classement.

341. La même autorité qui classe les routes impériales

ou départementales est compétente pour en ordonner le déclassement. Si le déclassement a pour objet de faire d'une route impériale une route départementale ou d'une route départementale un chemin vicinal, la voie continue à être affectée à l'usage commun et reste dans le domaine public. La propriété n'est pas transportée de l'État au département ou du département à la commune ; ce qui est changé, c'est le moyen de pourvoir à l'entretien de la route déclassée et aussi la juridiction compétente pour juger les contraventions de voirie. Si le déclassement était pur et simple et que la route cessât d'être affectée à l'usage commun, le sol rentrerait dans le domaine privé de l'État ou du département et serait remis à l'administration des domaines pour être vendu.

342. Cette faculté d'aliéner serait, pour les propriétaires ayant issue sur la voie publique, vraiment désastreuse, si elle était pratiquée avec toute la rigueur du droit. Dans leur intérêt, la loi du 24 mai 1842 a consacré deux tempéraments : 1° Le préfet, en conseil de préfecture, peut décider qu'on réservera un chemin d'exploitation dont la largeur n'excédera pas 5 mètres; 2° les propriétaires doivent être mis en demeure d'acquérir, chacun en droit soi, les parcelles attenantes à leur propriété. Ce n'est qu'après cette mise en demeure que l'administration des domaines a le droit de procéder à la vente aux enchères, suivant les règles que nous avons exposées plus haut touchant les ventes domaniales [1].

[1] L'entretien des routes impériales est à la charge du trésor, sauf la contribution imposée aux départements par l'art. 6 du décret du 16 décembre

443. Les arbres qui sont plantés sur les routes font partie de la voie, et les contraventions relatives à ces arbres sont poursuivies comme contraventions de grande voirie quand elles sont commises sur les routes impériales et départementales (art. 1er de la loi du 29 floréal an X). Cependant ces arbres ont donné lieu à la question de savoir s'ils appartiennent aux propriétaires riverains ou soit à l'État, soit au départment. Qu'ils appartiennent aux riverains ou non, ils forment toujours une dépendance de la voie publique, et les infractions sont punissables. En effet, le propriétaire lui-même ne pourrait pas les arracher sans commettre une contravention. Son droit ne peut s'exercer que sur les émondes et aussi sur le tronc de l'arbre, lorsqu'il meurt ou que, par mesure administrative, son arrachement est ordonné (loi du 12 mai 1825, art. 1er, § 2).

444. La question de propriété a été tranchée par une distinction. Si les arbres se trouvent sur le sol appartenant aux propriétaires riverains, les arbres suivent la propriété du sol, que ces arbres aient été plantés par les soins de l'administration ou par les soins des propriétaires eux-mêmes. Quant aux arbres qui viennent sur le sol de la route, la loi présume qu'ils appartiennent à l'État ou au département. Ce n'est là d'ailleurs qu'une présomption, et le riverain pourrait la détruire en établissant que l'arbre a été planté par

1811. Les départements contribuent aussi à l'entretien des *routes stratégiques*, ouvertes dans les départements de l'Ouest, en vertu de la loi du 27 juin 1833. Les communes qui, d'après cette loi, devaient concourir à l'entretien des routes stratégiques, ont été déchargées de cette obligation par la loi du 1er avril 1837.

lui ou ses auteurs. Il prouverait, par exemple, qu'il n'a pas cessé d'émonder les arbres, et cette preuve suffirait pour combattre la présomption qui existe au profit de l'État et du département. Cette distinction a été consacrée par la loi du 12 mai 1825, qui a mis fin à la controverse sur ce point.

345. L'obligation de planter des arbres le long des routes remonte à l'ord. de François Ier du mois de février 1522. Cette prescription fut renouvelée à plusieurs reprises, conformément à la première ordonnance, ce qui prouve que l'ordre était mal obéi[1]. Un arrêt du conseil du 17 juin 1712 et une ordonnance du 4 août 1731 défendirent de planter des arbres à une distance moindre que celle de 6 pieds des bords extérieurs des fossés. Quant à la distance des arbres entre eux, elle fut fixée par une ordonnance du bureau des finances de Paris, 29 mars 1754, à 30 pieds au plus et à 18 pieds au moins. Ainsi, de 1522 à 1790, les propriétaires riverains étaient obligés à faire des plantations le long des routes en observant les distances prescrites.

346. La loi des 26 juillet-15 août 1790, en réservant la question de propriété, annonça qu'elle serait tranchée par une loi postérieure. Une autre loi des 28 août-14 septembre 1792, art. 18, continuant à réserver la question de propriété des arbres, défendit aux particuliers de se les approprier, ne leur accordant que le produit de l'émondage et encore à la charge de remplacer les morts. Un arrêté du Direc-

[1] Ord. du 19 février 1552 de Blois, 1679, art. 336, et de janvier 1583. — Arrêts du Conseil d'État du 3 mai 1720 et du 17 avril 1776.

toire, du 28 floréal an IV, décida formellement que les arbres plantés sur le sol des routes n'avaient pas cessé de faire partie du domaine public ; mais ce n'était qu'une opinion du Directoire, qui n'était pas compétent pour trancher une question de propriété. La loi du 9 ventôse an XIII, art. 3, obligea les propriétaires à planter des arbres sur le sol de la voie publique, dans le délai de deux ans, et faute par eux d'exécuter cette prescription, l'administration avait le droit d'y pourvoir aux frais des récalcitrants. Au reste, les arbres qui, à l'avenir, seraient plantés par les riverains sur le sol de la route devaient leur appartenir; il leur était seulement interdit de les couper ou arracher sans la permission de l'autorité administrative, et la loi les astreignait à remplacer ceux qui mourraient. Quant aux arbres plantés sur le sol des riverains, le long des routes, la loi du 9 ventôse an XIII reconnaissait aux propriétaires un droit de disposition absolu. Elle ne résolvait cependant pas la question réservée en 1790 et 1792, puisqu'elle ne s'occupait de la propriété que pour les arbres plantés à l'avenir en vertu de ses propres dispositions. Quant aux plantations anciennes, la difficulté ne fut abordée que par le décret du 16 décembre 1811. Les art. 86-89 statuant sur la propriété des arbres plantés avant la loi de l'an XIII, distinguèrent les arbres plantés sur le sol de la route et des fossés d'avec les arbres plantés sur le terrain des propriétaires. La propriété des premiers fut attribuée au domaine et celle des seconds aux riverains. Par ce décret beaucoup de propriétaires furent dépouillés des droits qui avaient été reconnus antérieurement à leur profit. Aussi de

nombreuses réclamations furent-elles élevées contre l'exécution de ces dispositions. Comme le décret ne faisait aucune distinction, le Conseil d'État repoussa toutes les réclamations, même celles qui étaient appuyées sur les titres les plus positifs. C'est pour faire cesser les effets injustes du décret de 1811 que fut rendue la loi du 12 mai 1825. Elle maintint la distinction entre les arbres plantés sur le sol de la voie et ceux qui étaient plantés sur les propriétés riveraines; elle conserva même la présomption qui attribuait les premiers au domaine et les seconds aux riverains; mais, au lieu d'une présomption invincible contre les riverains, elle créa une présomption *juris tantum* qui cédait devant la preuve contraire. Les propriétaires pouvaient établir que les arbres plantés sur la voie leur appartenaient, et la présomption n'était *juris et de jure* qu'en leur faveur pour les arbres plantés sur leur terrain.

§ 3. — Chemins de fer.

Sommaire.

347. Concession et exploitation des chemins de fer.
348. Nature de la concession.
349. De l'hypothèque sur un chemin de fer. — Effets de cette hypothèque.

347. Nous avons déjà dit que les chemins de fer font partie de la grande voirie, et que les contraventions sont poursuivies devant les conseils de préfecture, conformément à la loi du 29 floréal an X.

Sous la loi du 3 mai 1841, une loi spéciale était indispensable pour l'ouverture d'un chemin de fer, et

c'est par exception qu'un décret impérial était jugé suffisant pour les embranchements ayant moins de 20,000 mètres. Depuis le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, un décret suffit, en principe, à moins qu'il n'y ait à demander un crédit spécial, auquel cas une loi est indispensable.

L'exploitation des chemins de fer peut être retenue par l'État et mise en régie, ou être abandonnée à une compagnie concessionnaire. Les conditions de cette concession varient suivant les circonstances, et notamment d'après les avantages de l'exploitation. Tantôt l'État se charge de faire la chaussée et de la livrer au concessionnaire, qui est alors seulement tenu de poser les rails et d'exploiter. Tantôt, au contraire, l'État fait une concession à la compagnie qui se charge d'acheter les terrains et de construire la chaussée. Quelquefois aussi l'État accorde une subvention pour se décharger sur la compagnie du soin de construire la chaussée du chemin de fer. La concession n'est que temporaire; sa durée, qui peut varier, est au plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, terme maximum de l'emphytéose d'après la loi des 18-29 décembre 1790, art. 1er : « Il est défendu de plus, à l'avenir, créer aucune rede-« vance foncière non remboursable, sans préjudice des « baux à rente ou emphytéoses, et non perpétuels, qui « seront exécutés pour toute leur durée, et *pour être* « *faits, à l'avenir, pour quatre-vingt-dix-neuf ans et* « *au-dessous.* »

A l'expiration de la concession, l'État reprend le chemin, et le matériel de la voie lui est attribué au prix qui est fixé par une estimation.

348. Comment doit être caractérisé le droit d'un concessionnaire de chemin de fer, et à quel titre rentre-t-il dans la classification des droits réels reconnus par la loi? Le sol de la voie n'appartient pas à la compagnie lorsque l'État a construit la chaussée puisque les terrains ont été acquis par l'État et en son nom. Si la compagnie a construit la voie, payé les terrains avec l'argent de ses actionnaires, le chemin de fer appartient-il au domaine public? S'il était déclassé, la compagnie serait-elle propriétaire du sol et pourrait-elle le faire vendre à son profit?

L'art. 1[er] de la loi du 15 juillet 1845 dit que les chemins de fer appartiennent à la grande voirie, ce qui ne tranche pas la question de propriété. Ce qui la décide, selon nous, c'est que la compagnie ne peut exproprier qu'en vertu d'une subrogation aux droits de l'État; elle acquiert pour l'État et, si elle paye les terrains, c'est une charge de sa concession. Aussi les compagnies de chemins de fer ne sont-elles pas astreintes à payer la taxe de mainmorte pour le sol de la voie, même quand la voie a été construite par le concessionnaire. Il est vrai que les compagnies payent l'impôt foncier; mais cette charge leur a été imposée par analogie de ce qui se passe pour les canaux concédés. Une loi du 5 floréal an XI ayant assujetti les concessionnaires de ces derniers au payement de l'impôt foncier, le législateur n'a pas voulu traiter différemment les concessionnaires de chemins de fer. Ainsi cette charge n'est pas la conséquence du droit de propriété sur la voie; sinon, la logique aurait voulu que la taxe de mainmorte fût payée par la compagnie.

349. Plusieurs lois portant concessions de chemins de fer ont autorisé des prêts aux compagnies et réservé, pour la sûreté de la créance de l'État, une hypothèque sur la voie ferrée. L'agent judiciaire du trésor public a même été chargé, par ces lois, de prendre inscription pour conserver les droits de l'État. Il est donc établi que la concession est susceptible d'hypothèque. Aussi la compagnie concessionnaire pourrait-elle hypothéquer sa concession à d'autres créanciers. Mais, comme le chemin de fer constitue un service public, il est impossible de reconnaître aux créanciers le droit de faire vendre la concession, en cas de non-payement. L'intérêt général de la circulation ne peut pas être subordonné aux droits des particuliers. Seulement si l'État, dans les circonstances où il en a le droit, révoquait la concession et la mettait aux enchères, les créanciers de la compagnie pourraient se faire colloquer dans le rang qui est assigné par l'inscription à leurs créances. L'hypothèque est donc *sui generis;* car elle ne confère que le droit de préférence, la nature des choses ne permettant pas que des créanciers fassent exécuter leur titre par la saisie et la vente du chemin de fer.

§ 4. — Cours d'eau.

Sommaire.

350. Division des cours d'eau.
351. Des ruisseaux. — Y a-t-il une différence légale entre les ruisseaux et les rivières non navigables ni flottables?
352. A qui appartiennent les cours d'eau non navigables ni flottables?
353. Suite.
354. Discussion des systèmes.

355. Suite.
356. Suite.
357. Suite.
358. Suite.
359. Suite.
360. Objection tirée de l'art. 563. — Réfutation.
361. Objection historique.
362. Établissement des usines.
363. Différence entre les rivières navigables ou flottables et celles qui ne le sont pas.
364. Suppression des usines établies sur un cours d'eau non navigable ni flottable.
365. Formalités à suivre pour l'établissement des usines.
366. Suite.
367. Suite. — Oppositions.
368. Oppositions. — Suite.
369. Les voisins ont-ils le droit de réclamer une indemnité?
370. Divers procédés à suivre pour la création d'une usine.
371. Propriété du bief.
372. Canal d'amener. — Droit d'irrigation.
373. Suite. — Droit de pêche.
374. Usine sur le lit de la rivière. — Droit d'irrigation des propriétaires situés en amont.
375. *Quid* pour les usines établies sur un cours d'eau navigable ou flottable?
376. Règlements d'eau.
377. Droit d'irrigation.
378. Loi du 29 avril 1845.
379. Loi du 11 juillet 1847.
380. Propriété du canal d'irrigation.
381. Inondations. — Loi du 28 mai 1858.
382. Suppression des digues.
383. Drainage.
384. Suite.

350. Nous avons déjà dit que les rivières navigables ou flottables font partie du domaine public (art. 538 C. Nap.) et de la grande voirie (art. 1er de la loi du 29 floréal an X). On entend par cours d'eau navigables ceux qui peuvent porter bateaux, et par cours d'eau flottables ceux qui ne peuvent porter que des radeaux ou trains de bois. Les rivières qui ne transportent que des morceaux de bois isolés livrés au courant de l'eau

et que, pour ce motif, on appelle *flottables à bûches perdues*, ne sont pas, malgré leur dénomination, des rivières flottables. Au point de vue du régime administratif, elles sont considérées comme des rivières non navigables ni flottables. (V. cependant *halage* et *marchepied*, *infrà*, t. VI.)

351. Faut-il distinguer les rivières non navigables ni flottables des simples ruisseaux? Oui d'après Merlin : « Les rivières navigables et les rivières non navigables « ont cela de commun qu'elles sont, les unes comme « les autres, consacrées à l'utilité générale et qu'en « conséquence elles sont, en droit, assimilées de tous « points, les premières aux grands chemins et les se- « condes aux chemins vicinaux et publics. — Les « simples ruisseaux n'ont qu'une utilité bornée aux « particuliers sur les terrains desquels ils coulent [1]. »

L'assimilation que Merlin cherche à établir entre les cours d'eau et les chemins ne repose sur aucune disposition. Il est impossible, du moins en droit positif, de classer les rivières non navigables ni flottables dans la petite voirie. Il est vrai que la classification de Merlin aurait des avantages et qu'il serait désirable que la loi positive l'adoptât; mais il est incontestable aussi qu'elle ne l'a pas consacrée, et que notre législation ne fait aucune différence précise entre les ruisseaux et les rivières non navigables ni flottables. Des actes administratifs ayant déterminé quelles sont les portions de rivières navigables ou flottables, on peut sans arbitraire dire quelles sont les rivières na-

[1] Merlin, *Questions de droit*, t. II, v° Cours d'eau, § 1.

vigables ou flottables et celles qui ne le sont pas. Rien de semblable n'ayant été fait pour distinguer les rivières non navigables ni flottables des simples ruisseaux, la séparation ne pourrait être faite qu'arbitrairement; car elle dépendrait du plus ou moins d'importance du cours, et le degré serait d'une reconnaissance difficile. Le droit romain disait que le caractère du fleuve dépend du volume des eaux, et qu'on en pouvait juger par l'opinion des habitants : *Flumen ex magnitudine discernendum, aut existimatione incolentium* (Dig., *De fluminibus*, loi 1, § 1). Mais comment adopter une base aussi peu sûre? Dans notre ancien droit, Loysel décidait que « les grosses rivières « ont, pour le moins, 14 pieds; les petites 10 et les « ruisseaux 3 et demi. » Mais cette différence n'a été nulle part adoptée par nos lois, et la proposition de Loysel est restée à l'état d'opinion. En résumé, il y a une différence naturelle entre les ruisseaux et les rivières non navigables ni flottables, et cette différence devrait être déterminée par des mesures administratives fixant où commence la rivière et finit le ruisseau; mais il n'appartient pas à la doctrine de faire l'office de la loi, et comme de la rivière au ruisseau l'échelle des degrés est indéfinie, nous pensons que, dans notre législation positive, le même régime comprend les cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, quelle que soit d'ailleurs leur grandeur relative[1].

352. Cette proposition est importante parce qu'elle

[1] V. en sens contraire, *Revue critique*, de juin 1867, art. de M. Latreille.

est de nature à exercer de l'influence sur la question, tant et si souvent controversée, de savoir si le lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux riverains ou à l'État. Quoique la question ait été rendue banale par la fréquence de la discussion, nous ne pouvons pas nous dispenser de la traiter puisqu'elle est encore *tradita disputationibus*.

353. La doctrine et la jurisprudence se sont partagées entre quatre systèmes. Le premier consiste à soutenir que les rivières non navigables ni flottables font partie du domaine public, comme celles qui sont navigables ou flottables [1]. D'après le second, le cours d'eau appartient au domaine public et le lit aux riverains [2]. Dans le troisième, on soutient que le lit et le cours d'eau sont la propriété des riverains [3]. Les partisans du quatrième (c'est celui que le dernier état de la jurisprudence consacre) soutiennent que les rivières non navigables doivent être rangées dans la catégorie des choses d'un usage commun qui n'appartiennent à personne (art. 714 C. Nap.) [4].

[1] Proudhon (*Traité du domaine public*, n^os^ 733 et 936); Royer-Collard (*Revue de législation*, t. I, p. 460); Foucart, t. II, n° 477; Rives (*De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables ni flottables*); Caron (*Actions possessoires*, n° 62); Douai, 18 décembre 1845.

[2] Duranton, t. V, n° 208; Cormenin, *Questions*, t. III, v° *Cours d'eau*, § 3, n° 36; Garnier (*Régime des eaux*, t. II, n^os^ 2, 3 et 4). *Revue critique*, de juin 1867, art. de M. Latreille.

C. cass., 7 décembre 1842; Cour d'Amiens, 28 janvier 1843; Toullier et Duvergier, t. III, n° 144; Daviel, t. II, n^os^ 529 et suivants; Cardon (*De l'alluvion*, n° 45); Troplong (*Prescription*, t. I, n° 145); Ducauroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n^os^ 122-126; Marcadé, t. II, art. 561; Pardessus (*Des servitudes*, t. I, n° 77); Championnière (*Propriété des eaux courantes*).

C. cass., 10 juin 1846, 17 juin 1850, et 8 mars 1865 (D. P., 1865, I, 130); Paris, 24 août 1848; Merlin (*Questions de droit*, v° Cours d'eau, § 1, p. 728); Nadault de Buffon (*Des usines*, p. 25); Dalloz (*Répertoire*, v° Eaux, n° 213), et Demolombe, t. X, sur l'art. 511 C. Nap., p. 98 et suiv.

354. En présence de l'art. 538 qui ne place dans le domaine public que les rivières navigables et flottables, il est impossible d'appliquer, avec les partisans du premier système, la même disposition aux rivières non navigables ni flottables. Ce serait ne tenir aucun compte d'une disposition formelle. Il est vrai que notre argument est *à contrario* ; mais ce raisonnement a cette fois de la force parce qu'il nous ramène au droit commun. En effet, la domanialité publique est l'exception (puisqu'elle entraîne l'imprescriptibilité), et l'argument *à contrario*, qui nous en éloigne, a dès lors une autorité incontestable.

355. Le système qui consiste à distingner le cours d'eau et le lit divise arbitrairement ce qui est un ; car comme l'a spirituellement dit Proudhon, un *fleuve n'est pas une chose en l'air*, et l'imagination se représente difficilement le cours d'eau séparé du lit. Le terme moyen étant impossible, il faut choisir entre le troisième et le quatrième système, c'est-à-dire attribuer aux riverains la propriété de la rivière, lit et eau, ou en faire une chose commune.

Il serait bien extraordinaire que les rivières non navigables ni flottables n'appartinssent à personne tandis que les rivières navigables ou flottables seraient appropriées. Il y aurait une incohérence difficile à expliquer, et suffisante pour nous mettre en garde contre une opinion qui donne un maître aux rivières navigables ou flottables et n'en reconnaît aucun aux cours d'eau non navigables ni flottables.

356. Il est à remarquer, au contraire, que dans toutes les occasions, lorsqu'il rencontre un droit utile, le légis-

lateur l'attribue aux propriétaires riverains. Ces dispositions n'indiquent-elles pas la pensée arrêtée de donner aux riverains toutes les conséquences de la propriété privée, celles du moins qui sont compatibles avec la nature du cours d'eau? Ainsi la pêche dans les rivières non navigables ni flottables appartient aux riverains, et lorsqu'une rivière de cette espèce est élevée au rang des rivières navigables ou flottables, une indemnité est accordée aux riverains pour le droit de pêche qu'ils perdent (art. 3 de la loi du 15 avril 1829). En ce point même, le législateur s'est montré fort bienveillant envers les riverains, plus bienveillant que les principes rigoureux ne l'exigeaient. En effet, si une indemnité est due pour la privation du droit de pêche dans les rivières *rendues* navigables, il n'en est pas de même pour les rivières *déclarées* navigables, la déclaration impliquant l'existence d'un fait ancien, contrairement auquel le riverain a joui plus exclusivement de la pêche fluviale. Cependant l'art. 3, § 3, de la loi du 15 avril 1829 accorde une indemnité tant pour les rivières *déclarées* que pour les rivières *rendues* navigables. Cette disposition est significative, et démontre que le législateur a une tendance marquée à reconnaître les droits des propriétaires riverains puisqu'il a poussé le respect jusqu'à l'exagération.

357. L'art. 561 C. Nap. nous prouve aussi que le législateur est pénétré de la pensée que les cours d'eau non navigables ni flottables appartiennent aux riverains. Il attribue aux propriétaires riverains les îles, îlots et atterrissements qui naissent dans le lit des pe-

tites rivières. Comprendrait-on que deux propriétaires fussent ainsi superposés? que l'île appartînt aux riverains, tandis que le tréfonds auquel elle est attachée, n'appartiendrait à personne suivant les uns ou serait la propriété de l'État d'après les autres? Quelle situation bizarre! Nous ne pouvons pas nous résigner à penser que le législateur ait entendu la consacrer. Pour expliquer cette disposition, on invoque les travaux préparatoires d'une loi de 1790, d'après lesquels les îles et îlots auraient *été abandonnés à cause de leur peu d'importance*. En admettant qu'on puisse tirer un argument sérieux de ce motif, il n'en serait pas moins singulier que l'île et le tréfonds, avec lequel elle fait corps, fussent soumis à des régimes différents. Il n'est pas sans exemple, à la vérité, que deux propriétés soient superposées, et nous aurons bientôt l'occasion de parler d'une situation semblable en matière de *mines concédées;* mais cette position ne peut exister (tant elle est exceptionnelle!) qu'en vertu d'une disposition formelle, et cette disposition ne se trouve nulle part dans la matière qui nous occupe.

358. Le droit d'irrigation appartient aux propriétaires riverains, et la loi ne le subordonne à aucune autorisation préalable. Enfin le Code Napoléon donne aux propriétaires traversés par une eau courante la faculté de détourner le lit, à la charge de rendre les eaux à leur cours naturel au sortir de leur propriété (art. 645 C. Nap.) Ainsi droit de pêche, indemnité en cas de déclaration de navigabilité, propriété des îles, îlots et atterrissements, droit d'irrigation, droit de détourner les eaux, voilà les attributs principaux de la propriété, et le lé-

gislateur les donne aux riverains par des dispositions formelles. Il est reconnu aussi que le propriétaire d'une usine, établie sur un cours d'eau non navigable ni flottable, a droit à une indemnité pour suppression de son usine, quelle que soit l'époque à laquelle remonte son établissement, que ce soit avant ou depuis 1566. Toutes ces dispositions seraient difficiles à expliquer si le législateur n'était pas parti de cette idée que les cours d'eau appartiennent aux riverains. Nous en concluons que dans les cas où le législateur a omis de se prononcer, son silence ou son oubli doit être interprété dans un sens favorable au droit de propriété. Par conséquent, le lit du fleuve doit être compris dans l'indemnité à donner aux propriétaires expropriés. D'un autre côté, la chute de l'eau appartient au propriétaire, aux deux si le cours d'eau borde deux propriétés, à l'un si la rivière traverse la propriété d'un propriétaire riverain des deux côtés. Nous croyons aussi que le propriétaire traversé par un cours d'eau pourrait empêcher les étrangers de pénétrer chez lui avec des barques, et tendre des cordes pour mieux assurer l'exécution de sa volonté [1].

Cette dernière conséquence révolte les adversaires de notre doctrine, et ils en prennent occasion pour l'accuser de sacrifier l'intérêt général aux prétentions des particuliers. Les rivières, dit-on, peuvent servir à

[1] Arr. Cour de Riom, du 24 janvier 1856 (D. P., 1857, 2, 31); Cour de Paris, du 2 août 1862 (D. P., 1863, 2, 122). Mais la cour de cassation a cassé ce dernier arrêt. Arr. du 8 mars 1865 (D. P., 1865, I, 130). La Cour suprême, en décidant ainsi, a tiré une conséquence juste de sa doctrine sur la propriété des cours d'eau non navigables qu'elle considère comme des choses communes.

transporter économiquement des engrais et, si l'intérêt privé, toujours égoïste et étroit, pouvait s'opposer à la circulation sur les cours d'eau non navigables ni flottables, il en résulterait une grande déperdition de forces naturelles et d'agents gratuits. Cette objection a bien peu de force si l'on considère que les préfets ont, d'après des lois de 1789 et 1790, le droit de prendre des arrêtés pour diriger les eaux de la manière la plus profitable à tous. Cette disposition s'applique tout aussi bien aux rivières non navigables ni flottables qu'aux rivières navigables ou flottables. Ils pourront, s'ils le jugent utile (et à la condition de ne porter atteinte à aucun des droits que la loi reconnaît formellement au profit des riverains), prendre en vertu de ces pouvoirs généraux des arrêtés qui permettront la circulation sur les cours d'eau et interdire aux propriétaires de tendre des cordes pour l'empêcher. Cet arrêté ne peut pas être considéré comme une atteinte à la propriété parce que, dans l'intérêt général, les lois ont donné aux préfets des pouvoirs spéciaux à l'effet de tirer des eaux la plus grande utilité possible pour l'agriculture (ch. VI de la loi-instruction des 12-20 août 1790).

359. Un argument puissant, en faveur de notre doctrine, peut être tiré de ce que la loi française ne fait aucune distinction entre les rivières non navigables ni flottables et les simples ruisseaux. Il faudrait donc, si l'opinion contraire prévalait, décider que les plus petits filets d'eau n'appartiennent à personne ou qu'ils sont la propriété de l'État. Une immixtion aussi grave et aussi fréquente dans la propriété privée est évidem-

ment inadmissible. Cependant elle serait la conséquence de la doctrine que nous combattons, la loi n'ayant établi aucune différence entre les petites rivières et les ruisseaux. L'opinion que nous avons adoptée a donc en sa faveur l'exagération des conséquences qu'on pourrait faire sortir de l'opinion contraire [1].

360. Le grand argument des jurisconsultes qui se prononcent contre les droits des riverains est tiré de l'art. 563. Cet article, prévoyant le cas où le fleuve changerait de direction, abandonne aux propriétaires envahis le sol de l'ancien lit, pour les indemniser du préjudice que leur fait éprouver l'invasion de la rivière. Or, dit-on, si les riverains étaient propriétaires du lit, si surtout il leur était dû une indemnité dans le cas où le lit est englobé dans une expropriation pour cause d'utilité publique, on aurait de la peine à s'expliquer pourquoi l'ancien lit est donné, à titre d'indemnité, au propriétaire du nouveau. En disposant de l'ancien lit, le législateur est évidemment parti de cette idée que les petites rivières, n'appartenant à personne, peuvent être attribuées par la loi. Cet argument est-il péremptoire? L'art. 563 est une disposition qui ne se rattache pas aux principes du droit, mais que le législateur a faite par esprit d'équité. Le propriétaire envahi perd une propriété qui était exploitée, tandis que le riverain de l'ancien lit était, depuis longtemps, assujetti à suppor-

[1] Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 7 août 1862 (D. P., 1863, 2, 192), distingue les ruisseaux comme formant une troisième catégorie de cours d'eau. V. Agen, arr. du 4 mars 1856 (D. P., 1856, II, 65). — V. Demolombe, t. X, nos 142.

ter les eaux qui rendaient son fonds stérile. C'est en présence de ces deux propriétaires, dont l'un est privé d'un terrain productif (*qui certat de dammo vitando*), tandis que l'autre acquerrait une propriété nouvelle (*certat de lucro captando*), que le législateur a cru se montrer équitable en indemnisant celui qui perdrait au moyen du bénéfice que l'autre ferait. L'art. 563 appartient à la catégorie de ceux que le législateur édicte, en dehors des principes, croyant que parfois l'équité consiste à s'écarter de la rigueur du droit. Il n'y a rien à conclure de cette disposition, parce qu'elle est arbitraire. Elle ne peut, du reste, pas prévaloir contre les articles nombreux et concordants qui impliquent le droit des riverains et dont nous avons présenté l'exposé plus haut. C'est ici le cas d'appliquer à cet article isolé la règle d'interprétation : *Quod contrà rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias.*

361. Enfin on invoque contre notre opinion l'autorité de l'histoire. Les petites rivières, dit-on, appartenaient, dans l'ancienne législation, aux seigneurs et non aux riverains. Or la suppression des droits de haute justice a profité à l'État, dont la puissance a remplacé les pouvoirs locaux. Par conséquent, c'est à l'État, subrogé aux seigneurs justiciers, qu'il y a lieu d'attribuer les petites rivières. Cet argument nous conduirait à la propriété de l'État sur les petites rivières, système que nous avons jugé être contraire à l'art. 538 Code Nap. Il ne pourrait pas servir à justifier le système adopté par la jurisprudence ; car, si l'État a été substitué aux droits des seigneurs

justiciers, les petites rivières ne sont pas des choses communes n'appartenant à personne, mais des choses appartenant à l'État. Au reste, l'argument n'est pas fondé historiquement, et il ne peut venir que d'une confusion entre les droits du haut justicier et ceux du propriétaire. La haute justice était distincte de la propriété comme, chez nous, la police est séparée du domaine. Les seigneurs avaient la police, et pas autre chose ; quant à la propriété, elle appartenait aux riverains, ainsi que cela résulte des énonciations contenues dans la plupart des contrats de vente [1]. Des stipulations expresses y étaient insérées relativement au lit des petites rivières. Ainsi l'histoire des institutions nous conduit au même résultat que l'examen des textes. Les riverains doivent donc être considérés comme des propriétaires du cours d'eau (ce qui comprend le lit et l'eau). Mais les rivières navigables et flottables ou non sont soumises à des pouvoirs spéciaux de police, tels qu'ils sont déterminés par la loi des 12-20 août 1790. C'est de ce droit spécial de police que résulte particulièrement la compétence de l'autorité administrative pour la création des *usines* et autres établissements.

362. L'autorisation administrative est exigée pour établir des usines tant sur les cours d'eau non na-

[1] Un arrêt de la Cour de Cassation, du 17 juillet 1866 (D. P., 1866, I, p. 391), a décidé qu'avant le Code Napoléon, le lit et les bords des cours d'eau non navigables ni flottables étaient susceptibles de propriété privée. En conséquence les riverains qui ont acquis par titre le lit d'une rivière non navigable ni flottable, avant 1804, ont droit à indemnité quand ils sont dépossédés pour l'exécution de travaux d'utilité publique. V. arr. C. Cass. ch. req. du 9 août 1843 (D. P., 1843, I, 459).

vigables ni flottables que sur les rivières du domaine public; mais la nature de la permission est différente suivant qu'il s'agit des unes ou des autres. Sur les petits cours d'eau, les riverains ayant droit à la chute, l'autorité administrative, en donnant la permission d'établir l'usine, déclare seulement qu'elle ne fait pas opposition à ce que l'usine soit créée. Elle constate, pour ainsi dire, que l'intérêt général ne fait pas obstacle à l'exercice du droit privé. Au contraire, sur les grands cours d'eau, c'est la permission administrative qui sert de fondement à la création d'une usine, en dehors de tout droit préexistant, et qui constitue le seul titre sur lequel s'appuie l'usinier.

363. De cette différence découlent des conséquences importantes, en cas de suppression. La permission d'établir une usine sur une grande rivière ne peut être accordée que sous la réserve des droits du domaine public, droits qui sont inaliénables et imprescriptibles. Aussi les concessions sont-elles révocables en principe et, si la suppression est ordonnée, l'usinier ne peut pas réclamer d'indemnité. Il n'a pas à se plaindre de cette décision, quelque sévère qu'elle soit, parce qu'il a été averti par la nature du cours d'eau que la concession était révocable, une permission ne pouvant pas aliéner ou démembrer le domaine public. Cette règle souffre, à la vérité, quelques exceptions ; mais ces exceptions sont confirmatives de la règle générale. Ainsi, toutes les usines dont le titre remonte au delà du 1er avril 1566 ne peuvent pas être supprimées sans indemnité parce qu'avant cette époque le domaine de la couronne, qui comprenait le domaine

public, était aliénable[1]. D'un autre côté, des usines ayant été indûment établies, malgré l'inaliénabilité consacrée par l'édit de 1566, une ordonnance de 1693, pour régulariser le passé, décida que ces usines seraient bien établies moyennant le payement d'une redevance. Les usines pour lesquelles cette somme avait été payée doivent également être tenues pour régulièrement établies, et leur suppression donnerait ouverture à indemnité. Quant à celles dont la date est postérieure à 1693, si elles avaient été établies à titre onéreux, moyennant le payement d'un capital, la suppression ne pourrait être ordonnée qu'en remboursant le prix de la concession. Ce n'est pas une exception au principe de la suppression sans indemnité mais l'application des règles de l'action : *Condictio ob rem dati, re non secuta.* Si, au lieu d'un capital payé une fois pour toutes, l'administration avait stipulé une redevance annuelle, la suppression de l'usine entraînerait la cessation de la rente pour l'avenir ; mais les termes payés ne seraient pas remboursables, parce qu'ils correspondent à des années pendant lesquelles la jouissance de l'usinier a été entière.

364. Au contraire, la suppression d'une usine établie sur un cours d'eau non navigable ni flottable ne peut pas être ordonnée sans indemnité. Le droit de l'usinier n'a pas été créé par l'administration, et celle-ci n'a fait que déclarer, en vertu du droit de police, qu'elle ne s'opposait pas à l'établissement de l'usine. Si, plus tard, elle ordonne la suppression dans

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 7 mars 1861 (D. P., 1865, table, col. 432).

l'intérêt général, une indemnité est due à l'usinier comme à tout propriétaire dont l'intérêt public exige que la propriété soit sacrifiée. Le droit de police n'est que préventif; l'usine une fois créée, on ne peut exiger la suppression d'une propriété, souvent importante, que moyennant indemnité. Pour éviter le payement de cette indemnité, l'administration introduisait souvent dans les permissions la réserve d'ordonner plus tard « la suppression sans indem- « nité toutes les fois qu'elle serait exigée par l'in- « térêt général. » C'était tourner la loi plutôt que l'appliquer, et transformer le droit du propriétaire riverain en une faculté révocable. Autant aurait valu, en donnant des alignements aux particuliers, stipuler que la destruction des maisons pourrait être ordonnée toutes fois qu'on éprouverait le besoin d'élargir la voie publique. On avait essayé de justifier cette réserve par le raisonnement suivant : Puisque l'administration peut accorder ou refuser l'autorisation, elle a le droit de mettre à sa permission les conditions qu'il lui plaît de fixer, d'autant que si elles sont trop onéreuses, le demandeur peut s'abstenir de construire l'usine. Ce serait appuyer une solution juridique sur l'abus qu'une autorité peut faire de son pouvoir. L'administration n'est pas investie d'un pouvoir purement discrétionnaire; elle n'a qu'un pouvoir de police, et son devoir (il faut toujours supposer qu'elle le remplira, quoique l'abus soit possible) est d'accorder la permission qu'on lui demande, toutes les fois qu'il lui paraît que l'établissement projeté n'est pas de nature à nuire à l'écoulement

des eaux et à la sûreté générale. Ces raisonnements, plusieurs fois reproduits au nom des intéressés, ont touché l'administration. Aujourd'hui la clause de suppression sans indemnité n'est plus insérée dans les permissions d'établir des usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables[1].

Lorsque la suppression est ordonnée, soit qu'il s'agisse d'usines sur les grands cours d'eau antérieures au 1er avril 1566, soit qu'il s'agisse d'usines établies sur les petites rivières, comment l'indemnité est-elle fixée? Cette question sera traitée lorsque nous nous occuperons de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de la compétence des conseils de préfecture.

365. Entre les grandes rivières et les petits cours d'eau, il y a, sous le rapport de l'établissement des usines, une différence relative à l'autorité compétente pour donner la permission. Avant 1852, un acte du chef de l'État était nécessaire dans tous les cas. Le décret de décentralisation a consacré la distinction suivante : Sur les cours d'eau navigables et flottables, le préfet autorise, sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, les prises d'eau faites au moyen de machines et qui, eu égard au volume du cours d'eau, n'auraient pas pour effet d'en altérer sensiblement le régime. Il peut aussi autoriser les établissements qui auraient pour effet d'altérer le régime de l'eau, si

[1] D'après la jurisprudence du Conseil d'État, l'administration peut, en accordant l'autorisation, réserver la suppression sans indemnité pour un intérêt de police, tel que l'écoulement des eaux et la sûreté générale, mais non dans l'intérêt du commerce et de l'industrie. Arr. du Cons. d'Ét. des 13 juin 1860 (D. P., 1860, III, p. 75) et 20 juin 1865 (D. P., 1866, III, 25).

l'établissement est temporaire, la durée en étant déterminée à l'avance ou fixée par la nature même des choses. Toutes les fois qu'il s'agit d'un établissement permanent autre que les prises d'eau au moyen de machines, ou même de prises d'eau par machines, si le régime de l'eau en était sensiblement modifié, un décret impérial serait indispensable. Quant aux usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables, le préfet peut autoriser tout établissement nouveau, tel que moulin, usine, barrage, prise d'eau d'irrigation, patouillet, bocard, lavoir à mines. Le préfet est également compétent pour la régularisation desdits établissements, lorsqu'ils ne sont pas pourvus d'une autorisation régulière ou pour la modification des règlements déjà existants (tableau D, annexé au décret du 25 mars 1852, et art. 4 dudit décret). Une addition faite par le décret du 13 avril 1861 donne compétence au préfet pour autoriser « l'établissement des prises d'eau pour fontaines publiques « dans les cours d'eau non navigables ni flottables, « sous la réserve des droits des tiers. » (Tableau D annexé au décret du 13 avril 1861, n° 5.)

Les décrets dont nous venons d'analyser les dispositions ne donnent cette compétence aux préfets « qu'à la charge de se conformer aux instructions et « règlements. » (Art. 4 du décret du 25 mars 1852.) Ils doivent donc ne statuer qu'autant que les conditions exigées par l'arrêté du 19 thermidor an VI auront été remplies, et suivre les instructions contenues dans la circulaire du directeur général des ponts et chaussées, en date du 16 novembre 1834.

366. La demande en concession ou autorisation est déposée à la mairie pendant un mois, avec les pièces et plans annexés. Des placards et affiches avertissent les tiers de ce dépôt; toute partie intéressée a le droit de prendre communication des pièces et de consigner ses observations par écrit. Les ingénieurs se rendent sur les lieux et, en présence des voisins, exécutent toutes les expériences nécessaires pour faire juger les avantages et les inconvénients de l'usine. Comme le projet peut être modifié par suite de cette instruction technique, une nouvelle enquête est ouverte sur les propositions des ingénieurs, et, en conséquence, les dossiers sont renvoyés à la mairie, où ils restent déposés pendant quinze jours. Les parties intéressées ont le droit d'en prendre connaissance et d'y joindre de nouvelles observations. Le préfet statue ensuite dans le cas où il est compétent. S'il ne l'est pas, il transmet les pièces au ministre des travaux publics avec son avis en forme d'arrêté, et le ministre prépare un projet de décret qui, avant d'être présenté à la signature du chef de l'État, est soumis à l'examen du Conseil d'État (section des travaux publics, de l'agriculture et du commerce). Ces affaires ne figurent pas parmi celles qui doivent être, de plein droit, portées à l'assemblée générale du Conseil; mais comme elles sont souvent importantes, elles pourront être renvoyées à l'assemblée générale, soit par le président de la section, soit par le chef de l'État (nos 20 et 21 de l'art. 13 dudit règlement).

367. L'instruction administrative que nous venons de décrire a pour but de provoquer les oppositions des

parties intéressées. Quels sont les motifs qui peuvent servir de base à ces oppositions? L'administration est chargée de régler les eaux de manière qu'elles ne *nuisent à personne*, ce qui doit s'entendre en ce sens que l'administration fera respecter les droits des tiers. Toute opposition basée sur un avantage personnel dont l'autorisation d'une nouvelle usine entraînerait soit la suppression, soit la réduction, serait donc mal fondée. Ainsi l'usinier déjà établi qui se plaindrait de la concurrence que lui fera l'usine projetée ne devrait pas être écouté. En effet, l'industrie est libre; elle a la concurrence pour principe, et l'administration, au lieu d'assurer la jouissance d'un monopole à un particulier, doit écarter tous les obstacles qui pourraient gêner le libre développement de la concurrence. En un mot, il faut que l'opposant prouve que l'établissement projeté l'atteindra dans son *droit*, et il ne suffit pas que l'établissement projeté ait pour effet seulement de diminuer les *avantages* dont il jouissait. Ainsi le propriétaire d'une usine déjà établie pourrait former opposition en prouvant que de cet établissement résultera une diminution dans la force motrice de son usine. Il en serait de même, à mon sens, si la nouvelle usine devait causer, soit une diminution de l'irrigation ou du droit de pêche, soit un remous qui gênerait les usines placées en amont. Quant à l'opposition fondée sur la concurrence, le Conseil d'État a constamment repoussé cette prétention au monopole, et partant avec raison de l'idée que le principe de la concurrence est fécond, il a repoussé tous les prétextes que l'intérêt privé a ingénieusement

imaginés pour se procurer des priviléges, sous prétexte de bien public[1].

368. Il pourrait arriver qu'entre le pétitionnaire et l'usinier antérieurement établi, il y eût des conventions privées, particulièrement quelque obligation par laquelle le demandeur en autorisation s'engageait à ne pas établir de nouvelle usine. Cette convention pourrait-elle servir de fondement à une autorisation administrative? De même qu'on peut former opposition en vertu de la loi, nous pensons que l'opposition pourrait être basée sur un contrat légalement formé. Mais s'il y avait contestation relativement au sens et à la portée de cette convention, l'administration devrait surseoir et renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire pour y faire vider cette question préjudicielle. Au reste, l'autorisation accordée, nonobstant l'opposition fondée sur un contrat, n'empêcherait pas que la partie intéressée ne s'adressât aux tribunaux ordinaires pour faire exécuter son contrat. L'administration, en ne s'y arrêtant pas, n'a pas jugé la question de droit privé; elle a seulement vidé la question d'intérêt général, et le particulier dont l'opposition a été rejetée pourrait s'adresser aux tribunaux pour faire ordonner la suppression d'une usine établie contrairement au titre qui lui avait été consenti.

369. Les voisins auraient aussi le droit, s'ils éprouvaient quelque préjudice par l'établissement de la nouvelle usine, de demander des dommages-intérêts à l'usinier. Ainsi toutes les inondations qui n'auraient

[1] Cons. d'Ét., arr. des 5 janvier 1813 et 22 juillet 1818.

pas eu lieu sans l'établissement du barrage peuvent servir de fondement à une demande en dommages-intérêts. Alors même que l'usinier se serait conformé à toutes les précautions exigées pour prévenir les effets dangereux, les voisins seraient en droit de demander la réparation de tout préjudice causé par l'existence de l'usine. On objecte, il est vrai, que l'usinier, en ce cas, exerce son droit, et qu'il doit pouvoir invoquer la maxime : *Neminem lædit qui jure suo utitur*. Mais à cette objection on peut répondre que le concessionnaire est responsable de l'usine qu'il a créée, et que le préjudice qui en résulte pour les voisins est à sa charge comme le serait le dommage causé par un animal, quoique le propriétaire de l'animal pût dire aussi qu'en possédant un animal il ne faisait qu'user de son droit [1].

[1] « Les ouvrages régulateurs destinés à procurer, en toute saison, à une rivière barrée par une usine, un débouché constant, égal à son volume variable, consistent essentiellement : 1° en un *repère* qui indique le niveau légal de la retenue ; 2° en une *vanne de compensation* annexée à la vanne motrice, et donnant le même produit, afin que toutes les fois qu'on baisse l'une, l'autre se trouve nécessairement levée, et que les eaux aient toujours leur cours, en même volume et sans aucune interruption ; 3° en *vannes de décharge*, qui doivent être levées afin de donner un surcroît de débouché quand la vanne motrice ou la vanne de compensation est insuffisante pour évacuer toutes les eaux que la rivière amène ; et 4° enfin, dans un *déversoir de superficie* établi à la hauteur déterminée pour la retenue, afin que les eaux surabondantes trouvent toujours cette issue, même lorsque les vannes de décharge ne seraient pas ouvertes à propos » (Daviel, 3e édit., t. II, p. 215 et 216). Indépendamment de ces ouvrages régulateurs essentiels, il est d'usage, pour arrêter les divers objets que charrient les rivières, d'établir une grille ou râtelier formant claire-voie. Cette grille, qui est destinée à arrêter tous les herbiers et débris amenés par les eaux, doit être établie en aval du déversoir. Si elle était en amont, elle formerait un barrage qui ferait refluer les eaux. Au contraire, lorsqu'elle est placée en aval, les eaux trouvent un débouché immédiat, en sorte que si le ratelier est obstrué, les eaux ne remontent pas. (V. *id.*, *ibid.*, p. 219.)

370. Pour l'établissement d'une usine on peut procéder de deux manières. Ordinairement un barrage sur la rivière élève l'eau qui est versée dans un canal d'amener sur lequel se trouve le moulin. Après avoir mis en mouvement les roues de l'usine, l'eau tombe dans un canal de fuite qui la ramène dans le lit, en aval. Le canal d'amener s'appelle aussi le *bief* du moulin et, dans la partie la plus rapprochée du moulin, le *biez*. Ordinairement cette dernière partie du canal est resserrée par des travaux en maçonnerie. Il arrive aussi parfois que les usines sont établies dans le lit même du cours d'eau, sur une chute naturelle, soit que les usiniers aient un titre ancien, soit que l'impossibilité de faire le canal d'amener ait décidé récemment l'administration à se départir de sa rigueur ordinaire; car, aujourd'hui, l'administration n'accorde que rarement l'autorisation d'établir l'usine sur le lit même de la rivière, par crainte de gêner le libre écoulement des eaux.

371. Lorsqu'il y a un bief, à qui en est la propriété? Si, pour l'établir, l'usinier a acheté des terrains, le canal est à lui. Mais souvent les usiniers se contentent de se faire accorder un passage d'aqueduc sur les propriétés intermédiaires qui séparent la prise d'eau de la chute, et, en ce cas, il n'y a qu'une servitude établie par le fait de l'homme, la propriété demeurant aux propriétaires qui ont livré passage. Comme ces deux manières peuvent être employées, et le sont en effet à peu près aussi souvent l'une que l'autre, il est impossible d'établir une présomption pour ou contre l'usinier. Comment présumer qu'il est propriétaire

lorsque souvent il n'y a que servitude d'aqueduc, et comment présumer qu'il n'y a que servitude lorsque souvent l'usinier est propriétaire du canal? Toute présomption est donc impossible; la question de propriété sera jugée d'après les titres ou les faits de possession, et, quant au rôle de défendeur, il sera joué par celle des deux parties contre laquelle on réclamera, conformément à la maxime *onus probandi incumbit ei qui agit*. Quoique l'usinier ait le droit exclusif à se servir de l'eau, il n'est pas en possession du canal, par cela seul qu'il a l'usage de l'eau; il n'est en possession que de la force motrice, et nullement du sol et des rives. S'il n'a pas de titre, il ne sera propriétaire qu'en vertu d'actes de possession exclusive ayant spécialement le sol du bief et des rives pour objet.

372. L'usinier ayant un droit exclusif à l'eau du canal d'amener, nul ne peut pratiquer une saignée pour arroser sa propriété, quoiqu'il borde le canal et l'eau courante. L'art. 644 C. N., qui donne aux riverains bordés par une eau courante le droit de s'en servir pour arroser, n'entend évidemment parler que des cours d'eau naturels et nullement de ceux qui ont été créés par la main de l'homme, en vue d'une destination particulière. Cependant nous admettons que sur le canal, comme sur un cours d'eau quelconque, toute personne a le droit de puiser de l'eau pour les besoins domestiques. Ainsi le veut l'humanité. Mais comme il pourrait arriver que le puisage, fait ou trop fréquemment ou à trop forte dose, eût pour conséquence de réduire la force motrice au-dessous du né-

cessaire, le puisage, même pour les besoins domestiques, pourrait être empêché ou réduit.

373. L'usinier a un droit exclusif à la pêche sur le canal d'amener, car c'est une conséquence de l'usage de l'eau. Quoique bordés par une eau courante, les riverains n'y peuvent pas prétendre puisque le canal a été creusé par la main de l'homme. Si l'usine était établie sur le lit de la rivière non navigable ni flottable, les riverains conserveraient le droit de pêche, la concession n'ayant pas pu enlever aux propriétaires du bord les avantages qui résultaient de leur situation naturelle. Il en est de même de l'irrigation. Les riverains du canal d'amener n'auraient pas le le droit de pratiquer une saignée pour alimenter une rigole d'irrigation; du moins cette faculté ne pourrait être conférée que de gré à gré, entre l'usinier et les riverains. Au contraire, si l'usine était établie dans le lit même de la rivière, elle ne ferait pas obstacle à ce que les riverains prissent de l'eau pour l'irrigation de leurs propriétés.

374. Sur ce dernier point, quelques écrivains ont soutenu que l'usine faisait obstacle à l'exercice du droit d'irrigation par les propriétaires d'amont. Selon ces jurisconsultes, les propriétaires auraient perdu leur droit d'irrigation en laissant constituer une usine dont le mouvement exige un certain volume d'eau. Nous ferons observer 1° que les propriétaires riverains n'auraient perdu leur droit qu'autant que l'usine existerait depuis trente ans, et que l'inaction de ceux qui demandent à irriguer aurait duré pendant ce même laps de temps. 2° Même après cet intervalle, nous sommes convaincu

que la prescription ne leur serait pas opposable ; car les propriétaires bordés par une eau courante ont la faculté d'irriguer, et à cette faculté s'applique le principe de l'art. 2232 C. Nap. d'après lequel « les actes de pure faculté ne peuvent fonder ni possession ni prescription. » Le riverain a le droit d'user de l'irrigation ou de n'en pas user, et son abstention ne suffit pas pour lui faire perdre son droit. Il ne le perdrait par le laps de temps qu'autant qu'il y aurait eu un acte de contradiction à son droit, et que cet acte se serait continué pendant le laps de temps requis pour prescrire. Toute la question se réduit donc à savoir si la construction d'une usine absorbant une certaine quantité d'eau est, à l'égard des propriétaires d'amont, une acte de contradiction suffisant pour prescrire. Or cela est inadmissible. Le propriétaire d'amont, qui peut même être éloigné de l'usine, n'est pas tenu de surveiller ce qui se passe en aval loin de sa propriété et, en tout cas, son silence devrait être plutôt interprété comme une tolérance envers les usiniers situés au-dessous. Tant qu'il ne voulait pas irriguer, il n'avait pas à protester, n'ayant pas d'intérêt à le faire ; par conséquent, son silence n'a été qu'une tolérance dont l'effet est exclusif de toute prescription.

375. Les observations qui précèdent ne s'appliquent pas toutes aux usines établies sur les rivières navigables et flottables. Notamment, ce que nous avons dit sur la pêche des riverains, dans le cas où l'usine est établie dans le lit de la rivière, est inapplicable puisque les riverains de ces cours d'eau n'ont pas droit à la pêche qui forme un des revenus de

l'État (art. 1er de la loi du 15 avril 1829)[1]. L'existence d'une usine ne ferait pas obstacle à l'irrigation si les propriétaires d'amont obtenaient de l'administration l'autorisation de pratiquer des saignées pour irriguer leurs propriétés. En permettant l'établissement d'une usine sur un cours d'eau du domaine public, l'administration ne s'est pas interdit la faculté d'accorder d'autres permissions et, d'un autre côté, le propriétaire d'amont ne peut pas avoir perdu d'avance le droit d'irriguer puisqu'il ne pouvait le faire que moyennant une autorisation qu'il vient d'obtenir. Au reste, l'usinier est établi sur le domaine public en vertu d'une tolérance, et il n'acquiert pas par prescription. Même quand son titre serait antérieur au 1er avril 1566, il ne pourrait pas contester au propriétaire d'amont dûment autorisé le droit d'irriguer, pas plus que ne pourrait le faire l'usinier établi sur une petite rivière contre le propriétaire qui demanderait à irriguer en vertu du droit que lui donne l'art. 644 C. Nap. Est-ce à dire que les propriétaires d'amont pourront ruiner les usiniers d'aval en interceptant l'eau pour l'irrigation et, par ce moyen, en réduisant à presque rien la force motrice? Cette conséquence serait injuste, et assurément elle n'est pas contenue dans nos prémisses. En soutenant que les usiniers n'ont pas prescrit contre les irrigants, nous avons

[1] C. cass., arr. du 15 janvier 1861 (D. P. 1861, I, 174). Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un canal d'amener creusé dans le lit de la rivière, et dont, à ce titre, l'entretien était à la charge de l'État. Mais il était constaté *qu'en fait* les chaussées et dépendances du moulin avaient été entretenues par l'usinier. Nonobstant cette circonstance de fait, la Cour a décidé que la pêche dans le canal continuait d'appartenir à l'État.

voulu établir qu'ils ne pouvaient pas nier le droit à l'irrigation d'une manière absolue, ce qu'ils pourraient faire, s'il y avait prescription à leur profit. Mais l'administration pourra et devra intervenir pour régler l'usage des eaux entre les ayants droit. D'un autre côté, l'art. 645 C. Nap. prescrit aux tribunaux, dans les cas où ils sont compétents, de mettre autant que possible d'accord les intérêts de l'agriculture avec le droit de propriété et, en tout cas, de faire observer les règlements et usages locaux.

376. Les règlements d'eau sont donc faits, tantôt par l'autorité administrative, tantôt par l'autorité judiciaire. Lorsque c'est l'autorité administrative qui fait le règlement, la matière est de la compétence du préfet, en vertu de la loi de 1790 qui, par une disposition non encore abrogée, a mis cette matière dans les attributions de l'administration départementale. On distingue les *règlements généraux* et les *règlements spéciaux*[1]. Les premiers sont ceux qui, étant faits pour le cours entier d'une rivière ou pour une partie, s'appliquent à tous les usiniers actuels ou futurs; ils sont généraux et ne désignent particulièrement aucun intéressé. Au contraire, les règlements spéciaux sont ceux qui ont pour objet de régler l'usage des eaux entre deux ou plusieurs intéressés nommément désignés. Ils sont appelés *spéciaux* parce que les personnes auxquelles ils s'appliquent y sont indiquées nominati-

[1] Le préfet est compétent pour faire des règlements d'eau, même sous le rapport de l'irrigation, sur les cours d'eau non navigables ni flottables, s'ils appartiennent à plusieurs propriétaires. C. cass., ch. crim., arr. du 7 décembre 1861 (D. P. 1862, table, col. 122).

vement. Cette différence est-elle purement théorique ou produit-elle des conséquences pratiques? Quelques écrivains ont soutenu que les règlements généraux ne pouvaient être l'objet d'aucun recours contentieux, tandis que les règlements spéciaux, ayant pour but de régler les droits des particuliers, pourraient donner lieu à un recours par la voie contentieuse. La jurisprudence, avec une persistance qui rend la discussion difficile, a repoussé cette distinction. Elle décide que les règlements spéciaux, comme les règlements généraux, sont pris en vertu d'un pouvoir de police et que ce pouvoir appartient à l'administration pure. Il est donc indiscutable par la voie contentieuse comme tous les droits de police. Sous ce rapport donc, il n'y a pas à distinguer entre les deux espèces de règlements d'eau[1]. Mais pour faire un règlement d'eau, le préfet doit se placer constamment au point de vue de l'intérêt général. Il commettrait un excès de pouvoir s'il prenait un arrêté pour déterminer les droits respectifs des particuliers, uniquement au point de vue de l'intérêt privé, les tribunaux étant compétents pour décider les contestations de cette nature[2].

377. *Irrigation et navigation*. Le droit d'irrigation a

[1] M. Chauveau, qui, dans son *Traité de la compétence et de la juridiction* avait soutenu en droit que, d'après la loi actuelle, le recours contentieux était recevable contre les *règlements spéciaux* (*Principes de compétence*, t. I, p. 35, et t. II, p. 59), a, dans un traité spécial sur les eaux, demandé qu'une loi consacrât le droit de se pourvoir contre un règlement de cette espèce. Désespérant de faire revenir sur une jurisprudence si bien établie, M. Chauveau a demandé la consécration par une loi formelle du système qu'il avait adopté. (V. *Journal de droit administratif*, art. 243, année 1860, p. 426.)

[2] Arr. Cons. d'Ét. Arr. du 19 mai 1865 (*Jacob*). V. aussi arr. Cons. d'Ét. 18 avril 1861 (*de la Génardière*), 27 février 1862 (*Cougis*), et 19 juin 1863 (*de Conegliano*).

été favorisé par une loi du 29 avril 1845. Avant cette loi, le droit d'irrigation était souvent paralysé par le refus que faisaient les propriétaires intermédiaires de laisser passer les eaux. D'après l'art. 1er, tout propriétaire qui veut se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles, dont il a le droit de disposer, peut obtenir le passage de ces eaux sur les fonds voisins, à la charge d'une juste et préalable indemnité. C'est une servitude analogue à celle du droit de passage, en cas d'enclave, que la loi nouvelle a établie pour combler une grave lacune qu'on avait, à plusieurs reprises, signalée dans le Code Napoléon. A la différence cependant de la servitude de passage en cas d'enclave, la servitude d'aqueduc ne grève pas les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations. Il est vrai que pour la servitude de passage la loi veut qu'autant que possible on évite de traverser ces lieux; mais, en cas de nécessité, le passage peut être exigé même à travers un enclos, tandis que la servitude d'aqueduc s'arrête devant les enclos et autres lieux qui peuvent être considérés comme faisant partie de la résidence personnelle.

378. L'art. 2 de la loi du 29 avril 1845 oblige les propriétaires des fonds inférieurs à recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, toujours à la charge d'une indemnité pour le préjudice que leur causera cette servitude. Les enclos, cours, parcs et jardins attenant aux habitations sont également dispensés de cette servitude comme de la précédente.

Le droit de conduire les eaux à travers les fonds intermédiaires n'a pas été créé uniquement pour les

propriétaires qui se proposent d'irriguer; l'art. 3 l'accorde également à ceux qui veulent faire écouler les eaux nuisibles d'un terrain submergé. Cet article ne renouvelle pas expressément l'exception relative aux cours et jardins attenant aux habitations; mais il est évident qu'elle s'applique au cas prévu dans cette disposition, ainsi que cela résulte des expressions : « *La même* faculté de passage, etc. » Elle n'est donc accordée qu'aux mêmes conditions, ce qui emporte l'exception établie par l'art. 1er, § 2.

379. La loi du 29 avril 1845 a été complétée par celle du 11 juillet 1847. Il arrivait souvent qu'à raison du niveau des eaux par rapport à la rive, le propriétaire ne pouvait pas profiter des avantages que la loi lui confère, et qu'il n'avait de son droit d'irrigation qu'une jouissance stérile et non l'exercice effectif. En élevant le niveau des eaux, il pourrait corriger ce défaut naturel; mais comment pratiquer le barrage nécessaire sans appuyer sur la rive opposée? Comment appuyer sur la rive opposée sans le consentement du propriétaire situé en face? D'après le Code Napoléon, la résistance du propriétaire qui refusait l'appui était invincible. En vertu de la loi du 11 juillet 1847, au contraire, tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer, sur la propriété du riverain opposé, les ouvrages d'art nécessaires à la prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité. Mais le voisin contre lequel le droit d'appui est demandé a le droit d'exiger, en payant la moitié des frais, que l'usage

du barrage soit commun entre eux. En ce cas, aucune indemnité ne sera due pour la servitude d'appui, et celle qui aurait été payée devra être restituée. Le propriétaire opposé pourrait demander l'usage commun du barrage, même après le commencement des travaux d'art; mais, en ce cas, il serait tenu de payer, en sus de sa moitié, le surcroît de dépense auquel donnerait lieu l'appropriation des travaux d'art à l'usage commun. Pour la servitude d'appui, comme pour celle d'aqueduc, la loi dispense les bâtiments, enclos, parcs et jardins attenant aux habitations (art. 1^er^, § 2 de la loi du 11 juillet 1847).

Les propriétaires dont les héritages ne sont ni bordés ni traversés par des eaux courantes naturelles, peuvent creuser des canaux qui leur amènent des eaux par dérivation d'une rivière, d'un lac ou d'un étang. Ces cours artificiels sont établis tantôt dans l'intérêt et pour l'usage d'un seul propriétaire, tantôt pour l'usage d'un groupe de propriétaires réunis en *Société d'arrosants*, quelquefois enfin dans l'intérêt général de toute une contrée. Lorsque le canal est fait pour l'intérêt général d'une contrée entière, il peut être exécuté par l'application des lois sur l'expropriation d'utilité publique. Au contraire, lorsqu'il est creusé pour l'usage d'un ou de quelques propriétaires déterminés, il faut qu'ils traitent de gré à gré s'ils veulent acheter les terrains sur lesquels passera le canal. Tout ce qu'ils peuvent exiger, c'est la servitude d'aqueduc établie par la loi du 29 avril 1845.

380. Nous ferons observer ici, comme nous l'avons déjà fait pour les biefs de moulins, que les arrosants ne

peuvent pas invoquer une présomption de propriété sur le canal d'irrigation. Ce canal, en effet, a pu être établi, soit par l'achat des terrains où il est creusé, soit par une servitude d'aqueduc. Il n'y a donc pas présomption de propriété, ni au profit des arrosants ni au profit des propriétaires traversés par le canal, et c'est au demandeur qu'incombe l'obligation de faire la preuve. La situation des lieux et la nature des travaux peuvent servir à juger la question de propriété. Ainsi, lorsque le canal est en maçonnerie, ou lorsqu'il se prolonge entre des digues artificielles, il est probable que les terrains sur lesquels de semblables travaux ont été exécutés appartiennent aux arrosants; ce sont là des circonstances qui forment des présomptions judiciaires (art. 1353 C. Nap.) et peuvent servir de preuve, à la condition qu'elles soient graves, précises et concordantes. Mais il n'y a pas de présomption légale en vertu de laquelle puissent être assignés les rôles de demandeur et de défendeur[1].

Le canal d'irrigation appartient, lorsqu'il a été creusé sur des terrains achetés, soit aux propriétaires qui l'ont créé soit aux concessionnaires qui ont obtenu de l'administration le droit de l'établir. Il en résulte que les riverains n'ont pas le droit de pêche dans le canal, et que l'irrigation ne peut être exigée par eux qu'en traitant de gré à gré avec la compagnie, ou qu'en exigeant l'exécution des clauses et conditions auxquelles la concession a été faite. Ordinairement, en effet, un cahier des charges annexé à la concession

[1] Daviel, *Traité des cours d'eau*, t. III, p. 201, nos 827 *bis* et 827 *ter*.

détermine les obligations de la compagnie concessionnaire et les conditions auxquelles les riverains pourront exiger la participation à l'arrosage.

Il en est de même des canaux de navigation concédés. Les concessionnaires, si leur titre est à perpétuité, sont considérés comme propriétaires sous certaines charges et conditions. Ils sont à la vérité soumis à l'autorité administrative, pour tout ce qui concerne la police de la navigation; mais, à part cette obligation, ils ont le droit de disposition sans autorisation [1].

381. *Inondations*. Si le voisinage des eaux est une cause de richesses, il peut aussi entraîner de graves inconvénients. L'inondation est un des plus grands fléaux de l'agriculture; elle ensable les prairies, empierre les champs, entraîne les terres, emporte les maisons et tue les hommes et les animaux. S'il est impossible d'arrêter par des travaux toutes les inondations, il y en a qui peuvent être prévenues, et c'est pour arriver plus facilement à ce résultat qu'a été faite la loi du 28 mai 1858 complétée par le règlement d'administration publique du 15 août suivant. D'après les termes de l'art. 1er de cette loi, on peut conclure qu'elle n'est faite que pour *protéger les villes* contre les dangers de l'inondation; mais les art. 6 et suivants prouvent que les auteurs de cette loi se sont aussi préoccupés des intérêts de la propriété rurale.

Les travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations sont exécutés par l'État; mais les départements, les communes et les propriétaires sont tenus

[1] C. cass., Ch. req.; arr. du 7 novembre 1865 (D. P., 1866, I, 254). *Affaire du canal du Midi.*

de concourir aux dépenses de ces travaux dans la mesure de leur intérêt respectif. Cet intérêt est fixé par décret, ainsi que la répartition de la dépense, après délibération des conseils généraux et des conseils municipaux. Les travaux de défense sont autorisés par décret dans la forme des règlements d'administration publique, et c'est ce décret qui détermine, pour chaque entreprise, la répartition des dépenses entre l'État, les départements, les communes et les propriétaires (art. 2 de la loi du 28 mai 1858).

D'après l'art. 4 de la loi, « la part de dépense mise « à la charge des départements ou des communes sera « inscrite au budget départemental ou communal « comme dépense obligatoire. » Cette disposition n'est plus exacte en ce qui concerne le département; car, d'après la loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux, l'administration supérieure ne peut inscrire d'office au budget que les dépenses énumérées par l'art. 10, dépenses au nombre desquelles ne se trouve pas la contribution aux travaux de défense contre l'inondation.

Quant aux propriétaires intéressés, la répartition de la part mise à leur charge est faite conformément à la loi du 16 septembre 1807, et les taxes établies contre chaque propriétaire contribuant sont recouvrées au moyen de rôles rendus exécutoires par le préfet et perçues comme en matière de contributions directes. Le renvoi que fait la loi du 28 mai 1858 à celle du 16 septembre 1807 est relative aux art. 28 à 33 de cette dernière.

382. Le débordement est souvent rendu dangereux par les obstacles qui, en restreignant le champ de

l'inondation, irritent les eaux et en augmentent l'effet nuisible.

C'est ce qui arrive lorsque, après avoir coulé long-temps entre deux rives très-rapprochées et resserr ées la rivière se déchaîne sur une ville. Afin de prévenir cette aggravation du mal, l'art. 6 de la loi du 28 mai 1858 oblige tout propriétaire qui veut établir des digues sur les parties submersibles de la Seine, de la Loire, du Rhône et de la Garonne, ou de certains affluents qui sont désignés par le même article[1], à faire une déclaration préalable à l'administration. L'administration a le droit d'interdire l'établissement de la digue ou de modifier le travail. Quant aux digues déjà établies, l'administration peut en exiger la suppression, la modification ou le déplacement, s'il est démontré qu'elles restreignent, d'une manière nuisible, le champ des inondations, sauf le payement d'une indemnité, s'il y a lieu, pour les dommages causés par la suppression, la modification ou le déplacement.

La question de savoir si la digue doit être détruite comme nuisible est d'administration pure; elle sera décidée par le ministre souverainement et sans recours au Conseil d'État par la voie contentieuse. C'est une question de police des eaux qui échappe à la discussion contentieuse[2]. Quant à l'indemnité, l'art. 7 renvoie

[1] SEINE, affluents : Yonne, Aube, Marne et Oise.
LOIRE : Allier, Cher et Maine.
RHÔNE : Ain, Saône, Isère et Durance.
GARONNE : Gers et Baïse.

[2] M. Chauveau accorde, en ce cas, le recours contentieux (*Journal de droit administratif*, art. 243, p. 364). « Toute décision ministérielle, « dit-il, est susceptible de ce recours quand elle touche un droit, et le pro- « priétaire dont la digue protectrice doit être détruite est évidemment lésé

au tit. XI de la loi du 16 septembre 1807 et, conséquemment, elle sera fixée par le conseil de préfecture et le Conseil d'État. Le payement de l'indemnité sera fait par toutes les parties intéressées qui sont énumérées dans l'art. 1^er^, § 2, de la loi du 28 mai 1858; en effet, c'est une partie des frais occasionnés par l'exécution des travaux de défense, et toute la dépense doit être supportée par l'État, les départements, les communes et les propriétaires intéressés.

Comme la loi n'est applicable qu'aux parties submersibles, le législateur a défini ce qu'il fallait entendre par portions submersibles. « Dans les vallées « protégées par les digues, sont considérées comme « submersibles les surfaces qui seraient atteintes par « les eaux si les levées venaient à être rompues ou « supprimées. — Ces surfaces seront indiquées sur « des plans tenus à la disposition des intéressés. » (Art. 6, § 2 et 3 de la loi du 28 mai 1858 et art. 12 du règlement du 15 août 1858.)

383. *Drainage*. Le drainage a pour objet d'assainir le sol en faisant écouler les eaux qui entretiennent l'humidité et arrêtent la production par la corruption des germes. L'eau est nécessaire à l'agriculture comme le soleil et l'engrais; mais il faut qu'elle traverse les terres et n'y séjourne pas. Même pour les prés qui ont besoin d'humidité plus que toute autre culture, l'eau stagnante est nuisible; car elle déve-

« dans sa propriété, puisqu'on lui accorde une indemnité. » L'opinion de M. Chauveau est en désaccord avec le principe que les mesures de police et de sécurité ne sont pas discutables par la voie contentieuse.

loppe les joncs et autres plantes qui peuvent être appelées le *déshonneur* des prairies. Il y a longtemps que les agriculteurs pratiquent un drainage rudimentaire au moyen de fossés, de rigoles, d'aqueducs revêtus de maçonnerie ou remplis de fascines; mais la pose des tuyaux ou drains n'est usitée que depuis quelques années, du moins dans notre pays, car son emploi en Angleterre est plus ancien que chez nous.

384. Le drainage tel qu'il est pratiqué aujourd'hui exige d'abord des avances, et il était à craindre que les propriétaires refusassent de les faire, soit par impuissance pécuniaire, soit par défiance du résultat. L'État est venu en aide aux agriculteurs par des prêts, et les sommes ont dû être prêtées par le trésor en vertu de la loi des 17-23 juillet 1856. Une loi postérieure des 28 mai-5 juin 1858 a substitué le Crédit foncier au trésor pour le service de ces prêts.

La loi civile était aussi un obstacle au progrès du drainage. En effet, l'art. 640 C. Nap. n'oblige les propriétaires des fonds inférieurs qu'à recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur *naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué*. Or le drainage provoque un écoulement artificiel des eaux, et le propriétaire inférieur n'est conséquemment pas tenu de les recevoir. La loi des 10-15 juin 1854, complétant le Code Napoléon sur un point qui n'avait pas pu être prévu en 1804, donne au propriétaire qui veut assainir son fonds par drainage ou tout autre mode d'asséchement, le droit de conduire les eaux sur les propriétés qui séparent ce fonds, d'un cours d'eau ou

de toute autre voie d'écoulement. Le passage des eaux ne peut être exigé que moyennant une juste et préalable indemnité; il ne peut d'ailleurs pas être réclamé à travers les bâtiments, enclos, parcs et jardins attenant aux habitations. Les propriétaires auxquels le passage est demandé ont la faculté de se servir des travaux de drainage aux conditions suivantes. Ils supportent : 1° une part proportionnelle dans la valeur des travaux dont ils profitent; 2° les dépenses résultant des modifications que l'exercice de cette faculté peut rendre nécessaires; 3° pour l'avenir, une part contributive dans l'entretien des travaux devenus communs.

Nous avons déjà parlé plus haut des associations syndicales. Le drainage est une des matières qui peuvent donner naissance à une association syndicale (art. 1er-5° de la loi du 21 juin 1865). Sous ce rapport, l'art. 3 de la loi des 10-15 juin 1854 a été absorbé par la loi nouvelle sur les associations syndicales [1].

[1] Le propriétaire d'un fonds où jaillit une source a le droit d'user de sa source à volonté (art. 641 C. Nap.), sauf le droit des propriétaires inférieurs qui auraient acquis le droit de se servir de l'eau par des travaux destinés à faciliter la chute de l'eau dans leurs fonds (art. 642 C. Nap.). La jurisprudence décide que le propriétaire du fonds inférieur n'acquiert de droits que si les travaux ont été faits sur le fonds supérieur par le propriétaire inférieur. Dernièrement on a tiré de cette jurisprudence une conséquence fort grave, et qui est bien propre à faire réfléchir sur la bonté du principe. On a décidé que lorsque la source forme un cours d'eau, si la source est cédée à une compagnie ou à une ville qui la détourne, les propriétaires d'usines situés en aval n'ont droit à aucune indemnité par la raison, 1° que le propriétaire de la source n'a jamais perdu le droit d'en disposer, et 2° que les usiniers d'aval n'ont pas prescrit l'usage de l'eau, puisque leurs usines ne sont pas établies sur le fonds supérieur. Dans une dissertation insérée au *Bulletin des tribunaux* du 29 juin 1863, M. Serrigny combat la jurisprudence adoptée par la Cour de Paris (arr. du 15 mai 1858; Sirey, 1858, I, 193), dans l'affaire de la ville du Havre. La Cour de Rouen, dont l'arrêt a été cassé, s'était prononcée pour les propriétaires inférieurs. Un décret du 4 mars 1862

§ 5. — Chemins vicinaux.

Sommaire.

385. Chemins vicinaux. — Divisions.
386. Divisions naturelles.
387. Divisions administratives.
388. Classement. — Ouverture.
389. Classement. — Reconnaissance.
390. Le classement peut porter sur un chemin privé, s'il a le caractère d'une voie ouverte au public.
391. Classement à la suite d'un décret portant déclassement d'une route impériale.
392. Division des chemins vicinaux au point de vue des dépenses d'entretien.
393. Des autorités auxquelles les chemins sont soumis.
394. Chemins ruraux.
395. Imprescriptibilité des chemins vicinaux.
396. Élargissement.
397. Loi du 8 juin 1864.
398. Comparaison entre la loi du 28 juillet 1824 et celle du 21 mai 1836.
399. Art. 21 de la loi du 21 mai 1836. — Règlements préfectoraux. — Modèle général.

385. En suivant la série des voies de communication d'après leur étendue, nous devons placer ici les chemins vicinaux qui relient les bourgs et les villages (*de vico ad vicum*). Ils doivent passer avant les rues et places, qui servent à la circulation dans l'intérieur des villes et des villages. A la vérité, certaines rues et places sont beauconp plus importantes que la plupart des chemins vicinaux. Il n'en est pas moins vrai qu'en général le chemin vicinal parcourt de plus grandes distances que les rues et que, par conséquent, il occupe un rang plus élevé dans la hiérarchie, si l'on peut parler ainsi, des voies de communication.

a déclaré l'utilité publique pour le canal de dérivation qui doit amener à Paris les eaux de la Dhuys. Ce décret avait été déféré au Sénat comme inconstitutionnel, mais le Sénat a voté l'ordre du jour par 75 voix contre 10,

386. Les chemins vicinaux sont de grande, de moyenne et de petite communication. Ces diverses catégories se distinguent par la nature des choses et par la différencedu régime administratif. Souvent le régime administratif ne concorde pas avec la différence naturelle parce que l'autorité qui est chargée du classement donne artificiellement à un chemin un rang autre que celui qui lui appartient naturellement. Afin d'éviter toute confusion, nous allons rechercher séparément en quoi consistent les éléments de la classification naturelle, et puis nous dirons les caractères qui ont servi de base à la classification administrative.

387. Il y a, dans chaque département, des lignes principales de circulation, lignes qui traversent le département et quelquefois se continuent sur les départements voisins. Une route départementale serait le champ naturel d'un pareil mouvement. En attendant qu'elle soit établie, un chemin vicinal de grande communication peut suffire à ce service. Il se peut d'ailleurs qu'à côté d'une route créée pour l'intérêt départemental, des communes trouvent avantage à établir, à une certaine distance, mais parallèlement, un chemin de grande communication qui les dispense d'aller au loin chercher la route départementale. L'équité veut que cette voie de communication, puisqu'elle est ouverte dans l'intérêt des communes traversées, soit à la charge de ces dernières pour la plus grande partie. En ce cas, au lieu d'ouvrir une route départementale, on fera un chemin vicinal de *grande communication*.

Supposons, au contraire, qu'un chemin intéresse,

dans une partie du département, quelques communes dont la réunion forme un groupe local. Leur mise en communication n'est pas d'un intérêt général pour tout le département, et il n'est pas juste d'en faire une charge du budget départemental. D'un autre côté, ce chemin a besoin d'être exécuté avec ensemble, sans quoi il y aurait des solutions de continuité causées par l'incurie ou la résistance de quelques-unes des communes intéressées. C'est pour cela qu'il fallait créer la division des chemins vicinaux de moyenne communication, et donner à une autorité dominant toutes les autorités municipales le pouvoir de fixer la part de chaque commune dans la dépense à faire pour le chemin. C'est ce qu'on appelle *la moyenne communication*.

Enfin le plus grand nombre des chemins vicinaux vont d'un village à un autre, et intéressent principalement les deux bourgs mis en communication. Tel est le rapprochement des intéressés qu'il est impossible de supposer que les conseils de l'intérêt quotidien ne suffisent pas pour les décider à raccorder des chemins qui ne sont, pour ainsi dire, qu'une continuation des rues. Aussi a-t-on pu, en ce cas, s'en remettre à l'autorité municipale, sans faire fixer la part de chaque commune par une autorité supérieure. C'est la vicinalité ordinaire ou, en suivant la ressemblance des dénominations, la *vicinalité de petite communication*. La moyenne communication n'est, elle-même, qu'une locution créée par analogie et la seule expression, sur ces trois, qui soit dans la loi est celle de *chemin de grande communication* (art. 7 et 8 de la loi du 21 mai

1836). Néanmoins, comme la terminologie créée par la pratique nous paraît être logiquement faite, nous l'adopterons dans le cours des développements qui vont suivre. Examinons maintenant les différents régimes administratifs auxquels sont soumises ces trois espèces de vicinalité.

388. Un caractère qui leur est commun, c'est que le sol du chemin vicinal, quelle qu'en soit l'espèce, appartient à la commune traversée[1]. Mais les trois espèces se distinguent soit par le classement, soit par la manière dont il est pourvu à leur entretien, soit enfin par la compétence de l'autorité sous laquelle ils sont placés.

Aux termes de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, les chemins vicinaux de grande communication étaient classés, sur la proposition du préfet par un vote du conseil général. Les art. 223 et suivants du règlement en date du 21 juillet 1854 (modèle des règlements locaux à faire en vertu de l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836)déterminaient les formalités préparatoires à remplir avant la proposition au conseil général. D'après cette loi, le conseil général ne pouvait donc délibérer sur le classement d'un chemin de grande communication que sur la proposition du préfet. La loi du 18 juillet 1866, sur les attributions des conseils généraux, donne au conseil général le pouvoir de statuer définitivement sur le classement des chemins de grande communication, et l'initiative appartient à

[1] Les communes peuvent agir pour les chemins de grande communication, mais le préfet, qui représente l'intérêt général de toutes les communes intéressées, a le droit d'intervenir dans l'instance. Arr. Cons. d'Ét. du 19 mars 1863 (*Parpaite*).

chacun des membres de l'assemblée. Mais c'est un des cas où l'exécution de la délibération peut être suspendue par décret impérial (art. 1er, dernier paragraphe, de la loi du 18 juillet 1866). Le droit de suspension appartient au chef de l'État, alors même qu'il n'y aurait pas excès de pouvoir ou violation de la loi, mais seulement mauvaise décision au fond. Le classement des autres chemins vicinaux, soit de moyenne soit de petite communication, est faite par arrêté du préfet.

389. Le classement d'un chemin vicinal de moyenne ou de petite communication a lieu de plusieurs manières.

Tantôt on ouvre un chemin nouveau à travers des propriétés particulières qui doivent être expropriées pour cause d'utilité publique. La déclaration d'utilité publique, au lieu d'être faite par décret impérial (sénatus-consulte du 25 décembre 1852), a lieu par arrêté du préfet (art. 16 de la loi du 21 mai 1836). L'idemnité n'est pas fixée par un jury composé conformément à la loi du 3 mai 1841. Le tribunal désigne un jury spécial composé de quatre jurés et de trois jurés supplémentaires. La commune et le propriétaire exproprié ont le droit d'exercer chacun une récusation péremptoire, et, dans le cas où ces récusations sont exercées, on appelle les jurés supplémentaires [1]. Pour magistrat directeur, le tribunal peut désigner, soit un de ses membres, soit le juge de paix de la situation. Lorsqu'il y a expropriation pour ouverture ou

[1] Ils sont choisis par le tribunal, sur la liste de jurés dressée en exécution de la loi du 3 mai 1814, art. 29.

redressement d'un chemin, l'indemnité doit être préalable; nous verrons que, par exception, il en est autrement dans le cas d'élargissement d'un chemin déjà ouvert (art. 15 de la loi du 21 mai 1836). Il est vrai que, d'après l'art. 18, l'action en indemnité pour les *terrains qui auront servi à la confection du chemin* se prescrit par deux ans, ce qui semble supposer que l'indemnité n'est pas préalable. Cette conclusion serait bien erronée; car, 1° il peut se faire que le propriétaire ait consenti à livrer le terrain sans payement préalable de l'indemnité; 2° par exception, l'indemnité n'est due qu'après la prise de possession dans le cas prévu par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, et ces deux cas suffisent pour expliquer que l'art. 18 suppose le payement postérieur de l'indemnité; 3° l'indemnité préalable est un principe, et il ne faut y déroger qu'en vertu d'une disposition formelle.

390. Le classement d'un chemin vicinal peut aussi être fait par arrêté portant déclaration ou reconnaissance de vicinalité. Un chemin rural est, par arrêté du préfet, compté parmi les chemins vicinaux; il y a classement par *déclaration*. Cette déclaration pourrait même porter sur un chemin privé, s'il était livré à la circulation publique. Par cela seul qu'il est fréquenté par le public, le préfet peut le classer et l'attribuer au domaine public municipal[1]. Cette attribution n'empêcherait pas, du reste, que le propriétaire ne réclamât une indemnité, et c'est un autre cas d'indemnité postérieure qui explique pourquoi l'art. 18 suppose qu'elle

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 30 juillet 1863 (*Lacouture*).

peut n'être pas préalable. Le propriétaire portera son action en indemnité devant le juge de paix, qui prononcera après expertise, conformément à l'art. 17 (art. 15 de la loi du 21 mai 1836).

391. On ne peut déclarer vicinal un chemin privé qu'autant que ce chemin est fréquenté par le public, et que la circulation en fait une véritable voie de communication. Des préfets ont cependant quelquefois compris dans des arrêtés de classement des allées conduisant à des habitations particulières. Ce n'étaient pas là des chemins; ces allées ne servaient qu'à l'accès de l'habitation, et, à ce titre, n'étaient qu'une dépendance de la maison. Aussi est-il incontestable que ce classement devait être réformé. En ce cas, le classement ne pourrait être fait qu'en se conformant à l'art. 16, comme s'il s'agissait de l'ouverture d'un nouveau chemin. Mais comment pourrait-on faire réformer l'arrêté du préfet? Le recours sera-t-il porté directement au Conseil d'État pour excès de pouvoir, ou faudra-t-il, pour mal jugé au fond, recourir d'abord au ministre juge du contentieux en premier ressort, sauf recours au Conseil d'État contre l'arrêté ministériel portant refus de réformer le classement? Il y a, selon nous, excès de pouvoir et non-seulement mauvaise décision dans le fond. Le préfet est sans doute compétent pour classer un chemin vicinal, mais il ne l'est pas pour englober dans la voirie vicinale une propriété particulière. Il ne pourrait pas assurément, sans commettre un excès de pouvoir, comprendre un champ cultivé dans la voirie vicinale. Or l'allée d'un château

n'est pas plus un chemin que ne le serait un sentier traversant une prairie. En faisant ce classement, le préfet excède évidemment ses pouvoirs, puisqu'il aurait dû procéder en suivant l'art. 16 comme en cas d'ouverture ou de redressement [1].

Au point de vue légal, l'arrêté de *reconnaissance* ne diffère pas de l'arrêté portant *déclaration* de vicinalité. Toute la distinction est dans le fait. La reconnaissance suppose un fait ancien, tandis que la déclaration peut porter sur un chemin récemment ouvert au public par un particulier. D'un autre côté, l'arrêté portant déclaration de vicinalité peut ouvertement attribuer au domaine public et municipal un chemin dont l'usage est ouvert au public, quoique la propriété appartienne à un particulier, sauf le règlement ultérieur de l'indemnité, et c'est ainsi que prononce souvent l'arrêté de déclaration. L'arrêté de reconnaissance implique toujours que, dans l'opinion du préfet qui le rend, il s'agit d'un chemin appartenant à la commune, ce qui néanmoins ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire fasse valoir son droit.

392. Le classement d'un chemin vicinal peut également être fait, par décret impérial, à la suite du déclas-

[1] M. Grandvaux (*Code pratique des chemins vicinaux*, t. I, p. 13) dit qu'il n'y a pas excès de pouvoir. « On ne peut pas, dit-il, mettre en doute « le droit même du préfet; on peut seulement chercher à établir que l'ap« plication de ce droit a été plus ou moins bonne. » Il cite à l'appui de sa proposition les arrêts suivants : 1er mars 1826 (aff. *Devaux-Paulée et Ce*), 15 octobre 1826 (aff. *Savy*) et 15 novembre 1826 (aff. *Dosséras*). — La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat admet le recours direct pour excès de pouvoir contre l'arrêté préfectoral. Arr. du 27 février 1862 (*Massé*), du 25 février 1864 (aff. *Grellier*) et 23 novembre 1865 (aff. *Vivenot*). — Dans l'affaire Massé, v. les conclusions de M. Chamblain, comm. du gouvernement, Lebon, 1862, p. 145.

sement ou de l'abandon d'une route impériale. Au lieu d'aliéner le sol de la route déclassée, le gouvernement prend quelquefois le parti de le mettre au nombre des chemins vicinaux. Cette attribution ne peut être faite que par décret, puisqu'il s'agit de l'affectation d'un bien appartenant au domaine de l'État. Le décret qui classe la route abandonnée parmi les chemins vicinaux attribue-t-il la propriété du sol à la commune? Selon nous, ce classement ne produit d'effet qu'au point de vue de l'entretien et de la compétence de l'autorité; il devrait être sans influence sur la question de propriété. Ainsi nous croyons qu'en droit, si un nouveau déclassement faisait sortir le terrain de la catégorie des chemins vicinaux, il faudrait que le prix du sol, s'il y avait vente, fût versé au Trésor de l'État et que la vente eût lieu suivant les formes des ventes domaniales. Du moment que cesse toute affectation à un service public, il n'y a vraiment aucune raison pour faire produire des conséquences au décret qui a prononcé le classement et dont, sous ce rapport, l'effet est détruit. Au reste, les actes doivent être interprétés et appliqués suivant leur objet. Or, pour faire produire au décret qui classe une route impériale abandonnée parmi les voies vicinales les conséquences qui lui sont naturelles, il n'est pas besoin de dépasser les conditions relatives à l'entretien du chemin et à la compétence de l'autorité. Ni les principes, ni le texte, ni la justice n'exigent que la propriété passe dans le domaine communal, à moins que la cession ne soit faite formellement par le décret portant classement. Encore cet abandon, comme toute cession gratuite de biens domaniaux,

ne pourrait-il être fait régulièrement qu'avec l'assentiment du pouvoir législatif manifesté par une loi spéciale. La pratique administrative est cependant contraire à l'opinion que nous venons d'exprimer ; mais si l'impartialité nous fait un devoir de mentionner ce dissentiment, nous insisterons dans le sens de notre opinion, qui seule nous paraît être conforme aux règles d'une saine interprétation. Elle est, du reste, identique à celle que nous avons soutenue déjà pour celles des routes impériales de troisième classe qui ont été mises au nombre des routes départementales[1].

393. Une autre différence qui distingue les diverses espèces de chemins vicinaux est relative aux dépenses d'entretien. Pour les chemins de grande communication, le conseil général peut voter une subvention qui s'applique tant à l'entretien ordinaire qu'aux travaux extraordinaires. Quant aux autres chemins vicinaux, le conseil général ne peut accorder de subvention que pour les travaux extraordinaires, tels que la construction d'un pont ou le redressement d'une portion de la voie (art. 8 de la loi du 21 mai 1836). La distribution de la subvention sera faite, en ayant égard aux ressources, aux sacrifices et aux besoins des communes, par le préfet qui en rendra compte, chaque année, au conseil général. En ce qui concerne les chemins de moyenne vicinalité, l'art. 6 porte : « Lorsqu'un chemin « intéressera plusieurs communes, le préfet, sur l'avis

[1] V. lettre du directeur général de l'enregistrement et des domaines, du 27 juin 1851, reproduite par Grandvaux (*Code pratique des chemins vicinaux*, t. I, p. 99).

« des conseils municipaux, désignera les communes qui « devront concourir à sa construction ou à son entre- « tien, et fixera la proportion dans laquelle chacune « d'elles y contribuera. » A part cette disposition, les chemins de moyenne communication sont soumis aux mêmes règles que ceux de petite communication. Ainsi cette assimilation a lieu spécialement au point de vue de l'autorité compétente pour la surveillance et la répression des entreprises sur le chemin.

394. D'après l'art. 9, « les chemins vicinaux de « grande communication sont placés sous l'autorité du « préfet. » Il en résulte particulièrement que les alignements pour construire le long des chemins de grande communication doivent être demandés au préfet. Quant aux chemins de moyenne et de petite communication, ils sont placés sous l'autorité municipale, et c'est au maire que sont demandés les alignements.—La répression des contraventions est poursuivie devant le conseil de préfecture et le juge de simple police, suivant les distinctions qui seront exposées quand nous étudierons la compétence. Au reste, s'il y a des différences entre les chemins de grande communication et les autres sous le rapport de l'autorité qui délivre les alignements, les règles relatives à la répression des contraventions sont communes aux trois catégories de chemins vicinaux.

395. Les chemins non classés forment la catégorie des *chemins ruraux*. Ils se subdivisent en *chemins d'exploitation*, qui sont ouverts pour l'usage commun de plusieurs propriétaires et en *chemins d'intérêt public*, tels que ceux qui conduisent à un

abreuvoir, à une fontaine ou à tout autre lieu d'un usage commun aux habitants[1]. L'entretien des premiers est à la charge des propriétaires qui s'en servent pour le service de leurs fonds. Quant à ceux dont l'usage profite à tous les habitants, leur entretien est à la charge de la commune. Mais, comme ils ne sont pas classés parmi les chemins vicinaux, l'administration ne pourrait point leur affecter les ressources spéciales créées par la loi du 21 mai 1836[2]. Elle y consacrerait ses revenus ordinaires, si l'état du budget municipal permettait d'en diriger une partie vers cette destination. A notre avis, la commune pourrait être autorisée à s'imposer extraordinairement pour réparer ses chemins ruraux d'intérêt public. En effet, la loi du 18 juillet 1837 sur les attributions des conseils municipaux donne aux communes la faculté, en suivant certaines formes, de s'imposer extraordinairement pour des *dépenses d'intérêt communal.* Or il est incontestable que l'entretien des chemins ruraux remplit cette condition, lorsqu'il s'agit de ceux qui sont à l'usage de tous les habitants. Cependant le Conseil d'État (section de l'intérieur) a décidé que les communes ne pouvaient ni affecter aux chemins ruraux les ressources créées par la loi du

[1] Le préfet ne peut pas supprimer un chemin rural contrairement à la délibération municipal; il y aurait excès de pouvoirs. Arr. Cons. d'État, du 1er février 1866 (*Roger*). D. P., 1866, III, 71.

[2] Le classement d'un chemin comme rural, sans déclaration de vicinalité, n'en attribue pas la propriété à la commune, et le propriétaire peut agir au possessoire et au pétitoire. C. cass., 13 décembre 1864 et ch. req., 24 janvier 1865 (D. P., 1865, I, 310). Le classement, s'il n'est pas contesté, peut établir une présomption de propriété en faveur de la commune. C. cass., ch. req. Arr. du 27 avril 1864 (D. P., 64, I, 337).

21 mai 1836, ni s'imposer extraordinairement à cet effet, mais seulement employer à cette dépense une partie de leurs ressources ordinaires. Cette jurisprudence nous a toujours paru être en contradiction avec l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837, article qui, tout en distinguant entre les impositions extraordinaires destinées à pourvoir aux dépenses obligatoires et celles qui ont pour objet de subvenir aux dépenses facultatives, suppose que les contributions extraordinaires peuvent avoir pour objet toutes les dépenses communales, obligatoires ou facultatives, ce qui embrasse le cercle entier des dépenses que peut faire une commune [1].

396. L'art. 10 de la loi du 21 mai 1836 dispose que les chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels sont imprescriptibles. L'imprescriptibilité, qui n'est que l'application des principes généraux sur le domaine public, régit tous les chemins vicinaux de grande, de moyenne ou de petite communication. Mais cette disposition ne parlant formellement que des chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels, il y a question de savoir si les chemins ruraux sont également imprescriptibles ou non. On peut tirer de l'art. 10 un argument *à contrario*. Puisque cet article ne parle que de chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels, il faut en conclure que cette disposition ne s'étend pas aux chemins ruraux qui ne

[1] Cette jurisprudence a été longuement exposée et motivée dans un avis rédigé par M. Herman, alors conseiller d'État, à l'occasion d'une affaire qui fut soumise, en 1850, à l'examen de la section de l'intérieur du Conseil d'État.

sont pas classés parmi les chemins vicinaux. Ici l'argument *à contrario* a une force irrésistible puisqu'il a pour conséquence de faire retour à un principe de droit commun, c'est-à-dire à la prescriptibilité [1].

397. Nous avons vu que l'arrêté de classement a la propriété d'attribuer à la voie publique le sol d'un chemin privé, pourvu que ce chemin fût ouvert à la circulation publique, sauf la réserve d'une indemnité pour le propriétaire qui établirait son droit. Il en est de même des arrêtés qui portent fixation de la largeur d'un chemin vicinal; les parties rognées sur les bords des propriétés riveraines sont attribuées à la voie publique par l'effet de l'arrêté et, par une exception au principe, l'indemnité à payer aux propriétaires ainsi expropriés n'est pas préalable. Cette expropriation par simple arrêté du préfet serait chose bien grave,

[1] Arr. du Conseil d'État du 26 janvier 1850 et décision du tribunal des conflits du 27 mars 1851. — Conclusions conformes de M. Vuitry, commissaire du gouvernement. — J'ai enseigné le contraire dans le *Journal de droit administratif*, première année, p. 518, en me fondant sur l'art. 479 du Code pénal, qui punit d'une amende de 11 à 15 fr. toute *usurpation sur les chemins publics*, sans distinguer s'ils sont classés ou non. (V. Faustin-Hélie et Chauveau, 4e édition, sur l'art. 479, *Théorie du Code pénal*.) Comment, disais-je, un fait qui constitue une contravention punissable peut-il servir à *acquérir une propriété?* Un nouvel examen de la question m'a conduit à changer de système, et à me prononcer pour le retour au droit commun établi par l'art. 2226 C. Nap. L'argument tiré de l'art. 479 est loin d'être péremptoire, puisque la prescription de mauvaise foi, même par l'auteur du vol, est admise dans notre législation. C. cass. Arr., ch. req., des 10 février 1864 (D. P., 1864, I, 343); ch. civ., 17 août 1864 (D. P., 1865, I, 370) et ch. cr. rej., 1er décembre 1860 (D. P., 1861, V, 533). — V., dans ce sens, Belime, *Possession*, n° 229; Dufour, t. III, n° 360; Caron, *Actions possoires*, n° 519. — Se sont prononcés dans le sens de l'imprescriptibilité : C. cass., ch. req., arr. du 2 mars 1846 (D. P., 1846, I, 83); Proudhon, *Domaine public*, t. II, p. 940; Dumay sur Proudhon, p. 113; Troplong, *Prescript.*, t. I, nos 156 et 163; Cotelle, t. II, p. 362; Flandin, *Revue critique*, t. XX, p. 302; de Raze, *Revue critique*, t. XXIV, p. 41.

si elle était appliquée à une maison située sur le bord d'un chemin vicinal. Aussi l'interprétation de l'art. 15 qui a prévalu a-t-elle décidé que la destruction d'une maison ne pourrait pas être ordonnée sans remplir les formalités de l'expropriation avec juste et préalable indemnité. Cette interprétation est fondée sur ce que l'art. 15 ne parle que du *sol*, ce qui est exclusif des bâtiments et constructions. Au reste, ce qui n'a été longtemps qu'une opinion est devenu une disposition formelle dans l'art. 2 de la loi du 8 juin 1864 [1].

Cette loi s'est également occupée de la question, autrefois controversée, de savoir où finit la rue et où commence le chemin vicinal. Il était très-important de le déterminer parce que le régime de la voirie vicinale n'est pas identique au régime de la voirie municipale.

Art. 1er de la loi du 8 juin 1864 : « Toute rue qui est reconnue, dans les formes légales, être le prolongement d'un chemin vicinal, en fait partie intégrante et est soumise aux mêmes lois et règlements. »

Il résulte de cet article que les parties traversées, dans les villes, par un chemin vicinal de grande, moyenne ou petite communication ont à la fois le caractère de rue et de chemin vicinal, de même que les rues ou

[1] Cet article a rejeté l'ancienne jurisprudence du Conseil d'État (arr. du 25 mars 1852, *de Pontavice*) et consacré la nouvelle (arr. des 24 janvier 1856 et 18 mars 1858, *Bertin*). La Cour de cassation n'admettait pas la distinction entre les terrains bâtis et les terrains non bâtis. C. cass., ch. req., arr. du 21 décembre 1864 (D. P., 1866, I, 226). Cette décision, quoique postérieure à la loi du 8 juin 1864, s'explique parce que le jugement étant antérieur, le principe de la non-rétroactivité faisait obstacle à l'application de la nouvelle loi.

places traversées par les routes impériales ont le double caractère de rue et de route, c'est-à-dire dépendent, à la fois, de la grande et de la petite voirie. Dans cette partie, le conseil de préfecture concourra avec le juge de simple police pour la répression des contraventions, suivant les distinctions qui seront établies ultérieurement. Quant à l'alignement, il sera donné par le préfet pour les chemins de grande communication (art. 9 de la loi du 21 mai 1836). Pour ceux de moyenne et de petite communication, l'alignement sera donné par le maire. (V. *infrà*, t. VI, *Servitudes*.)

D'après l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836, le préfet a le pouvoir de fixer dans le règlement départemental tout ce qui est relatif aux alignements; mais ce droit de réglementer ne va pas jusqu'à changer la compétence par des délégations à des autorités qui n'ont pas été investies légalement du droit de délivrer des alignements. Ainsi le préfet ne pourrait pas, dans les traverses des villes, déléguer au sous-préfet le droit de délivrer des alignements. Il y aurait excès de pouvoir dans une semblable délégation[1].

La loi du 8 juin 1864 a étendu aux chemins de moyenne et petite vicinalité ce qui avait été admis par la jurisprudence pour les chemins de grande communication seulement. Les premiers étaient censés s'arrêter à la porte du bourg, au lieu de le traverser ainsi que les chemins de grande communication. Mais les faits avaient démontré que les chemins vicinaux ordinaires se prolongent souvent dans l'intérieur des

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 28 novembre 1861 (*comm. de Void*).

bourgs, et qu'en tout cas il est indispensable de distinguer ce qui est rue de ce qui est chemin vicinal.

398. La loi du 28 juillet 1824, qui régissait la matière des chemins vicinaux avant la loi du 21 mai 1836, consacrait à peu près toutes les distinctions adoptées par la loi nouvelle, et créait des ressources spéciales semblables. Sous cette loi cependant la vicinalité languit beaucoup, et les travaux n'avancèrent pas. Au contraire, après la loi du 21 mai 1836, la vicinalité se développa rapidement. Cet effet a été produit par une disposition qui rend la dépense obligatoire tandis qu'elle n'était que facultative d'après la loi du 28 juillet 1824. Non-seulement le préfet peut imposer d'office les centimes additionnels spéciaux et les prestations en nature; il peut encore, si ces ressources soit insuffisantes, imposer une contribution extraordinaire[1]. Cette solution résulte de la combinaison de l'art. 5 de la loi du 21 mai 1836 avec l'art. 30, n°, 21 de la loi du 18 juillet 1837. En effet, d'après l'art. 5 de la loi de 1836, le préfet peut seulement imposer d'office les prestations et les centimes additionnels; mais l'art. 30, n° 21, de la loi du 18 juillet 1837 compte au nombre des dépenses obligatoires « *toutes les autres « dépenses mises à la charge des communes par une « disposition de loi spéciale.* » Or la dépense des chemins vicinaux est mise à la charge des communes par l'art. 1^er^ de la loi du 21 mai 1836, ce qui rend applicable l'art. 39, § dernier, de la loi du 18 juillet 1837. (V. *infrà*, t. VI, *Prestations et centimes additionnels.*)

[1] Circul. du 29 avril 1839, appuyée sur un avis conforme du Conseil d'État.

399. L'art. 21 de la loi du 21 mai 1836 nous fournit un exemple de la délégation législative du pouvoir réglementaire aux préfets.

« Dans l'année, dit cet article, qui suivra la promulgation de la présente loi, chaque préfet fera, pour en assurer l'exécution, un règlement qui sera communiqué au conseil général et transmis, avec ses observations, au ministre de l'intérieur, pour être approuvé, s'il y a lieu. Ce règlement fixera, dans chaque département, le maximum de la largeur des chemins vicinaux; il fixera, en outre, les délais nécessaires à l'exécution de chaque mesure, les époques auxquelles les prestations en nature devront être faites, le mode de leur emploi ou de leur conversion en tâches, et statuera, en même temps, sur tout ce qui est relatif à la confection des rôles, à la comptabilité, aux adjudications et à leurs formes, aux alignements, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage et à tous autres détails de surveillance et de conservation. »

D'abord, l'administration supérieure a laissé chaque préfet faire le règlement dans son département. Ces règlements aboutissant tous au ministère, puisque le ministre était chargé de les approuver, on a pu comparer les règlements locaux et préparer un modèle général qui serait proposé à l'adoption des préfets. Ce modèle général a été envoyé aux préfets par le ministre de l'intérieur, avec une lettre du 21 juillet 1854 qui recommande de changer aussi peu que possible les dispositions du modèle et

de ne le faire qu'autant que cette modification serait *rendue nécessaire* par les besoins locaux. Au reste, comme le préfet peut faire des changements au modèle général, le règlement qu'il fait est soumis à l'approbation ministérielle. Ne faut-il pas que le ministre soit mis à même de comparer et de juger quelles modifications ont été faites au modèle général[1]?

L'art. 21 de la loi du 21 mai 1836 ne donne pas aux préfets le droit d'édicter des peines spéciales pour la sanction de leurs arrêtés réglementaires. Il en résulte que ces arrêtés n'auront pas d'autre sanction que les peines ordinaires contre la violation des règlements administratifs. Aussi les art. 382 et suiv. du règlement modèle ne proposent-ils pas d'édicter des peines *spéciales pour sanctionner l'observation du règlement.*

§ 6. — Rues et places.

Sommaire.

400. Rues et places dans les villes. — Impasses.
401. De leur ouverture.
402. Rues ouvertes par les particuliers.
403. Suite.

[1] C'est ce modèle général de règlement qui a été commenté, article par article, par M. Grandvaux, dans son *Code pratique des chemins vicinaux.* Mais comme le modèle touche à presque toutes les parties de la matière, e *Code pratique* est véritablement un traité complet des chemins vicinaux. Le *Code pratique* a été fait par un homme très-versé dans les matières administratives, et il justifie parfaitement son titre. Le règlement modèle contient 391 articles dont M. Grandvaux donne un commentaire développé. L'auteur expose la pratique administrative, et cite des documents importants qui ont été mis à sa disposition par sa position administrative.

404. Décret-loi du 26 février 1852. — Élargissement des rues de Paris.
405. Expropriation totale par la ville.
406. Suite.
407. Extension à d'autres villes du décret du 26 février 1852.
408. L'abandon suffit-il pour rendre prescriptible les choses du domaine public, ou faut-il un arrêté de déclassement?

400. La propriété des rues et places fait partie du domaine public municipal et, en cas de déclassement, la vente, si elle est ordonnée, a lieu au profit de la commune. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en ce qui concerne les traverses dans les villes, bourgs et villages, des routes impériales et départementales. Cette partie-là dépend du domaine public de l'État ou du département. Si la rue ou la place était plus large que la route impériale ou départementale, tout ce qui ne serait pas absorbé par la route continuerait à faire partie du domaine municipal, et resterait soumis au régime de la voirie urbaine. Les impasses sont également une dépendance de la voirie urbaine, et si elles y ont été comprises régulièrement, en suivant les formes légales, toutes les règles de la petite voirie leur sont applicables. Que si, au contraire, elles n'avaient pas été incorporées à la voirie urbaine par une disposition formelle, le régime de la voirie ne leur serait pas applicable et, en particulier, les propriétaires riverains n'auraient pas, pour bâtir, à demander l'alignement[1]. Ils seraient sans doute astreints à se tenir sur la ligne et, en cas d'usurpation sur le sol de l'impasse, ils pourraient être actionnés judiciairement pour faire cesser l'entreprise; mais le fait de bâtir, sans demander l'alignement, ne constituerait

[1] Cons. d'Ét., arr. du 9 janvier 1849.

pas une contravention punissable. Aucune action ne serait ouverte si le propriétaire n'avait pas dépassé la ligne divisoire entre sa propriété et la voie publique.

401. Le classement d'une rue ou d'une place peut être fait par un acte émané de l'autorité qui est chargée d'approuver les plans généraux d'alignement. Aujourd'hui, en vertu du décret du 25 mars 1852, c'est le préfet qui est compétent pour prendre des arrêtés portant classement d'une rue[1]. Que si, pour ouvrir la rue, il faut occuper des propriétés privées, les formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique devront être remplies. Il faudra donc combiner le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 avec la loi du 3 mai 1841. La même observation s'applique aux travaux d'élargissement et de redressement. L'utilité publique sera déclarée par décret, après une enquête faite conformément à l'ord. du 23 août 1835. L'expropriation, le règlement de l'indemnité et son payement seront faits conformément à la loi du 3 mai 1841. Les règles spéciales établies par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 ne s'appliquent qu'aux chemins vicinaux. Les rues et places des villes n'ont été l'objet d'aucune disposition particulière qui les fasse sortir du droit commun en matière d'expropriation.

402. Les particuliers qui, veulent ouvrir une rue à leurs frais, en peuvent obtenir l'autorisation de l'au-

[1] Le préfet peut modifier les plans d'alignement proposés toutes les fois que le changement ne doit pas entraîner un surcroît de dépense. Il y aurait excès de pouvoir, si le changement qui doit donner lieu à un surcroît de dépense était fait sans une nouvelle délibération du conseil municipal. Arr. Cons. d'Ét. des 27 mai 1863 (*abbé Estienne*) et 25 juillet 1863 (*Lebrun*). D. P. 1864, 3, 3 et 4.

torité compétente. Ordinairement cette autorisation ne leur est pas accordée purement et simplement, mais à certaines conditions. Ils doivent s'engager à fournir la largeur que l'administration jugera nécessaire pour les besoins de la circulation; à lui donner une direction droite entre deux lignes parallèles; à faire l'abandon gratuit du sol de la voie publique; à établir de chaque côté des trottoirs en pierre dure; à faire faire à leurs frais le premier pavage et à supporter la dépense du premier établissement de l'éclairage; enfin à pourvoir à l'écoulement des eaux. Ces conditions ne sont pas obligatoires dans tous les cas, et quoique d'ordinaire elles soient imposées par l'arrêté d'autorisation, des modifications sont accordées suivant les circonstances.

403. Les rues qui sont ouvertes par les propriétaires sans autorisation ne font pas partie de la voirie; l'administration exige qu'elles soient fermées par des barrières mobiles qui permettent, au besoin, d'intercepter la circulation. Dans ces rues privées et fermées, les règles de la voirie ne sont pas applicables : le sol appartient aux riverains, et le fait de bâtir sans avoir obtenu l'alignement ne constitue pas une contravention[1]. Cette obligation ne commencerait que le jour où la rue ouverte sur une propriété privée serait ajoutée au domaine public par la cession qu'en ferait le propriétaire à la commune[2].

[1] Cons. d'Ét., arr. du 1er juin 1849. (*Aff. Delavallade.*) Cependant comme la rue n'aurait plus, à la suite des usurpations, la largeur voulue, l'administration pourrait ordonner la fermeture des grilles.

[2] C. cass., ch. crim.; arr. des 9 janvier 1861 et 7 mars 1862 (D. P. 1862, I, 270).

Après le percement, la rue autorisée ne peut être livrée à la circulation qu'autant que le maire a constaté par un procès-verbal l'accomplissement des conditions auxquelles l'autorisation avait été accordée. Quoique ouvertes par des particuliers, les rues dont le percement a été régulièrement permis ne peuvent être supprimées qu'en remplissant les formalités voulues pour le déclassement des rues ouvertes par la commune. Mais si la fermeture était ordonnée par des raisons de police, et sans remplir ces formalités, il n'y aurait pas excès de pouvoir[1]. Ce ne serait pas un déclassement, mais une mesure qui rentre dans les attributions de la police munipale.

A Paris, un *passage* ne peut, en vertu d'une ordonnance de police, être ouvert qu'avec la permission du préfet de police[2]. Dans les autres villes, aucune autorisation préalable n'est exigée, et la police n'a sur les passages qu'un droit de surveillance, comme elle l'a dans tous les lieux où se font des réunions ou rassemblements publics.

404. A Paris, l'élargissement des rues a donné lieu à quelques dispositions particulières qui sont édictées par le décret-loi du 26 février 1852. Tandis que d'après la loi du 3 mai 1841, l'expropriant ne pouvait prendre que juste ce qui était nécessaire à l'exécution du travail public, l'art. 2 du décret-loi du 26 février 1852 donne à la ville de Paris la faculté d'exproprier la totalité des maisons lorsque, sur les portions qui reste-

[1] Arr. du Cons. d'Ét. du 12 mars 1863 (*Aff. Chardin*).
[2] Ord. de police du 20 août 1811.

raient, il serait impossible d'élever des constructions salubres. Ainsi, dans un intérêt général de salubrité, le décret du 26 février 1852 a retourné, au profit de l'expropriant, la faculté d'expropriation totale qui, d'après la loi du 3 mai 1841, n'appartenait qu'à l'exproprié. Celui-ci avait, en effet, le droit de requérir l'expropriation totale, lorsque sa maison était touchée par l'expropriation.

405. Si l'administration de la ville de Paris requérait l'expropriation totale, quoique le terrain qui reste fût suffisant pour élever des constructions salubres, elle commettrait un excès de pouvoir. Le Conseil d'État refuserait donc de comprendre dans la déclaration d'utilité publique les parties sur lesquelles la ville prétend à tort que des constructions salubres ne peuveut pas être élevées. De son côté, le tribunal qui est compétent pour prononcer l'expropriation pourrait refuser de l'ordonner si, après avoir ordonné une expertise, il était reconnu que l'espace restant suffira pour élever des constructions salubres.

406. L'administration de la ville de Paris a également le droit de comprendre dans l'expropriation des immeubles en dehors de l'alignement, lorsque leur acquisition est nécessaire pour la suppression d'anciennes voies publiques jugées inutiles (art. 2 du décret du 26 février 1852). Mais cette expropriation exceptionnelle ne pourrait pas être requise, si la suppression de la voie jugée inutile n'avait pas été régulièrement prononcée[1].

[1] C'est ce qu'a décidé avec raison un avis du Conseil d'État (section de l'intérieur) du 27 juin 1855.

407. Une disposition du décret-loi du 26 février 1852 permet d'étendre ses dispositions à d'autres villes; cette application ne peut être faite qu'en vertu de décrets spéciaux rendus dans la forme des règlements d'administration publique (art. 9 du décret du 26 février 1852. Cette extension peut porter sur tous les articles à l'exception des art. 1 et 7. L'expropriation exceptionnelle qui est permise par l'art. 2 est donc au nombre des dispositions dont l'extension peut être ordonnée[1].

408. Après avoir énuméré les différents objets dont se compose le domaine public, il nous reste à examiner une question qui est commune à toutes ses parties. Il s'agit de savoir jusqu'à quel moment dure l'imprescriptibilité de ces biens. Quelques jurisconsultes[2] ont soutenu et plusieurs arrêts ont décidé que les biens du domaine public redevenaient prescriptibles, sans déclassement administratif, par cela seul qu'ils cessaient de servir à l'usage des particuliers (*ut singuli*). Ainsi la route qui n'est pas fréquentée, la rivière dont le lit est comblé et ne sert plus au passage de l'eau seraient prescriptibles par le fait seul de l'abandon. Cette opinion ne nous paraît pas d'accord avec le système de la loi. La prescription, en effet, suppose une possession exclusive qui ne pourrait pas coexister avec l'usage par

[1] En 1855, le nombre des villes auxquelles le décret du 26 mars 1852 avait été déclaré applicable était au nombre de soixante-dix.

[2] Proudhon, *Traité du domaine public*, t. I, p. 289, n° 218; Troplong, *Prescription*, n° 163; Duranton, *Prescription*, n° 176; Vazeille, *Prescription*, n° 91: Garnier, *des chemins*, 25, 323. Ce système a été consacré par les arrêts suivants : C. cass., ch. req., 18 mars 1845, et ch. civ. rej. 25 janvier 1843 (D. P. 1843, I, 55 et 1845, I, 243); 24 avril 1855 (D. P. 1855, I, 206); 27 novembre 1861 (D. P. 1862, I, 34).

les habitants. S'il y avait jouissance du public en même temps que possession par celui qui veut prescrire, la possession serait *équivoque* ou *promiscue*; elle ne pourrait pas servir à la prescription (art. 2229 C. Nap.). Lorsque la loi établit l'imprescriptibilité du domaine public, elle se place donc précisément dans l'hypothèse où l'abandon par les particuliers coïnciderait avec la possession exclusive d'un riverain. Si l'imprescriptibilité n'était pas édictée pour le cas de l'abandon de fait par le public, elle serait sans objet; car, le public continuant à occuper, la possession du particulier n'aurait pas les caractères voulus par la loi pour donner lieu à la prescription. Tel est, selon moi, le motif sans réplique qui tranche la question. C'est par d'autres raisons[1] que des écrivains, qui soutiennent la même doctrine que nous, ont décidé qu'il y avait imprescriptibilité tant qu'un arrêté de déclassement n'avait pas fait sortir le bien du domaine public. Nous ne discuterons pas ces raisons puisque nous sommes d'accord sur la solution.

[1] V. en ce sens *Fortune publique*, par MM. Macarel et Boulatignier, t. I, p. 86; Isambert, *Traité de la voirie*, n° 74; Cormenin, 3e édit., p. 266; Robiou, *chem. vicin.*, p. 46; Hennequin, *Journ. des cons. municip.*, t. II, p. 68; Marcadé, sur l'art. 2227, n° 4. D'après l'arrêt du 24 avril 1855, il faut que l'abandon soit établi « par des faits nombreux, *persévérants*, exclusifs de l'usage public, attestant *abstention prolongée* »

DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT, DES DÉPARTEMENTS ET DES COMMUNES.

sommaire.

409. Tous les biens qui ne font pas partie du domaine public appartiennent au domaine privé de l'État, du département ou de la commune.
410. Domaines engagés. — Historique.
411. Loi du 10 frimaire an II et loi du 14 frimaire an VII.
412. Prescription par les engagistes.
413. A quelle époque doit être considérée la valeur de l'immeuble engagé?
414. Assimilation des domaines engagés avec les domaines nationaux.
415. Domaine privé du département.
416. Domaine privé de la commune. — *Communaux* et *biens communaux*.
417. Biens usurpés.
418. Compétence du conseil de préfecture. — Loi du 9 ventôse an XII, art. 6.

409. En nous occupant de la capacité des personnes morales, nous avons établi la ligne de démarcation entre le domaine public et le domaine privé de l'État, des départements et des communes. Comme cette division est générale et comprend tous les biens de l'État, du département ou de la commune, on peut dire que tout ce qui n'est pas dans le domaine public fait partie du domaine privé et réciproquement, absolument comme en droit civil ce qui n'est pas meuble est immeuble et inversement. Il nous reste à parler spécialement de quelques biens qui demandent une mention particulière à cause des règles exceptionnelles qui leur sont applicables.

410. *Domaines engagés.* L'ordonnance de 1566 ayant prohibé l'aliénation du domaine de la couronne, on chercha, par des moyens indirects, à tourner la prohibition. Le premier qui fut imaginé consistait à

dire que l'ordonnance défendait seulement l'aliénation à titre gratuit irrévocable. Elle ne s'opposait donc pas à l'abandon de la jouissance, même à prix d'argent, avec condition du rachat. Cette espèce d'aliénation fut pratiquée sous l'ancienne monarchie, et prit le nom de *contrat d'engagement;* les biens qui furent l'objet de ces conventions sont appelés *domaines engagés.* Comme c'était un moyen d'éluder la loi, des édits de Louis XIV, Louis XV et Louis XVI prescrivirent des mesures pour faire rentrer dans le domaine de la couronne les domaines engagés. Ces scrupules ne durèrent pas et, au premier besoin d'argent qu'ils éprouvèrent, les rois eurent recours à ce moyen commode de se procurer des fonds. Pendant la Révolution, la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 23 et 24, disposa, 1° que les contrats d'engagement antérieurs à 1566 seraient rachetés s'ils avaient été faits avec clause expresse de rachat, et 2° que les actes postérieurs seraient rachetables, même en l'absence de la clause. Si, au lieu de qualifier l'acte de contrat d'engagement, on l'avait désigné sous le nom de *vente* ou d'*aliénation,* l'art. 24 portait qu'il serait réputé simple engagement et, à ce titre, perpétuellement rachetable. La disposition allait même plus loin; elle déclarait l'aliénation rachetable à perpétuité, alors même qu'il y aurait une clause contraire au rachat. Au reste, le rachat supposait la restitution du prix. « Aucun détenteur « de biens nationnaux, disait l'art. 25, ne pourra être « dépossédé sans avoir préalablement reçu ou été mis « en demeure de recevoir sa finance principale avec « accessoires. »

411. Une loi du 10 frimaire an II, plus radicale que la précédente, disposa que toutes les aliénations de biens nationaux seraient révoquées immédiatement et sans rachat dans les cas où, d'après la loi de 1790, ces aliénations étaient seulement rachetables. C'était confisquer violemment, au profit du Trésor, des sommes qui avaient été versées sous certaines conditions de jouissance, conditions qui cessaient d'être exécutées. N'était-ce pas le cas de dire : *rendez au moins l'argent?* Cette violation du droit fut sentie par les auteurs mêmes de la loi et, dès l'année suivante, l'exécution de la mesure fut suspendue (loi du 22 frimaire an III). La loi n'avait même jamais été exécutée sérieusement que contre les émigrés. Elle fut remplacée, quelques années après, par la loi du 14 ventôse an VII. Tout en déclarant révoqués les contrats d'engagement, la loi du 14 ventôse an VII donna aux détenteurs de domaines engagés un moyen de consolider leur possession aux conditions suivantes : 1° dans le mois qui suivrait la promulgation de la loi, déclaration à l'administration du département des biens faisant l'objet de leur engagement, échange ou concession; 2° soumission dans le mois suivant, devant la même administration, de payer en numéraire métallique le quart de la valeur desdits biens. L'accomplissement de ces deux conditions les rendait propriétaires incommutables, comme s'ils avaient été acquéreurs à titre onéreux de biens nationaux[1].

[1] La législation sur les domaines engagés ne s'applique qu'aux biens faisant partie du domaine de la Couronne et, par conséquent, uniquement à ceux qui ont été *incorporés d'une manière expresse* ou administrés pen-

412. La brièveté des délais accordés par la loi du 14 ventôse an VII fit que beaucoup de détenteurs, par ignorance ou incurie, négligèrent de régulariser leur position, et demeurèrent placés sous le coup de la révocation. Une loi du 12 mars 1820 décida qu'après trente ans, à partir de la loi du 14 ventôse an VII, les engagistes ne pourraient plus être inquiétés si l'administration gardait le silence et ne demandait pas la révocation. Le délai était sur le point d'expirer lorsque, le 4 mars 1829, la régie des domaines fit signifier environ 10,000 actes interruptifs de prescription. Un nouveau délai de trente ans s'étant écoulé, cette matière est aujourd'hui à peu près éteinte. Les quelques affaires qui ont occupé les tribunaux, dans ces dernières années, avaient été entretenues par des actes conservatoires qui avaient empêché la prescription de s'accomplir.

413. Le prix de consolidation est fixé d'après une expertise à laquelle il doit être procédé par experts ayant préalablement prêté serment, serment qui est exigé à peine de nullité. Pour la fixation du prix de consolidation, les experts doivent considérer la valeur des biens au moment de l'expertise et non celle qu'avaient les immeubles soit au moment du contrat d'engagement, soit lors de la soumission faite par l'engagiste.

414. L'art. 14 de la loi du 14 ventôse an VII contient une disposition importante : « En effectuant, dit cet ar-

dant dix ans par les officiers du roi (édit. de 1667). V. C. cass., arrêt du 21 avril 1857 (D. P. 1857, I, 161). Ainsi le bien non incorporé formellement n'est pas atteint par l'édit de 1566, si d'ailleurs il a été aliéné moins de dix ans après l'acquisition.

ticle, cette soumission (celle de payer en numéraire le quart de la valeur des biens), les engagistes seront maintenus dans leur jouissance ou réintégrés en icelle, s'ils ont été dépossédés, et que lesdits biens se trouvent encore sous la main de la nation, déclarés en outre et reconnus propriétaires incommutables et *en tout assimilés aux acquéreurs de biens nationaux aliénés en vertu des décrets des assemblées nationales.* » L'assimilation par l'art. 14 des engagistes soumissionnaires aux acquéreurs de biens nationaux produit des conséquences importantes, particulièrement au point de vue de la compétence. Tout ce que nous dirons plus tard sur la compétence des conseils de préfecture en matière de biens aliénés par la nation s'appliquera donc aux acquéreurs soumissionnaires de biens engagés [1]. Au reste, si la contestation portait sur le point de savoir si le domaine était engagé ou patrimonial, les tribunaux ordinaires seraient compétents pour trancher cette question, qui n'est au fond qu'une question de propriété. Il s'agit, en effet, de savoir s'il y a eu engagement, et non d'interpréter les termes du contrat. C'est l'existence de la concession par l'État qui est mise en question au nom d'un détenteur soutenant que le bien lui vient de sa famille. Sur ce point l'affaire ne sort pas du droit commun, tandis que le conseil de préfecture serait compétent si, le contrat d'engagement n'étant pas contesté, il fallait en interpréter les termes et déterminer sa portée [2].

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 1er décembre 1824 (aff. *Rey*).

[2] Cette distinction a été adoptée par l'arr. du Cons. d'Ét. du 1er décembre 1824 (aff. *Rey*). — V. aussi Serrigny, t. II, p. 514, nos 1011 et 1012

415. Le domaine privé du département comprend tous les biens départementaux, à l'exception des routes. Les édifices consacrés aux services publics, tels que les hôtels des préfectures et sous-préfectures, les palais des tribunaux et autres biens abandonnés par l'État aux départements en vertu du décret du 9 avril 1811, font partie du domaine privé départemental; ils sont au nombre des biens aliénables et prescriptibles. Ce que nous avons décidé plus haut pour les hôtels des ministères est également vrai des hôtels de préfecture; il n'y a de changé que la personne morale propriétaire. — La loi du 10 mai 1838 distinguait deux espèces de biens dans le domaine départemental : 1° ceux qui étant affectés à un service public produisent des revenus, par exemple les prisons qui donnent par le travail des prisonniers quelque produit au département, et les routes qui portent des arbres dont l'élagage donne un petit revenu; 2° les biens productifs de revenus qui ne sont affectés à aucun service public. A cette catégorie appartiendraient les bois et forêts, si, par exception, le département en possédait quelqu'un; les établissements thermaux, les pépinières et les fermes modèles. Cette distinction avait de l'importance, sous la loi du 10 mai 1838, pour la classification des recettes et des dépenses départementales. Mais la division du budget en sections ayant été supprimée par la loi du 18 juillet 1866, la distinction que nous venons d'exposer n'a presque plus d'utilité.

416. Nous avons vu, en nous occupant de la capacité de la commune pour contracter et plaider, que les biens composant son domaine privé étaient de deux espèces :

1° les uns abandonnés aux habitants pour en exercer la jouissance en nature ; 2° les autres qui sont affermés au profit de la caisse municipale et dont les habitants, au lieu d'en jouir privativement, retirent seulement cette utilité générale qui consiste dans une bonne administration favorisée par l'abondance des revenus ordinaires. L'expression *communaux*, employée seule, sert à désigner les biens dont les habitants jouissent en nature. Les deux mots *biens communaux*, employés cumulativement, s'appliquent à ceux dont se compose le domaine privé de la commune, conséquemment les biens affermés et ceux dont la jouissance en nature est abandonnée aux habitants. Nous ne reviendrons pas ici sur ce qui a été dit plus haut relativement au changement de jouissance et aux conditions auxquelles ce changement peut être ordonné. Nous nous bornerons à quelques explications relativement à une espèce de biens qui ont été l'objet de dispositions particulières : *les biens usurpés*.

417. A l'occasion des partages des biens communaux qui furent ordonnés par les lois de la révolution de nombreuses usurpations furent commises ; car, beaucoup d'habitants se mirent en possession sans attendre le partage régulier, ou prirent plus que la portion qui leur était attribuée dans le partage. La loi du 9 ventôse an XII, qui fit cesser le partage des communaux en abrogeant les lois qui ordonnaient ce partage ou le permettaient, maintint les opérations consommées, et dans les communes où il n'en avait été dressé aucun acte, les détenteurs, en vertu du partage verbal, furent maintenus *en possession provisoire*, à la charge

de remplir certaines conditions fixées par la loi. L'art. 5 disposait que les biens qui ne rentreraient dans aucune de ces catégories seraient restituées aux communes. Mais cette prescription ne fut pas exécutée. Les administrations communales laissèrent les détenteurs en possession, et ceux-ci n'obéirent pas spontanément aux recommandations de la loi. Une ordonnance du 23 juin 1819 enjoint aux détenteurs de biens usurpés d'en faire la déclaration dans le délai de trois mois, accordant à ceux qui rempliraient cette condition le droit de devenir propriétaires en payant les quatre cinquièmes de la valeur; on leur abandonnait un cinquième pour leur donner un intérêt à exécuter les prescriptions de l'ordonnance. Ceux qui ne feraient pas la déclaration dans les trois mois pouvaient être actionnés par la commune en restitution du fonds, avec les fruits pendant les cinq dernières années, et ne pouvaient devenir propriétaires qu'en payant la valeur entière [1].

418. Aux termes de la loi du 9 ventôse an XII, art. 6, toutes les contestations entre les détenteurs et les communes relativement à l'occupation des biens communaux, *sont jugées par le conseil de préfecture*. Au contraire, les contestations de copartageant à copartageant sont de la compétence des tribunaux ordinaires (art. 8 de la loi du 9 ventôse an XII). D'après un avis interprétatif du Conseil d'État, en date du 18 juin 1809, cette compétence s'applique aux biens usurpés. « Toutes les « usurpations de biens communaux, dit cet avis, de-

[1] Circul. du 10 juin 1843 et arr. Cons. d'Ét. du 5 septembre 1842.

« puis la loi du 10 juin 1793 jusqu'à la loi du 9 ven-« tôse an XII, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas eu « partage exécuté, doivent être jugées par des con-« seils de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la « commune contre les usurpateurs. A l'égard des « usurpations d'un copartageant vis-à-vis d'un autre, « elles sont du ressort des tribunaux. » Cet avis ayant été inséré au *Bulletin des lois*, est obligatoire. Au reste, la compétence du conseil de préfecture ne s'applique qu'aux biens dont l'origine communale n'est pas contestée. S'il y avait difficulté sur ce point, il faudrait la porter aux tribunaux ordinaires. De même s'il s'agissait d'une usurpation postérieure à l'an XII, comme elle ne se rattachait évidemment pas aux partages ordonnés pendant la Révolution, la compétence du conseil de préfecture ne serait pas applicable, et le détenteur devrait être actionné par la commune devant les tribunaux ordinaires[1].

DES BIENS QUI PEUVENT APPARTENIR AUX PARTICULIERS COMME AUX PERSONNES MORALES.

§ 1. — Bois et forêts.

Sommaire.

419. Bois soumis au régime forestier.
420. Dispositions applicables aux bois de particuliers.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 22 décembre 1822 (*Burgues*) et 27 septembre 1827 (aff. *Rigobert*). — V. aussi l'art. 6 de l'ordonnance réglementaire du 23 juin 1819. Pour les partages postérieurs à la loi de l'an XII, V. arr. Cons. d'Ét. du 13 mars 1856 (*Luca*).

421. Caractère distinctif du régime forestier.
422. Suite.
423. Suite.
424. Suite.
425. Suite. — Cantonnement. — Rachat. — Nécessité absolue.
426. Suite. — Application du cantonnement et du rachat aux bois des particuliers.
427. Suite. — Défrichement.
427 *bis*. Défrichement. — Des bois pour lesquels la déclaration n'est pas exigée.
428. Des bois situés sur les pentes des montagnes. — Reboisement.
429. Servitude de martelage.
430. Affouage. — Taillis et bois de chauffage. — Art. 105. C. forestier.
431. Bois de construction.
432. Affouage et droit d'affouage. — Nature de l'affouage.

419. Les bois et forêts (en droit ces deux expressions sont synonymes) peuvent appartenir à l'État, aux communes et autres établissements publics, enfin aux particuliers.

Les bois des particuliers ne sont pas soumis au régime forestier, et le propriétaire en règle l'aménagement comme il l'entend, sans autre restriction que l'obligation de déclarer les défrichements qu'il veut faire et de se soumettre à l'opposition que, dans certains cas, l'administration peut faire au défrichement[1]. Au contraire, les bois de l'État et ceux des établissements publics sont soumis au régime forestier. Entre les bois de l'État et ceux des établissements publics il y a cependant une différence importante à noter. Les bois de l'État sont soumis au régime forestier, quelle que soit leur étendue, la nature des essences qui les composent et le mode d'exploitation qu'ils comportent. Dans cette ca-

[1] Loi du 18 juin 1859 qui modifie plusieurs dispositions du Code forestier, et notamment le titre XV. Les bois des particuliers sont soumis au régime forestier, s'il y a indivision avec un établissement public.

tégorie il faut ranger les bois qui font partie du domaine de la couronne et ceux qui dépendent des apanages réversibles (C. for., art. 1 à 90). Les bois des communes et autres établissements publics ne sont soumis au régime forestier que s'ils ont été reconnus par l'autorité administrative susceptibles d'un aménagement régulier, sur la proposition de l'administration forestière et d'après l'avis des conseils municipaux ou des administrateurs des établissements publics (art. 90 à 117 C. for.).

De quelle *autorité administrative* est-il question dans l'art. 90? Cette expression est générale, et laisse indéterminée la question de savoir à laquelle des autorités administratives il faut recourir. Comme le chef de l'État est l'autorité administrative de laquelle toutes les autres émanent, c'est celle que le législateur est censé désigner toutes les fois qu'il ne charge pas formellement une autorité subordonnée de l'attribution qu'il crée[1].

420. Quoique les bois des particuliers ne soient pas soumis au régime forestier, cependant le législateur, dans l'intérêt de la richesse forestière, leur applique quelques-unes des dispositions qui ont été faites pour les bois de l'État. Ainsi l'art. 120 du Code forestier énumère un certain nombre d'articles qui sont communs aux bois des particuliers et à ceux des établissements publics. Ce renvoi est limitatif, puisqu'en principe les bois des particuliers ne sont pas soumis au régime forectier, et que les articles auxquels renvoie

[1] Meaume, *Commentaire du Code forestier*, sur l'art. 90.

l'art. 120 ne leur sont applicables que par exception.

421. Puisque c'est le régime forestier qui fait la grande différence entre les bois des particuliers et ceux des établissements publics, il faut que nous recherchions quels sont ses caractères constitutifs. 1° Le régime forestier se distingue par l'aménagement; car tous les bois qui sont soumis à ce régime sont exploités suivant un aménagement régulier et déterminé d'avance, qui fixe la durée des périodes. Pour les bois qui ne peuvent être exploités qu'en jardinant tels que les bois d'arbres résineux, on fixe l'âge et la grosseur que devront avoir les arbres pour être coupés. D'après l'art. 69 de l'ord. réglementaire du 1er août 1827, « dans toutes les forêts qui seront aménagées à l'a-« venir, l'âge de la coupe des taillis sera fixé à vingt-« cinq ans au moins, et il n'y aura d'exception que « pour les bois dont les essences dominantes seront le « châtaignier ou les bois blancs, ou qui seront situés « sur des terrains de la dernière qualité. » Lors de l'exploitation des taillis, on doit réserver cinquante baliveaux par hectare, à moins que cette réserve ne soit impossible, auquel cas les causes de l'impossibilité seront énoncées dans le procès-verbal de balivage et de martelage. L'administration recherchera les parties du bois qui pourront croître en futaie, et elle en proposera l'aménagement en indiquant celles où le mode d'exploitation *par éclaircie* pourrait être le plus avantageusement employé (art. 68 et 70, ord. du 1er août 1827).

422. L'aménagement une fois fixé, les agents mettent

les coupes en adjudication en suivant l'ordre déterminé. Toute coupe extraordinaire doit être autorisée par un décret spécial. L'art. 71 de l'ordonnance du 1er août 1827 définit ainsi les coupes extraordinaires : « Seront « considérées comme coupes extraordinaires, et ne « pourront en conséquence être effectuées qu'en vertu « de nos ordonnances spéciales, celles qui interverti- « raient l'ordre établi par l'aménagement ou par l'u- « sage observé dans les forêts dont l'aménagement « n'aurait pas été réglé, toutes les coupes par antici- « pation, et celles des coupes de bois ou de portions « de bois mis en réserve pour croître en futaie et dont « le terme d'exploitation n'aurait pas été fixé par l'or- « donnance d'aménagement. » Les massifs et quarts en réserve ne peuvent pas non plus être coupés sans une ordonnance spéciale du chef de l'État (C. for., art. 16). La loi déclare nulles toutes adjudications de coupes extraordinaires ; elle accorde seulement aux adjudicataires un recours contre les agents qui ont fait procéder auxdites adjudications. Quant aux forêts comprises dans la dotation de la Couronne, les coupes extraordinaires sont assimilées aux actes d'aliénation et, comme ces derniers, ne peuvent être faites qu'en vertu d'un sénatus-consulte (sénatus-consulte du 12 décembre 1852, art. 11).

423. 2° Les propriétaires limitrophes des bois soumis au régime forestier ont le droit, suivant la loi commune, de demander le *bornage* devant les tribunaux ; mais toutes les actions particulières doivent s'arrêter, du moment que l'administration déclare qu'elle fera procéder, dans le délai de six mois, à la délimitation gé-

nérale de la forêt (art. 8-14 du C. for. et art. 57 à 66 de l'ordonnance du 1er août 1827).

424. 3° Les bois des particuliers sont protégés par des lois pénales qui punissent d'assez nombreuses contraventions. Ces dispositions sont communes aux bois des particuliers et à ceux des établissements publics. Les derniers sont en outre défendus par quelques dispositions spéciales, de sorte qu'ils sont couverts, et par des dispositions qui leur sont communes avec les bois des particuliers, et par d'autres qui leur sont spéciales. Les art. 144 à 150 du Code forestier sont applicables à tous les bois, et les art. 151 à 158 seulement aux bois soumis au régime forestier. Les art. 152 à 188 s'occupent de la poursuite des contraventions commises dans les bois soumis au régime forestier, et les art. 189 à 191 de la poursuite des contraventions dans les bois des particuliers. Les art. 192 à 208 édictent des peines qui sont applicables à tous les bois, qu'ils soient ou non soumis au régime forestier. Dans les art. 209 à 214 se trouvent des dispositions relatives à l'exécution des jugements concernant les délits et contraventions commis dans les bois soumis au régime forestier. Enfin, les art. 215 à 217 s'occupent de l'exécution des jugements concernant les crimes et délits commis dans les bois non soumis au régime forestier. Nous n'entreprendrons pas ici le commentaire de ces articles qui sont une dépendance du droit criminel plutôt qu'ils n'appartiennent au droit administratif.

425. 4° Les bois soumis au régime forestier ne peuvent pas être grevés de *droits d'usage* pour l'avenir, et

quant aux droits d'usage constitués dans le passé, ils peuvent être éteints de deux manières : par *cantonnement* et par *rachat*.

Le cantonnement est une opération qui consiste à transformer le droit d'usage sur le bois entier en un droit de propriété restreint à une portion. La faculté de requérir le cantonnement ne s'applique qu'au droit d'*usage en bois* et non au *pâturage* ou *glandage*. Il n'y aurait pas, en effet, pour l'usage, équivalence entre le droit de propriété sur un canton et le pouvoir de conduire les animaux dans toute l'étendue de la forêt. Pour se libérer de ces dernières servitudes, qu'on a eu raison d'appeler *dévorantes* dans la discussion du Code forestier, les établissements publics doivent employer le rachat en argent (art. 63 et 64 C. for.). A l'action en rachat, les usagers peuvent opposer une exception tirée de ce que le droit d'usage serait d'une *nécessité absolue* pour les habitants de la commune. La question de nécessité absolue est jugée par le conseil de préfecture qui, après une enquête de *commodo et incommodo*, statue sauf recours au Conseil d'État (art. 64).

Que faut-il entendre par *nécessité absolue?* Dans la discussion du Code forestier, et notamment dans le rapport de Favard de Langlade, on cita pour expliquer l'article 64 les habitants des montagnes qui, n'ayant d'autres moyens d'existence que le produit du bétail, ont un besoin absolu des droits de pâturage. Ce n'est cependant là qu'un exemple qui n'a aucun caractère exclusif, et conséquemment le conseil de préfecture se décidera, suivant les

faits de chaque affaire, sur la question de nécessité absolue. Selon nous, il y a lieu d'examiner si, par la suppression du pâturage, une partie notable des habitants perdra ses moyens de vivre et sera obligée de chercher d'autres ressources sans certitude de les trouver ni connaissance sûre du lieu où elle se les procurera. Il faut, pour qu'il n'y ait pas nécessité absolue, que la commune ou les communes voisines offrent aux usagers, qui vivent de la dépaissance, des moyens assurés de remplacer les moyens de vivre qui seront supprimés par le rachat[1].

426. En vertu de l'art. 120 et de l'art. 118, le rachat et le cantonnement sont applicables aux bois des particuliers. Le cantonnement requis par les particuliers est soumis aux mêmes règles que celui qui est ordonné à la requête de l'État ou des établissements publics. Quant au rachat, il y a controverse sur le point de savoir si la question de nécessité absolue est de la compétence des conseils de préfecture ou de la compétence des tribunaux ordinaires. L'art. 121 du Code forestier, se référant aux dispositions qui précèdent, porte « qu'en cas de contestation entre le propriétaire et l'usager, il sera statué par les tribunaux. » Il semble donc, d'après cette disposition générale, que la question de nécessité absolue, comme toutes celles qui s'élèvent entre le propriétaire et l'usager, sont de

[1] C'est une question de *fait,* mais, dans l'appréciation des circonstances, le Conseil d'État se montre très-porté à restreindre la *nécessité absolue.* I juge comme si l'exemple des habitants des montagnes, que cita le rapporteur à la Chambre des pairs, était le seul cas d'application de l'art. 64 C. for Arr. Cons. d'Ét., des 9 mars 1854 (*comm. Soulaines*) ; 18 mai 1854 (*comm. Sénécé*); 4 juillet 1862 (*Soulé*).

la compétence des tribunaux ordinaires. Mais à cet argument de texte on peut opposer le renvoi que l'art. 120 fait à l'art. 64 tout entier, par conséquent au deuxième paragraphe qui attribue compétence au conseil de préfecture. Ce renvoi est d'autant plus significatif qu'en citant l'art. 66, l'art. 120 ne parle que de l'art. 66, § 1er, montrant ainsi qu'il distingue, dans chaque article, les dispositions auxquelles il faut se référer. Si donc il ne s'est pas borné au § 1er de l'art. 64, le législateur a voulu que l'article tout entier fût applicable. Nous nous trouvons, par conséquent, entre deux arguments de texte également concluants, et qui, pour ainsi dire, s'annulent. Il faut alors résoudre la question d'après les principes, c'est-à-dire d'après la nature de l'affaire. Or, de sa nature, l'affaire est administrative puisqu'il s'agit de résoudre une question d'utilité générale. La question intéresse toute une contrée et, par sa généralité, elle rentre naturellement dans la compétence de l'administration ou, pour ce cas spécialement, du conseil de préfecture. Cette décision est d'autant plus facile à soutenir que l'art. 121 est une disposition générale qui aura sa sphère d'application dans tous les cas autres que la question de nécessité absolue [1]. Il est vrai que, dans la discussion du Code

[1] La jurisprudence du Conseil d'État est établie dans ce sens par une série d'arrêts qui rend toute discussion en sens contraire inutile : 19 février 1840 (*Brown*); 6 août 1840 (*Goyet*); 4 septembre 1841 (*Floutier*); 5 décembre 1842 (*Jacquillot*); 8 septembre 1846 (*Thierry*); 18 mai 1854 (*commune de Sennecey*); 4 juillet 1862 (*commune de Plagnolle*). Dans le sens de cette jurisprudence : arr. de la Cour de Montpellier, 18 août 1854; Sirey-Deville, 55, II, 395; Cour de cassation, 11 novembre 1846 et 9 mars 1854. Le Conseil d'État s'était, dès le principe, prononcé pour la compétence des tribunaux civils : arr. du 21 juin 1839 (*commune de Limans*).

forestier à la chambre des députés, un membre présenta, sur l'art. 121, un amendement ainsi conçu, « sauf le cas prévu par le second paragraphe de « l'art. 64. » Le rejet de cet article implique peut-être que, dans l'opinion des députés, la question de nécessité absolue n'était pas exceptée de la disposition générale de l'art. 121. Mais l'opinion des députés était-elle adoptée par toutes les volontés qui concouraient à la confection de la loi? Il est impossible de le dire et, par conséquent, la pensée définitive se trouve non dans les travaux préparatoires mais dans les principes généraux de l'interprétation juridique. C'est d'après le texte et non d'après des discours ou fragments de discussion que doivent être entendues les volontés du législateur[1].

427. L'art. 120 C. for. ne renvoie pas aux dispositions qui défendent de créer des droits d'usage et des affectations nouvelles dans les bois de l'État. Par conséquent les particuliers peuvent, à leur gré, créer des droits d'usage ou des affectations dans leurs propriétés; c'est une conséquence naturelle du *jus abutendi* qui, en principe, appartient à tout propriétaire sur sa chose. Sous ce rapport, les bois des communes ou autres établissements publics sont-ils assimilables au bois de l'État ou aux bois des particuliers? L'art. 90 du Code forestier qui soumet au régime forestier les bois des communes et autres établissements publics renvoie dans son 3e paragraphe, aux six premières sections du titre III. Or c'est à la septième section qu'il est question des *affectations* dans les bois de l'État. D'un

[1] J'abandonne l'opinion que j'avais adoptée dans mon *Précis*, 2e édit., p. 321, à la *note* 3.

autre côté, l'art. 112 renvoie à la section huitième, pour tout ce qui concerne les *droits d'usage*. Ainsi la section sur les affectations est, à dessein sans doute, passée sous silence et le renvoi ne porte que sur la prohibition d'établir des droits d'usage. Il en résulte que, dans les bois des communes et autres établissements publics, le régime est mixte sous le rapport qui nous occupe. Il faut traiter les bois des communes, comme ceux de l'État en ce qui concerne les droits d'usage ou pâturage, et comme ceux des particuliers pour tout ce qui est relatif aux affectations. Entre *l'usage* et *l'affectation*, il existe une différence notable ; le droit d'usage consiste soit en pâturage soit en faculté de prendre une certaine quantité de bois pour la consommation domestique ou pour la réparation des maisons. L'objet de l'affectation peut être très-varié, et par exemple servir au mouvement d'une usine. « Les affectations faites pour le ser-« vice d'une usine, dit l'art. 59, cesseront en entier, de « plein droit et sans retour, si le roulement de l'usine « est arrêté pendant deux années consécutives, sauf le « cas d'une force majeure dûment constatée.» Les affectations nouvelles qui ne peuvent pas être consenties sur les bois de l'État, pourront donc être établies sur les bois des communes ou autres établissements publics comme sur les bois des particuliers.

427 *bis*. 5° Sous le rapport du défrichement, il y a une différence à faire entre les bois des particuliers et ceux qui sont soumis au régime forestier. D'après l'art. 219 modifié par la loi du 18 juin 1859, les particuliers qui veulent défricher ne sont pas tenus d'obtenir l'autorisation mais seulement de faire une déclaration à la

sous-préfecture quatre mois à l'avance. Dans ce délai, l'administration peut faire opposition au défrichement en se fondant sur une des causes énumérées dans l'art. 220 C. for. Il est statué sur l'opposition par le ministre des finances, qui prononce administrativement sur l'opposition, la section des finances du conseil d'État préalablement entendue. Si dans les six mois l'opposition n'était pas jugée, le propriétaire pourrait passer outre au défrichement.

Le ministre des finances est juge souverain de l'opportunité de l'opposition et, sous ce rapport, aucun recours par la voie contentieuse ne serait recevable. Mais s'il avait admis l'opposition en dehors des cas prévus par l'art. 220, il aurait commis un excès de pouvoir qui donnerait lieu à recours devant le Conseil d'État.

Au reste, la formalité de la déclaration elle-même n'est pas applicable à certaines espèces de bois 1° aux jeunes bois pendant les vingt premières années de leur plantation; 2° aux parcs ou jardins clos tenant aux habitations; 3° aux bois non clos d'une étendue au-dessous de dix hectares, lorsqu'ils ne font pas partie d'un autre bois qui compléterait une étendue de dix hectares, ou qu'ils ne sont pas situés sur le sommet ou la pente d'une montagne (art. 224 C. for.). Quant aux bois soumis au régime forestier, l'art 91 porte que « les communes et autres établissements publics ne « peuvent faire aucun défrichement de leurs bois, « sans une autorisation expresse et spéciale du gou- « vernement. » Cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du 18 juin 1859 et, par conséquent en ce

qui les concerne, l'autorisation du gouvernement est toujours indispensable.

428. Parmi les causes d'opposition au défrichement qu'admet la loi, la nécessité de maintenir les terres sur les pentes figure en première ligne (Loi du 18 juin 1859). Cet intérêt est tel qu'une loi du 28 juillet 1860 a spécialement pourvu au reboisement des terrains situés au sommet ou sur les pentes des montagnes. Elle permet d'accorder des subventions soit en argent, soit en graines, soit en plants et crée un fonds de 10 millions jusqu'à concurrence duquel ces avances peuvent être faites par l'État. Un décret impérial, en Conseil d'État, est rendu pour fixer le périmètre des terrains à reboiser. Avec le décret on notifie aux propriétaires les offres de subvention et, s'ils ne veulent pas faire les travaux, il peut être procédé à l'expropriation pour utilité publique. Par un ménagement pour le droit de propriété, la loi du 28 juillet 1860 (art. 7) porte qu'après l'exécution des travaux, le propriétaire pourra reprendre son terrain en remboursant l'indemnité qui lui avait été donnée pour expropriation ainsi que les frais avancés pour les travaux de reboisement. Si les terrains à reboiser appartiennent à une commune ou à un établissement public et qu'ils refusent de faire les travaux de reboisement, l'État peut les exécuter à ses frais. Pour le rembourser de ses avances, la loi accorde à l'État l'administration et la jouissance des terrains reboisés jusqu'à complet remboursement. En ce cas, la commune conserve seulement le droit de pâturage sur les terrains reboisés. La commune ou l'établissement public propriétaires

ont d'ailleurs le droit de s'exonérer en abandonnant la propriété de la moitié des terrains desséchés (art. 9).

429. 6° Les bois soumis au régime forestier supportent le droit de *martelage* pour les arbres propres aux constructions de la marine. On appelle ainsi cette servitude parce que l'administration désigne les arbres, dont elle a besoin, en les frappant au marteau. Le martelage fut maintenu provisoirement sur les bois des particuliers par le code forestier; aujourd'hui le droit n'existe que dans les bois soumis au régime forestier (art. 136 C. for.). Il en est autrement des travaux d'*endiguage* et de *fascinage* du Rhin. A une distance de 5 kilomètres à partir de la rive, le préfet peut ordonner que les bois nécessaires aux travaux seront pris d'abord dans les forêts de l'État, puis dans ceux des communes et autres établissements publics et, en cas de besoin, dans ceux des particuliers. Tels sont les caractères principaux qui distinguent le régime forestier.

430. Les bois communaux sont quelquefois exploités par coupes, dont le prix fixé aux enchères (du moins en principe) tombe dans la caisse municipale ; le plus souvent, les habitants en ont la jouissance en nature. Cette jouissance consiste tantôt dans le droit au bois de chauffage ou *affouage*, tantôt dans le droit au bois de construction pour la réparation des maisons appartenant aux habitants.

Le mot affouage vient de *ad focagium*, *focus*, mots de basse latinité qui ne demandent pas de traduction pour être compris. Aussi, dans l'ancien droit, trouve-

t-on souvent la division *par feux*, division qui répondait à l'égalité des besoins à peu près identiques dans toutes les maisons, quel que soit le nombre de têtes. C'est le mode de partage encore en vigueur d'après l'art. 105 du Code forest. qui a remplacé, par cette base de division, le partage par tête qu'avait établi la loi du 10 juin 1793. Tout en posant comme règle générale que le partage se ferait par feu et non par tête, l'art. 105 réserve les titres ou usages contraires dans le cas où il y en aurait. Comment supposer les titres ou usages contraires puisqu'une loi générale (par conséquent applicable dans toutes les communes) avait disposé que le partage se ferait par tête, ce qui emportait l'abrogation de tous titres ou usages antérieurs? C'est que la loi du 10 juin 1793 ne fut pas exécutée partout. Au moment où le Code forestier fut promulgué, beaucoup de communes, cédant à la puissance de l'usage, avaient continué à partager conformément à l'usage ou au titre ancien. Voilà l'état de fait que l'art. 105 a entendu consacrer en réservant les titres et usages contraires. Dans les localités où la loi du 10 juin 1793 a été exécutée, nous pensons que la réserve de l'art. 105 n'aurait pas d'application, l'application ayant eu pour effet de faire disparaître tout titre ou usage antérieur. D'un autre côté soutenir qu'en vertu de la disposition de l'art. 105 C. for., tous les anciens usages ont été remis en vigueur par la raison que cette application n'aurait été que momentanée, serait mal comprendre les effets de l'exécution de la loi révolutionnaire. Momentanée ou non, cette application a enlevé leur vertu aux titres ou usages antérieurs, et lorsque

l'art. 105 C. for. a été fait, les titres ou usages n'existaient plus ; conséquemment la réserve ne pouvait pas les comprendre [1].

431. Pour les bois de construction, l'art. 105 porte : « S'il n'y a également titre ou usage contraire, la « valeur des arbres délivrés pour constructions ou ré- « parations sera fixée à dire d'experts et payée à la « commune. » Le droit de l'usager consiste donc dans le pouvoir d'exiger la délivrance des arbres à prix d'argent. Cependant il pourrait se faire que les titres ou usages donnassent, par exception, droit à l'usage gratuit du bois de construction ; cet usage continuerait à être suivi en vertu de la réserve faite par l'art. 105. C'est ce qui a lieu, par exemple, en Franche-Comté où, dans quelques communes, les habitants prennent gratuitement le bois de construction proportionnellement *au toisé des maisons* [2].

432. Il ne faut pas confondre l'*affouage* avec *le droit d'affouage*. Le premier appartient aux habitants sur un bois communal, tandis que le second est exercé par eux sur un bois de l'État, d'une autre commune ou d'un particulier. Quelle est la nature juridique de

[1] Dans le sens soutenu au texte, voir Meaume (*Commentaire du Code forestier*, t. II, p. 100). En sens contraire, Curasson (*Code forestier*, t I, p. 434 et 435). La réserve des anciens usages et titres ne confère pas un droit perpétuel aux habitants. Le conseil municipal, en vertu de ses pouvoirs (art. 17 de la loi du 18 juillet 1837) pourrait décider que les futaies affouagères seront mises en adjudication, à l'avenir, au lieu d'être distribuées en nature aux habitants. Arr. Cons. d'Ét., 7 juillet 1863 (*comm. de Rouhans-et-Feurg*) et 7 mai 1863 (*comm. de Nantilly*).

Proudhon (*Traité des droits d'usage*, n° 923 ; Meaume (*Commentaire du Code forestier*, t. II, p. 116 et suiv.) ; Migneret (*Traité de l'affouage*, n°s 175 et 176).

l'affouage? D'après quelques écrivains et quelques décisions judiciaires, l'affouage est un *droit d'usage* [1]. S'il en était ainsi, l'usager ne pourrait pas vendre sa part de coupe et, dans le cas où il ne consommerait pas sa portion lui-même, il n'aurait pas le droit l'aliéner au profit d'autrui. Cependant, comme nul ne conteste à l'affouagiste la faculté de vendre sa part dans la coupe, il faut en conclure que ce n'est pas un droit d'usage : c'est plutôt la jouissance par les ayants droit d'une chose commune [1].

§ 2. — Marais.

Sommaire.

433. Utilité du dessèchement des marais.
434. Historique.
435. Différentes manières dont le dessèchement peut être fait. — Expropriation.
436. La loi du 3 mai 1841 est applicable.
437. Mise en demeure du propriétaire et du droit de préférence qui lui appartient.

[1] Cette confusion a été commise par Proudhon, par Curasson, son annotateur, et par le tribunal de Langres. (V. Serrigny, *Questions et traités*, p. 40 et 41.) « L'affouage, dit ce dernier, n'est, selon nous, qu'un partage de fruits communs entre coïntéressés; c'est un mode de jouissance des produits d'un bois communal entre tous les ayants droit. Il est bien vrai que tous les habitants d'une commune, *ut singuli*, ne sont pas libres propriétaires de la forêt, et qu'elle appartient au corps moral de la commune; mais qu'est-ce que le corps moral, si ce n'est l'ensemble de tous les habitants? S'ils n'ont pas la faculté de disposer librement, c'est qu'ils sont en minorité perpétuelle, considérés *ut universitas* » (p. 41). M. Favard de Langlade, dans son rapport, a caractérisé l'affouage de la même manière : « On doit faire, dit-il, une grande différence entre les droits d'usage qu'ont les habitants d'une commune dans les forêts de l'État et celui qu'ils ont dans leurs bois communaux, l'un étant un droit sur une chose qui ne leur appartient pas, et l'autre un droit réel, *qui n'est qu'un mode de jouissance de leur propre chose.* »

438. Formalités de la concession.
439. Indemnité aux concessionnaires.
440. Travaux exécutés par l'Etat.
441. Estimation de la plus-value.
442. Double estimation.
443. Mise en valeur des marais appartenant aux communes. — La loi du 28 juillet 1860.
444. Du cas où la commune ne veut pas faire le desséchement.
445. La loi du 10 juin 1854 sur le drainage est applicable à l'écoulement des eaux provenant du desséchement d'un marais.

433. Les masses d'eau stagnantes occupent une partie considérable de notre territoire, au grand préjudice de la santé publique et de l'agriculture : de la *santé publique*, à cause des exhalaisons pestilentielles qu'exhalent ces eaux dormantes et les matières végétales qu'elles tiennent en dissolution, à l'état putride ; de *l'agriculture*, parce que la culture perd une grande quantité de terre. Cette quantité était estimée, par l'exposé des motifs de la loi de 1807, à 600,000 hectares, et en 1833 elle était réduite à 332,000 hectares. En 1860, elle était descendue à 185,000[1]. Mise en culture, cette contenance, à 100 fr. par hectare, rapporterait 18 millions de revenu, et à 3 p. 100 représenterait un capital supérieur à 700 millions. Ces considérations suffisent à démontrer l'importance de la matière du desséchement des marais.

434. Le desséchement des marais avait attiré l'atten-

[1] Cette évaluation a été faite par M. Cotelle (*Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, liv. VII, t. II, p. 124). V. aussi M. Dufour, t. VI, p. 122. — « L'opération du desséchement entièrement accomplie en France, dit M. Cotelle, équivaudrait à la conquête d'un département. » M. Laferrière, t. I, p. 724, porte à 284,000 hectares l'étendue des marais d'après la statistique de 1836. Le *Moniteur* du 22 janvier 1860 donne, dans un tableau détaillé, le chiffre total de 185,000 hectares.

tion de Sully, qui fit venir le Hollandais Bradley et lui conféra des avantages considérables pour l'attacher à l'importante entreprise de l'assainissement. Bradley trouva tant d'obstacles, de la part des envieux, que l'heureuse initiative de Sully échoua entièrement. La question n'avait pas fait un pas lorsque fut rendue la loi du 16 septembre 1807, loi qui a été appelée le *Code des desséchements*. Nous avons déjà eu à faire remarquer que cette loi contenait beaucoup de dispositions étrangères à la matière des desséchements, et qu'elle pourrait plutôt être appelée le *Code des travaux publics*. Quoi qu'il en soit, nous allons analyser les dispositions que cette loi consacre spécialement à la matière dont nous nous occupons en ce moment.

435. Les travaux de desséchement sont, en principe, concédés et, par exception, exécutés par l'État dans le cas où il ne se présente pas de concessionnaire. La concession est, de préférence, accordée au propriétaire du marais s'il la demande, alors même qu'il n'offrirait pas autant de garanties que les étrangers. Cette préférence est une sorte d'hommage rendu à la propriété, et cet hommage est d'autant plus remarquable qu'on le rencontre dans une loi où le principe n'a pas toujours été respecté. En effet, la loi du 16 septembre 1807 permet de mettre la main sur des propriétés privées sans expropriation ni indemnité préalable. L'expropriation pourrait cependant devenir nécessaire pour vaincre l'obstination de quelque propriétaire ; mais l'expropriation ne serait, en tout cas, que facultative et nullement obligatoire. Si l'expropriation était appliquée, on procéderait conformément à la loi

du 3 mai 1841 et non d'après la loi du 16 septembre 1807.

436. Cette solution paraît être en opposition avec l'art. 24 de la loi de 1807, qui établit des règles spéciales pour le cas où, en matière de desséchement de marais, l'expropriation serait jugée nécessaire. A ne consulter que la maxime : *specialibus per genus non derogatur*, il faudrait décider que les dispositions spéciales de la loi de 1807 sont toujours en vigueur. Mais la solution contraire résulte de l'art. 27 de la loi du 8 mars 1810, aux termes duquel, « les dispositions de la loi du 16 sep- « tembre 1807 ou de toutes autres lois qui se trou- « veraient contraires aux présentes sont rapportées. » Cet article abrogeait évidemment, sur ce point, la loi du 16 septembre 1807. A la vérité la loi du 8 mars 1810 a été remplacée par celle du 7 juillet 1833, et celle-ci par celle du 3 mai 1841. Mais, en créant le jury d'expropriation, la loi lui a donné compétence dans tous les cas qui étaient autrefois attribués aux tribunaux. L'art. 27 de la loi du 16 septembre 1807 n'a pas été rétabli par les lois de 1833 et 1841, dont le but était uniquement de substituer la compétence du jury à celle du juge ordinaire. La pratique suivie par l'administration des travaux publics est conforme à l'opinion que nous venons d'exposer [1].

[1] Cotelle (*Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics*, t. II, p. 175); Toullier, t. III, p. 286; Cormenin, t. II, p. 309, 4e édit.; Proudhon (*Domaine public*, t. V, n° 1661); Christophle (*Travaux publics*, t. II, n° 416); Cabantous (*Répétit. écrit.*, 3e édit., p. 511); Dareste (*Justice administrative*, p. 505) pensent que la loi d'expropriation doit être appliquée. — M. Serrigny, t. III, 2e édit., n° 1626, p. 474, et 1re édit., t. II, n° 1193, est d'avis, au contraire, que la loi du 16 septembre 1807 devrait prévaloir.

437. Lorsque l'administration a résolu de faire un desséchement, on met d'abord le propriétaire en demeure à raison du droit de préférence que la loi lui accorde. Si le propriétaire ne veut pas exécuter le desséchement, le gouvernement choisit entre les demandeurs en concession, et le choix est, de sa part, purement discrétionnaire, de sorte qu'aucun recours contentieux ne peut être formé contre le décret de concession par les demandeurs évincés. Ceux-ci n'avaient aucun droit à être choisis, et sont irrecevables à se plaindre lorsqu'ils ne l'ont pas été. Le seul qui ait un droit à invoquer c'est le propriétaire. Si le décret de concession était rendu au mépris du droit de préférence qui lui appartient, ce serait un *excès de pouvoir*. Il pourrait donc se pourvoir, directement au Conseil d'État, contre le décret qui donnerait la concession à un étranger, dans le cas bien entendu où il aurait sur la mise en demeure, déclaré qu'il entendait user de son droit de préférence.

438. La demande en concession, formée par un particulier autre que le propriétaire, doit être accompagnée d'un mémoire explicatif avec pièces et documents à l'appui et, en particulier, avec des plans. En cas d'utilité reconnue, il est procédé aux formalités d'affiches et d'information *de commodo et incommodo*. L'enquête terminée, le préfet transmet le dossier avec son avis au ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce qui envoie un projet de décret au Conseil d'État. Le Conseil d'État, en section d'abord et ensuite en assemblée générale, prépare le projet définitif du décret qui doit être présenté à la signature impériale. En d'autres termes, il est statué sur la demande en

concession par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Le décret de concession fixe le mode d'exécution des travaux de desséchement, le mode d'indemnité suivant les convenances locales et, en même temps, les délais d'exécution, sous les peines stipulées dans l'acte, telles que la déchéance de la concession. (Loi du 16 septembre 1807, art. 15.) La déchéance ne peut être prononcée que par l'autorité qui accorde la concession, c'est-à-dire par décret impérial. Si le retrait avait été prononcé sans qu'il y eût inexécution, le recours contentieux pourrait être exercé pour violation d'un droit acquis.

439. Les concessionnaires sont indemnisés des dépenses nécessaires à l'assainissement de l'une des trois manières qui suivent, au choix du propriétaire : 1° l'abandon d'une partie des terrains desséchés; 2° le payement en argent de la partie de la plus-value à laquelle les concessionnaires ont droit; cette libération peut même se faire partiellement pourvu que les fractions ne descendent pas au-dessous d'un dixième; 3° la constitution au profit du concessionnaire d'une rente foncière calculée à 4 p. 100. Ce choix a été donné au propriétaire afin d'adoucir, autant que possible, la contrainte que la loi du 16 septembre 1807 impose à la propriété privée. La loi n'a pas voulu contraindre le propriétaire au *partage du sol* parce qu'il y aurait eu dans ce partage une atteinte directe à son droit. Le partage n'est qu'une facilité de payement, une *facultas solutionis*. Puisqu'il a la faculté de se libérer en argent, le propriétaire ne peut pas dire qu'il est dépouillé d'une portion de son domaine. Si on

l'oblige à indemniser les concessionnaires, c'est qu'ils ont utilement géré son affaire, et qu'il est juste de leur accorder une rémunération pour le risque qu'ils ont couru en faisant une entreprise aléatoire. L'entreprise en effet n'était pas sûre puisque le propriétaire, mis en demeure de faire le desséchement, n'a pas voulu l'exécuter. On a beaucoup crié contre les dispositions de la loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais. Ce sont précisément les articles de cette loi qui me paraissent être les moins sujets à critique. Evidemment l'État doit pouvoir, dans un intérêt de salubrité, ordonner au propriétaire de dessécher son marais, de même qu'il peut exiger la destruction ou la réparation d'un bâtiment menaçant ruine. Si le propriétaire ne veut pas obéir à la mise en demeure, il faut que l'État pourvoie d'une autre manière à l'assainissement que réclame la santé publique. Il s'adresse d'abord à l'industrie privée, et ce n'est qu'à défaut de demandeur en concession qu'il procède lui-même à l'exécution des travaux, d'après ce principe de saine administration : l'État ne doit faire que les travaux que l'industrie privée n'exécuterait pas. Après avoir fait violence au propriétaire du marais, la loi lui donne toutes facilités pour indemniser les concessionnaires de leurs avances en lui laissant la faculté de choisir entre trois partis. Il est plutôt à craindre que l'on ne trouve pas facilement des compagnies qui se chargent d'exécuter les travaux de desséchement; car les concessionnaires sont obligés d'avancer des capitaux que le propriétaire a le droit de rembourser au moyen d'une rente foncière à 4 p. 100.

440. Lorsqu'à défaut de concessionnaire, l'État fait exécuter directement les travaux de desséchement, il ne lui est dû d'indemnité que dans la mesure de la plus-value, si les dépenses excèdent la plus-value et jusqu'à concurrence des dépenses si la plus-value est supérieure aux dépenses. L'État agissant uniquement dans l'intérêt de la salubrité ne doit pas gagner tandis qu'il est naturel de réserver un bénéfice aux concessionnaires; car ce sont des entrepreneurs qui courent des risques pour faire des bénéfices.

441. On voit que, pour fixer l'indemnité, il faut déterminer la plus-value. Or elle ne peut être connue que par la comparaison de la valeur du sol, avant le desséchement, avec la valeur des terrains postérieurement à l'exécution des travaux. Deux estimations sont donc indispensables.

Avant l'exécution des travaux, trois experts, dont l'un est nommé par le propriétaire, l'autre par le concessionnaire, et le tiers par le préfet, procèdent à l'évaluation. Le rapport des experts était, d'après la loi du 16 septembre 1807, soumis à une *commission spéciale* de sept membres nommée par décret impérial. Les membres de cette commission étaient choisis parmi les personnes sans intérêt dans les travaux. Si plusieurs propriétaires étaient intéressés dans le desséchement, le préfet nommait un syndicat, et les syndics désignaient celui des experts que le propriétaire avait le droit de nommer (art. 7 de la loi du 16 septembre 1807). Quand les travaux étaient terminés, une seconde estimation était faite, après une semblable expertise, par la même commission. La commission, en cette matière, faisait

fonctions de *conseil de préfecture*. C'était une juridiction spéciale contentieuse. Mais l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales, a supprimé la commission spéciale et rendu ses attributions au conseil de préfecture.

442. Pour la première estimation, les experts commencent par diviser le terrain en classes, suivant le degré de l'inondation; le nombre des classes est de cinq au moins et de dix au plus. Le périmètre des terrains de chaque classe est tracé sur le plan cadastral par les ingénieurs et les experts réunis; le plan est ensuite soumis à l'approbation du préfet. Les plans étant définitivement arrêtés, les deux premiers experts procèdent à l'estimation en présence du tiers expert, qui les départage s'il y a désaccord. Le conseil, alors même que les trois experts seraient unanimes, a le droit de prononcer en sens contraire d'après la maxime : *Nunquam dictum expertorum transit in rem judicatam*[1]. Après la réception des travaux, les ingénieurs et les experts réunis procèdent à une nouvelle classification des terrains desséchés. Ils font ensuite une estimation qui est vérifiée et arrêtée dans la même forme que la première. Le conseil ne prononce qu'en premier ressort, et l'appel de ses décisions est porté au Conseil d'État.

La différence entre les deux estimations donne la plus-value et, comme le décret de concession fixe d'avance la part qui doit être attribuée au concessionnaire, il est facile de régler les droits respectifs du propriétaire et du concessionnaire.

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 1er juin 1849 (aff. *Lombard*).

443. Une loi du 28 juillet 1860 s'est occupée spécialement de la mise en valeur des marais et terres incultes appartenant aux communes. Après avoir posé en règle que les marais appartenant aux communes seront rendus propres à la culture ou plantés en bois (art. 1er), la loi dispose que le préfet, après avoir reconnu l'utilité de mettre en valeur les marais ou terres incultes d'une commune, invitera le conseil municipal à délibérer : 1° sur la partie des biens à laisser à l'état de jouissance commune ; 2° sur le mode de la mise en valeur du surplus ; 3° sur la question de savoir si la commune entend pourvoir par elle-même à cette mise en valeur (art. 2). Ainsi la loi du 28 juillet 1860 donne spécialement à la commune le droit de préférence comme la loi du 16 septembre 1807 le donnait au propriétaire en général.

444. Si la commune ne veut pas faire le desséchement, il y est pourvu par l'État, qui fait les avances[1], sauf remboursement en principal et intérêts. L'État se rembourse au moyen de la vente publique d'une partie des terrains améliorés, opérée par lots, s'il y a lieu (art. 4). La commune peut s'exonérer, soit en remboursant les avances en argent, soit en abandonnant la moitié des terrains desséchés. Cet abandon doit, sous peine de déchéance, être fait dans l'année qui suit l'achèvement des travaux (art. 5). Ce délai passé, la commune ne pourrait se libérer qu'en remboursant les dépenses faites par l'État.

[1] D'après l'art. 6, le découvert provenant des avances faites par l'État ne pourra pas dépasser en principal la somme de 10 millions.

445. La loi déclare applicable aux eaux provenant du desséchement des marais la servitude d'écoulement établie par la loi du 10 juin 1854 pour les eaux provenant du drainage. L'art. 3 de la loi des 29 avril-1er mai 1845 avait déjà disposé que la faculté de conduire les eaux à travers les fonds intermédiaires pourrait être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie. Ainsi, même avant la loi du 28 juillet 1860, la servitude d'aqueduc existait au profit des propriétaires de marais ; mais la loi du 10 juin 1854 diffère, en quelques points, de la loi du 29 avril 1845. Ainsi la compétence qui, d'après la loi de 1845, art. 4, appartient aux tribunaux civils, a été transportée par la loi de 1854 aux juges de paix en premier ressort. Quant au règlement de l'indemnité, il est fait comme pour les expropriations en matière de chemins vicinaux (art. 16 de la loi du 21 mai 1836 et art. 4 de la loi du 10 juin 1854).

L'article dernier de la loi du 28 juillet 1860 renvoie à un règlement d'administration publique un certain nombre de matières. Ce règlement a été fait le 6 février 1861. Il porte sur, 1° les règles à observer pour l'exécution et la conservation des travaux ; 2° le mode de constatation des avances faites par l'État, les mesures propres à en assurer le remboursement et les règles à suivre pour l'abandon des terrains que la commune a le droit de faire à l'État ; 3° les formalités préalables à la mise en vente des portions de terrains aliénées ; 4° toutes les autres dispositions nécessaires à l'exécution de la loi du 28 juillet 1860 (art. 9 de la loi).

§ 3. — Mines, minières et carrières.

Sommaire.

446. Distinction des mines, minières et carrières.
447. Régime administratif. — Concession des mines.
448. Comparaison entre la loi du 21 avril 1810 et celle du 28 juillet 1791.
449. Propriété de la mine avant la concession.
450. Formalités de la concession.
451. Des oppositions et demandes de concurrence.
452. Révocation des concessions.
453. Des minières.
454. Des cas où une concession est nécessaire.
455. Loi des 9-17 mai 1866.
456. Suite. — Suppression de l'obligation d'exploiter en quantités suffisantes.
457. Carrières.
458. Tourbières.
459. L'énumération de la loi est énonciative pour les mines et limitative pour les minières.
460. La concession ne peut pas être étendue à des substances autres que celles qui sont désignées dans le décret.
461. Le décret crée une propriété nouvelle et distincte.
462. L'indemnité est-elle hypothéquée aux créanciers?
463. La propriété de la mine est immobilière.
464. Matières extraites.
465. Des actions et intérêts. — Renvoi au Code Napoléon.
466. L'indemnité est immobilière tant qu'elle n'est pas cédée.
467. Transmission de la mine. — Art. 7 de la loi de 1810.
468. La prohibition de diviser est d'ordre public.
469. La propriété des mines est inviolable.
470. De la prohibition d'exploiter par mesure de police.
471. Suite.
472. Restrictions au droit du propriétaire de mines.
473. Asséchement des mines.
474. Suite.
475. Révocation. — Recours contentieux.
476. Suite.
477. Du droit de police.
478. Distance à observer pour les travaux. — Art. 11.
479. A quelles espèces de travaux s'applique la restriction de l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810?
480. Elle ne s'applique pas aux travaux souterrains.
481. Elle s'applique alors même que le terrain n'appartient pas au propriétaire de l'habitation.

482. Elle ne s'applique pas si l'habitation a été construite ou le terrain enclos postérieurement à la concession de la mine.
483. *Quid* si l'habitation est séparée de la mine par un chemin public
484. Comparaison avec la loi du 28 juillet 1791, art. 23.
485. Du droit qu'a le concessionnaire d'occuper la surface.
486. Conditions auxquelles ce droit peut être exercé.
487. Déclaration de l'utilité.
488. De l'indemnité pour occupation; art. 43 et 44.
489. Motifs de l'indemnité au double.
490. L'indemnité doit-elle être préalable? — Distinction.
491. Évaluation. — Renvoi à la loi du 16 septembre 1807.
492. Suite.
493. Le concessionnaire doit-il l'indemnité au double pour le préjudice causé par des travaux intérieurs?
494. L'indemnité pour dommages résultant de travaux intérieurs est-elle au double ou au simple?
495. Droit comparé. — Belgique.
496. — Angleterre.
497. — Prusse.
498. — Espagne et Portugal.
499. — Russie.
500. — Autriche.
501. — Autres États de l'Allemagne.

446. La loi du 21 avril 1810 distingue les mines, les minières et les carrières. On entend par *mines* les gisements en amas, couches ou filons, 1° de métaux ou de substances métalliques; 2° de charbons, bois fossiles, bitumes, aluns et sulfates à base métallique. La loi énumère en ces termes les métaux et substances métalliques : « Seront considérés comme mines, dit l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810, celles connues pour contenir en filons, en couches ou en amas de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine, ou *autres*

matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, du bitume, de l'alun et des sulfates à base métallique. » Les *minières* comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes (art. 3). Enfin les *carrières* renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pouzzolanes, les trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poterie, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais (art. 4).

447. A chacune de ces trois catégories correspond un régime administratif différent. Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession par décret impérial. Le chef de l'État accorde la concession discrétionnairement à celui des demandeurs qui lui paraît offrir le plus de garanties pour la bonne exploitation de la mine ; la qualité de propriétaire du sol où le gisement est situé n'est même pas une cause de préférence devant laquelle le gouvernement soit tenu de s'arrêter, si le demandeur ne lui paraît pas être dans les meilleures conditions de fortune, d'intelligence et d'activité pour assurer la bonne exploitation de la mine. Seulement, lorsque la concession est faite à un autre qu'au propriétaire du sol, le décret de concession attribue à ce dernier une part dans les produits de la mine pour représenter la propriété du dessous dont il est dépouillé par l'effet de la concession. Cette part est ordinairement petite, si petite qu'un

économiste l'a qualifiée de « *simple coup de chapeau « tiré à l'art.* 552 *du Code Napoléon.* »

448. Sous ce rapport, la loi du 21 avril 1810 a consacré une innovation importante à la loi du 28 juillet 1791 qui donnait un droit de préférence au propriétaire demandeur en concession. L'administration devait mettre le propriétaire de la surface en demeure d'exploiter, et ce n'était qu'à son refus que la concession pouvait être faite à un étranger. Le propriétaire de la surface avait de plus un droit exclusif jusqu'à 100 pieds de profondeur, et dans cette mesure il avait la faculté : 1° d'exploiter sans permission ; 2° de s'opposer à toute concession au profit d'un tiers, alors que lui-même n'aurait pas voulu faire les travaux. La loi du 28 juillet 1791 n'était que la consécration du système de l'accession, d'après lequel le propriétaire de la surface est propriétaire du dessous *usque ad infera*. La loi du 21 avril 1810 adopte le même principe ; mais les conséquences qu'elle y attache sont moins étendues ; car, 1° le propriétaire du sol ne jouit d'aucun droit de préférence ; 2° il n'a pas de droit exclusif jusqu'à 100 pieds de profondeur ; 3° il n'a pas, comme sous la loi de 1791, dans le droit de préférence un moyen de se faire attribuer une indemnité sérieuse.

449. Tant qu'il n'y a pas de concession, le propriétaire de la surface est propriétaire de la mine. La loi de 1810, en effet, reconnaît le principe de cette propriété, et lorsqu'elle l'oblige à céder, elle le remplace par une indemnité qui implique son existence. Si donc un propriétaire voisin entreprenait sur le gisement qui est au-dessous de la propriété de son voisin, il commettrait

un dommage dont la partie intéressée pourrait demander la réparation[1]. Quoique le propriétaire de la surface soit, avant la concession, propriétaire de la mine, il n'y a pas mutation en vertu de la concession et, par conséquent, il n'y a pas à payer un droit de mutation. La raison en est qu'au moyen de l'indemnité, le propriétaire de la surface retient sa propriété. Il y a donc, en vérité, constitution d'une propriété et non perte de celle qui existait; car cette dernière est représentée par la part attribuée au propriétaire de la superficie[2].

450. Les formalités à suivre pour obtenir la concession sont déterminés par les art. 22 à 31 de loi du 21 avril 1810. Le demandeur en concession adresse une demande au préfet du département; cette demande est inscrite sur un registre particulier, et le secrétaire général en doit délivrer récépissé au déposant qui le requiert. Elle est ensuite affichée pendant quatre mois dans les chefs-lieux du département et de l'arrondis-

[1] Des actions en dommages-intérêts ayant été intentées dans des circonstances semblables devant les tribunaux civils, l'administration a, par des arrêtés de conflit, revendiqué la connaissance de ces litiges. Le Conseil d'État a validé ces conflits sur ce motif que la répartition des droits entre le propriétaire et le concessionnaire est de la compétence de l'administration et est réglée par décret. Arr. du Cons. d'Ét. des 16 avril 1841 (*compagnie de l'Asda c. l'Espine*), 9 mai 1842 (*Coulomb c. de Castellane*) et 16 novembre 1849. Cette jurisprudence n'est pas fondée, selon nous. Il n'appartient à l'administration de régler la répartition entre le propriétaire et le concessionnaire que dans le décret de concession et, après le décret, en l'interprétant s'il y a lieu. Avant la concession, c'est une question de propriété ordinaire, et, par conséquent, elle est de la compétence des tribunaux. La mine n'est détachée de la superficie que par le décret qui la concède; tant qu'il n'y a pas de concession, il n'existe qu'une seule propriété, et il ne peut, par conséquent, pas y avoir deux compétences.

[2] C. cass., arr. du 8 novembre 1827 (*enregistr. c. Paillon*), et 26 mai 1834 (*enregistr. c. Combe*).

sement, ainsi que dans toutes les communes sur le territoire desquelles doit s'étendre le périmètre de la concession. La loi veut, en outre, qu'elle soit insérée dans les journaux du département, double publication qui a pour but de provoquer les demandes en concurrence et les oppositions. En effet, pendant les quatre mois que dure l'affichage, les demandes en concurrence et les oppositions peuvent être notifiées à la préfecture, où elles sont inscrites sur le même registre que la demande principale. A l'expiration du délai, le préfet, après avoir consulté l'ingénieur des mines et pris tous les renseignements, adresse le dossier au ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce en y joignant son avis. L'affaire est transmise au Conseil d'État, où elle est examinée d'abord par la section des travaux publics, agriculture et commerce et ensuite par l'assemblée générale (art. 13, n° 5, du règlement du Conseil d'État des 30 janvier-18 février 1852). Le projet de décret qui sort de cet examen est ensuite présenté à la signature de l'Empereur. L'acte de concession d'une mine est purement discrétionnaire comme la concession d'un marais, et aucun recours contentieux n'est admis de la part des demandeurs évincés ; car ils ne peuvent pas réclamer au nom d'un droit lésé par le décret de concession.

451. Jusqu'à l'émission du décret, les oppositions peuvent être présentées devant le Conseil d'État par le ministère d'un avocat au Conseil d'État. C'est une dépense qui est, en quelque sorte, la punition du retard apporté par les opposants à la production de leur opposition. S'ils l'avaient faite pendant les quatre mois

des affiches, ils auraient pu la produire sans frais par un dépôt à la préfecture. L'art. 26 de la loi du 21 avril 1810 dispose que les *demandes en concurrence* et les *oppositions* peuvent être notifiées à la préfecture pendant les quatre mois. Au contraire, l'art. 46 ne parle que des *oppositions*, lorsqu'il s'agit des réclamations à former devant le Conseil d'État, sans ajouter les *demandes en concurrence*. De la combinaison de ces deux articles examinés conformément aux règles d'interprétation juridique, il résulte *à contrario* que les demandes en concurrence ne peuvent être formées qu'à la préfecture pendant les quatre mois que durent les affiches et qu'elles seraient tardives si elles étaient, pour la première fois, produites devant le Conseil d'État. Cependant il serait bien contraire à l'intérêt général qu'une demande en concurrence fût repoussée par cela seul qu'elle serait tardive, si d'ailleurs elle présentait des garanties supérieures à celles qui avaient été formées les premières. Ne serait-ce pas sacrifier l'intérêt général à une formalité ? Il est bien plus simple de donner au mot *opposition*, qui figure dans l'art. 46, un sens générique comprenant les demandes en concurrence ; car, après tout, la demande en concurrence est une opposition à la demande en concession qui a été formée la première. Ainsi le mot *opposition* a deux significations : une signification restreinte, lorsqu'il est employé avec le mot *demande en concurrence ;* et une signification générique, lorsqu'il est employé seul. Si les demandes en concurrence et les oppositions sont formées dans les quatre mois que dure l'affichage, elles sont comprises par le préfet dans

une seule instruction. Que si, au contraire, elles étaient produites après les quatre mois, il faudrait faire en ce qui les concerne une instruction spéciale. Alors la décision relative à la première serait retardée jusqu'à ce que l'instruction des autres demandes ou oppositions eût été complétée. S'il apparaissait que les demandes ou oppositions tardives n'avaient été formées que pour entraver la décision, le Conseil d'État pourrait passer outre, et accorder la concession sans attendre l'instruction des demandes ou oppositions qui *de plano* ne paraîtraient pas être sérieuses. En d'autres termes et d'une manière générale, les dispositions réglementaires de la loi du 21 avril 1810 sont des mesures d'ordre qui ne doivent pas être appliquées contrairement à l'intérêt général; ce serait suivre une interprétation étroite que de voir dans les formalités prescrites des causes de forclusion contraires à la conservation de la richesse minérale que la loi se préoccupe d'assurer[1].

452. Les concessions accordées peuvent être révoquées pour des causes déterminées. Au nombre de ces causes est le défaut de payement des taxes dues par les concessionnaires (art. 6 de la loi du 27 avril 1838 sur l'asséchement des mines). D'un autre côté, l'art. 49 de la loi du 21 avril 1810 porte que « si l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre, pour y

[1] Circul. ministér. du 3 novembre 1812; avis du Cons. d'Ét. du 3 mai 1837; avis du Cons. d'Ét. et circul. du ministre des travaux publics du 30 mai 1843.

être pourvu ainsi qu'il appartiendra. » Si la concession était révoquée en dehors des cas prévus, il y aurait lieu à recours contentieux.

453. Le régime administratif des minières est bien différent. En principe, l'exploitation des minières ne peut pas avoir lieu sans une permission qui est donnée par le préfet. Si elle est accordée à des non-propriétaires, ils sont assujettis en faveur des propriétaires à une indemnité qui est réglée de gré à gré ou par experts (art. 72 de la loi du 21 avril 1810). D'après la loi des 9-17 mai 1866, lorsque la minière doit être exploitée à ciel ouvert, le propriétaire peut exploiter en faisant au préfet une simple déclaration et n'est pas obligé d'obtenir la permission. Cette permission n'est indispensable que dans les cas où la permission serait accordée à un autre qu'au propriétaire; sous ce rapport, la loi nouvelle a généralisé pour toutes les minières une disposition qui était faite spécialement pour le minerai de fer d'alluvion dans la loi du 21 avril 1810, art. 60. Si la minière ne peut être exploitée que par des galeries souterraines, alors la loi des 9-17 mai 1866 exige la permission du préfet tant pour les propriétaires que pour les non-propriétaires.

454. D'après l'art. 69 de la loi du 21 avril 1810, une concession est nécessaire pour autoriser l'exploitation du minerai de fer d'alluvion en couches ou en filons dans les deux cas suivants : 1° lorsque l'exploitation à ciel ouvert cesse d'être possible et que l'établissement de galeries, puits et travaux d'art devient nécessaire; 2° si l'exploitation, quoique possible encore, doit durer

peu d'années et rendre ensuite impossible l'exploitation avec puits et galeries. Dans ces deux cas, l'exploitation de la minière est sujette à concession. Cette disposition n'a pas été abrogée par l'art. 3 de la loi des 9-17 mai 1866. En disant que, pour le minerai de fer, la déclaration par le propriétaire suffit *lorsque la mine n'est pas concessible*, elle dit implicitement que dans les cas où l'art. 69 exigeait une concession, cette concession continue à être indispensable. En résumé donc :

Toutes les fois que l'exploitation peut être faite à ciel ouvert pour toutes les minières et spécialement pour celles qui contiennent du minerai de fer, le propriétaire a le droit d'exploiter moyennant une simple déclaration à la préfecture. Si les galeries sont nécessaires, la permission du préfet est exigée pour les minières en général, et pour celles qui contiennent du minerai de fer en couches ou en filons, une concession est indispensable dans les cas prévus par l'art. 69 de la loi du 21 avril 1810.

455. La loi du 21 avril 1810, art. 59 à 67, 70, 79 et 80, obligeait le concessionnaire à fournir aux usines la quantité de minerai nécessaire à leur exploitation, et, faute par lui de fournir le minerai suffisant, les maîtres de forges avaient le droit d'exploiter à sa place avec la permission du préfet (art. 62). D'un autre côté, l'établissement des forges était soumis à l'autorisation préalable (art. 73 à 78). La loi des 9-17 mai 1866 a supprimé l'autorisation préalable pour la création des usines. Elle a également abrogé les dispositions qui obligeaient les concessionnaires à fournir aux maîtres de forges la

quantité de minerai nécessaire à l'exploitation de leurs établissements. Cependant une disposition transitoire a maintenu jusqu'au 1er janvier 1876 le droit des maîtres de forges établis avec permission au moment où a été faite la loi nouvelle. Les art. 59 à 67, 70, 79 et 80 conserveront donc leur intérêt pendant une période de dix années.

456. En abrogeant simultanément l'autorisation préalable exigée des maîtres de forges et l'obligation de fournir une certaine quantité de minerai, la loi nouvelle a supprimé des dispositions connexes. Les rédacteurs de la loi de 1810 avaient en effet créé l'obligation de fournir une certaine quantité de minerai comme conséquence de la permission à laquelle étaient assujettis les maîtres de forges. On avait cru qu'il fallait à la métallurgie naissante un régime de lisières, et l'autorisation préalable était exigée en vue de diminuer le nombre des établissements métallurgiques et de fortifier ceux qui resteraient en petit nombre. Après les avoir mis à l'abri de la concurrence, le législateur fit plus encore; il leur assura la quantité de minerai nécessaire à leur exploitation et, violentant les propriétaires de minières, il permit aux maîtres de forges de se substituer au propriétaire qui n'exploitait pas en quantité suffisante. Il était difficile d'imaginer un système plus restrictif, plus contraire au principe de la liberté industrielle et à celui de la propriété. Nous ne croyons pas que, même à l'époque où il fut organisé, ce système eut des résultats utiles; en tout cas, son abrogation était devenue indispensable depuis que, sur presque tous les points, triomphe la cause de la

liberté du travail et de l'industrie. Mais c'est le propre du monopole de laisser une trace profonde qu'il est difficile de faire disparaître instantanément. Sous la législation de 1810, des intérêts étaient nés dans l'attente créée par une loi. Pouvait-on briser immédiatement ces positions acquises? Le législateur a pensé qu'il était juste de les ménager, et c'est pour cela qu'une disposition transitoire maintient, pendant dix ans, le droit d'exiger le minerai, en quantité suffisante pour assurer l'exploitation de leurs usines, aux maîtres de forges munis d'une autorisation antérieure à la loi nouvelle.

457. Pour les carrières, la loi ne demande ni concession ni autorisation préalable par le préfet. Elles sont seulement placées sous la surveillance de l'administration d'après la distinction suivante. S'agit-il de carrières à ciel ouvert, leur exploitation est soumise à la surveillance de la police générale et à l'observation des règlements généraux et locaux (art. 81 de la loi du 21 avril 1810). Que si l'exploitatîon de la carrière se fait par des galeries souterraines, elle est soumise à l'inspection spéciale des ingénieurs des mines (art. 82 et 47 à 50 de la même loi). Les ingénieurs doivent observer la manière dont l'exploitation sera faite, soit pour avertir les propriétaires des dangers à éviter ou des inconvénients ou des améliorations à introduire, soit pour prévenir l'administration des abus, vices ou périls (art. 48). Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers ou des habitants de la surface, il y sera pourvu par le préfet, ainsi qu'il

est pratiqué en matière de grande voirie et selon les lois (art. 50). Le préfet pourra notamment suspendre l'exploitation, et n'en permettre la continuation que moyennant certaines précautions qui seront déterminées par les hommes de l'art. L'arrêté de la suspension est une mesure de police, et c'est pour cela que le pourvoi contentieux ne serait pas admis contre cet acte. Il y a toujours, en matière de police, un pouvoir d'appréciation qui est inconciliable avec la discussion judiciaire. Nous avons vu qu'il en était autrement du retrait des concessions ; comme il ne peut être prononcé que pour certaines causes déterminées par la loi, il y a excès de pouvoir, et conséquemment recours contentieux, toutes les fois que la révocation serait prononcée en dehors de cas déterminés légalement.

458. Les tourbières sont formées par l'entassement dans les terrains bas de détritus végétaux, que la putréfaction a transformés en une substance homogène. Cette matière est propre au chauffage, et son extraction forme la richesse de certains pays. Comme les carrières, les tourbières ne peuvent être exploitées que par le propriétaire ou de son consentement. Ce qui est particulier aux tourbières, c'est que leurs propriétaires sont tenus de se conformer à des règlements qui ont pour objet de déterminer la direction générale des travaux d'extraction dans le terrain où sont situées les tourbières, celles des rigoles de desséchement, enfin toutes les mesures propres à faciliter l'écoulement des eaux dans les vallées, et l'atterrissement des entailles tourbées (art. 85). Les exploitants, quels qu'ils soient,

propriétaires ou personnes morales, doivent se conformer aux prescriptions du règlement d'administration publique sur ces divers points « *à peine dêtre contraints* « *à cesser leurs travaux.* » (Art. 86).

459. La concession pour les mines est exigée d'après la nature du gisement, et pour les minières contenant du minerai de fer d'alluvion, d'après le mode d'exploitation. D'ailleurs l'énumération des minières est limitative, tandis que celle des mines est seulement énonciative. L'art. 1er de la loi du 21 avril 1810 comprenant au nombre des mines tous les gisements de substances métalliques, une concession sera nécessaire même pour les métaux ou substances métalliques de découverte récente. Le mode d'exploitation importe peu, et la concession est nécessaire que l'extraction ait lieu à ciel ouvert ou par galeries souterraines[1]. Il faut cependant, pour que la formalité de la concession soit applicable, que la matière dont il s'agit rentre dans les termes de l'art. 1er de la loi de 1810. Ainsi le sel qui n'est pas un métal, ne pouvait pas être soumis à cette condition en vertu de la loi de 1810, et elle ne le serait pas encore si une loi spéciale n'avait été rendue à ce sujet. Mais la loi du 17 juin 1840 a disposé que « nulle exploitation des mines de sel, de source ou des « des puits d'eau salée naturellement ou artificielle- « ment ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance

[1] Ord. des 27 août 1823 et 20 avril 1825 (*mines de manganèse de Romanèche*, Saône-et-Loire, et *schistes bitumineux de Menat*, Puy-de-Dôme); ord. du 10 octobre 1839 (*mines de bitume de l'Armentière et de l'Échalassière*, Landes), et arr. Cons. d'Ét., du 22 août 1853 (aff. *Galland*).

« royale (décret impérial) délibéré en Conseil d'État. » L'art. 3 établit une préférence au profit des établissements déjà existants légalement. D'un autre côté, la concession ne peut pas dépasser 20 kilomètres carrés s'il s'agit d'une mine de sel, ni 1 kilomètre carré s'il s'agit d'un puits ou source d'eau salée. Les actes de concession règlent les droits du propriétaire de la surface, comme en matière de mines; mais, par une faveur spéciale, les concessionnaires de mines de sel ou sources d'eau salée sont exempts de la redevance proportionnelle qui grève les concessions de mines en général (art. 4 et 5).

460. Le décret ne confère d'ailleurs de droit au concessionnaire que pour les substances formellement comprises dans la concession. Si donc il découvrait une substance nouvelle, il ne pourrait l'exploiter que moyennant un nouveau décret. Il pourrait se faire, en effet, que la même personne qui offrait des garanties suffisantes pour la première substance concédée, ne fût pas jugée capable d'exploiter celle qui a été découverte. D'ailleurs les dispositions prescrites pour une exploitation pourraient n'être pas suffisantes pour une autre. Ainsi, soit à cause des garanties à exiger des personnes, soit à cause des mesures à prendre, la première concession ne peut pas être étendue au métal, nouvellement découvert[1]. Ainsi la concession d'une mine contenant de la blende (sulfure de zinc) ne pourrait pas être utilisée pour la calamine qui se trouverait, avec la blende, dans le même péri-

[1] Instruction ministérielle du 3 août 1810, § 11.

mètre. Comme le décret ne détache de la propriété de la surface que le droit d'exploiter les substances formellement dénommées, le concessionnaire qui extrairait une autre matière porterait atteinte aux droits du propriétaire de la surface, et s'exposerait à une action en dommages-intérêts.

461. Le décret portant concession d'une mine crée une propriété nouvelle distincte de la surface, à ce point qu'après la concession il y a deux propriétés superposées, mais légalement séparées. Les hypothèques spéciales qui grevaient la propriété du dessus ne s'étendent pas à la mine. C'est la proposition qu'exprime l'art. 17 de la loi du 21 avril 1810 en disant que l'acte de concession purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs ou de leurs ayants droit. Les hypothèques prises ne portent que sur la propriété de la surface, et de nouvelles hypothèques peuvent spécialement être consenties par le concessionnaire sur la propriété de la mine. Les créanciers hypothécaires ont cependant une compensation à la propriété du dessous, garantie partielle qui leur est enlevée par le décret de concession. L'indemnité accordée au propriétaire est réunie à la propriété de la surface et est, avec celle-ci, affectée aux créances hypothécaires prises antérieurement à la concession (art. 18). Cet article affecte l'indemnité à la sûreté des *hypothèques prises par les créanciers du propriétaire*. La loi exige seulement que les hypothèques soient *prises*, et non qu'elles soient *inscrites*. Il

[1] Cour de cassation de Belgique, arr. des 4 février 1847 et 26 avril 1849.

n'y a, en effet, pas de raison pour ne pas accorder la même garantie aux créanciers qui ont le droit de s'inscrire qu'à ceux qui sont déjà inscrits. Les premiers comme les seconds avaient un droit acquis qui devait être respecté.

462. Les créanciers postérieurs à la concession ont-ils une hypothèque qui s'étende non-seulement à la propriété de la surface, mais aussi à l'indemnité? Incontestablement cette rente peut être hypothéquée en même temps que la propriété de la surface, mais nous ne pensons pas qu'à défaut de convention formelle, il y ait lieu de présumer que le propriétaire de la surface a voulu hypothéquer l'indemnité. Qu'on l'ait affectée aux hypothèques prises, rien de mieux; il le fallait faire pour sauvegarder les droits acquis. Mais les créanciers postérieurs ne sont pas protégés par la même nécessité. De deux choses l'une : ou ils ont connu la concession et l'indemnité, et alors ils ont pu demander que celle-ci leur fût hypothéquée. S'ils ne l'ont pas connue (ce qui est possible), ils n'ont pas à se plaindre de l'absence de ce gage, puisqu'ils n'ont pas compté sur cette garantie. Les créanciers hypothécaires antérieurs seraient pris à l'improviste par le décret de concession qu'ils n'ont pas pu prévoir, et c'est pour cela que leur droit s'étend sur l'indemnité en compensation de la propriété du dessous que cette indemnité représente. Les créanciers postérieurs sont, au contraire, à l'abri de toute surprise, et c'est pour cela qu'à notre avis l'art. 18 ne leur est pas applicable.

463. La propriété créée par la concession est une

propriété immobilière. L'art. 8 considère aussi comme immeubles : les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 C. Nap. Il met dans la catégorie des immeubles par destination les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation. Tous les chevaux ne sont cependant pas immeubles par destination, par cela seul qu'ils sont attachés au service de l'exploitation de la mine. L'art. 8 ne déclare immeubles que ceux qui sont attachés aux *travaux intérieurs de la mine.* Ainsi un cheval qui servirait aux transports ne serait pas immeuble par destination. Un cheval placé à l'extérieur serait cependant immeuble par destination s'il faisait mouvoir une roue intérieure. L'art. 8, en effet, n'envisage pas si le cheval est employé à l'intérieur, mais aux *travaux intérieurs*, et le travail a ce caractère du moment que la roue que le cheval fait tourner exécute des mouvements intérieurs, quoique le moteur soit placé au dehors.

464. Les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers restent meubles. Les matières non encore extraites sont immeubles comme le sont les fruits et récoltes pendants par branches ou par racines. La vente d'une certaine quantité de charbon à extraire serait cependant mobilière ainsi que l'est celle d'une coupe de bois; car, dans ce contrat, les parties auraient surtout en vue les matières considérées comme extraites ou coupées et, par conséquent, comme mobilières.

465. Les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation d'une mine sont meubles, con-

formément à l'art. 529 C. Nap. (art. 8, paragraphe dernier de la loi du 21 avril 1810). Ainsi, alors même que tout l'actif de la société serait immobilier, les actions ou intérêts seraient meubles. Cette disposition a une grande utilité; sans elle la transmission d'actions ou parts, transmission fréquente dans les pays d'industrie, serait entravée à tout moment par les gênes inhérentes à la vente, notamment par la transcription et les droits de mutation qui sont énormes en matière immobilière.

La propriété de la mine étant immobilière, une foule de conséquences sont attachées à cette proposition. Je ne les développerai pas ici, parce qu'elles relèvent du droit civil, et que la place naturelle de ces développements est dans les commentaires du Code Napoléon.

466. L'indemnité accordée au propriétaire de la surface est également immobilière, puisqu'elle fait corps avec la propriété du dessus et qu'elle est hypothéquée en même temps qu'elle. Incontestablement les créanciers hypothécaires ont un droit de préférence sur cette indemnité. Ont-ils également un droit de suite? Lorsque le propriétaire du dessus a cédé son indemnité à un tiers, l'indemnité reprend sa qualité mobilière, comme un immeuble par destination redevient meuble dès qu'il est séparé de la propriété principale, immobilière par nature. Les *meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, dit l'art. 2119 C. Nap. Or l'indemnité allouée au propriétaire n'est qu'une rente foncière qui, de sa nature, est mobilière, d'après l'art. 530 C. Nap. Si elle est immeuble, c'est par sa réunion à la

propriété de la surface, et, par conséquent, dès que la séparation est opérée, les créanciers hypothécaires ne peuvent pas saisir sur le cessionnaire, le droit de suite étant incompatible avec la nature mobilière de l'indemnité.

467. La propriété de la mine est, comme la propriété en général, transmissible soit entre-vifs, soit à cause de mort. Cependant, comme le fractionnement de la mine aurait des inconvénients au point de vue de son exploitation, l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810 ajoute: « Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée, sans une autorisation préalable du gouvernement, donnée dans les mêmes formes que la concession. » Ainsi, lorsqu'une mine est transmise à plusieurs cohéritiers, ils doivent s'entendre pour organiser une exploitation unique, et, s'ils veulent exploiter séparément, se pourvoir auprès du gouvernement pour en obtenir l'autorisation. Cette permission ne leur sera certainement accordée qu'autant que le fractionnement n'aura pas pour effet de gaspiller la richesse de la mine. La prohibition contenue dans cette disposition de la loi du 21 avril 1810 a été sanctionnée par la loi du 27 avril 1838. L'art. 7 de cette dernière loi porte que « les copropriétaires d'une mine doi-
« vent, quand ils en sont requis par le préfet, justifier
« qu'il est pourvu, par une convention sociale, à ce
« que les travaux d'exploitation soient soumis à une
« direction unique et coordonnés dans un intérêt
« commun. » Si les concessionnaires n'ont pas, dans le délai qui leur est assigné à cet effet, fait cette justification, le préfet peut, par un arrêté, suspendre

l'exploitation de la mine. Cette suspension ne pouvant être prononcée que pour une cause déterminée, le recours contentieux serait ouvert devant le ministre et le Conseil d'État, si elle était ordonnée pour un cas autre que celui qui est formellement prévu par la loi. Ici la suspension ne serait pas prononcée comme mesure de police, dans l'intérêt de la sûreté ou de la salubrité; c'est un moyen qui est organisé en vue d'assurer l'exécution d'une loi déterminée. Aussi le recours contentieux, qui n'est pas admissible contre les arrêtés constituant des mesures de police, est-il réservé expressément par la loi du 27 avril 1838.

468. La prohibition qui interdit le fractionnement étant d'ordre public, il ne peut y être dérogé par aucune convention. Comme c'est une disposition sévère, il importe d'en bien fixer la portée et de ne point en exagérer les effets. Bien des difficultés se sont élevées à ce sujet, et il faut absolument poser une règle qui serve de critérium pour les résoudre. C'est dans l'esprit de la loi que doit être recherchée la raison de décider toutes les fois qu'une question relative à l'application de l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810 se présente à juger. Le but que le législateur a poursuivi, c'est d'assurer l'unité et l'indivisibilité de l'exploitation, afin de prévenir toute déperdition de la richesse minérale. Ainsi, pourvu que l'unité et l'indivisibilité de l'exploitation soit assurée, le vœu de la loi est rempli. Ce serait le dépasser que d'annuler des conventions portant partage des produits, si les combinaisons adoptées pour la division du revenu ne devaient pas avoir pour résultat d'em-

pêcher directement ni indirectement l'unité et l'indivisibilité de travaux[1]. D'un autre côté, si la prohibition a été enfreinte, l'ordre public veut que cette violation cesse pour l'avenir; mais il n'y a aucun motif pour revenir sur les perceptions faites dans le passé. Cette restitution serait sans influence sur l'exploitation; car, le mal qui, sous ce rapport, a été produit, s'il y en a, est un fait consommé sur lequel il n'y a pas à revenir[2]. Quoique le bail ne soit pas translatif de la propriété de la mine, cependant la prohibition doit être étendue aux locations partielles; le fractionnement par voie d'amodiation aurait, au point de vue de l'exploitation, les mêmes inconvénients que la division résultant de ventes multiples. A la vérité l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810 n'établit la prohibition de diviser que comme une dérogation à la règle de la transmissibilité; mais il faut interpréter l'art. 7 d'après son esprit, tant pour l'étendre que pour le restreindre. Toutes les questions douteuses doivent être tranchées d'après cette règle, sous peine de tomber dans l'arbitraire et d'aller contre le vœu de la loi[3].

[1] C. cass., arr. du 19 février 1850, *aff. Castellane c. Armand* (D. P., 50, I, 181); 18 avril 1853, *aff. de la compagnie des mines de la Loire c. Descours et autres* (D. P., 55, I, 209), et 10 avril 1854 (D. P., 55, I, 210), entre les mêmes parties que le précédent arrêt.

[2] C. cass. ch. req. arr. du 10 avril 1854 (D. P., 55, I, p. 210).

[3] Cette opinion a été exprimée avec beaucoup de force par M. d'Argout dans la discussion de la loi du 27 avril 1838 (*Moniteur* du 17 avril 1838). La majorité des auteurs s'est prononcée pour décider que le fractionnement par amodiation était atteint par la prohibition, et la jurisprudence, dans son dernier état, s'est prononcée dans le même sens. C. cass., arr. du 4 juin 1844, *aff. de Castellane*, et arr. du 26 novembre 1845, *aff. Barges* (D. P., 46, I, 20). Antérieurement l'opinion contraire avait été admise par un arrêt de la chambre des requêtes. du 20 décembre 1837, *aff. Royet et consorts c. Neyron et consorts* (D. P., 38, I, 5). Cette doctrine

469. La propriété des mines n'est pas seulement perpétuelle et transmissible; elle est aussi inviolable, et dans la discussion de la loi de 1810, Napoléon Ier prononça des paroles mémorables qui donnaient à cette inviolabilité l'expression la plus énergique : « Le concessionnaire, disait-il, doit être considéré comme un particulier qui ne perd sa propriété que comme le propriétaire d'un champ, d'une maison perd la sienne. » D'où la conséquence, selon nous du moins, que cette propriété est protégée par l'art. 545 C. Nap. et qu'elle ne peut être prise qu'en remplissant les formalités de l'expropriation d'utilité publique. Il est donc extraordinaire que cette inviolabilité ait été atteinte par des arrêtés administratifs, et que la validité de ces mesures spoliatrices ait été soutenue par des jurisconsultes et même par des magistrats éminents.

470. La question s'est présentée dans une espèce où il s'agissait d'une mine concédée antérieurement à la concession d'un chemin de fer, dont le tracé passait souterrainement à travers le périmètre de la mine. Lorsque la construction du chemin s'approcha de la mine, un arrêté préfectoral fit inhibition au concessionnaire de la mine d'exploiter au delà d'une certaine ligne, ce qui rendait la concession inutile pour partie. s'appuyait sur deux arguments : 1° l'art. 7, de la loi du 21 avril 1810 ne défend textuellement que la *vente* ou le partage *par lots;* 2° en cas d'amodiation partielle, le concessionnaire demeure responsable envers l'État, de sorte que l'intérêt général conserve les mêmes garanties que s'il n'y avait pas amodiation partielle. Le premier argument est judaïque, et le second repose sur une hypothèse peu conforme à la vérité. Il est évident, en effet, que l'influence permanente du gouvernement en vue de maintenir le bon aménagement des exploitations cessera *de fait* avec les amodiations partielles. (V. Étienne Dupont, *Traité pratique de la législation des mines*, t. I, p. 390 et Éd Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 269.)

La compagnie du chemin de fer devait même, en traversant le périmètre de la mine, prendre matériellement possession de la mine. Les concessionnaires de celle-ci ayant réclamé une indemnité, la compagnie du chemin de fer a soutenu qu'il n'en était pas dû par la raison que la propriété de la mine, comme celle de la surface, étant soumise au droit de police conformément à l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810, aucune indemnité ne pouvait être réclamée pour un fait du prince qui était un cas de force majeure, à la charge de toute propriété [1].

[1] L'histoire de cette affaire n'est pas courte, et sa durée est égale à celle des plus longs procès. Voici le résumé des faits : Une ordonnance du 17 août 1825 avait concédé aux sieurs Allemand, Bernard et consorts les mines de houille de Couzon. — Une autre ordonnance du 17 juin 1836 autorisa les sieurs Seguin frères et consorts à construire le chemin de fer de Saint-Étienne à Lyon, dont le tracé, approuvé le 4 juillet 1827, devait traverser souterrainement le monticule de Couzon. Les propriétaires de la mine, voyant s'avancer les travaux, firent aux concessionnaires défense par huissier de creuser aucun tunnel dans le périmètre de la mine. Plus tard (le 13 avril 1829), assignation devant le tribunal civil à l'effet de fixer une indemnité. Le tribunal reconnaissant, en principe, le droit à réparation du préjudice, nomma, par jugement du 9 juillet 1829, des experts chargés de vérifier l'état des lieux et de faire un rapport sur le quantum de l'indemnité. Ce jugement ne fut pas attaqué par appel et acquit l'autorité de la chose jugée. Pendant ces débats, le préfet de la Loire prit un arrêté, le 25 novembre 1829, qui interdisait l'exploitation de la mine sous le chemin de fer et au delà de deux plans verticaux parallèles à l'axe de ce chemin, distants dudit axe, l'un, au nord, de 30 mètres; l'autre, au sud, de 20 mètres. Sur ce, nouvelle assignation des propriétaires de la mine devant le tribunal civil en payement d'une somme de 300,000 fr. Une première question s'éleva sur la compétence, et le préfet, ayant revendiqué l'affaire pour l'autorité administrative, son arrêté de conflit fut annulé par ordonnance du 8 avril 1831. C'est devant les tribunaux civils que se discuta la question de savoir si une indemnité serait due par la compagnie du chemin de fer à la compagnie propriétaire des mines. Un jugement du tribunal de Saint-Étienne (du 31 août 1833) condamna la compagnie du chemin de fer à payer une indemnité à déterminer par experts. Ce jugement fut infirmé par la Cour de Lyon qui, par son arrêt du 12 août 1835, décida qu'aucune indemnite n'était due. L'arrêt de la Cour de Lyon fut cassé le 18 juillet 1837, et la Cour de cassation renvoya l'affaire devant la Cour de Dijon. Mais la Cour

471. En traversant le périmètre de la mine, le chemin de fer, s'il entrait dans la couche de charbon, prendrait possession de la propriété du concessionnaire de la mine. Or, en principe, la propriété d'autrui ne peut

de renvoi ayant, par son arrêt du 25 mai 1838, décidé, comme l'avait fait la Cour de Lyon, qu'aucune indemnité n'était due, le procès revint à la Cour de cassation, qui prononça, en audience des chambres assemblées, le 3 mars 1841, un arrêt d'après lequel l'interdiction d'exploiter tout ou partie de la mine devait être considérée comme une cause d'indemnité. Cet arrêt fut rendu contrairement aux conclusions de M. le procureur général Dupin. On soutient, au reste, que dans l'affaire il y avait jugement passé en force de chose jugée qui reconnaissait le principe de l'indemnité, sauf règlement ultérieur du quantum après expertise. — V. dans le même sens un arrêt de la Cour de cassation du 1er mars 1853. Tous les auteurs se prononcent en ce sens, à l'exception de M. Delebecque, t. II, n° 785, qui a soutenu la thèse de M. Dupin dans ses conclusions à l'audience solennelle. — La même question s'est présentée en Belgique, entre la *Société des charbonnages de Charleroi* et l'État, à l'occasion d'une interdiction d'exploiter qui fut prononcée par un arrêté royal du 22 juin 1816, sur le territoire de la ville de Charleroi, à 113 mètres « *mesurés parallèlement au glacis de la forteresse.* » La position cependant était différente, en ce que l'action en indemnité, au lieu d'être formée contre une compagnie, l'était contre l'État, et que, dans l'espèce, l'État agissait dans l'intérêt de la défense nationale. Néanmoins, la question ayant été posée au conseil général des mines de Belgique, celui-ci répondit, par un avis du 31 décembre 1851, qu'une indemnité était due. L'État, en prononçant l'interdiction, n'avait pas agi, dans ce cas, en vertu de l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810, puisque son interdiction n'était pas fondée sur le fait même de l'exploitation, mais sur une cause extérieure d'intérêt général. Or, si l'intérêt général exige quelquefois qu'on lui sacrifie le droit privé, c'est à la condition d'indemniser le propriétaire dont la propriété est sacrifiée. Cette question a été exposée d'une manière très-complète par M. Édouard Dalloz dans sa *Propriété des mines*, t. I, p. 159 et suiv., et pour la question qui s'est présentée en Belgique, p. 185 et suiv. Elle s'est produite en Belgique avec une particularité qui ne se présenterait pas chez nous à cause de notre législation sur les *servitudes militaires*. Ces servitudes atteignent, d'après la législation française, les propriétés ordinaires, et, par conséquent, les mines concédées n'en sont pas exemptes, alors même que la concession serait antérieure à l'établissement de la place de guerre. L'effet de ces servitudes ne consiste cependant qu'à interdire les constructions dans un certain rayon, et l'interdiction est plus ou moins énergique, suivant la zone. Par conséquent, toute prohibition qui ne rentrerait pas dans les servitudes établies par la loi donnerait lieu à la même difficulté qui a été soulevée en Belgique par l'arrêté relatif à la place de Charleroi, et devrait, selon nous, recevoir la solution qui a été adoptée par le conseil général des mines belge.

être occupée, s'agit-il de le faire dans un intérêt général, sans juste et préalable indemnité fixée conformément aux lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Même lorsque le chemin n'entrait pas dans la couche de charbon, l'interdiction équivalait à une suppression de la propriété concédée puisqu'elle était un obstacle à l'exercice du droit. Qu'est une propriété dépouillée de tous ses effets utiles? Quiconque recherchait la réalité, au lieu de s'en tenir au sens apparent des mots, ne pouvait manquer de trouver que dans les deux cas il y avait suppression de la propriété. Une nuance cependant sépare les deux hypothèses. Lorsqu'il y a occupation des portions appartenant au concessionnaire de la mine, c'est une expropriation; et lorsqu'il y a simplement interdiction d'exploiter, c'est un dommage permanent causé par l'exécution de travaux publics[1]. La distinction est bien importante puisque dans le cas de dommage le conseil de préfecture est compétent, et que dans celui d'expropriation l'indemnité est fixée par le jury. Il est vrai que l'interdiction d'exploiter prononcée par le préfet est une mesure de police prise dans l'intérêt de la sécurité des voyageurs. Mais cette mesure est nécessitée par le prolongement du chemin de fer à travers le périmètre de la mine. Aussi la demande d'indemnité n'est-elle pas formée contre l'État, mais contre la compagnie qui rend né-

[1] Un arrêt de la Cour de cassat., ch. civ. du 1er décembre 1866 (D. P. 1866, I. p. 305), a décidé que le sous-sol peut être exproprié sans que le propriétaire puisse requérir l'expropriation totale en vertu de l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841. A plus forte raison pourrait-on exproprier la mine, puisqu'elle est une propriété distincte de la surface, tandis que dans l'espèce de cet arrêt le réclamant était propriétaire du dessus et du dessous.

cessaire cette restriction à un droit de propriété antérieurement acquis[1]. Que si, au contraire, la concession du chemin de fer avait précédé celle de la mine, les propriétaires de celle-ci seraient censés n'avoir obtenu leur droit que sous la réserve des droits de la compagnie du chemin de fer. Aussi l'interdiction d'exploiter à une certaine distance ne donnerait-elle pas, en ce cas, ouverture à une action en indemnité.

472. La propriété des mines, quoique transmissible, perpétuelle et inviolable, est l'objet de quelques restrictions importantes. Indépendamment de celles qui peuvent être déterminées par le décret de concession, la loi établit quelques modifications générales. Ainsi l'art. 49 de la loi du 21 avril 1810 porte que, dans le cas où le concessionnaire de la mine n'exploite pas en quantité suffisante, les ingénieurs peuvent en référer au préfet pour être statué ce qu'il appartiendra. Mais cet article étant dépourvu de sanction, sa disposition était demeurée lettre morte jusqu'à la loi du 27 avril 1838, dont l'art. 10 a disposé que : « dans tous les « cas prévus par l'art. 49 de la loi du 21 avril 1810, « le retrait de la concession et l'adjudication de la « mine ne pourront avoir lieu que suivant les formes « prescrites par l'art. 6 de la présente loi. » Le retrait de la concession peut donc être prononcé pour insuffisance de l'exploitation ; c'est le ministre qui prononce, sauf recours au Conseil d'État par la voie contentieuse.

473. La même loi contient une disposition impor-

[1] Arr. Cons. d'Ét. des 14 avril 1864 (*aff. Marin*) et 15 juin 1864 (*aff. Coste-Clavel*). D. P. 1864, 3, 81 et 82.

tante qui restreint le droit de propriété du concessionnaire. L'inondation des mines est un grand obstacle à leur exploitation, et l'asséchement est une mesure indispensable à la conservation de la richesse minérale. Si le concessionnaire est isolé, il fait dans sa propriété ce qui lui paraît être le plus utile, et l'État n'intervient pas dans la gestion d'une propriété privée. Mais lorsque plusieurs mines sont juxtaposées, des mesures d'ensemble sont indispensables. Il ne servirait à rien d'assécher une mine, si on n'étendait pas la mesure à toutes les concessions. Après une enquête *de commodo et incommodo*, le ministre déterminera par un arrêté quelles sont les mines inondées et, conséquemment, quels sont les concessionnaires qui supporteront la dépense de l'asséchement. Les concessionnaires ou leurs représentants seront convoqués en assemblée générale pour nommer un syndicat composé, suivant les cas, de trois ou cinq membres. Ce syndicat sera chargé de la gestion des intérêts communs. Un décret impérial, rendu dans la forme des règlements d'administration publique et après que les syndics auront été appelés à faire connaître leurs propositions et les intéressés leurs observations, déterminera : 1° l'organisation définitive du syndicat ainsi que ses attributions; 2° la base soit provisoire, soit définitive de la dépense à faire pour l'asséchement; et 3° la forme dans laquelle il sera rendu compte des recettes et des dépenses. Des arrêtés ministériels fixeront le mode d'exécution des travaux et les conditions de leur entretien, en même temps que les époques périodiques où les taxes seront acquittées par les concessionnaires (art. 3 de la loi du

27 avril 1838). Si l'assemblée générale ne se réunit pas pour nommer le nombre des syndics fixé par arrêté du préfet, le ministre nomme d'office trois ou cinq commissaires qui en font les fonctions. De même, si les syndics élus ne font pas exécuter les travaux d'asséchement, le ministre peut les suspendre sur la proposition du préfet et leur substituer un nombre égal de commissaires, même de commissaires salariés à la charge des concessionnaires intéressés (art. 4). Les rôles de recouvrement des taxes sont dressés par les syndics ou les commissaires, et rendus exécutoires par le préfet. Les réclamations, sur la quote-part dans la dépense, sont portées devant le conseil de préfecture « sur mémoire des réclamants communiqués aux syndics et après avoir pris l'avis de l'ingénieur des mines » (art. 5). Quant aux réclamations relatives à l'exécution des travaux d'épuisement, elles sont jugées comme en matière de travaux publics. Ainsi, quoiqu'il s'agisse de travaux faits dans un intérêt privé, les contestations sont portées devant les juridictions administratives. L'art. 5 de la loi du 27 avril 1838 ajoute que le pourvoi au Conseil d'État et au conseil de préfecture ne seront pas suspensifs. L'utilité de cette dernière disposition n'était pas grande; car, il est de règle, en matière administrative, que, devant les juridictions administratives, le pourvoi n'est pas suspensif et du moment que la loi avait établi la compétence du conseil de préfecture et du Conseil d'État pour les travaux d'asséchement des mines, il allait de soi que les pourvois ne seraient pas suspensifs. Quoi qu'il en soit, cette disposition n'a que le défaut d'être inutile.

474. Le défaut de payement des taxes pendant deux ans est une cause de retrait de la concession. La révocation est prononcée par le ministre, sauf recours au conseil d'État par la voie contentieuse, si le retrait était prononcé en dehors du cas prévu par la loi c'est-à-dire si le défaut de payement des taxes était contesté. L'arrêté ministériel qui prononce le retrait doit être notifié aux concessionnaires déchus, publié et affiché à la diligence du préfet.

475. Dans les cas où la concession est révoquée, que devient la propriété de la mine? A l'expiration des délais du pourvoi ou, s'il y a pourvoi, après la notification du décret qui rejette le recours, on procède à l'adjudication de la mine. Ne sont admis à se porter adjudicataires que les concurrents qui justifient des conditions portées au cahier des charges. Le plus offrant est déclaré soumissionnaire et le prix, déduction faite des dépenses nécessaires, est acquis au concessionnaire déchu ou à ses ayants droit. S'il ne se présente aucun adjudicataire, la mine sera censée appartenir à l'État franche de tout droit de la part du concessionnaire déchu. Celui-ci aura seulement le droit de retirer les chevaux, agrès, machines et généralement tous objets qui pourront être détachés sans détérioration de la mine. Cette séparation est cependant soumise aux deux réserves suivantes : 1° le concessionnaire sera tenu de payer les taxes échues, et 2° l'État pourra retenir les chevaux, agrès et machines en payant le prix à dire d'experts.

476. Au reste jusqu'à l'adjudication, le concessionnaire a le droit d'arrêter les effets de la dépossession,

en payant les taxes échues et en consignant la somme jugée nécessaire pour payer sa part dans les frais des travaux qui restent à exécuter. Le retrait n'étant qu'un moyen de contraindre indirectement le concessionnaire à exécuter les obligations qui lui incombent, il est naturel, du moment qu'il s'exécute avant l'adjudication, de le relever de la dépossession prononcée contre lui. Les enchères terminées, il n'est plus temps parce qu'il y a droit acquis au profit d'un tiers.

477. La restriction la plus importante à la propriété des mines est celle qui résulte du droit de police qui appartient à l'administration soit pour réprimer en cas d'accident, soit même pour prévenir les dangers qui pourraient se produire; car, l'administration puise dans l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810 un pouvoir à la fois répressif et préventif. L'art. 50 a été complété par le décret impérial du 3 janvier 1813 et l'ordonnance royale du 26 mars 1843. Le premier prévoit les dangers, qui ne demandent pas des mesures urgentes, auquel cas c'est le préfet qui ordonne les précautions nécessaires. L'exécution de ces mesures est poursuivie d'office aux frais des concessionnaires, lorsque ceux-ci refusent de les exécuter eux-mêmes. L'ordonnance de 1843 s'occupe du cas où le danger est pressant et où, à raison de son imminence, on ne peut pas attendre la décision du préfet. Les ingénieurs ont alors le droit de faire, sous leur responsabilité, toutes les réquisitions qu'ils jugeront nécessaires pour prévenir le péril. Comme il est impossible d'enfermer le droit de police dans une série de mesures fixes, il faut reconnaître que le pouvoir de l'administration n'est limité que

par la nature du but à réaliser. Tantôt elle interdira certains travaux; quelquefois elle en prescrira d'autres; elle pourra même aller jusqu'à la fermeture de la mine et, la suspension qu'elle prononcera étant faite dans un intérêt de police, aucun recours contentieux ne pourra être formé contre l'arrêté de suspension[1]. D'un autre côté, l'interdiction ou la fermeture de certains puits peut être ordonnée, alors même qu'ils ne seraient pas faits en contravention avec les lois et règlements, en vertu du droit général qui appartient à la police d'assurer la sécurité publique. Quant aux travaux qui sont faits en contravention aux lois et règlements sur les mines, l'art. 8 de la loi du 27 avril 1838 dispose que non-seulement leur interdiction sera prononcée, mais qu'il y aura lieu d'appliquer les art. 93 et suivants de la loi du 21 avril 1810, c'est-à-dire les peines édictées pour assurer la répression des contraventions à la législation sur les mines.

478. Les travaux ne peuvent pas être poussés au-dessous des habitations sans autorisation spéciale du gouvernement et, lorsque cette autorisation est accordée, l'art. 15 de la loi du 21 avril 1810 porte que le concessionnaire est tenu de donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident.

Si les travaux ne sont poussés au-dessous des habitations qu'en vertu d'une autorisation expresse, ils ne peuvent pas, même avec une permission spéciale, être rapprochés des habitations plus près que la distance

[1] Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 297.

fixée par l'art 11 : « Nulle permission de recherches, « ni concession de mines, ne pourra, sans le consen- « tement formel du propriétaire de la surface, donner « le droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou « galeries, ni celui d'établir des machines ou maga- « sins dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans « les terrains attenant aux habitations ou clôtures « murées, dans la distance de 100 mètres desdites « clôtures ou des habitations. » Cette restriction n'a pas uniquement pour but de sauvegarder la sûreté des habitations; elle a aussi pour objet de protéger le domicile des propriétaires, et d'empêcher qu'il ne soit rendu inhabitable par le voisinage des travaux d'extraction. A la rigueur, en prenant certaines précautions, on aurait pu empêcher le danger, mais aucune précaution n'aurait éloigné le désagrément. L'art. 11 a donc été fait pour protéger le domicile contre un voisinage qui est non-seulement périlleux, mais encore incompatible avec la tranquillité du domicile. Cette pensée a d'ailleurs été exprimée par le rapporteur de la loi, Stanislas de Girardin, devant le Corps législatif : « *Le respect pour le domicile d'un citoyen*, disait-il, *commandait cette restriction.* »

479. Cette remarque est d'autant plus importante qu'elle entraîne la solution de plusieurs difficultés. Ainsi tous les travaux superficiaires qui se rattachent à la concession sont soumis à la restriction de l'art. 11, qu'ils soient dangereux ou non. L'établissement d'un chemin de fer notamment, pour l'exploitation de la mine, ne pourrait être fait qu'à la distance fixée par cet article, alors même qu'il n'y aurait pas de péril. Sans

doute un chemin de fer peut, en général, être établi à moins de 100 mètres des habitations; mais ce rapprochement n'est autorisé que dans un intérêt public et nullement dans l'intérêt particulier d'un concessionnaire de mine. Or l'art. 11 interdit non-seulement de creuser des puits ou galeries, mais aussi d'*établir des machines ou magasins*, termes assez étendus, selon nous, pour empêcher la création d'un chemin de fer dans l'espace fixé par cette disposition.

480. D'un autre côté, la loi, en parlant des puits et galeries, n'a pas évidemment entendu restreindre sa disposition aux galeries et puits d'extraction; son expression est générique et, par conséquent, je crois qu'elle comprend, par exemple, les bures d'aérage[1] et les galeries d'écoulement. Mais si cette disposition doit, d'après son texte et d'après son esprit, être appliquée à tous les travaux superficiaires, nous ne pensons pas qu'elle s'applique aux travaux souterrains. Les galeries pourraient donc être poussées, non au-dessous des habitations, mais au delà des 100 mètres; car ces galeries, qui n'ont pas leur orifice dans le rayon déterminé par l'art. 11, ne sont pas de nature à troubler le domicile et, quant à la sûreté, elle peut être garantie au moyen de certaines précautions[2].

[1] Cour de Liége, arr. du 2 mars 1854, et Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 308.

[2] Les auteurs sont d'accord pour décider que l'art. 11 ne s'applique pas au prolongement souterrain des galeries. Jousselin, *Servitudes d'utilité publique*, t. II, ch. 1, n° 56; de Cheppe, *Annales des mines*, 1838, p. 530; Macarel, *Cours de droit administratif*, t. III, p. 359; Dufour, *Lois des mines*, n° 27; Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, part. I, p. 308 et 309; Delebecque, t. II, n° 777. La jurisprudence, après quelques hésitations, a une tendance bien marquée à se prononcer dans le même sens.

481. De ce que l'art. 11 a été fait pour assurer la tranquillité du domicile, je tire aussi cette conclusion importante que la prohibition est en vigueur alors même que les terrains sur lesquels s'étendent les 100 mètres n'appartiennent pas au propriétaire de l'habitation ou de l'enclos. Au point de vue du repos de l'habitation, il importe en effet fort peu que les champs intermédiaires soient au propriétaire de la maison ou à des étrangers. Il en est de même au point de vue de la sûreté de l'habitation; car le législateur s'est aussi préoccupé de cette considération et, si elle n'est pas le seul élément qui soit entré dans l'art. 11, il est cependant une des raisons qui l'ont fait édicter. L'identité de motifs coïncide d'ailleurs dans l'espèce avec la généralité des termes qu'emploie l'art. 11 qui parle seulement des *terrains attenant aux habitations*, se préoccupant ainsi de l'idée de voisinage et non de celle de propriété[1].

Tribunal de Saint-Étienne, jugements des 30 avril 1820 et 14 août 1829; Cour de Lyon, arr. du 26 mars 1828 (*aff. des mines de la Roche et de Firminy*), et Cour de Liége, arr. du 2 mars 1854.

[1] La jurisprudence s'est prononcée en ce sens d'une manière tellement constante que l'opinion contraire n'offre guère qu'un intérêt doctrinal. C. cass., arr. des 31 avril 1823, 23 janvier 1827, 1er mars 1843, 28 juillet 1852, 19 mai 1856 et arr. ch. req. du 31 mai 1859 (D. P., 59, I, 413). — La doctrine s'est aussi, en majorité, prononcée pour l'opinion adoptée par la jurisprudence. — V. en ce sens Proudhon, *Traité du domaine public*, t. II, p. 409; Delebecque, t. II, n° 779; Husson, *Traité de la législation des travaux publics*, éd. de 1851, p. 690; Ét. Dupont, *Législation des mines*, t. I, p. 119 et suiv.; de Fooz, *Points fondamentaux de la législation des mines*, p. 638 et suiv. — M. Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 314. se prononce en sens contraire. M. Bayon, vice-président du tribunal de Saint-Étienne, a soutenu cette dernière opinion dans un travail spécial sur l'art. 11, éd. de 1852, addit. p. 11 et 12. — V. dans le même sens un arrêt de la Cour de Lyon, du 7 décembre 1849 : « La loi, dit un des considérants de cet arrêt, « doit des ménagements au propriétaire du fonds envahi; elle n'en doit pas, « en bonne justice, à celui dont on ne touche pas le domaine. »

482. Le propriétaire qui invoque l'art. 11 peut-il s'en prévaloir dans les cas où la clôture de l'enclos ou du jardin a été établie postérieurement à la concession? La concession était connue et, par conséquent, le propriétaire de l'habitation savait à quoi était exposée la clôture ou la maison qu'il a construites depuis. Si la proximité lui cause un préjudice ou lui est incommode, il ne doit se plaindre qu'à lui-même d'avoir recherché ce voisinage dangereux ou incommode. Il est vrai que l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 parle en termes généraux des enclos et terrains attenant aux habitations, sans rien dire qui soit seulement une allusion à la date de la construction de la clôture ou de l'habitation. Mais toute disposition doit être entendue raisonnablement et équitablement, d'après son esprit et son but, non d'après les termes qu'elle emploie interprétés judaïquement [1].

483. Si l'enclos, le jardin ou l'habitation étaient séparés des travaux superficiaires de la mine par un chemin public, les travaux pourraient-ils être avancés jusqu'à la ligne du chemin, quoique à une distance moindre de 100 mètres des lieux que protége l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810? L'art. 11 nous paraît encore être applicable dans ce cas par les raisons suivantes. D'abord, les termes de l'art. 11 sont généraux, et, au point de vue du texte, il n'y a pas à distinguer suivant que la concession est ou non sépa-

[1] C. cass., arr. du 18 juillet 1837. — La chambre des requêtes s'est prononcée en sens contraire de l'opinion adoptée par la chambre civile dans un arrêt portant rejet du pourvoi contre un arrêt de la Cour de Dijon, du 20 août 1858 (D. P., 59, II, 126); l'arrêt de rejet rendu par la chambre des requêtes est du 31 mai 1859 (D. P., 59, I, 413).

rée par un chemin public des lieux clos ou des habitations. La route ne rompt pas la contiguïté ou *l'attenance* dont parle l'art. 11, pas plus que la séparation, par une autre propriété privée intermédiaire, ne fait obstacle à cette contiguïté qu'implique l'application de l'art. 11. Le propriétaire situé à 90 mètres de la mine peut invoquer cette disposition, quoique un propriétaire intermédiaire soit maître de la plus grande partie de cette distance. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas où la contiguïté est interrompue par un chemin ou autre lieu public? On cherche à tirer une raison particulière du caractère spécial de la voie publique. L'attenance du chemin est déjà un obstacle à la tranquillité du domicile, et il serait puéril, dit-on, lorsque l'inviolabilité de l'habitation est déjà si compromise, de chercher à la protéger par des dispositions illusoires. En vérité, ce serait, d'après nous, une raison pour ne pas aggraver le mal qui est fait en partie. Ajoutons que le voisinage d'un puits de mine est plein d'inconvénients pour la voie publique, et qu'en protégeant les habitations et enclos on protégera, sur ce point au moins, la sûreté du chemin. Cette protection sera d'autant mieux employée que presque toujours la route sera plus fréquentée dans la partie qui est bordée par les habitations[1].

[1] C'est l'opinion adoptée par la jurisprudence de la Cour de cassation, arr. du 28 juillet 1852 (*aff. Nicolas c. Sibertière*), D. P., 53, I, 107, et du 18 mai 1856 (*même affaire*), D. P., 56, I, 209. *En sens contraire*, arr. de la Cour de Lyon, du 7 novembre 1849, et de la Cour de Dijon, des 3 mai 1850 et 13 juillet 1853. M. Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 343, combat la jurisprudence de la Cour de cassation; cette doctrine est soutenue, au contraire, par MM. Peyret-Lallier, *Législation des mines*, t. I, n° 162, et par M. de Fooz, *Points fondamentaux sur la législation des mines*.

484. L'art. 11 ne parle pas seulement des habitations ou terrains attenant aux habitations, mais des enclos murés, cours ou jardins. Il n'est donc pas nécessaire que l'enclos soit contigu à une habitation et, alors même que le clos muré serait situé en pleine campagne, la prohibition devrait être respectée. La pensée de la loi est nettement établie puisqu'elle dit : « Dans les enclos murés, cours ou jardins, *ni* « dans les terrains attenant aux habitations. » Les enclos sont donc protégés pour eux-mêmes, tandis que les terrains ne le sont qu'à raison de leur attenance aux habitations. Quant aux cours et jardins, la loi n'exige pas qu'ils soient murés comme elle le prescrit pour les enclos[1]. La loi de 1791, art. 23, n'interdisait les travaux superficiaires de la mine que dans les *prés*, *vergers* et *vignes* attenant aux habitations sur une longueur de 200 toises. La prohibition ne comprenait donc pas les terrains quelle que fut leur nature, et l'on pouvait soutenir, du moins en s'appuyant sur le texte de l'art. 23 de la loi du 28 juillet 1791, que si le sol n'était pas en nature de pré, verger ou vigne, la prohibition n'était pas applicable. Aujourd'hui toute controverse semblable est impossible, l'art. 11 n'ayant pas reproduit l'énumération contenue dans la loi du 20 juillet 1791 et s'étant servi purement et simplement du mot *terrains*, sans spécifier leur nature.

[1] La question ayant été soulevée en Belgique, la Cour de Liége a, par deux arrêts des 16 janvier 1851 et 28 avril 1852, décidé que les mots *cours et jardins*, employés après les mots « *enclos murés*, » devaient s'entendre aussi de cours et jardins clos. Mais l'opinion enseignée au texte a été consacrée par la Cour de cassation belge, arr. du 10 février 1854. Cette dernière doctrine est enseignée par M. Éd. Dalloz, *De la propriété des mines*, t. I, p. 344.

485. La propriété de la mine est enclavée et, à défaut de toute autre disposition, le concessionnaire pourrait invoquer l'art. 682 C. Nap. Mais l'enclave est d'une nature particulière, et c'est pour cela que des dispositions spéciales ont accordé le droit d'occupation au concessionnaire sur la propriété de la surface. Ce droit d'occupation est aussi ancien que les concessions de mines [1].

Le droit d'occupation de la surface, à charge d'indemnité, résulte de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810, et les règles suivant lesquelles l'indemnité doit être fixée sont posées dans les art. 43 et 44. C'est une servitude légale qui est établie par la loi au profit du propriétaire de la mine ; mais il est évident que cette servitude n'est applicable que dans le périmètre de la concession, et qu'elle ne peut pas être réclamée sur les terrains situés en dehors de ce rayon. S'il en était autrement, la servitude n'aurait pas de bornes. Or il n'est pas probable que le législateur ait voulu grever un espace indéfini d'une aussi lourde servitude, au profit d'une mine, c'est-à-dire d'une affaire qui a principalement un caractère privé. En dehors du périmètre de la concession, les concessionnaires ne pourront invoquer que le droit commun, c'est-à-dire l'art. 682 en cas d'enclave ordinaire.

486. Entre la disposition de l'art. 682 C. Nap. et celle de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810, il existe

[1] Ord. de Charles VI, du 30 mai 1413; de Louis XI, de septembre 1471; de Henri II, du 10 octobre 1552. Dans l'ancien droit, sous le régime du droit régalien, presque toujours l'ordonnance de concession, dans chaque cas déterminé, contenait une disposition sur le droit d'occupation.

une grande différence. Le passage, en cas d'enclave ordinaire, n'est exigible que s'il y a *nécessité* pour aboutir à la voie publique. Le droit consacré par l'art. 43 est plus étendu. Le propriétaire de la mine peut faire sur la surface tous les travaux non-seulement nécessaires, mais utiles à l'exploitation de la mine, pourvu cependant qu'ils rentrent dans les termes de la concession. Comme il ne servirait à rien d'extraire des produits minéraux s'ils ne trouvaient pas à s'écouler par des chemins conduisant aux débouchés, l'art. 43 emporte pour le concessionnaire le droit d'ouvrir des chemins qui permettent de voiturer les produits jusqu'aux canaux, routes et voies ferrées. Le concessionnaire pourrait-il même établir des chemins de fer industriels dans l'étendue du périmètre de la concession? Évidemment ce genre de travaux n'a pas pu entrer dans les prévisions de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810. D'un autre côté, la loi du 3 mai 1841 exigeait une loi spéciale pour autoriser la construction d'un chemin de fer et, d'après le senatus-consulte du 25 décembre 1852, il faut que l'utilité publique soit déclarée par un décret impérial. Or cette disposition est générale, et ne distingue pas entre les chemins de fer industriels et ceux qui sont faits dans un intérêt général. Les propriétaires de la mine seront donc obligés, pour établir un chemin même dans le périmètre de la concession, de faire déclarer l'utilité publique par un décret impérial. A plus forte raison, cette déclaration serait-elle indispensable s'il sagissait de pousser le chemin de fer hors du périmètre de la concession (V. aussi loi du 12 juillet 1865, art. 8).

Le droit d'occupation s'étend aussi aux travaux de conservation de la mine, particulièrement à ceux qui seraient exécutés pour assurer l'écoulement des eaux [1], et aussi pour obéir aux ordres qui seraient donnés par l'administration dans un intérêt de police [2]. Il n'y a pas à discuter sur l'utilité ou la nécessité de ces travaux, puisqu'ils sont prescrits par l'administration dans la mesure de son droit. C'est pour ainsi dire, un cas de force majeure semblable au fait du prince.

487. Évidemment le concessionnaire ne peut pas être le seul juge de la nécessité ou de l'utilité des travaux. S'il en était ainsi, le propriétaire de la superficie serait à sa merci. Autant vaudrait dire que le concessionnaire aura la faculté, sans aucune restriction, de s'emparer de la surface pour y faire et en faire ce que bon lui semblera. D'un autre côté, la question de nécessité ou d'utilité ne peut pas être portée devant les tribunaux ordinaires. C'est une question administrative et, par conséquent, elle doit être jugée administrativement. Il appartient même à l'administration pure d'en connaître, et la décision, en cette matière, appartient, non au conseil de préfecture [3] mais au préfet.

488. L'occupation ne peut d'ailleurs avoir lieu que

[1] C. de Liége, arr. du 5 mai 1841 (*aff. de Lamine c. la société de Corphalie*).

[2] Ces travaux sont nécessaires, et, alors même qu'ils seraient ordonnés à tort, le concessionnaire de la mine ne pourrait pas s'y soustraire, à peine de s'exposer au retrait.

[3] Arr. Cons. d'Ét. du 18 février 1846. La compétence du conseil de préfecture avait été affirmée dans une circulaire du ministre des travaux publics, en date du 7 octobre 1837. Le concessionnaire pourrait cependant occuper les terrains avant l'arrêté du préfet, sauf à faire régulariser plus tard sa position. Arr. Cons. d'Ét. du 7 mai 1863 (D. P., 1863, 3, 49).

moyennant une indemnité, dont les bases sont fixées par les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810. Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé. Que si l'occupation prive le propriétaire de la surface de la jouissance du revenu pour plus d'une année, ou, quelle que soit la durée de l'occupation, si elle rend les terrains impropres à la culture, le propriétaire de la surface a le droit d'exiger que le concessionnaire fasse l'acquisition des terrains. Le propriétaire peut même requérir que les pièces trop endommagées ou dégradées sur une étendue trop grande soient acquises intégralement par le concessionnaire de la mine. Le terrain sera toujours estimé au double de la valeur qu'il avait avant l'exploitation de la mine. L'art. 44 se borne à dire que le propriétaire *peut requérir* l'acquisition intégrale du terrain, expression qui implique pour le propriétaire une liberté entière. Celui-ci a donc la faculté d'opter entre le payement annuel d'une somme égale au double du revenu net ou le payement d'une somme égale à deux fois la valeur vénale de la propriété. En d'autres termes, nous pensons que le propriétaire a la faculté de choisir entre l'application de l'art. 43 et celle de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810.

489. L'indemnité fixée au double de la valeur vénale ou du produit net soulève tout d'abord la question de savoir pourquoi le législateur alloue au propriétaire

de la surface une réparation supérieure au préjudice qu'il éprouve. Qu'on l'indemnise puisqu'il éprouve un dommage, soit ; mais quelle raison y a-t-il de porter au double cette réparation ? C'est une somme qui a été fixée *à forfait* par le législateur, pour éviter toutes les difficultés auxquelles donnerait lieu l'évaluation exacte du préjudice. Cette fixation rappelle l'action au double, accordée par la loi romaine contre le constructeur qui avait employé les matériaux d'autrui (*actio de tigno juncto*). C'était aussi une estimation, faite largement et à forfait, de la valeur des matériaux afin d'éviter une évaluation d'autant plus difficile que ces matériaux étaient absorbés dans un édifice.

La faculté de requérir l'acquisition intégrale des terrains n'est donnée qu'au propriétaire de la surface ; elle n'appartient pas réciproquement au concessionnaire de la mine, et celui-ci ne pourrait pas exiger la cession de la propriété, si le propriétaire de la surface aimait mieux demander le payement annuel d'une somme égale au double du produit net. L'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 n'accorde cette faculté qu'au propriétaire, et ne dispose pas au profit du concessionnaire.

490. L'indemnité doit-elle être préalable ou suffit-il qu'elle soit payée après le dommage causé? Il faut distinguer l'occupation des terrains pour sondages et recherches de mines d'avec l'occupation pour travaux d'exploitation. Dans le premier cas, l'art. 10 porte que nul ne pourra faire des sondages ou recherches sur la propriété d'autrui que du consentement du propriétaire ou qu'avec l'autorisation du

gouvernement, à charge de préalable indemnité. Lorsqu'il s'agit de travaux d'exploitation, l'art. 44 n'exige pas, au moins formellement, l'indemnité préalable. Nous pensons que cette omission, dans l'art. 44, a été faite intentionnellement. Il y avait, en effet, une raison puissante de distinguer entre les travaux de recherche et les travaux d'exploitation. Le résultat des premiers est hypothétique, et l'on conçoit que le législateur n'ait accordé la faculté d'occuper la surface que moyennant une *indemnité préalable*, d'autant que si on n'avait pas exigé le payement, il aurait fallu ou faire déposer un cautionnement ou examiner la solvabilité de l'explorateur. Au contraire, lorsque l'occupation est nécessitée par les travaux d'exploitation, les richesses trouvées offrent une garantie suffisante pour le payement de l'indemnité postérieurement au préjudice causé.

491. L'art. 44 dispose que l'évaluation sera faite conformément à la loi du 16 septembre 1807, tit. XI. A quelles dispositions cet article nous renvoie-t-il? Généralement, lorsque la loi renvoie au tit. XI de la loi du 16 septembre 1807, elle entend parler des art. 56 et 57 qui fixent les règles à suivre pour l'expertise, et desquels il résulte que le *tiers expert est nommé par le préfet.* Ici cette interprétation se heurte contre le texte de l'art. 87 de la loi de 1810. D'après cette disposition, dans tous les cas où il y a lieu à expertise en vertu de la loi du 21 avril 1810, le tit. XIV du Code de procédure civile (art. 303 à 323) est applicable. Cet article est évidemment exclusif de la nomination du tiers expert par le préfet.

D'après un arrêt de la Cour de cassation, ce renvoi ne serait efficace que si l'État se trouvait intéressé dans la question, auquel cas le tiers expert serait de droit l'ingénieur en chef du département. Mais si la loi de 1810 avait réellement voulu renvoyer aux art. 56 et 57 de la loi sur le desséchement des marais, elle l'aurait fait purement et simplement. Nous n'apercevons donc pas quelle serait la raison de distinguer suivant que l'État se trouverait être intéressé ou non, alors que le texte de l'art. 44 ne contient aucune distinction de ce genre.

492. Ce renvoi est, à notre avis, une disposition inutile, le reste d'une modification que l'art. 44 avait éprouvée dans le cours de la discussion. Le renvoi se référait à l'art. 49 de la loi du 16 septembre 1807, d'après lequel l'indemnité pour terrains occupés devait être fixée sur le pied de la valeur *avant l'entreprise des travaux*. Un amendement qui fut adopté attribua aux propriétaires de la surface le double de la valeur qu'avaient les terrains avant l'exploitation de la mine, et les auteurs de cet amendement firent observer que, s'il était adopté, le renvoi au tit. XI de la loi de 1807 serait inutile. Malgré l'adoption de l'amendement, le renvoi fut conservé par inadvertance sans doute, et resta dans l'œuvre du législateur comme les scories qui déparent souvent les œuvres des ouvriers même habiles, lorsqu'ils ont commis quelque négligence [1].

493. L'indemnité une fois fixée pour l'occupation de la superficie, il pourrait arriver que le propriétaire de

[1] Opinion émise par M. Fourcade-Prunet, *Thèse pour le doctorat*, p. 164, et adoptée avec raison, selon nous, par M. Éd. Dalloz, t. I, p. 406.

la surface éprouvât un préjudice par suite de l'exécution des *travaux intérieurs.* Une indemnité serait-elle due? Pour soutenir qu'il n'en est pas dû, on invoque le droit du concessionnaire et le principe qu'il use de son droit : *Neminem lædit qui jure suo utitur.* Pourvu, dit-on, qu'il n'y ait pas imprudence commise dans l'exploitation, le dommage n'est plus imputable au concessionnaire, et il y a simplement cas fortuit qui doit être supporté par le propriétaire de la surface comme tout accident de force majeure. Après tout, ajoute-t-on, le propriétaire de la surface retire un avenu de la mine puisqu'on lui paye une redevance, et il est juste qu'il supporte les risques d'une exploitation dont il profite. Cette argumentation ne peut pas tenir devant l'art. 15 de la loi du 21 avril 1810, qui oblige le concessionnaire à fournir caution de *payer toute indemnité, en cas d'accident* par suite de travaux à faire sous les habitations, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage. La concession n'est, au fond, qu'une permission d'exploiter, et cette permission est donnée au concessionnaire à ses risques et périls; car exploiter une mine, avec la permission du gouvernement, est un fait dont l'exercice engage la responsabilité de celui qui l'exécute. Dans la pratique, il est reconnu par une jurisprudence constante que le préjudice résultant de travaux intérieurs doit être réparé. Le propriétaire qui est privé, par l'absorption de la mine, des eaux dont il se servait pour l'irrigation, a droit à une indemnité; il en est de même s'il perd la possession utile d'une partie de son fonds par suite de l'affaissement du sol sur un

point. Le propriétaire d'un fonds inférieur aurait également droit à une indemnité pour le dommage que lui causerait l'écoulement d'eaux s'échappant des galeries de la mine, si, par exemple, les eaux étaient chargées de matières propres à causer des exhalaisons délétères[1].

494. Une question qui donne lieu à plus de difficulté est celle de savoir si l'indemnité doit être fixée d'après le droit commun, conformément aux art. 1382 et 1383 C. Nap., ou s'il faut encore appliquer ici les art. 43 et 44 de la loi spéciale sur les mines. De nombreux arrêts ont été rendus en cette matière, et c'est une de ces questions qui composent la fastidieuse histoire des variations de la jurisprudence[2]. L'opinion

[1] C. cass., ch. req., arr. du 4 janvier 1841 (*aff. Lavernède*); 20 juillet 1842 (D. P., 1842, I, 396); 3 août 1843 (*aff. Champanhet*) et 16 novembre 1852 (*aff. des mines de la Loire c. la compagnie de l'éclairage au gaz de Rive-de-Gier*) (D. P., 53, I, 189).

[2] La Cour de cassation avait longtemps décidé que l'indemnité devait être fixée d'après la loi spéciale sur les mines, art. 43 et 44, ch. req., arr. des 23 avril 1850 et 22 décembre 1852; ch. civ., arr. des 2 décembre 1857 et 17 juillet 1860 Mais elle a jugé en audience des chambres assemblées, par arrêt du 23 juillet 1862 (D. P., 1862, I, 257), que l'indemnité devait être fixée au simple, d'après les art. 1382 et 1383 C. Nap., et non au double, d'après les art. 43 et 44 de la loi spéciale sur les mines. Dans le même sens, C. cass., arr. du 4 août 1863 (D. P., 1863, I, 352) et C. Toulouse, arr. du 17 janvier 1866 (D. P., 1866, 2, 4) qui, sur le renvoi, a jugé comme la Cour de cassation. L'arrêt du 4 août 1863 avait cassé un arrêt de la Cour de Montpellier du 18 décembre 1860. C'est le retour à une opinion ancienne qui avait prévalu longtemps, et qui, après un règne d'environ quarante années, avait été abandonnée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence de la Cour suprême. MM. Peyret-Lallier, t. I, n° 419; Dufour, *Droit administratif*, t. II, n° 399; M. de Fooz, p. 329, et Ét. Dupont, t. I, p. 313. M. Éd. Dalloz se prononce pour l'opinion consacrée par l'arrêt en audience solennelle du 23 juillet 1862, *De la propriété des mines*, t. I, p. 416 et suiv. En Belgique, il est admis sans difficulté que la réparation des dommages par les travaux intérieurs est due conformément aux art. 1382 et 1383 C. Nap., non d'après la loi spéciale sur les mines (avis du conseil des mines, du 27 décembre 1850).

à laquelle elle s'est arrêtée consiste à exclure l'application des art. 43 et 44 de la loi des mines, pour s'en tenir au droit commun écrit dans les art. 1382 et 1383 C. Nap. Cette doctrine nous paraît être justifiée par les raisons suivantes : 1° le texte de l'art. 43 parle des indemnités à payer au *propriétaire de la surface* SUR *le terrain duquel* les travaux sont établis; 2° l'indemnité au double de la valeur des terrains, à raison de son caractère exorbitant, doit être limitée aux cas pour lesquels elle a été accordée formellement; 3° il peut se faire que le préjudice résultant de travaux intérieurs ne soit pas évaluable d'après la valeur des terrains. Alors comment s'appliqueraient les art. 43 et 44? 4° la législation de 1791 n'étendait pas aux travaux intérieurs l'indemnité spéciale, et rien ne prouve que la loi de 1810 ait entendu innover. Les art. 21 et 22 de la loi des 12-28 juillet 1791 accordaient, en effet, une indemnité au double « pour non-jouissance et dégâts occasionnés dans les « propriétés par l'exploitation des mines, tant à raison « des chemins que des lavoirs, fuites des eaux et tout « autre *établissement*, de quelque nature qu'il soit, « *dépendant de l'exploitation*. » Il est évident que les chemins, lavoirs et fuites d'eaux ne sont que des travaux superficiels, et, quant aux *établissements dépendant de l'exploitation* ils ne désignent pas les travaux intérieurs; car les travaux intérieurs sont *l'exploitation elle-même* et non des établissements dépendant de l'exploitation. L'indemnité au double n'ayant été accordée par la loi de 1791 que pour les dommages causés par l'occupation de la surface, il faudrait un

texte formel pour prouver l'innovation, et l'art. 44, loin de consacrer par son texte ce changement de législation, suppose, au contraire, qu'il s'agit d'occupation pour travaux à la surface.

DROIT COMPARÉ.

495. **Belgique.** — L'occupation de la Belgique, par les armées françaises importa dans ce pays notre législation sur les mines. La loi du 28 juillet 1791 remplaça d'abord toutes les dispositions locales qui régissaient anciennement les différentes provinces; elle fut abrogée elle-même par la loi du 21 avril 1810, qui est encore la base de la législation minière en Belgique comme chez nous. Elle a été modifiée sur quelques points importants par la loi du 2 mai 1837, dont l'objet principal a été d'organiser le *conseil des mines.* Comme la constitution belge n'avait pas organisé de corps administratif correspondant à notre Conseil d'État, plusieurs dispositions de la loi du 21 avril 1810 étaient inapplicables. Le conseil des mines a été institué pour examiner les demandes en concession dans le cas où notre Conseil d'État est compétent. L'avis de ce conseil est soumis à l'approbation du roi, de sorte qu'en Belgique la concession est accordée par ordonnance royale, comme chez nous par décret impérial. Entre l'avis du conseil des mines et l'avis du Conseil d'État, il y a cependant une grande différence. En Belgique, aucune concession ou maintenue de concession ne peut être accordée *contre* l'avis du conseil des

mines. Si le roi n'est pas obligé de concéder ou de maintenir, lorsque tel est l'avis du conseil, il ne peut cependant pas décider contrairement à l'opinion du conseil, dont l'avis est obligatoire quand il est négatif. Au contraire, chez nous, soit que le Conseil d'État propose le rejet de la demande, soit qu'il conclue à son adoption, le chef de l'État a le droit de ne pas suivre son avis. Le Conseil d'État n'est, en effet, qu'un corps purement consultatif, dont l'opinion n'a, dans aucun cas, le caractère obligatoire [1]. L'avis du conseil des mines, en Belgique, est également exigé toutes les fois que le ministre prend des arrêtés en vertu des art. 49 et 50 de la loi du 21 avril 1810 et des art. 4 et 7 du décret impérial du 3 janvier 1813. Mais, en cas d'urgence, les mesures ordonnées par les députations provinciales et par les ingénieurs sont exécutoires sans approbation préalable.

Quoique l'organisation du conseil des mines soit la matière principale de la loi du 2 mai 1837, elle n'est cependant pas son objet exclusif. L'élaboration d'une loi nouvelle a servi d'occasion pour introduire quelques innovations. Ainsi elle a rétabli le droit de préférence au profit du propriétaire de la surface, lorsqu'il est en concurrence soit avec l'inventeur, soit avec un demandeur en extension. La loi a égalemen réglé l'in-

[1] Cette attribution du conseil des mines belges est analogue à celles qu'avait, chez nous, le Conseil d'État établi par la constitution de 1848, en matière de dissolution des corps électifs et de naturalisation. Le président de la République ne pouvait dissoudre un conseil municipal, un conseil d'arrondissement ou un conseil général que *de l'avis* du Conseil d'État, ce qui voulait dire de *l'avis conforme*. Si le Conseil proposait la dissolution, le président pouvait ne pas la prononcer; mais si le Conseil était d'avis qu'il ne fallait pas dissoudre, le président n'avait pas le droit de le faire.

demnité due au propriétaire de la surface, dans les cas où la concession est faite à un étranger, afin de mettre un terme à la pratique qui tendait à n'accorder qu'une indemnité illusoire. A l'avenir, l'indemnité consistera dans une rente dont le minimum est déterminé par l'art. 9 de la loi du 2 mai 1837. Cette redevance ne peut pas être moindre que 25 centimes de droit fixe par hectare et 1 à 3 p. 100 du *produit net* de la mine.

L'art. 12 de la loi du 2 mai 1837 contient une autre modification importante à celle de 1810, relativement aux voies de communication dans l'intérieur sur la mine. Il accorde au concessionnaire le droit de construire, en dehors comme dans l'intérieur du périmètre de la mine et nonobstant l'opposition du propriétaire de la surface, des voies de communication dans l'intérêt de l'exploitation. Cependant il faut préalablement obtenir du gouvernement une déclaration d'utilité publique, qui est délivrée sur la proposition du conseil des mines [1].

Une loi du 26 avril 1853 a prohibé l'exportation du minerai de fer, en laissant au gouvernement la faculté d'autoriser la sortie par la frontière de la province de Luxembourg et par celle qui est située entre l'Escaut et la mer.

496. **Angleterre.** — Le propriétaire qui veut

[1] D'après un avis du *conseil des mines*, du 28 juillet 1838, le droit d'expropriation est applicable aux mines, non-seulement pour le cas de nécessité, mais encore lorsqu'il y a utilité pour abréger le transport et diminuer les frais.

exploiter les richesses minérales que renferme son fonds, ne relève que de lui-même et n'a pas besoin d'obtenir une concession. Il peut, s'il le veut, gaspiller sa mine et même en négliger complétement l'exploitation, sans que l'intervention du gouvernement puisse lui faire violence. Le plus souvent, les propriétaires traitent avec des compagnies pour une durée plus ou moins longue (vingt, trente, quarante années et jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf années pour les mines de houille), et ce n'est que par exception qu'ils exploitent eux-mêmes. Les avances à faire pour une opération de cette importance sont en effet hors de proportion avec les ressources d'un particulier, fût-il même très-riche. Les clauses du bail sont, jusqu'à l'expiration la règle des parties et la véritable loi de la matière. C'est dire que le régime est aussi varié que peuvent l'être des conventions. A la fin du bail, l'amodiataire, si un renouvellement n'a pas lieu, abandonne ses constructions au propriétaire avec ou sans indemnité, suivant les conventions; mais ordinairement les actes portent que cet abandon aura lieu purement et simplement et sans indemnité. Ce régime a produit deux conséquences qui doivent être remarquées : 1° Les locataires menacés par la fin du bail ont cherché à faire produire à l'extraction le plus possible, sans se préoccuper de l'avenir de la mine. Dans ces derniers temps surtout, les compagnies ont abusé de leur jouissance, au grand détriment de la richesse minérale de l'Angleterre. 2° Les locataires, sachant qu'ils abandonneront leurs constructions à la fin du bail, construisent des ateliers fort légers, n'ayant

aucun intérêt à ce qu'ils durent plus que leur occupation. Ces inconvénients peuvent être prévenus tout aussi bien par la convention que par la loi. Le propriétaire qui est intéressé à la conservation de sa mine n'a qu'à introduire dans le bail des clauses où seront déterminées avec précision les obligations du preneur, spécialement en ce qui concerne les quantités à extraire. La légèreté des ateliers n'a que peu d'inconvénients, et, en tout cas, il serait facile d'y obvier en stipulant, ce qui paraît juste, que les constructions appartiendraient au propriétaire sur estimation.

La redevance payée au propriétaire par les preneurs est ordinairement élevée. La moyenne, pour les établissements houillers de l'Angleterre est de 6 à 9 pence (75 cent. par 1,000 kilogr.), soit 12 pour 100 du prix de vente qui, pour la même quantité, est de 5 shillings ou 6 fr. 25 c. Cette position des propriétaires rappelle les conditions avantageuses qui ont été faites, chez nous, dans le département de la Loire, aux maîtres de la surface[1]. Il y a cependant cette différence au détriment des compagnies anglaises que leur droit est temporaire et qu'à l'expiration du bail, si elles veulent renouveler, elles sont soumises aux exigences du propriétaire. Chez nous, au contraire, le droit des concessionnaires est perpétuel, et les compagnies peuvent faire leurs calculs sans se préoccuper de la fin du bail.

[1] Si, en plusieurs circonstances, les décrets portant concession n'ont accordé au propriétaire qu'une indemnité dérisoire, les propriétaires du bassin de la Loire ont eté bien traités. Aussi a-t-on dit que, dans cette partie, l'exploitation des mines enrichissait le propriétaire plutôt que les concessionnaires.

L'abstention de l'État pour les mesures à prendre dans l'exploitation des mines était entière jusqu'à ces derniers temps; il n'y était même pas fait d'exception dans l'intérêt des ouvriers. Cependant, à la suite d'accidents terribles, l'opinion publique s'est émue et des manifestations imposantes ont décidé le gouvernement à sortir de son respect excessif pour les droits de l'individu. Un acte du 18 août 1842 a prescrit quelques précautions pour protéger les personnes employées aux travaux des mines. Il interdit notamment l'emploi des femmes et des jeunes filles, et celui des enfants mâles ayant moins de dix ans. Des peines sont édictées contre les entrepreneurs qui enfreindraient ces prohibitions et contre les parents ou tuteurs qui, de mauvaise foi, déclareraient faussement l'âge des enfants. Cet acte a été complété par deux autres lois, l'une du 14 août 1850 et l'autre du 14 août 1855, qui ont organisé l'inspection des mines par des employés spéciaux. Mais où apparaît la différence d'esprit entre cette législation et la nôtre, c'est que les inspecteurs anglais se bornent à constater et n'ont pas, même en cas de *péril imminent*, le droit d'agir pour empêcher les accidents. L'inspection sert seulement à fixer la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'accident.

497. **Prusse.** — Dans les provinces rhénanes les mines sont restées soumises à la législation française et, comme en Belgique, la loi du 21 avril 1810 y est applicable. Dans les autres parties du royaume, le droit régalien absolu est en vigueur. Les mines étant

censées appartenir à l'État, il les exploite directement par des agents sous ses ordres ou les concède à des entrepreneurs. Le droit régalien s'applique : 1° à tous les gisements dont on peut extraire des métaux et demi-métaux ; 2° à toutes les pierres précieuses qui ne sont pas exceptées par la loi ; 3° à toutes les espèces de sels, y compris les sources d'eau salée, principalement au sel gemme, au salpêtre, au vitriol et à l'alun ; 4° aux combustibles tels que la mine de plomb, le soufre, la gomme terrestre, les charbons de terre et de bois fossile. Les autres gisements sont en dehors du droit régalien, et les propriétaires en peuvent disposer en maîtres.

Lorsque l'État n'exploite pas lui-même, la concession peut être faite, soit à un individu, soit à une compagnie, et le propriétaire de la surface ne peut réclamer aucun droit de préférence; car la préférence serait inconciliable avec le droit régalien. Il n'y a de préférence qu'au profit de l'inventeur, s'il a obtenu de la commission des mines (*Bergamt*) un certificat (*Müthung*) qui équivaut à une espèce de concession temporaire. En vertu de cette permission, l'inventeur a le droit d'ouvrir des puits à l'exclusion de toute autre personne. Lorsque par l'ouverture du puits l'ingénieur de la commission a constaté *de visu* l'existence du minerai, l'inventeur peut demander la concession définitive. Cette concession n'est accordée qu'après de nombreuses et assez lentes formalités; mais l'inconvénient de cette longue instruction est bien diminué par les effets de la concession temporaire qui précède et par le droit de préférence qui

appartient à l'inventeur muni du certificat (*Müthung* portant permission d'ouvrir des puits [1].

La permission provisoire et la concession définitive supposent qu'une mine a été découverte. Le hasard est-il la seule cause de ces inventions? Nullement; le gouvernement puise dans son droit régalien le pouvoir d'autoriser des recherches sur une propriété privée, lorsqu'on soupçonne qu'elle renferme des substances métalliques. Afin de concilier cette permission avec le droit du propriétaire de la surface, la loi veut que le permissionnaire s'entende avec lui pour le moment et le lieu des fouilles et que, s'il y a dissentiment, il soit prononcé par la direction générale des mines. Par un ménagement qui procède de la même intention, la loi ne permet pas que des fouilles soient pratiquées dans les endroits où il y a des habitations ou des édifices servant à l'exploitation rurale, à moins que la direction générale n'ait ordonné la fouille sur ce point, à charge d'indemniser complétement le propriétaire. Quant aux jardins et vergers, le permissionnaire n'a pas le droit d'y faire des recherches, à moins que l'autorisation ne porte, *d'une manière expresse*, l'indication des terrains de cette nature.

Quoique le propriétaire de la surface ne puisse pas exploiter sans concession et qu'il n'ait aucun droit de préférence, la loi prussienne l'associe cependant à l'exploitation en lui attribuant la *part héréditaire*. Quelques lois provinciales particulières vont même jusqu'à lui donner la moitié de l'exploitation, auquel

[1] *Code général des États prussiens*, titre XVI, section 4, art. 69 à 480.

cas le propriétaire doit supporter les frais relatifs à l'exploitation de sa portion. Cette part héréditaire est jointe à la propriété de la surface, comme la redevance qui, chez nous, est accordée au propriétaire. Il y a cependant cette différence entre les deux que, d'après notre loi, l'indemnité peut être aliénée séparément du tréfonds, tandis qu'en Prusse, la séparation est impossible : Art. 118 du *Code général.* « Cette « portion en peut être séparée du fonds et terrain où « s'exploite la mine ni être aliénée séparément. »

498. **Espagne et Portugal.** — En Espagne, la matière est actuellement régie par la loi du 6 juillet 1859 et par le règlement du 5 octobre 1859. Le droit régalien au profit de l'État y est consacré en ce qui concerne les mines, et l'on entend par mines : 1° les gisements de substances inorganiques métallifères, combustibles, phosphates, calcaires, lorsqu'elles exigent des opérations d'art pour leur exploitation, et 2° les pierres précieuses. Les mines, lorsqu'elles ne sont pas exploitées directement par l'État, sont concédées à des particuliers par ordonnance royale, à charge de payer les contributions publiques qui grèvent spécialement cette espèce de propriété. La concession peut être faite soit à des régnicoles, soit à des étrangers.

La loi espagnole a minutieusement réglé ce qui est relatif au droit de recherche. Elle distingue, en ce qui concerne ces travaux, trois degrés : 1° *la calicata;* 2° *la investigacion;* 3° *el registro.* — On entend par *calicata*, une fouille peu profonde et peu étendue qui ne doit pas dépasser 2 mètres de côté sur 1 mètre de profondeur.

Toute personne a le droit d'exécuter ce travail sur le terrain d'autrui, même sans la permission du propriétaire, lorsque le terrain n'est pas en culture. S'il s'agissait de lieux plantés ou de terrains destinés soit au labourage, soit au pâturage, le propriétaire pourrait être contraint par le gouverneur de la province à laisser faire les travaux pour la *calicata*. Enfin le consentement du propriétaire est obligatoire, sans appel ni recours d'aucune sorte en cas de refus, toutes les fois qu'on demande à pratiquer les recherches sur des jardins (*huertas*) ou terrains arrosés.

Pour faire des recherches plus étendues et plus profondes, il faut obtenir du gouverneur de la province un permis de *investigacion* ou le *registro*. Le *registrador* est tenu, à peine de déchéance, de découvrir le minerai dans un délai de quatre mois, tandis que l'*investigador* doit seulement, pour la conservation de son droit, tenir sur le terrain quatre ouvriers journellement, à l'effet d'établir que le travail indispensable (*la labor legal*) se poursuit sans discontinuation. Aussi le registrador peut-il avoir intérêt à transformer sa permission de *registro* en permission de *investigacion*, ce qui a lieu toutes les fois qu'il touche à l'expiration des quatre mois, sans avoir découvert le minerai et sans espérance prochaine de le découvrir. Mais, sous d'autres rapports, la permission de registro a plus d'avantages que celle de investigacion, parce qu'elle porte sur une plus grande étendue. Ainsi le registro peut comprendre quatre appartenances (*pertenentes*) de 300 mètres sur 200 chacune, en tout 1,200 mètres sur 800, tandis que l'investigacion ne

comprend au plus que deux appartenances, en tout 600 mètres sur 400. Le gouverneur adresse ensuite la demande de concession au ministre *del fomento*, et il est statué définitivement par un acte royal, sur le rapport de ce ministre, qui contre-signe. Le ministre, avant de présenter à la signature royale le projet d'acte de concession, prend l'avis d'une commission qui est instituée auprès de lui et dont il est président de droit. Cette *commission consultative* (*junta superior*) est composée de six membres ; elle est chargée de l'instruction des demandes en concession, et s'occupe de tout ce qui concerne la direction de ce service.

En vertu de cet acte, le concessionnaire est propriétaire de la mine ; il a le droit d'extraire les substances minérales et de vendre les produits de son industrie. Mais la concession n'emporte pas le droit de transformer les matières extraites en les traitant dans de hauts fourneaux, forges à la catalane et autres procédés. Ces usines ne peuvent être établies qu'avec la permission du ministre *del fomento*, qui statue sur la proposition du gouverneur de la province.

La déchéance peut être prononcée contre le concessionnaire pour plusieurs causes qui sont énumérées dans la loi du 6 juillet 1859 : 1° pour inexécution des clauses de la concession ; 2° pour mauvaise exécution ou direction des travaux ; 3° pour défaut de payement des redevances dues à l'État, si le concessionnaire est déclaré insolvable ; 4° lorsque le concessionnaire ne maintient pas les travaux en activité, comme le veut la loi.

Le concessionnaire a le droit d'occuper les terrains

nécessaires à l'exploitation de la mine, à charge d'indemniser le propriétaire de la surface. Mais nous ne trouvons pas, dans la loi espagnole, la réparation *in duplum* dont parlent les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810. D'après la loi du 6 juillet 1859, chap. 1^er^, art. 5 et chap. 8, art. 56, si le concessionnaire ne parvient pas à s'entendre avec le propriétaire de la surface, il a le droit de requérir l'expropriation à la charge de payer, en sus de la valeur réelle, un cinquième pour compenser le dérangement que cette dépossession cause au propriétaire.

En Portugal, la matière est régie par la loi du 31 décembre 1852 et par le règlement du 9 décembre 1853 pour l'exécution de la loi précédente. On distingue quatre catégories de subtances minérales : 1° les sables aurifères et tous minéraux qui se trouvent dans les terrains d'alluvion. Ils peuvent être exploités librement, sans permission ni formalité, pourvu que cette exploitation se fasse au moyen d'établissements qui ne soient ni fixes ni permanents; 2° les dépôts de pierres de construction, de sables, de terres et pierres argileuses ou pyriteuses, de chaux ou autres. Ces substances peuvent être extraites par le propriétaire ou de son consentement, sans qu'une permission administrative soit nécessaire, tant qu'elles ne sont pas exploitées par des galeries souterraines. Lorsque ces matériaux sont nécessaires pour être employés soit à des travaux d'intérêt public, soit dans quelque branche de l'industrie manufacturière, l'exploitation peut, à défaut de consentement du propriétaire, être ordonnée par le gouvernement; 3° les tourbières. Elles ne peu-

vent être exploitées que par le propriétaire ou de son consentement; mais les exploitants, quels qu'ils soient, ont besoin d'obtenir une permission administrative; 4° enfin les substances métalliques et les mines de sel ou de combustible. Elles doivent être concédées, mais seulement lorsqu'elles exigent des travaux d'art ou des établissements fixes.

499. **Russie.** — La plus grande partie des mines de Russie sont situées dans les propriétés de la couronne. Le domaine les fait exploiter directement ou les concède, non en vertu du droit régalien proprement dit, mais comme conséquence du droit de propriété. Le particulier qui a été autorisé par le ministre des finances à faire des recherches sur les terres de la couronne a un droit à obtenir de préférence la concession définitive. Le législateur a voulu, par ce privilége, encourager les travaux d'exploration, qui sont difficiles et coûteux partout, et particulièrement dans ce pays, à cause de l'état du sol et de l'âpreté du climat. La concession ne confère pas, comme chez nous, un droit de propriété perpétuel et transmissible, mais seulement un droit d'exploiter ordinairement illimité. L'État se considère toujours comme propriétaire de la mine, à ce point que, dans certains cas, il a limité des concessions qui étaient primitivement illimitées. Quant aux mines qui sont découvertes dans les propriétés des particuliers, la loi russe reconnaît au propriétaire du sol le pouvoir d'exploiter à son gré, soit directement, soit par amodiation. Ce principe a été consacré par un ukase qui

date de Pierre le Grand, et la législation russe l'a toujours maintenu [1].

Les concessionnaires des mines de la couronne et les propriétaires de mines ou leurs fermiers sont assujettis au payement d'impôts spéciaux envers l'État : 1° un droit de 20 à 24 p. 100 du produit brut ; 2° un droit de 4 roubles 12 kopecks à 8 roubles 25 kopecks par livre, suivant la pureté du métal. Depuis 1849, les mines de l'Altaï sont soumises à un impôt spécial qui s'élève progressivement avec l'importance de l'établissement. Assez faible pour les petites entreprises, il monte à 30, 32 et même 35 p. 100 en ce qui concerne les grandes exploitations. Mais ce régime est spécial aux mines de l'Altaï, et quant au système généralement applicable, il se compose des deux impôts que nous venons d'exposer.

500. **Autriche.** — Une loi du 22 mai 1854 a substitué une législation uniforme aux règlements divers qui étaient en vigueur dans l'empire d'Autriche. Elle a consacré le droit régalien, dont le principe paraît avoir toujours été suivi dans ce pays. En vertu de cette loi, le souverain a un droit exclusif sur les *matières minérales réservées*. On entend par matières minérales réservées, les métaux, l'alun, le soufre, le sel,

[1] En 1721, un ukase du même empereur, pour encourager l'exploitation des mines, conféra des avantages particuliers aux sujets qui se livraient à cette espèce de travaux : 1° Tout fondateur d'une usine était affranchi du service de l'État ; 2° les sujets de la classe marchande, en faisant une entreprise de cette espèce, acquéraient le droit d'acheter des biens comme un noble, et, par conséquent, de posséder des villages avec des serfs.

la graphite et les combustibles minéraux. Il peut ou exploiter par des agents sous ses ordres ou concéder à un tiers. Non-seulement le propriétaire n'a aucun droit à obtenir la préférence, mais il ne lui est dû, lorsque la concession est faite à un étranger, aucune indemnité autre que la réparation du préjudice causé par l'occupation de la surface. Il n'a même pas le droit de faire des recherches sur son propre fonds, sans avoir obtenu l'autorisation préalable. Le permissionnaire qui a obtenu du *tribunal des mines* la faculté de faire des recherches sur son propre fonds ou sur le fonds d'autrui, acquiert, s'il découvre le gisement, un droit exclusif à obtenir, non la concession entière, mais un *minimum* de périmètre qui est fixé à une mesure de mine, c'est-à-dire un rectangle de 12,544 toises carrées. La concession a pour effet de constituer une propriété perpétuelle, transmissible et disponible ; sa nature est immobilière. Le concessionnaire a le droit d'exploiter non-seulement la substance formellement désignée dans l'acte de concession, mais aussi tous les autres métaux réservés qui se trouveraient dans le périmètre de la mine. En cela, la législation d'Autriche diffère de la nôtre ; car, chez nous, le concessionnaire n'a que le droit d'exploiter la substance formellement désignée dans l'acte, et, pour exploiter une autre matière, il serait obligé de demander un deuxième décret.

501. **Autres États de l'Allemagne.** — Le droit régalien a été fort anciennement établi par des ordonnances qui sont encore en vigueur dans les royaumes

de Bavière [1], de Wurtemberg [2], de Saxe [3] et de Hanovre [4].

§ 4. — Établissements dangereux, incommodes ou insalubres.

502. Division des établissements dangereux, incommodes ou insalubres.
503. Régime administratif antérieur au décret de décentralisation.
504. Décret du 25 mars 1852.
505. Oppositions à l'autorisation.
506. Suite.
507. Suite.
508. Pourvoi des opposants devant le conseil de préfecture.
509. Suite.
510. Suite. — Établissements de troisième classe.
511. Délai des oppositions.
512. Suppression. — Première classe.
513. Suite.
514. Suite. — Deuxième et troisième classes.
515. Suppression pour inexécution des charges.
516. Est-il dû une indemnité au propriétaire de l'établissement supprimé?
517. Des établissements non classés.

[1] Le droit régalien, qui est fort ancien en Bavière, a été consacré et développé par les décrets des 18 février et 29 septembre 1808. Il est très-étendu; car, d'après une ordonnance de 1784, il comprend non-seulement toutes les substances métallifères, mais, d'une manière générale, toutes les substances minérales.

[2] En Wurtemberg, la législation est fondée sur les mêmes principes qu'en Bavière. Elle date de 1597 et a été renouvelée en 1718.

[3] Le droit régalien est très-ancien en Saxe; il remonte à 1479. Le souverain n'exploite que rarement par des agents sous ses ordres; il fait ordinairement des concessions. L'inventeur qui a obtenu du maître des mines du district (*Bergmeister*) la permission de faire des fouilles, a un droit de préférence pour obtenir la concession. Cependant le propriétaire de la surface est préféré toutes les fois qu'il s'agit d'une mine de houille. Mais il doit céder la place au concessionnaire agréé par le gouvernement, s'il est démontré au bout d'un an qu'il ne s'est pas mis en devoir d'exploiter convenablement le combustible.

[4] L'État exploite lui-même plusieurs mines, et sur celles qu'il n'exploite pas, il a un droit de préemption moyennant un prix fixé à l'avance. Ce prix est au-dessous de la valeur réelle. Ainsi le tarif pour 1 kilogramme d'argent est fixé à 40 fr., tandis que la valeur réelle est de 60 fr. Le plomb est tarifé à environ 9 fr. par 50 kilogrammes, c'est-à-dire à peu près à la moitié de sa valeur.

518. Droits de la police municipale.
519. Abattoirs communaux.
520. Les tiers peuvent-ils demander une indemnité devant les tribunaux ordinaires?
521. Suite.
522. Quelle est l'espèce de dommage pour laquelle une indemnité peut être demandée?
523. Conclusion.

502. Le voisinage de certains établissements est tellement dangereux ou incommode que le législateur en a soumis la formation à l'autorisation préalable et à la surveillance de l'administration. On en distingue trois classes :

1° Ceux qui doivent être éloignés des habitations parce qu'aucune précaution ne peut prévenir leur insalubrité ou incommodité ;

2° Ceux qui peuvent être rapprochés des habitations, mais en prenant certaines mesures de précaution qui leur font perdre, ou du moins atténuent sensiblement leurs inconvénients ;

3° Ceux qui peuvent être établis dans l'intérieur des villes, même sans travaux préventifs, mais qui cependant doivent être soumis à une certaine surveillance.

Cette classification avait été établie par le décret du 15 octobre 1810, et un tableau annexé à ce décret énumérait les diverses espèces d'établissements en indiquant la classe à laquelle chacune d'elles appartenait. Depuis lors plusieurs décrets et ordonnances ont tenu l'énumération contenue dans le premier tableau au courant des découvertes industrielles (art. 10 du décret du 15 octobre 1810).

503. A chacune de ces classes correspondait, avant le décret de décentralisation, une autorité chargée de don-

ner l'autorisation. Pour la première classe, un décret en Conseil d'État était nécessaire. Le préfet était compétent pour la deuxième et, pour la troisième, l'autorisation était accordée par le sous-préfet, qui devait prendre préalablement l'avis du maire[1].

504. Le décret de décentralisation du 25 mars 1852, tableau B, n° 8, et celui du 13 avril 1861, tableau B, n° 7, ont attribué au préfet l'autorisation des ateliers de première classe « dans les formes déterminées pour « cette nature d'établissements et avec les recours « existant aujourd'hui pour les établissements de « deuxième classe. » Ainsi les établissements de première classe sont assimilés à ceux de seconde, soit pour la compétence de l'autorité qui est chargée de statuer sur la demande d'autorisation, soit pour les voies de recours à exercer; mais la différence subsiste au point de vue de l'instruction administrative à faire, ou comme disent les décrets de décentralisation, au point de vue des « *formes déterminées pour cette nature d'établissements.* » On doit continuer à remplir celles qui étaient prescrites au moment de la division tripartite des autorités compétentes pour autoriser.

Pour la première classe, la demande en autorisation doit être affichée, pendant un mois, dans les communes à 5 kilomètres de distance, condition qui n'est pas exigée pour les établissements de deuxième classe. On procède, dans les deux cas, à une enquête

[1] D'après le décret du 15 octobre 1810, l'autorisation pour les établissements de troisième classe était de la compétence du maire. L'ordonnance du 14 janvier 1815 a fait passer cette attribution du maire au sous-préfet, et, dans la pratique, la dernière disposition a prévalu.

de commodo et incommodo; mais l'affiche qui est prescrite pour la première classe n'est pas exigée pour la deuxième[1].

505. Quant aux oppositions, le décret du 15 octobre 1810 disposait que, pour les établissements de la première classe, s'il y avait opposition, « le conseil de préfecture donnera son *avis,* sauf la *décision* du Conseil d'État. » Le conseil de préfecture n'avait donc qu'un rôle purement consultatif, et conséquemment aucun recours ne pouvait être dirigé contre l'avis qu'il émettait. Au reste, cet avis étant une *forme,* nous pensons que l'art. 4 du décret du 15 octobre 1810 n'a pas été abrogé et qu'avant de statuer, le préfet devra consulter le conseil de préfecture sur les oppositions s'il y en a[2]. Il est vrai que le conseil de préfecture est exposé par l'effet de cette doctrine à donner un avis sur une opposition qu'il sera peut-être appelé plus tard à juger au contentieux; mais cette conséquence n'a rien d'extraordinaire, puisque souvent le Conseil d'État connaît au contentieux des décrets qu'il a préparés comme assemblée consultative.

[1] V. Instruction ministérielle du 22 novembre 1811.

[2] Sur le caractère consultatif des avis du conseil de préfecture, V. ordonnance des 22 juin 1825 (*aff. Barlatier*) et 8 mars 1827 (*aff. Guérineau*). M. Cabantous, *Répétitions écrites,* 3e éd., p, 304, décide que l'art. 4 a été supprimé par le décret de décentralisation; le conseil de préfecture ayant qualité pour statuer au contentieux sur les oppositions, ce pouvoir, dit-il, absorbe le pouvoir purement consultatif. Mais nous répondrons à cette observation que le conseil de préfecture n'est compétent pour statuer au contentieux sur les oppositions que dans le cas où le préfet accorde l'autorisation, et qu'il n'a aucune compétence contentieuse si la demande d'autorisation est rejetée. Aussi la pratique et les auteurs, en majorité, ont-ils décidé que l'art. 4 n'avait pas cessé d'être en vigueur. Cons. d'Ét., arr. du 6 août 1861 (*aff. Brisset*).—V. Dufour, t. II, n° 491 et Serrigny, t. I, n° 396, et t. III, n° 1146.

506. Puisque les ateliers de première classe sont assimilés, sous le rapport des oppositions, aux ateliers de deuxième, c'est dans l'art. 7 qu'il faut rechercher la manière dont les oppositions doivent être jugées.

« L'autorisation de former des manufactures et ateliers compris dans la seconde classe ne sera accordée qu'après que les formalités suivantes auront été remplies : — L'entrepreneur adressera d'abord sa demande au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmettra au maire de la commune dans laquelle on projette de former l'établissement, en le chargeant de procéder à des informations *de commodo et incommodo*. Ces informations terminées, le sous-préfet prendra sur le tout un arrêté qu'il transmettra au préfet. Celui-ci statuera, sauf le recours à notre Conseil d'État par toutes les parties intéressées. — *S'il y a opposition, il sera statué par le conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'État.* »

507. Ainsi, dans le système adopté par le décret du 15 octobre 1810, le conseil de préfecture, qui n'avait que des attributions purement consultatives pour les établissements de première classe, avait des attributions contentieuses pour les oppositions aux établissements de la deuxième. Cette différence tenait à ce que le préfet était compétent pour donner la permission des ateliers de la seconde classe, tandis qu'il fallait un décret pour ceux de la première. Il était naturel que le contentieux appartînt au conseil de préfecture dans les cas où le préfet était compétent ; mais il aurait été contraire à la hiérarchie d'attribuer au conseil de pré-

fecture la compétence pour les affaires où un décret impérial était nécessaire. Le pouvoir d'autoriser ayant passé au préfet pour les établissements de première classe, la compétence en matière d'oppositions devait, par suite, passer au conseil de préfecture.

Il s'en faut de beaucoup que la rédaction de l'art. 7 soit claire et précise. Voici le sens qui lui a été attribué par la jurisprudence, et qui nous paraît résulter de la comparaison des deux parties de l'article, quoique la rédaction de ces paragraphes soit un peu embarrassée. Si le préfet accueille les oppositions et rejette la demande, le pétitionnaire a le droit de se pourvoir au Conseil d'État. C'est ce que veut dire le paragraphe avant-dernier de l'art. 7 lorsqu'il dit : « *Sauf le recours à notre Conseil d'État par toutes parties intéressées.* » Les parties intéressées sont les demandeurs en autorisation et non les opposants ; ces derniers ont le recours dont il est parlé au paragraphe suivant[1]. Remarquons ici que ce recours devant le Conseil d'État par le pétitionnaire auquel l'autorisation a été refusée est une dérogation au principe suivant lequel les actes qui se rattachent au pouvoir de police ne peuvent être l'objet d'aucun recours par la voie contentieuse. Or incontestablement il s'agit ici de l'exercice d'un droit de police, puisque l'autorisation préalable est une mesure exigée dans l'intérêt de la salubrité publique.

508. Si le préfet, rejetant les oppositions, a donné l'autorisation, les opposants ont le droit de se pour-

[1] Décr. des 26 décembre 1856 (*aff. Lemaire*), 2 septembre 1862 (*aff. Rongier*), et du même jour un autre décret (*aff. Deschamps*).

voir devant le conseil de préfecture statuant au contentieux. Non-seulement ceux qui ont formé opposition dans l'enquête *de commodo et incommodo* peuvent maintenir leur opposition et la faire juger par le conseil de préfecture; ceux-là même qui n'auraient rien dit avant l'arrêté d'autorisation seraient recevables à se pourvoir au conseil de préfecture pour faire révoquer l'autorisation. La loi ne dit pas sur quels motifs est fondée l'opposition; mais précisément parce que l'article ne distingue pas, elle pourrait être appuyée sur des considérations de salubrité, ce qui donnerait à juger au conseil de préfecture une question d'administration pure. Il ne faut pas s'étonner de ce résultat puisque nous sommes dans une matière où les dérogations abondent. Le conseil de préfecture ne statue pas sur les oppositions avant l'arrêté du préfet; il donne seulement son avis lorsqu'il s'agit d'un établissement de première classe. Au contentieux, il ne statue qu'après et seulement dans le cas où le préfet aurait accordé l'autorisation [1].

La confusion est venue principalement de ce que, dans l'avant-dernier paragraphe, l'art. 7 dit que le recours sera porté au Conseil d'État par *toutes parties intéressées*. En réalité cependant, le recours n'appartient qu'au manufacturier demandeur, et pour appliquer aussi l'art. 7, il a fallu que la jurisprudence fît violence à son texte.

509. Quelques écrivains ont soutenu que les oppo-

[1] Arr. Cons. d'Ét. des 18 mai 1837 (*aff. Thibaut*); 4 décembre 1837 (*aff. Jacquet*), et 2 décembre 1853 (*aff. Debola*). — V. aussi ordonnance réglementaire du 22 mai 1843, art. 11.

sants, au lieu de porter leurs réclamations au conseil de préfecture, pourraient se pourvoir devant le ministre en vertu de l'art. 6 du décret de décentralisation du 25 mars 1852, administrativement et par la voie hiérarchique. La loi ayant attribué compétence au conseil de préfecture pour prononcer sur les oppositions, nous pensons qu'il faut suivre la compétence fixée par le législateur, et qu'il y aurait des inconvénients à s'écarter de la disposition spéciale qui régit la matière. Comme on ne pourrait pas se pourvoir au Conseil d'État contre la décision du ministre, la loi ayant attribué compétence à une autre juridiction, il faudrait donc revenir devant le conseil de préfecture, et il serait contraire à la hiérarchie de faire statuer ce conseil alors que le ministre aurait déjà connu de l'affaire. Nous pensons que le ministre saisi du recours fondé sur l'art. 6 du décret de décentralisation devrait rejeter le pourvoi comme irrecevable, sans examiner le fond, et renvoyer devant la juridiction spécialement instituée à cet effet[1].

510. Le conseil de préfecture est également compétent pour statuer sur les réclamations relatives aux établissements de troisième classe. « S'il s'élève des réclamations, dit l'art. 8 du décret du 15 octobre 1810, contre la décision prise, — Sur une demande en formation de manufacture ou d'atelier compris dans la troisième classe, elles seront jugées en conseil de préfecture. » Cette disposition attribue au conseil de préfecture

[1] M. Trolley, *Hiérarchie administrative*, t. V, n° 2760, accorde le recours fondé sur l'art. 6 du décret de décentralisation. V. en sens contraire Serrigny, t. III, p. 48, et arr. Cons. d'Ét. du 29 décembre 1858 (*aff. Féry*).

toutes les réclamations et, par conséquent, celles qui seraient formées, en cas de refus, par le demandeur en autorisation et celles qui viendraient des opposants en cas de permission accordée[1]. Comme il est de principe que les arrêtés des conseils de préfecture, en matière contentieuse, ne sont que des décisions de premier ressort, et qu'elles peuvent être attaquées au Conseil d'État en appel, ce recours sera recevable dans la matière dont nous nous occupons. Le décret de 1810 ne contient aucune dérogation spéciale au principe général, et d'ailleurs cette règle est, en matière administrative, bien plus constante qu'en matière civile. Tandis que les juges civils prononcent souvent en dernier ressort, la loi n'a pas fait d'exception qui permette au conseil de préfecture de prononcer sans appel[2].

511. Dans quel délai les oppositions par les tiers opposants doivent-elles être formées? La loi n'en fixe aucun à peine de nullité, et, comme les déchéances ne peuvent pas être suppléées, il en résulte que l'opposition ne sera jamais tardive, au moins *en droit;* je dis *en droit* parce qu'*en fait*, si l'opposition ne se produisait que longtemps après, le conseil pourrait voir, dans cette inaction prolongée, une renonciation au droit de former opposition. En tout cas, ce serait au fond un motif puissant pour rejeter l'opposition comme mal fondée, en admettant

[1] Arr. Cons. d'Ét. des 29 août 1821 (*aff. Nauzé*), 22 août 1838 (*aff. Gianelli*), et 30 mars 1844 (*aff. Bresson*).

[2] Arr. Cons. d'Ét. du 22 août 1838 (*aff. Gianelli*).

que le conseil refusât de voir dans le retard une fin de non-recevoir contre la réclamation [1].

512. Supposons maintenant que l'établissement soit formé, et qu'il présente des inconvénients par suite de circonstances postérieures à sa formation ou à cause de circonstances dont toute la portée n'avait pas été mesurée au moment de l'autorisation. La suppression pourra-t-elle être prononcée par l'administration qui a autorisé, et, si l'administration ne l'ordonne pas, les tiers lésés pourront-ils se pourvoir devant les tribunaux ordinaires pour faire condamner le propriétaire de l'usine à payer des dommages-intérêts? Sur la suppression administrative, le décret du 15 octobre 1810 ne contient qu'un seul article, l'art. 12 qui est relatif aux établissements de la première classe. Cette disposition porte que la suppression pourra être ordonnée par un décret rendu en Conseil d'État, après avoir pris l'avis du préfet, et reçu la défense du fabricant. Si les formalités prescrites par l'art. 12 n'avaient pas été remplies, il y aurait excès de pouvoir, et le décret pourrait être annulé pour ce motif. Par la place qu'il occupe, l'art. 12 semble n'avoir été fait que pour les établissements existant avant le décret de 1810; car l'art. 11 auquel il succède est spécial aux ate-

[1] C'est l'opinion de M. Serrigny, t. III, n° 1155, qui motive son système en citant à l'appui la loi romaine : *Qui videt et patitur, tacite consentire videtur* (L. 28 au Dig. *Comm. divid*). — Le Conseil d'État (arr. du 11 août 1859; *aff. Reboul*) a décidé qu'il n'y avait pas, pour le droit de former opposition, de *délai emportant forclusion*. Mais un arrêt du 11 mars 1862 (*comm. de Puteaux c. Jolly*) a décidé qu'une opposition serait tardive et irrecevable, si elle était formée plus de trois ans après la mise en activité de l'établissement (D. P., 1863, 3, 73). V. aussi Trébuchet, *Code des établissements dangereux*, p. 93.

liers antérieurs à cette époque. Cependant sa disposition est générale et, comme pas un mot de son texte n'indique qu'il doive être restreint aux ateliers qui avaient été formés sans autorisation avant 1810, nous pensons que l'art. 12 s'applique aux uns et aux autres[1].

513. Il était naturel que la suppression fût ordonnée par décret, alors que la permission était donnée par le chef de l'État. Le décret de décentralisation qui a transporté aux préfets le pouvoir d'autoriser, leur a-t-il également transféré le pouvoir de supprimer? La modification n'a porté que sur le pouvoir de permettre, et la loi nouvelle est restée muette sur la suppression. Il y a, du reste, une raison décisive pour ne pas étendre la loi au droit d'ordonner la suppression. Supprimer une manufacture qui existe déjà, en détruisant une position acquise, est une mesure autrement grave que de refuser l'autorisation pour former un établissement nouveau. On comprend donc que le décret de décentralisation n'ait pas transféré au préfet le pouvoir de supprimer, tandis qu'il lui attribuait la compétence pour permettre[2].

514. Le décret du 15 octobre 1810 ne contient aucune disposition qui autorise la suppression des ateliers de *deuxième* et de *troisième classe pour inconvénients graves*. En faut-il conclure que la sup-

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 21 décembre 1837 (*aff. veuve Masteaux*).

[2] La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, arr. Cons. d'Ét. des 5 janvier 1854 (*aff. Joye-Denis*), 26 avril 1855 (*aff. Despax*), et 26 janvier 1860 (*aff. Mazars*). Arr. Cons. d'Ét., du 15 décembre 1865 (D. P., 1865, 3, 66). V. aussi circul. minist. du ministre de l'intérieur du 15 décembre 1852. C'est l'opinion de M. Serrigny, t. III, n° 1157.

pression ne pourra pas être ordonnée, et qu'une fois formé avec l'autorisation administrative, un établissement des deux dernières classes ne peut pas être supprimé? Il semble que le droit commun coïncide ici avec l'argument *à contrario* tiré de l'art. 12 pour faire décider que les établissements de 2e et de 3e classe une fois formés sont inviolables, à moins qu'on n'emploie à leur égard l'expropriation pour cause d'utilité publique avec juste et préalable indemnité[1].

Il nous semble qu'il n'y a pas de lacune dans la loi, comme on le dit, et que le décret de 1810 a pourvu à la suppression pour inconvénients graves des ateliers des trois classes. Pour la 2e et la 3e classe, les oppositions ou réclamations peuvent être portées devant le conseil de préfecture soit avant, soit après l'autorisation, et la loi ne fixe aucun délai dans lequel cette opposition doive être faite. Il est vrai, comme nous l'avons dit plus haut, que le réclamant pourrait être repoussé par la règle *qui videt et patitur consentire videtur ;* mais cette fin de non-recevoir ne serait pas opposable dans le cas où les inconvénients graves seraient nouveaux ou nouvellement manifestés. Aucune disposition spéciale n'était donc nécessaire pour la suppression des établissements de deuxième et de troisième classe, puisque le droit d'opposition donnait au conseil de préfecture des pouvoirs suffisants pour prononcer la suppression. Quant aux établissements de première classe, une disposition spéciale était indis-

[1] C'est la doctrine enseignée par MM. Trébuchet, p. 72; de Cormenin, t. I, p. 250; Dufour, t. II, n° 581. — *Contra*, Serrigny, t. III, n° 1160. — V. arr. Cons. d'Ét. du 13 février 1846 (*aff. Doublet*).

pensable, parce que le conseil de préfecture n'a pour les oppositions, en cette matière, qu'un pouvoir purement consultatif, et qu'après l'autorisation les oppositions ne peuvent pas être portées devant le Conseil d'État. Les oppositions qui n'ont pas été produites avant le décret sont tardives, tandis que pour les ateliers de deuxième et de troisième classe elles sont recevables après comme avant. C'est pour cela que le décret de 1810 a fait une disposition expresse concernant les établissements de première classe, tandis qu'elle a gardé le silence pour les établissements des deux autres catégories.

515. Il ne faut pas confondre la suppression pour inconvénients graves avec la suppression pour inexécution des conditions. La suppression pour inconvénients graves est régie par l'art. 12 du décret de 1810 et par les dispositions sur le droit d'opposition. Quant à l'inexécution des conditions, elle est soumise au principe que le contrat est résoluble lorsqu'une partie n'exécute pas les engagements convenus. En ce cas, la suppression pourrait être ordonnée par l'autorité qui a donné l'autorisation ; c'est l'application de la règle de sens commun : *Nihil tam naturale est quam eo genere solvere quo alligatum est*. Ainsi le préfet sera compétent, en cas d'inexécution des conditions, pour supprimer les ateliers de première et de seconde classe. La suppression pour la troisième classe serait prononcée par le sous-préfet, si l'on suivait cette maxime ; mais le sous-préfet n'est en général qu'un agent d'instruction et de transmission, et il n'a reçu de délégation que pour autoriser, non pour supprimer ; c'est

donc le préfet qui est chargé de veiller au maintien de la salubrité et de la sûreté dans le département (loi du 22 décembrre 1789, sect. III, art. 2). La suppression pour inexécution des conditions sera donc ordonnée par le préfet, pour la première et la deuxième classe, en vertu de la maxime *nihil tam naturale*, etc., etc., et pour la troisième, en vertu des droits généraux qui lui appartiennent en matière de salubrité [1]. Les mêmes règles s'appliqueraient si la révocation, au lieu d'être prononcée pour inexécution des conditions, avait pour cause un changement non autorisé dans la nature de l'industrie. Ce changement, en effet, est une véritable inexécution des conditions auxquelles tacitement l'autorisation avait été donnée [2].

516. La suppression est-elle prononcée avec ou sans indemnité? Pour soutenir le droit à indemnité, on fait valoir que la suppression est le sacrifice d'une propriété privée, et que l'intérêt général ne peut pas exiger, sans une réparation, que ce sacrifice soit accompli. Ce raisonnement porte à faux; l'indemnité juste et préalable n'est due que si l'on demande, dans un intérêt général, le sacrifice d'une propriété utile ou au moins inoffensive. Mais la suppression d'une propriété peut être exigée sans indemnité, lorsque cette propriété est nuisible. De même qu'on n'a pas le droit de tenir des animaux malfaisants, on n'a pas celui d'avoir des propriétés malsaines qui

[1] Arr. Cons. d'Ét. des 27 août 1840 (*aff. Bonneau*); du même jour (*aff. Bolloche*); 18 juin 1846 (*aff. Sagot*); 16 juillet 1847 (*aff. Boizet*); 28 janvier 1864 (*aff. Delmas*). — La Cour de cassation a consacré la même doctrine (arr. du 10 décembre 1859).

[2] Arr. Cons. d'Ét. du 28 janvier 1864 (*aff. Delmas*).

portent une atteinte directe à la salubrité. Lorsque la police ordonne la suppression d'un étang aux exhalaisons léthifères, lorsqu'elle prescrit la démolition d'un bâtiment qui menace ruine, aucune indemnité n'est due au propriétaire pas plus qu'à celui dont le cheval morveux est abattu. La suppression, en ce cas, n'est pas exigée pour faire un travail d'utilité générale qui procure de l'agrément ou de la richesse au public; c'est une mesure conservatoire qui est prescrite pour écarter des fléaux. Lorsque l'autorisation a été accordée, l'établissement n'était pas insalubre; s'il le devient plus tard, il ne faut pas admettre que l'administration a donné un droit absolu, comme s'il pouvait être permis à un particulier de jouir de sa chose d'une manière contraire à la santé publique. L'art. 12 du décret du 15 octobre 1810, en donnant expressément le droit de prononcer la suppression des établissements de première classe, ne réserve pas le droit à indemnité en faveur du propriétaire. Ce silence s'explique parce que, d'après les principes généraux, l'indemnité n'est pas due pour le préjudice souffert par suite de l'exécution des mesures de police (L. des 11-19 septembre 1792).

Indépendamment de la suppression pour inconvénients graves et de la suppression pour inexécution des conditions, l'art. 13 du décret de 1810 prononce la déchéance pour deux causes 1° si l'établissement est tranféré dans un autre local; 2° s'il y a interruption pendant six mois dans les travaux. L'art. 13 ne parle, il est vrai, que des établissements antérieurs au décret du 15 octobre 1810 et maintenus par lui. Mais la ju-

risprudence a généralisé cette disposition et l'a étendue aux établissements formés postérieurement [1]. La translation dans un autre local est, en réalité, une véritable inexécution des conditions et, quant à l'interruption des travaux pendant six mois, elle pourrait tromper le public et induire les voisins à s'établir dans le voisinage d'une manufacture en non-activité, avec la confiance que les travaux ne reprendront pas. La déchéance est prononcée par le préfet, sauf le recours devant le ministre de l'agriculture et du commerce. La matière, au reste, est contentieuse, et la partie pourrait se pourvoir au Conseil d'État si la déchéance avait été prononcée en dehors des cas prévus par le décret du 15 octobre 1810.

517. Que faudrait-il décider si un établissement non classé inspirait à l'administration des craintes sérieuses pour la salubrité? Il n'appartient pas au préfet d'en faire le classement par analogie avec les établissements déjà classés, ce pouvoir étant hors de sa compétence [2]. Le préfet a seulement le pouvoir de suspendre la formation de l'établissement et d'en référer au ministre pour que celui-ci provoque un décret de classement. Ce droit de suspension est écrit dans l'art. 5 de l'ordonnance du 14 janvier 1815 et, lorsqu'il est exercé, aucun recours ne peut être formé contre cet acte parce que c'est une mesure de police. Il est vrai que l'art. 7 du décret de 1810 accorde au fabricant, en cas de refus, la faculté de se pourvoir au Conseil d'État; mais c'est là une

[1] Arr. Cons. d'Ét. du 5 janvier 1854 (*aff. Maronnier*).

[2] Circul. du 15 décembre 1852. — *Contra* Dufour, *Droit administratif*, t. II, n° 587.

dérogation au droit commun, et il ne faut pas qu'elle soit étendue à d'autres cas que celui pour lequel elle a été faite. Or cet article ne s'applique qu'aux établissements de deuxième classe (aujourd'hui à ceux de première également) et en cas seulement de *rejet définitif*.

518. Le pouvoir de l'administration supérieure en matière d'établissements dangereux et insalubres n'est pas exclusif des droits de la police municipale. Quant à la répartition des attributions entre la police générale et la police municipale, voici la distinction fondamentale qui doit être faite. S'agit-il de mesures qui affectent l'existence même de l'industrie, l'administration supérieure est compétente d'après les règles que nous venons d'exposer. Le maire, au contraire, peut prescrire les mesures qui, sans porter atteinte à l'existence de l'industrie et à ses éléments essentiels, auraient pour effet seulement d'assurer la salubrité locale. Ainsi le maire aurait le droit de prendre un arrêté portant défense de faire écouler dans un cours d'eau des eaux infectes ou des matières nuisibles[1].

519. Les abattoirs communaux sont des établissements de première classe et, à ce titre, ils ne pouvaient primitivement être autorisés que par un décret impérial en Conseil d'État[2]. Le décret de décentralisation n'avait

[1] C. cass., arr. du 1er août 1862 (Sir., V., 63, I, 107), et 7 février 1863 (Sir., V., 63, I, 217). Une circulaire du ministre de l'agriculture et du commerce, du 11 mai 1863, prescrit le dépôt à la mairie des copies d'actes d'autorisation d'établissements dangereux, incommodes ou insalubres, afin que chacun puisse en prendre connaissance (*Bulletin du ministère de l'intérieur*, 1863, p. 181).

[2] L'abattoir est un établissement d'utilité générale et sa construction est un travail public. Les tribunaux n'en pourraient pas ordonner la suppression, et ne seraient pas compétents pour connaître des dommages causés par

même pas eu pour effet de transférer au préfet la compétence en cette matière. C'est que l'établissement d'un abattoir est une opération complexe qui implique non-seulement une mesure de salubrité, mais aussi l'approbation de taxes spéciales au profit de la commune. Aussi, à cause de cette complication, la nécessité d'un décret impérial avait-elle été maintenue. Elle serait encore exigée si un décret récent du 1er août 1864 n'avait expressément (art. 1er) attribué au préfet le pouvoir d'autoriser l'établissement des abattoirs communaux. Quant à la suppression de l'abattoir, elle ne pourrait être ordonnée que par un décret, conformément à l'art. 12 du décret du 15 octobre 1810.

520. Abordons maintenant la seconde branche de la question. Si l'administration n'ordonne pas la suppression d'un établissement qui *offre de graves inconvénients*, les tiers lésés par le voisinage pourront-ils s'adresser aux tribunaux civils pour faire condamner le propriétaire de l'établissement incommode à des dommages-intérêts, même à des dommages-intérêts qui rendent impossible la continuation de la fabrication? L'argumentation de ceux qui soutiennent la négative comprend les trois points suivants : 1° l'autorisation accordée, le propriétaire de l'atelier insalubre, incommode ou dangereux a un droit absolu, égal à tout autre droit de propriété, semblable à celui qu'a le propriétaire d'un champ : *Neminem lædit qui jure suo*

la construction. Arr. Cons. d'Ét. du 13 décembre 1861 (D. P., 62, 2, 9). Mais les tribunaux ordinaires seraient compétents pour connaître des demandes en dommages-intérêts fondées sur le préjudice *résultant de l'exploitation*. Sous le rapport de l'exploitation, c'est une propriété privée et productive de revenu. C. cass., arr. du 16 avril 1866 (D. P., 66, 1, 181).

utitur[1]. De deux choses l'une, dit-on en insistant : ou l'exercice de ce droit est un fait licite, ou c'est un fait illicite. S'il est licite, on ne peut pas indirectement le rendre impossible par une condamnation à des dommages-intérêts. S'il est illicite, il faut l'interdire, et cette défense est une attribution de la police[2]. 2° L'art. 11 du décret du 15 octobre 1810 accorde une action en dommages à ceux qui seraient lésés par le voisinage d'un établissement créé avant ce décret et maintenu quoiqu'il n'eût été l'objet d'aucune instruction administrative antérieure à la création. Cela se conçoit, dit-on, parce que ces propriétaires n'ayant pas obtenu d'autorisation il était naturel de réserver aux tiers le droit de demander des dommages-intérêts. Que si, au contraire, il s'agit d'établissements autorisés, les tiers ont joui de toutes les garanties créées par la loi pour sauvegarder leur intérêt en même temps que l'intérêt général. Il a été, pour ainsi dire, jugé administrativement que l'établissement n'offrait pas d'inconvénients pour les voisins, et qu'il ne pouvait causer aucun préjudice dont la réparation pût être exigée. 3° Enfin, les tiers ont le droit de former opposition devant les conseils de préfecture, même après l'autorisation et, s'il y a lieu, obtenir la suppression de l'atelier. Lorsque la loi donne une compétence directe au conseil de préfecture, il serait anormal de reconnaître aux tribunaux civils une compétence qui leur donnerait le moyen de faire indirectement ce que le conseil de préfecture n'aurait pas voulu consacrer.

[1] V. notre *Précis de droit public et administratif*, p. 338.

[2] *Revue étrangère et française de législation*, 1843, p. 423 et 601, article de M. Duvergier.

521. Nonobstant ces arguments, dont la force ne peut pas être niée, la jurisprudence ouvre aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement l'action en dommages-intérêts devant les tribunaux ordinaires[1]. L'autorisation n'est jamais accordée que sous la réserve du droit des tiers ou, comme disaient les anciennes ordonnances, « *sauf notre droit en aultres choses, et d'autrui en toutes.* » L'administration se borne à déclarer qu'au point de vue de l'intérêt général, elle ne met pas obstacle à la création de l'établissement. Mais si un particulier est spécialement lésé, il doit pouvoir réclamer judiciairement, la question n'ayant été jugée administrativement qu'au point de vue de l'intérêt général. Sans doute le fait est licite du moment qu'il a été autorisé par l'administration ; mais il n'a ce caractère que dans les rapports du particulier avec l'administration, et nullement à l'égard des tiers dont les droits sont toujours réservés. C'est ainsi que les propriétaires de moulins et usines autorisés peuvent être actionnés en dommages-intérêts par les tiers qui éprouvent un dommage par suite de l'inondation (L. des 28 septembre, 6 octobre 1791, tit. II, art. 15 et 16). Il ne faut pas considérer cette disposition comme spéciale à la matière des cours d'eau et donnant lieu à l'application du brocard : *Inclusione unius fit exclusio alterius*. Cet argument *à contrario* nous éloignerait du droit commun, c'est-à-dire des art. 1382 et 1383 C. Nap. La même réponse peut être faite à

[1] C. cass., arr. des 11 et 19 juillet 1826 ; 28 février 1848 ; 20 février 1849. Arr. Cons. d'Ét., 7 juillet 1849 (*aff. Dufour*) ; 13 décembre 1861 (*ville de Saint-Germain-en-Laye*).

l'argument tiré de ce que l'art. 11 du décret du 15 octobre 1810 n'accorde de dommages-intérêts que pour les établissements antérienrs à 1810 et maintenus par le décret du 15 octobre. Ce ne serait encore qu'un argument *à contrario* dont la conclusion irait contre le droit commun [1]. Il vaut mieux voir dans l'art. 11 l'application d'un principe général plutôt que d'y trouver une exception et une dérogation à la règle. Enfin, si les tiers peuvent arriver à la suppression de l'atelier en exerçant le droit d'opposition postérieurement à l'autorisation, nous répondons que le droit d'opposition au conseil de préfecture ne s'appliquait pas, dans le système du décret de 1810, aux établissements de première classe et que, par conséquent, ce moyen ne peut pas être invoqué puisque les auteurs du décret de 1810 n'y avaient certainement pas pensé. Si l'opposition avait été considérée comme une garantie suffisante et unique pour les tiers, le droit de former opposition aurait été généralisé aux trois espèces d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et cependant d'après ce décret les tiers lésés auraient été sans arme contre les établissements de première classe, c'est-à-dire contre les plus dangereux. En résumé, nous disons avec la loi romaine : *Quotiensque aliquid in loco publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut* SINE INJURIA CUJUSQUAM FIAT : *et ita solet princeps, quotiens aliud novi operis*

[1] Lorsqu'un manufacturier est poursuivi pour défaut d'autorisation, s'il oppose l'existence antérieure au 15 octobre 1810, c'est une question préjudiciable qui doit être jugée par l'autorité administrative C. cass., arr. du 17 juillet 1863 (D. P., 64, I, 45).

instituendum petitur, *permittere* (L. 2, Dig. *ne quid in loco publico*, etc., etc.).

522. Il reste à demander quelle est l'espèce de dommages dont les tiers peuvent demander la réparation. Une jurisprudence qui n'est, il est vrai, établie que par quelques décisions assez anciennes du Conseil d'État ne reconnaît aux tribunaux que le droit d'accorder une indemnité pour *dommages matériels* et non pour *simple dépréciation* causée à la propriété. Suivant cette opinion, la question de dépréciation aurait été tranchée par l'autorisation administrative rendue après enquête *de commodo et incommodo*, et le tiers ne pourrait réclamer que pour dommage direct et matériel, ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où la fumée de la manufacture brûlerait les récoltes ou les sécherait avant leur maturité. La distinction entre le dommage matériel et la dépréciation est fort usitée dans la jurisprudence du Conseil d'État. Ainsi, en matière de travaux publics, elle n'accorde d'indemnité aux propriétaires lésés par l'exécution des travaux que pour le dommage direct et matériel et refuse, du moins en principe, la réparation du préjudice causé par la dépréciation. Nous disons *en principe* parce que plus d'une fois le Conseil d'État, reculant devant les conséquences de sa doctrine, a vu un dommage direct et matériel dans des circonstances où il n'y avait certainement que simple dépréciation. Ces tempéraments prouvent que la distinction est arbitraire. Elle n'est au reste reconnue formellement ni implicitement par aucun texte de la loi[1]. La jurisprudence de la Cour de cas-

[1] Cons. d'Ét., arr. des 27 décembre 1820 (*aff. Lebel*) et 15 décembre

sation me paraît avoir posé une règle plus compréhensive et plus juste. Elle accorde une indemnité toutes les fois que l'incommodité de l'établissement dépasse la mesure de la tolérance que les relations de voisinage rendent nécessaires. C'est la règle qui serait applicable aux ateliers et industries qui peuvent être établis sans autorisation préalable; elle doit également être suivie pour les établissements pourvus de l'autorisation administrative. Cette jurisprudence établit le principe de l'indemnité, en même temps que sa mesure. Si une réparation est due au tiers lésé par un atelier dispensé d'autorisation préalable, à plus forte raison peut-elle être exigée du fabricant autorisé à établir un atelier insalubre. Comment l'autorisation administrative lui conférerait-elle un droit plus étendu que ne fait la loi aux fabricants qui s'établissent en vertu de la liberté du travail et de l'industrie. Toutes les fois donc que le dommage dépassera le préjudice inhérent aux *obligations ordinaires du voisinage*, le tiers lésé pourra réclamer une indemnité. Quant aux obligations ordinaires du voisinage, elles seront reconnues suivant les usages et la situation des lieux. C'est donc une question dont la solution dépend de circonstances nombreuses et variées; et nous ne pou-

1824 (*aff. Lez*). — Elle est approuvée par MM. Trébuchet, *Code des établissements dangereux*, etc., etc., p. 98, et par M. de Cormenin, t. I, p. 253. V. cependant, à la p. 223, n° 4, 5e édit. M. Serrigny, t. III, n° 1175, trouve que cette distinction « n'est qu'une vaine fumée, une abstraction de quin-« tessence aussi fausse en théorie que non susceptible d'application pra-« tique. » Son application pratique ne serait pas, selon nous, impossible; ce qui est contestable, c'est la justice de la distinction, ainsi que le démontre l'impossibilité où le Conseil d'État s'est trouvé plus d'une fois de la suivre jusqu'au bout.

vons pas pousser plus loin la précision de la règle à suivre [1].

523. L'autorisation préalable en matière d'établissements insalubres ou incommodes est une atteinte portée au principe de la liberté du travail et de l'industrie. Elle est critiquée par les publicistes libéraux comme exigeant un sacrifice inutile du droit individuel. L'autorisation préalable ne garantit pas le fabricant contre l'action en justice des tiers lésés; et puisque ces derniers sont souvent obligés de demander réparation devant les tribunaux, les faits démontrent que l'intérêt de la salubrité publique n'est pas entièrement assuré par cette formalité préventive. Le but que le législateur s'était proposé n'étant pas atteint, il semble donc qu'il aurait mieux valu laisser aux particuliers la faculté de s'établir librement, sous leur responsa-

[1] C. cass., arr. du 20 février 1849 (Sir., 49, I, 346), et Cour de Bordeaux, arr. du 15 juillet 1845 (Sir., V., 47, 2, 538). — V. *contrà*, Dufour, *Droit admin.*, t. II, n° 622. A quel tribunal, parmi les tribunaux ordinaires, doit être portée l'action du tiers lésé? D'après l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, les juges de paix connaissent jusqu'à 100 fr. en dernier ressort, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, 1° des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit *par l'homme*, soit *par les animaux*... » Cette disposition comprend les dommages causés par les établissements insalubres, c'est-à-dire par l'homme, indirectement, au moyen de l'établissement insalubre tout aussi bien qu'au dommage causé par le fait immédiat de l'homme. Le texte est conçu en termes assez généraux pour être entendu ainsi, et d'ailleurs la jurisprudence avait interprété de la même manière l'art. 10, tit. III, de la loi des 16-24 août 1790 qui était rédigé dans les mêmes termes. (V. arr. C. cass. des 18 novembre 1817 et 19 juillet 1826.) En reproduisant la même rédaction, l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 a entendu évidemment consacrer l'interprétation qu'en avait donnée la jurisprudence antérieure. Mais, comme le fait observer M. Serrigny (t. III, n° 1179), le juge de paix n'est compétent qu'autant qu'il s'agit d'un dommage *fait*. Il ne le serait pas si la réclamation avait pour objet un dommage futur aux fruits et récoltes. En d'autres termes, le dommage pour dépréciation lui échappe, et il n'est compétent que pour le dommage actuel et consommé.

bilité, c'est-à-dire sauf le recours devant les tribunaux par ceux qui éprouveraient un préjudice. C'est le système qui est suivi dans plusieurs pays où la salubrité et la sûreté ne paraissent pas avoir à souffrir de l'absence de précautions préventives. Il est vrai que le décret du 15 octobre 1810 fut le résultat d'une réaction contre les abus que la liberté avait produits. Mais cette expérience est-elle probante? On était fort prompt, au temps où fut fait ce décret, à se décourager de la liberté, et le moindre accident servait de prétexte pour réglementer. Il suffirait, je crois, de réserver aux tiers le droit d'agir en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, ou en suppression devant les juridictions administratives[1].

§ 5. — Des brevets d'invention.

Sommaire.

524. Lois qui ont successivement réglé cette matière.
525. Le brevet est déclaratif.
526. Formalités pour obtenir le brevet.
527. Matières non brevetables. — remèdes et combinaisons financières.
528. Le ministre, dans ces deux cas, doit refuser le brevet.
529. Pouvoirs du ministre.
530. Nullité des brevets.
531. Brevets de perfectionnement.
532. Addition au brevet.
533. Brevets des étrangers.

[1] V. en ce sens Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 136. L'opinion contraire est soutenue par Serrigny, t. III, n° 1181 : « L'administration, dit-il, prévient un grand nombre d'abus par ces mesures préventives; elle éclaire à la fois les industriels et le public. Si, malgré cela, il reste des abus, c'est qu'ils sont inhérents à la matière, et le système répressif en ferait naître de plus grands encore que le système préventif. Il suffit, pour en être convaincu, de se reporter aux plaintes qui ont amené le décret du 15 octobre 1810. »

534. Caractère temporaire du brevet.
535. Motifs de la loi et comparaison avec la propriété littéraire.
536. Demande en nullité du brevet par voie d'action et par voie d'exception.
537. Demande en déchéance.
538. Compétence des tribunaux civils.
539. Compétence des tribunaux correctionnels.
540. Le tribunal correctionnel est juge des exceptions.
541. Autorité de la chose jugée en matière de contrefaçon.
542. Des exceptions qui doivent être renvoyées devant la juridiction administrative.

524. La plus ancienne loi qui ait été faite sur la matière des brevets d'invention est la loi anglaise de 1623. Longtemps après, les Américains suivirent l'exemple de l'Angleterre, et ce n'est qu'après la Révolution que les brevets d'invention furent, chez nous, l'objet de dispositions législatives. Chronologiquement la loi française ne vint que la troisième ; elle date du 7 janvier 1791. La loi du 5 juillet 1844, qui est aujourd'hui encore en vigueur, a conservé les points fondamentaux de la loi antérieure ; mais elle contient des changements profonds et nombreux.

525. Toute nouvelle découverte ou invention, dans les divers genres d'industrie, confère à son auteur, qu'il soit Français ou étranger (art. 1[er] et 27 de la loi), le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention pendant un temps déterminé. « Ce droit, dit l'art. 1[er], § 2 de la loi, est constaté par des titres délivrés par le gouvernement sous le nom de *brevets d'invention*. » Ainsi, le brevet ne confère pas le droit qui est préexistant ; il n'est qu'une condition préalable de l'exercice du droit d'exploiter la découverte ou l'invention. Le caractère du brevet, en effet, est d'être *déclaratif* et non *constitutif*.

526. Pour obtenir un brevet, l'inventeur doit faire à la préfecture de son département une déclaration dont il lui est donné acte. Cette demande est transmise par le préfet au ministre de l'agriculture et du commerce avec : 1° la description des procédés qui constituent la découverte ; 2° les dessins et échantillons propres à faciliter l'intelligence de la demande ; 3° un bordereau des pièces produites. Le brevet est délivré par le ministre sans *examen préalable*. Aussi n'est-il pas garanti par le gouvernement, et la loi exige même, sous certaines pénalités, que toute publication du brevet par annonces ou affiches soit accompagnée de la mention : *Sans garantie du gouvernement*.

527. Le principe du non-examen n'a cependant pas été admis d'une manière absolue, et la loi a déterminé deux espèces d'inventions pour lesquelles il ne doit pas être délivré de brevet : ce sont les *remèdes* et les *combinaisons financières*. Les remèdes intéressent trop la santé publique pour que leur propagation fût restreinte par le régime du monopole. Cependant, comme toutes les exceptions doivent être limitées aux cas pour lesquels elles sont établies, on décide, avec grande raison, que celle qui est faite pour les remèdes ne s'applique plus lorsqu'il s'agit d'une préparation ayant le caractère d'un aliment nouveau, ainsi qu'on l'a décidé *en fait*, par exemple, pour le chocolat à l'huile de foie de morue [1].

[1] Arr. du Cons. d'Et. du 14 avril 1864 (*aff. Laville*). — La disposition de l'art. 3 de la loi du 5 juillet 1844, en ce qui concerne les préparations pharmaceutiques, fut attaquée à la Chambre des pairs par MM. Gay-Lussac et Ch. Dupin. La haine du charlatanisme la fit adopter ; mais cette préoccupation était puérile, parce que le charlatanisme sait varier ses formes, et, suivant l'expression ingénieuse de M. Renouard, c'est un Protée qui trouve toujours moyen d'échapper à la prohibition de la loi.

528. Le ministre a le droit et le devoir de refuser la délivrance du brevet lorsqu'il s'agit de remèdes ou de combinaisons financières, parce que la loi dit formellement que ces découvertes ne sont pas brevetables. Que si, au contraire, il s'agit d'inventions qui ne rentrent pas dans l'une des deux exceptions prévues par la loi du 5 juillet 1844, le ministre doit délivrer le brevet, sauf aux parties à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires, en cas de contestation sur la validité. Le ministre commettrait un excès de pouvoir, s'il refusait la délivrance du brevet dans les cas où la matière est brevetable sans examen. Le pourvoi contentieux serait donc admissible contre l'arrêté ministériel qui refuserait le brevet à l'inventeur d'un aliment nouveau, tel que le chocolat à l'huile de foie de morue, sous prétexte que c'est une *préparation pharmaceutique* [1].

529. A quelle limite s'arrête le pouvoir du ministre? Le ministre doit-il délivrer le brevet par cela seul que l'inventeur ne qualifie pas sa découverte de

[1] Cette doctrine a été consacrée par l'arrêt précité du Conseil d'État, du 14 avril 1864 (*aff. Laville*). Cet arrêt a été rendu conformément aux conclusions de M. Faré, commissaire du gouvernement. (V. les conclusions dans le recueil de Lebon, 1864, p. 339, 340 et 341.) L'opinion consacrée par cet arrêt a été soutenue par M. de la Chère, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, dans un article qu'a publié le *Bulletin des tribunaux*, du 1er août 1864. M. de la Chère exprime le regret que ledit arrêt n'ait pas dénié au ministre le droit de juger au fond le caractère de l'invention pour savoir si elle rentre ou non dans l'exception. Il voudrait qu'une demande en brevet sur une matière non exceptée par l'art. 3 de la loi du 5 juillet 1844 fût accueillie favorablement par le ministre, aux risques et périls de l'inventeur. Ainsi, dans ce système, toute demande, par cela seul qu'elle ne serait pas qualifiée préparation pharmaceutique ou combinaison financière, devrait être suivie d'une délivrance de brevet, le ministre n'ayant pas le droit d'examen préalable.

remède ou de combinaison financière, ou bien a-t-il le droit de rechercher au fond si l'invention a ou non les caractères d'un remède ou d'une combinaison de finances? La disposition de la loi serait vaine si le moindre déguisement suffisait pour arrêter le ministre. Son droit de rejet ne recevrait pas d'application parce qu'il est impossible de supposer qu'un inventeur aura la maladresse, en présence des termes formels de l'art. 3 de la loi du 5 juillet 1844, de qualifier naïvement sa découverte de remède ou combinaison de finances. Il faut donc reconnaître que le ministre aura le droit de rechercher, sous l'écorce des termes employés, si au fond l'invention pour laquelle le brevet est demandé présente ou non le caractère d'une des deux matières non brevetables[1].

530. Toutes les découvertes et inventions, autres que les remèdes et les combinaisons de finances, sont brevetables en ce sens que le brevet doit être délivré par le ministre, à peine d'excès de pouvoirs. Seulement la validité du brevet peut être contestée par les parties intéressées devant les tribunaux ordinaires.

Le brevet est nul *ab initio* ou *ex post facto*. Il est

[1] L'arrêt du Cons. d'Ét. du 14 avril 1864 (*aff. Laville*) ne refuse pas au ministre le droit de rechercher si, d'après les faits, l'invention est ou non brevetable. Il décide seulement qu'il y a excès de pouvoir lorsque le ministre refuse à tort le brevet, la matière étant brevetable par sa nature. Dans l'article publié par le *Bulletin des tribunaux* du 1er août 1864, M. de la Chère soutient que le ministre n'a pas le droit de juger, en dehors du *titre de la demande, l'objet même de l'invention*. Cette opinion est, selon nous excessive, parce que, si elle était admise, l'art. 3 de la loi du 5 juillet 1844 serait une disposition vaine, faute d'exécution possible. Que deviendrait alors la distinction, faite dans la loi, entre les matières non brevetables et celles qui ne peuvent pas être l'objet d'un brevet valable? Il est vrai que cette distinction pourrait, sans inconvénient, être supprimée; mais elle existe, et il faut l'appliquer.

nul, dès le principe, si la découverte ou l'invention n'était pas nouvelle. Alors, en effet, il n'y avait pas découverte ni, par conséquent, lieu à rémunérer un service rendu. Au reste, toute découverte ou invention ne peut pas être l'objet d'un brevet valable. Ainsi les découvertes scientifiques, tant qu'elles ne sortent pas de l'abstraction, ne pouvant donner lieu à aucune exploitation pécuniaire, le brevet délivré pour une invention de cette nature serait nul. Le savant a la propriété littéraire de ses ouvrages; il n'a pas de propriété industrielle parce que sa théorie n'a aucun caractère industriel. Sans doute il rend un service signalé en découvrant des lois qui contiennent en germe des résultats féconds; mais à chacun son mérite et sa récompense. Le savant a la gloire et la propriété littéraire. Celui-là seul a droit à une récompense industrielle qui applique les idées générales à l'industrie.

La loi considère comme susceptible d'un brevet valable :

1° L'invention de nouveaux produits industriels;

2° L'invention de nouveaux moyens;

3° L'application nouvelle de moyens connus, pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriels.

Le brevet ne serait pas valable s'il avait pour objet des découvertes négatives, celles par exemple qui consisteraient à démontrer le vice des moyens de fabrication employés jusqu'alors. La loi ne rémunère que les découvertes positives. Il faut ou un *produit*, c'est-à-dire un objet matériel obtenu par l'inventeur et destiné à entrer dans le commerce tel qu'une étoffe, une machine, un instrument; ou un *résultat*, c'est-à-dire

un effet nouveau d'un moyen connu ou un meilleur usage de son emploi. Ainsi la substitution de l'air chaud à l'air froid, pour activer la combustion, est un résultat et non un produit; mais comme celui-ci, il peut être l'objet d'un brevet valable. Le *moyen*, qui est aussi brevetable, est tout procédé capable d'amener un résultat industriel.

Le privilége accordé pour l'exploitation d'un produit ne fait pas obstacle à ce qu'une autre personne fabrique le même produit, pourvu qu'elle l'obtienne par d'autres moyens. Ce qui est interdit, c'est la fabrication par des moyens identiques du produit déjà breveté.

531. Indépendamment des brevets ordinaires, la loi admet les brevets de perfectionnement (art. 17 et 18 de la loi du 5 juillet 1844). Toute personne a le droit de demander un brevet de perfectionnement pour l'amélioration d'une fabrication déjà brevetée. Le législateur a cependant pensé qu'il était juste d'accorder au premier inventeur un délai pour qu'il eût le temps de donner à sa découverte tous les développements qu'elle comporte. Il est à présumer que l'inventeur, tout entier à son invention, a été absorbé par le soin d'exécuter son idée, et qu'il n'a pas eu le temps de chercher les perfectionnements dont sa découverte était susceptible. Afin de concilier, autant que possible, les droits du premier inventeur avec le mouvement de l'industrie, la loi veut que pendant l'année qui suit la délivrance du brevet (ou au moins le dépôt des pièces) [1], les demandes pour brevets de perfectionne-

[1] É. Blanc, *Contrefaçon*, p. 422.

ment soient remises sous cachet, et qu'on ne les ouvre qu'à l'expiration de l'année. Une demande en brevet de perfectionnement, faite par l'inventeur dans ce délai, serait préférée à la demande même antérieure qu'aurait déposée un autre demandeur.

532. L'inventeur a le droit, à son choix, de demander un brevet de perfectionnement ou une addition au brevet primitif. S'il ne prend qu'une addition, le supplément ne durera pas plus que le brevet principal. Que si, au contraire, il prend un brevet de perfectionnement, la prorogation vaudra pour une période entière de quinze ans. N'y aurait-il pas alors toujours profit à prendre un brevet de perfectionnement au lieu d'une addition? Incontestablement il y aurait avantage pour le fond; mais il faut considérer aussi que le certificat d'addition ne donne lieu qu'au payement d'un droit de 20 fr., tandis que le brevet de perfectionnement serait taxé à 100 fr. par an.

533. L'art. 29 de la loi du 5 juillet 1844 donne aux inventeurs le droit de prendre des brevets en France pour des découvertes brevetées à l'étranger et pour le temps pendant lequel elles jouiront, à l'étranger, du monopole de l'exploitation. Il faut donc pour l'application de cet article : 1° que la découverte soit brevetée à l'étranger; 2° que le brevet ne soit pas périmé à l'étranger; 3° que le brevet en France soit pris par l'inventeur. Comme le brevet ne peut être pris que par l'inventeur, la loi de 1844 ne donne pas à cette espèce de brevet le nom de *brevet d'importation ;* elle le désigne purement et simplement par l'expression générale de *brevet d'invention.* Elle a voulu mar-

quer par ce changement de terminologie l'abrogation de la disposition de la loi du 7 janvier 1791, qui permettait de donner un brevet à celui qui importait une découverte faite à l'étranger, alors même qu'il n'en aurait pas été l'inventeur.

534. Le brevet d'invention n'est que temporaire et, en le demandant, l'inventeur est tenu de déclarer s'il le prend pour cinq, dix ou quinze années. Cette option paraît vaine puisque le breveté peut cesser de payer, quand il le veut, et que le défaut de payement entraîne seulement la fin de son brevet. Il semble donc que l'inventeur a intérêt à choisir le maximum de la durée, qui est de quinze ans, sauf à laisser tomber son droit en cessant de payer les annuités. L'intérêt se manifeste en cas de cession du brevet. En effet la première condition de la transmission est l'acquittement de toutes les annuités à échoir, et c'est d'après la déclaration au moment de la délivrance du brevet qu'est fixé le nombre des annuités à payer [1].

535. Pourquoi le brevet est-il temporaire et, puisqu'on l'appelle *propriété industrielle*, pourquoi le législateur ne lui a-t-il pas donné le caractère de la propriété, c'est-à-dire la perpétuité? La raison décisive, selon nous, est que la découverte aurait probablement ou même certainement été faite par un autre, si elle n'avait pas été trouvée par celui qui a obtenu le

[1] La cession du brevet ne peut être faite que par acte notarié; il faut, en outre, pour qu'elle soit valable à l'égard des tiers, qu'elle soit enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel la cession a été faite. Entre les parties, la cession est parfaite par l'effet de l'acte notarié; car l'enregistrement n'est exigé par l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844 que pour les effets à *l'égard des tiers*. La cession du brevet d'invention, même *inter partes*, est donc un contrat solennel.

brevet. La même idée peut venir à plusieurs successivement ou simultanément, et la justice ne veut pas que la protection soit éternelle pour une découverte qui seulement a eu le mérite de la priorité. Il en est autrement de la propriété littéraire qui tient uniquement à la forme. Or la forme est tellement personnelle, que si elle n'avait pas été donnée à la pensée par l'auteur, nulle autre personne n'aurait pu faire ce travail. La prose la plus médiocre a cependant un cachet de personnalité tel que deux personnes ne pourraient pas écrire deux pages identiques, si elles ne s'entendaient pas. Ainsi la perpétuité qui se justifierait, selon nous, pour la propriété littéraire, n'a pas la même raison d'être pour la propriété industrielle. Ce qu'il est difficile de justifier c'est la taxe de 100 francs par an qu'on exige du breveté. Celui qui exploite un brevet paye comme fabricant le droit de patente. Pourquoi *tirer d'un sac plusieurs moutures*? S'il n'exploite pas son brevet (ce qui arrive souvent), pourquoi le taxer pour une richesse stérile? On a donc pu dire spirituellement que « la découverte avec brevet est un délit que la loi « punit d'une amende de cent francs par an [1]. »

536. Les brevets d'invention peuvent être attaqués, soit par voie d'action soit par voie d'exception, pour cause de *nullité* ou de *déchéance*.

La nullité est concomitante du brevet et se tire des circonstances qui ont, à l'origine, affecté le prétendu droit de l'inventeur. Ainsi le brevet est nul s'il a été délivré pour une application industrielle qui

[1] V. une discussion au Sénat, séance du 25 juin 1867, sur une pétition qui demande la suppression de la taxe sur les brevets (*Monit.* du 26 juin 1867).

n'était point nouvelle (art. 30 1° de la loi du 5 juillet 1844) ; s'il avait pour objet une des inventions qui d'après l'art. 3 ne sont pas brevetables, c'est-à-dire un remède ou une combinaison de finances (art. 30, 2°). Il est vrai que dans ce cas, le ministre ne doit pas délivrer le brevet ; mais s'il l'avait donné par erreur les parties intéressées n'en pourraient pas moins faire valoir leurs droits judiciairement. D'après le 3° de l'art. 30, il y a également nullité « lorsque les brevets « portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques *dont on n'a pas « indiqué les applications industrielles.* » Au contraire, les théories scientifiques peuvent être l'objet d'un brevet valable du moment que l'inventeur indique *ses applications industrielles.* Un exemple, qui a été cité dans la discussion de la loi de 1844, fera comprendre la portée de cette disposition. On avait eu, depuis longtemps, l'idée de préserver les tuyaux de l'oxydation en les recouvrant d'une couverture en zinc ; mais on s'était arrêté devant l'objection tirée de ce que le zincage n'empêcherait pas l'oxydation à l'intérieur, ce qui rendrait la dépense inutile. Le savant qui a prouvé que la superposition du zinc mettait le fer dans un état voltaïque rendant impossible l'oxydation à l'intérieur a fait une démonstration scientifique avec indication d'une application industrielle. Aussi, d'après l'art. 30, 3°, cette découverte serait-elle brevetable valablement[1]. Il y a également nullité si le

[1] C'est à la suite de cet exposé par Arago que furent introduits dans le 3° de l'art. 30 ces mots : « *dont on n'a pas indiqué les applications industrielles.* » (Séance du 16 avril et *Moniteur* du 17 avril 1844.)

brevet avait pour objet une invention contraire aux lois et bonnes mœurs, ou s'il indiquait frauduleusement une invention autre que celle qui est l'objet réel du brevet (art. 30, 5°). Au reste il a été jugé, avec raison, que l'insuffisance du titre de la découverte n'est pas une cause de nullité, lorsque ce titre est complété par les énonciations du mémoire descriptif, et ne contient aucune énonciation frauduleuse de nature à tromper les tiers sur l'objet qui fait la matière de l'invention [1]. Le brevet est également nul lorsque la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention, ou s'il n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur (art. 30, 6°). Enfin il y aurait nullité si le brevet avait été obtenu contrairement à l'art. 18, c'est-à-dire contrairement au droit de l'inventeur, qui a privilége pendant une année pour obtenir un brevet de perfectionnement.

La validité du brevet ne dépend pas de l'importance de l'application industrielle pour laquelle on la demande. Quelque petite qu'elle soit, l'invention est brevetable, et c'est ainsi qu'on a vu des fortunes édifiées par l'exploitation du brevet pour les *ballons captifs* et de celui pour la fabrication des boutons en porcelaine. L'usage de ces objets a prouvé que cette application répondait à un véritable besoin, et qu'elle a été un grand service rendu au public [2].

[1] C. cass., arr. du 8 mars 1865 (D. P., 65, I, 262).

[2] MM. Renouard, n° 66; Étienne Blanc, p. 257; Dalloz, *Répertoire*, v° BREVET D'INVENTION, n° 51 (t. VI, p. 575). — V. aussi arr. C. cass. du 30 décembre 1845 (*aff. Cousaux*).

537. La déchéance résulte de circonstances qui sont postérieures à la délivrance du brevet. Ces causes sont énumérées dans l'art. 32 de la loi du 5 juillet 1844. « Sera déchu de tous ses droits : 1° le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de son brevet; 2° le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte en France, dans le délai de deux ans, à dater de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives, à moins qu'il ne justifie des causes de son inaction; 3° le breveté qui aura introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet. »

A ces trois causes de déchéance, le projet de loi en ajoutait une quatrième résultant de la *récidive* pour défaut d'insertion, dans les enseignes et les affiches, des mots : *sans garantie du gouvernement.* Mais, cette sanction ayant été jugée trop sévère, la déchéance fut remplacée par une amende portée au double de celle qui peut être prononcée pour la première condamnation. Or la première condamnation est de 50 à 1,000 fr. d'amende (art. 33 de la loi du 5 juillet 1844).

538. La question de nullité ou de déchéance est posée, tantôt par action principale devant le tribunal civil, tantôt par exception devant le tribunal correctionnel en réponse à une action en contrefaçon. Le prévenu peut répondre au poursuivant que son brevet était nul ou périmé et que, par conséquent, il n'y a pas de contrefaçon (art. 46 de la loi du 5 juillet 1844). A qui l'action appartient-elle ?

L'action pour cause de déchéance appartient aux parties intéressées. Le ministère public n'a pas qualité pour l'intenter, parce que le brevet ayant été valablement délivré à l'origine, il ne peut pas y avoir de question intéressant l'ordre public. Il en est autrement des actions en nullité. En certains cas elles intéressent l'ordre public, et le ministère public a le droit et le devoir de les intenter. Ainsi le ministère public peut agir lorsque le brevet a été délivré pour une invention non brevetable, ou pour une découverte illicite, ou s'il y a eu indication frauduleuse de l'invention (art. 30, 2°, 3°, 4°). Dans les autres cas de nullité et dans tous ceux où il y a déchéance, le ministère public n'est que *partie jointe*. Ces matières sont communicables au ministère public (art. 36 et 37 de la loi du 5 juillet 1844).

Lorsqu'elle est portée devant les tribunaux civils, l'action en nullité doit être instruite et jugée comme *affaire sommaire*, conformément aux art. 405 et suiv. C. proc. civ. La demande est formée devant le tribunal du domicile du défendeur. Si elle était intentée simultanément contre le breveté et plusieurs cessionnaires partiels du brevet, elle serait portée, d'après l'art. 35, devant le tribunal où le titulaire du brevet a son domicile. Cette disposition contient une dérogation au droit commun, puisque, d'après le Code de procédure civile, le demandeur pourrait, à son choix, porter l'action devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs (proc. civ., art. 59).

539. L'action correctionnelle en contrefaçon peut être introduite par citation directe devant le tribunal.

Quant à l'action du ministère public, la loi exige comme préalable la plainte de la partie intéressée (art. 45 de la loi du 5 juillet 1844).

La contrefaçon est un délit qui résulte de la fabrication du produit breveté ou de l'application du moyen qui est l'objet du brevet. Il est puni d'une amende de 100 à 2,000 fr., et, en cas de récidive, d'un emprisonnement d'un mois à six mois (art. 40 et 41 de la loi du 5 juillet 1844). L'emprisonnement d'un mois à six mois peut être prononcé, en dehors du cas de récidive pour la première fois, si le contrefacteur est un ouvrier ou un employé ayant travaillé dans les ateliers du breveté, ou si le contrefacteur, s'étant associé avec un ouvrier ou un employé du breveté, a eu connaissance, par ce dernier, des procédés décrits au brevet.

540. Le tribunal correctionnel saisi de l'action en contrefaçon peut juger toutes les exceptions fondées sur la nullité ou la déchéance du brevet (art. 46 de la loi du 5 juillet 1844). Si l'art. 46 n'avait pas pris cette précaution, le prévenu n'aurait jamais manqué, devant le tribunal correctionnel, d'opposer l'exception pour gagner du temps. Or, en pareil cas, il est bien vrai de dire que *le temps est de l'argent*, le contrefacteur pouvant pendant les longueurs d'un procès fabriquer assez activement pour faire sa fortune au détriment du véritable inventeur. En donnant au tribunal correctionnel le droit de juger les exceptions de nullité ou de déchéance, l'art. 46 de la loi du 5 juillet 1844 a coupé court à cette manœuvre, et assuré la solution aussi prompte que possible du litige.

541. Lorsque l'action en nullité ou déchéance est portée *principaliter* devant le tribunal civil, il y a chose jugée définitivement entre les parties, tant pour l'avenir que pour le passé, et il est certain judiciairement que le brevet est nul ou valable, la question ayant été posée généralement. Au contraire, si le tribunal correctionnel a été saisi, et que l'exception de nullité ou de déchéance ait été posée pour un délit de contrefaçon, la question pourrait être reprise à l'occasion de nouveaux faits de contrefaçon, c'est-à-dire d'un délit nouveau. La décision sur le premier délit n'emporte pas l'autorité de la chose jugée sur le second, et la question de nullité ou de déchéance peut, même entre les parties qui ont déjà plaidé, être mise en discussion au sujet de faits nouveaux. Cette différence s'explique parce que, dans le cas d'action principale, la question de validité ou de déchéance était l'objet même du procès, tandis que devant le tribunal correctionnel l'exception n'était qu'un moyen de repousser l'action en contrefaçon. Aussi ce moyen peut-il être opposé toutes les fois qu'il s'agit d'une poursuite nouvelle, sans quoi il n'y aurait pas liberté entière de la défense.

542. Il est cependant une catégorie d'exceptions qui ne pourraient être jugées ni par les tribunaux civils ni par les tribunaux correctionnels, et pour lesquelles ceux-ci devraient renvoyer à la juridiction administrative. Si, par exemple, devant le tribunal, une partie prétendait ou que le brevet n'a pas été délivré ou que, par erreur, le brevet n'a pas été délivré conforme à la demande, il y aurait lieu à interpréter le brevet, et

les tribunaux renverraient devant le ministre qui l'a délivré : *Ejus est interpretari cujus est condere*[1]. La décision du ministre sur ce point pourrait d'ailleurs être attaquée par la voie contentieuse ; car, il s'agit de savoir si le brevet est correspondant à la demande, ce qui est une question susceptible de discussion contentieuse. Mais, si la réponse du ministre n'était pas attaquée par les parties intéressées, le tribunal ne pourrait pas d'office renvoyer les parties à se pourvoir au Conseil d'État, sous prétexte que la lettre du ministre ne tranche pas *définitivement* la question. Elle la tranche tant qu'il n'y a pas de pourvoi formé contre la décision qu'elle contient.

[1] V. arr. Cons. d'Ét. du 27 mai 1863 (aff. *Guérineau-Aubry*). Le ministre avait répondu qu'aucune erreur n'était contenue dans le brevet du 26 décembre 1854. Aussi l'arrêt du Conseil d'État porte que « cette réponse du mi« nistre ne soulevait aucune question qui fût de nature à être soumise au « Conseil d'État par la voie contentieuse. » (Lebon, 1863, p. 443.) La Cour de Paris, par un premier arrêt du 13 mars 1862, avait renvoyé les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative. Lorsque le sieur Guérineau revint devant la Cour avec la lettre du ministre, la Cour refusa de voir dans cette lettre autre chose qu'un avis ayant exclusivement le caractère consultatif, et renvoya les parties à se pourvoir au Conseil d'État par la voie contentieuse (Arr. de la Cour de Paris, du 5 juin 1862). Cette décision était vulnérable, parce que le ministre avait décidé comme juge de première instance, et qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de renvoyer devant le Conseil d'État, juge d'appel, alors qu'aucune partie ne s'était pourvue contre la décision du ministre, juge de première instance.

FIN DU CINQUIÈME TOME.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ADMINISTRATIF.

Pages.

Personnes morales. 1

1. Diverses espèces de personnes morales. 2
2. Énumération des personnes morales. 4

§ 1er. — L'État. 5

3. L'État. — Comment il acquiert. — Biens vacants et sans maître. — *Res nullius*. 5
4. Choses perdues. 6
5. Suite. 7
6. Épaves de mer. 8
7. Acquisitions domaniales par les moyens de droit commun. 10
8. Dons et legs. . . . . *id.*
9. Acquisitions à titre onéreux. . . . . *id.*
10. Suite. 12
11. Administration des biens domaniaux. — Baux à terme. 14
12. Rapports entre l'État et le preneur. . . . . *id.*
13. Formes du bail. — Le procès-verbal d'adjudication emporte-t il hypothèque ? 15
14. Bail consenti de gré à gré. 17
15. Durée des baux. . . . . *id.*
16. Inaliénabilité du domaine de l'État. — Historique de ce principe. . 18
17. Législation actuelle. 19
18. Aliénation du domaine privé. 20
19. L'aliénation peut-elle être faite aux enchères sans l'autorisation donnée par une loi spéciale? 21
20. Préparation d'une loi nouvelle. — Vote du Corps législatif du 27 avril 1864. 24
21. Loi des 14 mai-1er juin 1864. 25
22. L'exception relative aux propriétés qui valent plus d'un million doit être appliquée d'après la valeur estimative et non d'après le résultat de l'adjudication. 26
23. Vente partielle. 27
24. Vente des forêts. — Grandes masses de bois. — Prescriptibilité. . 28

Pages.
25. Prescriptibilité des forêts. (Suite.) 29
26. Suite. 31
27. Suite. 32
28. Suite. . . . . *id.*
29. Suite. 33
30. Exceptions à la loi des 14 mai-1er juin 1864. 34
31. Formes de la vente des biens domaniaux. 36
32. Résolution pour non-payement du prix. — Loi du 11 juin 1817. . 38
33. De la vente au rabais. 40
34. De la vente par soumissions cachetées. 41
35. Échange des biens domaniaux. 42
36. Vente des meubles domaniaux. 43
37. Mobilier de la guerre. . . . . *id.*
38. Mobilier de la marine. 44
39. Mobilier des administrations publiques. 45
40. Achat de meubles. — Marchés de fournitures. 46
41. Droit comparé. — Angleterre. . . . . *id.*
42. — Belgique. 47
43. — Prusse. 48
44. — Espagne. 49

§ 2. — LE DÉPARTEMENT. 50

45. Le département est une personne morale. — Historique. — Loi du 22 décembre 1789. — Décret du 9 avril 1811. — Loi du 10 mai 1838. — Loi du 18 juillet 1866. 51
46. Immeubles départementaux productifs de revenus. 53
47. Domaine départemental mobilier. 54
48. Attributions des conseils généraux. — Délibérations portant règlement. . . . . *id.*
49. Mode d'administration des biens départementaux. 55
50. Acquisitions à titre onéreux et à titre gratuit. 56
51. Formes de l'aliénation. 58
52. Vente des biens que le conseil général n'a pas la faculté de déclasser. 60
53. Transactions. . . . . *id.*
54. Emprunts départementaux. . . . . *id.*
55. Actions en justice. 61
56. Droit d'annulation réservé au chef de l'État pour excès de pouvoir ou violation de la loi. — Art. 3 de la loi du 18 juillet 1866. — Suspension dans quatre cas. 62
57. Budget départemental, d'après la loi du 10 mai 1838. 64
58. Division en sections. — Dépenses ordinaires. 65
59. Deuxième section. — Dépenses facultatives. 67
60. Troisième section. — Dépenses spéciales. . . . . *id.*
61. Quatrième section. — Dépenses extraordinaires. 68
62. Recettes. — Sections de recettes correspondant aux sections de dépenses. . . . . *id.*
63. Centimes additionnels départementaux. 71

Pages.
64. Fonds commun. 72
65. Économie du budget départemental d'après la loi du 18 juillet 1866. 73
66. Département de la Seine. 77
67. Spécialité des crédits dans le budget départemental. — Virement *id.*
68. Virements. — Suite. 79
69. Ordonnancement des dépenses. . . . . *id.*
70. Sous-délégations aux ingénieurs. 80
71. Du payement par le trésorier-payeur-général. . . . . *id.*
72. Compte d'administration par le préfet. 81
73. Droit comparé. — Angleterre. . . . . *id.*
74. — Belgique. 86
75. — Prusse. 89
76. — Espagne. 91

§ 3. — LA COMMUNE. 92

77. Communes. Origine du patrimoine communal. — Premier système historique. 94
78. Réaction au dix-huitième siècle. Deuxième système historique. 96
79. Législation révolutionnaire. 97
— Présomption en faveur de la commune. 98
80. Comparaison des deux systèmes historiques. Distinction entre les communautés antérieures au XII^e^ siècle et celles qui ont été formées après cette époque. . . . . *id.*
81. Attributions du conseil municipal d'après la loi du 18 juillet 1837 combinée avec les décrets de décentralisation. 100
82. Délibérations réglementaires. — Mode d'administration. 101
83. Conditions des baux. . . . . *id.*
84. Jouissance en nature. 103
85. Affouage et droits d'affouage. 104
86. Délibérations soumises à l'approbation préalable de l'administration supérieure. 106
87. Acquisitions de meubles à titre onéreux. 107
88. Acquisitions d'immeubles à titre onéreux. . . . . *id.*
89. De la purge des hypothèques sur les immeubles acquis par la commune. 109
90. Acquisitions à titre gratuit. . . . . *id.*
91. Acceptation des donations. 110
92. Acceptation des legs. 111
93. Dons manuels. 112
94. Aliénation. — Vente. 113
95. Le préfet a-t-il le droit de refuser l'approbation après l'adjudication? 114
96. Y a-t-il lieu à folle enchère et à surenchère? . . . . . *id.*
97. Vente des bois communaux. — Exception. 115
98. Échange. 116
99. L'autorisation doit-elle être donnée par le préfet seul ou par le préfet en conseil de préfecture? 117

Pages.
100. Emprunts communaux. 118
101. Responsabilité des communes. — Loi du 10 vendémiaire an IV. 120
102. Transactions. 121
103. La commune peut-elle compromettre? . . . . . *id.*
104. Partage des biens communaux. 122
105. Partage entre les habitants. . . . . *id.*
106. Historique. . . . . *id.*
107. Historique. (*Suite.*) 124
108. Prohibition du partage entre les habitants. A quels faits s'applique la prohibition? 125
109. Question de législation. Y a-t-il lieu de permettre le partage des communaux entre les habitants? 127
110. Discussion de la loi du 28 juillet 1860. Proposition de la commission. 128
111. Quelles bases faudrait-il adopter pour le partage? 129
112. De l'indivision entre deux ou plusieurs communes. 130
113. Du cas où une des communes ne veut pas consentir au partage. 132
114. Suite de la question. 134
115. Suite. 135
116. Suite. 136
117. Vente des biens communaux sur la poursuite des créanciers. . . 137
118. Budget communal. 138
119. Payement des dépenses. 140
120. Crédit pour dépenses imprévues. 141
121. Dépenses obligatoires et dépenses facultatives. 142
122. Division des recettes. — Recettes ordinaires. 148
123. Recettes extraordinaires. 152
124. Comparaison avec le budget départemental. . . . . *id.*
125. Loi municipale de 1867. 154
126. Comparaison de l'art. 1^er^ avec la loi du 18 juillet 1866 sur les conseils généraux. 156
127. Désaccord entre le maire et le conseil municipal. 157
128. Centimes extraordinaires dans la mesure du maximum fixé par le conseil général. 158
129. Emprunts communaux. 159
130. Résumé. . . . . *id.*
131. Contribution des bois de l'État. 161
132. Appel des plus imposés. . . . . *id.*
133. Inscription d'office. . . . . *id.*
134. Règlement du budget. 162
135. Renvoi à la matière des octrois. . . . . *id.*
136. Foires et marchés. — Bureaux de bienfaisance. 163
137. Changement des circonscriptions. . . . . *id.*
138. Traités et concessions de services municipaux. 164
139. Villes de Paris et de Lyon. . . . . *id.*
140. Élections des conseils municipaux. — Durée de leurs pouvoirs pendant sept années. 166

Pages.

141. Droit comparé. — Angleterre. 167
142. — Belgique. 174
143. — Prusse. 181
144. — Espagne. 190

§ 4. — LA SECTION DE COMMUNE. 193

145. Différentes significations du mot *section*. . . . . *id.*
146. Origine des sections de commune. — Ancien droit. 195
147. Origine des sections (*suite*). — Causes postérieures à 1789. . . . 196
148. Causes postérieures à 1789. — Loi du 10 juin 1793. 198
149. Les biens possédés par la section sont-ils présumés lui appartenir jusqu'à preuve du contraire? . . . . . *id.*
150. Les habitants de la section n'ont pas le droit de demander le partage. 199
151. Comment la section est-elle constituée? 201
152. Cas dans lesquels les sections ont une représentation spéciale. . 203
153. Représentation de la section par l'administration municipale. . 205
154. Réunion de plusieurs communes. — Art. 5 de la loi du 18 juillet 1837. 207
155. *Quid* des biens sectionnaires affermés? . . . . . *id.*
156. *Quid* du revenu des biens affermés? 209
157. *Quid* des biens sectionnaires affermés postérieurement à la réunion? . . . . . *id.*
158. Distraction de commune. — Art. 6 de la loi du 18 juillet 1837. . 212
159. Les habitants de la fraction distraite ont-ils droit aux biens dont ils jouissaient en nature dans la commune dont ils sont séparés? *id.*
160. Ils n'ont pas droit aux biens communaux qui étaient affermés avant la distraction. 213
161. Partage entre la commune et la section. — Renvoi. 214
162. Charges particulières à la section. 215
163. Charges (*suite*). — Frais de justice. 216
164. Délits des gardiens de troupeaux communs. — Responsabilité. . . *id.*
165. Frais du culte. 217
166. Extinction des sections. 219
167. Du cas où la section cesse d'être habitée. — Discussion des différents systèmes qui ont été soutenus relativement à l'attribution des biens. 220

§ 5. — FABRIQUES. 222

168. Législation antérieure à 1789. 223
169. Législation postérieure à la Révolution. . . . . *id.*
170. Nature de la fabrique. — Dans quels cas y a-t-il une fabrique? 225
171. Composition de la fabrique. — Conseil de fabrique. — Nomination des membres. 226
172. Conditions d'éligibilité. 227
173. Suite des conditions d'éligibilité. 228
174. L'arrêté ministériel qui révoque un conseil de fabrique peut-il être attaqué par la voie contentieuse? — Distinction. 229

Pages.
175. Remplacement des membres décédés ou démissionnaires. 230
176. Nomination du président et du secrétaire. . . . . *id.*
177. Sessions ordinaires et sessions extraordinaires. 232
178. Bureau des marguilliers. . . . . *id.*
179. Attributions du conseil et du bureau. 234
180. Actes d'administration. 236
181. Actes d'aliénation et d'acquisition. 237
182. Emprunts des fabriques. 238
183. Budget de la fabrique. 239
184. Dettes. . . . . *id.*
185. Recettes. 240
186. Biens restitués. 241
187. Bien celés. 243
188. Produits spontanés des cimetières. . . . . *id.*
189. Location des chaises. 244
190. Bancs et places spéciales à l'église. . . . . *id.*
191. Bancs et chapelles réservés. 245
192. Charges de la fabrique. 246
193. Obligations de la commune en cas d'iusuffisance des ressources de la fabrique. 247
194. Des grosses réparations. . . . . *id.*
195. De l'indemnité de logement au curé. — Est-ce une obligation principale de la commune, ou seulement une obligation subsidiaire? 248
196. Conditions exigées pour la subvention du conseil municipal. . . . 252
197. Du cas où la paroisse s'étend sur plusieurs communes. 253
198. Actions en justice. . . . . *id.*
199. Compte du trésorier. 254
200. Compte (*suite*). 255
201. Hypothèque légale sur les biens du trésorier. 256
202. Fabriques des églises métropolitaines. 257
203. Églises métropolitaines (*suite*). 258
204. Maîtrises — Fonds commun. 259
205. Donations et legs aux cathédrales. 260

§ 6. — CURES ET SUCCURSALES. . . . . *id.*

206. La cure et la succursale sont des personnes morales. — Administration de leur patrimoine. . . . . *id.*
207. Des revenus pendant la vacance du titre. 266

§ 7. — MENSES EPISCOPALES. 267

208. L'archevêché et l'évêché sont des personnes morales. — Administration de leur patrimoine. . . . . *id.*
209. De la mense pendant la vacance du titre. 268

§ 8. — CHAPITRES CATHÉDRAUX ET CHAPITRES COLLÉGIAUX. 269

210. Chapitre cathédral et chapitre collégial. — De leur capacité comme personnes morales. . . . . *id.*

Pages.
211. Du trésorier, de sa nomination et de ses attributions. 270
212. Compte du trésorier. . . . . *id.*

§ 9. — Séminaires. 271

213. Administration des séminaires. . . . . *id.*
214. Comment le séminaire est-il représenté tant en contractant qu'en plaidant? 272
215. Fonctions du trésorier. . . . . *id.*
216. Dons et legs. — Acquisitions. — Aliénations. . . . . *id.*
217. Comptes du trésorier. 273

§ 10. — Consistoires et conseils presbytéraux. . . . . *id.*

218. Composition du conseil presbytéral. . . . . *id.*
219. Validité des élections. 275
220. Séances du conseil presbytéral. 277
221. Ses attributions. 278
222. Consistoire. 279
223. Actes d'aliénation par le conseil presbytéral. . . . . *id.*

§ 11. — Consistoires israélites. 280

224. Composition des consistoires israélites. . . . . *id.*
225. Attributions des consistoires départementaux. 281
226. Acquisitions et aliénations. 282

§ 12. — Congrégations religieuses. 283

227. Congrégations religieuses. — Suppression et rétablissement. . . . *id.*
228. Conditions exigées pour leur constitution. 284
229. Congrégations religieuses de femmes. . . . . *id.*
230. Décret du 31 janvier 1852. 285
231. Juridiction de l'évêque sur les congrégations. — Actes d'administration. 288
232. Actes d'aliénation. . . . . *id.*
233. Les congrégations ont-elles, pour ester en justice, besoin de l'autorisation du conseil de préfecture? 290
234. Des communautés non autorisées. 291
235. Sont-elles soumises aux restrictions sur la faculté de donner, écrites dans la loi du 24 mai 1825? 292
236. Suite. 293
237. Suite. 295

§ 13. — Établissements de bienfaisance. . . . . *id.*

238. Définition des hospices et hôpitaux. 296
239. A qui appartiennent les hôpitaux. . . . . *id.*
240. Du cas où la commune n'a pas d'hôpital. — Traité avec le département. 297
241. Établissement des hospices. — Formalités. 298
242. Constitution spéciale des commissions administratives dans certaines villes. — Lyon. 299

Pages.

243. Les commissions administratives prennent deux espèces de délibérations. 299
244. Délibérations réglementaires. 300
245. Délibérations soumises à l'approbation préalable. 302
246. Autorités chargées de donner cette approbation. . . . . *id.*
247. Asiles départementaux d'aliénés. — Commission de surveillance. 304
248. Directeur de l'asile. — Représente-t-il l'asile en plaidant et en contractant? 305
249. Bureaux de bienfaisance. 307
350. Administration et gestion de leur patrimoine. . . . . *id.*
251. Le bureau est représenté par la commission. 309
252. Assistance publique à Paris. — Directeur. . . . . *id.*
253. Conseil de surveillance. 310
254. Attributions de ce conseil. . . . . *id.*
255. Droit comparé. — Angleterre. 311
256. — Espagne. 318

§ 14. — ASSOCIATIONS SYNDICALES. 321
257. Associations syndicales. — Loi du 21 juin 1865. 322
258. Formalités à suivre pour l'établissement d'une *association autorisée*. 323
259. Personnalité morale des associations syndicales. 325
260. Les actes énumérés dans l'art. 3 de la loi du 21 juin 1865 peuvent-ils être faits sans l'approbation du préfet? . . . . . *id.*
261. Application de la loi du 16 septembre 1807 et de la loi du 14 floréal an XI. 326
262. Curage et redressement des rivières non navigables ni flottables. 328
263. De l'asséchement des mines et des travaux contre l'inondation des villes. 329
264. Expropriation, indemnités et recouvrement des contributions. . . *id.*

§ 15. — SOCIÉTÉS DE SECOURS MUTUELS. 330
265. Sociétés de secours mutuels. — Leur objet. . . . . *id.*
266. Constitution des sociétés de secours mutuels. 331
267. Approbation des statuts. 332
268. Par qui la société de secours mutuels est-elle représentée? . . . 333
269. Des sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique. *id.*
270. Des sociétés qui ne sont ni approuvées ni reconnues comme établissements d'utilité publique. . . . . *id.*
271. Dissolution et suspension des sociétés approuvées. 334

§ 16. — DE L'AUTORISATION DE PLAIDER. 335
272. De l'autorisation de plaider pour les communes. 336
273. De la commune demanderesse. . . . . *id.*
274. Suite. 338
275. Suite. — Juridictions administratives. 339
276. Nouvelle autorisation pour l'appel et le pourvoi en cassation. . . *id.*
277. Actions possessoires. 340
278. Pourvoi au Conseil d'État contre le refus du conseil de préfecture. 341

Pages.
279. Conséquences du défaut d'autorisation. 341
280. Le consentement du conseil municipal est nécessaire. 342
281. La délibération du conseil municipal est exigée, même pour agir devant les juridictions administratives. 343
282. Actions intentées par les contribuables. . . . . *id.*
283. Le contribuable doit-il obtenir une nouvelle autorisation pour faire appel? 344
284. De la commune défenderesse. 345
285. Effet interruptif de la remise du mémoire. 346
286. La remise du mémoire fait-elle courir les intérêts? 348
287. Conséquences du refus d'autorisation. . . . . *id.*
288. Droit d'opposition. 349
289. Le consentement du conseil municipal est indispensable à la commune défenderesse. 350
290. Lorsque le conseil municipal est d'avis de plaider, et que le conseil de préfecture a autorisé, si le maire n'agit pas, le préfet peut intervenir en vertu de l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837. 352
291. Le conseil de préfecture agit comme tuteur quand il statue sur une autorisation de plaider. 353
292. L'autorisation doit être expresse. 355
293. Du désistement. . . . . *id.*
294. Un avis de jurisconsulte est-il nécessaire? 356
295. Sections de communes. 357
296. Le préfet peut-il refuser de constituer en section les habitants qui le demandent? 358
297. Du département. 359
298. Des hospices. 361
299. La remise du mémoire est-elle exigée pour les autres établissements publics? . . . . . *id.*
300. Le renouvellement de l'autorisation en appel est-il exigé pour les établissements publics autres que les communes et les établissements assimilés? 362
301. Actions judiciaires de l'État et contre l'État. 363

DIVISION DES CHOSES. — DOMAINE PUBLIC. 364

302. Division des choses. — Domaine public et domaine privé. . . . *id.*
303. Intérêt de la distinction. — Inaliénabilité et imprescriptibilité. . 365
304. Énumération de l'art. 538 C. Nap. . . . . *id.*
305. Extension de l'art. 538 C. Nap. 366
306. Rectification de l'art. 539 C. Nap. 367
307. Art. 541 C. Nap. 368
308. *Quid* des édifices affectés à un service public? . . . . . *id.*
309. Suite. 369
310. Suite. 370
311. Suite. . . . . *id.*
312. Exceptions. — Palais compris dans la dotation de la Couronne. 371
313. *Quid* des églises? 372
314. Des presbytères. — Des maisons d'école. — Des cimetières. . . . 375

Pages.

315. Des édifices incorporés à une partie du domaine public. — Arcs de triomphe. 376
316. Affectation des biens domaniaux à un service public. . . . . *id.*

§ 1er. — VOIRIE. 377

317. Définition de la grande et de la petite voirie. . . . . *id.*
318. Voies de communication qui appartiennent à la grande voirie. . . 378
319. Grande et petite voirie de Paris. . . . . *id.*
320. Extension à d'autres villes du décret du 26 mars 1852. 379
321. Ce qu'est la *petite voirie* à Paris. . . . . *id.*
322. Suite. 380
323. Suite. . . . . *id.*
324. Traverse des grandes routes dans les villes. 381
325. Chemins de fer. 382
326. Canaux. 383
327. Canaux recouverts. — Canal Saint-Martin. 384
328. Bords de la mer. . . . . *id.*
329. Délimitation du domaine public. 385
330. Suite. 386
331. Suite. — Réserve de la compétence des tribunaux. 387
332. La délimitation administrative fait-elle obstacle à l'action possessoire? 389
333. Délimitation des rivages de la mer. — Décret du 21 février 1852. *id.*
334. Énumération des cas où le préfet est compétent pour faire la délimitation. 390

§ 2. — ROUTES IMPÉRIALES ET DÉPARTEMENTALES. 391

335. Division des routes. — Historique. 392
336. Décret du 16 décembre 1811. — Routes impériales de 3e classe mises à la charge du département. 393
337. Les routes départementales appartiennent-elles au département? — Distinction. . . . . *id.*
338. Classement des routes impériales. 395
339. Classement des routes départementales. 396
340. Du cas où une route départementale intéresse plusieurs départements. 397
341. Déclassement des routes impériales et départementales. . . . . *id.*
342. Droits accordés aux propriétaires riverains, en cas de déclassement, par la loi du 24 mai 1842. 398
343. Propriété des arbres plantés le long des routes. 399
344. Suite. . . . . *id.*
345. Suite. 400
346. Suite. . . . . *id.*

§ 3. — CHEMINS DE FER 402

347. Concession et exploitation des chemins de fer. . . . . *id.*
348. Nature de la concession. 404
349. De l'hypothèque sur un chemin de fer. — Effets de cette hypothèque. 405

Pages.

§ 4. — Cours d'eau. 405

350. Division des cours d'eau. 406
351. Des ruisseaux. — Y a-t-il une différence légale entre les ruisseaux et les rivières non navigables ni flottables? 407
352. A qui appartiennent les cours d'eau non navigables ni flottables? 408
353. Suite. 409
354. Discussion des systèmes. 410
355. Suite. . . . . *id.*
356. Suite. . . . . *id.*
357. Suite. 411
358. Suite. 412
359. Suite. 414
360. Objection tirée de l'art. 563. — Réfutation. 415
361. Objection historique. 416
362. Établissement des usines. 417
363. Différence entre les rivières navigables ou flottables et celles qui ne le sont pas. 418
364. Suppression des usines établies sur un cours d'eau non navigable ni flottable. 419
365. Formalités à suivre pour l'établissement des usines. 421
366. Suite. 423
367. Suite. — Oppositions. . . . . *id.*
368. Oppositions. — Suite. 425
369. Les voisins ont-ils le droit de réclamer une indemnité? . . . . . *id.*
370. Divers procédés à suivre pour la création d'une usine. 427
371. Propriété du bief. . . . . *id.*
372. Canal d'amener. — Droit d'irrigation. 428
373. Suite. — Droit de pêche. 429
374. Usine sur le lit de la rivière. — Droit d'irrigation des propriétaires situés en amont. . . . . *id.*
375. *Quid* pour les usines établies sur un cours d'eau navigable ou flottable? 430
376. Règlements d'eau. 432
377. Droit d'irrigation. 433
378. Loi du 29 avril 1845. 434
379. Loi du 11 juillet 1847. 435
380. Propriété du canal d'irrigation. 436
381. Inondations. — Loi du 28 mai 1858. 438
382. Suppression des digues. 439
383. Drainage. 441
384. Suite. 442

§ 5. — Chemins vicinaux. 444

385. Chemins vicinaux. — Divisions. . . . . *id.*
386. Divisions naturelles. 445
387. Divisions administratives. . . . . *id.*
388. Classement. — Ouverture. 447
389. Classement. — Reconnaissance. 448

Pages.

390. Le classement peut porter sur un chemin privé, s'il a le caractère d'une voie ouverte au public. 449
391. Classement à la suite d'un décret portant déclassement d'une route impériale. 450
392. Division des chemins vicinaux au point de vue des dépenses d'entretien. 451
393. Des autorités auxquelles les chemins sont soumis. 453
394. Chemins ruraux. 454
395. Imprescriptibilité des chemins vicinaux. . . . . *id.*
396. Élargissement. 456
397. Loi du 8 juin 1864. 457
398. Comparaison entre la loi du 28 juillet 1824 et celle du 21 mai 1836. 460
399. Art. 21 de la loi du 21 mai 1836. — Règlements préfectoraux. — Modèle général. 461

§ 6. — RUES ET PLACES. 462

400. Rues et places dans les villes. — Impasses. 463
401. De leur ouverture. 464
402. Rues ouvertes par les particuliers. . . . . *id.*
403. Suite. 465
404. Décret-loi du 26 février 1852. — Élargissement des rues de Paris. 466
405. Expropriation totale par la ville. 467
406. Suite. . . . . *id.*
407. Extension à d'autres villes du décret du 26 février 1852. 468
408. L'abandon suffit-il pour rendre prescriptible les choses du domaine public, ou faut-il un arrêté de déclassement? . . . . . *id.*

DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT, DES DÉPARTEMENTS ET DES COMMUNES. 470

409. Tous les biens qui ne font pas partie du domaine public appartiennent au domaine privé de l'État, du département ou de la commune. . . . . *id.*
410. Domaines engagés. — Historique. . . . . *id.*
411. Loi du 10 frimaire an II et loi du 14 frimaire an VII. 472
412. Prescription par les engagistes. 473
413. A quelle époque doit être considérée la valeur de l'immeuble engagé? . . . . . *id.*
414. Assimilation des domaines engagés avec les domaines nationaux. *id.*
415. Domaine privé du département. 475
416. Domaine privé de la commune. — *Communaux* et *biens communaux*. . . . . *id.*
417. Biens usurpés. 476
418. Compétence du conseil de préfecture. — Loi du 9 ventôse an XII, art. 6. 477

DES BIENS QUI PEUVENT APPARTENIR AUX PARTICULIERS COMME AUX PERSONNES MORALES. 478

§ 1. — BOIS ET FORÊTS. . . . . *id.*

419. Bois soumis au régime forestier. 479

Pages.

420. Dispositions applicables aux bois de particuliers. 480
421. Caractère distinctif du régime forestier. 481
422. Suite. . . . . *id.*
423. Suite. 482
424. Suite. 483
425. Suite. — Cantonnement. — Rachat. — Nécessité absolue. . . . . *id.*
426. Suite. — Application du cantonnement et du rachat aux bois des particuliers. 485
427. Suite. — Défrichement. 487
427 *bis*. Défrichement. — Des bois pour lesquels la déclaration n'est pas exigée. 488
428. Des bois situés sur les pentes des montagnes. — Reboisement. . 490
429. Servitude de martelage. 491
430. Affouage. — Taillis et bois de chauffage. — Art. 105 C. forestier. *id.*
431. Bois de construction. 493
432. Affouage et droit d'affouage. — Nature de l'affouage. . . . . *id.*

§ 2. — MARAIS. 494

433. Utilité du desséchement des marais. 495
434. Historique. . . . . *id.*
435. Différentes manières dont le dessèchement peut être fait. — Expropriation. 496
436. La loi du 3 mai 1841 est applicable. 497
437. Mise en demeure du propriétaire et du droit de préférence qui lui appartient. 498
438. Formalités de la concession. . . . . *id.*
439. Indemnité aux concessionnaires. 499
440. Travaux exécutés par l'État. 501
441. Estimation de la plus-value. . . . . *id.*
442. Double estimation. 502
443. Mise en valeur des marais appartenant aux communes. — La loi du 28 juillet 1860. 503
444. Du cas où la commune ne veut pas faire le desséchement. . . . . *id.*
445. La loi du 10 juin 1854 sur le drainage est applicable à l'écoulement des eaux provenant du desséchement d'un marais. 504

§ 3. — MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES. 505

446. Distinction des mines, minières et carrières. 506
447. Régime administratif. — Concession des mines. 507
448. Comparaison entre la loi du 21 avril 1810 et celle du 28 juillet 1791. 508
449. Propriété de la mine avant la concession. . . . . *id.*
450. Formalités de la concession. 509
451. Des oppositions et demandes de concurrence. 510
452. Révocation des concessions. 512
453. Des minières. 513
454. Des cas où une concession est nécessaire. . . . . *id.*
455. Loi des 9-17 mai 1866. 514

Pages.

456. Suite. — Suppression de l'obligation d'exploiter en quantités suffisantes. 515
457. Carrières. 516
458. Tourbières. 517
459. L'énumération de la loi est énonciative pour les mines et limitative pour les minières. 518
460. La concession ne peut pas être étendue à des substances autres que celles qui sont désignées dans le décret. 519
461. Le décret crée une propriété nouvelle et distincte. 520
462 L'indemnité est-elle hypothéquée aux créanciers? 521
463. La propriété de la mine est immobilière. . . . . *id.*
464. Matières extraites. 522
465. Des actions et intérêts. — Renvoi au Code Napoléon. . . . . *id.*
466. L'indemnité est immobilière tant qu'elle n'est pas cédée. 523
467. Transmission de la mine. — Art. 7 de la loi de 1810. 524
468. La prohibition de diviser est d'ordre public. 525
469. La propriété des mines est inviolable. 527
470. De la prohibition d'exploiter par mesure de police. . . . . *id.*
471. Suite. 529
472. Restrictions au droit du propriétaire de mines. 531
473. Asséchement des mines. . . . . *id.*
474. Suite. 534
475. Révocation. — Recours contentieux. . . . . *id.*
476. Suite. . . . . *id.*
477. Du droit de police. 535
478. Distance à observer pour les travaux. — Art. 11. 536
479. A quelles espèces de travaux s'applique la restriction de l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810? 537
480. Elle ne s'applique pas aux travaux souterrains. 538
481. Elle s'applique alors même que le terrain n'appartient pas au propriétaire de l'habitation. 539
482. Elle ne s'applique pas si l'habitation a été construite ou le terrain enclos postérieurement à la concession de la mine. 540
483. *Quid* si l'habitation est séparée de la mine par un chemin public? *id.*
484. Comparaison avec la loi du 28 juillet 1791, art. 23. 542
485. Du droit qu'a le concessionnaire d'occuper la surface. 543
486. Conditions auxquelles ce droit peut être exercé. . . . . *id.*
487. Déclaration de l'utilité. 545
488. De l'indemnité pour occupation; art. 43 et 44. . . . . *id.*
489. De l'indemnité au double. 546
490. L'indemnité doit-elle être préalable? — Distinction. 547
491. Évaluation. — Renvoi à la loi du 16 septembre 1807. 548
492. Suite. 549
493. Le concessionnaire doit-il l'indemnité au double pour le préjudice causé par des travaux intérieurs? . . . . . *id.*
494. L'indemnité pour dommages résultant de travaux intérieurs est-elle au double ou au simple? 551

Pages.

495. Droit comparé. — Belgique. 553
496. — Angleterre. 555
497. — Prusse. 558
498. — Espagne et Portugal. 561
499. — Russie. 565
500. — Autriche. 566
501. — Autres États de l'Allemagne. 567

§ 4. — ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES. 568

502. Division des établissements dangereux, incommodes ou insalubres. 569
503. Régime administratif antérieur au décret de décentralisation. . . *id.*
504. Décret du 25 mars 1852. 570
505. Oppositions à l'autorisation. 571
506. Suite. 572
507. Suite. . . . . *id.*
508. Pourvoi des opposants devant le conseil de préfecture. 573
509. Suite. 574
510. Suite. — Établissements de troisième classe. 575
511. Délai des oppositions. 576
512. Suppression. — Première classe. 577
513. Suite. 578
514. Suite. — Deuxième et troisième classes. . . . . *id.*
515. Suppression pour inexécution des charges. 580
516. Est-il dû une indemnité au propriétaire de l'établissement supprimé? 581
517. Des établissements non classés. 583
518. Droits de la police municipale. 584
519. Abattoirs communaux. . . . . *id.*
520. Les tiers peuvent-ils demander une indemnité devant les tribunaux ordinaires? 585
521. Suite. 587
522. Quelle est l'espèce de dommage pour laquelle une indemnité peut être demandée? 589
523. Conclusion. 591

§ 5. — DES BREVETS D'INVENTION. 592

524. Lois qui ont successivement réglé cette matière. 593
525. Le brevet est déclaratif. . . . . *id.*
526. Formalités pour obtenir le brevet. 594
527. Matières non brevetables. — Remèdes et combinaisons financières. *id.*
528. Le ministre, dans ces deux cas, doit refuser le brevet. 595
529. Pouvoirs du ministre. . . . . *id.*
530. Nullité des brevets. 596
531. Brevets de perfectionnement. 598
532. Addition au brevet. 599
533. Brevets des étrangers. . . . . *id.*
534. Caractère temporaire du brevet. 600

Pages.

535. Motifs de la loi et comparaison avec la propriété littéraire. . . . 600
536. Demande en nullité du brevet par voie d'action et par voie d'exception. 601
537. Demande en déchéance. 604
538. Compétence des tribunaux civils. . . . . *id.*
539. Compétence des tribunaux correctionnels. 605
540. Le tribunal correctionnel est juge des exceptions. 606
541. Autorité de la chose jugée en matière de contrefaçon. 607
542. Des exceptions qui doivent être renvoyées devant la juridiction administrative. . . . . *id.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU CINQUIÈME TOME.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Cᵉ, rue Racine, 26.

OUVRAGES DE M. BATBIE.

NOUVEAU COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE, professé à la Faculté de droit de Paris. 1866, 2 vol. in-8. 15 fr.

MÉLANGE D'ÉCONOMIE POLITIQUE. 1866, 1 vol. in-8. 7 fr. 50

NOTA. — Ce volume des *Mélanges d'économie politique* contient deux Mémoires : 1° *Mémoire sur le prêt à intérêt* (couronné par l'Institut, Sciences morales et politiques) ; 2° *Mémoire sur l'impôt avant et après* 1789.

TURGOT PHILOSOPHE, ÉCONOMISTE ET ADMINISTRATEUR. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). 1861-1866, 1 vol. in-8. 9 fr.

Les trois ouvrages, pris ensemble, 4 vol. in-8. 30 fr.

NOTA. — Le prix de *Turgot philosophe*, etc., qui est de 9 fr. *pris isolément*, sera *baissé* à 8 fr. pour quiconque en fera la demande avec l'un des ouvrages de M. Batbie.

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DU DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, contenant l'examen de la Doctrine et de la Jurisprudence, la comparaison de notre Législation avec les lois politiques et administratives des principaux pays de l'Europe, etc. 1861-67, 7 vol. in-8. 56 fr.

PRÉCIS DU COURS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, professé à la Faculté de droit de Paris. 2e édit., entièrement refondue. 1864, 1 vol. in-8. 9 fr.

Ce volume contient : le Programme des Facultés de droit, une Table des matières, une Table alphabétique et le Programme des concours pour le Conseil d'État et la Cour des comptes.

LE CRÉDIT POPULAIRE, avec une Préface de M. HORN. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). 1864, 1 vol. in-18. 5 fr.

Le système de banques fondées sur la mutualité qui, en Allemagne, a rendu de notables services à l'industrie, est encore chez nous à l'état d'essai. Il faut donc de fortes convictions en la vitalité de ce principe et une connaissance spéciale de la matière pour chercher à faire pénétrer dans les classes industrielles ce nouvel agent financier.

M. BATBIE, dans une étude que l'Institut vient de couronner, a exposé le système du crédit populaire, tel qu'il fonctionne en Allemagne.

Une introduction de M. HORN, qui, par sa position spéciale et ses travaux sur la matière, jouit en Allemagne d'une grande autorité, complète cette œuvre que voudront lire tous ceux qui cherchent l'émancipation du travail par les principes du crédit populaire.

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'APPEL COMME D'ABUS. 1851, 1 vol. in-18. 1 fr. 50

Batbie, Anselme 5
Traité théorique et
* 2 3 5 1 9 *